

---

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

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ  
№ 4/2012

---

**ЗМІСТ**

**ІСТОРІЯ ПРАВА**

*Малотіна І.П.* «Розлучні листи» та «полюбовна розлука»  
в шлюбно-сімейному праві: історично-правовий аспект ..... 7

**ТЕОРІЯ ПРАВА**

*Павко А.І.* Право і культура: методологічні  
проблеми взаємовпливу ..... 12

**ПРАВА ЛЮДИНИ**

*Опацький Р.М.* Уповноважений Президента України  
з прав дитини: шляхи вдосконалення ..... 19

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

*Пащинський В.Й.* Поняття та структура конституційно-правового  
статусу військовослужбовців ..... 25

*Савчин М.В.* Економічний конституціоналізм  
і Конституційний Суд України ..... 32

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО**

*Мироненко В.П., Ананченко В.В.* Порядок відшкодування  
майнової шкоди, завданої громадянину незаконними рішеннями,  
діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства,  
прокуратури або суду ..... 44

*Самбор М.А.* Послуга як змістовна ознака договору  
про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку ..... 52

**СІМЕЙНЕ ПРАВО**

*Полішко Н.Л., Парубок Т.* Підстави виникнення  
батьківських прав та обов'язків ..... 60

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

*Нескороджена Л.Л., Гетьман А.О.* Проблемні аспекти  
створення юридичних осіб ..... 66

*Прилуцький Р.Б.* Господарське законодавство України:  
сучасний стан та перспективи подальшого розвитку ..... 70

**ТРУДОВЕ ПРАВО**

*Дараганова Н.В.* Порядок розгляду індивідуальних трудових спорів у суді: теоретичні та практичні питання ..... 87

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**

*Лебеза Є.О.* Особливості надання адміністративних послуг ОВС у сфері охорони громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру ..... 96

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**

*Дячук С.* Питання диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності ..... 101

*Матвійчук В.К.* Витоки та генезис кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища у сьомому періоді розвитку українського суспільства та державності, що охоплює початок ХХ ст. – 1991 р. .... 107

*Мельниченко В.Л.* Суб'єкт складу злочину, передбаченого ст. 250 КК України: теоретичні та прикладні проблеми ..... 114

*Харь І.О.* Суб'єкт злочинів проти волі, честі та гідності особи ..... 134

*Чередник В.М.* Поняття та суспільна небезпечність розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості ..... 142

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА**

*Кухарук Ю.О.* Основні елементи криміналістичної характеристики хабарництва ..... 148

*Палівець М.В.* Дізнання, як форма досудового розслідування злочинів: історико-теоретичний аспект ..... 157

**ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО**

*Бойченко Е.Г.* Проблематика правового регулювання економічної та господарської діяльності військових частин Збройних Сил України ..... 164

**ФІЛОСОФІЯ І ПРАВО**

*Чорний В.С.* Філософсько-правові засади концепції розбудови сектора безпеки України ..... 172

---

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

## JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4/2012

---

### СОДЕРЖАНИЕ

#### ИСТОРИЯ ПРАВА

*Малютина И.П.* «Разводные письма» и «полюбовная разлука»  
в брачно-семейном праве: историко-правовой аспект ..... 7

#### ТЕОРИЯ ПРАВА

*Павко А.И.* Право и культура: методологические  
проблемы взаимовлияния ..... 12

#### ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

*Опацкий Р.Н.* Уполномоченный Президента Украины  
по правам ребенка: пути совершенствования ..... 19

#### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

*Пашинский В.Й.* Понятие и структура  
конституционно-правового статуса ..... 25

*Савчин М.В.* Экономический конституционализм  
и Конституционный Суд Украины ..... 32

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

*Миرونенко В.* Порядок возмещение имущественного вреда,  
нанесенного гражданину незаконными решениями,  
действиями или бездействием органа дознания, досудебного  
следствия, прокуратуры или суда ..... 44

*Самбор Н.А.* Услуга: как содержательный признак договора  
о предоставлении услуг подвижной (мобильной) связи ..... 52

#### СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

*Полишко Н.Л.* Основания возникновения родительских  
прав и обязанностей ..... 60

#### ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

*Нескородженая Л.Л., Гетьман А.О.* Проблемные аспекты создания  
юридических лиц ..... 66

*Прилуцкий Р.Б.* Хозяйственное законодательство Украины:  
современное состояние и перспективы дальнейшего развития ..... 70

**ТРУДОВОЕ ПРАВО**

*Дараганова Н.В.* Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в суде: теоретические и практические вопросы ..... 87

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

*Лебеза Е.А.* Особенности предоставления административных услуг ОВД в сфере охраны общественного порядка во время проведения массовых мероприятий коммерческого характера ..... 96

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

*Дячук С.И.* Вопрос о дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере служебной деятельности ..... 101

*Матвейчук В.К.* Истоки и генезис уголовно-правовой охраны окружающей природной среды в седьмом периоде развития украинского общества и государственности, что охватывает начало XX ст. – 1991 г. .... 107

*Мельниченко В.Л.* Субъект состава преступления, предусмотренного ст. 250 УК Украины: теоретические и прикладные проблемы ..... 114

*Харь И.А.* Субъект преступлений против свободы, чести и достоинства личности ..... 134

*Череднык В.Н.* Понятие и общественная опасность разглашения ведомостей военного характера, что представляют собой государственную тайну, или утерю документов или материалов, что содержат такие ведомости ..... 142

**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА**

*Кухарук Ю.А.* Основные элементы криминалистической характеристики взяточничества ..... 148

*Палишвец М.В.* Дознание, как форма досудебного расследования преступлений: историко-теоретический аспект ..... 157

**ВОЕННОЕ ПРАВО**

*Бойченко Э.Г.* Проблематика правового регулирования экономической и хозяйственной деятельности воинских частей Вооруженных Сил Украины ..... 164

**ФИЛОСОФИЯ И ПРАВО**

*Черный В.С.* Философско-правовые принципы строительства сектора безопасности Украины ..... 172

---

# JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL  
№ 4/2012

---

## CONTENTS

### HISTORY OF LAW

*Maliutina I.P.* «Divorce letters» and «amicable separation»  
in matrimonial law: historical and legal aspect ..... 7

### THEORY OF LAW

*Pavko A.I.* Law and culture: methodological issues  
of mutual influence ..... 12

### HUMAN RIGHTS

*Opatskyi R.M.* Children's Rights Commissioner for the  
President of Ukraine: the ways of improvement ..... 19

### CONSTITUTIONAL LAW

*Pashynskiy V.I.* Concept and structure of the constitutional  
legal status ..... 25

*Savchyn M.V.* Economic constitutionalism and the  
Constitutional Court of Ukraine ..... 32

### CIVIL LAW

*Myronenko V.P.* Procedure to provide reimbursement  
for property damage, associated with unlawful decisions,  
malpractice or negligence by inquiry authorities, prejudicial  
investigation agencies, prosecution bodies or court ..... 44

*Sambor M.A.* Service as a meaningful feature of a mobile  
communication agreement ..... 52

### FAMILY LAW

*Polishko N.L.* The origin of parental rights and responsibilities ..... 60

### COMMERCIAL LAW

*Neskorodzhena L.L., Hetman A.O.* The problem issues of legal  
entities formation ..... 66

*Prylutskiy R.B.* The economic legislation of Ukraine:  
a modern condition and prospects of the further development ..... 70

**LABOUR LAW**

**Daraganova N.V.** Procedure for consideration of individual labour disputes in a court: theoretical and practical issues ..... 87

**ADMINISTRATIVE LAW**

**Legeza I.O.** Peculiarities of administrative services of the Internal Affairs Agencies to ensure public order at the commercial mass events ..... 96

**CRIMINAL LAW**

**Diachuk S.I.** Issues related to differentiation of criminal liability for offences in the field of official activities ..... 101

**Matviichuk V.K.** The origins and genesis of the criminal legal environmental protection in the seventh period of development of Ukrainian society and the state, covering the period between the beginning of the 20th cent. up to 1991. .... 107

**Melnychenko V.L.** Subject of corpus delicti under the Article 250 of the Criminal Code of Ukraine: theoretical and applied issues ..... 114

**Har I.O.** The subject of crimes against freedom, honour and dignity of the person ..... 134

**Cherednyk V.M.** Concept and social danger of disclosure of the military related information containing a State secret, or the loss of documents or materials containing such information ..... 142

**LAW OF CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS**

**Kukharuk I.O.** Key elements of criminological characteristic of bribery ..... 148

**Paliivets M.V.** Inquiry as a form of prejudicial investigation of crimes: historical and theoretical aspect ..... 157

**MILITARY LAW**

**Boichenko I.G.** Problem issues of legal regulation of economic and business activities of the military units of the Armed Forces of Ukraine ..... 164

**PHILOSOPHY AND LAW**

**Chornyj V.S.** Philosophical and legal frameworks for building-up the security sector of Ukraine ..... 172

**«РОЗЛУЧНІ ЛИСТИ» ТА «ПОЛЮБОВНА РОЗЛУКА»  
В ШЛЮБНО-СІМЕЙНОМУ ПРАВІ:  
ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

***І.П. Малютіна***

*кандидат історичних наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Дослідження складових інституту шлюбно-сімейного права не втрачає своєї актуальності донині. Не менш важливою є і проблема розлучень у правовій традиції українського народу, зокрема такого явища, як «полюбовна розлука», з'ясуванню генези якого і присвячене подане дослідження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У царині вивчення ретроспективи шлюбно-сімейного права відзначилась плеяда науковців як минулого, так і нашого часу. Зокрема: О. Левицький, І. Тютрюмов, Н. Ілларіонов, О. Єфименко, А. Лебедев, Н. Старченко, Н. Яковенко, М. Гримич, О. Кісь та інші дослідники.

**Мета статті.** З'ясувати історію досліджень і узагальнити виклад питань щодо дієвості «полюбовної розлуки» на історичних теренах України, а також чинності правових звичаїв у шлюбно-сімейному праві; проілюструвати співвідношення правових звичаїв з канонами християнської моралі та традиційною культурою; документально підтвердити звичаєве ставлення до шлюбу, як до вільної угоди двох сторін.

**Основні результати дослідження.** За релігійними канонами припинення шлюбу обумовлювалося лише фізичною смертю [1]. Розлучення як правове явище з'явилося у д.п. XI – п.п. XII ст. та увійшло у поширену редакцію законів Ярослава [2]. У збірнику законів підставою для розлучення визнавалася лише подружня зрада жінкою та наголошувалось на «главенстві» чоловіка в сім'ї [3]. З плином часу ситуація змінюється: допускається розлучення і за умов, коли між подружжям виникали сварки та негаразди, є зауваження і щодо рівних прав чоловіка й жінки на розлучення [4].

Власне перша частина розлуки відбувалася, таким чином: після тривалих спроб примирити подружжя, розлучення обговорювалося ріднею чоловіка і дружини, внаслідок цього ділилось майно, а подружжя давали одне одному «розлучні листи», визначаючи при цьому кому переходять діти [5]. «Розлучний лист» фіксувався у церковній чи міській книзі. Після цього кожен мав право одружуватися знову. Отже, звичаї та існуюче офіційне право, на відміну від церковних приписів, допускали розлучення і за таких «несуттєвих причин». Але варто пам'ятати, що стосунки в родині будувалися з великою увагою до громадської думки, прислухаючись до більш чи менш широкого кола родичів та свояків – «полюбов-

них суддів», включно з «добрими приятелями», що позбавляло рішення про розлучення легковажності [6, с. 350-368]. У розділі IV Литовського статуту читаємо: «Артыкуль 60. О полюбовномъ суде. Уставуемъ тежь, кгда судьи полюбовные кому презыскъ судовъне взыскали и листы того взысканья сполу обѣ двѣ стороне подѣ печатъми своими дали, а тотѣ бы водѣ суда ихъ того держати и тому досыть вчинити не хотѣль; тогды тотѣ листъ маеть быть положонъ передѣ судомъ земскимъ, а судья вгленувшы въ оный листъ маеть его заховати при моцы и отправу дати» [7, с. 196].

До умов дієвості розлучення входило й вирішення питання про придане і віно – по суті ліквідацію майнових відносин тих, хто розлучається [8]. У статті 37 «Права, за якими судиться малоросійський народ...» знаходимо: «...однако жь буди би учинень биль розводъ по правильнымъ доказателетвамъ для сродства, о которомъ би те супруги не выдая сочеталис, или для инныхъ причинь, которые предѣ судомъ, дховнымъ покажутся к розводу правлиние, безъ вини обоихъ супруговъ, то о томъ из суда духовного обстоятельное писменное известіе с яснымъ тежь розводу причинь показаніемъ должно битъ сообщено в надлежащий мирскій судъ, и тогда по розводъ вьно при мужу, а приданное при жень остатись имьеть» [9, с. 202]

Наступний етап розлуки полягав у тому, що подружжя в присутності свідків видавали один одному «розлучні листи», а потім особисто оголошували їх перед тим урядом, під юрисдикцією якого вони були. Такий порядок суперечив як церковним законам, так і діючому праву, за яким розлучення було підпорядковане компетенції духовного суду. Разом з тим міські (тощо) суди приймали заяви про розлучення і заносили їх в актові книги, як і інші законно складені акти [10, с. 10-23]. Документи підписувалися свідками [11].

Звичаєве право допускало розлучення й іншого роду – не перед урядом, а в родинному оточенні, чи то перед громадою. Символічним знаком припинення шлюбу була розрізана навпіл хлібина чи пояс, половини якої забирали на згадку учасники розлучного ритуалу [12]. Посилаючись на документальні свідчення, припускаємо, що практика «полюбовних» розлучень досить відрізнялась від канонічних правил, що вважалися нормою і регулювалися законами. Проте такі «полюбовні розлучення» здебільшого визнавалися місцевими управами не лише світськими, але й духовними. Визначальним тут був віками вироблений народною свідомістю погляд на шлюб, як на договір, що вільно створювався і вільно розривався за волевиявленням подружжя [13, с. 1-15].

Характерний за своїм змістом акт розлучення зареєстровано в Луцькій замковій книзі [14]: «7 червня цього року з'явилися в Луцький замковий уряд М.І.Борзобагата-Красенська, дочка І.Я.Борзобогатого, освяченого владики Володимирського, і подала для внесення до актових книг такого роду записів, підтвердивши перед урядом усною заявою: «Я, Марія Борзобогатова-Красенська оголошую цим листом, що по волі Божій і дару Його святої милості, я взяла шлюб з паном Яцьком Стецьковичем Добрилчицьким, з котрим проживаючи в шлюбі немалий час, і дітей, від Бога-Творця нам даних, ми з ним народили». Далі йде виклад, які непорозуміння сталися між подружжям, що не дають можливості подальшого перебування в шлюбі, тому «...не бажаючи ще більших суперечок примножувати, я не з чийогось примусу або умовлянь, а досить добровільно, будучи при повному здоров'ї, оголошую, що з цього часу і назавжди вважаю



вільним мого чоловіка пана Яцька Стецьковича від шлюбу, в якому ми з ним до цього часу перебували: я від нього вільна, він від мене» [15]. Далі йдеться про те, що кожен з колишнього подружжя має право взяти повторний шлюб. Стосовно дітей, то вони розподіляються: дві дочки лишаються при матері, два сини при батькові. При цьому і батько й мати беруть зобов'язання до кінця життя турбуватися про всіх дітей, ні в чому не порушувати умов договору під загрозою «неустойки» як на користь його королівської милості (500 кіп грошей), так і супротивній стороні (відповідна сума), про сплату яких у кожній стороні має залишатися документальне підтвердження. Такого ж роду документ був складений і Яцьком Добрилчицьким. Того ж року колишнє подружжя кожен зі свого боку взяли шлюб з іншими особами [16].

Світське управління та місцеве приходське духовенство здебільшого не чинило супротиву розлучним угодам [17, с. 172-234]. Проте, Вище духовенство з п.п.16 ст. прагнуло виключити справи про розлучення з юрисдикції світських судів і установ, підпорядкувати їх суто своєму віданню. З цією метою Київські митрополити неодноразово скаржились королю, що «міські старожитники і урядники, а також князі, зем'яни та їх намісники» втручаються в духовні справи розлучення шлюбних пар та отримують за це гроші. Хоча власне лише скаргами й обмежувався протест Вищого духовенства проти «полюбовної розлуки» [18]. Підпорядкування Київської митрополії Московському патріархату не змінило внутрішніх порядків церкви. Але з часу установи Синоду і реформи церковного управління «Духовного Регламенту» фактично нівелювалися звичай розлучення. «Невідворотно», про що спеціально оголошувалося з церковних кафедр по всій єпархії, відлучалось населення України від старих звичаїв. Проте сільське духовенство ще до середини XVIII ст. поділяло народний погляд на шлюб, як на вільний договір, що укладається і розривається за взаємною згодою. В кінці XVII ст. церковна влада заборонила розлучення за народними звичаями, оголосивши спеціальні умови, які забезпечували право на розлучення лише за згодою церковного суду [19].

