

---

**ЮРИДИЧНА НАУКА**  
**JURIDICAL SCIENCE**

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ  
№ 8/2013

---

**ЗМІСТ**

**ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

*Сацький П.В.* Соціальний статус та інститут власності кагана і беків у суспільстві давніх тюрків у VI-VII ст. .... 7

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

*Шамрай Б.М.* Гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні та їх обмеження ..... 16

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО**

*Шаркова І.М.* Добросовісне володіння в римському приватному праві: витоки рецепції в сучасне цивільне право України ..... 23

**ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ**

*Дараганова Н.В.* Предмет права соціального забезпечення ..... 33

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**

*Самбор М.А.* Правопорушення та проступок: до питання співвідношення понять в умовах розвитку законодавства про адміністративні та кримінальні правопорушення ..... 39

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**

*Дорохіна Ю.А.* Розвиток поняття об'єктивної сторони складу злочину та його теоретичні основи ..... 49

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

*Карпенко М.І., Швець О.О.* Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні ..... 56

**КРИМІНАЛІСТИКА**

*Карпенко М.І.* Опір начальника або примушування його до порушення службових обов'язків: методика розслідування цих злочинів ..... 69

**ФІЛОСОФІЯ І ПРАВО**

**Бабій М., Присухін С.** Юридичне релігієзнавство  
(правологія релігії): сутність і проблемне поле ..... 84

**МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

**Гайдулін О.О.** Зміст контрактів: англійські юридичні  
поняття і досвід їх інтерпретації ..... 101

**ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО**

**Скуріхін С.М.** Особливості правової соціалізації  
військовослужбовців Збройних Сил України ..... 108

**ПРАВО НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**

**Чорний В.С.** Соціально-правові засади розвитку України  
на тлі історичного досвіду нових незалежних держав ..... 116

---

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

## JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
№ 8/2013

---

### СОДЕРЖАНИЕ

#### ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*Сацкий П.В.* Социальный статус и институт собственности кагана и беков в обществе древних тюрков VI-VII вв. .... 7

#### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

*Шамрай Б.М.* Гарантии конституционных прав и свобод военнослужащих в Украине и их ограничения ..... 16

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

*Шаркова И.Н.* Добросовестное владение в римском частном праве: истоки рецепции в современное гражданское право Украины ..... 23

#### ПРАВО СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

*Дараганова Н.В.* Предмет права социального обеспечения ..... 33

#### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

*Самбор Н.А.* Правонарушение и проступок: к вопросу соотношения понятий в условиях развития законодательства об административных и уголовных правонарушениях ..... 39

#### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

*Дорохина Ю.А.* Развитие понятия объективной стороны состава преступления и его теоретические основы ..... 49

#### УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

*Карпенко Н.И., Швец О.А.* Международное сотрудничество в уголовном производстве ..... 56

#### КРИМИНАЛИСТИКА

*Карпенко Н.И.* Сопrotивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей: методика расследования этих преступлений ..... 69

**ФИЛОСОФИЯ И ПРАВО**

*Бабий М., Присухин С.* Юридическое религиоведение  
(правоведение религии): сущность и проблемное поле ..... 84

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

*Гайдулин А. А.* Содержание контрактов: английские юридические  
понятия и опыт их интерпретации ..... 101

**ВОЕННОЕ ПРАВО**

*Скурихин С.Н.* Особенности правовой социализации  
военнослужащих Вооруженных Сил Украины ..... 108

**ПРАВО НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

*Черный В.С.* Социально-правовые основы развития Украины  
на фоне исторического опыта новых независимых государств ..... 116

---

# JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL

№ 8/2013

---

## CONTENTS

### HISTORY OF STATE AND LAW

*Satskyy P.* Social status and institute of property of Kagan and the Becks in the society of Turks in VI-VII centuries ..... 7

### CONSTITUTIONAL LAW

*Shamray B.M.* Guarantees of constitutional rights and freedoms of servicemen in Ukraine and their limitation ..... 16

### CIVIL LAW

*Sharkova I. M.* The possession in good faith in Roman private law: background of reception into the Ukrainian civil law ..... 23

### RIGHT TO SOCIAL SECURITY

*Daraganova N.V.* Object of the right of social providing ..... 33

### ADMINISTRATIVE LAW

*Sambor M.* Offences and misconduct: the question of relations between the concepts in the development of legislation on administrative and criminal offences ..... 39

### CRIMINAL LAW

*Dorokhina Y.* The development of the concept of the objective side of the crime and its theoretical basis ..... 49

### LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

*Karpenko N., Shvets O.* International co-operation in criminal proceedings ..... 56

### CRIMINALISTICS

*Karpenko N.* The resistance of the head or forcing him to violate their duties: a methodology for the investigation of these crimes ..... 69

### PHILOSOPHY AND LAW

*Babii M., Prysukhin S.* Legal aspects of religiology: substance and problem area ..... 84

**PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

**Gaydulin O.** Substance of Contracts: English Legal Terminology.  
Interpreting Skills ..... 101

**MILITARY LAW**

**Skurikhin S.N.** Peculiarities of legal socialization  
of the Armed Forces of Ukraine ..... 108

**NATIONAL SECURITY LAW**

**Chornyj V.S.** Social and legal principles of development  
of Ukraine based on historical experience  
of the new independent states ..... 116

**СОЦІАЛЬНИЙ СТАТУС ТА ІНСТИТУТ ВЛАСНОСТІ  
КАГАНІВ І БЕКІВ У СУСПІЛЬСТВІ  
ДАВНІХ ТЮРКІВ VI-VII СТ.**

***П.В. Сацький***

*кандидат історичних наук,  
доцент кафедри політичної історії  
ДВНЗ «Київський національний  
економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»*

**Постановка проблеми.** Перші тюркські державні утворення ми маємо змогу розглядати починаючи із VI ст., їх історію джерела розкривають саме починаючи із цього періоду. Перед нами вони відкривають ряд держав, зокрема, Тюркський каганат (552-603 рр.), Західнотюркський і Східнотюркський каганати. Ці держави охоплювали грандіозні простори Євразії, що засвідчує нам їх високу ефективність в управлінні внутрішніми соціальними процесами. Питання співвідношення власності й соціального статусу у давніх тюрків має надзвичайно вагоме значення у контексті відтворення структури основоположних інститутів державності на ранніх етапах її формування. У нас є достатньо матеріалів, які засвідчують, що тюркські володарі, які демонстрували і постійно доводили свою ефективність, мали майже не обмежене право володіння людськими ресурсами підвладних народів, а також право розпоряджатися їх власністю. Але залишається відкритим питання взаємообумовленості соціально-правового статусу володаря і розмірів його власності. У даному питанні ми маємо доволі уривчасту джерельну базу, але вона нам дає можливість здійснити чітку реконструкцію процесу здобуття соціального статусу і власності та взаємозв'язок тих соціально-правових інститутів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблему соціальної і політичної структури суспільства давніх тюрків вивчали ряд дослідників-східнознавців, які в основу своїх досліджень брали самі різноманітні джерела. Зважаючи на малу інформативність писемних джерел вони активно використовували етнографічні і застосовували порівняльний аналіз соціального устрою давніх тюрків із соціально-політичною структурою тюркських народів більш пізнього часу, яку було висвітлено в джерелах сусідніх, державних народів. Найбільш вагомими дослідженнями соціально-політичного устрою давніх тюрків є роботи радянських дослідників А. Берштама [1], В. Бертольда [2], С. Малова [3], поряд із дореволюційними російськими, найбільш яскравим представником тієї школи тюркологів є В. Радлов [6]. Значним є внесок таких

дослідників сучасності як С. Кляшторного [7], Д. Васильєва [8], І. Кормушина [9]. Західна тюркологія також зробила значний внесок у вивчення соціально-політичного устрою раннях тюрків і тут слід відзначити кембриджську працю «Тюрки у світовій історії» [10]. Зрештою, важливими і цінними є праці дослідників соціально-політичної історії тюрків саме тюркського походження, зокрема, засновника такого напрямку в правовій науці як тюркське право Садрі Максуді Арсала [11].

Дослідники тюркського суспільства на ранньому етапі багато уваги приділяли аналізу соціальних відносин у ньому, витокам державної влади, навіть робили спробу реконструкції окремих інститутів давньотюркського суспільства. Не зважаючи на це, все ж таки відкритим залишається питання дослідження інституту власності еліти суспільства тюрків у VI-VII ст. Без його дослідження ми не можемо вважати реконструкцію системи соціальних відносин і державного устрою повною, оскільки саме від власності еліти залежить її здатність забезпечувати функціонування державно-правової системи суспільства. Найбільш характерним прикладом для нас є середньовічна Європа, в якій феодальне право володіння засобами виробництва визначило розвиток особливої цивілізаційної моделі на континенті, а феодал став коліскою особливої європейської цивілізаційної моделі. Так само і у давніх тюрків особливий режим власності і права володіння їх державної еліти на засоби виробництва визначав економічний базис формування особливої, тюркської номадичної цивілізаційної моделі, причому, не лише для тюркських народів, а і для тих, само які з ними співіснували поряд.

**Мета статті** полягає у дослідженні співвідношення правового статусу еліти давньотюркського суспільства, каганів і беків, та правового режиму власності, яка визначала їх статус і складала основу особливої тюркської моделі державності.

**Основні результати дослідження.** Насамперед нам варто визначитися із таким фундаментальним питанням як джерело влади в тюркських каганатах на ранньому етапі, оскільки питання гарантування власності й володіння дуже чітко пов'язані із владою кагана чи бека та її ефективністю. Отже, тюркські джерела й китайські засвідчують нам декілька джерел влади в тюркських державах. По-перше, це укладення династичного союзу із визнанням на міжнародній арені володарем. Тут для нас є характерний приклад, який описано Н. Бічуріним на матеріалах китайських хронік із становленням Тюркського каганату. Від тюркського кагана, який був підвладний кагану жужанів і перебував зі своїм племенем у горах Алтаю надійшла пропозиція жужанському каганові видати за нього заміж свою дочку. Жужанський каган відмовив і тюркський каган завдав жужанам поразки у війні й Тюркський каганат змінив у євразійських степах жужанський [12, с. 221]. Тобто, тут ми бачимо наступне джерело влади у давніх тюрків, військовий потенціал, яким володіє каган, котрий постає із його організаторських здібностей та власної рішучості. Адже, завдавши військової поразки каганові жужанів, тюркський каган продемонстрував і своїм підвладним і іншим володарям та народам, що він більш ефективний за кагана жужанів та має право його усунути. Дане джерело влади у



давніх тюрків є не звичним для нашого сприйняття, в якому вагому роль відіграє питання легітимності влади, але нам для його розуміння слід звернутися до проблеми відносин між владою і рядовими кочовиками, які реалізували себе соціально і політично в інституті сім'ї. Фактично, сім'я у давніх тюрків була ключовою господарською одиницею у давньотюркському суспільстві [13, с. 228] і на основі між сімейних відносин сформувалась община, із якої виникає народ, а далі і державність. Номади, як нам засвідчують дослідники номадизму як явища, а також дослідники саме історії давніх тюрків та фахівці з тюркського права, дуже неохоче готові були в усі віки втрачати свої суверенні права розпоряджатися своєю власністю, життям і робочою силою та продуктами праці й підкорятися державі та її інститутам, до того їх могли спонукати лише екстремальні умови [2, с. 22-23]. Такими екстремальними умовами була потреба у пасовищах, безпеці та доступі до ключових ресурсів. Крім того, вагому роль відігравав арбітражний розгляд конфліктів між племенами та окремими сім'ями із-за користування виробничими ресурсами, як-то пасовища та водопої. Така суспільна інституція як каганат і влада кагана або бекство на більш нижчому рівні мали забезпечувати арбітраж, на що нам вказує фрагмент із стели Кюль-Тегіна, в якому йдеться про прагнення тюркського кагана впорядкувати народ, поставивши над ним свого володаря, а також як згадується про початок міжусобиць у каганаті, коли влада кагана добровільно підпорядковувалась китайській владі [3, с. 36-37; 14, с. 17-18; 15, с. 65]. Останнє нам вказує, що тюркський каганат міг бути життєздатним державним організмом винятково за умови як джерелами влади кагана і всіх володарів по вертикалі були лише ті, які витікали із соціального середовища каганату, тобто із його дружини, сановників, підвладних народів, а у разі, як джерелом влади кагана в тюркській державі ставала легітимізація його влади іншим володарем, то державність розпалася. Даний факт нам говорить, що влада кагана спиралась на традиції, які сформувалися за століття співіснування різних номадичних народів і політико-правове втручання інших державних утворень було згубним для номадичного каганату, оскільки було, фактично, привнесенням традицій, які були не сумісними із встановленими особливостями господарської діяльності номадів традиціями і звичаями та зведеними в ранг правового абсолюту досвідом і практикою застосування у міжнародних відносинах євразійського Степу. Тому із китайцями у політико-правову систему тюркського каганату було внесено розлад і її руйнацію, на що нам вказують давньотюркські джерела і Н. Бічурін на основі китайських матеріалів [12, с. 241]. Дане явище, внесення китайських політико-правових традицій в державний організм тюрків досліджували також історики тюркського права і витoki цивілізаційного конфлікту між китайською системою державного устрою та тюркською знаходили саме в унікальності тюркської культури [11, с. 203-205]. Отже, джерело влади, привнесене із-зовні, руйнувало державність тюрків.

Тому ми маємо розглянути наступне джерело влади тюркського кагана, визнання його влади над підкореними ним народами зі сторони інших народів. Тут для нас цінним є фрагмент зі стели Кюль-Тегіна, в якому вказується вшанування тюркського померлого кагана зі сторони китайців та інших народів і

держав, які не були йому підвладними [3, с. 36; 14, с. 17; 15, с. 65]. Тобто, ними визнавалась влада тюркського кагана над підвладними йому народами в обсязі, який був аналогічним обсягу влади тих володарів над їхніми народами. Підтвердженням того служить карбування даного факту на кам'яній стелі, увічнення його. Того визнання необхідно було досягати як дипломатичним так і військовим шляхами і кагани вели регулярні війни. Тюркські джерела нам дають приклади, коли влада каганів над різними племенами визнавалась навзаєм. У тому числі й за результатами війни, коли жодна сторона не змогла показати абсолютної переваги, або переможець не міг повністю контролювати переможеного. А тому тюркський каган просто визнавав над переможеним народом каганом більш зручну для себе політичну особистість і її рівний із його над тюрками соціально-правовий статус, так, про це нам говорить стела Кюль-Тегіна [3, с. 38; 14, с. 21; 15, с. 68].

Китайці ж також здійснювали визнання каганської влади і засвідчували те визнання згодою сплачувати відповідному каганові і не лише йому, а васальним йому володарям данини, про що нам свідчить фрагмент зі стели Кюль-Тегіна, в якому йдеться про те, що окремі представники тюрків пішли із Отюкенської черні ближче до кордонів китайської держави аби отримувати більше данини [3, с. 34; 14, с. 38-39; 15, с. 62]. Тобто, очевидним є факт сепаратних від політики кагана дій окремих володарів у племінному союзі. Китайці, звісно, сплату ними данини не розглядали як визнання влади номадичних каганів над собою, а лише прагнули їх мати за інституції, які давали можливість впорядковувати соціально-політичну ситуацію там, куди своїм інструментарієм не мала можливості поширити владу китайська імперія. Отже, маємо доволі яскраві приклади визнання влади тюркського кагана зі сторони як одне з джерел його влади над племінним союзом (Ельом).

Нарешті, звичне для раннього середньовіччя джерело влади кагана було його походження, успадкування статусу від свого батька або матері. Родо-племінні відносини у давніх тюрків нам детально розкриває дослідник соціальної історії номадів А. Берштам. Щоправда, окремі положення його дослідження викликають деякий сумнів, зокрема, про спадкування влади померлого кагана його молодшим сином [1, с. 106]. Н. Бічурін нам у своєму дослідженні подає на основі китайських хронік чіткі факти, що у давніх тюрків спадкування влади за правило відбувалося від батька до старшого сина, хоча часто, влада могла спадкуватися молодшим братом померлого кагана [3, с. 38; 14, с. 20; 15, с. 68]. Ці дані свідчать про спадкування каганської влади по вертикалі і в екстремальних умовах молодший брат кагана як такий, що знав справу управління у складних військових чи соціальних умовах міг бути обраний нарадою в орді [12, с. 233, 235], щоправда, нам не відомий порядок її скликання і склад, каганом. Як на повне порушення традицій Н. Бічурін вказує встановлення хана без виборів [12, с. 242] і, також, згадує про вибори хана народом [12, с. 239]. Стела Кюль-Тегіна нам говорить про традиційний перехід влади від старшого брата молодшому, а тоді до синів померлого кагана, тобто, старшого брата, оскільки у перекладах тексту стели йдеться про недотримання молодшими братами традицій, закладених старшими, а синами, традицій їх батьків

[3, с. 36; 14, с. 17; 15, с. 65]. Причому, мова йде саме про спадкування влади від старшого брата до молодшого, отже батьком вона передавалась саме старшому братові. І від старшого брата мала передаватися його синам. Зрештою, сам Кюль-Тегін, як випливає із тексту стели, присвяченої йому, був молодшим братом кагана і служив йому [3, с. 39; 14, с. 23; 15, с. 70].

А. Берштама на думку про спадкування влади від батька молодшим сином нашттовхнула номадична традиція, за якою господарство померлого батька мав спадкувати молодший син, оскільки старші відокремлювалися від батька, створюючи власне господарство, а молодший жив при батьках. Але у випадку із владою кагана нам слід звернути увагу, що господарство кагана було спрямоване на війну, причому перманентну, метою якої було здобуття і підтримка свого статусу. Відповідно, вся його власність і вся діяльність спрямовувалась на війну. Тому його спадкоємець отримував у спадщину адміністративний ресурс, дружину і повноваження вилучати ресурси для утримання тих усіх ресурсів та свого соціального і міжнародного статусу, а також особисте майно померлого, яке виражалось у табунах, шатрах тощо. Молодший брат міг ставати спадкоємцем тому, що як нам вказує стела Кюль-Тегіна, він був першим кандидатом на отримання влади над підкореним тюрками народом, причому, це була не завжди спадкова влада, а, здебільшого, тимчасове управління. Так, старший брат Кюль-Тегін, майбутній каган, ставився на управління окремими племінними союзами, але це мало характер кризового менеджменту, тимчасової адміністрації, вочевидь, допоки соціальна ситуація в тому племінному союзі не адаптувалася до умов його підлеглості тюркському каганові [3, с. 38; 14, с. 21; 15, с. 68]. Маємо також приклади спадкового управління підвладним народом родича тюркського кагана, зокрема, в тексті Кюль-Тегіна, який говорить про його родичів, що повставали проти свого кагана, будучи на чолі племінного союзу, зокрема, тюргешський каган [3, с. 38; 14, с. 21; 15, с. 68]. Отже, відгалуження від роду кагана відбувалося за принципом забезпечення ефективного адміністрування підвладних племен і відокремлення не лише синів кагана, а й інших родичів, відбувалось за потреби призначення адміністратора, але можливим було і переведення із посади володаря над підвладним народом у воєначальники, як було із Кюль-Тегіном. Тому родича кагана могло бути використано там де була потреба у наявних у нього здібностях. Крім того, слід зауважити, що власність кагана не мала абсолютного характеру, оскільки характер виробництва у господарстві кагана був цілковито інший як у рядового общинника-номада, який виробляв заради збагачення своєї родини, а каган прагнув до абсолютизації своєї влади, яку передавав у спадок. Тому каган виробляв у своєму господарстві те, що витрачав на ведення воєн. Відповідно, принцип спадкування майна кагана був цілковито інакший, як у рядового общинника і відокремлював він своїх синів заради того аби вони могли набувати адміністративного і військового досвіду та набувати необхідних ресурсів щоб сформувати власну дружину. Тому фрагмент із стели Кюль-Тегіна, в якому йдеться, що молодші брати не знали старших слід розуміти не як боротьбу за матеріальну спадщину кагана, а про дезінтеграцію племінного союзу, який будувався на родинно-союзницьких відносинах.

На прикладі спадкування померлого кагана ми можемо найбільш ясно відслідковувати співвідношення власності й соціального статусу. Стела Тоньюкука нам говорить, що племінний союз кагана, на етапі як він був шадом, тобто, ватажком загону дружини, не мав накопичених ресурсів та власності і харчувалися зайцями й оленями [4, с. 65]. Дані фрагменти для нас є важливі, оскільки вони вказують, що для тюркської держави мало велике значення накопичити багатства і, відповідно, для самого кагана, але заради того слід було пройти через боротьбу в умовах бідності і військової звитяги в екстремальних умовах. Відповідно, народ, який мав достатньо матеріальних ресурсів тюрками розцінювався як грізний противник у війні, оскільки стела Кюль-Тегіна вказує, оцінюючи противника тюрків, на чисельність ворожого народу і чисельність його табунів [4, с. 66]. Отже, каган зі своєю дружиною мав набути в ході воєн собі матеріальні ресурси. Але ті матеріальні ресурси вироблялися номадами-общинниками, а каган і його дружинники не виробляли тих ресурсів, а лише споживали їх для забезпечення своєї військової діяльності. Тому матеріальні ресурси каган міг отримати лише в результаті підкорення народів. Отже, набуття необхідних ресурсів каганом було обумовлено його успішністю як воїна й адміністратора. Будучи успішним управлінцем він еволюціонував від шادا до кагана. То ж, маємо зауважити, що статус шادا, згідно стели, присвяченій Тоньюкукові, був початковим на шляху до статусу кагана [4, с. 65], так само, у тексті стели Кюль-Тегіна ми бачимо, що каган, яким було цю стелу встановлено, також перш як стати каганом був шадом над одним із тюркських народів, поки місце кагана обіймав його дядько [3, с. 38; 14, с. 21; 15, с. 68].

Інакшою була ситуація зі співвідношенням влади бека і його власністю. Так, дослідник А. Берштам говорить, що соціально-правовий статус бека впливав із його матеріального становища [1, с. 110]. Безумовно, із ним не можна не погодитись, що матеріальне становище до певної міри визначало соціально-політичний статус особи, на що нам вказують окремі енісейські рунічні написи, в яких меморіантом, у тому числі і з бекським достоїнством, його власність присвячувалась каганові [9, с. 159], причому, метою даного присвячення було здобути собі гарантії власного як матеріального, так і соціально-правового статусу. Отже, власність кагана мала своїм джерелом його владу і повноваження, а власність бека могла мати й інше джерело, але вона потребувала гарантування зі сторони каганської влади. Характерно, що в меморіальних написах, присвячених ханам і їх родичам та вірним слугам не згадується їх особиста власність, а в написах, присвячених бекам вона абсолютизується. Зустрічаються також рунічні написи уйгурського походження, які присвячено буюрукам (приказним хана) і вони також абсолютизують власність меморіанта [5, с. 77]. У такій різниці вішення до власності слід вбачати причину в тому, що для кагана джерелом власності була його влада і, крім того, каган не мав іншого гарантування своєї власності як його адміністративні, військові та людські ресурси і запас легітимності.

Особливу соціальну категорію в тюркській державі на ранньому етапі становили буюруки і таркани. Джерела говорять що вони представники ханської адміністрації і, крім того, стела Кюль-Тегіна містить такий фрагмент

«...були не розумін хани і у них були нерозумні приказні (буюруки)» [3, с. 36; 14, с. 17-18; 15, с. 65]. Отже, буюруки і таркани тюркськими джерелами цілковито ототожнюються із ханом та його якостями. Ті категорії своїх службовців хан вербував із числа осіб від яких він мав підтримку на етапі становлення його влади. Так, стела, присвячена Тоньюкуку говорить нам, що Тоньюкук, маючи китайське виховання, став радником хана на етапі, коли той лише сформував свою дружину і боровся за своє ханське достоїнство. На стелі Тоньюкука описується шлях до успіху радника кагана, який було пройдено разом із шляхом кагана від становища шада дружини до кагана племінного союзу. Відповідно, буюруки і таркани отримували собі матеріальне і соціально-правове становище відповідно успіхові хана у розбудові ним племінного союзу. Тому і йдеться у стелі Кюль-Тегіна, що нерозумні приказні були нерозумними відповідно до нерозумності хана і, відповідно, вони, також як і хан, втрачали своє соціально-правове становище. То ж, тарканів і буюруків маємо розглядати як партнерів хана у процесі здобуття ним племінного союзу.

**Висновки.** Для нас тепер є очевидним, що всі джерела влади кагана над його племінним союзом, які впливають із доступних писемних матеріалів, формувалися завдяки фактору виявлення каганом ефективності у його діяльності над проблемою усунення політико-правового зовнішнього впливу на інституційні основи тюркської державності. Власне, метою політики тюркських каганів було вибудувати оптимальний устрій держави, за якого зовнішній вплив на її інституції був збалансований із внутрішнім традиційним устроєм. Традиційний устрій надавав каганові адміністративні й мобілізаційні можливості, а зовнішній вплив ресурси. Тому й важливе місце у розбудові племінного союзу для хана мала Отюкенська чернь, яка була достатньо віддаленою для забезпечення господарської самодостатності від китайського впливу. Отже, ми можемо припустити, що перехід під владу китайського імператора тюркського кагана робив його менш відповідальним перед підвладними йому народами, але більш господарськи самодостатнім, знімаючи із нього зобов'язання.

Оскільки джерелом каганської влади у давніх тюрків був не народ, то й каган не втручався у господарські процеси підвладного йому соціуму, але залишав за собою право використовувати їх результати в екстремальних умовах. Отже, бачимо в державності давніх тюрків співіснування деспотичної і самоврядної складових.

Таким чином, для кагана і призначених ним посадових осіб власність була набутою у результаті розбудови племінного союзу і прямо залежала від успішності тієї розбудови. Окрему категорію становили беки, власність яких обумовлювала їх соціально-правовий статус. Тому ми маємо можливість подальшої реконструкції системи відносин майнового характеру в суспільстві давніх тюрків та їх особливий моделі відносин майнового характеру, права власності і володіння та інших системо утворюючих суспільних інститутів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Берштам А.* Социально-экономический строй орхоно-енисейских тюрок VI-VIII. Восточно-тюркский каганат и кыркызы. – М.–Ленинград : Изд-во Академии наук СССР, 1946. – 208 с.
2. *Бартольд В.В.* Двенадцать лекций по истории турецких народов Средней Азии // Бартольд В. В. Сочинения – У 9 тт. – Т. 5: Работы по истории и филологии тюркских и монгольских народов. – М. : Изд-во «Наука», 1968. – 759 с. – С. 19-192.
3. Памятник в честь Кюль-Тегина // Малов С.Е. Памятники древнетюркской письменности. Тексты и исследования. – М.–Ленинград : Изд-во Академии наук СССР, 1951. – 452 с. – С. 17-55.
4. Памятник в честь Тоньюкука // Малов С.Е. Памятники древнетюркской письменности. Тексты и исследования. – М.–Ленинград : Изд-во Академии наук СССР, 1951. – 452 с. – С. 56-73.
5. Памятник из Суджи (Монголия) // Малов С. Е. Памятники древнетюркской письменности. Тексты и исследования. – М.–Ленинград : Изд-во Академии наук СССР, 1951. – 452 с. – С. 76-77.
6. *Радлов В.В.* Из Сибири: Страницы дневника / Пер. с нем. Цивиной К.Д., Чистовой Б.Е. – М. : Наука. Главная редакция восточной литературы, 1989. – 749 с.
7. *Кляшторный С.* Памятники древнетюркской письменности и этнокультурная история Центральной Азии. – С-Пб. : Наука, 2006. – 591 с.
8. *Васильев Д.Д.* Памятники тюркской рунической письменности азиатского ареала / Советская тюркология. – 1976. – № 1. – С.
9. *Кормушин И.В.* Тюркские енисейские эпитафии. Грамматика. Текстология. – М. : Наука, 2008. – 342 с.
10. *Carter Vaughn Findley.* The Turks in World history. – New-York: Oxford University Press, 2005. – 300 p.
11. *Садри Максуди Арсал.* Тюркская история и право. – Казань : Изд-во «Фэн», 2002. – 412 с.
12. *Бичурин Н.Я.* (Иакинф) Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена. – У 3 тт. – Т. 1. – М.–Ленинград : Изд-во Академии наук СССР, 1950. – 381 с.
13. *Хазанов А.М.* Кочевники и внешний мир. Изд. 3-е, доп. – Алматы : Дайк-Пресс, 2002. – 604 с.
14. *Радлов В.В., Мелиоранский П.М.* Сборник трудов орхонской экспедиции. IV: Древне-тюркские памятники в Кошо-Цайдам–С-Пб, 1897. – 33 с.
15. *Мелиоранский П.М.* Памятникъ въ честь Кюль-Тегина съ двумя таблицами надписей. – С-Петербургъ : Типографія Императорской Академіи наукъ, 1899. – 144 с.

**Сацький П. В.** Соціальний статус та інститут власності кагана і беків у суспільстві давніх тюрків у VI-VII ст.

*У статті на основі матеріалів тюркської руничної писемності досліджується походження влади кагана і беків у тюркських державах VI-VII ст., її місце і роль у державотворчому процесі у давніх тюрків. Також досліджується проблема співвідношення соціального статусу і права власності на матеріальні ресурси еліти давньо-тюркського суспільства.*

**Ключові слова:** влада кагана, беки, власність, право розпоряджатися.

**Сацкий П. В. Социальный статус и институт собственности кагана и беков в обществе древних тюрков VI-VII вв.**

*В статье на основе тюркской рунической письменности исследуется происхождение власти кагана и беков в тюркских государствах VI-VII вв., ее место и роль в процессе государственного строительства у древних тюрков. Также исследуется проблема соотношения социального статуса и права собственности на материальные ресурсы элиты древнетюркского общества.*

**Ключевые слова:** *власть кагана, беки, собственность, право распоряжаться.*

**Satsky P. Social status and institute of property of Kagan and the Becks in the society of Turks in VI-VII centuries**

*In the article from based on material Turkic runic writing study the problem of the origin of government and power of Khan and Becks in Turks states in the early stages of states-building in VI-VII century. Also examines the relationship between political elite domination on Turkic ancient society and its ownership on material resources.*

**Keywords:** *authority Khan, Becks, property, disposal.*

Стаття надійшла до редакції 05.06.2013.

## **ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ ТА ЇХ ОБМЕЖЕННЯ**

***Б.М. Шамрай***

*здобувач,*

*Національний університет оборони України*

*імені І. Черняхівського,*

*майор юстиції*

**Постановка проблеми.** Питання щодо гарантій прав і свобод людини в наш час стало ще актуальнішим, бо з розвитком цивілізації та прогресу проблема людини та її права почали відходити на другий план. Важливим теоретичним і практичним питанням, пов'язаним із конституційними правами і свободами людини, є питання щодо гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні. Проблема гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців та їх обмеження, була і залишається однією з найскладніших у теорії і практиці конституційного права.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Основою дослідження стали праці таких вітчизняних вчених-юристів, як: А.М. Колодій, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович та інших. Окремі питання щодо гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців досліджувалися такими військовими юристами: В. Пашинським, І. Качаном, В. Кириленком, Ю. Поні-матченком.

**Метою статті** є теоретичні дослідження гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні та їх обмеження.

**Основні результати дослідження.** Протягом віків та в усі історичні періоди людям, які зі зброєю в руках захищали свою країну, зі сторони держави приділялась значна увага щодо гарантування їх прав і свобод.

На нашу думку, спрямованість українського законодавства свідчить, що розуміння гарантій прав і свобод стосовно військовослужбовців у наш час реалізується в цьому ж напрямку і закладено в Основному Законі нашої держави – Конституції України [1].

Перш ніж перейти до питання гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців, потрібно розглянути загальне визначення поняття гарантій прав і свобод людини та громадянина.

В сучасній енциклопедичній літературі під поняттям «гарантії» (від французького *garantie* – забезпечення, запорука) прав та свобод людини і громадянина розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у



повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи. Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [2, с. 555].

Конституційні права і свободи військовослужбовців займають особливе місце в системі прав і свобод, адже вони представляють основу всіх інших їх прав та регулюють життєво важливі зв'язки військовослужбовців з державою.

За своєю юридичною природою конституційні права і свобода характеризуються такими ознаками: 1) конституційні права і свободи є основними і служать юридичною базою для всіх інших прав і свобод, передбачених чинним законодавством; 2) конституційні права і свободи формулюються в загальному вигляді, а їх деталізація і конкретизація здійснюється в нормах інших галузей права; 3) конституційні права і свободи мають найвищу юридичну силу. Всі інші права і свободи громадян повинні відповідати конституційним, а у випадку колізії діє конституційна норма; 4) конституційні права і свободи не припиняються і не виникають раз по раз, вони діють постійно і не можуть бути вичерпані одноразовим здійсненням; 5) конституційні права і свободи для всіх громадян є однаковими; 6) конституційні права і свободи підлягають підвищеному захисту з боку держави і суспільства, вони охороняються як Конституцією України, так і відповідними нормами всіх галузей права.

Таким чином, можемо зробити висновок, що гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні – це закріплені в Конституції та гарантовані державою можливості, які дозволяють вибирати вид своєї поведінки, користуватися представленими благами для задоволення своїх особистих і суспільних потреб та інтересів особам, які проходять військову службу. Вони регулюють важливі життєві зв'язки військовослужбовців з державою і відповідно за своєю юридичною природою мають ознаки, про які говорилося раніше.

Однак, особливістю правового статусу військовослужбовців в Україні є те, що вони користуються конституційними правами і свободами з певними обмеженнями. Так ст. 9 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [3] передбачає, що військовослужбовці користуються правами і свободами громадян України з урахуванням особливостей, що визначаються Конституцією України, законами України з військових питань, статутами ЗС України та іншими нормативно-правовими актами. Таким чином, можемо зазначити, що конституційні права і свободи військовослужбовців в Україні можуть бути обмежені як Конституцією, так і на її основі нормами військового законодавства.

Розглянемо детальніше основні види конституційних прав військовослужбовців (особисті (громадянські) права, політичні права, соціально-економічні права) та питання їх обмежень.

Особисті (громадянські) права військовослужбовців – це природні, основоположні, невід'ємні права людини, які мають здебільшого характер негативного права, тобто такі права, що полягають у праві на захист від якогось втручання, у тому числі й державного, у здійснення громадянських прав. Ці права, як природні права, складають першооснову правового статусу люди-

ни і громадянина. До громадянських (особистих) прав зазвичай відносять можливості людини, необхідні для забезпечення її фізичної і морально-психологічної (духовної) індивідуальності. Відповідно до цього громадянські (особисті) права поділяють на фізичні і духовні [4, с. 178-182].

Фізичні права – це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних і матеріальних потреб. Духовні права – це можливості збереження, розвитку і захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності. Деякі українські вчені виділяють фізичні права в окремий вид [5, с. 10-11, 6, с. 167].

До особистих (громадянських) прав військовослужбовців, передбачених Конституцією України [1], належать: невід'ємне право на життя (ст. 27), права на повагу до гідності людини (ст. 28), права на свободу та особисту недоторканість (ст. 29), права на недоторканість житла (ст. 30), права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), права на невтручання в особисте та сімейне життя (ст. 32), права на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, права вільно залишати територію України (ст. 33), права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), права на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35) та інші.

Все вищевказане гарантується державою: Конституцією України та військовим законодавством.

Разом з тим, законодавством передбачено обмеження деяких із цих прав. У відповідності до ст. 17 Закону України «Про Збройні Сили України» [7] військовослужбовці можуть бути обмежені у свободі пересування, вільному виборі місця проживання, праві вільно залишати територію України. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України [3] (ст. 216) встановлює, що військовослужбовці строкової служби у вільний від занять та робіт час мають право вільно переміщатися по території військової частини, а під час звільнення – і в межах гарнізону. Виїзд офіцерів, прапорщиків (мічманів), військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом, за межі гарнізону здійснюється з дозволу командира військової частини. Виїзд військовослужбовців строкової служби за межі гарнізону (за винятком випадків відбуття у відпустку або відрядження) забороняється. Військовослужбовці, які є носіями державної таємниці мають право залишити територію України тільки з дозволу відповідного державного органу.

Політична права і свободи громадянина – важлива складова розвинутого демократичного громадянського суспільства. На думку П.М. Рабіновича, політичні права – це можливості людини брати участь у суспільному (державному і громадському) житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, а також громадських об'єднань насамперед політичного спрямування (зокрема, права: на юридичну правосуб'єктність; участь у формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, у створенні та діяльності громадських об'єднань) [5, с. 10-11].

Діюча Конституція України закріпила та гарантує громадянам наступні політичні права і свободи: право на свободу об'єднання у політичні партії та

громадські організації (ст. 36), право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38), право брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах (ст. 38), право вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування (ст. 38), право рівного доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38 ч. 2), право громадян збиратися мирно без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39), право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів (ст. 40).

Політичні права громадянина України в повному обсязі гарантуються і військовослужбовцям.

В той же час у нашій країні, діють норми, які передбачають обмеження політичних прав військовослужбовців. Ці обмеження стосуються участі в політичній діяльності, участі у мітингах, демонстраціях, страйках та особливостей реалізації виборчих прав військовослужбовців.

Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [8] (ст. 5) встановлено, що військовослужбовці не можуть бути членами будь-яких політичних партій або організацій чи рухів, організація військовослужбовцями страйків і участь у їх проведенні не допускається. Зокрема, ст. 17 Закону України «Про Збройні Сили України» [7] передбачає, що військовослужбовці зупиняють членство у політичних партіях та професійних спілках на період військової служби. Вони можуть бути членами громадських організацій, статутні положення яких не суперечать засадам діяльності ЗС України і можуть брати участь в їх роботі у вільній від обов'язків військової служби час, коли вони вважаються такими, що не виконують обов'язків військової служби. Крім того, Конституцією України не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій у військових формуваннях (ст. 37).

Також, військовослужбовцям в Україні гарантується як активне, так і пасивне виборче право. Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [8] (ст. 5) передбачено, що військовослужбовці беруть участь у всеукраїнському і місцевих референдумах, обирають і можуть бути обраними до Рад народних депутатів та інших виборних державних органів згідно з Конституцією України. Але для військовослужбовців існують певні обмеження стосовно права брати участь у передвиборчій агітації та виборчій компанії. Так, у відповідності до Закону «Про вибори Президента України» [9] військовослужбовець, не може бути офіційним спостерігачем (ст. 69. ч. 1), довіреною особою кандидата на пост Президента України (ст. 66 ч. 2). Разом з тим, у законодавстві України чітко не встановлено заборони на участь військовослужбовців у зборах, мітингах і демонстраціях, крім страйків.

Як бачимо, законодавство нашої країни обмежує політичну діяльність військовослужбовців, що відповідає міжнародно-правовим актам і світовому досвіду. Цим самим люди у «погонах», виводяться із під впливу різних політичних партій, стають політично нейтральними і виступають гарантами ста-

більності конституційного і державного ладу, суверенітету і територіальної цілісності.

Серед конституційних прав людини соціально-економічні права посідають значне місце і дають можливість громадянам брати участь у сфері матеріального виробництва та розподілу благ. Соціально-економічні права є основою економічної самостійності людини, а також визначають загальні умови її соціального життя [10, с. 97].

До основних соціально-економічних прав, закріплених у Конституції України належать: право на працю (ст. 43), право на страйк (ст. 44), право на відпочинок (ст. 45), право на соціальний захист (ст. 46), право на житло (ст. 47), право на достатній життєвий рівень (ст. 48), право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49), право на освіту (ст. 59), право приватної власності (ст. 41), право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42), право на користування об'єктами права власності народу України (ст. ст. 13, 14).

Конституція України (ст. 17) визначає: «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей». Це ставить у ряд головних функцій соціальної політики у Збройних Силах саме реалізацію конституційних соціально-економічних прав, соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей. У відповідності до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (ст. 9) держава гарантує військовослужбовцям матеріальне та інше забезпечення у розмірах, що стимулює заінтересованість громадян України у військовій службі. Військовослужбовці одержують за рахунок держави грошове забезпечення, а також речове майно і продовольчі пайки або за бажанням військовослужбовців грошову компенсацію замість них.

Однак, сьогодні держава в повній мірі не може забезпечити соціальний захист військовослужбовців. Грошове забезпечення військовослужбовців в Україні є одним із самих низьких в світі і не може порівнюватися із оплатою військової праці в провідних країнах світу: США, ФРН, Франції та інших. Надзвичайно болючою і однією з найскладніших соціально-економічних проблем залишається забезпечення житлом військовослужбовців та членів їх сімей. Зокрема, на даний час у Збройних Сил України на квартирному обліку перебувають близько 45 тисяч військовослужбовців [11]. Разом з тим, Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (ст. 8) військовослужбовцям забороняється займатися підприємницькою діяльністю. Цим держава позбавляє їх можливості за рахунок своєї власної ініціативи і праці поліпшувати своє матеріальне становище та своєї сім'ї. Власне, якби такої заборони не існувало, то зрозуміло, що сам характер військової служби не залишає вільного часу і прив'язує військовослужбовця до одного місця, часто віддаленого від промислових і торговельних центрів, тому реальна підприємницька діяльність для солдата, прапорщика чи офіцера не може бути ефективною. І тому саме держава повинна забезпечити такий рівень соціального захисту, (в першу чергу грошового та матеріального забезпечення,

забезпечення житлом) щоб військовослужбовці не мали жодних матеріальних проблем і могли всі свої сили спрямувати на виконання обов'язків військової служби.

**Висновок.** Таким чином, можна зробити висновок, що в Україні існують гарантії конституційних прав і свобод, які дозволяють вибирати вид своєї поведінки, користуватися представленими благами для задоволення своїх особистих і суспільних потреб та інтересів особам, які проходять військову службу. Вони регулюють життєво важливі зв'язки військовослужбовців з державою. Але є і деякі обмеження конституційних прав і свобод військовослужбовців, у першу чергу пов'язаних з політичною діяльністю. Тому, в процесі проведення військової реформи, необхідно на законодавчому рівні більш конкретно і чітко врегулювати питання гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців та їх обмеження і створити ефективний механізм соціального та правового захисту, як компенсацію за обмеження деяких загальногромадянських прав.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Основний Закон України, прийнятий Верховною Радою України на п'ятій сесії 28.06.1996 року.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін.]. – К. : «Укр. енциклопедія», 1998. – Т.1: А–Г. – 672 с.
3. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: – К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – 20с.
4. Скакун. О. Ф. Теорія держави і права. –Х. : Консум.-2001. – С. 178 – 182.
5. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. – К. : Атіка, 2004. – С. 10-11.
6. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 167.
7. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-ХІІ.
8. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 року № 2011-ХІІ.
9. Про вибори Президента України: Закон України від 05.03.1999 № 474-ХІV
10. Котюк В. О. Основи держави і права. – К. : Атіка, 2001. – С. 97.
11. Капітальне будівництво і забезпечення військовослужбовців житлом, проблемні питання та шляхи їх вирішення. Прес-конференція від 17 червня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://army.unian.net/ukr/detail/1276>.

### **Шамрай Б.М. Гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні та їх обмеження**

*У статті розглядається проблема гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні та висвітлено деякі обмеження конституційних прав і свобод військовослужбовців.*

**Ключові слова:** гарантії, конституційні права і свободи військовослужбовців в Україні, обмеження.

**Шамрай Б.М. Гарантии конституционных прав и свобод военнослужащих в Украине и их ограничения**

*В статье рассматривается проблема гарантий конституционных прав и свобод военнослужащих в Украине и отражены некоторые ограничения конституционных прав и свобод военнослужащих.*

**Ключевые слова:** *гарантии, конституционные права и свободы военнослужащих в Украине, ограничение.*

**Shamray B.M. Guarantees of constitutional rights and freedoms of servicemen in Ukraine and their limitation**

*In the article the problem of guarantees of constitutional rights and freedoms of servicemen is examined in Ukraine and some limitations of constitutional rights and freedoms of servicemen are reflected.*

**Keywords:** *guarantees, constitutional rights and freedoms of servicemen in Ukraine, limitation.*

Стаття надійшла до редакції 01.07.2013.

## **ДОБРОСОВІСНЕ ВОЛОДІННЯ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ВИТОКИ РЕЦЕПЦІЇ У СУЧАСНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ**

***І.М. Шаркова***

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Київського національного економічного університету  
імені Вадима Гетьмана*

**Постановка проблеми.** Ідея добросовісності актуалізується в умовах нової фази її рецепції у цивільне законодавство України, яка розпочалась з ухваленням 16 січня 2003 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), де у ч. 3 ст. 3 добросовісність закріплюється як загальна засада цивільного законодавства України.

При цьому слід звернути увагу, що найбільш рецептованими норми добросовісності виявилися в Кн. 3 «Право власності та інші речові права», у шести статтях якої містяться 19 згадувань норм добросовісності, що складає близько 60% від загальної кількості згадувань цього поняття у Цивільному кодексі. Переважна більшість цих статей містяться у Розділ I «Право власності» (ст. 330 – двічі, ст.ст. 344, 388 – чотири рази, ст. 389, 390 – шість разів). Так, у ст. 330 закріплюються правові наслідки набуття добросовісним набувачем (володільцем) права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права. У ст. 344 передбачено те, що добросовісний характер володіння майном є умовою набуття права власності на це майно (набувальної давності). У ст. 388 встановлена низка обмежень права власника на витребування майна від добросовісного набувача. А в ст.ст. 389 та 390 передбачений порядок витребування грошей, цінних паперів та майна від добросовісного набувача (володільця). У ст. 400, що належать до Розділу II «Речові права на чуже майно», передбачений обов'язок недобросовісного володільця негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право або яка є добросовісним володільцем.

Важливо зауважити, що ч. 1 ст. 344 вказує на одну з ознак добросовісного володіння – «відкритість», в ч. 1 ст. 388 наведена важлива характеристика добросовісного набувача – «не знав і не міг знати, що набуває майно за відплатним договором у особи, яка не мала права його відчужувати».

Після ухвалення нового Цивільного кодексу України в чинному законодавстві продовжується подальша рецепція добросовісності у традиційному напрямі – в інститут речового права. При цьому конкретизуються поняття

добросовісного набувача, закріпленого в ст. 330 ЦК України так само, як це зроблено в ст. 10 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 р. [1]. Або як в Законі України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р., де в ст. 26 згадується нове поняття – «індосата, який добросовісно набув заставну шляхом здійснення платежу індосанту» [2]. Нове поняття «добросовісний орендар земельної ділянки» запроваджено у Законі України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р., після внесення 17 лютого 2011 р. змін до ч. 2 ст. 19 цього Закону частини другої [3].

За цих умов виявлення ідейно-історичних витоків добросовісного володіння набуває особливої актуальності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Необхідно визнати, що інститут добросовісного володіння постійно знаходиться в центрі уваги цивільно-наукової науки. Ця проблематика досліджувалася класиками західної правової науки такі як: К. А. фон Вангеров (K. A. Von Vangerov), Б. Віндшейд (B. Windscheid), Х. Ф. фон Глюк (H. F. Von Glück), Г. Ф. Пухта (G. F. Puchta), Ф. К. фон Савіньї (F. K. Von Savigny), а також такими відомими російськими романистами дореволюційного періоду: С.А. Муромцевим, І.Б. Новицьким, І.О. Покровським, Л.І. Петражицьким. Вагомий внесок у дослідження цього інституту речового права зробили сучасні українські та російські цивілісти: Д.В. Дождев, Л.Л. Кофанов, Р.А. Майданик, Д.Г. Павленко, О.А. Підпригора, С.О. Погрібний, В.Д. Примак, О.О. Сорокіна, Є.О. Харитонов та інші.

Однак ця проблема виявляється невичерпною. У зв'язку з новою хвилею рецепції інститут добросовісного володіння демонструє нові, невідомі досі, свої аспекти. Такий новий погляд нещодавно продемонстрував С.О. Погрібний у своїй монографії «Володіння у цивільному праві» [4]. Новаторською для вітчизняного речового права є докторська дисертація Р.А. Майданика «Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві», захищеної у 2003 р., де особливо виділяється *добра совість* як «концептуальна основа довірчого правовідношення» та можливість її субсидіарного застосування «з метою захисту від неправомірного збагачення у разі відсутності більш відповідних цивільно-правових конструкцій формального права (*stricti juris*) та їх непридатності» [5].

**Мета статті** полягає у з'ясуванні змісту основних понять римсько-правового інституту добросовісного володіння, застосування яких актуалізуються під час сучасного етапу рецепції римського права в цивільне право України.

**Основні результати дослідження в римському речовому праві.** Правова природа інституту добросовісного володіння (*bonae fidei possessio*) є неоднозначною і визначається або як складова інституту володіння (*possessio*) [6, с. 116–128], або як особливий вид приватної власності – бонітарної власності (*in bonis habere*) [7, с. 436].

Історія *bonae fidei possessio* пов'язана з глибинними соціально-економічними процесами, які відбувалися в тогочасному давньоримському суспільстві та призвели до формування та подальшого розвитку інституту приватної власності як фундаменту всієї європейської цивілізації [8, с. 52–55].



Давні римляни виводили слово *possessio* (володіння) від *sedere* (сіджу як володар). Свого часу Лабен писав про володіння як про первісне *поселення* (Paul. D. 41. 2. 1) [9, с. 60–67]<sup>1</sup>.

У кожному факті володіння розрізнялися два елементи: (1) об'єктивний – тіло володіння (*corpus possessionis*) або фактичне володіння; (2) суб'єктивний – душа володіння (*animus possessionis*) або наявність бажання, наміру володільця мати річ у себе та зберегти її за собою<sup>2</sup>. Намір або душа володіння (*animus possidendi*) набувалася незалежно від добросовісного або недобросовісного характеру набуття речі [11, с. 184, 187] і навіть від того, чи є володіння законним, непорочним (*possessio instans*) або незаконним, порочним (*possessio iniusta*). Цим двом останнім видам володіння відповідали поняття володільця законно-го (*possessor instans*) і незаконного (*possessor iniustus*). [4, с. 39].

Римські юристи особливо виділяли *незаконне володіння* (*possessio iniusta*), яке засновувалося лише на факті, без юридичної підстави, хоча й мало *animus possidendi*. Таке володіння поділялося на два основні види: (1) *недобросовісне володіння* (*malae fidei possession*) – коли володільць знав або мав би знати, що не має права на володіння цією річчю (наприклад краденою); (2) *добросовісне володіння* (*bonae fidei possession*) – коли володільць не знав і не міг знати, що володіє чужою річчю [10, с. 59]. Отже, добросовісне володіння визнавалося особливим видом незаконного володіння.

Головний критерій розрізнення цих двох видів незаконного володіння полягав у тому, що саме було підставою для їх набуття – помилка чи обман. Вважалося, що воля добросовісного незаконного володільця була заснована на його власній помилці. Водночас, якщо ж певна особа знала, що володіє чужою річчю, проте своїм ставленням до неї намагалася переконати оточуючих у тому, що це її річ, – це вже *усвідомлений обман* і такий суб'єкт мав бути визнаний недобросовісним [6, с. 116].

Для визначення механізму правового захисту добросовісного володіння у римському приватному праві використовувалося таке поняття, як *bonae fidei possessor* – добросовісний володільць та поняття практично дуже близького до нього *bonae fidei emptor* – добросовісний покупець – особа, яка не знала, що йдеться про чужу річ, або вважала, що продавець має право її продавати. Так, за Модестіном, вважалося, що «добросовісним покупцем є той, хто не знав, що дана річ – чужа, або вважав, що той, хто продав йому (річ), має право продажу, наприклад, що він є повіреним або опікуном» (Mod. D. 50. 16. 109) [12, с. 478–479]. Отже, за влучною формулою Л.Й. Петражицького, *bonae fidei emptor* називався «тільки той, хто не набув права власності на куплену ним річ, а тільки думає через вибачне невідання, що він цього досяг» [13, с. 98].

<sup>1</sup> Цей термін близький до давньоруського осесть, яким у літописі описується поселення Кия «на горі», а також безумовно пов'язаний з німецьким *besitzen* і польським *posiadanie*. У цьому значенні володіння означає фактичне захоплення землі [10, с. 58].

<sup>2</sup> Наявність «душі володіння» була підставою для розрізнення володіння (*possessio*) і держання (*detentio*). Так, наприклад, особа, яка утримувала річ у себе від імені іншої особи, цією річчю не володіла, а була держателем чужої речі (*detentor*).

Слід зауважити, що незаконне володіння могло набуватися тими ж самими способами, що і право власності. Однак при цьому право власності до набувача не переходило. Якщо він знав про це – то таке володіння було незаконним і недобросовісним, якщо не знав – то мало місце незаконне, але добросовісне володіння. Водночас незаконне недобросовісне набуття володіння було можливим також через неправомірні дії з метою набуття власності на певну річ: крадіжку, насильницьке захоплення чужої речі, приховане привласнення знахідки тощо. За цих умов таке фактичне заволодіння річчю також не призводило до виникнення права власності. «Проте римські юристи вважали такого володільця речі її володільцем, оскільки він має корпус володіння і володільницьку волю» [6, с. 121].

Однак, як здається, множинність способів набуття незаконного володіння та навіть однаковість деяких з них у порівнянні із законним володінням не заперечувала під час розгляду справи за віндикаційним позовом необхідності застосування *презумпції добросовісності незаконного володільця*. Незважаючи на те, що першоджерела не мають прямої вказівки на існування цієї презумпції, логічно вважати, що тягар спростування припущення, що відповідач не знав і не міг знати про незаконний характер його володіння, покладався не на відповідача, а на позивача. Слід нагадати, що добросовісний володільця (як вже відмічалось у попередньому підрозділі) сам мав можливість для захисту своєї добросовісності звернутися до суду за допомогою спеціального засобу – *публіціанського позову (actio Publiciana)*. Спростування презумпції добросовісності за цим позовом вже покладався на відповідача. Показово, що за обома згаданими позовами ця презумпція застосовувалася в одному випадку на користь відповідача, а в іншому – на користь позивача, однак в обох випадках на користь володільця.

Принципове місце в інституті добросовісного володіння займало поняття набувальної давності або «засидження» – постійного посідання впродовж визначеного правовими нормами часу.

Вбачається, що режим набуття власності за давністю добросовісного володіння, або набувальною давністю виник в юстиніанівський період розвитку римського приватного права. Однак є логічним, що режим набувальної давності мав архаїчне походження. На відміну від первісного варіанту «засидження», однією з вимог такого привласнення у посткласичні часи була *bona fides*, яка в цьому випадку розумілася як упевненість володільця в тому, що він не порушує чужих прав [11, с. 177]. На користь такого припущення свідчить, наприклад, виділення В. В. Єфімовим так званої, *надзвичайної давності (longissims temporis praescriptio)*, яка, на його думку, відрізнялася від давності погашення тим, що необхідною її умовою була саме *bona fides* [14, с. 83].

Через легкість перетворення добросовісного володіння (*bonae fidei possessio*) на власність внаслідок лише спливу часу воно іноді в романістській літературі отримує назву *власності, що припускається (dominium putativum)* [14, с. 35–36].

За К.В. Лоським у римському приватному праві висувалося п'ять умов отримання речі у власність за набувальною давністю (*usucapio*):

1. *Res habiles* – здатність речі бути засидженою (крім речей, здобутих злочинних шляхом, належних державі, церкві тощо);

2. *Titulus* – тобто підстава посідання повинна бути справедливою (*instus titulus*);

3. *Bona fides* – добросовісність набувача (посідача);

4. *Possessio* – посідання мало бути юридичним, тобто судом мало бути визнано безперервне існування і душі, і тіла володіння;

5. *Tempus* – закінчення терміну посідання [15, с. 38–40].

В чому ж полягала особливість добросовісності як підстави виникнення права власності за набувальною давністю?

Як правило, у зв'язку з цим відмічається, що добросовісний набувач не мав знати на момент посідання про існування перешкод стати власником речі. Якщо ж про такі перешкоди він довідувався згодом, він продовжував посідання до закінчення терміну засидження.

Вузловим для з'ясування змісту *bona fides* як умови набуття власності за давністю (*usucapio*) є інша умова такого привласнення – *titulus*.

Під титулом такого виду власності розумівся певний акт, який мав сприйматися набувачем як купівля-продаж, дарування, спадкування тощо, тобто як законна підстава привласнення відповідної речі. Хоча, будучи суб'єктивно справедливим, цей факт об'єктивно, сам по собі не призводив до виникнення права власності. Отже ця підстава була дійсною суб'єктивно (*titulus verus*) – вона фактично могла не існувати, а лише здаватись існуючою набувачеві.

*Bona fides* мала вирішальне значення для «об'єктивації» такого суб'єктивізму. Посідання визнавалося підставою виникнення права власності лише якщо помилка набувача була вибачною (*error probabilis*), а «вибачність» такої помилки, у свою чергу, визнавалася за умови добросовісності набувача.

Посилення диспозитивності приватноправових норм у преторському праві порівняно з переважно імперативними нормами цивільного права значно ускладнювало завдання правової оцінки титулу власності. Його «справедливість» усе частіше виводилася не з суворої відповідності закону, а з непопущеності легальних заборон. Легко уявити, наскільки складно було давньоримським юристам точно встановити зрозумілу межу між законним та справедливим титулом. Через це виникло поняття «путативного титулу» (*titulus putativus*). Він мав місце тоді, коли хтось залишав чужу річ у себе, помилково вважаючи, що вона йому передана будь-яким способом, що не суперечить закону (передбачаючи наявність титулу, якого насправді немає). Тривалий час не було однозначно встановлено, чи є ця добросовісна помилка достатньою підставою для набувальної давності, чи необхідно вимагати існування титулу. Врешті-решт було зроблено висновок, що наявність добросовісності усуває необхідність дійсного існування титулу.

Подальша юридична практика призвела до ще більшого підвищення ролі *bona fides* у порівнянні з іншими умовами отримання речі у власність за набувальною давністю, навіть щодо такої істотної умови як *tempus* – закінчення терміну посідання. Так, ця умова втрачала свій незаперечний характер за

вже згаданим публіціанівським позовом, який надавався особі, володіння якої відповідало всім вимогам, що ставилися щодо набуття права власності за давністю, строк якої ще не сплив. У цьому разі допускалася фікція, що володілець проволодів давніший строк і отже набув право власності» [6, с. 127–128].

Таким чином, інститут набуття власності за давністю (*usucapio*) передбачав в якості обов'язкової умови ту обставину, що на момент набуття свого володіння володілець мав бути «добросовісним», тобто переконаним у тому, що не порушує жодних майнових прав [11, с. 176]. Питання про вибачність застосовувалося до необізнаності (*ignorantia*) або помилки (*error*) [14, с. 81]. Отже, *bona fides* містила вибачне припущення власника про непорушність чужого права.

Які ж саме критерії добросовісності актуалізувалися в подібних ситуаціях?

Насамперед добросовісність такого набувача визнавалася, якщо інша сторона не змогла довести відсутності у нього *bona fides*, що здійснювалося через спростування загальновизнаної презумпції добросовісності. Складність цього завдання примушувала для більш гарантованого виявлення добросовісності набувача максимально збільшити строк набувальної давності. Дійсно, якщо за загальним правилом строк фактичного володіння для набуття права власності для земельної ділянки дорівнював 2 роки, то для інших речей – рік. Пізніше була введена *praescriptio*, яка встановлювала підвищений 40-річний строк стосовно володільца, добросовісність якого викликає сумніви. За правління Феодосія II такий строк був знижений до 30 років [11, с. 176–177].

З іншого боку, суддя брав до уваги помилку, вибачність якої доведена самим набувачем. Тому той, хто посилався на свою помилку, мав довести що за даних обставин вона була неминучою навіть при існуванні необхідної хазяйновитості (*diligens et studiosus pater familias* – хазяйновитий господар) [16, с. 518]. Однак відсутність необхідної хазяйновитості (*culpa lata*) визнавалося підставою для заперечення права власності за набувальною давністю тому, що цим заперечувалося існування найістотнішої підстави володіння – *душі володіння* (*animus possessionis*).

У зв'язку з цим велике практичне значення отримувало поняття *impensae* (витрати, використання, прикладання, матеріали) [17, с. 379] – грошові витрати. Ці витрати поділялися на витрати на річ (*impensae in rem*) та витрати на плоди (*impensae in fructus*). Розрізнялися витрати: (а) необхідні (*necessariae*) з метою збереження речі або її властивості давати дохід; (б) корисні (*utiles*), які слугували покращенню речі або збільшенню властивості давати приплід; (в) витрати для задоволення (*voluptuariae*). В юстиніанівському праві встановилася думка, що добросовісний незаконний володілець, який зобов'язаний був повернути річ, між тим мав право на відшкодування здійснених ним витрат. Витрати *necessariae* повертались у повному обсязі, *utiles* – в межах між фактичними витратами і справжнім покращенням. Добросовісний володілець також міг скористатися правом забрати здійснені природження (*voluptuariae*), якщо це не шкодило самій речі. Якщо законний власник не запропонував відшкодування витрат і подавав віндикаційний позов на незаконного добросовіс-

ного власника, то для захисту від цього позову, як нами вже було з'ясовано, він отримував від претора екцепцію про злий умисел (*exceptio doli generalis*) [11, с. 62–64].

Певну особливість мав інститут добросовісного володіння стосовно плодів. Становище добросовісного і недобросовісного володільців істотно розрізнялося щодо плодів об'єкту володіння. За класичним правом добросовісний володілець присуджувався повернути тільки ті плоди, які вилучені після встановлення незаконності володіння (*percepti post litem contestatam*), а недобросовісний – також і ті, які були *percepti* і до цього (*ante litem contestatam*). У посткласичному праві перший мав повернути всі плоди, які він міг вилучити (*percipiendi post litem contestatam*), а також і *percepti ante litem contestatam*, якщо вони ще фізично існують (*extantes*); другий мав повернути або відшкодувати абсолютно всі плоди, *percepti* та *percipiendi, extantes* та *consumpti* (споживані), *ante* та *post litem contestatam* [11, с. 180].

Попередній аналіз критеріїв та умов добросовісного володіння дозволяє логічно перейти до відповідних узагальнень і з'ясувати питання про правову природу цього римсько-правового інституту.

Насамперед виникає питання – чому відповідно до доктрини римського приватного права володіння або посідання (*possessio*), будучи, власне, не правом, а лише фактичним станом влади особи над річчю, за деяких умов тягне за собою правові наслідки і користується правовою обороною [15, с. 4]?

Спочатку володіння позначалося словом *usus*, тобто – «користування». Тому на ранніх етапах поняття володаря і власника немов співпадають. Але володіння може виникати і поза правом власності і навіть бути його порушенням. Вбачалося, що «власність не має нічого спільного з володінням» (Ulp. D. 41. 2. 12)<sup>1</sup>. Тому класичне римське приватне право вже розрізняє володіння і власність як окремі правові інститути [10, с. 58].

Саме в ці часи і виникає, за влучним визначенням В.М. Хвостова, так зване «похідне володіння» [18, с. 279]. Тут абсолютно правий О.А. Підопригора, який вважав, що добросовісне володіння, яке істотно відрізнялося від первісного володіння, виникає передусім задля правового закріплення результатів купівлі-продажу манципних речей, що з різних причин відбулося без дотримання обряду манципації<sup>2</sup>. До цього слід додати не менш вагому причину виникнення інституту набуття власності за давністю добросовісного володіння, а саме – неприпустимість існування «безхазяйних» речей, а також урахувати ту обставину, що власність на певні речі не могла бути тривалий час невідзначеною.

<sup>1</sup> *Nihil commune habet proprietas cum possessione*. [12, с. 76–77]. Однак можлива й інша інтерпретація наведеної максими: «У приватній власності у порівнянні з володінням немає нічого общинного».

<sup>2</sup> Підопригора О.А. пояснює це на такому прикладі: «Куплений раб – манципна річ, але через якісь причини манципація не була виконана і тому право власності на раба до покушця не переходило. Покупець, що став фактичним обладателем раба, вважав його своєю власністю, однак права на цього раба у нього не виникало. Такий покупець добросовісний, але незаконний володілець» [6, с. 120].

Таким чином, був сформований принципово новий вид власності – преторська або бонітарна власність (*in bonis habere*). Цей правовий інститут отримав саме таку назву тому, що ця власність набувалася без додержання процедури манципації, одержувала захист від претора і тому добросовісний набувач, що придбавав річ, отримував її у своє добро (*in bonis*) або в приватну власність (*habere*). Отже, завдяки *bona fides* у римському приватному праві відбулося поєднання двох інститутів: володіння (*possessio*) та власності (*dominium*). Саме ця обставина зумовлює той факт, що в історичній ретроспективі принцип добросовісності у римському речовому праві має складну, подвійну правову природу і належить як інституту володіння, так і інституту власності.

**Висновок.** Таким чином, короткий аналіз предмета дослідження дозволяє припустити, що добросовісне володіння (*bonae fidei possessio*) об'єктивно виконувало функції відокремленого інституту речового права. Головний аргумент на користь такого висновку полягає в тому, що предмет цього інституту не тільки регулювався особливими юридичними нормами, а й їх застосування мало інші правові наслідки порівняно з загальноправовим інститутом володіння (*possessio*) [18, с. 283]. Ці наслідки полягали у такому:

1. У часи похідної приватизації та перерозподілу майна придбати право власності за давністю (*узуканувати*) можна було тільки внаслідок добросовісного володіння.

2. Добросовісний характер володіння давав право захищатися поряд із віндикаційним і особливим позовом – публіціанським (*actio Publiciana*).

3. «*Bona fides* передбачає помилку» [13, с. 98] і добросовісність володільця тягне за собою визнання її вибачного характеру, що займає центральне місце в інституті *bonae fidei possessio*.

4. Добросовісний володільець за віндикаційним позовом відповідав меншою мірою, ніж недобросовісний [6, с. 118].

5. Повноваження добросовісного незаконного володільця щодо плодів об'єкта володіння істотно відрізнялися від правового становища недобросовісного незаконного володільця і в історії римського права постійно еволюціонували у бік покращення [13, с. 95].

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України 18 листопада 2003 року № 1255-IV / Відомості Верховної Ради України від 12.03.2004. – 2004 р., № 11, стаття 140.

2. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 року № 898-IV / Відомості Верховної Ради України від 19.09.2003-2003 р., № 38, стаття 313.

3. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України 17 лютого 2011 року № 3038-VI / Офіційний вісник України від 18.03.2011-2011 р., № 18, стор. 131, стаття 735, код акту 55190/2011.

4. *Погрібний С.О.* Володіння у цивільному праві: Монографія / С.О. Погрібний. – О.: Юридична література, 2002. – 272 с.

5. *Майданик Р.А.* Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: дисертація д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Р.А. Майданик / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2003. – 511 с.

6. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: Підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / О.А. Підпригора. – К. : Вентурі, 1997. – 333 с.
7. Боголепов В.Н. Учебник истории римского права / Н.П. Боголепов. – М. : Зерцало, 2004. – 568 с.
8. Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Попова. – М., 2005. – 195 с.
9. Дигесты Юстиниана / [пер. з лат. відп. ред. Л.Л. Кофанов]. – М. : Статут, 2005. – Т. VII. Полутом 2. – 564 с.
10. Гайдулін О.О. Римське приватне право: Автодидактичний комплекс / О.О. Гайдулін. – К. : ППП, 2003. – 115 с.
11. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Чезаре Санфилиппо; под ред. Д.В. Дождева. – М. : БЕК, 2002. – 400 с.
12. Дигесты Юстиниана / [пер. з лат. відп. ред. Л. Л. Кофанов]. – М. : Статут, 2005. – Т. VII. Полутом 2. – 564 с.
13. Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права / Л.И. Петражицкий – М. : Статут, 2002. – 426 с. (Классика российской цивилистики).
14. Ефимов В.В. Догма римского права: Учебный курс / В.В. Ефимов. – СПб. : Кн. маг. А. Ф. Цинзерлинга, б. Мелье и Ко, 1901. – 640 с.
15. Лоський К. Історія та система римського приватного права. –Т.3: Спеціальна частина системи: Наука про права речові // К.В. Лоський – К. : Вид-во укр. університету в Празі, 1921. – 103 с.
16. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима / С.А. Муромцев; Науч. ред. В.С. Ем; Отв. ред. А.Д. Рудоквас; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. Кафедра гражданского права юридического факультета. – М. : Статут, 2003. – (Классика российской цивилистики). – 684 с.
17. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь / И.Х. Дворецкий. – 3-е изд., испр. – М. : Русский язык, 1986. – С. 846 с.
18. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник / В.М. Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.

**Шаркова І.М. Добросовісне володіння в римському приватному праві: витоки рецепції у сучасне цивільне право України**

*У даній статті здійснено комплексний аналіз римсько-правової доктрини добросовісного володіння. У римському приватному праві ця доктрина одержала назву *bonae fidei possessio*. У роботі визначено, що природно-правовий принцип *bona fides* – це ефективний засіб протидії зловживанню суб'єктивними цивільними правами. Окремо досліджується процес рецепції *bonae fidei possessio* в сучасне цивільне законодавство України. Зроблено висновок, що подальший розвиток інституту права власності в Україні повинен ґрунтуватися на класичній концепції добросовісного володіння (*bonae fidei possessio*).*

**Ключові слова:** добросовісність, римське приватне право, рецепція, добросовісне володіння, цивільне законодавство.

**Шаркова И.Н. Добросовестное владение в римском частном праве: истоки рецепции в современное гражданское право Украины**

В данной статье осуществлен комплексный анализ римско-правовой доктрины добросовестного владения. В римском частном праве эта доктрина получила название *bonae fidei possessio*. В работе определено, что естественно-правовой принцип *bona fides* – это эффективное средство противодействия злоупотреблению субъективными гражданскими правами. Отдельно исследуется процесс рецепции *bonae fidei possessio* в современное гражданское законодательство Украины. Сделан вывод, что дальнейшее развитие института права собственности в Украине должно основываться на классической концепции добросовестного владения (*bonae fidei possessio*).

**Ключевые слова:** добросовестность, римское частное право, рецепция, добросовестное владение, гражданское законодательство.

**Sharkova I.M. The possession in good faith in Roman private law: background of reception into the Ukrainian civil law**

*This article deals with a comprehensive study of the Roman possession in good faith doctrine. In the Roman Jurisprudence this doctrine was named as bonae fidei possessio. It has been proved that the bona fide principle is the effective means of combating the abuse of civil rights. The process of reception of bonae fidei possessio into the civil legislation of Ukraine is investigated in more detail. We have come to the conclusions that the further development of Ukrainian property law must be based on the classic concept of possession in good faith (bonae fidei possessio).*

**Keywords:** good faith, Roman private law, reception, possession in good faith, civil legislation.

Стаття надійшла до редакції 25.06.2013.



## **ПРЕДМЕТ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

***Н.В. Дараганова***

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного та господарського права  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Відповідно до Конституції України, Україна є демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1), в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а її права, свободи та гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Також за Конституцією України (ст. 46) громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Проте в умовах ринкової економіки на сьогодні значна частина громадян України виявилася за межею бідності, і соціальний захист для них залишається одним з основних джерел виживання.

І хоча право на соціальний захист, безперечно, є одним із найважливіших соціально-економічних прав громадян, доводиться констатувати, що в сучасних умовах розробка проблем правового регулювання соціального захисту населення часто набуває фрагментарного характеру та висвітлює лише окремі практичні питання, наприклад, нарахування пенсії, субсидій тощо. Отже, на сьогодні, на наш погляд, є вкрай актуальним висвітлення як теоретичних, так і практичних питань, пов'язаних з соціальним захистом та соціальним забезпеченням.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання щодо соціального забезпечення у різні часи досліджували та продовжують досліджувати, такі вчені як: В.С. Андреев, В.С. Венедиктов, А.Д. Зайкін, Р.З. Лівшиць, О.Є. Мачульська, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, І.М. Сирота, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, І.С. Ярошенко та ін. Серед останніх досліджень особливу увагу викликають праця А.В. Гончарова [1], в якій розглядаються питання щодо юридичної природи соціального захисту населення; робота М.В. Чічкань [2], в якій досліджено теоретичні та практичні питання становлення та розвитку права на соціальний захист як одного з провідних прав людини у соціальній державі та праця О.І. Кульчицької [3], присвячена дослідженню поняття суб'єктів права соціального забезпечення України та їх правових ознак.

**Мета статті.** Об'єктивна необхідність системної перебудови системи соціального захисту та соціального забезпечення передусім потребує уваги та висвітлення питань, пов'язаних з дослідженнями предмета правового регулювання цієї галузі.

**Основні результати дослідження.** Насамперед відзначимо, що для визначення того, які ж суспільні відносини є предметом галузі права соціального забезпечення, необхідно з'ясувати значення терміну «соціальне забезпечення».

Аналіз різноманітних точок зору, що склалися на сьогодні щодо цього питання дозволив згрупувати їх за декількома основними напрямками.

По-перше, одні науковці ототожнюють термін «соціальний захист» із терміном «соціальне забезпечення». На їх думку, право на соціальний захист та соціальне забезпечення включає право на забезпечення працівників та інших категорій громадян у разі втрати працездатності (повної, часткової або тимчасової), втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших передбачених законодавством випадках. Зважаючи на визначення терміну «соціальне забезпечення» в міжнародних документах, насамперед в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права [4], інші науковці розуміють соціальне забезпечення як форму соціального захисту. І по-друге, існує точка зору про те, що соціальний захист є своєрідним критерієм зрілості суспільства і самої держави, який, у широкому значенні цього терміна, являє собою окрему ланку суспільних відносин, що існують у державно організованому суспільстві з метою забезпечення достатніх можливостей особи для її всебічного розвитку та нормальної життєдіяльності, а суб'єктами соціального захисту виступають усі громадяни. Соціальний захист є поняттям досить містким та широким, на відміну від іншого терміна, яким доводиться оперувати при характеристиці соціального захисту як системи суспільних відносин і який має своє власне значення та зміст – тобто соціального забезпечення.

На наш погляд, соціальне забезпечення, на відміну від такого широкого поняття, яким є соціальний захист, є системою суспільних відносин, що врегульовують насамперед питання соціального страхування та питання здійснення державою пасивних заходів, у разі настання обумовлених законодавством несприятливих для особи обставин та/чи причин – тобто у разі настання соціальних ризиків [5, с. 46–51].

Щодо питання про предмет галузі соціального забезпечення, то при його розгляді слід, на наш погляд, звертати увагу як на погляди фахівців у сфері соціального забезпечення, так і враховувати праці вчених із загальної теорії держави та права.

Так, за висловом С.С. Алексєєва, при вказівці на галузь права можна відзначити цілий ряд її ознак: у кожній з галузей є «свій предмет», тобто особлива площина громадського життя, особливий вид однорідних суспільних відносин – конституційних, трудових, земельних, по соціальному забезпеченню та ін.; кожна з галузей має «своє законодавство»; свій особливий юридичний режим, тобто метод регулювання, що характеризує те як, яким способом –

через дозволи, заборони, зобов'язання – здійснюється юридичне регулювання [6, с. 44–45].

У підручнику за редакцією В.В. Копейчикова, при характеристиці правового регулювання, відзначено, що предметом правового регулювання є суспільні відносини, які мають такі чотири основні ознаки: 1) право регулює лише відносини, що виникають між людьми та їх об'єднаннями. Не є предметом правового регулювання явища об'єктивної дійсності, що розвиваються за законами природи (фізичні, хімічні, біологічні процеси, стихійні явища тощо). Однак деякі з цих явищ і процесів або їх результати можуть враховуватись як юридичні факти (наприклад, умови і порядок виплати страхових сум за збитки, що завдані землетрусом); 2) право регулює відносини, суб'єкти яких є свідомими і вольовими їх учасниками. Право не може регулювати дії, що не залежать від свідомої волі людини – психічно хворих або людей, які знаходяться під гіпнозом; 3) право регламентує найважливіші суспільні відносини, які мають принципове значення для держави, об'єднань людей, конкретних осіб. Коло таких відносин не усталене. Воно змінюється залежно від конкретних умов того або іншого етапу розвитку суспільства; 4) право регулює лише ті відносини, що об'єктивно потребують і піддаються юридичній регламентації. Дружба, любов тощо не можуть підлягати правовому регулюванню і підпадають під дію інших соціальних норм – моралі, звичаїв. Отже, підсумовує цей автор, предметом правового регулювання є найважливіші для держави, об'єднань людей і конкретних осіб суспільні відносини, що об'єктивно потребують і піддаються юридичному регулюванню і сторони яких виступають їх свідомими та вольовими учасниками [7, с. 217–218].

Аналогічно трактують предмет правового регулювання й інші фахівці з питань теорії держави і права. Наприклад, М.В. Цвік зазначає, що під предметом правового регулювання мають на увазі те, що регулює право, тобто ті суспільні відносини, які ним регулюються. Цим відносинам притаманна якісна однорідність, вони піддаються відносно самостійному правовому регулюванню. Предмет правового регулювання – це матеріальний критерій розподілу норм права на його структурні частини. Об'єктивний зміст і специфіка відповідних суспільних відносин є незалежними від законодавця [8, с. 256]. О.Ф. Скакун вважає, що предмет правового регулювання – це сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами. Предмет правового регулювання вказує, на яку сферу (або коло) суспільних відносин спрямований вплив норм права, зокрема їх диспозицій (прав і обов'язків). Предмет правового регулювання – це умовне виокремлення відособленого кола (сукупності) суспільних відносин, що мають єдину якість і потребують упорядкування. Це дає змогу узагальнити норми права, які регулюють коло суспільних відносин у певній сфері, у таку нормативну спільність, як галузь права [9, с. 258].