**Висновок.** Традиційна правова культура оберігала сім'ю від внутрішніх конфліктів, прагнула примирити подружжя і підтримувала лише ті розлучення, які мотивувалися відсутністю дітей, або хворобою одного з подружжя. В тих випадках, коли шлюб розривався внаслідок легковажного ставлення до шлюбу одного з подружжя, – шлюбно-розлучні ритуали не використовувалися, а сам процес розлучення відбувався бурхливо. Не завжди розлучення носили добровільний характер чи то здійснювалися в рамках звичаєвого права. Більша частина сімейних трагедій відбувалася саме тому, що один із подружжя постійно відмовляв іншому у вимозі погодитися на добровільне розлучення. Чоловіки домагалися такої згоди шляхом грубих насильств, дружини нерідко прагнули скінчити життя самогубством [4]. Якщо подібні випадки траплялися і при можливості розлучень, то без останньої чи не кожен сімейний конфлікт приводив би до кривавої розв'язки [19]. Сила ж громадської думки утримувала людей як від розлучення, що поставало природним шляхом, так і від зловживань легкістю розлучення з корисливих мотивів. Переважно до розлучення вдавалися усвідомлюючи важливість цього акту, цим пояснюється миролюбний характер, яким позначена більшість розлучних записів. У них нерідко відчувається щирий жаль за

втраченою сімейною злагодою [20]. В одному з таких записів дружина, звільняючи чоловіка від шлюбних обов'язків, пише: «Нехай здоров з другою жениться, а нехай його Бог благословить, з другою в ліпшому пожиттю в малженстві, ніж зі мною» [21, с. 345].

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Срезневский И.* Исследования о богослужении древних славян. – М., 1897. – 105 с.
2. *Пресняков А.Е.* Княжое право в Древней Руси : Очерки по истории X – XII столетий. – М.: Наука, 1993. – 635 с.
3. *Шапов Я.* Брак в Древней Руси. – М., 1986. – 219 с.
4. *Кулишеръ М.И.* Разводъ и положенія женщинъ. – С.-Петербургъ: Тип. Б.М. Вольера. – 1896. – 288 с.
5. *Григоровский С.* Сборник церковных и гражданских законов о браке и разводе, узаконение и усыновление и внебрачные дети. – Спб., 1904. – 252 с.
6. *Левицкий О.* Очерки старинного быта Волыни и Украины // Киевская старина. – 1889. – Т. 27. – ноябрь. – С. 350-368.
7. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года. – Мінск, 2003. – 390 с.
8. *Тютрюмовъ Игорьъ.* Имущественныя отношенія супруговъ по обычному праву русскаго народа. // Русская Ръчь, 1879. – №2.
9. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року / [упорядник К.А. Вислобоков]; НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1997. – 547 с.
10. *Илларионов Н. С.* Очерк отношений обычного права к законодательствам. // Харьковский сборник. – Вып. 8. – X., 1894. – С. 10-23.
11. *Бертгольдт Г.* Раздельное жительство супругов. Обязанность мужа содержать жену и оставшихся на ее попечении детей. – М. : Изд. кн. маг. правоведение И.Г. Голубева. – 1910. – 122 с.
12. *Вовк Хведір.* Студії з української етнографії та антропології. – К., 1995. – 620 с.
13. *Левицкий О.* Обычные формы заключения браковъ въ южной Руси въ 16 и 17 ст. // Киевская старина, 1900, январь, – С. 1-15.
14. ЦДІАК України – ф. 27, оп. 1, спр. 1. Луцька замкова книга, 1564р., акт 28.
15. ЦДІАК України – ф. 27, оп. 1, спр. 1. Луцька замкова книга, 1564р., акт 29.
16. ЦДІАК України – ф. 27, оп. 1, спр. 1. Луцька замкова книга, 1564р., акт 31.
17. *Ефименко А. Я.* Изследование народной жизни. Вып.1. Обычное право. М. : Изд-во Касперова, 1882. Семейные разделы. – С. 172-234.
18. *Старченко Наталя.* Шлюбна стратегія вдов. // Київська Старовина, 2000. – № 6. – С. 336; 2001. – №1. – С. 337; №4. – С. 340.
19. *Лебедев А.* О брачных разводах по архивным документам Харьковской и Курской духовных консисторий. – М., 1887. – 111 с.
20. Актовая книга Стародубскаго городского уряду 1693 года. / Под ред. В.Л.Модзалевского. – Чернигов : Изд-во Черниговской губернской учредительной архивной комиссии, 1914. – 136 с.
21. Стародубского магистрата книга справ поточных (1690-1722). // Сборник Харьковского историко-филологического общества за 1894 г. – 252 с.

**Малютина І.П.** «Розлучні листи» та «полобовна розлука» в шлюбно-сімейному праві: історично-правовий аспект

*Стаття присвячена узагальненню викладу питань щодо чинності правових звичаїв в шлюбно-сімейному праві, зокрема дієвості «полобовної розлуки» на історичних теренах*

України; документальному підтвердженню звичаєвого ставлення до шлюбу, як до вільної угоди двох сторін.

**Ключові слова:** шлюбно-сімейне право, звичаєве право, розлучення, угода.

**Малютина И.П. «Разводные письма» и «полобовная разлука» в брачно-семеином праве: историко-правовой аспект**

*Статья посвящена обобщению изложения вопросов, которые касаются силы правовых обычаев в брачно-семеином праве, в частности действительности «полобовного расставания» на исторических территориях Украины; документальному подтверждению обычного отношение к браку, как к свободному соглашению двух сторон.*

**Ключевые слова:** брачно-семеиное право, обычное право, развод, соглашение.

**Maliutina I.P. «Divorce letters» and «amicable separation» in matrimonial law: historical and legal aspect**

*The article is devoted to generalisation of the issues related to the validity of legal practice and custom in matrimonial law, in particular, to the efficacy of «amicable separation» on the historical territories of Ukraine; documentary verification of the conventional attitude to a marriage as a free agreement of two parties.*

**Key words:** matrimonial law, custom law, divorce, agreement.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2012.

## **ПРАВО І КУЛЬТУРА: МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОВПЛИВУ**

***А.І. Павко***

*доктор історичних наук,  
професор, лауреат премії  
імені М. Грушевського НАН України,  
відмінник освіти України*

**Постановка проблеми.** У вітчизняній та зарубіжній соціогуманітарній літературі право в соціальному контексті розглядається як невід'ємний елемент людської культури, який має в ній різноманітні форми вияву.

У своєму аксіологічному вимірі воно виступає як жорстко визначена форма правових цінностей, як специфічна форма правової необхідності, що відрізняється від всіх інших (моральних, релігійних) форм необхідності та ціннісних форм [11, с. 137].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Висвітлення окремих аспектів та фрагментів права як соціокультурного феномену знайшло відображення у наукових працях Б. Кістяківського, Ю. Шемшученка, Н. Оніщенко, О. Данільяна, І. Ільїна, М. Соколова.

**Мета статті** полягає в тому, щоб під кутом новітньої методології проаналізувати теоретичні аспекти взаємодії права і культури, розглянути право як один із феноменів соціокультурного світу, акцентувати увагу на тому, що юридична наука стає все більш культурологічною.

**Основні результати дослідження.** З врахуванням підходу юридичної аксіології, право доцільно розглядати як один із феноменів соціокультурного світу. Ціннісні властивості права обумовлені природою цього специфічного явища, його значенням як особливої форми суспільних відносин, його місцем та роллю в соціокультурній системі суспільства. Критерієм цінності права є особистість, що сама розвивається. Право є ціннісним у тому сенсі, якщо воно прямо чи опосередковано сприяє самоздійсненню та самотворенню людини в історії.

Потрібно зазначити, що право це складна соціальна система. Серед основних принципів системи права, варто вказати, наприклад, на такі як: демократизм і гуманізм, динамізм, поєднаний з необхідною стабільністю, наукова обґрунтованість, рівність громадян перед законом, взаємна відповідальність держави та особи, верховенство права [1, с. 671].

Б. Кістяківський, один із засновників Української Академії Наук, декан юридичного факультету Київського державного університету, створеного у 1918 р., вважав, що право займає визначне місце у суспільстві, бо є глибинним виразником його культури. «Соціальна культура, – зазначав він у своїй докторській ди-

сертації «Соціальні науки і право», – знаходить у праві своє найчіткіше визначення, яке має для всіх однакове значення. Як техніка перевертає природне на належнісне, так і право перевертає соціально необхідне на належнісне. Цей процес перетворення необхідного на належнісне здійснюється завдяки діям людей, які керуються усвідомленням свого обов'язку» [3, с. 148].

Як бачимо, Б. Кістяківський, розглядаючи право в системі аксіологічних координат, його сутність вбачав у соціальному втіленні надісторичних цінностей, завдяки яким право займає одне з центральних місць у сфері культури. Разом з тим, право він досліджував із соціокультурних позицій, тобто як соціальне явище, засіб контролю суспільства над індивідом. На думку Б. Кістяківського: «для вивчення права, як соціального явища, важливо розглядати право в його здійсненні або в його втіленні в життя у вигляді соціального факту!» Класик філософсько-правової думки наголошував на тому, що «вивчати право як соціальне явище потрібно не тільки для того, щоб досягти теоретичної мети – доступити щонайповнішого знання права. Воно є нагальна потреба на те, аби право не розминулося зі справедливістю й саме право було справедливе» [6, с. 188].

Науковий ідеалізм Б. Кістяківського, який став конкретною методологією та основою його філософсько-правових поглядів, сприяв виробленню соціокультурного підходу. Він, передбачає, з одного боку, визнання права в якості найбільш значного виразника культури, а, з іншого, – розгляд культури як найважливішого способу реального буття права.

Необхідно підкреслити, що у трактуванні права як соціокультурного феномену юридична, як і загальна аксіологія спираються на вихідні положення про цінності. Використання ж поняття «цінність» у розумінні морально необхідного пов'язане з філософськими ідеями відомого німецького філософа І. Канта. Цінності в його трактуванні це те, що має значення в моральному світі необхідності і свободи.

Право виступає в даному випадку, як важливий регулятор тих «категоричних імперативів», що пов'язані з моральною нормативністю та розумом. Загальна вимога розуму, яку І. Кант сформулював у вигляді етичного принципу, полягає у такому: «Дій так, щоб правило твоєї діяльності посередництвом твоєї волі стало загальним законом», дій так, щоб людство, як у твоїй особі, так і в особі кожного іншого, завжди застосовувалось тобою як мета і ніколи як засіб» [3, с. 147].

Незважаючи на те, що в сучасних наукових дослідженнях впевнено пробиває собі дорогу аксіологічний підхід до права як важливого компоненту соціокультурної системи, проте нерідко зустрічаються і стереотипні трактування вказаної проблеми. Так, у навчальній та науковій літературі співвідношення права та культури розглядається переважно через призму категорій «право та правова культура», «правосвідомість та правова культура». При такому «вузькому» або нормативістському праворозумінні правова культура розглядається як зовнішнє явище по відношенню до права [10, с. 63]. Разом з тим культурологічний підхід передбачає осмислення феномену права не тільки в контексті взаємодії з культурним середовищем, але і в якості невід'ємного компоненту культури. Наприклад, культурологічні аспекти мають безпосереднє відношення до проблеми утвердження міжнародних стандартів у сфері прав людини, які мають певні відмінності з врахуванням культурних традицій Європи, Африки та Сходу. Застосування

культурологічного підходу у дослідженні інтеграційних процесів, які здійснюються в рамках Європейського Союзу, у тому числі і в царині права, дало підставу для висновку про те, що однією з найважливіших передумов поглиблення інтеграції є культурна спільність країн, що входять до ЄС. Досвід розвитку Європейського Союзу переконливо вказує на те, що посилення інтеграційних тенденцій відкриває перспективні можливості для створення не тільки унікального за своєю сутністю та структурою нового права, але й принципово нової правової та політичної культури. На думку відомого російського культуролога А. Гуревича, « культура знаходить своє втілення в політичних та правових, цінностях, постулатах та інститутах, владних відносинах, що у концентрованому вигляді відображено саме в контексті політичної культури» [8, с. 9]. У діалектичному зв'язку з нею перебуває правова культура. Слід сказати, що культурологічний підхід плідно застосовують фахівці у теорії та історії права, зарубіжні компаративісти. Зокрема, французький компаративіст Р. Давид у своїх наукових дослідженнях вказує на тісний зв'язок норм права з культурними домінантами сучасної цивілізації, а правових систем з «концепцією соціального ладу», від якої залежить механізм застосування та функціонування права. Запроваджене ним до наукового вжитку поняття правової сім'ї відображає не тільки юридично-технічні особливості правових систем ( способи розробки, трактування правових норм, систематизації тощо), але і фактори цивілізаційного характеру (різні мови, структури суспільства, вірування, звичаї), вірування [2, с. 38-39].

Слід зазначити, що культура як багаторівневе системне утворення проявляє себе, з одного боку, всередині суспільства, а з іншого – поза його межами, особливо при взаємодії з іншими культурами. Саме тому важливою складовою осмислення права як соціокультурного феномену є дослідження проблеми взаємовпливу правових культур. Важливо підкреслити, що взаємовплив правових культур проявляється насамперед у формі рецепції права, тобто запозичення та пристосування до умов якої-небудь країни права, виробленого в іншій країні чи в попередню епоху. Проте ключовим моментом у визначенні цього поняття є розуміння рецепції як відродження системи права, що існувала раніше.

До речі, широке сприйняття та застосування правових норм, інститутів чи принципів, вироблених іншими народами, було характерним і для римського права. Загалом, багатовікова римська культура є прикладом глибокого органічного синтезу елементів культур різних середземноморських народів. Як свідчить цивілізаційний досвід людства, для римлян було притаманне споконвічне прагнення органічного впровадження в різних сферах суспільного життя культурних надбань інших народів. Слід наголосити в даному випадку, що римляни ставили питання не про сліпе запозичення, копіювання, а саме про синтез оригінальних елементів з культур різних народів.

Яскравим прикладом такого підходу є, наприклад, римське право, в якому органічно синтезовано національні та середземноморські юридичні інститути. Так, Закони XII таблиць, як всесвітньо відомого юридичного джерела античного світу, містять в собі найважливіші ідеї та положення права римлян і значною мірою відтворювали за змістом закони Стародавньої Греції. Проте подібне запозичення, яке не позбавлено творчого характеру жодним чином не применшує класичного і разом з тим оригінального характеру римського права. Слід зазначити у

цьому зв'язку, що в новітній юридичній літературі рецепція римського права визначається як його відродження, сприйняття духу, ідей і головних засад та нових положень тією чи іншою цивілізацією та певному етапі її розвитку в контексті загального процесу циклічних ренесансів [9, с. 130].

Потрібно зазначити, що рецепція знаходить своє практичне втілення в різних об'ємах та формах. З врахуванням цих критеріальних показників, дослідники виділяють системну рецепцію, яка здійснюється на рівні системи права в цілому і часткову, при якій запозичуються окремі акти, норми. Рецепція може здійснюватися згідно волі держави, або без її участі [10, с. 107].

Широке поширення рецепції в історії права не повинно викликати ілюзій. Адже історичний досвід свідчить, що у сприйнятті іноземного права існують межі, за якими рецепція втрачає свій сенс і необхідність.

Одним із найважливіших факторів успіху рецепції є співпадання в широкому розумінні культур країни – донора та країни – реципієнта.

У новітній історії відомий випадок невдалої рецепції, метою якої була радикальна зміна всієї парадигми національного права. Мова йде про спробу здійснення Суданом у 1971 р. заміни англійської системи права, яка була впроваджена в цій країні, кодифікованою системою права французького зразку. Законодавчою владою африканської країни було прийнято декілька кодексів – Цивільний, Цивільно-процесуальний, Кодекс про доказове право, в основу яких було покладено відповідне законодавство Єгипту, а також інших арабських країн. Крім цього, було здійснено спробу витіснити звичаєве право, яке діяло на півдні країни, мусульманським правом, ввести до прийнятих кодексів ісламські норми. Проте жодне з цих завдань не вдалося вирішити. Не були розв'язані також проблеми реформування фрагментів європейського права. Зокрема, впровадження нової юридичної термінології, яка була не відомою для сучасних юристів, привело до плутанини у правовому регулюванні [10, с. 113].

До фундаментальних цінностей права як соціокультурного феномену варто також віднести правову культуру, правосвідомість, мораль, які органічно взаємопов'язані між собою.

Потрібно підкреслити, що правова культура є складовою частиною загальної культури і як система духовно-моральних і правових цінностей охоплює найважливіші компоненти правової реальності в її фактичному функціонуванні та розвитку (право, правосвідомість, правовідносини, правопорядок, нормотворча та інша діяльність) [1, с. 691]. З методологічної точки зору культура повною мірою може бути осмислена тільки в загальному контексті соціального та культурного прогресу. Вона не може успішно розвиватись без залучення до правових культур інших народів. Досвід недалеко історичного минулого нашої країни показав, які негативні наслідки мають спроби обмежувати культуру, у тому числі і правовий її елемент, лише вузькими національними рамками. Правова культура країни покликана акумулювати в собі прогресивні досягнення всіх типів правових культур, як сучасної, так і минулої епохи. Правова культура, виступаючи компонентом правової свідомості та буття в їх органічній єдності, не тільки нерозривно пов'язана з відображенням суспільного буття, але і з активним зворотним впливом на нього. Притаманні їй ідеали, правові норми, принципи, традиції та зразки поведінки мають важливе значення в консолідації людей, концентрації їх зусиль

на формування правової держави. Серед пріоритетних напрямків підвищення політичної культури громадян і суспільства в цілому на шляху формування правової держави варто вказати на розвиток правової освіти та правового виховання населення; належного забезпечення його інформацією про чинне законодавство і практику його застосування; боротьбу з правовим нігілізмом і видання енциклопедичної і словникової юридичної літератури, коментарів чинного законодавства; розширення правознавчих наукових досліджень тощо [1, с. 690].