Близькою до вищезазваної є й позиція деяких науковців, які працюють у сфері права соціального забезпечення. Зокрема, один із фундаторів національного права соціального забезпечення І.М. Сирота вважає, що відокремленим «суверенним» предметом галузі права соціального забезпечення є відно-

сини із соціального забезпечення. Усі вони якісно однорідні, оскільки виникають із приводу надання громадянам різних видів соціальних послуг, передбачених законодавством. Ці відносини до визначеного моменту розвивалися в рамках традиційних галузей права – трудового, адміністративного, фінансового, але під впливом великого законодавчого матеріалу, що відбив особливості соціального забезпечення, вони досягли такої високої зрілості, що відділилися від «материнських» галузей права й утворили компактний предмет нової галузі права [10, с. 11–12]. З більшою чи меншою модифікацією цієї позиції висловлюються й інші науковці цієї сфери. Приміром С. Синчук, І.С. Ярошенко, М.Д. Бойко. Останній зокрема зазначає, що предметом права соціального забезпечення є суспільні відносини, які виникають між громадянином чи сім'єю і державними органами, що здійснюють соціальне забезпечення з приводу безоплатного (безеквівалентного) або на пільгових умовах матеріального забезпечення і обслуговування за рахунок соціального страхування та виплат з державного та місцевих бюджетів громадян у старості, у разі хвороби, повної, часткової або професійної втрати працездатності, в разі втрати годувальника, а також надання допомоги малозабезпеченим сім'ям, сім'ям, що мають дітей, та в інших випадках, передбачених законодавством, що потребують надання соціальної допомоги [11, с. 9].

Отже, підсумовуючи вищезазначене, під предметом правового регулювання галузі соціального забезпечення, на наш погляд, слід розуміти стійкі, якісно однорідні суспільні відносини, що піддаються правовому регулюванню нормами галузі права соціального забезпечення.

Конкретизуючи відносини, що входять до предмету галузі соціального забезпечення, зазначимо, що в юридичній літературі з цього приводу висловлювалися різні точки зору. Зокрема К.Б. Пивоварська, розглянувши різні погляди науковців на предмет права соціального забезпечення, зробила висновок про те, що нині до предмету галузі соціального забезпечення входять такі групи відносин: 1) соціально-забезпечувальні відносини з приводу матеріального забезпечення громадян (членів їх сімей) у разі настання обставин, які суспільством та державою визнані соціально значимими (соціальні ризики); 2) процедурні, які виникають при встановленні певних юридичних фактів; 3) процесуальні, що виникають при розв'язанні питань соціального забезпечення у судовому порядку; 4) соціально-страхові – у сфері загальнообов'язкового соціального страхування [12, с. 296–299].

Аналіз нормативно-правових джерел дозволив зробити дещо інший висновок щодо відносин, які входять до предмету галузі соціального забезпечення.

На відміну від позиції вищезазначеного автора, наш погляд, до кола суспільних відносин, охоплених правом соціального забезпечення, по-перше, належать відносини, пов'язані з загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням (або «соціально-страхові відносини» [13, с. 22]). Ця група відносин, вважаємо, є основною у праві соціального забезпечення, та, згідно аналізу чинних нормативно-правових актів, у свою чергу поділяється на такі підгрупи як: 1) пенсійні відносини; 2) відносини пов'язані з тимчасовою втратою

працездатності та витратами, зумовленими похованням; 3) відносини, пов'язані зі страхуванням від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; 4) відносини, пов'язані зі страхуванням на випадок безробіття; 5) відносини, пов'язані з іншими видами страхування, які передбачені законами України.

По-друге, до відносин соціального забезпечення належать процедурні відносини – це відносини, які пов'язані зі встановленням різноманітних юридичних фактів, які передбачають певний порядок послідовних дій щодо встановлення обставин, які мають істотне значення для реалізації особою права на соціальне забезпечення.

І, по-третє, до кола суспільних відносин із соціального забезпечення належать відносини щодо надання різноманітних пільг та видів допомоги, які не увійшли до загальнообов'язкового державного соціального страхування, у тому числі пільги та допомоги, що надаються за рахунок недержавних фондів або благодійництва.

**Висновки.** Враховуючи зазначене вище, вважаємо, що під предметом правового регулювання галузі соціального забезпечення розуміють стійкі, якісно однорідні суспільні відносини, що піддаються правовому регулюванню нормами галузі права соціального забезпечення. При цьому до кола суспільних відносин охоплених правом соціального забезпечення належать: 1) відносини, пов'язані з загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням (пенсійні відносини; відносини пов'язані зі страхуванням на випадок безробіття тощо); 2) процедурні відносини; 3) відносини щодо надання різноманітних пільг та видів допомоги, які не увійшли до загальнообов'язкового державного соціального страхування.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Гончаров А.В.* Теоретико-правові засади соціального захисту в Україні: Автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.01 [Електронний ресурс] / А.В. Гончаров; Луган. держ. ун-т внутр. справ імені Е.О. Дідоренка. – Луганськ, 2011. – 18 с.

2. *Чічкань М.В.* Правове регулювання соціального захисту інвалідів в Україні: Автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.05 / М.В. Чічкань; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 20 с.

3. *Кульчицька О.І.* Суб'єкти права соціального забезпечення України: Автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.05 / О.І. Кульчицька; Київ. нац. ун-т імені Т. Шевченка. – К., 2007. – 20 с.

4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]: [ратифікація від 19.10.1973] / Міжнародний документ. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

5. *Дараганова Н.В.* Розмежування понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» / Н.В. Дараганова // *Юридична наука*. – 2012. – № 8. – С. 46–51.

6. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теорія – філософія: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев – М.: Статут, 1999. – 712 с.

7. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін; за ред. В.В. Копейчикова – стер. вид. – К. : Юрінком Інтер, 2000ю – 320 с.

8. Загальна теорія держави і права: Підручник / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник / О. Ф. Скакун. – 3-тє вид. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – 524 с.

10. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник / І.М. Сирота. – Х. : Одиссей, 2001. – 384 с.

11. Бойко М.Д. Право соціального забезпечення України: Навч. посібник / М.Д. Бойко. – 3-є вид., доп. та перероб. – К. : Атіка, 2006. – 380 с.

12. Пивоварська К.Б. До визначення предмета права соціального забезпечення [Електронний ресурс] / К.Б. Пивоварська // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 296–299. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10pkbpcz.pdf>.

13. Право соціального забезпечення: Навч. посібник / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, С.М. Синчук та ін. / За ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2006. – 496 с.

#### **Дараганова Н.В. Предмет права соціального забезпечення**

*У статті автором проведений аналіз поняття предмета права соціального забезпечення та визначено коло суспільних відносин, охоплюваних правом соціального забезпечення.*

**Ключові слова:** соціальне забезпечення, предмет права соціального забезпечення.

#### **Дараганова Н.В. Предмет права социального обеспечения**

*В статье автором осуществлен анализ понятия предмета права социального обеспечения и определено переченъ общественных отношений, охватываемые правом социального обеспечения.*

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, предмет права социального обеспечения.

#### **Daraganova N.V. Object of the right of social providing**

*In the article the author is carry out the analysis of concept of the object of the right of social providing. The author is included the list of the social providing of the right of social providing.*

**Keywords:** social providing, object of the right of social providing.

Стаття надійшла до редакції 12.07.2013.

**ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРОСТУПОК:  
ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЬЯТЬ  
В УМОВАХ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА  
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ТА КРИМІНАЛЬНІ  
ПРАВОПОРУШЕННЯ**

**М.А. Самбор**

*кандидат юридичних наук,  
лауреат Всеукраїнського фонду  
юридичної науки академіка права В.В. Сташиса,  
лауреат Міжнародної премії  
академіка П.П. Михайленка  
Міжнародної академії фундаментальних основ буття,  
лауреат відзнаки НАН України  
«Талант, натхнення, праця»,  
заступник начальника штабу Прилуцького МВ  
(з обслуговування міста Прилук та Прилуцького району)  
УМВС України в Чернігівській області,  
член координаційної ради з питань  
забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків  
Прилуцької міської ради Чернігівської області,  
член Прилуцької міської міжвідомчої  
координаційно-методичної ради з правової освіти населення*

**Постановка проблеми.** Проблематика правопорушень була і залишається однією з провідних тем для досліджень як у вітчизняній, так і зарубіжній юридичній науковій думці. Питання правопорушень були предметом наукових пошуків у межах загальної теорії права. Однак, найбільшого свого поширення вивчення актуальних питань правопорушень знайшли у галузевих юридичних науках, зокрема у кримінальному, адміністративному, цивільному, трудовому праві. Не залишилися осторонь піднятої проблематики й спеціально юридичні науки, такі як кримінологія, які у межах свого предмета вивчали питання змісту та окремих особливостей правопорушень, суб'єктів які їх вчиняють, профілактики та попередження правопорушень. Правова теорія та юридична практика завжди привносили у наукові пошуки з питань розуміння суті правопорушення свої особливості, які обумовлювалися історичними, соціальними, політичними, економічними трансформаціями, які позначалися на суспільному житті.

Останнім часом особливо гостро постає питання співвідношення таких понять як «правопорушення» та «проступок». Це зумовлюється новітніми під-

ходами до їх розуміння, динамічними процесами розвитку законодавства в Україні, використанням термінологічного апарату з урахуванням новітніх тенденцій.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Пошуку розуміння правопорушення, його видів, особливостей попередження та профілактики окремих їх видів, особливостям провадження у справах про різні види правопорушень та іншим аспектам даної проблеми присвятили свої праці О.М. Бандурка, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломoeць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.І. Олефір, О.П. Рябченко, М.А. Самбор, М.М. Тищенко тощо.

Незважаючи на значне коло досліджених питань, окремі аспекти розуміння правопорушення залишаються актуальними в умовах сьогодення. Однією з таких передумов є реформування кримінальної юстиції, прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, яким введено в обіг нові терміни, серед яких чільне місце посідає поняття «кримінального правопорушення», що у свою чергу вносить певний дисбаланс у поняття власне «правопорушення», яке до цього часу практично ототожнювалося з адміністративним правопорушенням. У зв'язку з цим нагальною потребою постає реформа законодавства про адміністративні правопорушення, а останнє на нашу думку неможливе без існування чіткої загальноприйнятої термінологічної бази, яка гарантує однозначність розуміння юридичних явищ, а також забезпечить якість нормативно-правового матеріалу. Це у свою чергу потребує детальної розробки даної проблеми з урахуванням розвитку юридичної науки та потреб правозастосовної практики.

Виходячи зі сказаного метою даної статті є з'ясування розуміння поняття «правопорушення» та його співвідношення із поняттям «проступок» в українській юридичній думці.

**Основні результати дослідження.** Для досягнення поставленої мети необхідно перш за все визначити поняття «правопорушення», як одного з вихідних категорій, що підлягають дослідженню. На сьогодні відсутні однозначні підходи до теоретичного визначення поняття «правопорушення», що обумовлює розмаїття його тлумачень, змісту та ознак.

Правопорушення – суспільно шкідливе неправомірне (протиправне) винне діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, що спричиняє юридичну відповідальність [1]. Як зазначає Шабуров А.С., правопорушення – це суспільно шкідливе винне діяння дієздатного суб'єкта, яке протирічить вимогам правових норм [3, с. 408]. Правопорушення – це винна поведінка праводієздатного індивіда, яка протирічить приписам норм права, спричиняє шкоду іншим особам і тягне за собою юридичну відповідальність [4, с. 329]. Правопорушення – це неправомірне (протиправне), суспільно шкідливе, винне діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатного суб'єкта, за яке в чинному праві передбачена юридична відповідальність [5, с. 517]. Денисов Ю.А. під правопорушенням розуміє суспільно небезпечне, винне діяння, що протирічить нормам права, за вчинення якого передбачена правова відповідальність. Макуєв Р.Х. вважає, що правопорушення – це винна протиправна дія чи безді-



яльність деліктоздатної особи, яка спричинила шкоду суспільству, державі чи окремим особам, яка тягне юридичну відповідальність [6, с. 245].

Підсумовуючи подібні твердження щодо розуміння суті поняття «правопорушення» слід наголосити на тому, що переважна більшість дослідників звертає увагу на такі його обов'язкові ознаки: 1) суспільна шкідливість діяння; 2) винність; 3) особа, яка його вчинила; 4) наслідком такого діяння є юридична відповідальність. Таким чином, подібні формулювання поняття «правопорушення» відтворюють системний причинно-наслідковий зв'язок, який характеризує взаємопов'язаність діяння, особи, значення для суспільства та наслідків, які визначені суспільством для осіб, які вчиняють подібні діяння. Разом з цим, слід зазначити, що далеко не всі автори у своїх доктринальних підходах звертаються до взаємозв'язків та взаємозалежності правопорушення від норми права. У цьому контексті, на нашу думку, слід розмежовувати два підходи: перший – пов'язаний із вчиненням діянь, які порушують загальноприйняті норми, виражені у позитивному праві (законодавстві); другий – той, що безпосередньо пов'язує протиправність діяння із юридичною відповідальністю. Перший підхід фактично забезпечує можливість ідентифікації діяння як суспільно шкідливого, такого, що не відповідає загальноприйнятим нормам поведінки особи у суспільстві та у відносинах між членами суспільства.

Поряд з цим другий підхід у співвідношенні правопорушення та норми права пов'язаний із тим, що норма права встановлює юридичну відповідальність за вчинення такого діяння. Фактично цей підхід пов'язується з тим, що подібні протиправні діяння, які ідентифікуються як правопорушення, повинні знайти своє відображення у заборонних нормах, нормах, які містять у собі перелік діянь, вчинення яких особам заборонено під страхом застосування до них мір державного примусу.

У той же час деякі автори схиляються до думки про те, що правопорушенням має заподіюватися певна шкода іншим особам. За такого підходу правопорушення можливе виключно за умови наявності потерпілої сторони, під якою можна розуміти як окрему особу (фізичну чи юридичну), так і суспільство чи державу у цілому. На нашу думку, ця ознака фактично деталізує таку ознаку як суспільна шкідливість, тобто несприйняття такої поведінки суспільством, що відображається в існуванні певних заборон на її (поведінку) реалізацію.

Існує точка зору про те, що правопорушення може бути вчинене виключно деліктоздатною особою, особою, яка має права, виконує обов'язки та здатна нести відповідальність за свої діяння. Однак, необхідно зауважити, що не завжди вчинки мають бути здійснені виключно деліктоздатною особою, адже праву відомо, що за вчинення неделіктоздатною особою настає юридична відповідальність для третіх осіб. Це, у свою чергу, ставить під питання дану обов'язкову ознаку поняття «правопорушення», як деліктоздатність особи.

Узагальнивши обов'язкові ознаки правопорушення, доходимо висновку про те, що за своєю суттю «правопорушення» значно більше за певне діяння особи. Вважаємо, що правопорушення це певне суспільне відношення, у якому реалізується суспільно шкідливе діяння. На користь такого твердження, слід

навести такі аргументи: 1) власне діяння, яке не зачіпає прав, свобод та інтересів третьої сторони не може бути розцінене, як правопорушення; 2) суспільна шкідливість, як ознака правопорушення, проявляється саме у суспільних відносинах; 3) причинно-наслідкові зв'язки характеризують не тільки діяння, а взаємопов'язують його з суб'єктом діяння та суб'єктом заподіяння шкоди. Отже, вбачаються ознаки складу правовідношення: суб'єктний його склад та діяння, як змістовна ознака правопорушення та зв'язок між суб'єктами, у якому реалізуються права, свободи та інтереси сторін правовідношення; урегульованість нормами права цих діянь.

Таким чином, на нашу думку, правопорушення слід розуміти, як правовідношення, в якому реалізується суспільно шкідливе діяння (дія або бездіяльність) особи, яка знаходить свій вираз у заборонних нормах у відносинах загальнодозволеного типу правового регулювання, або у недотриманні прямо передбачених у законі типів та правил поведінки у відносинах спеціально дозволеного типу правового регулювання, внаслідок яких суб'єктам заподіюється шкода, а норми права передбачають застосування до таких осіб відповідних видів юридичної відповідальності.

В юридичній науці існують різні підходи до розуміння видів правопорушень. Загалом же види правопорушень – класифікаційні групи правопорушень за різними підставами розмежовуються між собою за ступенем суспільної шкідливості (небезпечності), за об'єктами посягань, за суб'єктами, за розповсюдженням, за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони, а також за процедурами їх розгляду [1]. Правопорушення класифікуються за: ступенем суспільної небезпеки – на злочини і провини; належністю норм права, які порушуються, до відповідних галузей права: кримінальні, цивільні, адміністративні, правопорушення у сфері трудового законодавства тощо); колом осіб – особові і колективні; характером правових приписів – нормативно-правові і дисциплінарні; в залежності від характеру цивільно-правового порушення – договірні і позадоговірні правопорушення; правопорушення у сфері суспільного життя (в сфері соціально-економічних відносин, в суспільно-політичній сфері, в сфері побуту і дозвілля) [1].

З точки зору Нерсисянца В.С., до проступків відносяться всі правопорушення, за винятком злочинів [5, с. 520]. Дане твердження вказує на те, що правопорушення у цілому поділяються на дві основні групи: 1) злочини; 2) проступки.

Коротко зупинимось на першій групі правопорушень – злочинах. Як стверджував Шершеневич Г.Ф., істинним правопорушенням є злочин, яким заперечується право, як воно дійсно існує, так і право, як воно уявляється порушнику. Останній свідомо і умисно, заперечуючи загальну волю, ставить на її місце свою приватну [7].

Злочинами визначаються правопорушення, з якими пов'язана найбільша небезпека для суспільства і особи, вони посягають на суспільний лад, власність, економічні, політичні, культурні і особисті права людини. Юридичним виразом особливої суспільної небезпеки злочинів є їх заборона кримінальним законом і застосування за їх скоєння кримінального покарання. У криміналь-

ному законодавстві наведено вичерпний перелік злочинів. Правова система повинна володіти такими механізмами, при яких визнання того чи іншого діяння злочинним не знаходилось би виключно в залежності від законодавця. У зв'язку з цим поділом постає проблема розмежування кримінальних злочинів і адміністративних проступків, оскільки провести межу між ними досить не просто [1].

Слід зазначити, що дефініція «злочину» знайшла своє легальне закріплення у нормі Кримінального кодексу України (далі – КК України. У відповідності до ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. злочин є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Разом з цим ч. 2 ст. 11 КК України вказує на те, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [11]. Зазначене визначення підкреслює суспільну небезпеку діяння та безпосередньо пов'язує таке діяння з особою, яка його вчинила. Частина 1 ст. 18 КК України визначає суб'єкта злочину як фізичну осудну особу, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

Таким чином, можна резюмувати, що злочин є предметом кримінального законодавства, а його вчинення є виключною підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Злочин є незначним сегментом правопорушень, хоча й таким, що характеризується найбільшою суспільною небезпекою. Значно більшим за кількістю та проявом є саме проступок.

Правопорушення, що не настільки небезпечні, як злочини, і відповідальність за які не передбачено кримінальним законодавством, належать до проступків. Якщо діяння охоплює всі ознаки, визначені в кримінальному законі, але позбавлене суспільно небезпечного характеру, воно не є злочином, а може бути або протиправним проступком співвідносного виду (цивільного, адміністративного, дисциплінарного) або правомірним діянням [1].

Проступки – менш небезпечні для суспільства діяння. Вони посягають на цінності, що охороняються всіма іншими (крім кримінально-правових) нормами права – цивільного, адміністративного, трудового, екологічного, фінансового тощо. Тому серед проступків розрізняють адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові, конституційні, матеріальні та ін. [1]. Проступки – це такі правопорушення, які характеризуються меншим рівнем суспільної небезпеки у порівнянні зі злочинами і посягають на окремі сторони правового порядку, що існує у суспільстві [4, с. 331]. Проступки – це узагальнена назва видів правопорушень, що мають меншу суспільну небезпеку у порівнянні зі злочином [2]. Проступок – дія чи бездіяльність, які посягають на встановлені законами або підзаконними актами суспільні відносини, що відрізняються невеликою суспільною небезпекою [2]. Отже, під проступком розуміється правопорушення, яке характеризується меншою суспільною шкідливістю у порів-

нянні зі злочином. Разом з цим зазначається, що предмет, на який посягають проступки, охороняється нормами тієї чи іншої галузі законодавства.

У науковій літературі можна зустрітися з таким поняттям, як проступок-делікт. Проступки-делікти (лат. *delictum* – проступок) – це правопорушення, які завдають шкоду особі, суспільству, державі, і є основою для притягнення правопорушника до передбаченої законом відповідальності [1]. На відміну від озвучених вище загальноприйнятих підходів до розуміння змісту поняття «проступок» поняття «проступок-делікт» підкреслює ту обставину, що саме за вчинення проступку-делікту передбачена юридична відповідальність, а відтак саме проступок-делікт є основою для притягнення суб'єкта до юридичної відповідальності.

Оскільки проступки класифікуються залежно від того, нормами якої галузі права охороняються загальноприйняті цінності, тому доцільно розглянути окремі найбільш поширені види таких проступків, що дозволить від конкретних визначень окремих видів проступків сформулювати загальні ознаки проступку у цілому.

Дисциплінарні проступки – це суспільно шкідливі вчинки, які заподіюють шкоду внутрішньому порядку діяльності підприємств, установ, організацій і тягнуть за собою дисциплінарну відповідальність [1].

Цивільно-правові проступки – це суспільно небезпечні порушення майнових і пов'язаних з ними особистих відносин, які регулюються нормами цивільного, трудового, сімейного, фінансового, аграрного права [1].

Процесуальне правопорушення зв'язане з порушенням громадянами чи державними органами інтересів правосуддя чи процесуальних прав сторони, з якою правопорушник перебуває в правовідносинах. Не являються процесуальними правопорушеннями незначні витрати процедурного характеру, які допускаються громадянами [1].

Цивільно-правове правопорушення виявляється не у порушенні суб'єктивних прав, а у вчиненні протиправного діяння, яке утруднює або робить неможливим реалізацію прав у правовідношенні [ 6, с. 241].

Цивільним правопорушенням є перш за все недозволена дія, тобто дія, заборонена об'єктивним правом. Тому будь-яка дія, яка є тільки здійсненням права, що не виходить за межі, окреслених законом для суб'єктивного права, не складає правопорушення, оскільки воно не було шкідливе іншим особам [8, с. 438]. Під цим розуміється недозволена дія, яка порушує суб'єктивне право шляхом заподіяння майнової шкоди [8, с. 438].

На підставі вищезазначеного можна виділити наступні ознаки проступку: 1) діяння особи; 2) особа, яка вчиняє дане діяння; 3) діяння, яке заборонене нормами законодавчих актів; 4) діяння, яке спричиняє шкоду правам, свободам та інтересам особи Разом з цим відповідальність, як наслідок вчинення проступку, не є обов'язковою його ознакою проступку. Отже, можна вважати, що вчинення проступку не в обов'язковому порядку є підставою для відповідальності. З цим, на нашу думку, не слід погоджуватися. Адже, по-перше, проступок, як один із видів правопорушення, має бути підґрунтям для притягнення особи до юридичної відповідальності. Інша справа, як повинні застосовува-

тися заходи відповідальності: в обов'язковому порядку, чи за вимогою потерпілої особи.

Окрім цього, виділяють публічний проступок, підґрунтям для якого може бути виключно поділ права на приватне та публічне.

Публічний проступок – протиправне, винне (умисне або необережне) дія чи бездіяльність фізичної або юридичної особи, які посягають на особистість, права та свободи людини і громадянина, здоров'я і санітарно-біологічне благополуччя населення, суспільну мораль, навколишнє середовище, встановлений порядок здійснення державної влади, громадський порядок і громадську безпеку, власність, законні економічні інтереси фізичних та юридичних осіб, суспільство та державу, за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність [2].

У такому разі має бути й приватний проступок. Однак, така дефініція скоріш за все підштовхне до розуміння проступку та його співвідношення з конкретною особою, ніж до сфери приватно-правових відносин.

Проаналізувавши чинне законодавство, побачимо, що легальне визнання поняття проступку міститься у Кодексі України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. (далі – КУпАП) [10]. У відповідності до ч. 1 ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [10]. Виходячи з такого законодавчого визначення, можна зробити висновок, що законодавець схильний ототожнювати поняття «правопорушення» та «проступок». Хоча теорія права вказує на те, що це різнопорядкові речі і проступок є лише видом правопорушення.

Колпаков В.К. взагалі стверджує, що поняття адміністративного проступку пов'язано з трансформаційними процесами у сфері кримінального права – поступовим виділенням з кримінальних правопорушень (злочинів) особливої групи діянь, які кваліфікувались як малозначущі проступки або кримінальні проступки [12, с. 18]. Проступки (малозначні злочини) за своєю правовою природою є діяннями кримінального характеру, але історично отримують назву адміністративних проступків (деліктів), як такі, що були підвідомчі органам адміністративної влади [12, с. 18]. Тож можливо доречним було взяти за основу поділу правопорушень на адміністративні та кримінальні саме підвідомчість їх розгляду. Очевидним є те, що адміністративні правопорушення за нині чинним КУпАП фактично відтворюють цю ознаку. Адже в умовах, коли адміністративне правопорушення несе у собі істотну шкоду суспільним чи індивідуальним правам, свободам чи інтересам, такі правопорушення підвідомчі судовій гілці влади. У разі, коли правопорушенням не завдається істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам, останні можуть бути розглянуті адміністративними органами, або й узагалі – громадськими організаціями.

Міжнародно-правова відповідальність передбачає застосування до суб'єктів, які вчинили правопорушення, передбачені нормами міжнародно-

го права, міри примусу в установленому для цього процесуальному порядку [9, с. 192]. Це вкотре вказує на те, що навіть на міжнародному рівні правопорушення визначається як основа для притягнення суб'єкта до відповідальності.

Самостійний вид правопорушень утворюють дії державних органів, уповноважених на видання правових актів, коли останні протирічать вимогам закону. Основою даного феномена слугує порушення принципу верховенства закону і під нормативності правозастосовних актів. Цей вид правопорушень поки не отримав у науці достатньої розробки [3, с. 412-413]. На наш погляд, такий вид правопорушень зумовлює необхідність використання подвійності у підходах до твердження про те, що правопорушення є підставою для юридичної відповідальності. Адже, в умовах, коли такі акти, з нашої точки зору, як рішення, так і дії органів влади, неоспорюються останні не є правопорушеннями, а навіть ті, що оспорені, не спричиняють для осіб, які у такий спосіб діяли чи приймали рішення, негативних наслідків, що є результатом застосування юридичної відповідальності, до тих пір, поки особа, чії права, свободи чи інтереси порушені, не буде вимагати цього.

**Висновки.** Підсумовуючи сказане, слід зауважити, що розуміння правопорушення та проступку завжди співвідноситься із існуючими у суспільстві ідеями та поглядами на соціальну корисність та шкідливість. Обидва проаналізовані поняття, безсумнівно, стосуються подібних речей, однак, на нашу думку, мають виражати нерівнозначні за змістом поняття, зокрема, у частині, що стосується визнання їх соціальної шкідливості (суспільної небезпечності), а також їх відтворення у нормативно-правових актах.

Правопорушення за своєю суттю охоплює всі діяння, що порушують встановлений законом (у широкому його розумінні) порядок реалізації прав, свобод та інтересів, а також здійснення обов'язків. Будь-яка невідповідність фактичних обставин юридичним приписам має трактуватися як правопорушення з урахуванням особливостей методів правового регулювання суспільних відносин, у яких реалізуються права, свободи та інтереси, виконуються обов'язки.

Проступки, на нашу думку, насамперед мають ототожнюватися з існуванням заборонних норм, які мають чітко визначити діяння, які безспірно, визнаються суспільно шкідливими та суспільно небезпечними.

Наразі виникає необхідність легального закріплення понять «правопорушення» та «проступок», що гарантує дієві механізми, пов'язані із ефективною реалізацією громадянами їх прав, свобод та інтересів, а також забезпечить як окрему взятую особистість, так і суспільство у цілому від суспільно шкідливих подій, зумовлених протиправними діями суб'єктів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Правопорушення. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://uk.wikipedia.org/wiki/Правопорушення>. – Дата доступу 15 травня 2013 року.

2. Проступок. Матеріал из Википедии – свободной энциклопедии. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://ru.wikipedia.org/wiki/Проступок> – Дата доступу 15 травня 2013 року.

3. Теория государства и права: Учебник для юрид. ВУЗов и фак. / [С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др.]; под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 570 с.

4. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений / под ред. В.Г. Стрекозова. – М.: Издательство «Интерстиль», «Омега-Л». 2008. – 384 с.

5. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для юридических ВУЗов и факультетов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 552 с.

6. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности: Монография / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.

7. Шершеневич Г.Ф. История философии права. – Москва, университетская типография, 1906 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – [www.bookshunt.ru/b403923\\_istoriya\\_fil](http://www.bookshunt.ru/b403923_istoriya_fil) – Дата доступу 29 травня 2013 року.

8. Шершеневич Г.Ф. Учебник Русского гражданского права. – Казань, Типо-литография Императорского Университета, 1894. – 608 с.

9. Международное публичное право: Учебник / [Л.П. Ануфриева, Д.К. Бекашев, К.А. Бекашев, В.В. Устинов и др.]; отв. ред. К.А. Бекашев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 784 с.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року: статті 1-212-20. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1361270147645521>; статті 213-330. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/print1361270147645521> – Дата доступу 24 квітня 2013 року.

11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1361732347554534> – Дата доступу 26 червня 2013 року.

12. Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук за спец.: 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В.К. Колпаков – Київ, 2005. – 37 с.

### **Самбор М.А. Правопорушення та проступок: до питання співвідношення понять в умовах розвитку законодавства про адміністративні та кримінальні правопорушення**

*У статті розглядаються питання співвідношення понять «правопорушення» та «проступок» у теорії права та законодавстві. Досліджуються підходи до розуміння понять «правопорушення» та «проступок», їх легального тлумачення та законодавчого використання.*

**Ключові слова:** *правопорушення, проступок, види правопорушень, види проступків, зміст правопорушення та проступку.*

### **Самбор Н.А. Правонарушение и проступок: к вопросу соотношения понятий в условиях развития законодательства об административных и уголовных правонарушениях**

*В статье рассматриваются вопросы соотношения понятий «правонарушение» и «проступок» в теории права и законодательстве. Исследуются подходы к пониманию понятий «правонарушение» и «проступок», их легального толкования и законодательного использования.*

**Ключевые слова:** *правонарушение, проступок, виды правонарушений, виды проступков, содержание правонарушения и проступка.*

**Sambor M. Offences and misconduct: the question of relations between the concepts in the development of legislation on administrative and criminal offences**

*The article examines the relationship between the terms «offence» and «misconduct» in the theory of law and legislation. We investigate approaches to understanding the concepts of «offence» and «misconduct» of legal interpretation and legal use.*

**Keywords:** *offence, misconduct, offence types, types of offences, content offences and misconduct.*

Стаття надійшла до редакції 05.06.2013.



## **РОЗВИТОК ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ**

**Ю.А. Дорохіна**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного та господарського права  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** При аналізі злочину виділяють його об'єктивну сторону. В теорії кримінального права її визначають зазвичай як зовнішню сторону загального небезпечного посягання, що протікає в певних умовах, місці і часі та завдає шкоду суспільним відносинам [1, с. 6]. Зовнішня (об'єктивна) сторона злочину протиставляється його внутрішній (суб'єктивній) стороні.

Діалектичне розуміння внутрішнього і зовнішнього було сформульовано Гегелем у його праці «Наука логіки», де він розглядав внутрішнє і зовнішнє у зв'язку з категоріями явища і сутності. У своїй праці Гегель протиставляв поглядам, які розглядали сутність як щось виключно внутрішнє, ідею взаємопереходів внутрішнього та зовнішнього їх взаємопроникнення [2]. Поділ на внутрішнє і зовнішнє так само можемо знайти у працях Дж. Локка [3, с. 128].

Прийнятий в кримінальному праві поділ ознак злочину на внутрішні і зовнішні продиктований, в першу чергу практичними, утилітарними міркуваннями, а не моментом виявлення «сутності – несутності» діяння [1, с. 6]. Хоча питання про сутність досліджуваного явища в будь-якій науці (і кримінальне право не є виключенням) ніколи не знімається. Виокремлення зовнішнього та внутрішнього пов'язано, головним чином, із необхідністю впорядкованості процесу кваліфікації злочину і найбільш логічної при цьому послідовності дій. Злочин насамперед розглядається із зовнішнього боку, особливо з точки зору спричинених ним наслідків. Останні і служать, як правило, безперечним доказом його вчинення. Звідси і виникає необхідність у з'ясуванні на первинному етапі саме зовнішніх, об'єктивних ознак злочину.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Слід зазначити, що наше дослідження ґрунтується на працях Ю.В. Александрова, П.П. Андрушка, В.І. Антипова, М.І. Бажанова, Х.Х. Абсарова, Ю.В. Бауліна, Ф.Д. Гребенкіна, В.М. Кудрявцева, П.М. Левіна, О.П. Литвина, В.К. Матвійчука, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, Г.В. Тимейка та ін. Однак, увага науковців, приділена цьому елементу складу злочину не усуває, тим не менш, необхідності продовжити дослідження загальнотеоретичних положень вчення про об'єктивну сторону складу злочину.

Дослідження ровитку поняття об'єктивної сторони складу злочину та його теоретичних основ є метою статті.

**Основні результати дослідження.** Об'єктивна сторона має вирішальне значення для встановлення злочину. Це пояснюється такими обставинами:

- по-перше, не може бути визнано злочином те, що не має зовнішнього вираження, отже, склад будь-якого злочину включає зовнішні ознаки діяння;
- по-друге, зовнішні ознаки залишають, як правило, сліди у матеріальному світі, внаслідок чого стає можливою відносно точно відновлення картини злочину і доведення факту його здійснення;
- по-третє, зовнішні ознаки є найбільш надійним критерієм вираження внутрішніх ознак (суб'єктивної сторони) через органічну єдність перших і других і об'єктивній неможливості безпосереднього сприйняття психічних явищ, тобто за допомогою об'єктивних ознак виявляються суб'єктивні;
- по-четверте, в зовнішніх ознаках злочину зосереджено те, що ми відносимо до шкідливості і небезпеки злочину (збиток, шкода і т. п.), без чого злочин неможливий.

На нашу думку, при встановленні факту злочину його об'єктивна (зовнішня) сторона повинна визначатися по відношенню до свідомості злочинця, і тільки до нього, а не до свідомості взагалі, як це робиться при філософському аналізі. При оцінці протиправного діяння ми співвідносимо з ознаками злочину конкретну поведінку конкретної людини. Тому межа, що визначає об'єктивне, проходить по зовнішніх контурах свідомості саме цієї особи, а не когось іншого. Це означає, що в ланцюжок об'єктивних ознак злочину може бути вплетене і те, що в загальному сенсі до об'єктивного не відноситься, а саме свідомість інших людей, які не підлягають у силу закону кримінальної відповідальності, або хоча і підлягають, але за інший злочин, об'єктивні властивості якого будуть встановлюватися вже відносно до свідомості останніх.

Відмінності між існуючими дефініціями об'єктивної сторони злочину полягають, перш за все, в ступені конкретизації авторами її змісту, а також в обсязі відображення її ознак. З цього приводу у науковій літературі немає єдиної точки зору. Проводячи аналіз, можна побачити, що існує декілька груп науковців – дослідників зазначеної проблематики. Перша група науковців під об'єктивною стороною складу злочину розуміє характеристику кримінальним законом зовнішніх ознак злочинного діяння (А.В. Наумов, В.В. Петров). Друга – стверджує, що об'єктивна сторона злочину – це зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний кримінальним правом об'єкт, тобто акт вольової поведінки, який відбувається в об'єктивному світі і виражається в завданні шкоди вказаному об'єкту або створенні загрози завдання йому шкоди (М.І. Ветров, Ю.І. Ляпунов). Третя група характеризує об'єктивну сторону злочину як таку, що складається із суспільно небезпечного діяння, що завдало або здатне завдати істотну шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, а також із умов і обставин завдання цієї шкоди (П.І. Гришаєв). Четверта – пояснює об'єктивну сторону складу злочину як сукупність передбачених законом ознак, що характеризують зовнішній прояв

суспільно небезпечного діяння, яке посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови, пов'язані з цим посяганням (М.І. Бажанов). П'ята – наголошує, що об'єктивна сторона злочину – це зовнішній прояв суспільно небезпечного посягання на той чи інший об'єкт, що знаходиться під охороною кримінального закону (тобто, це передбачені кримінальним законом ознаки, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння) (Ф.Г. Бурчак, Є.Ф. Фесенко). Шоста – до об'єктивної сторони складу злочину відносить сукупність передбачених кримінальним законом ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечної дії, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання (І.Я. Козаченко, З.А. Незнамов). І, на сам кінець, сьома група пояснює об'єктивну сторону злочину як процес суспільно небезпечного і протиправного посягання на інтереси, які охороняються законом, що розглядається з його зовнішньої сторони, з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються з злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта і закінчуються настанням злочинного результату (В.М. Кудрявцев, М.П. Журавльов, С.І. Нікулін).

Проводячи аналіз зазначених поглядів, зазначимо, що у сучасній літературі одним з найбільш ґрунтовних є визначення, запропоноване Л.Д. Гаухманом. Науковець надає наступне визначення: «об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність зовнішніх, об'єктивних, соціальнозначимих, таких, що виражають суспільну небезпечність та її ступінь, суттєвих, типових для даного виду злочинів ознак, передбачених кримінальним законом і – при бланкетності диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу – в інших законах та (або) інших нормативних правових актах, які характеризують злочин як закінчений та вчинений виконавцем (виконавцями)» [4, с. 90]. Однак деякі вчені даючи оцінку вищенаведеному визначенню зауважують, що досить абстрактними виглядають визначення об'єктивної сторони як характеристики кримінальним законом зовнішніх ознак злочинного діяння [5, с. 131], сукупності юридично значущих ознак, що характеризують зовнішню сторону злочинного діяння [6, с. 145]. В інших, формулюваннях змістовна характеристика об'єктивної сторони поєднується з її предметним наповненням, що робить їх більш конкретними. Однак, при цьому не всі запропоновані дефініції мають достатню універсальність.

Схожість у поглядах щодо визначення поняття об'єктивної сторони, просліджується у Ф.Г. Бурчака та М.І. Бажанова. Втім, на думку В.К. Матвійчука, ця пропозиція є кроком назад, оскільки в ній немає вказівки на умови, в яких відбувається посягання [7, с. 201-267].

Визначення, сформульоване Г.В. Тімейком, який зазначає, що «об'єктивна сторона злочину є зовнішнім актом злочинного діяння, що протікає в певних умовах місця, часу й обстановки» [8, с. 6.], придатне лише для формальних складів злочинів.

Недосконалою є позиція П.І. Гришаєва, який наголошує, що «об'єктивна сторона складається із суспільно небезпечного діяння, що завдає або здатне завдати істотну шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, а також з умов та обставин завдання такої шкоди» [9, с. 5].

У цьому визначенні ми бачимо, що науковець надає не всі ознаки, притаманні об'єктивній стороні злочину.