Універсальне та культурно-особливе в ціннісному вимірі права знаходить своє відображення і в правосвідомості. До основних аксіом правосвідомості на думку відомого російського філософа і державника І. Ільїна, слід віднести: закон духовної гідності (самоутвердження), закон автономії (здатності до самозобов'язання та самоуправління) та закон взаємного визнання (взаємна повага та довіра людей один до одного) [5, с. 152].

Потрібно підкреслити, що правосвідомість індивідів – це не тільки і не стільки усвідомлення чинних законів, скільки їх здатність до самостійності оцінки та аналізу встановленого державного права, його конструктивної критики та вмотивованого перегляду.

Досить негативним для суспільства та особистості є процес деформації правосвідомості, який знаходить вияв у перекрученні уявлень про цінності права в різних формах і правовому нігілізмі та правовому інфантилізмі. Спільним для всіх видів деформації є низький рівень політико-правової культури суб'єктів права.

Слід наголосити і на тому, що досить серйозною соціальною проблемою в Україні є стан професійної правосвідомості юристів (осіб, які здійснюють правотворчу діяльність, працівників міліції, прокуратури, слідчих, суддів). У силу різних причин відбувається руйнація їх первісних правових поглядів, настанов, почуттів, переконань, виникають нові псевдоправові та неправові конструкції, що негативним чином впливає на професійну поведінку юристів. Найбільш тяжкою формою деформації професійної правосвідомості є переродження її у злочинну форму. Це явище є надзвичайно небезпечним, оскільки відбувається злиття державних і злочинних структур, що приводить до катастрофічного зростання злочинності в країні. Тому не випадково боротьба зі злочинністю є невід'ємним елементом внутрішньої політики України, яка спрямована на реалізацію принципів демократичної правової держави, дотримання та захист конституційних прав та свобод людини й громадянина. Слід звернути особливу увагу, наприклад, на те, що в останні роки в російському суспільстві досить виразною є тенденція, спрямована на викриття вартових правопорядку, які традиційно вважались недоторканими в Росії. Тобто суспільство змушене було визнати той неприємний факт, що «значна кількість бандитів носять погони і табельну зброю» [7, с. 45]. Проте боротьба зі злочинністю не може обмежуватись лише кримінально-правовими законами. Важливим у цьому відношенні є комплексний підхід, який направлений на усунення причин та умов, які породжують дане соціальне явище, здійснюють нейтралізацію дії криміногенних факторів у політичній, економічній, соціально-психологічній, морально-етичних сферах життя суспільства. Потрібно підкреслити, що на рівень правосвідомості значний вплив здійснює моральний стан суспільства, його моральні домінанти.



Найбільш повно спільність ціннісних засад моралі та права втілюється в етико-правових конструкціях прав людини. Вона може проявлятися у фактичному співпаданні деяких правових та моральних норм. До них слід відносити, насамперед, цінності життя, свободи, власності. В цих випадках право і мораль взаємодіють один з одним як взаємодоповнюючі цінності.

Важливим аспектом даної проблеми є усвідомлення необхідності трансформації соціокультурної системи України, забезпечення її легітимації. У філософсько-правовій літературі легітимація розглядається як процедура суспільного визнання чи підтвердження законності якого-небудь права чи повноважень діючої особи, а також визнання законності існуючих політико-правових відносин панівного режиму влади, його пояснення та виправдання [12, с. 164].

Зазначимо, що соціокультурна система охоплює особистість у системі суспільних взаємодій, культуру як систему норм, цінностей, інститутів. Відомий американський соціолог російського походження П. Сорокін вказував на те, що «структура соціокультурної взаємодії включає три аспекти, які взаємопов'язані між собою: 1) особистість як суб'єкт взаємодії. 2) суспільство як сукупність індивідів, що взаємодіють між собою в контексті соціокультурних відносин та процесів; 3) культуру як сукупність значень, цінностей та норм, якими володіють особи, що взаємодіють між собою, і сукупність носіїв, які забезпечують об'єктивацію, соціологізацію цих значень» [11, с. 218].

В сучасних умовах модернізації українського суспільства необхідним є удосконалення всіх елементів соціокультурної системи в широкому розумінні: особистості як суб'єкта взаємодії, суспільства як сукупності індивідів, що перебувають у стані взаємодії, і культури як системи цінностей, норм, ідеалів, які мають бути глибоко усвідомлені і творчо використані суб'єктами, що взаємодіють. Слід зауважити, що вказані елементи є невід'ємними складовими єдиного соціокультурного процесу, який є необхідною передумовою формування цивілізованого українського суспільства, його доляльності та злагоди стосовно стратегічних напрямків розвитку країни. В свою чергу він вимагає належної інституціоналізації, яка може бути забезпечена саме шляхом «культурної легітимації». Варто, на нашу думку, зробити особливий акцент на тому, що без культурної легітимації не можливо створити у правовому сенсі збалансоване суспільство, в основу якого покладено принципи правової держави, визнання та реального забезпечення священних і недоторканих прав громадян. Потрібно наголосити і на тому, що юридична наука стає все більш культурологічною. При цьому закони і норми розглядаються не тільки як вияв суспільної практики, оскільки вся дія правових систем починає аналізуватись в контексті цілісного буття та розвитку культури [4, с. 1066].

**Висновок.** Отже, фундаментальні цінності права знаходять своє конкретне переконливе втілення в якості одного з найважливіших елементів соціокультурної системи суспільства. Значення права як унікального явища, феномену соціокультурного світу базується на безумовних цінностях інтелекту, духу, свободи, моралі.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка, 2007. – 992 с.

2. Давид Р. Основные правовые системы современности [пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова]. – М. : Прогресс, 1988. – 496 с.
3. Депенчук Л. Богдан Кістяківський. – К. : Основи, 1995. – 174 с.
4. Запесоцкий А.С. Культурология как отрасль научного знания // Вестник Российской Академии Наук. – 2010. – №12. – С. 1064-1068.
5. Ильин И.А. О сущности правосознания / Подгот. текста и свт. статья И.А. Смирнова. – М. : Рарочь, 1993. – 235 с.
6. Кістяківський Б.О. Вибране/ Переклад з російської Л.Г. Малишевської; упорядкування, передмова і примітки Л.П. Депенчук. – К. : Абрис, 1996. – 512 с.
7. Куракин А.Л. Образование в России: тенденции и проблемы. Аналитический обзор. – М. : Прогресс, 2009. – 320 с.
8. Орлов И.Б. Политическая культура России XX века: Учебное пособие для студентов. – М. : Аспект Пресс, 2008. – 223 с.
9. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право. – 2-ге вид. – К. : Юрінкомітер, 2009. – 528 с.
10. Право и культура: Монография/ Отв. ред. Н.С. Соколова. – М. : Изд-во РУДН, 2002. – 423 с.
11. Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. – М. : Политиздат, 1992. – 544 с.
12. Философия права: конспект лекций / О.Г. Данильян, А.П. Дзевань, С.И. Максимов и др. / Под ред. О.Г. Данильяна. – Харьков: Право, 2009. – 176 с.

**Павко А.І. Право і культура: методологічні проблеми взаємовпливу**

*У статті проаналізовано методологічні аспекти взаємодії права і культури. В ній право розглядається як один із феноменів соціокультурного світу, акцентується увага на тому, що юридична наука стає все більш культурологічною.*

**Ключові слова:** право, культура, феномен.

**Павко А.И. Право и культура: методологические проблемы взаимодействия**

*В статье проанализированы методологические аспекты взаимодействия права и культуры. В ней право рассматривается как один из феноменов социокультурного мира, акцентируется внимание на том, что юридическая наука становится все более культурологической.*

**Ключевые слова:** право, культура, феномен.

**Pavko A.I. Law and culture: methodological issues of mutual influence**

*The article analyses the methodological aspects of interaction between law and culture. Law is considered here as a sociocultural world phenomenon, an emphasis is made upon the fact that legal science is gaining more culturological features.*

**Key words:** law, culture, phenomenon.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2012.

**УПОВНОВАЖЕНИЙ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ  
З ПРАВ ДИТИНИ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ**

***Р.М. Опацький***

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного права та  
адміністративної діяльності ОВС  
Дніпропетровського державного університету  
внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Ідея особливого захисту прав дитини, в тому числі також гарантування її конституційних рамок, має в Україні давню традицію. Варто наголосити, що прийняття Конвенції про права дитини через ООН 27 лютого 1991 р. є суттєвим досягненням України у сфері захисту прав дитини [1, с. 15]. У 1993 р. у Києві створено Всеукраїнській комітет захисту дітей. Згідно з Конвенцією в квітні 2001 р. прийнято Закон про охорону дитинства [2]. У 2010 р. в офісі Омбудсмена створено посаду спеціального представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – з питань прав дитини, рівноправ'я та недискримінації. На цю посаду було призначено Наталію Іванівну Іванову – знану і шановану людину в Україні, у минулому заступника міністра праці та соціальної політики України.

Тільки за останні три роки до Уповноваженого з прав людини надійшли індивідуальні та колективні звернення за підписами понад 7,5 тис. дітей [3]. Розгляд звернень дітей та захист їх прав має свої особливості, це зокрема латентність правопорушень проти дітей, незнання потерпілими своїх прав, нездатність об'єктивно розпізнати порушення та заходи виховного впливу з боку дорослих. Саме це сприяло створенню 11 серпня 2011 р нової посади Уповноваженого Президента України з прав дитини (далі Уповноважений). Проте, через відсутність досвіду діяльності даного інституту, виникає низка проблем [4, с. 26].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Загальні аспекти проблеми захисту прав дітей вивчають провідні науковці Т.Ф. Алексеєнко, О.Б. Безпалько, Н.Ю. Максимова, К.Л. Мілютіна, Т.Я. Сафонова, Е.І. Цимбал та ін.

Питання захисту від насильства над дитиною у сім'ї висвітлюються у роботах таких науковців і практиків, як: Н. Абдель-Хаді, Л.С. Алексеєва, К. Бабенко, А. Бондаровська, Я. Волавка, Н.І. Дмитренко, Д.Г. Заброта, А.С. Коголовська, Н.Ю. Максимова, Р.П. Мансудов, М.М. Московка, Н. Щербак та ін.

Практичні і правові аспекти жорстокого поводження з дітьми визначають Н.Г. Агарова, Н.К. Асанова, Н.В. Гайдаренко, В.Є. Квашиш, К.Б. Левченко, І. Лисенко, Г.М. Лактіонова, І.М. Трубавіна та ін.

Під час дослідження діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини використовувалися роботи дослідників інституту Омбудсмена –

Альваро Хіль-Роблеса, В.В. Бойцовой, Л.В. Бойцовой, С. Гурвіца, К.О. Закоморної, Н.І. Карпачової, О.В. Марцеляка, Ю.М. Тодики, Н.Ю. Хаманьової, Ю.С. Шемшученка та ін.

**Мета статті** полягає в розкритті особливостей діяльності Уповноваженого з прав дитини та виробленні шляхів його вдосконалення.

**Основні результати дослідження.** Присутність уповноваженого з прав дитини в українському юридичному процесі є результатом введення Указом Президента України Положення «про Уповноваженого Президента України з прав дитини» від 11 серпня 2011 р., яке дає юридичну основу для призначення уповноваженого з прав дитини. Конституція України не визначила щоправда компетенції і способу призначення уповноваженого, що є підставою для прийняття закону про уповноваженого з прав дитини.

Відповідно до Положення, Уповноважений керується у своїй діяльності Конституцією України [5], Конвенцією про права дитини, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. і введена у 1991 р., Законом України «Про охорону дитинства», актами та дорученнями Президента України, а також самим Положенням.

Зокрема, Положенням було закріплено його повноваження, до яких було віднесено: 1) постійний моніторинг додержання в Україні конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері та внесення в установленому порядку Президентіві України пропозицій щодо припинення і запобігання повторенню порушень прав і законних інтересів дитини; 2) внесення Президентіві України пропозицій щодо підготовки проектів законів, актів Президента України з питань прав та законних інтересів дитини; 3) здійснення заходів, спрямованих на інформування населення про права та законні інтереси дитини.

Дане положення також детально регламентує права Уповноваженого з прав дитини, зокрема: 1) брати у встановленому порядку участь в опрацюванні проектів законів, актів Президента України з питань прав та законних інтересів дитини; 2) відвідувати в установленому порядку спеціальні установи для дітей, заклади соціального захисту дітей та інші заклади, в яких перебувають діти, у тому числі місця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи виконання покарань, психіатричні заклади, спеціальні навчально-виховні установи, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію про умови їх тримання; 3) звертатися до державних органів щодо сприяння вирішенню питань, віднесених до компетенції Уповноваженого; 4) одержувати в установленому порядку від державних підприємств, установ, організацій необхідну інформацію, документи і матеріали, у тому числі з обмеженим доступом, з питань, що належать до компетенції Уповноваженого; 5) залучати в разі потреби в установленому порядку до опрацювання окремих питань представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також експертів, учених та фахівців, у тому числі на договірній основі; 6) брати в установленому порядку участь у засіданнях державних органів з питань, що належать до компетенції Уповноваженого; 7) звертатися до державних органів, у тому числі правоохоронних, щодо виявлених фактів порушень прав та законних інтересів дитини; 8) вивчати в установленому порядку стан роботи із соціально-правового захисту дітей у закладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклу-

вання, спеціальних установах для дітей і закладах соціального захисту дітей, стан виховної роботи з дітьми у навчальних закладах; 9) взаємодіяти з організаціями, з тому числі міжнародними, з питань захисту прав та законних інтересів дитини.

Проте, незважаючи на позитивні зрушення у сфері захисту прав дітей та введення нового інституту, існує низка прогалин у діяльності Уповноваженого з прав дитини. Дані проблеми варто розділити на два блоки, це, по-перше організаційні, по-друге – законодавчі.

Розглядаючи перший блок проблем (організаційні) варто зазначити, що відповідно до даного Положення, що забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері, що, на наш погляд, дещо звужує коло його повноважень. Для більш повного виконання ним його повноважень варто на законодавчому рівні закріпити його взаємодію з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Оскільки, порушення прав дитини це також є і порушенням прав людини. Крім того, дана взаємодія надасть можливість ефективно впливати на причини та умови, що сприяють порушенням прав дітей.

Підтримуючи позитивні зрушення у напрямку захисту прав дітей, підтримуємо ініціативу призначення на посаду Уповноваженого з прав дітей Президентом України. Однак, доречним було б внести зміни до вищевказаного Положення про відповідальність та підконтрольність Уповноваженого перед Президентом України та підзвітність перед Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини [6, с. 37].

У своїй діяльності Уповноважений повинен бути незалежним від інших державних органів і відповідати лише перед Президентом України, користуватися недоторканністю. Уповноважений щорічно повинен представляти Президенту України та Верховній Раді України інформацію про свою діяльність і звертати увагу на стан дотримання прав дитини. Інформація Уповноваженого повинна бути доступною для суспільства.

На наш погляд, Уповноважений, як державний службовець такого рангу, повинен перед початком виконання обов'язків Уповноваженого скласти таку присягу:

«Урочисто присягаю, що під час виконання ввірених мені обов'язків уповноваженого з прав дитини зберігатиму вірність Конституції України, буду захищати права дитини, керуючись нормами права, добром дитини і добром родини. Присягаю, що ввірені мені обов'язки буду виконувати правдиво, з найбільшою порядністю і старанністю, буду зберігати гідність довіреної мені посади та зберігатиму державну і службову таємницю». Присяга може бути виголошена із додатком: «Так нехай мені допоможе Бог».

Уповноважений повинен бути монократичним органом, обмеженим часовими рамками, проте термін виконання обов'язків повинен тривати не більше 5 років, починаючи від дня складення присяги і закінчується у разі його смерті, відкликання, порушення складеної присяги або закінченням терміну повноважень Президента України. Термін виконання обов'язків поновлюється, при цьому та сама особа не може бути Уповноваженим довше, ніж два наступні терміни.

У рамках вищезгаданого положення Уповноважений з прав дитини стоїть на захисті прав дитини, визначених у Конституції України, Конвенції про права

дитини та в інших правових нормах про захист, відповідальність, права й обов'язки родичів.

Вказавши межі суб'єктів, про права яких дбає Уповноважений у своїй діяльності, треба наголосити, що до цього часу в українській юридичній сфері рішення, яке викликає зацікавлення, є визначення часових рамок дитинства. Воно повинно передбачати також час перед народженням дитини від її зачаття. Цей факт створює природну необхідність у діяльності уповноваженого з прав дитини щодо захисту життя людини від її зачаття, одночасно включаючи сюди і захист матері самої дитини.

Уповноважений працює із власної ініціативи у рамках, визначених законодавством, звертаючи особливу увагу на ту інформацію, яка свідчить про порушення прав або добра дитини.

Діяльність уповноваженого з прав дитини слід розглядати у двох площинах: інституційній та індивідуальній. В інституційній площині уповноважений виступає як контролюючий орган щодо інших органів державної влади.

В цій сфері уповноважений може звернутися до органів державної влади, організацій або інституцій за поданням пояснень і потрібних інформацій, а також за доступом до актів і документів, в тому числі тих, які містять особисті дані. Може також звертатися до конкретних органів, у тому числі до уповноваженого у правах громадян, організацій або інституцій – вжити заходів у справі дитини в межах їхньої компетенції.