П.Л. Фріс зазначає, що об'єктивна сторона складу злочину – це «сукупність ознак, які визначають зовнішню сторону злочину і характеризують суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність), його шкідливі наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками, який обумовив настання останніх, а також місце, час, обстановку, спосіб, стан, знаряддя та засоби вчинення злочину» [10, с. 8081]. У цьому визначенні науковець вводить нову ознаку – «стан вчинення злочину». На нашу думку, зазначена ознака співпадає з такими ознаками, як обстановка та час вчинення злочину.

М.І. Панов, надає наступне визначення: об'єктивною стороною злочину є «зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину» [11, с. 117]. На нашу думку, надане визначення є досить змістовним та точним.

Отже, як ми бачимо, варіантів визначень поняття об'єктивної сторони у фаховій літературі достатньо. Однак, сама по собі їх істотна кількість та різноманіття не свідчить про те, що питання є остаточно вирішеним. На нашу думку, недоліком переважної більшості визначень об'єктивної сторони складу злочину є те, що дослідники цього питання розглядають зазначену категорію дещо ізольовано, забуваючи про те, що об'єктивна сторона є частиною, яка належить до складу злочину нарівні з іншими його елементами, тобто є складовою системи, яка характеризується органічною єдністю компонентів.

Кожен з елементів й ознак складу злочину, що утворюють його зміст, в реальній дійсності не існує сам по собі, а, згідно з основним постулатом теорії соціальних систем, перебуває в тісному взаємозв'язку, взаємодії й взаємообумовленості з іншими системними елементами та ознаками соціальноправової системи, якою є для кримінального права склад злочину. Випадіння з системи будь-якого системоутворюючого елемента знищує або повністю видозмінює її [12, с. 48].

Таким чином, об'єктивною стороною складу злочину зовнішні характеристики суспільно небезпечної поведінки особи можуть бути визнані лише за наявності інших його істотних компонентів. У цьому зв'язку вірною є думка М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, що об'єктивну сторону характеризують не всі фактично присутні зовнішні елементи злочинної поведінки, а лише такі, що відображають посягання на певний об'єкт, що охороняється кримінальним законом. Науковці зазначають: «зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний законом об'єкт, яким цьому об'єкту заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння» [13, с. 14]. Їх підтримують Ю.В. Александров та В.А. Клименко, які вказують, що «сукупність передбачених законом ознак, які характеризують зовнішній вияв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінальноправової охорони, а також об'єктивні чинники, з якими пов'язане це діяння» [14, с. 80].

У ґрунтовній характеристиці об'єктивної сторони складу злочину, здійсненій визнаним фахівцем кримінального права радянської доби В.М. Кудрявцевим, її визначено як процес суспільно небезпечного й протиправного посягання на інтереси, що охороняються кримінальним законом, що розглядається з його об'єктивного боку, з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта та закінчуються настанням злочинного результату [15, с. 9]. Як бачимо, в цьому випадку до поняття об'єктивної сторони введено вказівки не лише на об'єкт посягання, а й на суб'єкта злочину. Таким чином просліджуються системні зв'язки між різними елементами складу злочину.

На нашу думку, у загальному визначенні об'єктивної сторони злочину доцільно відображати обумовленість визнання нею лише таких зовнішніх характеристик злочину, які обмежені певними чинниками суб'єктивного характеру. Іноді можливість використання у формулюваннях об'єктивної сторони суб'єктивних характеристик злочинного діяння категорично заперечується.

В.Б. Малінін та О.Ф. Парфьонов, вважають правильним підхід у науці кримінального права, який визначає, що розділення на об'єктивне та суб'єктивне у людській поведінці має умовний характер. Науковці зазначають: «оскільки наука визнає можливим в інтересах практики розділити об'єктивне й суб'єктивне у злочинній поведінці, відносячи діяння до об'єктивної сторони та вивчаючи окремо ставлення до нього злочинця (суб'єктивну сторону), то, безумовно, і всі інші ознаки (наслідки, причинний зв'язок, місце, час, спосіб, засоби, знаряддя і обстановку вчинення злочину) слід відносити до ознак об'єктивної сторони, а психічні процеси, пов'язані із вчиненням злочину (його психологічну складову), розглядати в рамках суб'єктивної сторони як психічне ставлення до вчиненого злочину» [16, с. 6]. На думку вчених, об'єктивну сторону злочину становить зовнішній акт злочинного діяння (дія чи бездіяльність), вчинене певним способом у конкретних умовах місця, часу й обстановки, іноді з використанням знарядь чи інших засобів, що потягло у матеріальних складах шкідливі наслідки [16, с. 13].

**Висновки.** Таким чином, ми бачимо, що поняття об'єктивної сторони складу злочину у науці кримінального права сформульоване не достатньо змістовно та повно.

На основі вищенаведеного, підсумовуючи й узагальнюючи досліджений матеріал, на нашу думку, логічним визначенням поняття об'єктивної сторони складу злочину, яке у повному обсязі відображатиме її реальний зміст, буде таке: об'єктивна сторона злочину – це система передбачених кримінальним законом зовнішніх ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також характеризують зовнішню сторону посягання особи на суспільні відносини та є предметом її суб'єктивної оцінки.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Плотников А.И.* Объективное и субъективное в преступлении: монография. – Москва : Проспект, 2011. – 240 с.
2. *Гегель.* Сочинения в 14 томах. 1929–1959.: Т. 1, Энциклопедия философских наук, перевод Б.Г. Столпнера, и др. – М.; Л. – С. 233-273.
3. *Локк Дж.* Избранные произведения. – Москва : Изд-во «Мысль», 1960., Т. 1. – 670 с.
4. *Гаухман Л.Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика [Текст] / Л.Д. Гаухман. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с.
5. Курс советского уголовного права [Текст]: В 5ти т.: Т. 2.: Часть Общая / Н.С. Лейкина, С.А. Домахин, В.И. Пинчук и др. ; Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л. : Издво Ленингр. унта, 1970. – 671 с.
6. Уголовное право. Общая часть: Учебник / М.И. Ковалев, И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова и др. ; отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. – М. : ИНФРАМ – НОРМА. – 1997. – 516 с.
7. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія. – К. : Азимут-Україна, 2005. – 464 с.
8. *Тимейко Г.В.* Общее учение об объективной стороне преступления [Текст] / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д : Издво Рост. унта, 1977. – 215 с.
9. Советское уголовное право. Часть Общая: В 18-ти вып.: Вып. 7. Объективная сторона преступления / П.И. Гришаев. – М. : ВЮЗИ, 1961. – 47с.
10. *Фріс П.Л.* Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
11. Кримінальне право України. Загальна частина [Текст]: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
12. *Ляпунов Ю.* Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты / Ю. Ляпунов // Уголовное право.– 2005. – № 5. – С. 448.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2001. – 1104 с.
14. *Александров Ю.В., Клименко В.А.* Кримінальне право України: Загальна частина [Текст]: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю.В. Александров, В.А. Клименко. – К. : МАУП, 2004. – 328 с.
15. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления [Текст] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с.
16. *Малинин В.Б., Парфенов А.Ф.* Объективная сторона преступления [Текст] / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб. : Изд-во Юридического института, 2004. – 301 с.
17. *Гришаев П.И.* Объективная сторона состава преступления: Учебное пособие. – М. : ВЮЗИ, 1961. – 48 с.

**Дорохіна Ю.А. Розвиток поняття об'єктивної сторони складу злочину та його теоретичні основи**

*Стаття присвячена розробці загальнотеоретичних основ учення про об'єктивну сторону складу злочину, розвитку його поняття. Звертається увага на*

зв'язок об'єктивної сторони складу злочину з іншими елементами складу злочину, пропонується авторське визначення поняття об'єктивної сторони складу злочину.

**Ключові слова:** злочин, зовнішня сторона злочину, об'єктивна сторона складу злочину.

**Дорохина Ю.А. Развитие понятия объективной стороны состава преступления и его теоретические основы**

*Статья посвящена разработке общетеоретических основ учения об объективной стороне состава преступления, развития его понятия. Обращается внимание на связь объективной стороны состава преступления с другими элементами состава преступления, предлагается авторское определение понятия объективной стороны состава преступления.*

**Ключевые слова:** преступление, внешняя сторона преступления, объективная сторона состава преступления.

**Dorokhina Y. The development of the concept of the objective side of the crime and its theoretical basis**

*The article is devoted to the development of general theoretical foundations of the doctrine of the objective side of the crime, the development of his concept. Draws attention to the relationship of the objective side of the crime with other elements of the offense, the author proposed a definition of the lens-tion side of the crime.*

**Keywords:** crime, the external aspect of the crime, the objective aspect of the crime.

Стаття надійшла до редакції 20.06.2013.

## **МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

**М.І. Карпенко**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»,  
полковник юстиції запасу*

**О.О. Швець**

*студентка  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Міжнародне співробітництво є дуже важливим для підтримки балансу у світі і позитивно впливає на розвиток міжнародного суспільства. Але разом з позитивними аспектами є і негативні. Одним із найбільш негативних наслідків є інтернаціоналізація злочинності, тобто поширення її типових ознак та проявів у країнах та регіонах, для яких вони не були характерними. У зв'язку з чим, компетентні органи однієї держави все частіше звертаються по допомогу до компетентних органів іншої держави у ході розслідування злочинів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанню міжнародного співробітництва присвячено безліч публікацій. Чимало науковців вивчають це явище, зокрема можна згадати роботу В.В. Сердюка та Р.Ш. Бабанли. Інтернет-ресурси займають не останнє місце, певна інформація, яку ми використовували була взята саме з Інтернету. Написання цієї статті неможливе без дослідження основних положень міжнародних договорів.

**Метою статті** є аналіз міжнародного співробітництва в цілому та характеристика основних способів та засобів міжнародної правової допомоги відповідно до чинних міжнародних договорів ратифікованих Верховною Радою України.

**Основні результати дослідження.** Міжнародна правова допомога надається з метою встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні та забезпечення гарантії правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, законних інтересів фізичних і юридичних осіб. На сучасному етапі поширення інтернаціональної злочинності необхідна розвинута система міжнародного співробітництва, яка забезпечить законне та обґрунтоване досудове розслідування, розгляд у суді кожного кримінального провадження та виконання інших завдань кримінального судочинства. Саме тому в українському законодавстві значне місце посідає питання щодо міжнародної співпраці, але у зв'язку з динамічністю соціальних, економічних, політичних, екологічних



змін, що відбуваються у суспільстві в епоху розвитку новітніх технологій та підвищенні суспільної небезпечності вчинюваних злочинів існує необхідність вдосконалення українського законодавства, в тому числі у контексті міжнародної практики.

Після 1991 р. Україна встановила дипломатичні відносини з більшістю країн світу. Україна є членом таких організацій, як: ООН, ЮНЕСКО, ОБСЄ, Рада Європи, СОТ та ін. Також Україна є фактичним членом СНД і має статус спостерігача в таких організаціях, як: РКБМ, ЄврАзЕС, Франкофонія. У 2012 р. Україна очолила Центрально-європейську ініціативу (ЦЕІ), а у 2013-му очолить ОБСЄ [1].

Це все свідчить про те, що міжнародна співпраця займає не останнє місце в становленні України як незалежної, суверенної та демократичної держави. Під час такої співпраці відбувається інтернаціоналізації усіх сфер суспільного життя. У Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 р. (далі – КПК) цьому питанню присвячений розділ IX.

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження (про це зазначено у ст. 542 КПК).

У випадках, коли обвинувачений чи засуджений у кримінальному провадженні, порушеному на території однієї держави, переховується на території іншої держави або, коли свідки чи інші учасники кримінального судочинства, чи певні документи, що мають значення для справи знаходяться не на території держави на якій розслідується або розглядається кримінальне провадження з метою виконання завдань кримінального процесу, держави звертаються одна до одної за допомогою про розшук обвинуваченого або підозрюваного, його затримання або взяття під варту, а також про його видачу з метою залучення до кримінальної відповідальності та про вчинення слідчих чи інших процесуальних дій, без яких неможливі досудове розслідування, судовий розгляд або виконання вироку суду.

На нашу думку, це забезпечує принцип рівності всіх перед законом, адже людина, яка вчинила злочин, тим самим порушила закон і за це понесе відповідальність. Призначаючи покарання суд зобов'язаний дослідити всі матеріали кримінального провадження, а також дотримуватись принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності, який вимагає, щоб кримінальна відповідальність і призначення покарання були максимально конкретизовані, індивідуалізовані, виходячи із конкретних обставин вчиненого злочину з урахуванням особи винного. Саме тому міжнародна співпраця є важливою складовою об'єктивності кримінального провадження, тому що зі спрощенням процедури перетину кордону злочинець може переховувати певні матеріали кримінальної справи і докази на території іншої країни.

Правовою підставою для міжнародного співробітництва України є двосторонні та багатосторонні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Міжнародні договори можуть стосуватись як питань протидії певним різновидам злочинів, які мають транснаціональний характер (торгівля людьми, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом), та можуть стосуватись особливостей певних різновидів міжнародної правової допомоги (переїняття кримінального провадження). Крім того, існують загальні конвенції, спрямовані на регулювання основних аспектів надання правової допомоги. Деталізація цих аспектів у національному законодавстві сприяє належному виконанню Україною її міжнародних зобов'язань [3].

Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 р. та Додатковий протокол до неї від 17 березня 1978 р. є основними міжнародними багатосторонніми договорами, що визначають головні напрямки міжнародного співробітництва.

Відсутність міжнародного договору не є перешкодою для отримання та надання міжнародної правової допомоги. Згідно з законодавством України, міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності.

Запит (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво складається органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами КПК. Запит обов'язково повинен бути у письмовій формі та засвідчений підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу.

Щоб результати запитів мали доказову силу в кримінальному провадженні України, запити мають відповідати вимогам КПК, а за наявності міжнародних договорів із Україною, що застосовуються у конкретному випадку, - також і їх вимогам [2].

Відповідно до угоди про правову допомогу, яка підписана Україною з такими державами як Польща, Румунія, Російська Федерація, Грузія та інші країни, документи, які були видані або належним чином засвідчені на території вищевказаних держав відповідними компетентними посадовими особами або установою у разі дотримання встановленої процесуальної форми та скріплення гербовою печаткою, повинні бути прийняті на території України без будь-яких додаткових засвідчень.

Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентного органу України в порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому КПК для зберігання речових доказів та документів, і після закінчення кримінального провадження повертаються запитуваній стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше.

Держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або міжнародна судова установа називається запитуюча сторона, а держава, до компетентного органу якої направляється запит - запитувана сторона.

Одним із найважливіших питань, які підлягають регулюванню в межах міжнародного співробітництва, є взаємний захист інформації, яка становить

державну таємницю. Загальні положення щодо регулювання цього питання закріплено у ст. 546 КПК. Україною укладено ряд договорів про взаємний захист інформації. В Угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про взаємний захист таємної інформації від 14 вересня 1998 р. таємною інформацією визначено факти, об'єкти або відомості незалежно від форми їх представлення, які в державних інтересах підлягають збереженню в таємниці. Зокрема, це інформація у будь-якій формі, а також будь-які документи, вироби, речовини або фізичні поля, на/в яких інформація міститься або може бути записана, і які в інтересах національної безпеки сторін, згідно з їх чинним законодавством, підлягають захисту від несанкціонованого доступу і засекречені відповідним чином. Таємній інформації державним органом або за його розпорядженням надається ступінь секретності, що відповідає необхідному рівню захисту. Сюди також належить таємна інформація, створена організаціями сторін у рамках співробітництва та засекречена на основі чинного законодавства та відповідно до критеріїв цієї Угоди. Аналогічні за змістом положення закріплені в угодах Уряду України із урядами Французької Республіки, Словацької Республіки, Республіки Узбекистан та інших держав [3].

Держави надають міжнародну правову допомогу під час кримінального провадження у рамках міжнародного співробітництва. В Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 р., міжнародна правова допомога визначається як проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою.

Проаналізувавши запропоновану дефініцію поняття «міжнародна правова допомога» можна виділити такі його ознаки:

- специфічний суб'єктний склад – виключно компетентні органи держави;
- специфічний фактичний склад – полягає у проведенні компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для іншої держави;
- метою є надання допомоги у досудовому розслідуванні, судовому розгляді або у виконанні вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою [2].

У разі, якщо до компетентного органу України надійшов запит про міжнародну правову допомогу від запитуючої сторони, уповноважений (центральний) орган України розглядає його на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів або міжнародних договорів України.

Згідно зі ст. 2 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р. у допомозі може бути відмовлено:

- а) якщо прохання про надання допомоги стосується правопорушення, яке, на думку запитуваної сторони, є політичним правопорушенням, правопорушенням, пов'язаним із політичним правопорушенням, або податковим правопорушенням;

б) якщо запитувана сторона вважає, що задоволення прохання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим суттєвим інтересам її країни.

А ст. 557 КПК України передбачено, що за відсутності міжнародного договору України у виконанні запиту повинно бути відмовлено, якщо:

1) виконання запиту суперечитиме конституційним засадам чи може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим інтересам України;

2) запит стосується правопорушення, за яке в Україні стосовно тієї самої особи судом прийнято рішення, яке набрало законної сили;

3) запитуюча сторона не забезпечує взаємності у цій сфері;

4) запит стосується діяння, яке не є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність;

5) є достатні підстави вважати, що запит спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

6) запит стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в Україні.

Причини відмови повинні пояснюватись, безпідставна відмова не допускається. До цього зобов'язує ст. 19 Європейської конвенції про взаємну допомогу. Таким чином, будь-яка відмова у наданні взаємної допомоги має бути вмотивована, а також повинні вказуватись умови за яких можливий повторний розгляд запиту.

На нашу думку, дотримання цієї норми забезпечує об'єктивність та неупередженість процесу розгляду та виконання запиту, а також має антикорупційний характер. Але, існує певна неточність, адже законодавством України передбачено, що навіть якщо запит буде прийнято, то надання міжнародної правової допомоги може бути повністю або частково відкладене, якщо виконання доручення перешкоджатиме досудовому розслідуванню або судовому розгляду, що триває в Україні. Загальні засади та порядок надання міжнародної правової допомоги регулюються ст. 26 Закону України «Про прокуратуру» та наказом Генерального прокурора України від 26 грудня 2005 р. № 8 гн «Про організацію роботи органів прокуратури України в галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги». Генеральний прокурор України відповідно до міждержавних угод про надання правової допомоги вирішує питання про порушення і розслідування кримінальних справ, проведення дізнання, видачу злочинців або осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, направлення повідомлень про наслідки кримінального переслідування, а також інші передбачені такими угодами питання [3].

В порядку надання міжнародної правової допомоги з метою виконання запиту можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені чинним законодавством України або ратифікованим міжнародним договором.

Після здійснення необхідних процесуальних дій орган, якому було доручено виконання запиту, надсилає всі отримані матеріали уповноваженому (центральному) органу України.

Уповноважений (центральный) орган України надсилає документи, отримані під час виконання запиту, засвідчені гербовою печаткою компетентного органу, який проводив процесуальні дії, без перекладу, а також інші матеріали, уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони протягом десяти календарних днів після їх отримання від компетентного органу України.

Главою 43 «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій» Кримінального процесуального кодексу України більш детально регламентований порядок надання міжнародної правової допомоги.

Таки чином, зважаючи на вищевказане, можна зазначити, що порядок міжнародного співробітництва досить чітко визначений у міжнародних договорах та у чинному українському законодавстві. Але у зв'язку з активним поширенням міжнародних злочинів у світі неможливо передбачити абсолютно всі прояви злочинності та суспільно негативні наслідки, що настануть. Саме тому необхідні зміни у законодавстві, які максимально допоможуть запобігти злочинним посяганням у майбутньому.

Вагоме значення у міжнародному співробітництві належить процесу видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція). Глава 44 «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)» КПК від 13.04.2012 р., регулює дане питання. Зокрема, в ст. 541 видача особи (екстрадиція) визначається як процес видачі особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

Інститут видачі особи (екстрадиції) спрямований на забезпечення принципу невідворотності покарання винних у вчиненні суспільно небезпечних діянь і відіграє важливу роль у зміцненні та розвитку міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального судочинства [4].

Запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у вигляді позбавлення волі і не відбутий строк становить не менше чотирьох місяців.

У той же час особа, яка видана Україні за запитом може притягуватися до кримінальної відповідальності лише за той злочин, за який здійснена видача. А у випадку вчинення особою до її екстрадиції іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу.

Проаналізувавши запропоновану законодавцями дефініцію поняття «видача особи (екстрадиція)», можна виділити такі його ознаки:

– основною передумовою її реалізації є розшук особи компетентними органами іншої держави;

– метою цієї процедури є притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

У цій частині статті визначено своєрідний алгоритм провадження екстрадиції:

– офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи;

– перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі;

– прийняття рішення за запитом;

– фактична передача такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

Основними міжнародними нормативними актами, які регламентують питання видачі осіб (екстрадиції), є:

– Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. з двома додатковими протоколами, ратифіковані Законом України від 16 січня 1998 р. № 43/98-ВР;

– Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. (Мінська конвенція), ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 р. № 240/94-ВР і Протокол до конвенції 1997 р., ратифікований Законом України від 3 березня 1998 р. № 140/98-ВР;

– інші багато- та двосторонні договори про видачу осіб (з Бразилією, Єгиптом, Індією, Іраном, Китаєм та Панамою) [2].

Європейська конвенції про видачу правопорушників 1957 р. та Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., які були ратифіковані Україною, ст. 1 та ст. 5б, відповідно, зобов'язують держави, на вимогу видавати одна одній осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення та знаходяться на їх території, для притягнення до кримінальної відповідальності або для приведення вироку у виконання.

В Україні повноваження щодо розгляду запитів компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та прийняття рішення щодо них, звернення до компетентних органів іноземних держав із запитом про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та інших завдань покладено на центральні органи України. Такими центральними органами України є Генеральна прокуратура України, яка регулює питання щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування та Міністерство юстиції України – щодо видачі (екстрадиції) підсудних, засуджених у кримінальних провадженнях під час судового провадження або виконання вироку.

В Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. передбачено, що особа, видача якої потрібна, за клопотанням може бути взята під варту і до одержання вимоги про

видачу. У клопотанні повинно бути посилення на постанову про взяття під варту або на вирок, що вступив у законну силу, і вказівка на те, що вимога про видачу буде представлена додатково. Клопотання про взяття під варту до одержання вимоги про видачу може бути передано поштою, телеграфом, телексом або телефаксом.

В українському законодавстві це положення відображено у ст. 580 КПК, в якій зазначено, що у випадку, коли компетентний орган іноземної держави виніс рішення про взяття особи під варту або їй призначено покарання у вигляді позбавлення волі, такі особи тримаються під вартою на території України, у випадках, коли вони:

- 1) транзитно перевозяться територією України;
- 2) тимчасово видані в Україну.

У разі, коли особа, яка вчинила правопорушення на території іншої держави, була затримана на території України, до неї застосовується тимчасовий арешт на строк до 40 діб протягом якого має надійти запит про її видачу. Після закінчення максимального строку за відсутності відповідного запиту особа звільняється з-під арешту.

Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. передбачає тимчасовий арешт у термінових випадках та ст. 16 обмежує тривалість тимчасового арешту до 18 днів протягом яких має бути отриманий запит про видачу та інші необхідні документи. Проте допускається можливість продовження строку, але у будь-якому випадку цей період не може перевищувати 40 діб від дати здійснення арешту.

До такої особи також можуть застосовуватись запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою (екстрадиційний арешт), за наявності звернення прокурора з відповідним клопотанням, або за наявності обставин, які гарантують запобігання втечі такої особи та забезпечення у подальшому її видачі, слідчий суддя може обрати щодо неї запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (екстрадиційним арештом).

Не зрозуміло чому в українському законодавстві передбачений максимальний строк тримання під вартою одразу до 40 днів, у той час як Європейська конвенція обмежує його до 18 днів і лише в деяких випадках подовжує до 40 діб.

Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. визначені підстави відмови у видачі осіб, такі як:

а) особа, видача якої потрібна, є громадянином запитуваної Договірної Сторони;

б) на момент одержання вимоги карне переслідування відповідно до законодавства запитуваної Договірної Сторони не може бути порушено або вирок не може бути приведено у виконання внаслідок закінчення терміну давності або з іншої законної підстави;

в) у відношенні особи, видача якої потрібна, на території запитуваної Договірної Сторони за той же злочин був винесений вирок або постановою про припинення провадження в справі, що вступила в законну силу;

г) злочин відповідно до законодавства запитуючої або запитуваної Договірної Сторони переслідується в порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого).

На основі положень Конвенції законодавцями в КПК України від 13.04.2012 р., були виокремлені наступні умови за яких у видачі особи іноземній державі відмовляється:

1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України;

2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у вигляді позбавлення волі за законом України;

3) закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу;

4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію);

5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України;

6) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України.

Для виявлення обставин, що можуть перешкоджати видачі особи центральним органом України за його дорученням чи зверненням прокуратури Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя проводиться екстрадиційна перевірка. Строк проведення такої перевірки становить 60 днів, але він може при необхідності бути продовжений органом, що проводить таку перевірку.

Згідно зі ст. 590 КПК України після вивчення матеріалів екстрадиційної перевірки центральний орган України приймає рішення про видачу особи (екстрадицію) або відмову у видачі (екстрадиції) іноземній державі. Рішення виноситься керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою.

Про своє рішення центральний орган України повідомляє компетентний орган іноземної держави, а також особу, щодо якої воно прийнято.

Самостійним предметом кримінального процесуального регулювання є перейняття кримінального провадження. У науці кримінального процесуального права виокремлюється два різновиди перейняття кримінального провадження: просте і складне. Просте – це перейняття кримінального провадження у так званому «чистому вигляді». Це той випадок, коли неможливість притягнути особу до кримінальної відповідальності в країні, де був вчинений злочин, змушує державу звертатись за правовою допомогою до іншої. Прикладом зазначеного різновиду перейняття може бути ситуація, коли громадянин однієї держави відбуває покарання в цій же державі і при цьому встановлюється, що до його засудження він вчинив злочин на території іншої держави. У такому випадку держава, громадянином якої він є та в якій відбуває пока-



рання, переймає на себе кримінальне провадження щодо виявленого злочину, вчиненого на території іншої держави до засудження цієї особи.

Складне перейняття кримінального провадження визначається як перейняття матеріалів кримінальної справи, поєднане з передачею особи, яка підозрюється чи обвинувачується у скоєнні злочину. При цьому такий вид перейняття кримінального провадження передбачає два можливих випадки. По-перше, кримінальна справа передається органам іноземної держави разом із правопорушником з позиції доцільності її розгляду у відповідній державі. По-друге, здійснюється видача особи, зумовлена необхідністю перейняття кримінального провадження за злочини, що були вчинені на території держави, що її видає [3].

КПК України надає таке визначення: «Перейняття кримінального провадження – здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом» [2].

Законодавець передбачив умови перейняття кримінального провадження Україною (ст. 595 КПК), а саме:

1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території;

2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із КПК або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено;

3) запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення;

4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність.

Інститут перейняття також є засобом реалізації принципу невідворотності покарання та гарантує виконання завдань кримінального судочинства, а отже його регулюванню слід приділити особливу увагу.

За клопотанням компетентного органу іноземної держави до особи, про яку ведеться мова в клопотанні і щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження може бути застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на території України. Строк тримання під вартою не може перевищувати 40 діб і у разі, якщо протягом зазначеного строку не надійде запит про перейняття, то зазначена особа звільняється з-під варти.

У ст. 27 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р., яка була ратифікована Україною, зазначено, що запитувана держава може на прохання запитуючої держави вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи:

а) якщо законодавство запитуваної держави дозволяє утримання під вартою за вчинений злочин;

б) якщо існують підстави вважати, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів.

У вищевказаній Конвенції також ні за яких обставин не допускається тримання особи під вартою більше 40 діб, якщо воно здійснюється виключно на підставі ст. 27, в той же час ст. 29 обумовлено, що особа, яка утримується під вартою, повинна бути звільнена за будь-яких обставин, якщо вона була заарештована на виконання ст. 27, а запитувана держава не отримала клопотання про порушення кримінального переслідування впродовж 18 днів від дати арешту.

У Конвенції, крім вищезгаданих аспектів, також докладно врегульовано процедуру передачі матеріалів кримінальних справ, підстави для відмови у прийнятті клопотання про перейняття кримінального переслідування, питання множинності кримінального провадження та ін.

В той же час, на нашу думку, поза межами регулювання залишаються підстави передачі провадження у кримінальній справі, порядок та строк розгляду клопотань і прийняття щодо них рішень.

Також Україною ратифіковані такі конвенції як Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і експлуатацією проституції третіми особами 1949 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. та інші, в них визначені загальні засади перейняття кримінального переслідування і не містяться процесуальні норми.

**Висновки.** В українському законодавстві інститут перейняття кримінального провадження має своє відображення в гл. 45 «Кримінальне провадження у порядку перейняття» Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р.

Перейняття кримінального провадження неможливе з підстав, визначених ст. 596 КПК, а саме:

1) не дотримані вимоги частини другої ст. 595 Кодексу або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;

2) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено виправдувальний вирок;

3) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується;

4) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією;

5) провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку із закінченням строку давності.

Кримінальне провадження, що перейняте Україною від компетентного органу іншої держави, починається зі стадії досудового розслідування з проведінням усіх процесуальних дій характерних даній стадії і закінчується згідно з чинним Кримінальним процесуальним кодексом України.

У випадку передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави з моменту перейняття кримінального провадження відповід-

ні органи України позбавляються права здійснювати будь-які процесуальні дії щодо особи у зв'язку з кримінальним правопорушенням, щодо якого передано кримінальне провадження, інакше, ніж на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги з боку держави, яка перейняла кримінальне провадження.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вікіпедія / <http://uk.wikipedia.org/wiki/>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – Т. 2.
3. Часопис цивільного і кримінального судочинства № 6(9) / В. В. Сердюк, Р. Ш. Бабанли: «Загальні засади міжнародного співробітництва при наданні міжнародної правової допомоги у кримінальних справах: процесуальний аспект»
4. Газета «Закон і бізнес» / №12 (1051) 17.03–23.03.2012 / Юрій Петренко, Адвокат, стаття «Інститут екстрадиції в новому КПК не узгоджується з міжнародними зобов'язаннями».
5. Кримінальний процесуальний кодекс / Відомості Верховної Ради України від 08.03.2013 р., № 9-10. – Ст. 88.
6. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (EST 073), Страсбург, 15 травня 1972 року / [www.gr.gov.ua](http://www.gr.gov.ua)
7. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах, Страсбург, 20 квітня 1959 року / Офіційний вісник України від 16.07.2004 р., № 26. – Ст. 1735. – Код акту 29267/2004.
8. Європейська конвенція про видачу правопорушників (ETS 024), Париж, 13 грудня 1957 року / [www.gr.gov.ua](http://www.gr.gov.ua)
9. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 / Офіційний вісник України від 16.11.2005 р., № 44. – Ст. 2824. – Код акту 34196/2005.

#### **Карпенко М.І., Швець О.О. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні**

*У статті розглядається процедура міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, основні аспекти надання міжнародно-правової допомоги, які передбачені міжнародними договорами та положеннями розділу IX чинного Кримінального процесуального кодексу України. Здійснене порівняння деяких статей Кодексу з положеннями міжнародних договорів на основі яких вони були прийняті.*

**Ключові слова:** міжнародна правова допомога, міжнародний договір, запит, запитуюча сторона, запитувана сторона, екстрадиція, екстрадиційний арешт, екстрадиційна перевірка, перейняття кримінального провадження.

#### **Карпенко Н.И., Швець О.А. Международное сотрудничество в уголовном производстве**

*В статье рассматривается процедура международного сотрудничества в уголовном производстве, основные аспекты предоставления международно-правовой помощи, которые предусмотрены международными договорами и положениями раздела IX действующего Уголовного процессуального кодекса Украины. Проведено сравнение некоторых статей Кодекса с положениями международных договоров, на основе которых они были приняты.*

**Ключевые слова:** международная правовая помощь, международный договор, запрос, запрашивающая сторона, запрашиваемая сторона, экстрадиция, экстрадиционный арест, экстрадиционная проверка, перенимание уголовного производства.

**Karpenko N., Shvets O. International co-operation in criminal proceedings**

*We consider the procedure of international cooperation in the criminal process, the main aspects of international legal assistance provided for by international agreements and the provisions of section 9 of Criminal Procedure Code. A comparison of some articles of the Code with the provisions of the international treaties on the basis of which they were taken.*

**Keywords:** international legal assistance treaty, the request, the requesting party, the requested party, extradition, arrest for extradition, extradition check, the importation of the criminal proceedings.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2013.

## **ОПІР НАЧАЛЬНИКОВІ АБО ПРИМУШУВАННЯ ЙОГО ДО ПОРУШЕННЯ СЛУЖБОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ: МЕТОДИКА РОЗСЛІДУВАННЯ ЦИХ ЗЛОЧИНІВ**

**М.І. Карпенко**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»  
полковник юстиції запасу*

**Постановка проблеми.** У ст. 404 Кримінального кодексу України об'єднано два склади злочинів: а) опір начальникові, а також іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, та б) примушування цих осіб до порушення покладених на них обов'язків з військової служби.

Опір начальникові, а також іншій особі, яка виконує обов'язки з військової служби, і примушування його до порушення цих обов'язків являє собою відкрити протидію службовій діяльності військовослужбовців чи спробу зміни змісту цієї діяльності всупереч інтересам військової служби.

Суспільна небезпека цих злочинів визначається тим, що вони ускладнюють, а інколи унеможливають нормальну службову діяльність командирів (начальників) чи інших військовослужбовців з виконання покладених на них обов'язків, підривають їхній авторитет. При цьому посягання на порядок несення або проходження військової служби носить відкритий зухвалий характер. Опір і примушування часто здійснюються з насильством над особою начальника чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, що значно підвищує її суспільну небезпеку.

*Безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст. 404 КК, є порядок військової підлеглості, який забезпечує нормальну службову діяльність командирів (начальників) чи інших осіб, що виконують обов'язки з військової служби, а також життя і здоров'я вказаних осіб, тому що опір і примушування можуть супроводжуватися насильством над їх особистістю.*

*З об'єктивної сторони опір являє собою перешкоджання начальнику чи іншій особі виконання покладених на нього обов'язків з військової служби. При опорі винний намагається не допустити виконання начальником чи іншою особою службових обов'язків, не дати їм можливості діяти в даній конкретній обстановці відповідно до закону, вимог статутів Збройних Сил України чи наказу начальника. Це, скажімо, випадки заборони патрульному наряду затримати військовослужбовця, що порушує громадський порядок тощо. Чиненню опору передують зазвичай те чи інше порушення з боку військово-*

вослужбовця військової дисципліни чи громадського порядку, а опір є відповідною реакцією на правомірні дії начальника чи іншої особи, спрямовані на припинення цього порушення. При цьому опір може бути спрямований щодо начальника або іншої особи як самим порушником дисципліни, так і іншими військовослужбовцями, що знаходяться на місці події. Опору може передувати непокора начальників. Злочин, що розпочався з непокори, переходить у більш тяжке посягання на порядок військової підлеглості, тому дії винного належить кваліфікувати за ст. 404 КК.

Під примушуванням розуміють дії, спрямовані на те, щоб змусити начальника чи іншу особу порушити покладені на них обов'язки з військової служби, тобто здійснити незаконні дії в інтересах того, хто примушує, чи діяти всупереч інтересам служби. За наявності опору винний сам, своїми діями не дає можливості начальнику чи іншій особі виконати обов'язки з військової служби, а за умови примушування він намагається змусити їх діяти всупереч інтересам військової служби. Як примушування необхідно кваліфікувати, зокрема, випадки, коли солдати і матроси шляхом застосування різних форм насильства намагаються змусити сержантів і старшин, пізніше за них призначених на військову службу, створити їм полегшені умови військової служби – зокрема, не призначати в наряди, не вимагати суворого дотримання розпорядку дня, звільняти від господарських робіт тощо. Примушування передбачає висунення до начальника (іншої особи) конкретної вимоги про здійснення чи нездійснення ним певних дій всупереч інтересам військової служби. Насильство (погроза) щодо начальника на підставі незадоволення його службовою діяльністю, але без пред'явлення конкретних вимог не може бути визнано порушенням, якщо навіть підлеглий цим добивається зміни службової діяльності начальника. Подібні дії можуть бути кваліфіковані за ст. 405 КК.

Опір може бути здійснено без насильства і без погрози застосування насильства (скажімо, військовослужбовець, затриманий патрулем за порушення громадського порядку, чинить опір патрульним під час транспортування його, упирається, виривається від них, але насильство щодо них не застосовує). Примушування завжди здійснюється із застосуванням фізичного чи психічного насильства над особою начальника чи іншої людини. На відміну від непокори, опір і примушування можуть мати місце не лише щодо начальника, але й щодо будь-якого військовослужбовця, який виконує покладені на нього обов'язки з військової служби. При цьому під виконанням обов'язків з військової служби розуміють не сам по собі факт перебування особи на військовій службі, а виконання конкретних обов'язків, покладених на неї законом, статутами Збройних сил України чи наказами командирів (начальників). У конкретних випадках особа може приступити до виконання обов'язків з військової служби раптово. Наприклад, якщо начальник зустрів у місті свого підлеглого, який порушує громадський порядок, і почав вимагати припинити ці дії, то він вступає у військово-службові відносини, виконує обов'язки з військової служби. Опір чи примушування щодо інших осіб можливі у випадках, коли вони виконують будь-які спеціально покладені на них обов'язки з військової служби, приміром, обов'язки вартового, патрульного, днювального

тощо. Опір може бути вчинено лише під час виконання начальником чи іншою особою тих чи інших обов'язків з військової служби; примушування в більшості випадків також здійснюється під час виконання начальником чи іншою особою конкретних обов'язків з військової служби. Але винний може примушувати начальника чи іншу особу, що не виконує в даний момент ці обов'язки, до порушення обов'язків з військової служби у зв'язку з його наступною діяльністю в майбутньому. Для закінченого складу злочину не вимагається, щоб у результаті опору начальник відмовився чи позбувся можливості виконання покладених на нього обов'язків зі служби, а за умови примушування – порушив ці обов'язки. Саме заборона виконання службових обов'язків чи примушування до їх порушення утворюють закінчений злочин.

Із суб'єктивної сторони опір і примушування можуть бути здійснені лише з прямим умислом. Винний, коли чинить опір, має на меті завадити, не дати можливості начальнику чи іншій особі виконати покладені на нього обов'язки з військової служби, а за умови примушування – змусити його порушити ці обов'язки шляхом незаконних дій всупереч інтересам військової служби. У тих випадках, коли опір чи примушування спричинили настання тяжких наслідків (ч. 2 ст. 404 КК), необхідно встановити причинний зв'язок між опором (примушуванням) і наслідками, що настали, а також суб'єктивне ставлення винного до цих наслідків. Ставлення суб'єкта до них може бути умисним чи необережним, якщо ж особа не передбачала і за обставинами не могла і не повинна була передбачити настання тяжких наслідків, то вони не можуть бути визнані обтяжуючими і злочин у цьому випадку необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 404 КК.