В інституційній площині уповноважений робить дії, які мають на меті захистити права або благо дитини і запобігти виникненню порушень в майбутньому.

Діяльність уповноваженого може мати також запобіжний характер, хоча він має змогу клопотати перед відповідними органами про прийняття законодавчої ініціативи або створення та зміну юридичних актів.

Всі контрольні дії уповноважений виконує самостійно і з власної ініціативи. У справах дітей уповноважений з прав дитини співпрацює із уповноваженим у правах громадян.

Проте індивідуальна площина діяльності уповноваженого з прав дитини стосується заходів, які вживаються в конкретних життєвих справах, які впливають на юридичний стан конкретної дитини. Ця площина є важливою сферою діяльності уповноваженого, хоча потребує реалізації його основних законних завдань. Уповноважений працює заради гарантування дитині повного і гармонійного розвитку, з пошаною її гідності і суб'єктності.

До законних завдань уповноваженого належать також захист дитини перед насильством, жорстокістю, експлуатацією, деморалізацією та іншим аморальним ставленням до неї.

Уповноважений з прав дитини не наділений повноваженнями звертатися до Конституційного Суду щодо дослідження відповідності нормативного акту з Конституцією або з актом вищої інстанції, не має також процесуальних повноважень Уповноваженого з прав людини, що ще раз наголошує на необхідності їхньої скоординованої діяльності.

Уповноважений з прав дитини повинен бути радше заступником Уповноваженого з прав людини, що зміцнювало би його в компетентному вимірі. Альтернативним вирішенням було би посилення компетенції Уповноваженого з прав дитини та введення у Конституцію гарантії його незалежності [7, с. 82-85].

**Висновок.** Можна твердо наголосити, що права дитини, визначені в Конституції, не є єдиним мірилом, яким керується Уповноважений з прав дитини у своїй діяльності. Інституція уповноваженого з прав дитини, яка існує і функціонує на основі Конституції України та на основі Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини, не може абстрагуватися від широкого законодавчого контексту, в межах якого вона з'явилася. Положення, яке передбачає існування інституції Уповноваженого Президента України з прав дитини, відповідає загальним тенденціям європейського права, згідно з якими суспільство повинно гарантувати дітям довготривалу підтримку і визнавати права родини в інтересі дитини. Важливо, що ця діяльність не може бути результатом випадку чи нав'язаного методу на захист родин, але повинна стати продуманою стратегією, спрямованою на зміцнення родини. Тут йдеться про гарантування доходів, необхідних для життя на відповідному рівні, добрі умови для проживання, компетентний рівень медичних послуг, ефективні рішення в сфері освіти дітей, можливості вибору з посеред багатьох пропозицій використання вільного часу та права, яке сприяє подружжю, родині й вихованню дітей.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про права дитини // Ратифіковано Постановою ВР N 789-XII від 27.02.91/
2. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2001, № 30, ст.142.
3. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової під час представлення у Верховній Раді України Спеціальної доповіді «Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні» до 20-річчя ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини 22 грудня 2010 року [електронний ресурс] [http://www.ombudsman.kiev.ua/zm\\_11\\_7.htm](http://www.ombudsman.kiev.ua/zm_11_7.htm).
4. Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України від 11 серпня 2011 року, № 811/2011.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997, № 776/97-ВР.
7. Мясковська-Дашкевич К. Структурна позиція і компетенція Уповноваженого з прав дитини у Польщі // Вісник Львівського університету (серія юридичні науки). – Вип. 49. – С. 82-85.

#### **Опацький Р.М. Уповноважений Президента України з прав дитини: шляхи удосконалення**

*У статті розглянуто компетенцію Уповноваженого з прав дитини в Україні. Зроблені конкретні пропозиції щодо удосконалення його правового становища.*

**Ключові слова:** уповноважений з прав дитини, компетенція, права дитини.

#### **Опацкий Р.Н. Уполномоченный Президента Украины по правам ребенка: пути совершенствования**

*В статье рассмотрена компетенция Уполномоченного по правам ребенка в Украине. Сделаны конкретные предложения по совершенствованию его правового положения.*

**Ключевые слова:** уполномоченный по правам ребенка, компетенция, права ребенка.

**Opatskyi R.M. Children's Rights Commissioner for the President of Ukraine: the ways of improvement**

*The article considers the competence of the Commissioner for the children's rights in Ukraine. Specific proposals as to the improvement of his legal status are offered.*

**Key words:** *Commissioner for the children's rights, competence, children's rights.*

Стаття надійшла до редакції 24.02.2012.



**ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА**  
**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ**  
**ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ**

***В.Й. Пашинський***

*кандидат юридичних наук,  
доцент, полковник юстиції запасу*

**Постановка проблеми.** Одним із напрямів проведення військової реформи в Україні є створення ефективної системи забезпечення конституційних прав і свобод військовослужбовців, реалізації їх правового статусу. Вирішення цього питання, крім усього іншого вимагає глибокого, системного, наукового вивчення проблеми правового статусу військовослужбовців, правових механізмів реалізації їх прав і свобод.

Проблема реалізації правового статусу, захисту прав і свобод військовослужбовців, якщо брати її в широкому аспекті, є багатоплановою, комплексною проблемою, яку необхідно розробляти з урахуванням досвіду інших країн та теоретичних розробок цього питання в різних аспектах: загальна характеристика правового статусу та його основних елементів, гарантії, механізми і способи реалізації, шляхи подальшого розвитку правового статусу військовослужбовців та ін.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми правового статусу військовослужбовців досліджувалися як зарубіжними, так і вітчизняними вченими, зокрема такими радянськими та російськими вченими, як: М.В. Артамонов, А.М. Добровольський, Ю.І. Мігачов, А.А. Тер-Акопов, а також західними вченими: К. Хессе, Ж.-К. Рокепло, Р. Крокер та ін. Окремі питання правового статусу військовослужбовців досліджувалися також українськими військовими юристами: І.І. Качаном, В.І. Кириленком, Ю.А. Поніматченком.

**Мета статті** дати авторського бачення та тлумачення сучасних теоретичних поглядів щодо основних елементів структури конституційно-правового статусу військовослужбовців.

**Основні результати дослідження.** Говорячи про правовий статус військовослужбовців необхідно зупинитися на понятті «конституційно-правовий статус особи». Адже в основі правового статусу військовослужбовця лежить конституційно-правовий статус особи. Одні вчені вважають, що «конституційно-правовий статус людини і громадянина – це визначені Конституцією України та іншими правовим актами конституційного права місце, положення і роль людини та громадянина в суспільстві й державі» [1]. На думку Н.М. Шукліної, під конституційно-правовим статусом особи слід розуміти «загальні, основоположні начала, за допомогою яких у Конституції визначаються основні права, свободи і обов'язки людини й громадянина, а також гарантій їх здійснення, тобто мож-

ливість мати, володіти, користуватися і розпоряджатися економічними та іншими соціальними цінностями, благами; користуватися свободою дій і поведінки в межах Конституції та інших законів» [2].

Отже, конституційно-правовий статус особи – це система встановлених Конституцією і законами України основних прав, свобод та обов'язків людини як громадянина держави. Конституційно-правовий статус – це загальні для всіх фізичних осіб права, свободи та обов'язки, передбачені не лише Конституцією держави, національним правом, але й нормами міжнародного права [3].

Важливим теоретичним і практичним питаннями, пов'язаних із конституційно-правовим статусом особи є питання про конституційно-правовий статус військовослужбовців. Спеціальному дослідженню правового статусу військовослужбовців присвячена робота М.В. Артамонова, в якій розкриті поняття, структура та особливості правового статусу військовослужбовців. Він відзначав, що під правовим статусом військовослужбовців розуміється юридично гарантоване положення їх у суспільстві, обумовлене сукупністю передбачених як загальним насамперед Конституцією, так і спеціальним військовим законодавством прав і свобод, обов'язків і відповідальності даної категорії громадян [4].

Н.В. Артамонов у дисертаційному дослідженні прийшов до важливого загальнотеоретичного висновку про існування спеціального правового статусу військовослужбовців, розглянув його структуру: загальну (стосовна до правового статусу громадянина взагалі), спеціальну (сукупність загальних військово-службових прав і обов'язків), особливу (комплекс специфічних рис, що характеризують правове положення відповідних категорій військовослужбовців), і, нарешті, одноосібну, що включає в себе особливості правового положення конкретного військовослужбовця.

З урахуванням викладеного, на нашу думку, є підстави розглядати конституційно-правовий статус військовослужбовців як юридично гарантоване їх становище у суспільстві, обумовлене сукупністю передбачених Конституцією України, загальним законодавством і спеціальним військовим законодавством прав, свобод і обов'язків, гарантій їх здійснення та відповідальності військовослужбовців.

Конституційно-правовий статус військовослужбовців – одна з важливих політико-юридичних категорій, яка нерозривно зв'язана із соціальною структурою, рівнем розвитку демократії, станом законності в державі і закріплюється в Конституції та інших нормативно-правових актах, як правило, військового законодавства.

Конституційно-правовий статус військовослужбовця, як спеціальний правовий статус, має свої, тільки йому притаманні особливості, що найбільш повно розкриваються в його структурних елементах. Він як і конституційно-правовий статус особи, є комплексним правовим інститутом, що складається із ряду взаємозв'язаних між собою структурних елементів. Але серед вчених немає єдиного підходу щодо визначення структури та елементів правового статусу. На думку деяких авторів, до елементів правового статусу належать: 1) громадянство; 2) загальні принципи статусу особи; 3) основні права, свободи і обов'язки [5]. Інші до елементів правового статусу відносять: 1) правосуб'єктність людини; 2) його принципи; 3) права і свободи людини і громадянина та гарантії їх реалізації (центральный елемент цього статусу); 4) обов'язки людини та гарантії їх виконання [6]. На думку А.М. Колодія і А.Ю. Олійника, найбільш повною є структура правового

статусу, що складається з таких елементів: статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи й юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність, юридична відповідальність [7]. О.Ф. Скакун вважає, що структура правового статусу особи може бути представлена у вигляді таких елементів: правосуб'єктність; права; свободи; обов'язки; відповідальність [8]. На нашу думку, слід погодитися з Ю.М. Тодикою, що до структури конституційно-правового статусу особи, в тому числі і військовослужбовця, як інтегрованого поняття, входять: а) правові норми, які визначають статус (мова йде про норми конституційного та іншого законодавства); б) основні права, свободи, законні інтереси і обов'язки; в) правосуб'єктність, включаючи дієздатність і правоздатність; г) правові принципи; д) громадянство; є) гарантії прав і свобод; ж) юридична відповідальність; з) правовідносини загального (статусного) типу [9].

Розглянемо деякі елементи конституційно-правового статусу військовослужбовців. Всі вчені єдині в думці, що ядром, основою конституційно-правового статусу виступають права і обов'язки, які реалізуються через правовідносини. Складні зв'язки, які виникають між державою і особою, їх взаємовідносини між собою фіксуються державою в юридичній формі – в формі прав, свобод, обов'язків, відповідальності які є основою правового статусу. Без них неможливо уявити її становище в суспільстві, визначити міру юридичної свободи і відповідальності. Вони створюють необхідні умови для всебічного розвитку особи, задоволення її інтересів та потреб. Усі інші елементи правового статусу громадян мають «допоміжний» характер – «працюють» на цю мету [10].

Конституційно-правовий статус особи включає в себе всю сукупність прав, свобод, законних інтересів і обов'язків людини і громадянина, передбачених чинним законодавством. Разом з тим, особливістю конституційно-правового статусу військовослужбовців є те, що в силу специфіки виконання ними особливого виду державної служби – військової служби – вони користуються конституційними правами і свободами з певними обмеженнями, які передбачені законодавством, і визначаються певними особливостями проходження військової служби.

Російській вчений А.М. Добровольський, ще на рубежі ХХ ст. прийшов до висновку про необхідність обмеження деяких прав військовослужбовців. Разом з тим у радянські часи в правовій літературі панувала думка про політичну і громадянську рівноправність військовослужбовців. Вперше тезу про необхідність обмеження прав військовослужбовців обґрунтував М.В. Артамонов. Ним був розроблений і закріплений принцип, що «військовослужбовці користуються загальногромадянськими правами і свободами з обмеженнями, що визначаються особливостями військової служби і визначаються законом» [11]. Такої ж думки дотримуються і українські військові юристи, які досліджують проблему правового статусу військовослужбовців. Так, І.І. Качан вважає, що особливості правового статусу військовослужбовців полягають у встановленні певних обмежень прав і свобод, а саме: обмеження політичної діяльності; заборона участі у політичних партіях, у страйках; обмеження свободи пересування; заборона займатися підприємницькою діяльністю та ін. [12]. Ці положення знайшли своє закріплення у законодавстві України. Так у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України (ст.18) визначено, що військовослужбовці перебувають під захистом

держави і мають усю повноту прав і свобод, закріплених Конституцією України. В той же час дуже важливим є положення про можливість обмеження окремих прав і свобод військовослужбовців. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України (ст. 9) містить таке положення: «Військовослужбовці Збройних Сил України користуються правами і свободами громадян України з урахуванням особливостей, що визначаються Конституцією України, законами України з військових питань, статутами Збройних Сил України та іншими нормативно-правовими актами».

Значення категорії правового статусу особи полягає в тому, що вона дозволяє розглядати її права, свободи і обов'язки в цілісній і системній єдності з точки зору їх взаємообумовленості. Адже реалізація особою, в тому числі і військовослужбовцем, певних прав і свобод передбачає наявність у неї відповідного ряду обов'язків. В юридичній літературі немає єдиного погляду і даються різні визначення конституційних обов'язків. Як вважає Л. Д. Воеводін, це встановлена державою в інтересах усіх членів суспільства і закріплена в Конституції необхідність, що вимагає від кожного громадянина певний вид і міру поведінки та відповідальність за належне їх виконання [13]. Інші розуміють їх як закріплену в Конституції держави необхідність певної поведінки громадянина [14]. Отже, на нашу думку, конституційні обов'язки – це вимоги, що висувуються до кожної людини і громадянина, діяти певним, чітко визначеним конституційною нормою, чином (або утримуватися від вчинення відповідних дій) для забезпечення інтересів суспільства, держави, інших людей і громадян [15]. Ці обов'язки закріплені у ст. 65-68 Конституції України. Ст. 65 Конституції України встановлює конституційний обов'язок громадян України захищати свою Вітчизну, її незалежність та територіальну цілісність, шанувати її державні символи. Захист Вітчизни є обов'язком усіх громадян України. Виконуючи його, громадяни України відбувають військову службу, що є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаних із захистом Вітчизни. У зв'язку з цим на військовослужбовців покладаються додаткові обов'язки, що визначаються військовими статутами та порадами ЗС України. Необхідність виконання завдань оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості, покладає на військовослужбовців такі обов'язки: свято і непорушно додержуватися Конституції України та Законів України, Військової присяги; віддано служити Українському народові, сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок; бути хоробрим, ініціативним і дисциплінованим; беззастережно виконувати накази командирів (начальників) і захищати їх у бою, як святиню оберігати Бойовий Прапор своєї частини; бути пильним, суворо зберігати державну та військову таємницю; вести бойові дії ініціативно, наполегливо до повного виконання поставленого завдання та ін. [16]. Статутами ЗС України також визначаються спеціальні обов'язки військовослужбовців під час несення вартової служби, служби в добовому наряді, бойового чергування. Військовослужбовці виконують свої обов'язки у відповідності до законів України, статутів ЗС України, які чітко визначають обов'язки кожного військовослужбовця в залежності від займаної посади та особливостей виконання певних завдань військової служби.

Важливим елементом правового статусу військовослужбовця, є громадянство. Громадянство – це постійний політико-правовий зв'язок особи з державою, що

виявляється у здійсненні взаємних прав, свобод, законних інтересів і обов'язків як на території країни, так і за її межами. Громадянство на сьогодні є початковою основою формування як правового статусу особи в цілому, так і правового статусу військовослужбовця. Адже у відповідності до законодавства України, військовослужбовці – це громадяни України, які проходять військову службу у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законодавства України. Особа, яка не є громадянином України, не може бути військовослужбовцем, а отже, не може мати спеціального правового статусу військовослужбовця.

Для визначення правового статусу людини і громадянина важливе значення мають не тільки закріплені за особою її права і свободи, але й ті основні ідеї, які закладені в її основу, на основі яких ці права і свободи реалізуються. До них належать принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина. Саме принципи правового статусу, їх реалізація свідчать про рівень забезпечення прав і свобод людини і громадянина. По них можна судити, чи достатньо активна діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування по дотриманню і охороні закріплених у Конституції і законах України прав і обов'язків громадян, чи є певні межі в реалізації прав і свобод, чи допускається їх обмеження, чи функціонують законні механізми захисту прав особи. Принципи правового статусу особи мають універсальне значення. Вони визначають основні ознаки статусу всіх членів суспільства, розповсюджуються на всі без виключення права, свободи і обов'язки, незалежно від того, якою галуззю права вони закріплені. Конституції належить провідна роль у встановленні принципів правового статусу особи. Ці принципи є основними не тільки для визначення конституційно-правового статусу особи, але й для спеціальних статусів.

В юридичній літературі зазначається, що в конституціях, як правило, закріплюються такі принципи правового статусу особи: 1) рівноправність; 2) невідчужуваність прав і свобод; 3) безпосередня дія прав і свобод; 4) гарантованість, свободи і обов'язків; 5) визнання загальноновизнаних принципів і норм міжнародних договорів відповідної держави складовою частиною його правової системи, що визначає універсальний набір прав і свобод, здатних забезпечити нормальну життєдіяльність особи; 6) заборона зловживання правами і обов'язками; 7) заборона незаконного обмеження конституційних прав і свобод. На думку Ю.Н. Тодики, принципами правового статусу людини і громадянина в Україні є: 1) людина – найвища соціальна цілісність; 2) рівність прав, свобод і обов'язків; 3) гуманістична направленість правового статусу особи; 4) невідчужуваність прав особи; 5) відповідність правових основ правового статусу особи міжнародно-правовим стандартам прав людини; 6) загальнодоступність прав і свобод особи, необхідність виконання обов'язків; 7) єдність основних прав і обов'язків [17].

Гарантії в правовому статусі особи тісно пов'язані з іншими його елементами, взаємодоповнюють одне одного, разом з тим кожен із них має своє значення і виконує свою функцію. Гарантії представляють собою ідеальну модель, у відповідності з якою формується юридичне і фактичне становище конкретної особи. Гарантії необхідні як для правового статусу в цілому, так і для кожного його елемента. Але найбільшу потребу в гарантіях мають права, свободи і обов'язки.

Разом з тим слід відзначити, що не всі вчені поділяють думку, що гарантії є елементами правового статусу. На думку О.Ф. Скаун, гарантії реалізації прав і

обов'язків істотно впливають на зміст і соціальне значення правового статусу особи. Без створення державою умов для здійснення прав, свобод, обов'язків вони залишаються «заявами про наміри». Однак гарантії є факторами реалізації правового статусу особи, а не елементами структури його системи [18].

На думку Н.М. Шукліної, практична реалізація конституційних прав і свобод забезпечується двома категоріями гарантії. Це, по-перше, загальні гарантії, до яких належать економічні, політичні й організаційні. По-друге, це спеціальні (юридичні) гарантії – правові засоби і способи, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права і свободи громадян, усуваються порушення прав і свобод, поновлюються порушені права [2]. Разом з тим, особливістю конституційно-правового статусу військовослужбовців є те, що Конституцією України (ст.17) для них встановлені гарантії соціального захисту.

**Висновки.** Отже, конституційно-правовий статус військовослужбовців є спеціальним правовим статусом в основі якого лежить конституційно-правовий статус особи. Він є комплексним правовим інститутом, який характеризується своєю власною структурою і змістом та включає в себе визначені структурні елементи. Подальший розвиток конституційно-правового статусу військовослужбовців буде характеризуватися як розвитком його структурних елементів, так і розширенням та гарантуванням основних конституційних прав, свобод і обов'язків військовослужбовців.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К., 1999. – С. 125.
2. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 1999. – С. 203.
5. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юрист, 1994. – 360 с.
4. *Артамонов Н.В.* Правовой статус советских военнослужащих и его обеспечение. – М.: Изд. Воен. ин-та, 1984. – С. 14 – 15.
5. Государственное право Российской Федерации / Под ред. Е.И. Козловой и О.Е. Кутафина. – М., 1996. – С. 163.
6. *Рабинович П.М., Хавронюк М.І.* Права людини і громадянина: навчальний посібник. – К. : Атіка, 2004. – С. 79.
7. *Колодій А.М., Олійник А.Ю.* Права людини і громадянина в Україні. Навчальний посібник. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 133.
8. *Скаун О.Ф.* Теорія держави і права. – Х.: Консум, 2001. – С. 380.
9. *Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю.* Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – К. : ІнЮре., 2004. – С. 153.
10. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погоріло. – К. : Наукова думка., 2000. – С. 191.
11. *Артамонов Н.В., Орлов Г.В.* Проблемы правового статуса военнослужащих в СССР // Советское государство и право, 1990. – № 11. – С. 49.
12. *Качан І.* Права і свободи людини в умовах військової служби / Народна армія. 15 січня 2003 року.
13. *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России: Учебное пособие. – М., 1997. – С. 147.
14. Конституционное право: Энциклопедический словарь. – М., 2000. – С. 406.
15. *Колодій А.М., Олійник А.Ю.* Права людини і громадянина в Україні: Навчальний посібник – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 210.

16. Військові статuti ЗС України / Статут внутрішньої служби Збройних Сил України. – 1999. – С. 8.
17. *Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю.* Там же – С. 226.
18. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права: Підручник. – Х. : Консум. – 2001. – С. 379.
19. Конституційне право України. За ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка. – 2000. – С. 207.

**Пашинський В.Й. Поняття та структура конституційно-правового статусу**

*У статті розглядаються питання сучасних теоретичних поглядів щодо елементів структури конституційно-правового статусу військовослужбовців та проводиться їх загальний аналіз.*

**Ключові слова:** конституційно-правовий статус військовослужбовців, елементи структури конституційно-правового статусу військовослужбовців, права і свободи військовослужбовців, принципи правового статусу, гарантії прав і свобод військовослужбовців.

**Пашинский В.Й. Понятие и структура конституционно-правового статуса**

*В статье рассматриваются вопросы современных теоретических представлений относительно элементов структуры конституционно-правового статуса военнослужащих и проводится их общий анализ.*

**Ключевые слова:** конституционно-правовой статус военнослужащих, элементы структуры конституционно-правового статуса военнослужащих, права и свободы военнослужащих, принципы правового статуса, гарантии прав и свобод военнослужащих.

**Pashynskiy V.I. Concept and structure of the constitutional legal status**

*The article considers the issues of the contemporary theoretical frameworks guiding the construct elements of the constitutional status of the military servicemen and provides their general analysis.*

**Key words:** constitutional legal status of the military servicemen, construct elements of the constitutional legal status of the military servicemen, rights and freedoms of the military servicemen, legal status principles, assurance of the rights and freedoms of the military servicemen.

Стаття надійшла до редакції 13.03.2012.

## ЕКОНОМІЧНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

**М.В. Савчин**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
радник Голови Конституційного Суду України (2008-2010 рр.),  
керуючий справами Рівненського інституту  
Київського університету права НАН України*

**Постановка проблеми.** У структурі конституційного ладу економічна система пов'язана із практикою втілення ідей економічної свободи та змістом правового регулювання в Україні. Як визначають Е. де Сото, Р. Патнем, М. Розенфельд та А. Шайо, Д. С. Норт, Дж.Дж. Уолліс, С.Б. Вебб та Б.Р. Вейнгаст, структури суспільства, його інститути та процедури впливають на процеси демократичної легітимації правил, які визначають межі економічної свободи [1, с. 1-302; 2, с. 1-232; 3, с. 102-120; 4, с. 1-35]. Відповідно до конкретно історичного типу суспільства, його структур формується певна модель економічної системи, яка гарантується відповідними правовими засобами. Конституція лише встановлює рамки такого регулювання, будучи за своєю природою відкритою та гнучкою системою. За таких умов органи конституційної юстиції забезпечують інтерпретацію конституційних положень, які застосовуються у конкретно історичному середовищі та зумовлені структурою економічної системи. При цьому засоби конституційної юстиції відіграють роль інноваційного фактора, який дозволяє забезпечити введення політичного процесу у конституційні рамки та соціальний вимір здійснення урядом управління національною економікою.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання економічного конституціоналізму піднімалися у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як: Патнама Роберта Д., Де Сото Е, Дерендорфа Ральфа, М. Савчина та ін. Проте ці питання до цього часу не знайшли свого вирішення.

**Метою цієї статті** є розкриття інноваційного впливу конституційної юстиції на різні моделі економічних систем. У першій частині буде розкрито особливості основних сучасних економічних систем. У другій частині аналізуються основні закономірності реформування перехідних економічних систем. У третій частині визначено співвідношення економічної системи та конституційної юстиції у контексті обмеження доступу до ресурсів та інформації. Насамкінець буде розкрито інноваційні інструменти конституційної юстиції в економічній системі в умовах перехідного суспільства.

**Основні результати дослідження.** Інноваційний вплив конституційної юстиції має значний вплив на різні моделі економічних систем та має істотне теоретичне та практичне значення.

1.1. Вплив моделей конституціоналізму на економічні системи. Засоби впливу конституційної юстиції на економічні системи зумовлені моделями конституціоналізму, які виражають ступінь втручання публічної влади у сферу економічної свободи. Таке втручання має відповідати критеріям легітимності, пропорційності, балансу інтересів.



2.1.1. Ліберальний та лібертарний підхід. В основі ліберального підходу лежать ідеї мінімального втручання публічної влади у приватне життя індивіда; конституція вважається інструментом обмеження публічної влади правовими рамками, основним елементом якого є режим вільної конкуренції на ринку, свобода руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили. Тобто лібералізм передбачає гарантії свободи у рамках закону, рівність перед законом і судом, верховенство права, заперечення ідеї, що закони визначають наслідки соціальних процесів, влада має обмежуватися регулюванням задля гарантування свободи і вона передбачає реформи задля індивідуальних свобод перед обличчям невизначеності; тому у лібералізмі немає раз і на завжди заданої ідеї [5, с. 475-480].

Представник австрійської школи Ф. фон Гаєк як основу суспільного порядку розглядає співвідношення між стихійним порядком (*kosmos*) та правилами організації (*taxis*) [6, с. 53-72]. *Kosmos* побудований на засадах свободи і виникає спонтанно в ході взаємодії людей та організацій. При такій соціальній системі виникає проблема управління, що зумовлено складністю соціальних інститутів, які розвиваються спонтанно на засадах самоорганізації [6, с. 68]. Д. Боаз також підтверджує тезу про спонтанний характер соціального устрою без належного обґрунтування виникнення засад громадянського суспільства, яке не є організацією та немає власної мети [7, с. 246]. Натомість Ф. фон Гаєк зазначає, що у соціальній системі на перше місце висуваються правила, а не цінності чи структурна побудова (організація). Справедливість розуміється ним з процедурної точки зору як розподіл ролей щодо трактування абстрактних правил, соціальна справедливість не може бути встановлена із визначеною достовірністю [7, с. 35], оскільки цінності мають відносний та утилітарний характер – «абстрактний порядок може бути метою правил поведінки». За таких умов закон виражає той самий «абстрактний порядок», а судові рішення забезпечує підтримання та поліпшення існуючого порядку [7, с. 197]. Таким чином, суддя перетворюється у реального дистриб'ютора між абстрактними правилами у сенсі концепції «невидимої руки» А. Сміта.

Для ліберального підходу головною цінністю є свобода вільного індивіда, який вступає у правовідносини на вільний розсуд, якщо це не обмежено законом. Економічна система трактується як результат спонтанних дій її учасників, що зумовлює зміст та функції інститутів економіки. Економічний порядок є результатом спонтанної взаємодії, яка ґрунтується на саморегулюванні та самоорганізації. За таких умов основними функціями держави вбачається захист права власності, забезпечення стабільних правил на ринку. Поведінка учасників економічної системи базується на раціональних засадах [8, с. 1-232], тобто на системі абстрактних правил на засадах концепції унітарного консенсусу, який розглядає конституцію як нейтральний інструмент в економічній системі. В економічному дискурсі раціональна поведінка розглядається як основа збереження і виживання індивіда чи групи навіть якщо така мета не ставиться, що дає змогу забезпечити рівновагу у системі; раціональна поведінка не завжди може мати усвідомлений характер, вона може виступати рефлексією на певні чинники або подразники (зміна курсу валют, співвідношення попиту і пропозиції тощо) на ринку з метою забезпечення свого автономного положення [9, с. 1-196]. Звідси очевидною вадю ліберально-лібертаріальних підходів є не розробленість проблеми доступу

до інформації на ринку, оскільки згідно з ними рівний доступ до інформації чи до ресурсів розглядається як аксіома. Однак це спростовується структурою економічних систем, правила, процедури та інститути є різними у конкретних суспільствах і як свідчить емпіричний досвід не завжди вони побудовані на засадах раціональності та доступності.

2.1.2. Ліберально-демократичний підхід. Ліберально-демократичному конституціоналізму притаманна ідея економічної демократії, за допомогою інститутів якої забезпечується рівновага та динаміка розвитку економічної системи. До економічної демократії відносять такі засади: рівність видів власності та гарантії права приватної власності, свобода економічної діяльності, зокрема підприємницької діяльності та вибору професії або виду занять, свобода конкуренції та гарантії прав споживачів, гарантії участі працівників в управлінні справами підприємства.

Динамічний характер економічної системи зумовлений тим, що за своєю природою вона є відкритою, оскільки визначається раціональною поведінкою учасників економічної діяльності, в основі якої лежить забезпечення їх інтересів. Зважування інтересів учасників економічної діяльності раціоналізує їх в сторону забезпечення балансу інтересів. Такий баланс завжди є нестійким, оскільки питома вага певних інституцій, учасників, об'єктів економічної діяльності змінюється в силу зміни потреб та інтересів у самій економічній системі. Флуктуації, які відбуваються у рамках економічної системи, об'єктивно призводять до пошуку нового шляху узгодження інтересів, що передбачає певні процедури прийняття рішень.

У посткейнсіанському напрямі розвитку економічної науки роблять акцент на динамічному характері економіки, якій притаманні неясність в зв'язку із недостатністю інформації та фундаментальна непередбачуваність, за якої недостатня інформація не може бути виявленою, оскільки є ще не створеною [10, с. 14]. Тобто прийняття рішень в економічному середовищі зумовлено проблемою доступу до інформації, яка дозволяє здійснювати раціональну поведінку акторів економічної системи. За таких умов досить складно ставити за мету діяльності держави досягнення конкретних результатів в економічній системі, коли складно передбачити динаміку цін, структуру та інші параметри ринку на майбутнє. Виходячи з цього слід погодитися з думкою, що одними з функцій держави є забезпечення виконання контрактів на майбутнє, захист права власності, забезпечення конкурентноздатного доступу до ринків, формування стабільних та ефективно діючих законів, благодатний вплив на економічну ідеологію [10, с. 16].

Ліберально-демократичний підхід втілений у конституційній економічній теорії Дж. Б'юкенена, основним призначенням якої є «забезпечення вибору [легітимних конституційних] обмежень на відміну від вибору у рамках [економічних] обмежень» згідно з класичною економічною теорією, яка бере витоки з А. Сміта [11, с. 168]. Акцентуючи увагу на альтернативах політичного вибору (власне кажучи, конституційних моделей легітимності втручання у свободу економічної діяльності) і зумовлених цим вибором соціальних патернів (взірців-моделей поведінки), прибічники цієї теорії зумовлюють такий вибір досягненням у суспільстві консенсусу на засадах критерію ефективності правил та інститутів як результату цього консенсусу (К. Віксель). За таких умов Дж. Ст. Міль наголошує, що в основі

поведінки чи то приватної особи, чи то держави як юридичної особи лежить інтерес, який вона буде переслідувати, по можливості, зловживаючи ним. На думку Дж. Кейнса, ринкові механізми саморегулювання не можуть забезпечити належний рівень добробуту і зайнятості, тому є виправданим втручання держави з метою справедливого розподілу ресурсів [12, с. 454; 13, с. 120]. Така матриця відносин зумовлює раціональність вибору, заснованого на забезпеченні балансу інтересів. Однак такий баланс впирається у проблему обмеженості ресурсів.

Поєднання інтересів у складно організованому суспільстві зумовлює актуалізацію функцій держави щодо забезпечення правової визначеності, тобто формулювання правил, які є чітко сформульовані і з яких можна зробити однозначний висновок щодо юридичних наслідків їх застосування. Однак правила не можуть визначати конкретні економічні цілі і завдання, вони мають передбачати процедури узгодження інтересів учасників економічних відносин. Отже, слабкістю ліберально-демократичного підходу є складність у досягненні балансу інтересів та проблема обмеженості ресурсів в економічній системі, що загрожує конституційною інфляцією (надмірним втручанням держави у сферу економічної свободи шляхом формулювання нових правил, які визначають засади розподілу цих ресурсів).

2.1.3. Економічна система у контексті соціального конституціоналізму (*societal constitutionalism*). Соціальний конституціоналізм ґрунтується на ідеях забезпечення не лише ліберальних прав і свобод, а й соціальних прав і права на розвиток індивіда, деліберативній демократії. Основна ідея соціального конституціоналізму полягає у формуванні відповідальності людства перед прийдешніми поколіннями, забезпеченні високого рівня соціального капіталу, засад дорадчості при прийнятті владних рішень. За таких умов мають гарантуватися соціальний захист населення, реалізація принципу соціальної правової держави (*welfare state*), захист довкілля та здійснення публічної влади відповідно до принципів стійкого розвитку (*sustainable development*), згідно з яким має бути гарантований рівний доступ до природних ресурсів принаймні на рівні сьогодення. Тому, соціальний конституціоналізм встановлює відповідні вимоги щодо якості організації публічної влади.

Соціальний конституціоналізм, таким чином, акцентує увагу на дві ключові проблеми, які лише частково долають у лібералізмі та ліберальній демократії, а саме – обмеженість ресурсів та доступ до інформації. Це є ключові проблеми вибору меж легітимності втручання держави у сферу економічної свободи. За цими параметрами саме і формулюється сучасна модель глибоко структурованої, конкурентоспроможної та відкритої економіки на засадах самоорганізації та регулювання шляхом поєднання різноманітних інтересів у складно організованому суспільстві, в якому держава покликана конституційними засобом забезпечувати доступ до інформації та обмежених ресурсів. Тому держава сама є обмеженою в економічній системі, оскільки правила, процедури та інститути, які складаються в економічній системі, зумовлені структурою доступу до інформації та ресурсів, яка склалася в суспільстві.