*Суб'єктом злочину* є військовослужбовець (військовозобов'язаний під час зборів), який є підлеглим щодо відповідного начальника, а також інший військовослужбовець, якщо опір (примушування) вчинено ним щодо особи, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби. У разі, коли дії, які з зовнішнього боку полягають в опорі, вчинюються військовослужбовцем щодо особи, яка не є для нього начальником і не виконує в цей час обов'язків з військової служби (наприклад, солдатом – щодо сержанта іншої військової частини), вони з урахуванням конкретних обставин справи можуть кваліфікуватися як порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості або як злочин проти авторитету органів державної влади тощо.

Стаття 404 КК передбачає три види опору чи примушування. За ч. 1 цієї статті, підлягають кваліфікації опір і примушування, здійснені без обтяжуючих обставин. Сюди відносять здійснення опору без насильства; опір або примушування, що супроводжувались погрозою, вбивством, завданням тілесних ушкоджень чи побоїв, а також опір і примушування, здійснені з застосуванням різних видів фізичного насильства над особою начальника чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби. При цьому фізичне і психічне насильство не становлять самостійного злочину, а охоплюються ч. 1 ст. 404 КК.

Для кваліфікації злочину за ч. 2 ст. 404 КК необхідно, щоб його було здійснено групою осіб чи із застосуванням зброї або це мають бути такі дії, що

спричинили тяжкі наслідки. Але якщо, скажімо, під час затримання двох військовослужбовців здійснює опір патрульним один із них, а другий затримання не перешкоджає, а під час руху до Військової служби правопорядку намагається здійснити втечу від патрульних і, будучи зупиненим одним із них, здійснює йому опір, тобто кожен із військовослужбовців діє самостійно, незалежно один від одного, то їхні дії не містять ознак групового опору і відповідальність для кожного повинна наступати за ч. 1 ст. 404 КК. Використання при здійсненні опору чи примушуванні предметів господарського або іншого призначення (наприклад, сокири, палиці тощо) не дає підстав для кваліфікації злочину за ч. 2 ст. 404 КК.

Під зброєю у ч. 2 ст. 404 КК треба розуміти будь-яку зброю, що фактично може використовуватися військовослужбовцями різних військових формувань під час виконання обов'язків з військової служби і застосовуватися при опорі або примушуванні, зокрема, в умовах воєнного стану, а саме: а) будь-яку вогнепальну зброю, артилерійську (гармати, гаубиці, міномети) та стрілецьку (револьвери, пістолети, автомати тощо); б) інші звичайні засоби ураження, зокрема мінну та запалювальну зброю; в) холодну зброю (багнет, кортик, шабля тощо); г) газову зброю нервово паралітичної дії; пневматичну зброю калібру понад 4,5 мм зі швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду; спеціальну зброю для стрільби гумовою кулею; електрошокову зброю; д) вибухову зброю. Застосування зброї означає фактичне використання її для фізичного чи психічного впливу на начальника або іншу особу, яка виконує обов'язки з військової служби. Погрози відкритою зброєю, розмахування нею і таке інше повинні бути визнані застосуванням зброї. Цими діями винний досягає психічного впливу на начальника, паралізує його волю і таким чином полегшує досягнення своїх злочинних цілей. Але не може вважатися застосуванням зброї сама лише словесна погроза, що не супроводжувалась конкретними діями зі зброєю.

До тяжких наслідків у ч. 2 ст. 404 КК слід відносити смерть однієї або більше осіб, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній, двом чи більше особам. При цьому умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне начальнику або іншій особі, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, а також їх необережне вбивство потребують додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. ст. 121 або 119 КК. Умисне заподіяння вказаним особам середньої тяжкості тілесного ушкодження внаслідок примушування їх до порушення обов'язків з військової служби або опору, поєданого з залякуванням потерпілого, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 122 і ч. 1 ст. 404 КК. Умисне вбивство начальника або іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, кваліфікується тільки за ч. 4 ст. 404 КК. Спричинення внаслідок опору (примушування) побоїв, умисного легкого тілесного ушкодження, а також спричинення внаслідок опору, не поєданого із залякуванням начальника або іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження повністю охоплюється ч. 1 ст. 404 КК. До тяжких наслідків можна віднести також катастрофу, аварію, найбільш серйозні форми підризу



військової дисципліни та боєготовності підрозділу, військової частини тощо, якщо вони перебували у причинному зв'язку із вчиненням опору або примушування.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його в умовах воєнного стану або 2) в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 404 КК), а також 3) вчинення дій, передбачених ч. ч. 2 або 3 ст. 404 КК, якщо вони пов'язані з умисним вбивством начальника чи іншої особи, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби (ч. 4 ст. 404 КК). Умисне вбивство військовослужбовцем (військовозобов'язаним під час проходження зборів) начальника не у зв'язку з виконанням ним покладених на нього обов'язків з військової служби або примушування його до порушення обов'язків з військової служби кваліфікується за відповідною частиною ст. 115, або за ст. 118 КК. Якщо опір або примушування мали своїм наслідком замах на умисне вбивство начальника або іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, злочин кваліфікується за ст. 15 і ч. 4 ст. 404 КК, оскільки цей особливо кваліфікуючий склад злочину побудований як матеріальний, і настання відповідних наслідків є умовою визнання злочину закінченим. Умисне вбивство начальника чи іншої особи, що виконувала обов'язки з військової служби, здійснене під час опору чи примушування, зокрема, супроводжуване обтяжуючими обставинами, передбаченими ч. 2 ст. 115 КК, не вимагають самостійної кваліфікації, воно охоплюється ч. 4 ст. 404 КК. Умисне вбивство вказаних осіб, здійснене хоча б і в зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи громадського обов'язку, але за відсутності ознак опору чи примушування (наприклад, вбивство начальника через помсту за його вимогливість у військовій службі) має бути кваліфіковане за ч. 4 ст. 404 КК. Злочини, передбачені ст. 404 КК, можуть бути здійснені в сукупності із хуліганством. На практиці інколи здійсненню опору начальнику чи іншому військовослужбовцю передують хуліганські дії з боку винного, виражені в грубому порушенні громадського порядку, безчинстві в громадських місцях, а опір є реакцією на заходи з зупинення хуліганських дій. Хуліганство як злочин проти громадського порядку не охоплюється ст. 404 КК. З іншого боку, опір начальнику чи іншому військовослужбовцю, що є військовим злочином, не може бути кваліфіковано за ст. 296 КК. Тому у випадках, коли опору начальнику чи іншому військовослужбовцю передують хуліганські дії, наявна реальна сукупність двох злочинів – військового і загальнокримінального. При цьому опір розглядатиметься і як особливо кваліфікований вид злісного хуліганства (опір представникові влади або представникові громадськості), і як злочин проти порядку несення або проходження військової служби. Необхідно мати на увазі, що опір і примушування, які здійснюються у присутності інших військовослужбовців, скажімо, у казармі, на заняттях, на варті можуть супроводжуватись порушенням внутрішнього порядку в підрозділі, нормального відпочинку особового складу тощо. Однак ці обставини самі по собі не дають підстав для кваліфікації діяння за ст. 296 КК. Будучи посяганням на встановлений порядок несення або проходження військової служби, опір і примушування завдають шкоди порядку військових відносин, що регулюються нормами військового законодавства.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У радянський період 1917–1991 рр. питання кримінально-правової характеристики військових злочинів, методики їх розслідування досліджувала ціла плеяда науковців того часу, серед них: Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражнік, Н.В. Васильєв, А.А. Герцензон, Н.І. Загородніков, С.М. Іншаков, А.С. Кобліков, В.Н. Кудрявцев, В.І. Курляндський, Р.А. Лопухов, В.В. Лунєєв, В.П. Маслов, І.М. Мацкевич, А.А. Піонтковський, А.Н. Полев, Є.В. Прокопович, В.В. Романов, А.С. Самойлов, А.А. Тер-Акопов, Б.С. Утєвський, В.М. Чхквадзе, В.П. Шупленков та інші.

За період незалежності України проблемам військової злочинності приділяли увагу такі вчені, як: Г.В. Андрусів, В.М. Білоконєв, П.П. Богущкий, В.П. Бодаєвський, В.В. Бондарєв, В.О. Бугаєв, В.С. Давиденко, С.І. Дячук, В.І. Касинюк, В.А. Клименко, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Є.Б. Пузирєвський, О.М. Сарнавський, М.М. Сенько, О.С. Ткачук, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, Г.І. Чангулі та інші.

**Мета статті** полягає в спробі автора викласти методику розслідування злочинів, передбачених ст. 404 КК України, творчо опрацювавши ті надбання, які вже були напрацьовані раніше

**Основні результати дослідження.** Опір начальникові, а також особі, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, і примушування його до порушення службових обов'язків є одним із найнебезпечніших військових злочинів. Під час опору начальнику, тим більше за умови примушування до порушення службових обов'язків суб'єкт злочину діє зазвичай активно і завжди умисно. Розслідування таких злочинів у низці випадків ускладнюється тим, що злочинцю інколи вдається зникнути з місця події, у зв'язку з чим необхідно проводити розшук і встановлювати його особу.

*Предмет доказування в кримінальному провадженні.* Під час розслідування опору або примушування з'ясовуються наступні обставини. Чи мав місце опір (примушування), якщо мав, то хто і кому його чинив. При розслідуванні опору, як і при розслідуванні невиконання наказу, підлягає доказуванню, чи є військовослужбовець, щодо якого вчинено злочин, начальником чи особою, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, і які взаємовідносини між ними і правопорушником. Час і місце злочину – вчинення опору або примушування. Встановлення точного часу і місця злочину при розслідуванні опору має велике значення, особливо у тих випадках, коли злочинець зник і ведеться його розшук. Характер опору (примушування). За справою необхідно з'ясувати, в чому полягали злочинні дії особи, що чинила опір, виконанню яких обов'язків військовими службовими особами вони перешкождали, в якій формі фізичного чи психічного насильства було виражені, якими словами вона їх супроводжувала і чи не використовувала при цьому зброю чи інші предмети.

*Винність військовослужбовця, що вчинив опір.* При встановленні умислу підозрюваного повинен бути досліджений факт усвідомлення ним спрямованості злочинних дій проти командира (начальника). При цьому велике значення має з'ясування мотивів, якими керувався правопорушник, і мети, яку

він переслідував. Встановлення мотивів і мети дозволить, по-перше, відмежувати цей злочин від інших загальнокримінальних і військових злочинів, таких, скажімо, як насильницькі дії щодо начальника, хуліганство і, по-друге, допоможе встановити, що ж було фактично вчинено – опір чи примушування.

*Склад злочинної групи, що здійснила опір або примушування.* В тому випадку, коли опір (примушування) здійснили кілька осіб, встановлюється кількість учасників злочину, роль кожного з них у вчиненому, хто перший почав опір, хто є організатором і найактивнішим учасником злочину.

Обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності підозрюваного (обвинуваченого). Чи є обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, передбачені ст.ст. 66, 67 КК, тощо. Шкідливі наслідки опору або примушування.

Причини та умови, які сприяли вчиненню злочину. Їх з'ясування необхідно як для встановлення істини у справі, так і для їх запобігання.

*Початкові дії слідчого.* Залежно від часу, що минув від моменту злочину до початку розслідування, від місця здійснення злочину, від характеру і способу дій злочинця слідчий визначає і намічає найбільш доцільні початкові слідчі дії. Так, якщо в ході опору або примушування особи, що виконує обов'язки з військової служби, завдано ушкоджень, початковими слідчими діями будуть: огляд місця події, огляд одягу, судово-медична експертиза і допит начальника. Якщо злочинець невідомий, отримані під час допиту дані про нього допоможуть більш цілеспрямовано організувати і провести його розшук.

*Допит начальника чи іншої особи, що виконувала обов'язки з військової служби.* Під час допиту цих осіб з'ясовуються обставини, пов'язані з несенням ними обов'язків з військової служби. При цьому уточнюється, як вони були одягнуті, тобто чи свідчила їхня форма одягу про те, що вони військові службові особи і виконують певні службові обов'язки.

Під час допиту необхідно намагатися за можливістю з'ясувати всі відомі їм фактичні дані про предмет доказування. Важливо встановити, що було приводом до здійснення опору або примушування і яким чином розвивались і здійснювались злочинні дії винного: кількість, спрямованість, сила ударів, чи не використовував він зброю або інші предмети, які заважали діям військових службових осіб, якими словами супроводжував свої злочинні дії. У допитуваної особи необхідно також запитати, що нею було зроблено для подолання опору військовослужбовця, як той на це реагував, щодо кого ще він здійснив протиправні дії. Якщо потерпілий не знає військовослужбовця, який здійснив опір або примушування, то які дані словесного портрета пам'ятає і чи може він його впізнати, за якими ознаками. Якщо опір або примушування здійснено групою військовослужбовців, визначається кількість учасників злочину, в чому конкретно виражалися дії кожного з них, а також їх характерні ознаки. У допитуваного також варто з'ясувати, які наслідки злочину настали, чи немає в нього в зв'язку з цим скарг на стан здоров'я. Крім того, необхідно поцікавитись у нього, чи не залишив він сам на злочинці якихось слідів боротьби.

*Слідчий огляд.* Під час огляду місця події особлива увага звертається на обстановку, в якій мав місце опір або примушування, на знаходження слідів і

знарядь опору або примушування. Звертається увага на різні предмети військового обмундирування, на яких можуть бути ініціали чи прізвища їхніх власників, та інші позначки, а також сліди органічного походження: волосся, останки чого-небудь тощо, за якими потім вдається встановити, хто їх залишив чи кому вони належать.

Крім огляду місця події, проводять і інші види слідчого огляду, зокрема, огляд знарядь злочину. Під час огляду вогнепальної зброї звертають увагу на:

- а) наявність на ній слідів рук, крові, волосся тощо;
- б) положення частин, механізмів зброї, її технічного стану;

в) наявність порохової кіптяви в каналі стволу, патроннику, передній частині затвору, газовій камері. До огляду вогнепальної зброї доцільно залучити спеціаліста.

Якщо підозрюваним (обвинуваченим) застосовувалась холодна зброя, різного роду ножі та інші предмети, при їх знаходженні необхідно вжити заходів щодо зберігання слідів – накладень тканин потерпілого на лезі ножа. В пазах рукоятки ножа можуть бути різні мікросліди вмісту кишень обмундирування власника. За цими слідами можна буде встановити особу підозрюваного (обвинуваченого). Дуже детально, за допомогою ультрафіолетових та інфрачервоних променів оглядається обмундирування підозрюваного (обвинуваченого) і потерпілого на предмет виявлення на ньому плям крові та інших слідів. Характер пошкоджень обмундирування свідчатиме про силу опору, допоможе об'єктивно оцінити заяву підозрюваного (обвинуваченого) про те, що він нібито легко штовхнув чи «випадково зачепив» начальника. У необхідних випадках за участю лікаря проводиться огляд підозрюваного (обвинуваченого) і потерпілого для знаходження різних синців, подряпин, а також для встановлення на тілі особи, що оглядається, якихось особливих прикмет (татувань, шрамів тощо), які запам'ятались очевидцю злочину. Якщо є підстави підозрювати затриманого у стрільбі з пістолета, з зовнішнього боку кисті його руки робиться так звана парафінована проба, за допомогою якої інколи вдається вилучити з поверхні руки невидимі продукти неповного згорання пороху.

*Розшук військовослужбовця, що здійснив опір або примушування.* Для встановлення осіб, що здійснили опір або примушування, слідчий організовує і проводить слідчі (розшукові) дії й оперативно-розшукові заходи (негласні слідчі (розшукові) дії). Шляхом опитування, допитів, наведення довідок у військовій частині він з'ясує, хто міг бути на місці злочину і з яких причин вчинено опір. Із цією метою звертаються по допомогу до військового командування й армійської громадськості.

Оперативно-розшукову роботу (негласні слідчі (розшукові) дії) необхідно проводити згідно з вимогами гл. 21 КПК України 2012 р., Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Спочатку слідчо-розшукові дії носять характер перевірки найбільшої кількості військовослужбовців, які за вихідними даними могли бути причетними до злочину. Збираючи дані про правопорушника, слідчий намічає розшукові версії про те, де той може перебувати. Успіх розшуку на цьому першому

етапі залежить від визначення якнайповнішого, всеохоплюючого переліку місць можливого перебування злочинця.

По-перше, уточнюються всі військові частини, окремі підрозділи, дислоковані в даній місцевості, в яких він, судячи за його знаками розрізнення, може проходити військову службу.

По-друге, встановлюються військові частини, підрозділи, команди військовослужбовців, що тимчасово перебували в момент здійснення злочину в даній місцевості при слідуванні в ешелонах, на навчаннях, на господарській роботі тощо.

По-третє, через начальника органа управління Служби правопорядку в гарнізоні виявляють військовослужбовців, які були у відпустках, відрядженнях. Паралельно у військкоматі встановлюються особи, які нещодавно звільнилися в запас, які могли ще в цей час носити військову форму. Водночас, якщо пошук злочинця проводиться «по гарячих слідах», органом управління Служби правопорядку в гарнізоні організовується посилене патрулювання в місцях найбільш можливої його появи. Особи, що несуть патрульну службу в населеному пункті, на вокзалах, пристанях, сповіщаються про прикмети розшукуваної особи. До розшуку залучаються відповідні підрозділи Служби правопорядку. В необхідних випадках до розшуку залучають службово-розшукового собаку. Після визначення військових частин чи місць можливого перебування злочинця розшук його переноситься безпосередньо в ці місця, у військові частини, підрозділи. При їх великій кількості слідчий передусім вибирає ті, в яких найбільш можливе перебування злочинця, і там безпосередньо сам організовує проведення негласних слідчих (розшукових) дій, згідно з вимогами ч. 6 ст. 246 КПК України. В інших військових частинах аналогічну роботу виконують під його керівництвом інші особи, постійно підтримуючи з ним зв'язок. Від самого початку розшуку в кожній військовій частині збирають такі дані:

– хто був відсутній у підрозділі під час здійснення злочину і де були ці особи, коли, в якому вигляді, з ким вони повернулись у підрозділ, що розповідали товаришам по службі про причини своєї відсутності;

– за допомогою командирів, особливо низової ланки, армійської громадськості уточнюються військовослужбовці, схильні до пияцтва, грубих порушень військової дисципліни, образ, рукоприкладства;

– чи є дані про те, що військовослужбовець, який здійснив опір, зазнав ушкоджень. Командуванням через командирів підрозділів під час ранкових оглядів виявляються військовослужбовці з подібними ушкодженнями. За необхідності проводиться огляд (освідування) військовослужбовців, підозрюваних у вчиненні злочину;

– одночасно встановлюються особи, які можуть мати доказову інформацію про час повернення до підрозділу підозрюваної особи, її зовнішній вигляд, стан. Це – свідки з числа військовослужбовців, що несли службу внутрішнього наряду, днювальні, чергові у підрозділах, контрольно-пропускних пунктах тощо.

Наприкінці першого дня, в крайньому випадку – на другу добу від початку розшуку у слідчого повинні сконцентруватися вищезазначені дані по кожній військовій частині, що його цікавить.

Крім того, під час розшуку підозрюваного встановлюються свідки – очевидці самого злочину. Такі свідки бувають як із числа осіб, що не мають стосунку до військовослужбовців, так і з числа товаришів по службі, близьких товаришів правопорушника.

*Пред'явлення для впізнання.* Особи, на яких упала підозра, можуть бути пред'явлені для впізнання. При цьому треба мати на увазі, що сприйняття очевидцем події злочину часто проходить у поганих умовах видимості, а сама подія розвивається швидко. Часто увага потерпілого, свідка спрямована перш за все на подолання насильницьких дій правопорушника, внаслідок чого сам процес сприйняття зовнішнього вигляду правопорушника ніби відходить на другий план. Тому до заяв таких осіб про те, що вони можуть упізнати злочинця, треба ставитись критично, попередньо уточнити, в яких умовах, на якій відстані вони спостерігали за подією, що відбувалась, і за якими ознаками можуть упізнати злочинця.

*Проведення обшуку (віймки).* Оскільки під час розслідування опору або примушування доводиться здебільшого мати справу з військовослужбовцями, обшук у них провадиться з урахуванням армійських умов та вимог ст. ст. 234–236 КПК України 2012 р.

По-перше, обшук у військовослужбовця, який перебуває у військовій частині, крім випадків, що не можуть бути відкладені, проводиться з попереднім повідомленням командування військової частини.

По-друге, готуючись до обшуку, необхідно попередньо дізнатись, які службові обов'язки виконує військовослужбовець, що підлягає обшуку і у зв'язку з цим – до яких об'єктів, придатних для переховування розшукуваних предметів, він має доступ. Під час особистого обшуку варто також звернути увагу на його обмундирування, наявність на ньому підозрюваних ушкоджень тощо.

По-третє, під час розслідування опору або примушування найчастіше доводиться розшукувати знаряддя злочину, які можуть бути легко сховані, а також предмети, які відкрито використовуються військовослужбовцями.

*Допит особи, що здійснила опір або примушування.* Однією з найбільш відповідальних слідчих дій є допит особи, що здійснила опір або примушування. Спочатку допитуваному пропонується розповісти все відоме в справі. Потім за необхідності їй ставлять запитання. Послідовність запитань може бути різною, але незалежно від цього повинні бути з'ясовані такі обставини: скільки часу допитуваний перебуває на військовій службі, яке його ставлення до неї, чи знайомий він з особою, якій чинив опір, якщо знайомий – які у нього службові та інші взаємовідносини, що передувало і стало приводом опору, які дії і в зв'язку з чим допустив військовослужбовець, що чинив опір, якими мотивами він керувався і якої мети намагався досягти.

Під час допиту необхідно деталізувати дії винного, встановлюючи, в чому конкретно вони проявились і проти якої особи були спрямовані. Не можна обмежуватися фіксацією дій злочинця невизначеними виразами: «чинив опір», «не підкорявся», «не хотів іти».

За умови використання підозрюваним (обвинуваченим) зброї з'ясовується, де він її взяв, яким чином отримав до неї доступ, куди потім дів,

яку мету переслідував, застосовуючи зброю під час опору. Якщо його дії супроводжувались намаганням убити начальника, з'ясовуються мотиви і мета вбивства, під час допиту в підозрюваного (обвинуваченого) з'ясовують причини й умови, що сприяли вчиненню ним злочину.

Особливу складність представляє допит учасників групового опору або примушування. Під час допиту осіб, що здійснили опір або примушування, з'ясовується не лише роль кожного з них у вчиненому, але й встановлюється також, як вони оцінювали дії один одного, якою мірою окрема поведінка кожного з них впливала на поведінку інших, спонукало до здійснення тих чи інших злочинних дій іншими співучасниками.

*Подальше розслідування.* Після виконання першочергових і насамперед невідкладних слідчих дій плануються і проводяться такі слідчі дії:

*Допит свідків.* Із числа свідків допитують, по-перше, очевидців злочину, під час допитів яких спочатку уточнюють обставини, що передували опору або примушуванню, потім з'ясовують, у чому виражалися дії підозрюваного (обвинуваченого), характер, спрямованість його дій, які вимоги до нього пред'являлися військовими службовими особами і як ці особи діяли в обстановці, що склалася. Якщо особу правопорушника не встановлено, свідків детально допитують про його прикмети, а також з'ясовують у нього, чи може він упізнати злочинця і за якими ознаками. Для більш об'єктивної оцінки його показань уточнюється, в яких умовах він спостерігав за дією, де перебував у момент вчинення злочину.

По-друге, допитують свідків, які самі хоч і не були очевидцями злочину, але знають про нього зі слів правопорушника. Від цих свідків іноді вдається дізнатись про суб'єктивне ставлення підозрюваного (обвинуваченого) до своїх дій, чи усвідомлював він, що здійснив злочин проти начальника. Допитувати таких свідків краще, коли підозрюваний перебуває поза контактом із ними.

*Слідчий експеримент* (відтворення обстановки й обставин події). Якщо злочин здійснено в умовах недостатньої видимості і правопорушник, намагаючись ввести слідство в оману, заявляє, що не бачив, кому чинив опір, не знає, що опирався начальнику чи іншим особам, які виконували обов'язки з військової служби, проводять слідчий експеримент для визначення можливості сприйняття за вимогами, передбаченими ст. 240 КПК України 2012 р.

*Експертизи при розслідуванні опору.* Однією з найпоширеніших експертиз у справах даної категорії є судово-медична експертиза, за допомогою якої з'ясовують такі питання:

- який характер і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень у потерпілого, їх локалізація (у разі смерті – причин її настання);
- яким знаряддям заподіяно ушкоджень і в який спосіб;
- яка давність заподіяння ушкоджень;
- яка кількість завданих ударів і яка послідовність їх завдання.

Можуть бути поставлені й інші запитання. За наявності в підозрюваного (обвинуваченого) тілесних ушкоджень, а також скарг на стан здоров'я в зв'язку з заподіянням йому ударів під час затримання його також направляють на судово-медичну експертизу. А обставини заподіяння цих, навіть найбільш

незначних ушкоджень, повинні бути досліджені і за ними прийняте відповідне рішення.

За розслідуваною категорією кримінальних справ може бути проведено, крім судово-медичної, судово-психіатричну експертизу для з'ясування психічного стану особи, що здійснила опір або примушування, її придатності до несення військової служби за психічним станом. Часто проводять також криміналістичні експертизи. Їх кілька видів. Приміром, якщо злочинцем застосовувалась вогнепальна зброя, з якої здійснено постріли, призначається комплексна судова медико-балістична експертиза, на вирішення якої ставляться питання про те, які є сліди пострілів на потерпілому чи на інших об'єктах, у якому положенні знаходилася зброя в момент стрільби. Крім того, за допомогою судово-балістичної експертизи встановлюється, чи була вогнепальна зброя в підозрюваного (обвинуваченого) в технічно справному стані, чи можлива з цієї зброї мимовільна стрільба, чи переведення запобіжника без стороннього впливу (якщо ця зброя – автомат). З'ясування цих питань дозволить перевірити заяву підозрюваного (обвинуваченого) про те, що він нібито не хотів стріляти, що стрільба виникла випадково, наприклад, від падіння зброї тощо. Якщо підозрюваний (обвинувачений) застосовував ніж чи іншу подібну зброю, її вилучають і направляють на криміналістичну експертизу для встановлення того, чи належить вона до холодної зброї. У криміналістиці холодною зброєю називають предмети, що спеціально виготовлені для безпосереднього заподіяння тілесних ушкоджень, призначені для нападу і активного захисту, а також не мають прямого виробничого чи господарсько - побутового призначення.

При знаходженні на одязі злочинця, потерпілого, знаряддях злочину слідів органічного походження призначається судово-медична експертиза речових доказів. Нині широке поширення має так звана експертиза з дослідження мікрочасток органічного і неорганічного характеру, які можуть залишитися на об'єкті і досліджуються іншими предметами – носіями речовин.

**Висновки.** Знання слідчими та іншими особами, які в силу своїх службових обов'язків займаються досудовим розслідуванням та судовим розглядом, кримінально-правової характеристики злочинів, передбачених ст. 404 КК України, та методики їх розслідування зумовить проведення досудового розслідування в максимально короткі терміни і сприятиме дотриманню засад кримінального провадження на всіх його стадіях.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абрамин В.Н., Антонов В.П., Романов В.В.* Криміналістика: учебник / В.Н. Абрамин, В.П. Антонов, В.В. Романов. – М. : Военный Краснознамённый институт, 1983. – 455 с.
2. *Андрусів Г.В.* Військові злочини // Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова [та ін.]; за ред. П.С. Матишевського [та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 845–884.



3. *Ахметшин Х.М.* Квалификация воинских преступлений: Учебное пособие / Под ред. А.С. Кобликова. – М. : Военный институт, 1977. – 80 с.

4. Воинские преступления: Учебник / Х.М. Ахметшин, Н.В. Васильев, В.Н. Кудрявцев, В.И. Шанин; под редакцией Н.Ф.Чистякова. – М. : Военно-политическая академия имени В.И.Ленина, 1970. – С. 34 – 76.

5. Воинские преступления: Учебник / Х.М. Ахметшин, Н.В. Васильев, А.А. Герцензон [и др.]; отв. ред. Г.Н. Пуговкин. – М. : Военно-юридическая академия, 1956. – 287 с.

6. *Волостнов П.А.* Преступления против военной службы // Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов. Ответственные редакторы: доктор юридических наук, профессор И.Я. Козаченко, доктор юридических наук, профессор З.А. Незнамова, кандидат юридических наук, доцент Г.П. Новоселов. – М. : ИНФРА М–НОРМА, 1997. – 768 с.

7. *Дячук С.І.* Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

8. *Дячук С. І.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. – К. : «ФОРУМ», 2005, у трьох книгах / Кн. 3: Особлива частина. – Коментарі до статей 255–447 Кримінального кодексу України. – 584 с.

9. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления (комментарий). – М. : Юрид. лит., 1969. – 192 с.

10. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: Комментарий / Под ред. А.Г.Горного. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.

11. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): Навч. посіб. / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк [та ін.]; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2011. – 184 с.

12. *Клименко В.А., Чагулі Г.І.* Військові злочини // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К. : Правові джерела, 1998. – С. 1012–1082.

13. *Клименко В.А.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С.Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – С. 845–899.

14. Комментарий Закона об уголовной ответственности за воинские преступления: / Под ред. А.Г. Горного. – М. : Юрид. лит., 1981. – 152 с.

15. *Криволапов Г.Г.* Преступления против военной службы // Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова / Г.Г.Криволапов. – М. : Новый Юрист, 1998. – С.709-733.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстів) – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

17. *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / В.О. Навроцький. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с.

18. Осмотр места происшествия: (справочник следователя). – М. : Юрид. лит. 1979. – 223 с.

19. Осмотр места происшествия при расследовании отдельных видов преступлений: Учеб. пособие / Под ред. проф. Н.И. Клименко. – К. : НВТ «Правник», 2001. – 172 с.

20. Памятка для молодых военных следователей о первичных и неотложных следственных действиях / Военная прокуратура ККВО. – К., 1971. – 26 с.

21. *Панов М.І., Харитонов С.О.* Розділ XIX. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С.1082–1151.

22. *Панов М.І., Касинюк В.І., Харитонов С.О.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини). – Х. : Харків юридичний, 2006. – 172 с.

23. Правовая основа планирования предварительного следствия как одна из гарантий обеспечения его законности. Памятка военному прокурору и следователю / Главная военная прокуратура. – М., 1988. – 20 с.

24. Преступления против военной службы: Учебник для вузов / Под ред. Н.А. Петухова. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2002. – 208с.

25. Расследование воинских преступлений / Под ред. А.Н. Полева – М. : 1973. – 187 с.

26. *Роцин О.І.* Книга криміналіста: Практ. посіб. / О.І. Роцин, П.Д. Біленчук, Г.О. Омельченко. – К. : Україна, 1995. – 413 с.

27. Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова – М. : ИНФРА-М, 1997. – IV, 732 с.

28. *Селиванов Н.А., Тербилов В.И.* Первоначальные следственные действия (изд. 2-е, испр. и допол.). – М. : Юрид. лит., 1969. – 296 с.

29. Судебно-медицинская экспертиза: Справочник для юристов. – М. : Юрид. лит, 1985. – 320 с.

30. Судебные экспертизы / Отв. ред. Н.А. Селиванов. – М. : Военное изд-во МО СССР, 1980. – 192 с.

31. *Сызранцев В.Г.* Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ / В.Г. Сызранцев. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 304 с.

32. *Хавронюк М.І.* Військові злочини: Навч. посіб. / М.І. Хавронюк. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 156 с.

33. *Хавронюк М. І.* Військові злочини: Комент. законодавства / М.І. Хавронюк // М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. – К. : Вид-во А.С.К., 2003. – 272 с.

34. *Чуваков О.А., Крупко Д.И.* Преступления против встановленого порядка несения военной службы // Уголовный кодекс Украины. Комментарий. / Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков : ООО «Одиссей», 2001. – 836–932 с.

35. *Чхиквадзе В. М.* Советское военно-уголовное право / В. М. Чхиквадзе. – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 452 с.

**Карпенко М.І. Опір начальника або примушування його до порушення службових обов'язків: методика розслідування цих злочинів**

*У статті розглядаються питання, що є обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні в разі вчинення злочинів, передбачених ст. 404 КК України.*

**Ключові слова:** опір начальника, примушування начальника до порушення службових обов'язків, військові злочини, методика розслідування.

**Карпенко Н.И. Сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей: методика расследования этих преступлений**

*В статье рассматриваются вопросы, которые являются обстоятельствами, что подлежат доказыванию в уголовном производстве в случае совершения преступлений, предусмотренных ст. 404 УК Украины.*

**Ключевые слова:** сопротивление начальнику, принуждение начальника к нарушению служебных обязанностей, воинские преступления, методика расследования.

**Karpenko N. The resistance of the head or forcing him to violate their duties: a methodology for the investigation of these crimes**

*The paper explores the issues that are circumstances that are subject to proof in criminal proceedings for crimes under Art. 404 of the Criminal Code of Ukraine.*

**Keywords:** resistance to the head, forcing the chief to a breach of duty, military crimes, methods of investigation.

Стаття надійшла до редакції 25.06.2013.

**ЮРИДИЧНЕ РЕЛІГІЄЗНАВСТВО  
(ПРАВОВОЛІГІЯ РЕЛІГІЇ):  
СУТНІСТЬ І ПРОБЛЕМНЕ ПОЛЕ**

**М.Ю. Бабій**

*провідний науковий співробітник Інституту філософії  
імені Г.С. Сковороди НАН України,  
кандидат філософських наук*

**С.І. Присухін**

*професор кафедри суспільних наук  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Відомо, що в системі релігієзнавчого знання дедалі більшої актуальності (як в теоретичному, так і в практичному вимірі) набуває нова наукова дисципліна – «правологія релігії». Питання про суттєві характеристики правології релігії як науки та її головну проблематику становлять зміст дискусій як серед релігієзнавців, а також і серед представників юридичної науки. Дискусії породжують скепсис щодо отримання узагальнених визначень і висновків. Останнє є підставою подальшої розробки дискурсу дисципліни «правології релігії» як з боку релігієзнавства, так і правознавчих наук.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Вивченню сутнісних характеристик правових аспектів релігієзнавства були присвячені праці М. Бабія, В. Бачиніна, Г. Дж. Бермана, В. Вихновича, Д. Вовка, М. Гледона, М. Гордона, А. Гусейнова, О. Гьофе, О. Залужного, Л. Ільчука, В. Ключкова, Т. Козлова, Г. Мальцева, В. Нерсисянца, Б. Осипяна, Т. Парсонса, А. Пчелінцева, П. Рабіновича, С. Рабіновича, Ю. Тихонравова, І. Яблокова, П. Яроцького та ін.

**Мета статті.** На основі праць вітчизняних та зарубіжних філософів права, вчених-релігієзнавців, істориків та теоретиків права, відомих теологів дослідити науково-релігієзнавче розуміння сутнісних характеристик нової релігієзнавчої дисципліни «правології релігії», а також окреслити проблемне поле, в межах якого ця галузь релігієзнавчої науки сформувалась і продовжує розвиватися.

**Основні результати дослідження.** В структурі академічного релігієзнавства дедалі більшої актуальності в теоретичному і практичному вимірі набуває нове дисциплінарне утворення – «правологія релігії».

В означеному аспекті правологія релігії (юридичне релігієзнавство) постає однією з важливих у континуумі наукових дисциплін, що творять, образно кажучи, архітектоніку сучасного релігієзнавства. Щодо самого терміну

(поняття) «правологія релігії», то він є певною мірою умовним, оскільки за своїм змістом не покриває все предметне поле, що має науково опікуватися цим дисциплінарним утворенням. У ширшій «диспозиції» доцільніше було б використовувати термінологічні конструкти «юридичне релігієзнавство» або «правові аспекти релігієзнавства». Однак у даній статті автори використовують як робоче поняття «правологія релігії», співвідносячи його з широкою сукупністю теоретичних проблем, що підлягають експлікації цією релігієзнавчою дисципліною.

Зазначимо, що «правологія релігії» (юридичне релігієзнавство) – це не просто результат суб'єктивного прагнення продукування ще однієї дисципліни в системі релігієзнавчих наук. Сьогодні це об'єктивна необхідність, що детермінується гострою (в теоретичному і практичному плані) потребою системного наукового пізнання предметного поля правових проблем, які стосуються буття релігії як суспільного феномена і стають невід'ємною частиною сучасного релігієзнавчого дискурсу. Означена релігієзнавча дисципліна не лише описує, констатує наявні релігійно-правові зв'язки, а в узагальнюючому вигляді вона належить до аналітично-правової теорії, беручи до уваги її історію і релігійно-світську площину вияву. У такий спосіб вона виконує своєрідне «соціальне замовлення» на спеціальне системне пізнання проблем права й релігії, а в їх взаємодії – юридичних основ свободи буття останньої. Релігія постає як один із вагомих чинників суспільного життя людей і утворює «інститут», невід'ємний від основ людського існування в його соціальному і правовому аспектах, у площині взаємодії релігії (як соціального інституту), віруючих, держави, суспільства, їх взаємовідносин і взаємовпливів.

Зазначене вище актуалізує необхідність глибшого пізнання природи взаємозв'язку права і релігії, а саме: а) внутрішнього комплексу релігійних канонів, норм і приписів в їх регулятивній сутності, в спільнотному й індивідуальному вимірах; б) світських правових імперативів, які мають відношення до зовнішнього вияву буття релігії в суспільстві, релігійної діяльності загалом. Раніше ці проблеми експлікувалися в філософії, соціології релігії, юридичній науці. Це певною мірою обмежувало можливості поглибленого і насамперед системно-логічного і теоретичного їх осмислення.

Зауважимо, що проблема співвідношення права і релігії була предметом дослідження філософів, юристів, теологів, богословів з давніх-давен. І те, що ми сьогодні маємо в цій царині, є надбанням майже трьохтисячолітнього періоду наукових пошуків, аналізу, філософської рефлексії проблемних питань, зокрема, у сфері права і релігії. Ці питання зароджувалися і осмислювалися в різних цивілізаціях по-різному (Індія, Китай, Іудея, Єгипет, Еллада), синтезувалися із пануючими теологічними концепціями та ставали основою систем релігійних догм і правил, зокрема давньоіндійської, іудейської, християнської, мусульманської традицій. Історія свідчить про тісний взаємозв'язок релігії і права, який опосередковано спричинив походження права із релігійних традицій як на Заході, так і на Сході [20, с. 21-40].

Можна зробити висновок, що дисципліна «правологія релігії» має значні теоретичні й практичні досягнення в соціально-правовому пізнанні (що

фіксується значним масивом філософських і правових, політологічних і теолого-богословських праць, у тому числі і теоретичних напрацювань останніх десятиліть<sup>1</sup>).