На думку Д. Скуллі, соціальному конституціоналізму притаманні такі риси: 1) фрагментація логіки дій внаслідок високого ступеня диференціації, плюралізації, регіоналізації окремих соціальних сфер, 2) домінування інструментального

розрахунку в якості єдиної засади раціональності у конкретних сферах суспільних справ; 3) всеосяжна заміна неофіційною координацією бюрократичними організаціями; 4) збільшення вмісту «залізних рамок забезпечення майбутнього», особливо в соціальній сфері [14, с. 36]. Така фрагментація економічної системи засвідчує, що функції держави еволюціонують у цій сфері також у напрямку диференціації та деконцентрації із запровадженням механізмів дорадчості, за якими до процесу прийняття владних рішень залучаються також й економічні інститути, які не наділені формальними владними повноваженнями.

Зважаючи на такі реалії функціонування та тенденції розвитку конституційних систем, Г. Тойбнер визнає як ключові тенденції розвитку сучасного конституціоналізму: раціоналізацію, поліцентричну глобалізацію та поглиблення конституціоналізації соціальних сфер [15, с. 7-14]. Основу легітимності владних рішень є додержання процесуальних стандартів деліберативної демократії, що дає змогу інститутам громадянського суспільства формувати мережу узгодження інтересів і забезпечувати їх баланс відповідно до засад аксіологічної легітимності. Остання передбачає досягнення суспільного консенсусу щодо основних напрямів реалізації універсальних конституційних цінностей – гідності індивіда, свободи, рівності, справедливості, солідарності, субсидіарності. Зазначене передбачає наявність згоди щодо досягнення суспільно значущих цілей за допомогою виключно конституційних засобів, в основі яких лежить утвердження і забезпечення основних прав і свобод, функціонування суспільства на засадах відкритих зв'язків із забезпеченням балансу приватних і публічних інтересів. Аксіологічна конституційна легітимність спирається на чесні й відкриті (належні) правові процедури, які гарантують відкритий доступ до конституційних благ на засадах рівності та справедливості [16, с. 12]. Результатом цього є досягнення соціальної інтеграції через мережу об'єднань підприємців, роботодавців, профспілок, організацій по захисту прав споживачів та інші інститути громадянського суспільства на засадах взаємодії з органами публічної влади. Важливим компонентом соціального конституціоналізму є гарантії свободи договору і забезпечення їх виконання (включно шляхом державного примусу), забезпечення структуризації економіки та гарантії свободи вибору сфери економічної діяльності, забезпечення добросовісної конкуренції та вільного доступу приватних осіб до публічних послуг, які надає держава. За умови функціонування такої структури зв'язків на сучасному етапі є можливим вирішення проблем доступу до інформації та обмежених ресурсів з метою забезпечення глибоко структурованої, відкритої, конкурентоспроможної економічної системи. В умовах посилення глобалізації світової економіки ці вимоги до національної економічної системи стають надзвичайно актуальними.

2.2. Перехідні економічні системи та проблеми конституційного оформлення економічних реформ. Досвід реформ за допомогою засобів економічної демократії (формування ринкової інфраструктури, розгортання системи соціального захисту, конкурентоспроможності на глобальному ринку, забезпечення балансу інтересів акціонерів у корпоративному праві, гарантії участі працівників в управлінні підприємствами тощо), які здійснюють або здійснили у свій час країни Центральної та Східної Європи, КНР, Таїланд, Малайзія, Тайвань, Республіка Корея переконує у тому, що за їх допомогою країни незахідної традиції права

забезпечують оригінальний розвиток конституціоналізму із притаманними структурі цих суспільств цінностями, правилами і процедурами. Наслідком цього слугує проведення реформ у галузі політичної демократії (Гонконг, Республіка Корея, Тайвань).

Проведення реформ за допомогою засобів політичної демократії (політичний плюралізм, свобода політичної діяльності, гарантії основних прав на участь, поділ влади, самоврядні права громад та громадських організацій тощо) у розглянутих країнах без засобів економічної демократії зводиться до формування патрон-клієнтської практики діяльності політичних партій, обмеження реальної участі народу у вирішенні справ публічного значення та зародження компрадорського капіталу. Як свідчить досвід більшості країн Латинської Америки та Африки, південніше Сахари (за винятком Південно-Африканської Республіки) їх проведення має наслідком становлення чи поглиблення авторитарної традиції державного правління [17, с. 6-7]. Проведення реформ у країнах із традиційною структурою економіки виключно за допомогою ліберальних засобів, як правило, призводить до невдачі [18, с. 45]. Лібералізація економічної системи до свободи руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили призводить скоріше до явища авторитарного лібералізму. Його характерними рисами є олігопольна структура, монополізм, диспропорція економічної структури, в якій домінує крупний капітал на шкоду малому і середньому підприємству, що веде до згортання свободи економічної діяльності.

При проведенні економічних реформ у перехідних суспільствах слід вирішувати фундаментальні завдання – побудова інститутів ринку та соціального захисту, які є слабо розвинутими в авторитарних та традиційних суспільствах. Такі суспільства характеризуються атомізацією, тобто низьким рівнем суспільної координації та інтеграції. Згідно із теорією ігор формування правил, які б забезпечували консенсус та високий рівень ділової активності, за таких умов є складним і навіть неймовірним процесом [29, с. 3]. Це пов'язано з тим, що формування легітимних правил ґрунтується на доступі до інформації, можливості на цій основі досягати згоди щодо взаємовигідних умов реалізації свободи економічної діяльності. Як свідчить емпіричний досвід, досягнення згоди щодо взаємовигідних правил поведінки ґрунтується на максиміальному підході, який у кінцевому результаті дає змогу сформулювати правила, що визначають конкретні механізми забезпечення балансу інтересів між суб'єктами економічної діяльності.

Тому метою економічних реформ є забезпечення соціальної інтеграції у сфері економічної реформи, яка має бути забезпечена належними правилами, процедурами та інститутами економічної системи на засадах відкритості інформації та доступу до ресурсів. Соціальна інтеграція у рамках економічної системи досягається завдяки сталого розвитку, що зумовлено обмеженістю в ресурсах. Необхідною умовою цього процесу є становлення «економічного громадянства», побудованого на засадах раціональності, вільної ініціативи, індивідуальної мобільності з урахуванням можливостей та якостей, соціальної інтеграції з його обов'язками та відповідальністю задля зростання добробуту, формування об'єднань задля участі в економічній діяльності [20, с. 5]. Соціальна інтеграція досягається завдяки забезпечення добробуту та гарантій реалізації економічних свобод як невід'ємної складової свободи розвитку особистості, що забезпечується консти-

туційними засобами (ст. 23). За таких умов свобода розсуду уряду й адміністрації має бути обмежена розумними рамками виключно на основі закону як результату консенсусу в суспільстві. Ступінь втручання публічної влади у сферу економічної свободи має бути збалансованими і не посягати на сутність її змісту. Тому при проведенні економічних реформ є виправданим формування інститутів економічної системи, які мають неухильно слідувати економічним правилам і процедурам і володіти достатньою свободою саморегулювання, оскільки економічні процеси за своєю природою є динамічними і не можуть підлягати надмірному законодавчому регулюванню.

2.3. Структура національної економічної системи та конституційна юстиція: проблема обмеження доступу. З точки зору доступу до ресурсів та інформації виділяють примітивні, обмежені та відкриті економічні системи [21, с. 10]. Сьогодні в Україні діє обмежена економічна система, в умовах якої доступ до конституційної юстиції є чинником для забезпечення відповідного доступу до ресурсів, в тому числі до інформації. Водночас конституційна юстиція може виступати чинником для обмеження доступу до інформаційних ресурсів, що може служити стримуючим фактором для розвитку економічних інститутів.

Відповідно до ст. 42 Закону № 422/96-ВР [22] гарантується безпосередній доступ до конституційного судочинства для приватних осіб щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, метою якого є реалізація і захист прав приватних фізичних і юридичних осіб. Натомість ст. 94 Закону визначає дві підстави для доступу приватних осіб до конституційного правосуддя у їх взаємозв'язку: а) наявність неоднозначного застосування Конституції і законів України, б) яке, на думку автора звернення, призводить або може призвести до порушення його конституційних прав і свобод. Конституційна юриспруденція в Україні засвідчує, що доступ до конституційного судочинства ґрунтується на правообмежувальній практиці, а можливість порушення прав і свобод людини розцінюються в якості підстави для відкриття конституційного провадження як «абстрактні» [23, с. 170], які складно обґрунтувати, що напевно пов'язано із світоглядними чинниками і тяжінням спадщини радянської доктрини державного права з його нормативізмом.

Насправді, на нашу думку, ця проблема перевернута з ніг на голову, бо Конституційний Суд згідно з конституційними приписами у своїй діяльності покликаний забезпечувати й утверджувати права і свободи людини (ч. 3 ст. 3), гарантувати права на судовий захист (ст. 55) та його юрисдикція поширюється на відповідні правовідносини (ч. 2 ст. 124), у ході якого виникає питання щодо необхідності в офіційному тлумаченні Конституції і законів України. Навіть ст. 42 Закону визначає головну мету вище зазначеної процедури – саме захист прав людини й основоположних свобод, які забезпечуються конституційними гарантіями. Тому засоби повинні бути адекватними покладеній меті, звідки видно сумнівність у тлумаченні Конституційним Судом України співвідношення положень ст. 42 і 94 Закону № 422/96-ВР. Тому логічним було б, щоб Конституційний Суд України як елемент конституційної державності спочатку з'ясував при таких ситуаціях, чи має місце порушення прав людини й основоположних свобод, а потім вирішував питання щодо наявності проблем в органів публічної влади щодо однакового і справедливого застосування положень Конституції і за-

конів України у їх діяльності. Адже саме по собі, неоднозначне застосування Конституції і законів України вже є порушенням конституційних прав і свобод.

Такі обставини діяльності Конституційного Суду України збільшують ентропійний потенціал (із притаманним йому збільшенням загального масиву регуляторних правових актів виконавчої влади) обмеженого доступу економічної системи, що має наслідком прийняття суперечливих владних рішень, що обмежують свободу економічної діяльності та доступ до ресурсів. Якщо це ще супроводжується із визнанням правомірності надання необґрунтованих привілеїв та преференцій учасникам економічної діяльності, то посилюються штучні перепони до окремих ринків товарів, послуг, що має наслідком надмірної ренти та збагачення за рахунок інших учасників. За таких умов засоби конституційної юстиції стають інституційною складовою системи обмеженого доступу, оскільки дозволяють легітимувати такого роду обмеження, які за своєю природою порушують принцип пропорційності як складову верховенства права.

Загалом, на відміну від відкритого доступу типова обмежена система на сьогодні передбачає наявність державних підприємств, складного режиму ліцензування для бізнесу (для нових гравців) і «корупційні» патерналістські зв'язки, що за своїм характером є неправомірним обмеженням економічної свободи. Все це є прояви механізмів створення надприбутків. Багато систем обмеженого доступу мають деякі інституційні форми подібні до тих, що існують в умовах відкритості – вибори, корпорації тощо – однак, ці інституції працюють зовсім іншим чином і з іншою ефективністю порівняно зі своїми «аналогами» у відкритих суспільствах [24, с. 7-8].

Для сучасних економічних систем притаманні такі фундаментальні характеристики: 1) складність, полі структурність, багаторівневість, фрактальність; 2) упорядкованість, ієрархічність, гетерархічність; 3) цілісність, гетерогенна інтегрованість, єдність та органічність; 4) відкритість, динамічна рівновага; 5) динамічність, квазістаціонарність; 6) нестійкість, не лінійність, дисипативність; 7) когерентність, коеволуційність; 8) процесуальність, самоорганізація та саморозвиток складних систем; 9) історичність та людино розмірність [25, с. 30]. Приклад словацької економічної системи, яка є диверсифікованою, конкурентоспроможною та якісно структуризованою засвідчує якісний рівень прийняття політичних рішень в економічній сфері [26] і послужило чинником флуктуації в переосмисленні правових засобів задля оздоровлення фінансового стану у еврозоні, пов'язаного із надмірними борговими зобов'язаннями Греції, та її ефективності у контексті глобалізації та конкуренції з Китаєм [27]. Водночас для національної економічної системи України є притаманною низька конкурентоспроможність, низька інноваційна активність [28, с. 355], що зумовлено обмеженим доступом до ринку, нерозвиненістю ринкової інфраструктури, несиметричністю структури зовнішньоекономічних зв'язків, складністю інтеграції у глобальні мережі та структури. З інституціональної точки зору важливим аспектом є доступ учасників ринку до незалежного і безстороннього правосуддя, зокрема і конституційного. Водночас для економічної системи є притаманним інтенсивне застосування досудових процедур захисту у формі медіації, третейського суду і т.п., що сприяє підвищенню рівню відкритості системи.

Натомість, системи відкритого доступу існують завдяки відкритій конкуренції. Відкрита політична конкуренція необхідна для підтримання відкритого доступу в

економіці, а відкрита економічна конкуренція необхідна для відкритого доступу в політиці. Відкритий доступ є стабільним устроєм, коли суспільство в стані забезпечити три умови: (1) будь-хто з громадян без жодних перепон може займатись економічною, політичною, релігійною та освітньою діяльністю; (2) громадяни можуть використовувати будь-які організаційні форми для здійснення перерахованих видів діяльності; (3) верховенство права застосовується неупереджено стосовно всіх громадян [24, с. 13]. Належна правова процедура, верховенство права та судові механізми захисту у рамках такої системи дають змогу забезпечити виконання контрактів, реєстр майнових прав і доступ до інформації про них, прозорий механізм укладення контрактів на біржі та інших торгівельних площадках.

**Висновки.** Засоби впливу конституційної юстиції на економічну систему в умовах перехідного суспільства. Конституційна юстиція володіє інноваційним потенціалом в рамках економічної системи, незалежно від її сучасного типу – чи то обмежено, чи то відкритої. Згідно із сучасними поглядами на природу юстиції вона має такі важелі впливу на економічну систему:

1. Метаправові засоби: а) співвідношення конституційних цінностей із динамікою розвитку економічної системи, за якими необхідно забезпечувати баланс [29] між економічною свободою та солідарністю, демократією, публічним інтересом та економічним добробутом суспільства; б) судові рішення забезпечують конкретизацію і деталізацію конституційних положень, визначаючи межі легітимного втручання публічної влади у сферу економічної свободи згідно вище наведених критеріїв на засадах пропорційності [30]; в) ступінь легітимності втручання є співмірним, оскільки воно не може заперечувати сутність змісту економічної свободи чи створювати такі перепони, які посягають на її сутність; г) за такої ситуації конституційний суддя стикається з проблемою правового етосу, оскільки надмірне втручання в економічну свободу не відповідає меті розвитку економічної системи, яка має динамічно розвиватися і забезпечувати вільний доступ до професії, промислу чи певного виду підприємницької діяльності; і таке втручання є мало виправданим міркуваннями публічного порядку, оскільки за таких умов на державу накладається надмірний тягар відповідальності за конкурентоспроможний стан національної економіки, її самодостатність, інституційну та ресурсну спроможність.

2. Інституційно-процесуальні правові засоби: а) конкретизація гарантій вільного доступу до професії, промислу чи виду підприємницької діяльності; б) визначення ступеня допустимості обмеження (нім. schranken-schranken) економічної свободи на засадах (1) значущої необхідності (2) у демократичному суспільстві (3) з додержанням легітимної мети, (4) визначеної у законі, (5) яка не має посягати на сутність основоположного права [30]; в) забезпечення балансу інтересів при захисті вільної конкуренції [31] і неприпустимості зловживань; г) визначення критеріїв суспільної необхідності природних монополій з міркувань економічної демократії; г) забезпечувати баланс інтересів основних акторів ринку – споживачів та підприємців, працівників і роботодавців відповідно до принципу верховенства права; д) вирішення спорів на засадах верховенства права – (1) правової визначеності [32; 33; 34]; (2) правомірних (законних) очікувань [35]; (3) поваги і забезпечення прав людини й основоположних свобод; (4) реалізації власної свободи розсуду як вибору певної економічної моделі розвитку, оскільки Конституція України гарантує його у повному обсязі, не нав'язуючи певної економічної моделі та зали-



шаючи простір для вільного демократичного дискурсу, як в суспільно-політичних дебатах, чи у формі судового розгляду; (5) додержання вимог належної процедури як незалежної і безсторонньої від сторін установи.