Аналіз цих напрацювань засвідчує поліаспектність і багатогранність предметного поля правології релігії. Воно постає як дериват об'єкта, яким у теоретичному і практичному сенсі опікується правологія релігії. В такому контексті остання експлікує сукупність суспільних відносин (в усіх іпостасях їх вияву), які формуються в процесі функціонування релігії, релігійної і світської правових традицій в їх взаємозв'язку, взаємодії і взаємокорелятивності. Таким чином, можна з певною вірогідністю висновувати, що саме об'єкт, яким системно і комплексно в науковому плані має опікуватися правологія релігії, постає водночас структуро формуючим останньої. Йдеться про два важливі компоненти архітекτονіки правології релігії:

а) всю сукупність релігійних правових норм, процесів, що по суті конституують як внутрішнє, так і зовнішнє (в публічному вияві) релігійне право як своєрідну конституцію конфесій.

Релігійне право є одним із основних історичних форм права, як форма найбільш узгодженої взаємодії релігії і права, специфічного синтезу релігійних і юридичних норм, приписів, що постають як своєрідний імператив у житті віруючих, релігійних спільнот, їх інститутів;

б) матрицю світських правових норм, відповідних законодавчих актів, конституційних положень, інших нормативних приписів (легітимізованих державою), що стосуються сфери державної політики щодо релігій і церкви (релігійних організацій), забезпечення свободи буття релігії в суспільстві.

Предметне поле правології релігії (юридичного релігієзнавства) охоплює:

а) релігійні й юридичні закономірності формування і розвитку релігійної правової традиції, релігійних правових систем в їх конфесійному вияві; їх сутність і практичний вимір; релігійні передумови світського права;

б) релігійні і світські правові інститути в їх взаємозв'язку;

в) світські законодавчі акти, які стосуються публічної сфери буття релігії, свободи діяльності релігійних організацій, державно-конфесійних відносин, їх законодавчого забезпечення, теоретичних основ свободи віросповідання, церкви (релігійних організацій), правових механізмів їх гарантування і забезпечення.

Предметне поле правології релігії є поліаспектним. Його експлікація потребує опрацювання категоріально-понятійного апарату, зокрема таких понять як: «релігійно-правова традиція», «теономна правосвідомість» «релігійне право», «канонічне право», «внутрішньо церковне право», «релігійні норми», «зовнішнє публічне релігійне право», «державно-конфесійні відносини», «церковна дисципліна», «правовий статус релігійних організацій», «свобода віросповідання», «свобода церкви», «свобода в релігії», «свобода совісті». Предметне поле охоплює також проблеми міжнародних правових

<sup>1</sup> Докладніше див.: [7], [9], [10], [11], [14], [15], [16], [17], [20], [21].

актів, які заторкують свободу совісті, свободу релігій, переконань, законодавство щодо забезпечення свободи буття релігії в сучасному суспільстві.

У такий спосіб, правологія релігії постає як важлива галузь релігієзнавчого знання, що дозволяє осмислити широку у своєму вияві проблему взаємозв'язку релігії і права в його конфесійному вимірі, питання релігійної правової традиції, внутрішніх і зовнішніх релігійно-правових регуляторів буття релігійних організацій, а також об'ємного пласту законодавчого забезпечення світською державою свободи функціонування релігії, церкви (релігійних організацій) в суспільстві, правових аспектів цього буття. Правологія релігії, як й інші релігієзнавчі дисципліни, ґрунтується на власній теоретико-методологічній основі, взаємодіє і корелюється з іншими методологічними традиціями.

Отже, правологія релігії (юридичне релігієзнавство) уможливорює системну теоретико-правову релігієзнавчу експлікацію особливостей конфесійно визначених релігійних правових традицій, а в цій площині форм і рівня взаємозв'язку, взаємодії, релігії і права, які постають як ціннісно-нормативні регулятивні системи, що в той чи інший спосіб впливають на релігійний і світський сегменти життя людей, на систему суспільних відносин у розмаїтті їх вияву.

Специфіка методологічного аспекту аналізу проблемного поля правології релігії полягає у необхідності врахування наявності різних конфесій, релігійних напрямів, рухів, їх територіальну і регіональну розповсюдженість, правовий статус, місце і роль у суспільстві. Йдеться, зокрема, про конкретну релігійну «нормативність» певної конфесії, церкви, релігійної організації, про державно-конфесійні відносини, їх юридичне підґрунтя. За таких обставин мають братися до уваги темпоральні аспекти (в історичному прочитанні) формування релігійних норм права, релігійної правової традиції конкретної конфесії, закономірностей, які обумовили розвиток взаємозв'язку релігії і права, взаємовідносин релігії і політики в їх юридичному вимірі, «адаптивної здатності» тієї чи іншої конфесії, церкви, релігійної спільноти в суспільному її вияві; правові параметри свободи їхнього функціонування в соціумі.

Глибокий аналіз історії розвитку співвідношення права і релігії в їх поліаспектності зробив російський юрист, релігієзнавець В. В. Клочков у своїй відомій праці «Релігія, держава і право» (1978 р.) [9]. Питання формування релігійних правових традицій, взаємозв'язку, взаємодії права і релігії висвітлені також у релігієзнавчих, правових напрацюваннях, зокрема В. Бачиніна, Г. Мальцева, В. Нерсисянца, І. Яблокова, С. Рабіновича, Т. Парсонса, Г. Дж. Бермана, передовсім у цікавій книзі останнього «Віра і закон: примирення права і релігії». У цих та інших працях виокремлюється теза, згідно з якою релігія «генетично передувала праву» і справляла суттєвий вплив на виникнення і формування останнього. Як справедливо зауважує російський юрист В. Бачинін, саме релігія вносить у право елементи абсолютності і непорушності, дозволяючи інтегрувати його норми і принципи в єдине ціле. Релігія як специфічна соціальна система через певний континуум норм, а також звичаїв, ритуалів, обрядів, що виявляють свою «нормативність» і

регулюють поведінку, діяльність віруючих через їх ставлення до трансцендентного, захищають сакральний простір духовного життя суспільства чи певної релігійної спільноти від вторгнення «чужих» цінностей і смислів, і сакральну волю до порядку. Ця воля, що концентрується в звичаях і ритуалах, набуваючи виду лаконічних імперативів, які заставляють віруючих беззастережно користися [2, с. 258].

В такому значенні нормативна функція звичаю, ритуалу стає визначальним елементом предметного поля правології релігії. Стержневим компонентом означеного поля, як уже відзначалося, стає релігійне право як одне з родоначальних історичних видів права. В понятійному контексті воно постає як множина релігійно санкціонованих правових норм, приписів, канонів, які визначають правила поведінки віруючих, кліру в кульговій, богослужбовій, життєво-побутовій, ситуативній та інших сферах діяльності й відносин. Першоджерелами релігійного права (релігійних норм) безпосередньо постають тексти священних писань (Біблія, Коран, рішення Вселенських соборів, інші важливі церковні акти), релігійно-правові звичаї, а також окремі морально-ціннісні установки, сакралізовані і легітимізовані церквою, релігійною організацією.

Релігійне право регулює відносини віруючих між собою, а також із невіруючими, іновірцями, діяльність релігійних організацій та їх інститутів.

Остання (діяльність) регулюється однією із складових частин релігійного права – правом церковним. Це поняття характеризує сукупність релігійно легітимізованих норм, юридичних приписів, які визначають організаційну структуру церкви, її внутрішній устрій і діяльність. Церковне право стосується в основному християнських конфесій, віросповідань. Церковне право складають спеціальні норми, вироблені в процесі історичної генези церкви, її інституалізації. Теологи Католицької і Православної церков джерело церковного права бачать у правоформуючій волі церкви, що є, на їхню думку, особливим виявом Божої волі, її матеріалізації у формі норм і правил. Водночас необхідно зауважити, що тісніше були зв'язки між церквою і державою, то активніше остання втручалася в її внутрішні справи (як це було, зокрема в Російській імперії, а в окремі періоди і в деяких державах Європи), то більше світських юридичних норм було інкорпоровано в церковне право.

З позицій системного підходу, правологія релігії досліджує генезу становлення і розвитку, чинники і умови функціонування норм та принципів релігійного права загалом й церковного (канонічного) права, зокрема, їх структуру, зміст, а також конфесійні особливості зрілих релігійних систем. Прикладом слугують (на думку В. Клочкова, М. Гледона, М. Гордона, Т. Козлова та ін.) іудейське право, мусульманське (ісламське) право, індуїстське право, канонічне право християнських церков (католицької і православної).

Важливого значення в правології релігії набуває такий понятійний конструкт, як «релігійна правова традиція» (специфічне правове явище, яке склалося історично). Центральним стрижнем якої була і є релігія (як світогляд й ідеологія) в її конфесійному вияві й яка (що вже відзначалося) нерозривно пов'язана з певним чітко визначеним (з огляду на божественне походження)



нормативним регулюванням (приписами, заборонами, правилами поведінки, санкціями і нормами захисту від порушень), що набувало імперативного характеру й обов'язковості для віруючих.

У правологічному дискурсі важливим із методологічної точки зору є теоретично обґрунтоване положення, що кожне правове явище (а тим більше релігійна правова традиція) у своїй сутності виявляє себе «як ансамбль» внутрішніх зв'язків, необхідних відносин між протилежностями з характерною для них логікою взаємодії. І ця «опозиція внутрішніх протиріч» є універсальною онтологічною засадою різних форм суцього, в тому числі й всіх без винятку правових явищ, зокрема й в релігійному вимірі [2, с. 230]. Ці універсальні засади з акцентацією на істинність релігійних правових норм і смислів становлять характерну рису релігійної правової традиції, що символізує: об'єктивність правових норм і правової системи (що є складовою релігійної правової традиції); історичний континуїтет норм права і правових систем; авторитет; універсальність; символічність права. Також важливим постає принцип ефективності релігійної правової традиції, який визначається як своєрідний баланс «трьох основних складових механізму правового регулювання в релігійній сфері буття: правотворення; правореалізація; правосвідомість» [10]. При цьому релігійна правова традиція є суб'єктивним чинником, складовою світогляду віруючої людини. Правосвідомість віруючої особистості (або теономна правосвідомість) є сукупністю індивідуальних духовних якостей, які забезпечують її орієнтацію у сфері релігійної правової традиції. Теономна правосвідомість керується імперативами сакрального характеру, які сконцентровані в священних текстах і підпорядковані суворій ієрархії конфесійних смислів, цінностей і норм. Це прослідковується в площині аналізу правосвідомості, її зорієнтованості у віруючих, зокрема християнської та ісламської конфесій [3, с. 34-38]. Таким чином, кожна релігійна правова традиція (у більш вузькому вимірі – релігійне право) постає як правове явище (правовий феномен), яке склалося історично в ході становлення й розвитку тієї чи іншої релігії, на ґрунті конфесійно-моральної доктрини, форм, норм і приписів релігійного права, що закріплені в священних текстах або переданнях, рішеннях соборів, які в темпоральному вимірі зберігали свою неперервність, наступність і відтворювалися в релігійній практиці (обрядках, ритуалах, символах), бутті віруючих, їх поведінці. Релігійній правовій традиції притаманна чітко акцентована доктринальність й концептуальність, стабільність й глибока укоріненість у конкретному конфесійному просторі й релігійному способі життя віруючих.

Важливого значення для правологічного дискурсу набуває така характерологічна риса релігійної правової традиції (або релігійного права), як її функціональність, що в практичному сенсі реалізується через ряд функцій. Враховуючи розроблену американським соціологом Т. Парсонсом типологію основних функцій будь-якої «системи соціальної дії», можна виокремити основні функції релігійної правової традиції: адаптивну (для віруючої особистості, спільноти); цілесмислову, регулятивну, інтегративну, антидеформаційну («збереження зразка») [2, с. 220].

В предметному полі правології релігії важливе місце займає теоретична експлікація історії становлення, розвитку різних конфесійних правових систем, їх компаративного аналізу, впливу на генезис світського права.

З огляду на це, найбільш розвинутими системами релігійного права (в історичному, смислово, регулятивному та інших функціональних вимірах) є правові системи індуїзму, іудаїзму, ісламу, християнських конфесій – католицизму, православ'я.

Визначальною рисою правової системи індуїзму є її тісний зв'язок із релігійним вченням, його релігійно-філософськими основами, які притаманні всім сферам, нормам, релігійно-соціальної регуляції. Згідно з релігійними уявленнями прихильників індуїзму, в основі активної життєдіяльності людини лежить тріада: дхарма – шлях праведності, доброчесності, здійснення релігійного обов'язку; артха – інтерес, користь, успіх у суспільстві; кама – любов, насолода, задоволення. Першість у цій тріаді належить дхармі як сукупності обов'язків, яких повинен дотримуватися кожний прихильник індуїзму. Дхарма має пріоритетне значення у визначенні поведінки людини, зокрема й в кастовому вимірі. Норми, правила, приписи, заповіді, звичаї знайшли своє вираження у відповідних сутрах, шастрах. Найвідомішим збірником, складеним ще в школах брахманів, є «Настанова Ману про дхарму» («Закони Ману») – широке зведення релігійних, юридичних та інших норм, яким приписується надприродне походження. «Закони Ману» містять імперативні норми, приписи (до виконання) і санкції в трансцендентному і мирському вимірах.

«Закони Ману» пропонують своєрідну релігійно оформлену правову диспозицію (норми дозволу або заборони) щодо проблем організації державної влади, судочинства, шлюбно-сімейних, станово-кастових, майнових відносин тощо [9, с. 122-123; 10].

Свої особливості має одна із стародавніх релігійних правових традицій – іудейське право («єврейське релігійне право»). Його історія нараховує понад три тисячі років. Єврейське релігійне право характеризує наявність цілого ряду принципів, нормативних положень, що знайшли своє відображення у відповідній частині (розділі) Старого завіту – Торі (від євр. «Книга закону»), що є головним джерелом іудейського права. Подальший розвиток іудейське (релігійне) право одержало в Талмуді (від євр. «ламад» – вивчення) – значному за своїм обсягом кодексі релігійних, етичних і правових норм іудаїзму. Прихильники останнього вважають його авторитетним «Усним Законом», який доповнює Святе Письмо. Талмуд постає основою іудейської правової системи для віруючих євреїв. У Талмуді, в тій його частині, що одержала назву «Галаха» («Халаха»), зосереджена нормативна частина іудаїзму, яка регламентує релігійне, сімейне і громадянське життя євреїв. Це юридичний коментар, який присвячений детальному роз'ясненню суті практичного виконання 613 заповідей Закону, що регулюють всі аспекти життя євреїв. Дослідники Талмуда вважають, що саме в ньому практично сформульована вся сукупність норм, приписів, заборон, обрядових регламентацій іудейської релігійно-правової традиції. Талмуд надав чіткої

форми в релігійно-правовому вимірі всім релігійним обрядам, літургії, законам (наприклад, шлюбно-сімейним), які діють і сьогодні. В Талмуді сформульовані норми, які регулюють відношення віруючих іудеїв до Бога, а також сферу взаємовідносин людей. Причому «ця регуляція надзвичайно деталізована, особливо в частині заборонних норм, не виконання яких тягне за собою певні санкції, в тому числі й судові» [4, с. 1029-1031; 9, с. 102-111].

З огляду на правологічне тлумачення релігійних правових систем особливе місце займає експлікація мусульманського права. Ця особливість полягає в тому, що в ісламі релігія і право знаходяться в тісному взаємозв'язку; характеризується детальністю і скрупульозністю, а його нормативно-регулятивна частина має універсальний характер і торкається всіх сфер буття мусульманина. Система релігійно-правових норм, а також релігійно-обрядових приписів, що своїм головним джерелом має Коран і Сунну, експлікується через термін «шаріат» (від араб. *saria* – «чіткий праведний шлях до мети»). Шаріат – комплекс норм, приписів, правил поведінки, морально-етичних норм, вчення про ісламський спосіб життя [22, с. 161-163]

Шаріат у реінтерпретації окремих дослідників постає як теоретична й практична модель ісламського способу життя, який був і залишається могутнім символом, джерелом мотивів поведінки релігійного, побутового життя віруючих, основою їх учинків. Інакше кажучи, шаріат регулює релігійну, суспільну, сімейно-побутову та інші сторони життя мусульман, містить норми державного, кримінального, шлюбно-сімейного права, настанови про хадж, газават, молитви, піст тощо. Шаріат, як у цілому і мусульманське право, «вважається Божим законом, який доводиться до людей через Коран, хадиси і твори релігійних авторитетів, богословів-законодавців. Соціально-нормативну регламентацію положень шаріату, мусульманського права дає фікх (від араб. – «глибоке розуміння, знання»)» [8, с. 725]. Згідно із шаріатом, є п'ять категорій поведінки і дій віруючих в їхньому практичному житті: «обов'язкові накази, рекомендаційні настанови, моральні дозволи, недозволеність і заборони, які у своїй сукупності регулюють майже усі сфери особистого, соціального, політико-правового, економічного, морально-побутового життя мусульман, а також відносини між правовірними мусульманами і представниками інших конфесій» [13, с. 38].

У шаріаті чітко виписана система соціально-релігійних заборон і санкцій за їх порушення: пияцтво, азартні ігри, подружня зрада та інше, що заважає віруючому зберегти свою релігійну, душевну, тілесну чистоту і чистоту у харчуванні. В окремих мусульманських країнах законодавчо заборонено віровідступництво (Ліван, Саудівська Аравія), для мусульман встановлена конституційна норма обов'язку щодо захисту ісламу (зокрема, в Ємені). Відомо, що сьогодні іслам є державною релігією в 30 країнах. Шаріат у них повноцінно діє в багатьох сферах суспільного життя і виступає як конституційована регулятивно-правова система (Саудівська Аравія, Оман, ОАЕ, Йорданія, Алжир, Іран, Індонезія, Пакистан, Кувейт, Марокко).

Таким чином, у мусульманському праві «релігія є основою духовного і політичного об'єднання народу, збереження цілісності держави, міцності й

стабільності правопорядку» [8, с. 656]. Зауважимо, що важливим інститутом, що здійснює правосуддя в ісламських державах є шариатський суд. Дотримання норм, приписів, заборон мусульманського права, шариату вплетене в систему законодавства країн, де домінуючим є іслам, у повсякденність життя віруючих – мусульман, в площину суспільних, релігійних, міжконфесійних відносин. Мусульманська правова традиція складає єдину «нормативно-регулятивну основу ісламської цивілізації» [8, с. 656].

Серед означених нами релігійних правових систем, що є предметом аналізу і вивчення правології релігії, своєрідною в релігійному нормативно-регулятивному аспекті постає християнська система канонічного права. Вона у своїй основі, історичному вимірі стосується передовсім Католицької і Православної церков, хоча певні системні блоки цього права, приписи є діючими і в протестантизмі. Канонічне право в християнській правовій традиції постає як система норм, приписів, які ґрунтуються на церковних канонах, правилах. Канон (від грец. – «норма», «правило») у християнській традиції є одним із важливих понять, яке було започатковано у посланнях апостола Павла (Гал. 6:16) як синонім терміна «закон» («номос») і експлікувався як непорушне правило християнського життя, як певна морально-юридична норма. В християнстві канонами вважають символи віри, вчення Ісуса Христа та апостолів, Книги Святого Письма (Старий Завіт і Новий Завіт), витяги із праць Отців церкви.

В католицизмі, окрім апостольських правил, визначень Вселенських соборів канон містить також і папські постанови, витяги з римського права. Канонічне право Православної церкви сформувалося в кінці IX ст. Склад канонів не є ідентичним у Католицької і Православної церков.

Авторитетності першим кодифікаціям канонічного права («Кодекс Граціана») надав Латеранський собор 1215 року. Згодом у 1582 р. був утверджений новий «Звід канонічного права». Зміни вносилися у канонічне право також у 1917 році і були спрямовані на врегулювання внутрішніх правил в житті і діяльності церкви. В 1984 році Папа римський Йоган Павло II затвердив новий Кодекс канонічного права (*Codex iuris canonici*), який увібрав певні новації, викликані велінням часу, змінами, які відбулись у Католицькій церкві після II Ватиканського собору (1962-1965 рр.). В чинному Кодексі канонічного права нормативно-регулятивна система кодифікована за основними напрямками: загально церковні норми; ієрархічна побудова церков; чернечих орденів; процедури проведення таїнств; проблеми майнових відносин; релігійні злочини і церковні санкції; питання церковного суду; обов'язки і права віруючих. Останнє, наприклад, охоплює право віруючих подавати петиції, скарги, право на церемоніал, на власну форму духовного начала, свободу об'єднань, зборів та вимогу на правовий захист. Однак, на думку О. Гюфе, «акцент у цьому розділі робиться на обов'язках. У ньому відсутній принцип християнської свободи» [6, с. 81].

Осмислюючи специфіку канонічного права Католицької і Православної церков в площині його взаємодії зі світською системою права, необхідно враховувати історичний, політичний контекст. Наприклад, у «Константинову

епоху» (IV ст.) канонічні норми християнської церкви легітимізувались імператорською владою як державні норми закону. В епоху Середньовіччя канонічне право було важливим інструментом регулятивного впливу на світське життя, сімейно-шлюбні, майнові, міждержавні відносини тощо. Нормативно-регулятивна функція канонічного права контролювалась і підтримувалась рішеннями, санкціями держави, церковного суду, який активно використовувався Православною церквою в Російській імперії. Сьогодні канонічне право залишається важливим інструментом розв'язання внутрішньо церковних проблем.

Як відомо, канонічне право Католицької церкви суттєво вплинуло на формування і розвиток правової системи Західної Європи. Як справедливо зауважують окремі дослідники, «канонічне (церковне) право стало першою загальноєвропейською наднаціональною системою права» [13, с. 37-39]. Інститути і правові процедури, певна частина норм, породжених системою канонічного права, стали важливим джерелом національних правових традицій Європи [13, с. 37-39]. У цьому зв'язку варто згадати тезу американського правника і релігієзнавця Г. Дж. Бермана про те, що основи західноєвропейської правової традиції були закладені Католицькою церквою, а підґрунтям цього процесу постало канонічне право: «Саме церква вперше навчила європейську людину тому, чим є сучасна правова система» [23, р. 429]. Отже, для правологічного дискурсу (в співвідношенні релігії та права), важливою проблемою є вивчення й аналіз домінантного впливу релігійного права (в його конфесійному вимірі) на становлення, подальший розвиток світського права, державно-правового життя суспільства, його конституційно-правову систему.

Правологічний компаративний аналіз релігійно-правових систем свідчить, що кожна конфесія має свою історично сформовану правову традицію, яка є самотньою, самодостатньою, віросповідно детермінованою підсистемою і яка має власний механізм здійснення нормативно-регулятивних функцій як в індивідуальному, так і в спільнотному релігійному просторі. Вартує уваги той факт, що сутнісна характеристика цих норм та їх телеологічна функція почасти є невід'ємними одна від одної.

Предметне поле правології релігії акцентує увагу на важливості дослідження проблеми дієвості релігійних норм в їх функціональній визначеності. З одного боку, дієвість релігійних норм забезпечується через звичку, віру, переконання віруючого (що береться за основу), з іншого, – силою спільної думки релігійної організації. Внутрішнім «гарантом забезпечення ефективності релігійних норм є не лише добровільність, але й релігійна совість віруючого, а також і система санкцій («внутрішнього усвідомлення». – Авт.), загроза покарання з боку вищої сили – Бога» [5, с. 46].

Як уже було зазначено вище, при дослідженні предметного поля правології релігії (юридичного релігієзнавства) наголошувалось на його поліаспектності. Відомо, що одним із важливих сегментів цього поля є сукупність проблем, пов'язаних із свободою совісті, свободою релігії, віросповідання, церкви, свободою віруючих у релігійному середовищі та з їхніми правами в конфесійному просторі; розумінням і обґрунтуванням цих

прав і свобод у різних релігійно-правових традиціях. Значущими (у своїй сутності) складовими правологічного дискурсу у цій площині постають питання державно-конфесійних відносин, цілісної нормативної, законодавчої бази забезпечення права на свободу віросповідання, свободу буття релігійних організацій в соціальному просторі, механізмів реалізації цього права.

Компаративний аналіз релігійних правових систем свідчить, що кожна конфесія має свій погляд на права і свободи людини, права релігійних спільнот, свої теологічні обґрунтування цих проблем. У цьому зв'язку відзначимо, що богословська соціальна етика (соціальне богослов'я, філософське богослов'я) поряд з окремими «формами філософії релігії і права, що порушують теологічну проблематику, постає як найбільш глибока система поглядів, яка дозволяє вести мову про права людини» [19, с. 125]. Проте, права людини в їх багатоаспектності, зокрема права на свободу віросповідання і свободу совісті, свободу релігії, набувають більшої стійкості й значущості, якщо вони ґрунтуються на стабільній нормативно-правовій і соціальній конкретиці.

Можна стверджувати, що всі великі релігійні традиції мають власний погляд, самобутній підхід щодо проблем, пов'язаних із правами людини: «в ісламі і індуїзмі ми можемо знайти найважливіші елементи релігійної етики, які відносяться до прав людини» [19, с. 127], необхідності їх законодавчих гарантій. Однак концепція права людини, в тому числі й право на свободу совісті, свободу релігій, має західноєвропейське походження. А з огляду на історичний контекст, саме християнство стало важливим джерелом сучасних концептуальних підходів щодо прав людини. Останні мають не лише юридичний, але й морально-релігійний смисл. Права людини корелюються з цілим рядом біблійних заповідей як «джерела всіх свобод», у тому числі й свободи совісті, а також інших прав людини. І ця певна схожість між сучасними теоретичними напрацюваннями у сфері прав людини і біблійною правовою думкою ґрунтується передовсім на уявленнях про високу гідність людської особистості або в її релігійній інтерпретації як «образу і подоби Бога». Аналіз світських і теологічних підходів щодо тлумачення генези й основних характеристик прав людини, в першу чергу свободи совісті, свободи віросповідання як ключових із них, неминуче співвідноситься на Заході з релігійною традицією в усіх її різновидах. Особливий акцент у площині експлікації права на свободу віри, свободу совісті робиться на внеску протестантизму в контексті ідей Реформації. Зазначимо ще раз, що ідея прав людини в світському і конфесійному вимірах співвідноситься з принципом недоторканності гідності всіх людей, офіційне визнання якого повинно виражатися в гарантіях свобод і прав людини, передовсім свободи совісті, свободи віросповідання. В «Загальній декларації прав людини» (1948 р.) чітко констатується, що «визнання гідності, притаманної всім членам людської сім'ї та рівних і невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості й загального миру в усьому світі» [18, с. 11]. Наголос на принципі гідності людини як сутнісної основи її прав і свобод є характерним і для інших документів ООН, Ради Європи, ОБСЄ [18, с. 13, 19, 21, 25, 31, 38, 43]. Означений принцип спів-

відноситься із тим «абсолютним наголосом», який робиться на ньому в документах християнських церков. Зокрема, в «Декларації про релігійну свободу» (1965 р.), прийнятій Другим Ватиканським собором, проголошується «... що люди щораз більше усвідомлюють гідність людської особи..., що право на свободу релігії ґрунтується на природній гідності людини, яка пізнається як через об'явлене нам слово Боже, так і людським розумом» [18, с. 135-136].

Правологія релігії досліджує (в історичному, юридичному аспектах) проблему прав людини як одну з головних у релігієзнавчому дискурсі, акцентуючи на специфіці конфесійних підходів у розумінні й визначенні шляхів щодо її розв'язання. Це насамперед торкається таких основоположних свобод, як свобода совісті й свобода релігії. Концептуальні підходи щодо проблеми свободи совісті й свободи віросповідання мають свої чітко визначені парадигмальні матриці, свої погляди на можливість їх практичної реалізації, передовсім в індивідуальному вимірі. Скажімо, якщо динаміка і сутнісний вияв права на свободу віри, на захист вільного релігійного вибору в західному християнстві концентрується на особистості й співвідносяться з останньою, то культура права східних цивілізацій забезпечує конструктивне вирішення означеної проблеми через духовну належність індивіда до групи, колективу, в яких йому релігійно й соціально комфортно. В цьому аспекті правологія релігії розглядає (в порівнянні) право на свободу релігії в його конфесійній інтерпретації. Сучасна позиція Магістеріуму Католицької церкви щодо свободи релігії викладена в уже згадуваній «Декларації про релігійну свободу», в якій проголошено, «що людська особа має право на релігійну свободу. Така свобода означає, що жодна людина не повинна зазнавати приневолення як з боку окремих осіб чи суспільних груп, так і з боку будь-якої людської влади, щоб нікого не силувати діяти всупереч власним переконанням і нікому не перешкоджати діяти згідно з власними переконаннями в релігійних справах – приватно чи публічно, осібно чи спільно з іншими – в належних межах... Це людське право на релігійну свободу має бути закріплене в конституційному устрої суспільства і стати правом громадянським» [18, с. 136]. Декларація зосереджує увагу на тому, що людина вільно має пізнати і визнати імперативи Божого закону через своє сумління, якого повинна вірно дотримуватися у своїй діяльності, щоб дійти до Бога – своєї остаточної мети. Тому «не можна її змушувати, щоб вона чинила проти своєї совісті», не можна «перешкоджати тому, щоб людина діяла за своїм сумлінням, особливо у релігійних справах» [18, с. 137].

Своє відношення до принципів «свободи совісті», «свободи віросповідання» Російська Православна церква задекларувала в «Основах соціальної концепції» (2000 р.). Утвердження принципу свободи совісті в людському співтоваристві, на думку очільників Російської Православної церкви, зумовлено «втратою суспільством релігійних цілей і цінностей, масову апостасію і фактичну індіферентність до справи церкви і до перемоги над гріхом» [18, с. 151]. Разом з тим визнається, що «цей принцип є одним із засобів існування церкви в безрелігійному світі, він дозволяє їй мати легальний статус у секулярній державі» [18, с. 151]. Виокремлюється також і значення принципу «свободи церк-

ви»: «Держава не повинна втручатися в життя церкви, в її керування, віровчення, літургійне життя, духовну практику і тому подібне, рівно як і взагалі в діяльність канонічних церковних закладів, за виключенням тих аспектів, які передбачають діяльність як юридичної особи... Церква очікує від держави поваги до її канонічних норм й інших внутрішніх установлень» [18, с. 151].

Протестантський погляд на свободу совісті чіткий і однозначний, цілком відповідає її світському визначенню: «Свобода совісті включає в себе свободу віросповідання, тобто право бути віруючим чи невіруючим, вибирати чи міняти свою віру. Вона також означає право віруючих створювати релігійні об'єднання» [18, с. 153]. Протестантські церкви виступають на захист (юридичний. – Авт.) свободи совісті і релігійної свободи як основного права людини у відповідності до біблійного вчення і міжнародних правових документів» [18, с. 153].

Віроповчальна парадигма ісламу, а фактично Коран (2:236), наголошує, що «Немає примусу в релігії», «Хто хоче нехай вірує, а хто не хоче, нехай не вірує» (Коран, 18:29). Основу свободи віри іслам бачить у людській совісті. Ісламські теологи (наприклад, Мухаммад аль-Газлі), посилаючись на Коран, Сунну, стверджують, що іслам гарантує «абсолютну свободу віросповідання» [12]. В широкому значенні ісламська концепція прав людини була викладена в «Загальній Ісламській декларації прав людини», прийнятій в Парижі в 1981 р., а також у «Каїрській декларації прав людини в ісламі» (1990 р.). В цих документах права людини, її свободи визнаються дарунком Аллаха, тому їх дотримання є обов'язковим, відступ від них заборонено.

Чітку позицію щодо принципів свободи релігії висловила й Всесвітня Рада Церков у своїй «Декларації про релігійну свободу» (1948 р.), в якій проголошено, що «право на свободу релігій слід визнавати й гарантувати всім людям, незалежно від їхньої раси, кольору шкіри, статі, мови чи релігії» [18, с. 148]. В Декларації викладені основні засади свободи релігії, свободи на релігійне самоврядування і право на свободу діяльності релігійних спільнот. Різні релігії по-різному відносяться до питання свободи самовизначення людини у віросповідній сфері.

Зауважимо, що як у вітчизняному, так і зарубіжному науковому та теологічному дискурсах переважає правова експлікація свободи совісті. Остання зазвичай редукується до поняття «свобода релігії», або частіше – «релігійна свобода» і розглядається через відношення людини до релігії в аспекті її права бути віруючою чи невіруючою, агностиком, атеїстом. Тому в правовологічному контексті надзвичайно актуальними стають правове визначення понять «свобода совісті», «свобода віросповідання», «свобода релігії», «свобода церкви (релігійних організацій)», «свобода в релігії», співвідношення між цими поняттями, їх структурна і функціональна своєрідність. Наголосимо, що зміст понять «свобода совісті» й «свобода віросповідання» (як подається в багатьох міжнародних документах, законодавчих актах України) не є тотожним, сфери їх соціально-правової актуалізації співпадають лише в релігійній площині, де право на свободу совісті постає як право на свободу релігійної совісті [1, с. 118-128]. Важливим є те, що свобода релігії має внутрішній і зовнішній вияв.



Внутрішній вияв свободи віри як свободи релігійного самовизначення не є предметом (об'єктом) правового регулювання. Право не може регулювати сам процес віросповідного вибору. В такому сенсі право постає як формально зовнішнє, воно лише визначає межі, можливості, гарантії зовнішньо-реалізаційного вияву свободи віросповідання. Остання постає як процес матеріалізації релігійного самовизначення через самоствердження особистості в системі вибраних релігійних координат. Самореалізація (релігійна) як зовнішній (публічний) вияв свободи віросповідання вимагає певного правового простору, тобто комплексу передовсім правових норм, гарантій, які уможливають практичне здійснення свободи віри. Саме в цьому правовому полі і відбувається релігійна самореалізація особистості.

Інститут свободи совісті, свободи віросповідання в Україні постає як своєрідний континуум конституційних положень, норм, законів, нормативних документів і юридично оформлених механізмів реалізації права на цей вид свободи в її індивідуальному й спільнотному вимірах. Правологія релігії аналізує, вивчає специфіку реальної дії такого роду інститутів в Україні та інших країнах, їх ефективність у забезпеченні принципу свободи совісті, права на релігійну самореалізацію особистості, захисту цього права. Кожна держава має свою специфіку, свої особливості у розв'язанні цих питань, детермінованих історичним, соціально-політичним, конфесійним контекстом. Важливою постає відповідність законодавчого поля різних держав у цій сфері міжнародним правовим документам із проблем свободи думки, совісті, релігії.

Міжнародне співтовариство створило розгалужену й ефективну систему захисту прав людей і свобод, у тому числі й свободи совісті, релігії. На рівні ООН, Ради Європи, ОБСЄ, інших регіональних міжнародних організацій прийнято значну кількість правових документів, які тією чи іншою мірою заторкують основні аспекти забезпечення свободи совісті, релігії, діяльності релігійних організацій. Важливим є той факт, що для означеного виду міжнародних документів характерною рисою стає тенденція до більш детального, системного і повного захисту прав людини на свободу совісті, свободу віросповідання. Аналіз цих документів, рівня їх впливу на формування юридичного поля різних країн щодо забезпечення свободи совісті, думки, релігії, їхнього потенціалу у правовому вимірі, є одним із важливих у правологічному дискурсі.

Враховуючи зазначене вище, слід відмітити, що надзвичайно актуальною стає проблема вивчення більше як 50-річного досвіду діяльності Європейського Суду з прав людини та впливу його рішень (в площині прецедентного права) на законодавство різних держав, у тому числі й України, у сфері свободи віросповідання. Не менш важливими у правологічному дискурсі постають проблеми державо-конфесійних відносин, різних моделей їх вияву, принципів концептуального оформлення законодавчого простору їх функціонування, зокрема й в Україні.

Потребують свого поглибленого правологічного осмислення значні за своїм об'ємом і важливістю питання практики забезпечення статусу світської держави, рівності всіх релігійних організацій перед законом, свободи їх функціонування в суспільстві, вільного виконання ними своєї місії. Основними

елементами процесу законодавчого забезпечення конституційних прав людини у сфері свободи релігії постають передовсім чіткі гарантії їх реалізації, система контролю і нагляду за цим процесом, яка є важливим засобом реалізації свободи релігії в її індивідуальному й спільнотному вимірах. Водночас правологія релігії (юридичне релігієзнавство) вивчає, аналізує також практику, форми, чинники, що обумовлюють законодавчу необхідність системи обмежень права на свободу совісті, свободу релігії, їх нормативну базу, а також юридичну практику санкцій за її порушення.

**Висновок.** Юридичне релігієзнавство (правологія релігії) постає як важлива галузь релігієзнавчого знання, що в теоретичному і практичному вимірах експлікує сукупність відносин, які складаються в процесі функціонування релігії в суспільстві, конфесійні правові традиції, норми, приписи, а також світські закони, нормативні акти, які стосуються публічних аспектів буття релігії, релігійних організацій, їх інститутів, проблем свободи релігії, свободи церкви, свободи в релігії.

Експліковане нами проблемне поле правології релігії у своєму предметному розмаїтті є поліаспектним, значна частина його проблем залишається відкритою для подальших досліджень. Проте наявні в науковому дискурсі (філософії, юридичній та релігієзнавчій науках) теоретичні, емпіричні матеріали, які так чи інакше відносяться до окресленого нами предметного поля релігієзнавчого знання, ставлять проблему практичного конституювання правології релігії (юридичного релігієзнавства) як нового дисциплінарного утворення релігієзнавства як важливої і необхідної в науковому й практичному аспектах складової його архітекτονіки.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бабій М., Присухін С.* Свобода совісті та свобода релігії: концептуальна матриця Католицької церкви // *Юридична наука.* – 2013. – № 3. – С. 118-128.
2. *Бачинин В.А.* Малая христианская энциклопедия: В 4-т. – Т. 2. Социология, политология, правоведение – СПб. : Шандал, 2004. – 368 с.
3. *Бачинин В.* Российские типы христианского правосознания // *Религия и право.* – 2007. – № 3. – С. 34-38.
4. *Вихнович В.П.* Талмуд // *Религиоведение. Энциклопедический словарь.* – М. : Академический проект, 2006. – С. 1029-1031.
5. *Гусейнов А.И.* Соционормативная сфера культуры // *Вопросы философии.* – 2008. – № 8. – С. 46.
6. *Гюффе Отфрід.* Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу – К. : Альтерпрес, 2003. – 264 с. – («Сучасна гуманітарна бібліотека»).
7. *Задужный А.Г.* Право. Религия. Закон. – М. : Научная книга, 2008. – 360 с.
8. *Льчук Л.У.* Ісламське право // *Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 2: Д-Й / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1999. – 656 с.: іл.*
9. *Ключков В.В.* Религия, государство и право. – М. : Мысль, 1978. – 287 с.
10. *Козлов Т.П.* Религиозная правовая традиция (теоретический аспект) [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. – режим доступу: <http://http://lawtheses.com/religioznaya-pravovaya-traditsiya>, вільний. Назва з екрану. – Мова рос.

11. Морозова Л.А. Государство. Право. Религия // Актуальные проблемы современного права. Материалы научно-практической конференции (г. Курск, 14-15 апреля 1995 г.). – М. : Магистр, 1995. – С. 31-43.
12. Мухаммад аль-Газали. Права человека в исламе. – М. : Андалус, 2006. – 176 с.
13. Осипян Б.А. Влияние различных религий на право и законы народов // Религия и право: Информационно-аналитический журнал. – 2007. – № 2 – С. 37-39.
14. Права человека и религия. Хрестоматия – М. : Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2001. – 498 с.
15. Пчелинцев А.В. Свобода религии и права верующих в современной России – М. : Юриспруденция, 2007. – 387 с.
16. Рабинович С.П. Права людини у природно-правовій думці католицької церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму). – Львів: Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України, 2004. – 198 с.
17. Релігійна свобода. Науковий щорічник. – Вип. 1-13. – К., 1996-2008.
18. Свобода совісті та віросповідання в контексті міжнародних й українських правових актів та релігійних документів (витяги). Видання друге (допрацьоване і доповнене) / Упорядник, автор передмови і приміток к.філос.н. М.Ю. Бабій. – К., 2006. – 164 с.
19. Стакхаус М.Л., Хили С.Э. Религия и права человека: богословская апологетика // Права человека и религия. Хрестоматия. – М. : Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2001. – С. 114-130.
20. Тихонравов Ю.В. Судебное религиоведение – М. : Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. – 272 с.
21. Ярмол Л.В. Свобода віросповідання: юридичне забезпечення в Україні. – Львів : Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України, 2006. – 192 с.
22. Яроцький П.Л. Релігієзнавство: Навч. посібник / П. Л. Яроцький – К. : Кондор, 2004. – 308 с.
23. Verman H.J. Influence of Christianity on Western Law // The Sociology of Law. – New-York, 1980. – 430 p.

**Бабій М., Присухін С. Юридичне релігієзнавство (правологія релігії): сутність і проблемне поле**

*Стаття присвячена вивченню сутнісних характеристик нової релігієзнавчої дисципліни «правології релігії», а також окреслює проблемне поле, в межах якого вона сформувалась і продовжує розвиватися.*

**Ключові слова:** *правові аспекти релігієзнавства, правологія релігії, предметне поле правології релігії, релігійно-правова традиція, функції релігійної правової традиції, релігійне право, церковне право, система канонічного права, правосвідомість віруючої особи, свобода совісті, свобода релігії.*

**Бабий М., Присухин С. Юридическое религиоведение (правология религии): сущность и проблемное поле**

*Статья посвящена изучению существенных характеристик новой религиозно-правовой дисциплины «правоведение религии», а также очерчивает проблемное поле, в рамках которого она сформировалась и продолжает развиваться.*

**Ключевые слова:** *правовые аспекты религиоведения, правоведение религии, предметное поле правоведения религии, религиозно-правовая традиция, функции религиозной правовой традиции, религиозное право, церковное право, система канонического права, правосознание верующего, свобода совести, свобода религии.*

**Babii M., Prysukhin S. Legal aspects of religiology: substance and problem area**

*The article is concerned with research into the substance characteristics of new disciplines «Legal aspects of religiology» and outlines the problem area, in which the new science was formed and continues to evolve.*

**Keywords:** *legal aspects of religiology, the subject field of legal aspects of religiology, religious and legal tradition, the functions of the religious legal tradition, religious law, canon law, the system of the canonical law, legal conscience of the believer, freedom of conscience, freedom of religion.*

Стаття надійшла до редакції 25.06.2013.

## **ЗМІСТ КОНТРАКТІВ: АНГЛІЙСЬКІ ЮРИДИЧНІ ПОНЯТТЯ ТА ДОСВІД ЇХ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ**

**О.О. Гайдулін**

*кандидат філософських наук,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародного  
та європейського права ДВНЗ  
«Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»*

**Постановка проблеми.** Одним із новітніх джерел *lex mercatoria* є «Інкотермс-2010» (англ. *Incoterms rules, International commerce terms* — *Incoterms-2010*) — остання редакція міжнародних стандартних правил або торгових умов у галузі зовнішньої торгівлі. Міжнародна торгова палата 16 вересня 2010 р. оголосила про випуск цієї редакції, яка набула чинності 1 січня 2011 р. Хоча ця редакція правил стала кращою до застосування, але реалізувати ці переваги в нашій країні з певних причин стало можливим тільки після 26 травня 2011 р., коли набув чинності Указ Президента «Про визнання такими, що втратили чинність, Указів Президента України від 4 жовтня 1994 р. № 567 та від 1 липня 1995 р. № 505» [1].

Показово як три гілки влади в Україні ставляться до питання застосування Інкотермс. Позиція законодавця однозначна — відповідно до вимог ч. 4 ст. 265 Господарського кодексу України при укладенні договорів поставки за правом України, їх умови повинні викладатися в відповідності до вимог Інкотермс. Судова влада в особі Вищого господарського суду України займає протилежну позицію: «...визнати договір поставки недійсним, на тій підставі, що він не містить вказівки на правила Інкотермс, не можна» [2, с. 45]. Виконавча влада, а саме Міністерство економіки України не менш однозначно приписує: «...з урахуванням чинного законодавства та нормативно-правової бази в ході здійснення зовнішньоекономічної операції використання правил Інкотермс має обов'язковий характер» [3].

Отже так сталося, що навколо Інкотермс точиться жвава дискусія не тільки серед науковців, а й можновладців, причому останні її ведуть у формі одностороннього листування органів влади з пересічними громадянами та підприємцями. На тлі таких «словесних баталій» уявляється доречним розібратися, а що ж власне означає поняття «термін» у контексті даного документа. Для цього проведемо короткий порівняльний аналіз цього поняття в правовому

дискурсі європейських країн, і головним чином англомовному як провідному в міжнародному торговому праві.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** В основу методології дослідження покладено роботи, авторами яких є: Н. Артикуца, С. Дорда, Ю. Прадід, Г. Проценко, О. Прохоренко, А. Хворостянкіна, Л. Шестопалова. При цьому слід зазначити, що використані роботи переважно є не науковими, а навчально-методичними [4; 5; 6; 7].

**Мета статті** полягає в тому, щоб побудувати модель системи понять, які розкривають зміст контракту в англійському праві та місце в цій системі поняття «term», що має дозволити більш адекватно з'ясувати призначення правил Інкотермс.

**Основні результати дослідження.** Для юристів, які дотримуються традицій романо-германського права, англійська концепція змісту (*substance*) контракту здається заплутаною «абракадаброю» [8, с. 156]. Дійсно, англійська доктрина умов договору, порівняно з іншими європейськими національними доктринами контракту, є винятково екзотичною. У першу чергу «континентальних» юристів дратують істотні розбіжності змісту понять, що мають майже однакову вербальну форму. Так, французькі *obligations* — це далеко не те саме, що англійські *obligations*, зміст французького поняття *condition* істотно відрізняється від змісту англійського *condition*, як і *terme* — від *term*. Щоправда, широка синонімія поняття умов контракту потребує спеціальних системних наукових досліджень з використанням багатьох методів, у тому числі лінгвістичних, формально-логічних, історичних, або навіть психологічних тощо.

Спробуємо для підготовки такого майбутнього системного дослідження впорядкувати ті терміни й поняття, які використовуються в англійському праві для описування змісту контрактів (див. рис.).

Найчастіше в такому контексті вживається поняття «covenant», етимологія якого тягнеться аж до давньоримського багатозначного поняття «*conveniens*», що можна визнати дієприкметником від *convenit* («домовлятися»). До англомовного правового лексикону це слово потрапило безпосередньо з середньовічної англійської мови і є спорідненим із давньофранцузьким *covenant* (*угода*) [9].

У сучасній англійській судовій практиці термін «covenants» вживається не тільки в найбільш широкому значенні понять «статті контракту» або «умови договору» [10, с. 129, с. 427, с. 459], а й більш конкретно — як такі складові змісту контракту, які є результатом домовленості сторін. Тому під «covenant» зазвичай розуміється згода або обіцянка, що формально зв'язує сторони контракту. Отже, матеріально це і є вже нам відома «контрактотвірна» обіцянка, тільки в контексті процедури укладення контракту — це *promise*, а в контексті з'ясування змісту договору — це вже *covenant*.

Залежно від значущості певних умов-домовленостей у процесі реалізації контракту вони можуть бути визначені як *істотні* або *головні умови* (*conditions*) та як *прості, звичайні* або *другорядні умови* (*warranties*). Наприклад, істотною умовою для договору купівлі-продажу має бути визнана придатність товару для продажу, а простою умовою — валюта розрахунків (платежі в іншій валюті будуть визнані неналежним виконанням договору).

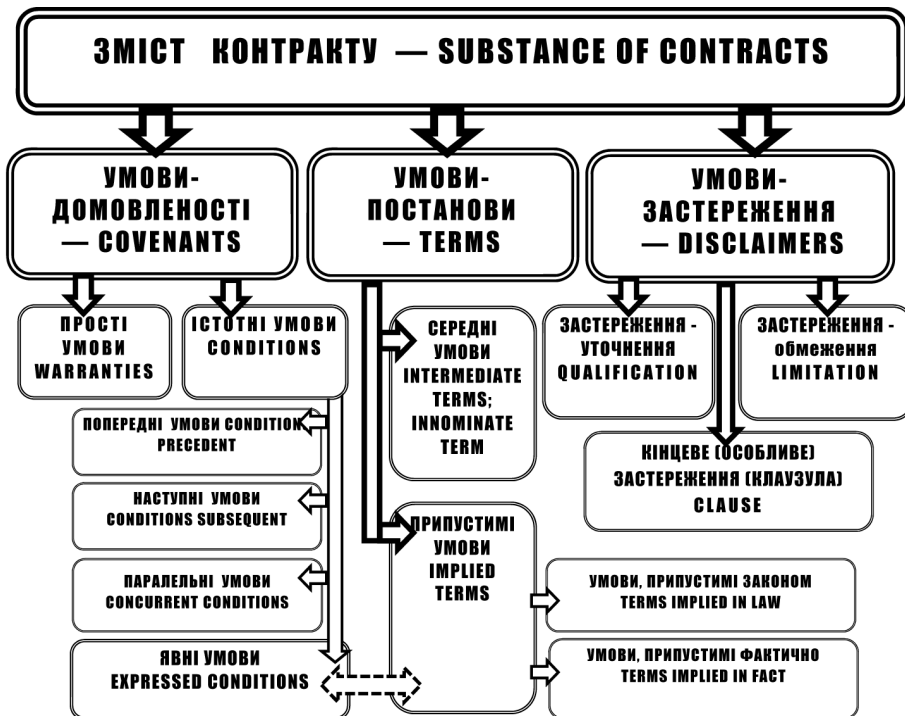


Рис. Класифікація умов контрактів у англійському праві

Однак, якщо істотність обіцянок (*promise*) впливає на визначення моменту укладення контракту, то такі умови-домовленості, як *conditions* та *warranties*, по-різному «спрацьовують» під час розв’язання спорів сторін у суді. Порухення істотних умов (*conditions*) дає право пред’явити позов про розірвання договору та вимагати відшкодування збитків. Порухення простих умов (*warranties*) дає право на позов лише про стягнення збитків, але сторона, що заподіяла шкоду, повинна продовжити виконувати свої зобов’язання відповідно до контракту [11, с. 196–197]. Отже, не зважаючи на те, що в англійській договірній практиці два останніх терміна застосовуються безсистемно, для судової практики їх розмежування має принципове значення.

Англійське контрактне право виділяє:

1. *Попередні умови (conditions precedent)* — факти, які повинні мати місце або виникнути до безпосереднього виконання обіцянки, що надана.
2. *Наступні умови (conditions subsequent)* факти, що можуть мати місце після порушення договору і відмінюють обов’язок відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок такого порушення.
3. *Паралельні умови (concurrent conditions)* — це попередні умови, які існують тільки тоді, коли сторони виконують їх одночасно [12, с. 92–93].

Деякі юристи вважають, що така умова-домовленість може бути явно вираженою (*expressed condition*) або такою, що мається на увазі (*implied condition*) [12, с. 116]. Перші умови чітко зазначені в контракті та є результатом

свідомої домовленості сторін, а наявність других сама по собі зрозуміла й вірогідно припускається на основі сталої договірної практики та здорового глузду. Саме тому, хоча *implied conditions* формально вважаються такими, що не можуть суперечити волі сторін і змісту зобов'язань, на практиці такі суперечності є абсурдними.

Поряд з умовами-домовленостями або умовами-обіцянками (*covenants*) в англійському контрактному праві досить поширені умови, які позначаються за допомогою іншого поняття — *terms*. Етимологія цього поняття сягає аж до часів Стародавнього Риму, де під *terminus* розумівся кінець або кордон (передусім земельної ділянки певної сім'ї). Приблизно таке саме значення мало слово у давній англійській мові — *termen*. Давньофранцузьке *terme* вже позначало обмеження не тільки в просторі, а й у часі, що, до речі, вплинуло на те, що в сучасному французькому праві поняття *terme* означає не умову (франц. *condition*), а строк.

Тому у французькому цивільному праві окремо виділяються так звані строкові зобов'язання (*obligations à terme*) або зобов'язання зі встановленим строком виконання. Французький законодавець принципово розмежує умови (*condition*) та строки (*terme*). Так, ст. 1165 Цивільного кодексу Франції роз'яснює: «термін відрізняється від умови тим, що він жодним чином не припиняє дії зобов'язання, але лише відстрочує його виконання». Також презюмується, що термін завжди обумовлюється в договорі на користь боржника, крім тих випадків, коли з угоди чи обставин випливає, що термін також обумовлений сторонами і на користь кредитора (ст. 1187 Цивільного кодексу Франції) [13, с. 388].

Необхідно також розрізнити зміст англійського поняття *term* у науковому контексті та в контексті договірної практики. Якщо в першому випадку воно має значення «слово або фраза, яка використовується в обмеженому або точному сенсі» (*word or phrase used in a limited or precise sense*), то в контрактингу *terms* — це скоріше певні справи або відносини ніж слова. Варто порівняти: бути в добрих відносинах (з кимось) — *good terms (with someone)*. З 1540 р. в англійському правовому дискурсі це поняття використовується в значенні сталих «взаємостосунків» (*mutual relations*). Тому більш точне значення *terms* — це певне негативне обмеження відносин, ліміт дій, на відміну від умов-обіцянок (*conditions*), що позитивно пропонуються сторонами. З метою порівняння призначення цих двох видів умов *terms* іноді образно називають обмежувочими умовами (*limiting conditions*) [14].

З огляду на те, що ані в доктрині, ані в англійській судовій практиці немає однозначного розмежування понять *conditions* та *terms*, ми будемо дотримуватися гіпотези про те, що *terms* позначають *умови-постанови*. Однак від нейтрального українського відповідника *положення контракту* це поняття відрізняється тим, що вербалізує умови, які більшою мірою не встановлюють, а обмежують права і обов'язки договірних сторін.

Це, до речі, пояснює, чому в англійському праві, коли йдеться про обмеження свободи договору звичаями ділового обороту, розуміються відповідні *terms*, а не *conditions* (наприклад *customary business terms*). Але коли йдеться про додаткові договірні зобов'язання, які, наприклад, застосовуються *de facto* в



сучасному загальному праві для попередження зловживання правом та з метою реалізації вимог добросовісності, то використовується поняття *collateral promise* [15].

На користь вищенаведеного свідчить і те, що в англійському прецедентному праві широко вживані поняття «припустимі умови», «умови, що презюмуються» або «умови, що мають на увазі» (*implied terms of contract*). Ці умови-постанови, своєю чергою, поділяються на умови, що мають на увазі в законі (*terms implied in law*), та умови, що мають на увазі фактично (*term implied in fact*).

Особливим видом граничних умов-постанов є так звані *проміжні умови* (*intermediate terms*) або *безіменні умови* (*innominate terms*), які, на відміну від *implied terms of contract*, не ведуть автоматично до припинення контракту та (або) відшкодування збитків. Саме тому, що для настання таких юридичних наслідків необхідний певний «медіатор» (суд або арбітраж), який уповноважений оцінити важкість порушення цих умов, вони й називаються *intermediate terms*. А оскільки вони впливають не з певного закону і не з визначеного факту, а з позитивно невизначеного загального принципу (приміром з принципів добросовісності – *good faith* або здорового глузду – *commonsense*), то такі умови-постанови називаються *innominate terms*.

Значно менш поширеним, але не менш значущим за попередні, є поняття *disclaimers*, яке також застосовується в англійському правовому дискурсі для розкриття змісту контракту.

Етимологія *disclaimers* походить від англо-французького *disclaimer* у значенні «заперечення», яке фіксується з 1570 р. Загальна семантика цього поняття наближена до таких значень, як застереження про певну невизначеність або випадковість, взагалі заперечення чогось. У різних правових контекстах *disclaimers* може означати відмову від права на позов або від будь-якого суб'єктивного права [16].

Все це дає підстави вважати, що коли йдеться про *disclaimers* як складову змісту контракту, то мають на увазі саме умови-застереження. Отже, ці умови встановлюються не законом або звичаєм, як *terms*, і не узгодженими діями обох договірних сторін, а заявами з боку одного з контрагентів або односторонніми застереженнями.

Такими умовами-застереженнями можуть бути застереження-уточнення (*qualification*) або застереження-обмеження (*limitation*).

Однак найбільш поширеним видом таких умов у контрактному праві є *клаузула* або *застереження* як особлива умова контракту, що має ключове, підсумкове значення для встановлення дійсності договору в цілому.

Завдяки тому, що це поняття походить від латиномовного терміна *clausula* (заклучення, закінчення, кінець, застереження претора), воно є одним із небагатьох інтернаціоналізмів у національних доктринах європейських країн. Так, це поняття позначається за допомогою формально схожих і змістовно подібних термінів: франц. *clausule*, нім. *Klausel*; англ. *clause*, які все ж залежно від контексту можуть набувати різних значень.

**Висновок.** Таким чином, короткий аналіз понять, що використовуються для тлумачення змісту контрактів в англійському праві, свідчить, що англо-

мовне поняття term у цьому контексті набуває змісту відмінного від «терміну» як часового параметру і відмежовується від «терміну» як спеціального вербалізованого поняття. Зміст цього поняття в контексті аналізу змісту контракту має явно виражене значення специфічних умов контракту, а саме *умов-постанов*, які встановлюють обмеження принципу свободи реалізації змісту угоди.

Отже, таке розуміння ключового для правил Інкотермс поняття дозволяє більше адекватніше зрозуміти призначення цього акта, як такого що встановлює загальні звичаєві правила, які обмежують партикулярну волю сторін комерційних договорів. Така інтерпретація правової природи Інкотермс значно ширша за ту, на яку націлює неофіційний переклад цього документа, що наведений в базі даних «Законодавство України» на веб-сайті Верховної Ради України – «Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати» [17].

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про визнання такими, що втратили чинність, Указів Президента України: Указ Президента від 19 травня 2011 року № 589/2011 від 4 жовтня 1994 року № 567 та від 1 липня 1995 року № 505» / Урядовий кур'єр від 26.05.2011 № 94.
2. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211 Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України // Вісник господарського судочинства від 03.2008. – 2008 р., № 3. – С. 45.
3. Лист Міністерства економіки України від 10.06.2011 р. № 4201-24/939 Щодо набрання чинності нової редакції ІНКOTEPMC-2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-economy/2168-4201.html>
4. Правника лінгвістика: Навч. посіб. / Г.П. Проценко, Л.М. Шестопалова, О.Ф. Прохоренко та ін.]. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – 312 с.
5. *Прадід Ю.Ф.* Вступ до юридичної лінгвістики: Навчальний посібник / За ред. чл.-кор. АПРН Ярмиша О.Н. – Сімферополь : Доля, 2002. – 104 с.
6. *Артикуца Н.В.* Мова права і юридична термінологія: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Н.В. Артикуца; Національний ун-т «Києво-Могилянська академія». Центр інноваційних методик правової освіти. – К. : Стилос, 2002. – 198 с.
7. *Хворостянкіна А.* Дефініції у законодавчих текстах: питання теорії [Електронний ресурс] / А. Хворостянкіна. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/6669>.
8. *Циммерманн Р.* Римское право и гармонизация частного права в Европе=Diritto romano e armonizzazione del diritto privato in Europa / Райнхард Циммерманн; Пер. А.Д. Рудоквас. // Древнее право. – 2005. – Вып. 1(15). – С. 156–176.
9. Covenant // Wiktionary, the free dictionary <<http://en.wiktionary.org/wiki/covenant>>
10. Англо-русский юридический словарь. / С.Н. Андрианов, А.С. Берсон, А.С. Никифоров. – М. : РУССО, 2003. – 510 с.
11. *Garner, Bryan A.A* Dictionary of Modern Legal Usage / Bryan A.Garner.– Oxford University Press, 1995,– 980 pp.
12. *Gifis Steven H.* Law Dictionary / Steven H. Gifis.– 4th ed. – New York: 1996. – 641 pp.

13. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. — К. : Истина, 2006. — 1008 с.

14. Term / The Online Etymology Dictionary. <[http://www.etymonline.com/index.php?allowed\\_in\\_frame=0&search=term&searchmode=none](http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=term&searchmode=none)>

15. Tetley W. Good Faith in Contract, Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering // *Journal of Maritime Law and Commerce*. — 2004. — Vol. 35. — P. 574-784.

16. Disclaimers // Dictionary.com <<http://dictionary.reference.com/browse/disclaim>>

17. Инкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати [Електронний ресурс] / База даних «Законодавство України», веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988\\_007](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_007)

### **Гайдулін О.О. Зміст контрактів: англійські юридичні поняття і досвід їх інтерпретації**

*У статті розглядаються правила інтерпретації контрактів у англійському праві. Суть контракту або його зміст складається з декількох елементів. Англійське контрактне право передбачає, що зміст договору поділяється на: (1) умови-домовленості (прості й істотні), (2) терміни або умови-постанови («середні» і припустимі), (3) умови-застереження (уточнення, обмеження, клаузули). За результатами аналізу, ясно, що тлумачення правил Инкотермс має бути реалізовано з використанням дослідженої термінології.*

**Ключові слова:** тлумачення, англійське контрактне право, домовленості, терміни, застереження, правила Инкотермс.

### **Гайдулін А.А. Содержание контрактов: английские юридические понятия и опыт их интерпретации**

*В статье рассматриваются правила интерпретации контрактов в английском праве. Суть контракта или его содержание состоит из нескольких элементов. Английское контрактное право предусматривает, что содержание контракта делится на: (1) условия-договоренности (простые и существенные), (2) термины или условия-постановления («средние» и допустимые), (3) условия-оговорки (уточнения, ограничения, клаузулы). По результатам анализа, ясно, что толкование правил Инкотермс должно быть реализовано с использованием исследованной терминологии.*

**Ключевые слова:** толкование, английское контрактное право, договоренности, термины, оговорки, правила Инкотермс.

### **Gaydulin O. Substance of Contracts: English Legal Terminology. Interpreting Skills**

*The article deals with the problem of contract interpretation in English law. Substance or content of contracts consists of several elements. English Contract Law provides: there is the separation of contract substance on (1) covenants (warranties and conditions); (2) terms (intermediate terms or innominate term; implied terms), (3) disclaimers (qualifications, limitations, clauses). According to the results of analysis, it is clear that the interpretation of the Incoterms rules should be realized using the explored terminology.*

**Keywords:** interpretation, English contract law, covenants, terms, disclaimers, Incoterms rules.

Стаття надійшла до редакції 19.06.2013.

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ**

**С.М. Скуріхін**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри військової підготовки  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

**Постановка проблеми.** Збройні Сили України, як інститут держави, посідають особливе місце в її механізмі. Специфіка призначення і діяльності Збройних Сил, високі психологічні та фізичні навантаження під час військової служби, підвищене почуття обов'язку перед державою, та інші чинники сприяють виокремленню військовослужбовців в окрему соціальну спільність. Правові аспекти посідають одне з найважливіших місць в існуванні цього інституту, оскільки проходження військової служби, взаємини між військовослужбовцями, військова дисципліна, несення бойового чергування, правила поведінки на полі бою та інші питання строго регламентовані в міжнародних договорах, законах і підзаконних актах. Сприйняття норм військового права та їх дотримання, формування правової активності та правової культури багато в чому пов'язані з процесом правової соціалізації військовослужбовців у специфічних умовах військової служби.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Якщо дослідженню правової соціалізації в юриспруденції приділена значна увага, то теоретичні аспекти правової соціалізації військовослужбовців Збройних Сил України у науковій літературі практично не порушувалися. У вигляді методичних рекомендацій і навчальних посібників в основному висвітлювалися питання правового виховання в армії. Серед останніх таких досліджень слід виокремити роботи В.І. Царенка, В.І. Алещенка. У цих роботах автори розглядають правове виховання в механізмі формування правосвідомості військовослужбовців в Україні.

**Мета статті** полягає в аналізі особливостей правової соціалізації військовослужбовців Збройних Сил України, а також впливу правової соціалізації на формування правової культури військовослужбовців.

**Основні результати дослідження.** Термін «соціалізація» (від лат. *socialis* – соціальний) було введено французьким соціологом і філософом Е. Дюркгеймом для позначення процесу розвитку соціальної природи людини [1, с. 67]. Людина приходить у цей світ і вже застає такі, що склалися до неї соціальні (у тому числі правові) ролі, державу, законодавство, сталі соціальні

відносини. Щоб стати особою, вона повинна їх інтеріоризувати: не просто дізнатися про їх існування з підручників, але навчитися на особистому досвіді їх «грати» [2, с. 340]. Існує безліч різних трактувань процесу соціалізації. Французький соціолог Г. Тард вважав, що в основі соціалізації лежить принцип наслідування. Американський соціолог Т. Парсонс вбачав у ньому процес інтерналізації суспільних норм, вибирання інформації про значущих інших. Американський соціолог Дж. Смелзер зазначав, що соціалізація – це досвід, якого набули люди, і цінності, що усвідомлені ними, і які потрібні для їх соціальних ролей [3, с. 202]. Нині соціалізація розглядається як «процес засвоєння і подальшого розвитку індивідом соціально-культурного досвіду – трудових навичок, знань, норм, цінностей, традицій, що накопичуються і передаються від покоління до покоління, процес включення індивіда до системи суспільних відносин і формування у нього соціальних якостей» [4, с. 441]. Соціалізація дає людині можливість взаємодіяти з іншими людьми, а також сприяє передачі досвіду від покоління до покоління.

На теоретичному рівні виокремлюють механізми соціалізації, під якими розуміють сукупність соціальних процесів, що забезпечують функціонування соціалізаційного процесу. До їх числа належать: а) соціальна адаптація (від лат. *adoption* – пристосування) – процес освоєння індивідом соціальних ролей у соціальній організації, тобто організації взаємодій з іншими індивідами; б) ідентифікація (від лат. *identificare* – ототожнення) – процес фіксації, визначення індивідом усвідомленого і прийнятого сенсу його позиції в соціальному просторі; в) інтеріоризація (від лат. *interior* – внутрішній) – процес засвоєння соціальних ролей, тобто перенесення соціальних норм і цінностей у внутрішню нормативно-ціннісну структуру особи; г) цілеспрямованість – процес цілеорієнтації індивіда, а також напрацювання цілей і стратегії їх досягнення в соціальному просторі [5, с. 180].

У процесі соціалізації індивід постійно освоює нові соціальні статуси і засвоює тотожно їм соціальні ролі, що є необхідною умовою його успішного функціонування в суспільстві. Однією з фундаментальних сторін загальної соціалізації є правовий аспект соціалізації особи. Правова соціалізація, при цьому, є процесом включення індивіда до системи правовідносин цього суспільства, на основі засвоєння всієї правової культури цього суспільства [6, с. 114]. По суті, правова соціалізація ототожнюється з правовою інкультурацією – процесом, у межах якого індивід засвоює традиційні способи правового мислення і правових дій, що є характерними для правової культури, до якої він належить [7, с. 57]. Індивід отримує вже готові юридичні знання, уявлення, принципи, ідеї тощо, на основі чого у нього виникає схожий з типовим алгоритм правового мислення, стереотип реагування на ту або іншу юридичну ситуацію. Стиль юридичної думки, образ правового мислення, іманентно властивий їм зміст обумовлюють відповідну правову поведінку індивідів [8, с. 34].

Важливим підсумком правової соціалізації є орієнтація індивіда на правомірну поведінку. У процесі правової соціалізації відбувається заміна правомірної поведінки за примусом правомірною поведінкою, зумовленою особистими переконаннями. Цілі правової соціалізації виявляються досягнутими

тоді, коли індивіди, як зазначає Е. Фромм, «досягають такого типу поведінки, при якому вони хочуть діяти так, як вони повинні діяти як члени цього суспільства. Вони повинні бажати робити те, що необхідно для суспільства» [6, с. 114].

Завдяки правовій соціалізації індивід засвоює правові знання, норми, цінності, які дозволяють йому функціонувати як повноцінному і повноправному члену суспільства. Зміст правової соціалізації особи охоплює засвоєння: а) юридичної мови соціальної спільноти; б) відповідних способів і методів мислення, властивих правовій культурі; в) форм раціональності і почуттів; г) прийнятих нею правових норм, цінностей, традицій, звичаїв, зразків і методів діяльності тощо [9, с. 410].

Процес правової соціалізації може бути стихійним і цілеспрямованим [10, с. 90]. При цьому цілеспрямована правова соціалізація є не що інше, як правове виховання. Розрізняють три форми правової соціалізації: 1) за допомогою навчання – полягає в придбанні елементарних правових знань і засвоєнні відповідних норм. При навчанні прищеплюється певний образ поведінки. Тут найактивніше себе проявляє держава, починаючи із закріплення в законодавстві відповідних норм, утворення державних інститутів і до створення розгалуженої системи загальної і юридичної освіти; 2) шляхом передачі досвіду – відбувається в результаті осмислення власних помилок і подій свого досвіду, а також життєвого досвіду навколишніх людей; 3) «символічна» соціалізація – ґрунтується на власних абстрактних уявленнях людини про право, державу, країну, націю [2, с. 341].

Індивід проходить процес правової соціалізації впродовж усього свого життя. Особливості й активність цього процесу залежать від багатьох чинників: віку, роду занять, рівня включення індивіда в правове життя. Так, залежно від віку, індивід проходить ряд етапів правової соціалізації: у дитячому віці (первинна правова соціалізація); в отрочстві (вторинна правова соціалізація); у зрілому віці (третинна правова соціалізація) [2, с. 340–341]. При цьому, «образ права», сформований у дитячому і підлітковому віці, у міру дорослішання людини доповнюється і зазнає змін, але ніколи не зникає повністю [11, с. 104].

Правова соціалізація пов'язана також із залученням і входженням людини в ту або іншу професійну групу. На формування особистості впливають характер праці, її предметний зміст, форми колективної організації, суспільна значущість результатів, розширення меж правового регулювання, притаманний їй технологічний процес, можливості для виявлення самостійності, ініціативи [7, с. 59].

Вступаючи на військову службу, індивід продовжує соціалізуватися. Процес правової соціалізації військовослужбовця зумовлений специфікою функціонування цього інституту. Об'єктивна необхідність у жорсткому і повному врегулюванні правовими нормами всіх аспектів життя і діяльності збройних сил визначає соціалізаційні процеси в армійському середовищі як правові. До особливостей правової соціалізації військовослужбовців зараховують характерні риси військово-правового і військово-соціального середовища, в якому здійснюється життєдіяльність індивіда, а саме: ціннісний зміст вій-

ської служби, який визначає яскраво виражену військово-професійну спрямованість правової соціалізації; жорсткий характер (по вимогах, змісту, установках, за часом) норм, регулюючих взаємодію військовослужбовців; розвинену правову (знаково-символічну) систему регуляції діяльності; специфічний ціннісно-нормативний характер змісту соціального відбору індивідів для військової служби; соціальний контроль військової служби, що забезпечує суворе наслідування соціальних цінностей і норм; інтеграційний характер інституту військової служби; військово-соціальну організацію, що створюється в рамках інституту військової служби для залучення індивіда до військово-соціальної практики; правовий статус військовослужбовця і відповідні йому ролі; специфіку військової діяльності, що вимагає від військовослужбовця конкретних знань, навичок і умінь правового характеру; тотальний характер соціалізуючої дії служби [5, с. 181–182].

В умовах військової служби часто, відбувається не поступальна соціалізація, а ресоціалізація індивіда, тобто засвоєння нових цінностей, ролей, навичок замість колишніх, недостатньо засвоєних або застарілих. До чинників ресоціалізації в екстремальних умовах (за Ірвінгом Гоффманом) прийнято зараховувати такі: ізоляція (фізична або географічна) від зовнішнього світу; постійне спілкування з одними і тими ж людьми, з якими індивід працює, відпочиває, спить; втрата колишньої ідентифікації, яка відбувається через ритуал переодягання (зміна форми одягу); перейменування, заміна старого імені на «ідентифікаційний номер» (чи, наприклад, військове звання: рядовий, сержант, курсант) й отримання статусу: військовослужбовець, ув'язнений, хворий; зміна старої обстановки на нову, знеособлену; відвикання від старих звичок, звичаїв і звикання до нових; втрата свободи дій [5, с. 184].

У процесі правової соціалізації формується особистість військовослужбовця, відбувається його адаптація до нормативних вимог, що визначають умови й особливості військового життя. Адаптація до умов військової служби майбутніх офіцерів Збройних Сил України здійснюється у вищих військових навчальних закладах і у військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України. Особливості правової соціалізації курсантів – майбутніх офіцерів, зумовлені особливостями організації спільної діяльності і спілкування в освітньому, культурному середовищі військових навчальних закладів, що моделюють форми взаємодії у Збройних Силах. Специфічними є й умови для формування особистісних сенсів, що визначають ставлення індивіда до світу, соціальної позиції, правових цінностей, самосвідомості, ціннісно-сміслового ядра світогляду тощо. На цьому етапі правової соціалізації відбуваються орієнтація курсанта у соціальному просторі як військовослужбовця, відбувається його підготовка до служби як офіцера Збройних Сил України. Курсант проходить і засвоює певні правові статуси: учень, підлеглий, днювальний, вартувий, командир підрозділу тощо. Засвоєння цих статусів, прийняття військово-правових цінностей як власних сприяє формуванню особливого шару правової культури.

Від ступеню правової соціалізації курсантів багато в чому залежить їх орієнтація на правомірну поведінку. Розглядаючи умови реалізації правової

норми В.М. Сирих зазначає: по-перше, для того, щоб норма могла бути реалізованою, вона насамперед має бути засвоєною учасниками правовідносин, переведеною у внутрішній план, закріпленою в мотивах, потребах, цілях індивіда. При цьому не лише норма, але й основні елементи правової системи повинні знайти відображення у внутрішньопсихологічних особливостях особистості. Механізми правової соціалізації створюють немовби основи правової поведінки громадянина. Важко переоцінити значення для правомірної поведінки соціалізації як процесу, що забезпечує інтерналізацію установок і норм і змінюючої зовнішні санкції на внутрішній контроль. По-друге, безпосередньо перед ухваленням рішення громадяни співвідносять наявну ситуацію з нормою, приймаючи рішення на основі всього комплексу правових знань, сформованого ставлення до основних елементів правової системи, своєї позиції, інтересів, потреб, знання конкретного закону. Значною мірою характер цього рішення уже зумовлений мірою і характером соціалізації індивіда [6, с. 112–113].

Правова соціалізація курсантів характеризується вимогою цілісного й комплексного засвоєння і відтворення правового, соціально-професійного і культурного досвіду, що забезпечує їм адаптацію до умов мікро- і макросоціуму, що змінюється, іноді з діаметрально протилежними ціннісними орієнтирами і нерідко з прихованою ворожістю.

Слід зазначити, що соціалізація, у тому числі і правова, може мати і свою протилежність. Якщо сутність процесу соціалізації загалом підходить для засвоєння особистістю соціальних норм, цінностей, ролей, що схвалюються суспільством і спрямованих на його стабілізацію і нормальне функціонування, то категорія «асоціалізація» означає процес засвоєння індивідом певних антигромадських, асоціальних норм, принципів, негативних ролей, установок, стереотипів поведінки, які об'єктивно призводять до деформації громадських зв'язків, до дестабілізації суспільства [12, с. 55]. Протиріччя, що загострюється, між ціннісними орієнтирами, що формуються у військовому навчальному закладі (мир, честь, неприйняття насильства, загальне благо тощо) і ціннісними орієнтирами, що переважають у суспільстві (фінансове благополуччя, кар'єризм, досягнення особистої мети будь-яким шляхом тощо), ускладнює процес правової соціалізації курсантів. При недостатній увазі до вирішення цього протиріччя в навчальному закладі спостерігається заміщення в структурі правової соціалізації майбутнього офіцера позитивних цінностей на негативні.

На ці процеси певною мірою впливають негативні армійські традиції, погляди неформальних лідерів, які часто культивують ці традиції, рівень конформності окремо взятого індивіда. Багато правових вчинків у процесі соціалізації пояснюються прагненням до самоствердження у військовому колективі, бажанням отримати визнання, повагу, підтримку товаришів по службі. Встановлено, що впливові групи або конформності піддаються більшою чи меншою мірою всі люди. Конформність – явище соціально-психологічного характеру – постійно є присутнім у будь-якій групі, а міра конформності залежить від роду постійних занять, віку, особистих психологічних якостей суб'єкта [13, с. 240–243]. Особи, що з різних причин відчужено ставляться до



правових цінностей, можуть навчати курсантів військових навчальних закладів протиправній (злочинній) поведінці цілком свідомо, поступово залучаючи їх до протиправної діяльності. Подібний «учитель» може мотивувати злочинну поведінку позитивними, схвалюваними суспільством цінностями, наприклад, чесністю, справедливістю, турботою про ближнього приховуючи при цьому істинні мотиви [12, с. 56–57].

Дія асоціальних чинників впливу на свідомість і поведінку курсантів військових навчальних закладів у правовій сфері веде до несумлінного ставлення до професійних обов'язків, звільнення з лав Збройних Сил України, сприяє розвитку правових аномалій, підсилює ризики неправомірної поведінки, знижує рівень правової культури.

Після присвоєння курсантові офіцерського звання процес правової соціалізації не припиняється. Військова служба як соціальний інститут соціалізуючи впливає на офіцерський склад. Офіцер включається в нові мікро- і макрогрупи, освоює нові соціальні ролі і правові статуси (командир, начальник, фахівець, інженер, педагог, службова особа караулу та добового наряду тощо).

Уявляється, права соціалізація офіцера Збройних Сил України має бути спрямованою на: а) адаптацію офіцера до специфічних умов діяльності військової організації, освоєння службово-професійних ролей, засвоєння нормативного регулювання всіх сфер військово-службової діяльності; б) інтеграцію всередині контактної соціальної спільності (взвод, рота, колектив офіцерів військової частини, штабу тощо), визначення свого правового статусу в груповому просторі; в) засвоєння правових норм, цінностей, правових традицій тощо, перетворення їх на внутрішні, інтеріоризовані регулятори правової поведінки всередині соціальної спільності; г) орієнтацію в правовому просторі шляхом формування власної системи ціннісних установок, стратегічних життєвих цілей і засобів їх досягнення у багаторівневій перспективі.