Адже завданням конституційної юстиції є динамічне тлумачення конституції в умовах розвитку національної економічної системи, що досягається через засоби вирішення спорів про право і визначення легітимних критеріїв втручання законодавця у сферу економічної свободи. Інакше конституційна юстиція заходить в глухий кут – констатує лише те, що законодавець за результатами суспільно-політичних дебатів може деколи всупереч вимог верховенства права, демократії та правам людини приймати закони довільного змісту, які можуть в окремих випадках не відповідати конституційним цінностям, принципам і положенням. У такий спосіб на основі дослідження конкретних обставин справи органи конституційної юстиції забезпечують пошук нових аспектів розуміння відповідних конституційних приписів, що може служити орієнтиром для законодавства та економічної політики уряду.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Патнам Роберт Д. та ін. Творення демократії. Традиції громадської активності в сучасній Італії / Р.Д. Патнам разом з Р. Леонарді та Р.Й. Нанетті; [пер. з англ. В. Ющенко]. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. – 302 с.
2. *de Soto E.* Загадка капіталу. Чому капіталізм перемагає лише на Заході і ніде більше / Е.де Сото; пер. з англ. М.Климчук. – К.: Ніка-Центр, 2009. – 232 с.
3. *Розенфельд М., Шайо А.* Распространение либерального конституционализма: изучение прав на свободу слова в новых демократиях // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 1 (58). – С.102-120.
4. *Дуглас С. Норт, Джон Джозеф Уолліс, Стівен Б. Вебб, Баррі Б. Вейнгагст.* Система обмеженого доступу в країнах, що розвиваються: новий підхід до проблем розвитку. – 35 с. Електронний ресурс – [Режим доступу]: <http://www.case-ukraine.com.ua/u/db/05fbd1c8646c5bf5997ed4bcc444b9cb.pdf>
5. *Дарендорф Ральф.* Либерализм // Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена: Пер. с англ. / Науч. ред. чл.-корр. РАН В.С. Автономов. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 475 – 480.
6. *Хайек Ф.А. фон.* Право, законодательство, свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – С. 53 – 72.
7. *Боаз Д.* Ключові поняття лібертаризму // Лібералізм: Антологія. 2-ге видання (перероблене) / [упор. О. Проценко, В. Лісовий]. – К.: Видавничий дім «Простір» – «Смолоскип», 2009. – С. 35.
8. *Автономов В.С.* Модель человека в экономической науке. – СПб.: Экономическая школа, 1997. – 232 с.
9. *Мизес Л. фон.* Индивид, рынок и правовое государство. – СПб.: Пневма, 1999. – 196 с.
10. *Розмаинский И.В.* К формированию посткейнсианской теории государства // Terra eponomica. Экономический вестник Ростовского государственного университета – 2010. – Т. 8. – № 1. – С. 14.
11. *Бьюкенен Дж.* Конституционная экономическая теория // Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена: [пер. с англ.] / Науч. ред. чл.-корр. РАН В.С. Автономов. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 168.

12. *Итуэлл Джон*. Кейнсианство // Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена: [пер. с англ.] / Науч. ред. чл.-корр. РАН В.С. Автономов. – М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 454-455.
13. *Sciulli David*. Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of Non-Marxist Critical Theory. – Cambridge University Press, 1992. – 380 p.
14. *Sciulli David*. Theory of Societal Constitutionalism. – P. 56.
15. *Teubner Guenter*. Societal Constitutionalism. Alternative to State-center Constitutional Theory. (Storrs Lectures 2003/04 Yale Law School). Електронний ресурс – [Режим доступу]: [http://www.jura.uni-frankfurt.de/1\\_Personal/em\\_profs/teubner/dokumente/societal\\_constitutionalism.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/1_Personal/em_profs/teubner/dokumente/societal_constitutionalism.pdf), P. 7 – 14.
16. *Савчин М.* Демократія та конституційна легітимність: проблеми теорії і практики // Віче. – 2010. – № 10. Електронний ресурс – [Режим доступу]: <http://www.viche.info/journal/2287/>
17. *Ревель Ж.Ф.* Відживлення демократії / Пер. з фр. – К.: Критика, 2004. – 592 с.
18. *Стіглиц Дж.* Глобалізація та її тягар / Пер. з англ. А. Іщенко. – К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2003. – 252 с.; Balcerovicz, Leszek. Understanding Postcommunist Transitions. Journal of Democracy 5 (Oktober 1994).
19. *Jayasuria Kanishka*. Economic Constitutionalism, Liberalism and the New Welfare Governance. In The Neoliberal Revolution: Forging the Market State, London: Palgrave MacMillan, 2006. – P. 3.
20. *Jayasuria Kanishka*. Economic Constitutionalism, Liberalism and the New Welfare Governance. – P. 5 – 6.
21. *Дуглас С. Норт, Джон Джозеф Уолліс, Стівен Б. Вебб, Баррі Б. Вейнгайт*. Система обмеженого доступу в країнах, що розвиваються: новий підхід до проблем розвитку. – 35 с. Електронний ресурс – [Режим доступу]: <http://www.case-ukraine.com.ua/u/db/05fbd1c8646c5bf5997ed4bcc444b9cb.pdf>
22. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. із зм. і доп. Електронний ресурс – [Режим доступу] <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=422%2F96-%E2%F0>
23. *Шишкін В.* Концептуальні засади щодо підстав для відмови у відкритті провадження у Конституційному Суді України за конституційними зверненнями // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 170.
24. *Дуглас С. Норт, Джон Джозеф Уолліс, Стівен Б. Вебб, Баррі Б. Вейнгайт*. Система обмеженого доступу в країнах, що розвиваються: новий підхід до проблем розвитку. – С. 7 – 8.
25. *Гражевська Н.І.* Економічні системи епохи глобальних змін. – К. : Знання, 2008. – С. 29 – 74.
26. *Логінов Я.* Словаччина без уряду // Дзеркало тижня. – 2011. – № 40. Електронний ресурс – [Режим доступу]: [http://dt.ua/POLITICS/slovachchina\\_bez\\_uryadu-90960.html](http://dt.ua/POLITICS/slovachchina_bez_uryadu-90960.html)
27. *Friedman G.* Europe, the International System and a Generational Shift. Електронний ресурс – [Режим доступу]: [http://www.stratfor.com/weekly/20111107-europe-international-system-and-generational-shift?utm\\_source=freelist&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=20111108&utcb80995593704e898a0a50af58d518fe](http://www.stratfor.com/weekly/20111107-europe-international-system-and-generational-shift?utm_source=freelist&utm_medium=email&utm_campaign=20111108&utcb80995593704e898a0a50af58d518fe)
28. *Гражевська Н.І.* Економічні системи епохи глобальних змін. – С. 355 – 372.
29. Рішення КСУ від 1 грудня 2004 року № 18-рп у справі про охоронюваний законом інтерес // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.
30. Рішення КСУ від 12 червня 2007 року № 2-рп у справі про утворення політичних партій в Україні // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.
31. Рішення КСУ від 15 квітня 2004 року № 10-рп у справі про визначення мінімальної ціни на цукор // Офіційний вісник України. – 2004. – № 17. – Ст. 1199.

32. Рішення КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп у справі про призначення судом більш м'якого покарання // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

33. Рішення КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-рп у справі про постійне користування земельними ділянками // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

34. Рішення КСУ від 11 жовтня 2011 року № 10-рп у справі про строки адміністративного затримання.

35. Рішення КСУ від 12 лютого 2002 року № 3-рп у справі про електроенергетику // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 1.

### **Савчин М.В. Економічний конституціоналізм і Конституційний Суд України**

*Розкривається інноваційна природа метаправових та інституційно-процесуальних правових засобів впливу конституційної юстиції на національні економічні системи з притаманними структурам, правилами і процедурами конкретних історичних типів суспільства.*

**Ключові слова:** *верховенство права, конституційна юстиція, Конституційний Суд України, правові інновації, економічна система, економічний конституціоналізм.*

### **Савчин М.В. Экономический конституционализм и Конституционный Суд Украины**

*Раскрывается инновационная природа метаправовых и институционально-процесуальных правовых средств влияния конституционной юстиции на национальные экономические системы с присущими структурам, правилами и процедурами конкретных историческим типам общества.*

**Ключевые слова:** *верховенство права, конституционная юстиция, Конституционный Суд Украины, правовые инновации, экономическая система, экономический конституционализм.*

### **Savchyn M. V. Economic constitutionalism and the Constitutional Court of Ukraine**

*The article reveals the innovative nature of metalegal, institutional and procedural legal methods of impact of the constitutional justice on the national economic systems with the inherent regulations and procedures related to the discrete historical society types.*

**Key words:** *supremacy of law, constitutional justice, Constitutional Court of Ukraine, legal innovations, economic system, economic constitutionalism.*

Стаття надійшла до редакції 01.03.2012.

**ПОРЯДОК ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ,  
ЗАВДАНОЇ ГРОМАДЯНИНОВІ НЕЗАКОННИМИ  
РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНУ  
ДІЗНАННЯ, ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА,  
ПРОКУРАТУРИ АБО СУДУ**

**В.П. Мироненко**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
і процесу Національної академії внутрішніх справ*

**В.В. Ананченко**

*магістрант  
Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Конституцією України проголошено, що людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Однією з найбільш дієвих гарантій, притаманних цивілізованому громадянському суспільству, є право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб та відшкодування за рахунок держави матеріальної і моральної шкоди, завданої їх незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю.

Слід також підкреслити, що право на судовий захист і процесуальні гарантії його реалізації виступають головним фактором у забезпеченні ефективності цивільного судочинства. З кожним роком збільшується кількість позовів громадян про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду. Не погоджуючись з рішеннями національних судових інстанцій, громадяни (потерпілі) звертаються до Європейського суду з прав людини. При цьому особливої актуальності набуває питання про необхідність забезпечення повного відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду. Адже вказані органи під час здійснення своїх функцій мають право на підставах та у порядку, встановлених законом, обмежувати права громадян, визнавати осіб винними у вчиненні різних правопорушень, застосовувати стягнення тощо. На жаль, посадові особи цих органів часто припускаються порушень закону в ході здійснення відповідних повноважень. Такі порушення можуть здійснюватися в таких формах: притягненням до кримінальної відповідальності завідомо невинної особи, завідомо не-

законне притягнення до кримінальної відповідальності тощо. Громадянин безсилий протидіяти, зокрема зловживанням Кримінальним кодексом, до яких вдаються державні органи чи посадові особи прокуратури, міліції, суду тощо.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Слід зазначити, що до прийняття Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р., існувало лише декілька монографічних досліджень цієї теми. Теоретичні і практичні засади щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду висвітлювались представниками науки кримінально-процесуального та цивільно-правової науки. В числі тих, хто ґрунтовно досліджував зазначену проблему саме з цивілістичної точки зору слід назвати В. Шестакова, І. Бірюкова, Н. Кузнецову, І. Ніжинську, І. Протаса, О. Лов'яка. Однак, новітнє законодавство висуває нові проблеми, що потребують вивчення і подальшої наукової розробки.

**Метою статті** є визначення підстав та правового порядку регулювання відносин з відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

**Основні результати дослідження.** Одним із найважливіших інститутів сучасного українського права є інститут відшкодування шкоди, який межує з регулятивним та охоронним правом. Шкода, спричинена внаслідок правопорушення, адміністративного делікту, злочину, зловживання правом, має бути відшкодована у випадках і в розмірах, встановлених законодавством. Відповідно до вимог ст.12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» [4] та п.п. 11-13 Положення «про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», затверджене Наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 06.03.1996 р. [2] для визначення розміру шкоди, громадянин протягом шести місяців після направлення йому повідомлення може звернутися: при закритті провадження в справі органами дізнання або слідства МВС, Генеральної прокуратури і СБУ – відповідно до цих органів; при винесенні виправдувального вироку або закритті справи судом першої інстанції чи в апеляційному або касаційному порядку – до суду, який розглядав справу по першій інстанції; при скасуванні постанови районного (міського) суду (судді) про накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт і закритті справи – в районний (міський) суд (до судді), який розглядав справу про адміністративне правопорушення.

Законом також встановлено, що розмір відшкодування шкоди в місячний термін з дня звернення громадянина визначають відповідні органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суд, про що виносять постанову (ухвалу). Якщо справу закрито судом при розгляді її в апеляційному або касаційному порядку, зазначені дії проводить суд, що розглядав справу у першій інстанції. В зазначений місячний строк з дня звернення громадянина один із відповідних органів, залежно від того, хто з них здійснював слідчі дії або розглядав справу, витребує від відповідних державних і громадських організацій всі необхідні документи, що

мають значення для визначення розміру завданої шкоди, і виносить відповідну постанову чи ухвалу. При цьому, в прийнятій постанові (ухвалі) відповідного органу, зазначається: найменування органу (службової особи), що виніс таку постанову (ухвалу), і дата її винесення; дата засудження громадянина, притягнення до кримінальної відповідальності, застосування як запобіжного заходу взяття під варту, накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт; дата і підстави винесення виправдувального вироку, скасування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, закриття кримінальної справи (за відсутністю події злочину, за відсутністю в діянні складу злочину або за недоведеністю участі громадянина у скоєнні злочину) або закриття справи про адміністративне правопорушення; зміст вимог громадянина (стягнення заробітку, виплачених штрафів, судових витрат, сум за надання юридичної допомоги тощо); докладний розрахунок втраченого громадянином заробітку (доходу) з посиланням на документи, на підставі яких проведено розрахунок (розмір середньомісячного заробітку, період, протягом якого громадянин був відсторонений від попередньої посади, перебував під вартою як запобіжного заходу, відбував покарання або адміністративне стягнення; сума податків, що підлягає утриманню за цей період часу, підсумкова сума, що підлягає виплаті в рахунок втраченого заробітку); розмір штрафів, судових витрат та інших сум, що виплачені (стягнуті за виконавчим листом) у зв'язку з незаконними діями; розмір сум, що виплачені (стягнуті за виконавчим листом) на користь установи (адвоката), яка надала юридичну допомогу; загальна сума, що підлягає виплаті громадянину в рахунок відшкодування завданої шкоди, і порядок її виплати; порядок і термін оскарження та опротестування постанови (ухвали). У разі незгоди з винесеною постановою про відшкодування шкоди громадянин може оскаржити її до суду в порядку встановленому для розгляду скарг на неправомірні дії органів державного управління і службових осіб, що ущемлюють права громадян.

Зокрема, також слід звернути увагу на те, що оскарження до суду не позбавляє громадянина права звернутися зі скаргою до прокурора. У разі незгоди з винесеною ухвалою суду громадянин має право оскаржити її до суду вищої інстанції в касаційному порядку.

Необхідно також підкреслити, що вітчизняне законодавство містить новелу, яка передбачає обов'язок держави відшкодувати майнову шкоду, завдану майну фізичної особи внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною [6, с. 57]. В даному випадку йдеться фактично про ситуацію, коли внаслідок вчинення або невчинення певних дій (як за наявності, так і за відсутності вини) посадовими особами органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, в строки, передбачені законодавством не встановлено особу, яка вчинила злочин. У цьому випадку йдеться не тільки про обов'язок держави відшкодувати шкоду замість особи, винної у вчиненні злочину, а й про те, що внаслідок незаконних дій або бездіяльності чи незаконного рішення органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду потерпіла від злочину особа позбавляється можливості вимагати від злочинця відшкодування. Підставою відшкодування у вказаних випадках є інші, ніж визначені у ст. 1176 ЦК України та Законі випадки. Ними є незаконна дія або бездіяльність зазначених органів (їх посадових та службових осіб). І. Рогатюк звер-

тає увагу на процес відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок необгрунтованої обвинувальної діяльності слідчого, прокурора і суду. Зокрема, він зазначає, що на вказаних посадових особах лежить обов'язок вжиття заходів до відшкодування шкоди. Але, на жаль, у Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» відсутній обов'язок роз'яснення права на відшкодування збитків на ранніх стадіях процесу. Мова йде про роз'яснення вказаного права обвинуваченому та підозрюваному. А ст. ст. 43, 43-1 КПК України не містять такого положення [1]. Однак це необхідно: «...оскільки особа, яка допитується як підозрюваний чи притягується як обвинувачений, під час ознайомлення зі своїми правами бачила б перспективу розвитку майбутніх відносин» [5, с. 89].

Для того, щоб виправдана особа, щодо якої закрито справу за підставами, які її реабілітують, могла скористатися правом відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями і рішеннями посадових осіб під час здійснення необгрунтованої обвинувальної діяльності у сфері кримінального судочинства, вона повинна знати про це право. І воно має бути останній чітко роз'яснено.

Кримінально-процесуальний кодекс України, хоч і вказує про обов'язок роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав, але чітко не визначає процедуру і час, коли слід це зробити [1]. Іншими словами, особа дізнається про своє право на відшкодування завданої шкоди не до моменту незаконної діяльності, тобто коли є можливість їй запобігти, а вже після того, як порушено її право. Це не відповідає насамперед вимогам ст. 56 Конституції України, оскільки галузевим кодифікованим нормативно-правовим актом не передбачається конкретного механізму реалізації вказаного права. У КПК України не йдеться в якій формі повинно виражатися це право – протокол, заява тощо. Наведене не відповідає принципу змагальності – ст. 16-1 КПК України, оскільки, по-перше, особа не знає про це право на початкових стадіях процесу, а по-друге, не може використати його під час змагальності, здійснюючи захист від обвинувачення [1].

У Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» також немає вказівок яким чином та в якій формі уповноважені органи повинні довести до відома реабілітованої особи, а у разі її смерті – до її спадкоємців – інформацію про право останніх на відшкодування шкоди. На практиці це, як правило, здійснюється у вільній формі.