Підсумком правової соціалізації офіцера є формування специфічних особистих якостей, необхідних для повноцінного виконання ним обов'язків, пов'язаних із забезпеченням захисту держави. На думку С.В. Назаренка, до таких якостей належать: 1) загально соціальні якості: людяність, справедливість, патріотизм; комунікабельність, доброта, чуйність, соціальна творча активність тощо; 2) військово-професійні якості: військова майстерність, кваліфікація, компетентність тощо; 3) військово-політичні якості: громадянськість, державність, дисциплінованість тощо; 4) моральні якості: честь офіцера, добросовісне виконання військового обов'язку, бойове братерство, військово товариство тощо; 5) психологічні якості: витримка, характер, цілеспрямованість, воля, самостійність тощо; 6) фізичні якості: сила, витривалість, реакція тощо [5, с. 182]. Від рівня оволодіння цими якостями залежить професіоналізм офіцера, стан його загальної і правової культури.

**Висновок.** У результаті проведеного аналізу правову соціалізацію військовослужбовців можна визначити як цілісне й комплексне засвоєння і відтворення правового, соціально-професійного і культурного досвіду, що забезпечує військовослужбовцям адаптацію до умов військової служби, сприяє формуванню їх правової культури.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Соціально-психологічні засади професійного спілкування офіцерів: Навч. посіб. для курсантів / [А.М. Богущ, О.В. Мазурік, В.І. Паламарчук, С.К. Хаджиралева]. – О. : ОІСВ, 1998. – 88 с.
2. *Крестовская Н.Н.* Теория государства и права: Элементарный курс / Н.Н. Крестовская, Л.Г. Матвеева – Х. : Одиссей, 2007. – 384 с.
3. Культурология: Учеб. пособ. / [Г.В. Драч, В.Е. Давидович, А.Н. Ерыгин и др.]; под ред. проф. Г.В. Драча. – М. : Альфа-М, 2003. – 432 с.
4. Философский словарь / [А.В. Адо, И.И. Андреев, Н.П. Аникеев и др.]; под ред. И.Т. Фролова – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
5. *Назаренко С.В.* Социология: Учеб. пособ. / С.В. Назаренко. – СПб. : Питер, 2009. – 496 с.
6. Социология права: Учебник / [В.М. Сырых, В.Н. Зенков, В.В. Глазырин и др.]; под ред. проф. В.М. Сырых. – М. : Юрид. дом «Юстицинформ», 2004. – 464 с.
7. Правове виховання в сучасній Україні: Монографія / [А.П. Гетьман, Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян та ін.]; за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. – Х. : Право, 2010. – 368 с.
8. *Байниязов Р.С.* Правосознание и российский правовой менталитет / Р.С. Байниязов // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 31–40.
9. *Дзьобань О.П.* Правове виховання як засіб правової соціалізації: філософсько-правові аспекти / О.П. Дзьобань, Є.М. Мануйлов // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / [відп. ред. В.Я. Тацій]. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 407–416.
10. *Оборотов Ю.Н.* Современное государство: основы теории: Учеб. курс / Ю.Н. Оборотов. – О. : Астропринт, 1998. – 132 с.
11. *Бабенко А.Н.* Правовая социализация как процесс освоения правовых ценностей / А.Н. Бабенко // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 104 – 106.
12. *Баранов П.П.* Правовая психология курсантов вузов МВД России : Монография / П.П. Баранов, Л.В. Мещерякова. – Ростов-на/Д. : РЮИ МВД России, 2001. – 168 с.
13. *Чуфаровский Ю.В.* Юридическая психология: Учебник / Ю.В. Чуфаровский. – М. : Новый Юрист, 1998. – 448 с.

**Скуріхін С.М. Особливості правової соціалізації військовослужбовців Збройних Сил України**

*У статті здійснено аналіз особливостей правової соціалізації в умовах військової служби в Україні. Під час правової соціалізації формується особистість військовослужбовців, відбувається їх адаптація до нормативних вимог, що визначають специфіку військової служби. Від ступеню правової соціалізації військовослужбовців залежить їх орієнтація на правомірну поведінку.*

**Ключові слова:** соціалізація, правова соціалізація, правова соціалізація військовослужбовців.

**Скуріхін С.Н. Особенности правовой социализации военнослужащих Вооруженных Сил Украины**

*В статье проанализированы особенности правовой социализации в условиях военной службы в Украине. Во время правовой социализации формируется личность военнослужащих, происходит их адаптация к нормативным требованиям, определя-*

ющим специфику военной службы. От степени правовой социализации военнослужащих зависит их ориентация на правомерное поведение.

**Ключевые слова:** социализация, правовая социализация, правовая социализация военнослужащих.

### **Skichikhin S.N. Peculiarities of legal socialization of the Armed Forces of Ukraine**

*In the article features of legal socialization under conditions of military service in Ukraine are analysed. During legal socialization the identity of the military personnel develops their adaptation to the standard requirements defining specifics of military service takes place. Their orientation to lawful behavior depends on extent of legal socialization of the military personnel.*

**Keywords:** socialization, legal socialization, legal socialization of the military personnel.

Стаття надійшла до редакції 16.07.2013.

**СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ  
УКРАЇНИ НА ТЛІ ІСТОРИЧНОГО ДОСВІДУ НОВИХ  
НЕЗАЛЕЖНИХ ДЕРЖАВ**

**В.С. Чорний**

*доктор філософських наук, професор, полковник,  
начальник кафедри морально-психологічного забезпечення  
діяльності військ  
Національного університету оборони України  
імені І. Черняхівського*

**Постановка проблеми.** Полеміка довкола перспективи розвитку українського суспільства з різною інтенсивністю триває протягом усього періоду незалежного існування нашої держави. Особливо вона посилилася тепер у зв'язку з цілою низкою гучних подій. А загалом в Україні за майже три з половиною роки значно зросла кількість протестних акцій – з 2305 виступів у 2010 р. до 3636 у 2012 р., так само як їхні географія та радикалізм [1].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Зважаючи на вищезазначене, велика кількість науковців, у тому числі й правознавців, політиків та політологів намагається дати відповіді на питання, які висуває існуюча українська соціальна реальність. Проте, на жаль, відповіді як не було, так і немає: хоча окремі погляди заслуговують на увагу, але й вони носять переважно інтуїтивний характер. У решті ж досліджень зазвичай неадекватно відображаються сутнісні характеристики українського соціуму та процеси, які в ньому відбуваються. Така ситуація склалася, насамперед через те, що, як зазначає М. Михальченко, «в Україні вогник теоретичної думки в сфері суспільних наук ледь-ледь жевріє» [2, с. 8]. І це в той час, коли українська держава потребує науково обґрунтованих підходів до модернізації усіх ланок суспільного життя!

Таким чином, на сучасному етапі особливо важливого значення набувають теоретичні засади дослідження напрямів модернізації українського суспільства. Саме тому метою даної статті є спроба розкрити основні ознаки української держави і на підставі аналогії та моделювання визначити можливі напрями її розвитку.

**Основні результати дослідження.** Основна помилка дослідників українського суспільства полягає в тому, що характеризуючи Україну часів бездержавного минулого, вони використовують ознаки, які стосуються її опосередковано. А це призводить до розробки хибних рекомендацій щодо напрямів її модернізації, а також до запозичення досвіду країн, який об'єктивно унемож-

ливлює позитивні зрушення в нашій державі. Наприклад, якщо застосовувати до України таку ознаку, як «посттоталітарна», то її можна ставити в один ряд з Іспанією, Італією, Німеччиною та ін. Якщо ж розглядати «посткомуністичну», «постсоціалістичну», «пострадянську» ознаки, то Україну можна порівнювати з Російською Федерацією, Сербією, Чехією або Угорщиною.

Проте в обох випадках порівняння є некоректними, оскільки до грудня 1991 р. Україна була складовою частиною держави, яка характеризувалася певною сукупністю ознак, зокрема й таких як радянська, комуністична, соціалістична, тоталітарна тощо. Виходячи з того, що зазначені ознаки формувалися за межами нашої держави і були нав'язані їй ззовні, їхнє використання для характеристики сучасної України є некоректним (викликало б неприховане здивування, якби колишні колонії країн так званої західної демократії, а це переважно азійські та африканські держави, характеризували себе як «постдемократичні»).

Таким чином, вищенаведені ознаки не можуть бути головними для характеристики нашої держави. Завдання полягає у тому, щоб вичленили ознаку, яка б адекватно відображала стан політичного суверенітету України (суспільства) до і після проголошення політичної незалежності.

Зважаючи на вищезазначене вважаємо, що найбільш об'єктивною характеристикою минулого і сучасного стану України є такі традиційні поняття, як «постколоніальна держава» або «нова незалежна держава» (для суспільства – «постколоніальне»), що вже закріпилися у науковій думці і не потребують подальшого уточнення змісту. Крім того, поширеними є поняття «транзитивні суспільства» та «країни, що розвиваються». Застосування наведених понять кардинально змінює ситуацію, оскільки дає сучасній Україні чітку та прозору характеристику, відштовхуючись від якої можна будувати перспективні плани модернізації українського суспільства та усувати перешкоди, які виникають на цьому шляху. Разом з тим, відкриваються широкі можливості звертатися до суспільно-історичної практики нових незалежних держав, яких більше ста, з метою запозичення позитивного досвіду державного будівництва та уникнення їхніх помилок. При цьому доречно відзначити, що на думку В. Гюсле, країни, які розвиваються, самі по собі є філософською проблемою [3, с. 145–153]. Це пов'язано з особливостями розвитку їхніх суспільств.

Постколоніальне суспільство – це особливий тип суспільства. Воно фактично є антиподом «громадянського суспільства», яке виникло на певному етапі історичної генези західної цивілізації. Передумовами розвитку громадянського суспільства є ринкова економіка з властивою їй багатоманітністю форм власності, множинністю незалежних політичних сил та партій, недирижовано сформованою громадською думкою, і найголовніше – вільною особистістю з розвиненим почуттям власної гідності [4, с. 79]. Крім того, громадянське суспільство – це не тільки емансиповане від держави суспільство, це ще й чітко структуроване суспільство.

У суспільствах нових незалежних держав перелічені вище якості відсутні взагалі або перебувають у зародковому стані. У цих країнах ухвалюються нові закони, отримують владу раніше заборонені організації, партії і рухи,

встановлюються соціально-економічні та політичні правила поведінки, ухвалюються конституції – іншими словами, відбувається закріплення норм і вимог, які в майбутньому можуть стати засадами для створення демократичної правової держави. Суспільно-політичне життя у самостійній формі тільки налагоджується. Все перебуває в процесі становлення, руху, пошуків та змін.

Неструктурованість, наявність архаїчних нашарувань та інші вади, притаманні постколоніальним суспільствам, негативно позначаються на взаємодії соціальних інститутів із соціальним середовищем. Як відомо, підґрунтям взаємодії соціального інституту з соціальним середовищем є реалізація головної функції соціального інституту – задоволення конкретних соціальних потреб. Проте соціально-політичні процеси у нових незалежних державах настільки динамічні, що нерідко виникає ситуація, коли швидкоплинні соціальні потреби не знаходять адекватної реакції у структурах та функціях відповідних соціальних інститутів, які, до речі, теж перебувають у стадії формування. Наслідками такої невідповідності у діяльності того чи того соціального інституту є так звані дисфункції. Ці явища проявляються як у зовнішній сфері, так би мовити, формальній (організаційній), так і у змісті їхньої діяльності.

Ознаками зовнішніх дисфункцій соціальних інститутів постколоніальних держав є брак підготовлених кадрів та матеріальних засобів, організаційне безладдя тощо. Зі змістовного погляду дисфункції соціальних інститутів зазначених країн проявляються у невизначеності мети та функцій їхнього існування, у зв'язку з чим знижується їхній соціальний престиж та авторитет, піддається сумніву легітимність тощо.

Явища соціальних дисфункцій посилюються такою поширеною проблемою постколоніальних країн, як недотримання принципу деперсоналізації, який означає, що питома вага забезпечення функцій соціальних інститутів не залежить від суб'єктивних характеристик окремих «сильних» особистостей, або сімейно-кланових угруповань, які виконують покладені на них завдання. Втрата цього принципу призводить до того, що соціальний інститут перестає діяти відповідно до потреб суспільства та визначеної мети, змінюючи свої функції залежно від інтересів окремих осіб, або зазначених угруповань [5, с. 58].

Поступово соціальний інститут дедалі менше орієнтується на досягнення головної мети свого існування – забезпечення конкретних соціальних потреб. При цьому складається ситуація, за якої незадоволені соціальні потреби (як наслідок дисфункцій соціальних інститутів) викликають до життя нормативно нерегульовані різновиди діяльності, покликані компенсувати дисфункції легітимних інститутів, але вже за рахунок порушення існуючих соціальних норм (у тому числі й правових). Наприклад, дисфункції окремих економічних та правоохоронних інститутів стимулюють такі поширені у постколоніальних країнах соціальні явища, як корупція, хабарництво, казнокрадство, клановість (сімейна або регіональна), кумівство, протекціонізм за ознакою етнічного походження, конфесійної належності, спорідненості або земляцтва тощо. Крім того, наростаючі дисфункції соціальних інститутів викликають спонтанні збурення соціального середовища, яке, таким чином,

намагається реагувати на неспроможність соціального інституту забезпечувати необхідні соціальні потреби.

Серед інших характеристик суспільно-політичного розвитку нових незалежних держав вирізняються такі як: надзвичайно велика роль виконавчої влади; слабкість опозиції; значна залежність партій, громадських організацій та профспілок від держави та бізнесу; відносна соціальна пасивність широких верств населення; відсутність або слабкість політичних організацій провідних прошарків суспільства; істотна роль окремих особистостей на ключових партійно-державних посадах; нерозвиненість електронних засобів масової інформації, зазвичай монополізованих керівною верхівкою та наближеними до неї скоробагачками, капітал яких переважно має кримінальне походження; велика залежність держави від міжнародних фінансових організацій та колишньої метрополії тощо.

За таких умов домінуючою силою держави є представники того прошарку, який має відносну автономію від усіх укладів, тобто бюрократія – цивільна та/або військова [6, с. 277]. З часом саме ця соціальна група бере на себе відповідальність за те, що відбувається у новій незалежній державі, та перспективи її подальшого розвитку. На нашу думку, це і є початком реальної модернізації постколоніальних суспільств та головною ознакою незворотності суверенного існування новоствореної держави.

На сьогодні у світі існує більше ста нових незалежних країн. Якщо розглянути історію кожної з них, то неважко побачити певні закономірності їхнього розвитку, які виділяють ці держави в окрему велику групу. Для більшої наочності розглянемо найбільш типові випадки з історії розвитку постколоніальних країн різних континентів.

У Європі досить яскравим прикладом зазначеного є досвід Польщі. Після отримання незалежності внаслідок розпаду Російської імперії у ній запанувала глибока соціально-політична криза. Задля виходу з неї Установчий сейм у 1921 р. прийняв другу за рахунком конституцію, яка носила ліберально-демократичний характер. Проте прийняття нової конституції не дало бажаних наслідків – соціально-економічне становище Польщі продовжувало погіршуватися, інфляція досягла небачених розмірів: долар, який у кінці 1919 р. дорівнював 119 польським маркам, у жовтні 1923 р. вже коштував 1675 тис. марок. Як у калейдоскопі змінювалися уряди та прем'єри. Країну періодично охоплювали масові страйки, проти яких застосовувалися, зокрема, і збройні сили.

Стабілізація, яка розпочалася у 1924 р., носила тимчасовий та нетривалий характер. Промислове виробництво продовжувало скорочуватися. Фінансове становище держави безперервно погіршувалося, прямі податки покривали лише 8 % державних витрат, переважна частина яких припадала на утримання величезного бюрократичного апарату. Інфляція набирала катастрофічного характеру – лише за перший тиждень 1924 р. біржовий курс долара піднявся з 6,5 млн. польських марок до 11,5 млн. З кожним днем зростала вартість життя, збільшувалася кількість безробітних, розорялися дрібні торговці та ремісники.

Для того, щоб стабілізувати ситуацію, необхідно було до певної міри оздоровити економіку і насамперед вгамувати шалену інфляцію. З цією метою

сейм надав кабінету міністрів надзвичайні повноваження, спираючись на які, уряд підготував фінансову реформу. З 1 травня 1924 р. до обігу запроваджувався злотий, який прирівнювався до одного швейцарського франка і до 1800 тис. колишніх польських марок. Але стабілізація валюти була несталою і не призвела до ліквідації застою у промисловості та торгівлі. Невдалими виявилися заходи щодо захисту вітчизняного виробництва, яке не витримувало за нових умов конкуренції з іноземними товарами. Шукаючи виходу з кризової ситуації, уряд укладав угоди на все нові та нові позики за кордоном, але це не сприяло позитивним змінам, а лише збільшувало зовнішній борг держави, оскільки отримані гроші від міжнародних фінансових організацій зазвичай проїдалися та розкрадалися.

Соціально-економічне становище Польщі ставало дедалі важчим. Курс золотого неухильно падав. Зовнішніми ознаками дисфункцій державних органів були оргії хабарництва, корупції та казнокрадства, безперервні урядові кризи, постійні чвари різних політичних угруповань у стінах парламенту та за його межами. Й. Сталін досить влучно охарактеризував обстановку, що склалася у Польщі влітку 1926 р.: «...польська держава вступила у фазу цілковитого розпаду. Фінанси летять в трубу. Злотий падає. Промисловість паралізована... А вгорі, у колах близьких до керівних верств, панує вакханалія крадіжок, як кажуть про це, зовсім не церемонячись, представники усіх і всяких сеймових фракцій» [7, с. 357].

Вирішальну роль у врятуванні Польщі від хаосу та можливого розпаду і втрати незалежності відіграли військовики. У середині травня 1926 р. вони здійснили державний переворот, підтриманий широкими верствами населення, яке тривалий час прагнуло до наведення ладу, а силу, спроможну на це, бачили в особі військовиків. Після зміни влади в економіці країни почалася певна стабілізація. Позики, одержані від іноземних держав, допомогли військовому режиму зміцнити своє становище. У серпні 1926 р. була проведена часткова зміна конституції, нова редакція якої збільшила владу президента та обмежила права законодавчих органів. Своє існування військовий режим припинив разом з польською державою, яка була окупована Німеччиною.

Не менш показовим є суспільно-історичний досвід такої азіатської країни, як Пакистан, що утворився на уламках Британської імперії. Пакистанська армія, яка раніше була частиною колишньої британської, на початку державотворення була вірною традиціям відданості та повного підпорядкування цивільній владі. Проте ситуація, що складалася в країні, підштовхувала її до рішучих дій. Так, зокрема, за сім років – з 1951 по 1958 р. – змінилося сім урядів. Дрібні парламентські партії були неспроможні вирішити жодної серйозної проблеми. На тлі неухильної деградації соціально-економічного та політичного життя, зростання корупції, хабарництва, гризотні політиканів тощо, тільки армія вигідно відрізнялася своєю монолітністю та непричетністю до скандалів та чвар.

Коли військовики переконалися у тому, що існуючий парламентський псевдемократичний режим повністю вичерпав себе, завівши країну до глухого кута, а незадоволений народ погрожував соціальним вибухом, вони рішу-



че пішли на зміну цього режиму іншим, не представницьким, проте спроможним запобігти соціальній дезорганізації та руйнуванню держави загалом.

Таким чином, у жовтні 1958 р. у Пакистані відбувся військовий переворот. Характеризуючи цю подію, генерал Мукім-хан згодом писав: «Армія була впевнена у тому, що як тільки громадськість дізнається, що вона взяла на себе контроль, незаконно буде покладено край. Пакистанці поважають тверді дії, якщо вони здійснюються чесно та неупереджено» [8, с. 184]. У цьому була значна частка правди, що й підтвердили незалежні аналітики. Так, зокрема, американський соціолог Дж. Міттельмен позитивно оцінюючи діяльність першого військового режиму Пакистану, зазначав, що під час правління генералів М. Айюб-хана та М. Ях'я-хана в Пакистані спостерігалось певне економічне зростання.

Про те, що проблеми постколоніальних країн в загальних рисах є універсальними незалежно від географічного розташування, культури, традицій та менталітету, свідчить досвід такої африканської країни, як Нігерія. У новорічну ніч 1984 р. військовики черговий раз повернулися до влади. Журнал «Foreign Affairs» так прокоментував цю подію: «Цивільне керівництво, діючи грубо та безпардонно, не справилося з господарськими проблемами і значно збільшило тягар, що ліг на плечі населення як наслідок світового економічного спаду. Падіння прибутків від нафти призвело до різкого скорочення імпорту, особливо споживчих товарів, і сировини для промисловості. Внаслідок цього заводи працювали не на повну потужність, десятки тисяч людей залишилися без роботи... ціни на основні продукти харчування та товари широкого вжитку стрімко зростали...» [9, с. 123].

Другою причиною була корупція та хабарництво. Один скандал передавав іншому: то безслідно зникали мільйони найра (грошова одиниця Нігерії), які були виділені на імпорتنі ліцензії, то зі складів Національної компанії з постачання «випарувалися» будматеріали на мільйонні суми, то раптом з'ясувалося, що державним органом, який обговорював питання стосовно продовження монопольного контракту зі швейцарською фірмою, були отримані великі хабарі, то виявилось, що до 50 млн. найра щомісячно йшло на оплату «мертвих душ», тобто робочої сили, якої в дійсності не існувало, то загадкові пожежі знищували установи, які «прогриміли» на всю країну у зв'язку з виявленими зловживаннями, при цьому всі документальні докази згорали дотла.

За неофіційними підрахунками західних дипломатів та економістів, вищі урядовці другої республіки вивезли за кордон цілі багатства – у загальному підсумку на суму від п'яти до семи млрд. доларів. Таке безсоромне збагачення еліти на тлі економічного зубожіння мас не могло не спровокувати зростаючого невдоволення. Американський журнал «The Nation» ще у квітні 1982 р. писав: «Вузькими вуличками розбухлих міст «Мерседеси» прокладають собі шлях повз смітники, які ніхто не прибирає, бляшані халупи та піраміди покиді. Бізнесмени та політики у шовкових костюмах та імпортних черевиках крокують повз жебраків і безпритульних. Заздрість та прикрість неблаганно накопичується у зловісних натовпах безробітної міської молоді» [8, с. 132].

У 1983 р. в багатьох провінціях пройшли страйки вчителів, яким майже по півроку не виплачували зарплату. З тієї ж причини страйкували державні службовці. У деяких районах більше року були закриті школи. У лікарнях не було ліків, почастишали перебої водопостачання та електроенергії. Все активніше висловлювали незадоволення профспілки. У цьому ж році відбулися вибори, про які відверто говорили, що вони були сфальсифіковані партією влади. Після оприлюднення підсумків виборів спалахнули заворушення, внаслідок яких більше ста осіб загинуло, а матеріальні збитки сягнули 100 млн. доларів. Стало очевидним, що економіка може зруйнуватися остаточно, рівень життя знизився до найнижчої позначки. Настрій у суспільстві, як писав журнал «West Africa», був такий: «хто завгодно, аби не ці політикани» [8, с. 137]. Ґрунт для перевороту визрів на сто відсотків. І військовики чітко відчули настрої суспільства.

Переворот здійснила група офіцерів на чолі з генералом М. Бухарі, який у новорічному зверненні до народу заявив: «Корумповане, неспроможне та безвідповідальне керівництво... стало джерелом аморальної та непристойної поведінки, яка поширилася у нашому суспільстві. Співвітчизники нігерійці, за велінням совісті ми втрутилися нарешті, для того, щоб врятувати цю країну від неминучого краху» [8, с. 144].

Громадськість зустріла переворот з ентузіазмом тому, що глибоко розчарувалася правлінням цивільних політиканів та перейнялася відразу до псевдodemократії. Усі політичні сили країни втратили авторитет – крім армії, яка, незважаючи на труднощі перехідного періоду, зберегла його. І перші кроки військового уряду виправдали надії нації: було «вичищено» багатьох вищих чиновників держапарату, поліції та митниці; встановлено нові порядки видачі ліцензій на імпорт; суворо контролювалася та спрямовувалася у найнеобхідніші галузі економіки іноземна валюта, розпочалася широка кампанія за трудову дисципліну, чесне та добросовісне ставлення до праці.

Таким чином, як показує досвід окремих постколоніальних країн з різних частин світу, військовики поклали край негативним соціальним тенденціям, обмеживши інтереси компраторської буржуазії та бюрократичного апарату, які були зацікавлені у створенні вигідної для них системи представницької, парламентської демократії «західного типу». Оскільки те, що пустило коріння у розвинених країнах світу, не приживається так швидко у нових незалежних країнах, які переживають болісний процес первинного накопичення капіталу, політичної інституалізації та соціальної структуризації.

Незацікавленість у поступальному та системному розвитку вітчизняної економіки, розрахованому на довготривалу перспективу, прагнення «товкти гарячі гроші», жити одним днем за принципом «після нас хоч потоп» неминуче призводить до того, що у кожен взяту хвилину переважають кон'юнктурні інтереси, виникає схильність «хитрувати» та уривати якнайшвидше і якнайбільше, що тільки можна і де тільки можна. Тому цілком природно, що за таких умов відкриваються небачені можливості для зловживань, всюдисущої корупції, хабарництва, протекціонізму тощо.

Згодом така поведінка переноситься зі сфери економіки до сфери політики, що відтепер розглядається як найважливіший чинник збереження та

примноження статків, нажитих «непосильною працею», отримання різноманітних преференцій та імунітету від кримінальних переслідувань. Відбувається неприродне поєднання політики та бізнесу, межа між якими повністю стирається. За таких умов у постколоніальних країнах нерідко складається ситуація, коли відсторонення від влади злочинної верхівки, яка безсоромно підтасовує вибори, усуваючи в будь-який спосіб політичних конкурентів, демократичним шляхом практично неможливе, оскільки цивільні політикани опанували «досвід» політичного шахрайства не менше, ніж фінансові махінації. З цього глухого кута можливі лише два виходи: або стихійні заворушення люмпенізованих верств суспільства з непередбачуваними наслідками (яких, до речі, боїться не тільки панівна верхівка, але й середні прошарки та пов'язаний з ними офіцерський корпус), або військовий переворот, який тому є природним та логічним, а в більшості випадків навіть єдиним виходом.

У постколоніальних країнах, які виникають за умов відносно мирного розпаду імперій, трансформація суспільств може відбуватися двома способами: стрибкоподібною, якісною зміною системи соціальних інститутів, державних органів та суспільних відносин, тобто за допомогою радикальних засобів; або поступовим перетворенням колоніальної влади на національну під тиском зовнішніх та внутрішніх обставин.

Соціальні передумови розпаду Радянського Союзу, який протікав відносно мирним шляхом, сприяли еволюційному шляху розвитку українського суспільства. Тому на початку незалежного існування суспільні зміни були настільки незначними, що цей період можна охарактеризувати як консервативний. Важко заперечувати позитивний момент таких повільних, часткових перетворень у політичній та соціально-економічній сферах. Це дозволяє певною мірою стабілізувати суспільство на перехідному етапі, коли більшість соціальних інститутів і державних структур перебувають у політичному русі, а їхня більшість не сформована взагалі. Водночас така консервативна позиція не враховує динамізму політичної та соціально-економічної ситуації, необхідності якнайшвидшого розв'язання внутрішніх суспільних проблем, катастрофічного зниження авторитету влади, попередження дисфункцій соціальних інститутів тощо.

Аналіз суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації в Україні у контексті суспільно-історичного розвитку постколоніальних держав свідчить, що процес реальної модернізації українського суспільства не виправдано затягнувся [10]. Як зазначає М. Михальченко, програма ринкових перетворень в Україні протягом її незалежного існування здійснювалася безсистемно та непослідовно. Концепція різкого, обвального послаблення ролі держави під час модернізації українського суспільства, звуження її лише до напрацювання «правил гри» виявилася помилковою [2, с. 138]. Все це за старою радянською традицією відбувалося без активної участі опозиції, яка насправді є формальною, не маючи реальної програми виводу держави із кризи. Найхарактернішою ж особливістю української влади впродовж останніх десятиліть є повна відсутність прагнення до справжнього оновлення. Проте, саме здатність до оновлення, на думку Ф. Фукуями, є джерелом величі будь-якої держави [11].

Ситуація невизначеності з формою державного правління означає лише одне – відсутність відпрацьованого механізму утримання та передачі влади керівною верхівкою, неврегульованість її статусу та легітимності існування. Звідси й брак політичної волі до початку справжніх реформ та зволікання з будь-якими радикальними змінами у державному механізмі та соціальних інститутах [10]. Внаслідок цього реальні кроки щодо модернізації суспільства підміняються їхньою імітацією, а то й взагалі дискредитуються соціальним популізмом, пов'язаним з перманентними виборами та бажанням за будь-яку ціну утриматися при владі. Як тут не згадати У. Черчіля, який вважав, що політик орієнтується на наступні вибори, а державний діяч – на наступні покоління. Вочевидь, що це більш ніж справедливо стосовно нашої держави, реальні перетворення в якій, зважаючи на два десятиліття незалежного існування, так і не розпочалися.

Зазначені чинники постійно генерують дисфункції соціальних інститутів українського суспільства, які ще більше поглиблюють соціальну кризу в державі. А це, у свою чергу, несе в собі потенційну загрозу соціальної дезорганізації, наслідком якої можуть бути або військово-політична інтервенція, або втрата політичного суверенітету над частиною території чи усією країною загалом. Як вважає відомий український політик та економіст В. Сулов, «За Конституцією Україна – соціальна держава, а за реальною сутністю – кланово-олігархічна» [12]. «У нас є незалежні профспілки? – запитує він, – Ні, вони нічиїх прав не відстоюють. У нас є партії ідеологічного типу, засновані на відстоюванні певних ідей? Ні, у нас бізнес-партії. Незалежні суди, якщо і зустрічаються, то надзвичайно рідко. Ми поступово рухаємося до серйозного соціального потрясіння, соціальної відсічі знизу, яка практично неминуча, оскільки влада сама себе обмежити не в змозі» [12].

**Висновок.** Таким чином, українське суспільство, яке перебуває на шляху до свого якісно нового стану, потребує цілісної концепції модернізації усіх сфер життєдіяльності. Реалізація цієї вимоги зумовлює зміст та спрямованість головних засад та першочергових завдань його оновлення.

Насамперед реформування повинне здійснюватися одночасно в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства. У політичній сфері: з одного боку – поширення реальної демократії, на противагу псевдодемократії, яка характерна сучасній Україні, а з іншого – збільшення централізації, посилення виконавчої влади і загалом держави з радикальним реформуванням законодавчої та судової влади.

У безпековій сфері: ефективна модернізація сектору безпеки, розбудова потужної військової організації держави, спроможної дати відповідь на будь-які зовнішні чи внутрішні виклики.

У соціально-економічній сфері: встановлення соціоекономічної рівноваги суспільства, за якої мають місце усталена відповідність між економічною та соціальною сферами, узгодженість інтересів окремих людей з інтересами соціальних, етнічних, релігійних та демографічних груп і верств населення, у тому числі й з інтересами держави. Наведення ладу у сфері моралі та права. Зазначені заходи дозволять Україні оминати перешкоди, об які спіткнулася

більшість нових незалежних країн на шляху побудови справді «демократичної, соціальної, правової держави», як того вимагає чинна Конституція України (ст. 1).

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Буткевич Б., Скумін А.* Чи повстане Україна / Б. Буткевич, А. Скумін // Українського тижня – 2013 – № 28.
2. *Михальченко Н.И.* Украинское общество: трансформация, модернизация или лимитроф Европы? / Николай Иванович Михальченко. – К. : Институт социологии НАНУ, 2001. – 440 с.
3. *Гьосле В.* Практична філософія в сучасному світі / Вітторіо Гьосле. [пер. з нім., примітки та післямова Анатолія Єрмоленка]. – К. : Лібра, 2003. – 248 с.
4. *Рябов С.Г.* Політологічна теорія держави / Рябов С.Г. – К. : Тандем, 1996. – 240 с.
5. *Чорний В.С.* Словник-довідник основних понять та категорій з філософсько-методологічних проблем військово-соціального управління / Віталій Сергійович Чорний. – К. : НАОУ, 2006. – 112 с.
6. *Симонія Н.А.* Эволюция восточных обществ. Синтез традиционного и современного / Нодари Александрович Симония. – М. : Наука, 1984. – 356 с.
7. *Манусевич О.Я.* Нариси з історії Польщі / О.Я. Манусевич. – К. : Радянська школа, 1954. – 451 с. – (Бібліотека вчителя).
8. *Muguet F. Khan.* The Story of the Pakistan Army / Muguet F. Khan. – Karachi, 1963. – 229 p.
9. *Мирский Г.И.* Роль армии в политической жизни стран «третьего мира» / Георгий Ильич Мирский. – М. : Наука, 1989. – 198 с.
10. *Каспрук В.* Хто є хто в Україні. Сучасний стан нашого суспільства в аналітичному розрізі / Каспрук В. // Час. – 1997. – 17 січня.
11. *Фукуяма Ф.* Нова епоха / Френсіс Фукуяма // День. – 2008. – 18 листопада.
12. *Присяжнюк А.* Виктор Сулов: «Украинские реформы – это пережитки сталинского менталитета» / Алла Присяжнюк // Главред. – 4 мая 2011. – Режим доступа до статті: <http://glavred.info/archive/2011/05/04/084750-0.html>.

#### **Чорний В.С. Соціально-правові засади розвитку України на тлі історичного досвіду нових незалежних держав**

*У статті розглядаються особливості розвитку постколоніальних суспільств. У цьому контексті висновується, що український соціум потребує цілісної концепції модернізації усіх сфер життєдіяльності з урахуванням досвіду нових незалежних країн.*

**Ключові слова:** нові незалежні країни, модернізація, постколоніальне суспільство, реформування, соціальна модель.

#### **Черный В.С. Социально-правовые основы развития Украины на фоне исторического опыта новых независимых государств**

*В статье рассматриваются особенности развития постколониальных обществ. В этом контексте делается вывод, что украинскому социуму необходима целостная концепция модернизации всех сфер жизнедеятельности с учетом опыта новых независимых государств.*

**Ключевые слова:** *новые независимые государства, модернизация, постколониальное общество, реформирование, социальная модель.*

**Chornyi V.S. Social and legal principles of development of Ukraine based on historical experience of the new independent states**

*The features of development of postcolonial societies are considered in this article. It is concluded that Ukrainian society needs the holistic concept of modernization in all spheres of life based on the experience of newly independent states.*

**Keywords:** *newly independent states, modernization, postcolonial society, reforming, social model.*

Стаття надійшла до редакції 02.07.2013.

## ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

- Стаття має включати наступні необхідні елементи:

- постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;

- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;

- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;

- формулювання цілей статті;

- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;

- висновки з даного дослідження;

- внутрішню структуру — розділи з назвами або виділені частини.

- Посилання на ту чи іншу роботу у тексті повинні позначатися в дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку ([3, с. 12]).

- Список використаних джерел у кінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

- Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська).

- Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами.

- Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20–30 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

### **До наукової статті необхідно додавати:**

- електронний варіант статті у форматі Word;

- інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;

- заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;

- фото автора (ів) у форматі jpg, tif;

- якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;
- витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).

- Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.

*Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.*

*За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.*

*Гонорар за публікацію не сплачується.*

*Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.*

*Надані матеріали не повертаються.*

## ВНИМАНИЮ АВТОРОВ ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», согласно постановлению президиума ВАК Украины № 7D05/1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечень ВАК Украины», **должны соответствовать следующим требованиям:**

- научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, научно-обоснованные выводы и предложения по практическому применению научного исследования.

- Статья должна включать такие необходимые элементы:
  - постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;

- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;

- формулирование целей статьи;
- изложение основных обоснованных результатов исследования;
- выводы из данного исследования;

- внутреннюю структуризацию (разделы с названиями или выделенные части).
- Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках согласно порядковому номеру цитируемой работы в библиографии с указанием на соответствующую страницу ([3, с. 12]).

- Список литературы в конце статьи должен быть составлен в соответствии с требованиями межгосударственного стандарта ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

- После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский). Аннотации должны содержать также фамилию и имя автора, название статьи соответствующими языками.

- Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованные материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20–30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

- **К научной статье необходимо представить:**

- электронный вариант статьи в формате Word;
- информационная справка об авторе на украинском и английском языках;
- фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

- заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

- фото автора (ов) в формате jpg, tif;
- качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

- выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (для статей аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

- Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

*Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.*

*За достоверность представленной информации ответственность несет автор.*

*Гонорар за публикацию не оплачивается.*

*Перепечатка публикуемых материалов журнала осуществляется только с разрешения автора и редакции.*

*Предоставленные материалы не возвращаются.*



## INSTRUCTIONS TO AUTHORS OF THE «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL

The articles to be published in the «Juridical Science» journal, according to the decision of the Supreme Certification Commission of Ukraine № 7D05/1 of January, 15, 2003 «On the increase of requirements to professional publications, registered with VAK of Ukraine», **have to include the structural elements below:**

- a research article has to be relevant, with the key issues clearly outlined, contain scientific provisions designed personally by the author, draw the findings of scientific and practical value of the scientific research;

- the article must include the following required elements:

- determination of the problem in its relation to the key scientific and practical tasks;
- critical review of the latest research and publications on the topic considered;
- a layout of the unresolved target issues on the given problem;
- setting up the key objectives of the article;
- reasonable presentation of the basic research results;
- conclusions and findings of the given research;
- the internal structuring – titled sections or parts underlined.

- References to the sources within the text should be marked with square brackets by the sequence number of the given paper in the list of sources indicating the appropriate page, e.g. [3, p. 12].

- A bibliography list at the bottom of the article must meet the requirements of the State Standard of Ukraine GOST 7.1:2006 «System of standards on information, librarianship and publishing. Bibliographic record. Bibliographic description. General requirements and arrangement rules».

- The bibliography list must be followed by the summary and the key words in three languages (Ukrainian, Russian, English);

- The summary should also include author's full name, title of the article in three languages respectively;

- Total size of the publication (article title, information about the author, text of the article, bibliography, summary, key words) should not exceed 20–30 thousand printing characters, no more than 40 thousand characters as an exception.

- **The submitted article should be accompanied by:**

- an electronic version of the article in a MS Word format;

- information about the author in Ukrainian and English:

- full name (family name, name and the patronymic), academic and scientific degrees, title of your position and the full name of the institution/organization you represent, contact (postal) address, telephone numbers;

- a statement signed by the author (s) confirming that the article has not been printed or submitted to any other publications;

- a recent photo of the author (s) in the jpg or tif format;

- high quality illustrative materials titled and numbered, suitable for scanning;

- an extract from the minutes of the chair approving the article for publication, properly certified (for articles submitted by postgraduates and degree seeking associates).

- The articles which do not meet the above requirements, will not be published.

*The Editorial Board reserves the right to review, edit, make reductions and reject the articles.*

*The reliability of the information is the responsibility of the author.*

*Fees for publication are not paid.*

*Reproduction of materials published in the journal will require the permission of the author and publisher.*

*The materials submitted are not to be returned.*