У зв'язку з розглядом питання про порядок відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, слід звернути увагу на те, що дві статті вказаного вище Закону по-різному трактують підстави її відшкодування. Так, ст. 1 Закону передбачає незаконні засудження, взяття під варту, притягнення як обвинуваченого, за якими відшкодовується шкода, а ст. 2 вказує лише на випадки виникнення права на її відшкодування – це постановлення виправдувального вироку, закриття кримінальної справи за підставами, що реабілітують особу, та за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Хоча випадки, вказані у ст. 2 Закону, за змістом включають підстави на відшкодування шкоди, передбачені ст. 1 Закону [4].

Щодо характеристики порядку відшкодування конкретних видів збитків, є необхідною умовою відшкодування майнової шкоди, заподіяної незаконними

діями посадових осіб і органів у сфері кримінального судочинства є звернення реабілітованої особи до уповноважених органів для визначення розміру шкоди. У разі смерті реабілітованого право на звернення мають його спадкоємці.

Як уже зазначалося, відшкодування шкоди проводиться за рахунок коштів Державного бюджету. Згідно Положення «про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», затверджене наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 06.03.1996 р. не пізніше трьох діб після винесеної постанови чи ухвали про розмір шкоди, завірена гербовою печаткою її копія надсилається громадянину або його спадкоємцям і подається ним до відповідного територіального органу Державного казначейства за місцем проживання для одержання чека. Відповідний територіальний орган Державного казначейства, до якого звернувся громадянин за відшкодуванням шкоди, надсилає до Управління Державного казначейства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі заявку, в якій вказує суму відшкодування, а відповідне Управління Державного казначейства надсилає заявку до Головного управління Державного казначейства України. Головне управління Державного казначейства України перераховує вказані кошти на рахунок відповідного Управління Державного казначейства, а останні – на рахунок відповідного територіального органу Державного казначейства для виплати їх громадянину.

Виплата громадянину суми відшкодування проводиться установою банку на підставі чека, виданого органом Державного казначейства після поданих громадянином копії постанови або ухвали органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду про розмір відшкодування шкоди за умов наявності коштів на рахунку відповідного територіального органу Держказначейства. Копія даної постанови або ухвали залишається в справі відповідного органу Державного казначейства України, на якій робиться відмітка із зазначенням дати, номера і суми чека, який видано громадянину для отримання ним коштів [3].

Що стосується повернення майна громадянину, яке було конфісковане, звернене в дохід держави судом, вилучене органами дізнання чи попереднього слідства, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт, то воно повертається в натурі тією установою або органом, у якого воно знаходиться, у місячний термін з дня звернення громадянина або його спадкоємців, якщо воно сталося протягом шести місяців після направлення їм повідомлення. У разі, коли повернення майна в натурі неможливе, за рахунок підприємств, установ, організацій, яким воно було передано, безоплатно відшкодовується його вартість. Вартість жилих будинків, квартир, інших споруд відшкодовується лише у разі, якщо зазначене майно не збереглося в натурі і громадянин відмовився від надання йому рівноцінного жилого приміщення з безоплатною передачею у його власність або у разі згоди на це громадянина. Вартість втраченого житла відшкодовується виходячи з ринкових цін, що діють на момент звернення громадянина з вимогою про відшкодування шкоди.

У разі ліквідації підприємств, установ, організацій, яким майно було передано безоплатно, або недостатності у них коштів для відшкодування шкоди вартість майна, або частина вартості відшкодовується за рахунок Державного бюджету. У першому з цих випадків громадянин має право звернутися до фінан-



сового органу за місцем свого проживання з вимогою про відшкодування йому повної вартості майна, а в другому випадку – тієї частини його вартості, яку підприємство, установа чи організація не змозі йому сплатити внаслідок недовідповідності у них коштів. У разі пошкодження майна, – завдана шкода відшкодується повністю. Вартість майна визначається за цінами, що діють на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди. При незгоді громадянина з рішенням фінансового органу він може оспорити його в суді.

У випадку, коли майно було передано за плату, питання відшкодування його вартості за вимогою громадянина вирішує фінансовий орган, якщо кошти за майно надійшли до Державного бюджету, або інший орган, що одержав кошти за це майно. Також, якщо майно було знищене, втрачене або пошкоджене під час знаходження у розпорядженні органу дізнання, попереднього слідства, прокуратури чи суду, з вимогою про відшкодування вартості майна громадянин має право звернутися до цих органів, а якщо неможливість повернення майна в натурі виникла після передачі його фінансовому органу, вимога пред'являється до цього органу. З цією вимогою громадянин може звернутися протягом шести місяців після направлення йому повідомлення. Розгляд цієї вимоги провадиться в місячний термін відповідним органом дізнання, попереднього слідства, прокуратури або суду. Якщо вимога про повернення майна або відшкодування його вартості у безспірному порядку не задоволена або громадянин не згодний з прийнятим рішенням, він має право звернутися до суду в порядку позовного провадження. При відмові суду в позові про відшкодування вартості знищеного, втраченого чи пошкодженого майна за рахунок коштів органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду вона відшкодовується відповідним фінансовим органом.

Слід зазначити, що в умовах сьогодення в чинному законодавстві існує ряд прогалин. Більше того, для законодавчо продекларованих матеріальних благ громадян не створена не тільки матеріальна, а й нормативна і методологічна бази. Крім громадян, через відсутність законодавчого врегулювання порядку відшкодування збитків безпосередньо потерпає державна скарбниця України, її бюджет. Кошти, відшкодовані державою з Державного бюджету України внаслідок неправомірних дій органів влади або їх посадових осіб, кваліфікуються як збитки, завдані Державному бюджету України. Суми, присуджувані як компенсаційні збитки, постійно збільшуються.

**Висновок.** Отже, відшкодування шкоди повинно мати чіткіше розроблену процесуальну форму стосовно конкретних дій органу, що її заподіяв. У першу чергу необхідно вдосконалити порядок прийняття реабілітаційного рішення та проведення дій з відшкодування майнової і моральної шкоди. Очевидно, провадження по поновленню порушених прав громадян повинні вести посадові особи, які не брали участь у незаконному провадженні. Наприклад, судді психологічно не просто визначити розмір завданої власними діями шкоди. З іншого боку, він не може бути необ'єктивним при прийнятті рішень, які, по суті, є визнанням помилковості його дій, а іноді і неналежної професійної підготовки чи несумлінного ставлення до виконання своїх обов'язків. Самому не можна бути суддею у власній справі. Тому було б доцільним, щоб провадження по відшкодуванню шкоди здійснював суддя, який не мав жодного відношення до розгляду цієї справи. Це стосується й інших органів влади.

Справи про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду в будь-якому випадку завершуються стягненням з держави-відповідача, в даному випадку з України, коштів, що відбивається на Державному бюджеті України. Ці збитки можуть сягати досить значних сум, і працівники правоохоронних органів та суду повинні дуже зважено, строго керуючись нормою закону, підходити до виконання своїх обов'язків, пов'язаних з прийняттям відповідних рішень, провадженням дізнання, досудового слідства.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка – Вид. черверте, переробл. та доповн. – К. : Юрисконсульт, КНТ. – 2007. – 896 с.

2. Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду». Затверджено наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 року №6/5/3/41// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2008. – №5: Відшкодування матеріальної та моральної шкоди. – 383 с.

3. Порядок виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів. Затверджено наказом Державного казначейства України від 04.02.2008р. №39 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2008. – №5: Відшкодування матеріальної та моральної шкоди. – 383 с.

4. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 року №266/94-ВР // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2008. – №5: Відшкодування матеріальної та моральної шкоди. – 383 с.

5. *Рогаток І.* Відшкодування шкоди, заподіної внаслідок необгрунтованої реалізації функції обвинувачення // *Право України.* – 2003. – №5. – С. 89-94.

6. *Шестаков В.* Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду // *Право України.* – 2006. – №10 – С. 57-59.

**Миرونенко В.П.** Порядок відшкодування майнової шкоди, завданої громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду

*У статті розглядаються актуальні питання щодо підстав та порядку відшкодування майнової шкоди, завданої громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду.*

**Ключові слова:** *незаконне рішення, незаконна дія, бездіяльність, орган дізнання, досудове слідство, прокуратура, суд, майнова шкода, відшкодування шкоди.*

**Миرونенко В.П.** Порядок возмещения имущественного вреда, нанесенного гражданину незаконными решениями, действиями или бездействием органа дознания, досудебного следствия, прокуратуры или суда

*В статье рассматриваются актуальные вопросы относительно оснований и порядка возмещения имущественного вреда, причиненного гражданину незаконными решения-*

ми, действиями или бездейтельностью органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры или суда.

**Ключевые слова:** незаконное решение, незаконное действие, бездействие, орган дознания, досудебное следствие, прокуратура, суд, имущественный вред, возмещение вреда.

**Myronenko V.P. Procedure to provide reimbursement for property damage, associated with unlawful decisions, malpractice or negligence by inquiry authorities, prejudicial investigation agencies, prosecution bodies or court**

*The article considers the contemporary issues of grounds and procedure to provide reimbursement for property damage, associated with unlawful decisions, malpractice or negligence by inquiry authorities, prejudicial investigation agencies, prosecution bodies or court.*

**Keywords:** unlawful decision, unlawful malpractice, negligence, inquiry authority, prejudicial investigation agency, prosecution bodies, court, property damage, damage reimbursement.

Стаття надійшла до редакції 13.03.2012.

## ПОСЛУГА ЯК ЗМІСТОВНА ОЗНАКА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ РУХОМОГО (МОБІЛЬНОГО) ЗВ'ЯЗКУ

**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*

**Постановка проблеми.** Цивільне законодавство визначає послугу як один із видів об'єктів цивільних прав. Чинне законодавство України не має виробленого єдиного підходу до розуміння поняття «послуга». Кожен нормативно-правовий акт намагається «під себе» створити визначення, яке може задовольнити потреби у регулюванні вузького кола правовідносин. Однак, урахуовуючи широку сферу застосування поняття «послуга», остання потребує загальноприйнятого розуміння, яке звичайно, може і повинно уточнюватися у конкретному виді правовідносин, при цьому таке уточнення має цілком відповідати загальному розумінню.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання послуги ставали предметом не одного дисертаційного дослідження в Україні, серед яких можна назвати роботи В.А. Васильєвої (Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг. – Київ, 2006), В.І. Курила (Організаційно-правові засади надання охоронних послуг. – Київ, 2003), Г.М. Писаренко (Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти. – Одеса, 2006) тощо. Однак, у зазначених роботах, жодним чином не применшуючи наукової значимості цих робіт, висвітленню поняття «послуги» відводиться другорядна роль. Тим паче, що поняття «послуга» притаманне значному колу суспільних відносин, серед яких послуги рухомого (мобільного) зв'язку, які у вітчизняній юридичній науці залишаються поза увагою наукової громадськості.

**Метою статті** є дослідження змісту поняття «послуга» за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, використовуючи при цьому ретроспективний аналіз нормативного матеріалу та історичного шляху регулювання договірних відносин у сфері надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

**Основні результати дослідження.** Відслідковуючи хронологію нормативно-легального визначення поняття «послуга» у незалежній Україні, можна побачити, що п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. [3] послуга розуміється як діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що

здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Отже, Закон України «Про захист прав споживачів» вказує, що послуга виступає предметом договірних зобов'язань і, відповідно, є об'єктом, з приводу якого суб'єкти вступають у цивільно-правові зобов'язання.

Класифікатор відходів ДК 005-96 Державного класифікатора України, затвердженого наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 29 лютого 1996 р. № 89 [5] визначає послугу як наслідок безпосередньої взаємодії між постачальником і споживачем, внутрішньої діяльності постачальника для задоволення потреб споживача. Послуга може бути пов'язана з виробництвом та постачанням матеріальної продукції. Практично через п'ять років законодавець подає нову за змістом дефініцію поняття «послуга», але змістовно це поняття тісно переплітається із визначенням поняття «поснули», яке міститься у Законі України «Про захист прав споживачів». Такий підхід лише підкреслює, що послуга є результатом внутрігосподарської діяльності постачальника, тобто підприємство, установа чи організація, яка виступає у ролі постачальника, продукує власне послугу, яку постачає на ринок для подальшої її реалізації та отримання від цього економічного ефекту.

Згідно п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 1 грудня 2005 р. [4] дефініція послуги подається як результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій. Таке законодавче визначення підкреслює економічну складову у розумінні послуги, а не її правовий зміст. Поряд з цим зазначається, що послуга стає об'єктом цивільних прав та обов'язків, оскільки щодо останньої можуть бути застосовані цивільно-правові договори, зокрема купівлі-продажу тощо.

Підсумовуючи викладене, слід звернути увагу на те, що змістовними елементами послуги є: 1) результат певної внутрігосподарської діяльності постачальника (підрядчика); 2) основним призначенням послуги є її зовнішня спрямованість на споживача (без відсутності споживача втрачається економічна ціль виробництва послуги постачальником); 3) послуга є нематеріальним об'єктом, у той же час призначенням якої є задоволення як матеріальних, так і нематеріальних благ споживачів; 4) власне послуга не є самоціллю як для постачальника, так і споживача. Відносно останнього, послуга виконує допоміжну роль у забезпеченні та реалізації прав, свобод та інтересів споживача; 5) економічний ефект, який забезпечується у наслідок отримання прибутку від її реалізації постачальником споживачеві; 6) цивілістичний характер, який заключається у тому, що послуга виступає об'єктом цивільно-правових відносин.

У відповідності до абз. 2 п. 10 ст. 1 Закону України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» від 26 червня 1997 р. [1] послуги стільникового рухомого зв'язку – це послуги з передачі мережею зв'язку загального користування голосу, сигналів, звуків, зображень, друкованих чи письмових матеріалів або символів, призначених для конкретного абонента, у разі, коли для їх прийому або передачі використовується обладнання радіозв'язку.

Абз. 2 п. 1512 постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1998 р. № 1740 «Про затвердження Порядку сплати збору на обов'язкове державне пенсійне страхування з окремих видів господарських операцій» [2] дублює визна-

чення, що міститься у Законі України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування».

Цікавим є той факт, що Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. не містив у собі норм, присвячених правовому регулюванню договірних відносин щодо надання послуг, хоча норми даного Кодексу передбачали надання окремих видів послуг, зокрема, поставки, перевозки, схову тощо. Що стосується рухомого (мобільного) зв'язку, безперечно такої послуги на початку 60-х років ХХ ст. не було. Однак, мався дротовий телефонний зв'язок, послуги якого надавалися громадянам країни. Але останній з якихось причин не належав до цивільно-правових договорів. Цьому може бути єдине пояснення: планово-адміністративна система регулювання суспільних, у тому числі економічних та виробничих відносин, визначала дану послугу як державну, оскільки держава у питаннях надання послуг зв'язку була абсолютним монополістом. Таким чином, нормативно-правове регулювання послуг зв'язку могло бути прерогативою спеціального нормативно-правового акту.

Однак, піддаючи системному аналізу норми ЦК Української РСР можна віднайти, що останній не містив згадок про поняття «послуга» та надання послуг як об'єкта цивільних правовідносин, поряд з цим широко використовувалося поняття «виконання робіт». Загалом, норми ЦК Української РСР не містили спеціальних норм, присвячених договірним зобов'язанням щодо надання послуг.

Поряд з цим у ст. 348 ЦК УРСР містилося визначення побутового замовлення. За договором підяду по обслуговуванню побутових потреб громадян (побутове замовлення) організація, що обслуговує побутові потреби громадян, зобов'язувався виконати для замовника певну роботу, а замовник зобов'язувався прийняти її і оплатити. Підприємства та організації, покликані надавати населенню в Українській РСР такі послуги, знаходилися у підпорядкуванні Міністерства побутового обслуговування населення УРСР. Однак, окремі види послуг побутового характеру надавалися населенню й організаціями інших відомств [7, с. 394]. З цього слідує, що договір побутового замовлення спрямовувався у першу чергу на задоволення потреб громадян у певних речах матеріального світу, тоді як послуги (власне послуги як об'єкт цивільних прав) громадян залишилися поза основної уваги. У такому разі можна розуміти, що головним є не надання послуги, а встановлення відповідних апаратів, які забезпечують ці послуги, тоді як самі послуги визначаються не предметом договору, а способом його виконання відповідними державними організаціями зв'язку. Адже за договором побутового замовлення підрядчиком є саме державні органи.

Одночасно ст. 349 ЦК Української РСР підкреслювала, що за договором побутового замовлення підрядчик виконував роботу зі свого матеріалу, а за бажанням замовника – з його матеріалу. Таким чином, підкреслювалося, що результатом договору на побутове замовлення була річ, певний об'єкт матеріального світу. Отже, послуга, як певна діяльність не становила предмета договору побутового замовлення. Поряд з цим, враховуючи ті умови, а також організацію суспільного устрою, планово-адміністративну систему економіки, можна висловити міркування про те, що власне послуга (у даному разі маємо справу з наданням послуг зв'язку) не відносилася до об'єктів договірної права. Вона (послуга) була виключно предметом та результатом планово-адміністративної системи управлін-

ня підприємствами зв'язку, тобто відносилася суто до виробничої діяльності державних підприємств зв'язку. Поряд з цим надання послуг зв'язку обумовлювалося виключно встановленням апаратів зв'язку такими підприємствами зв'язку та підключенням цих апаратів до ліній зв'язку.

Статут зв'язку Союзу РСР, затверджений постановою Ради Міністрів СРСР від 27 травня 1971 р. № 316 [6] зазначав, що зв'язок як одна з найважливіших галузей народного господарства СРСР покликана задовольняти потреби населення, народного господарства й оборони країни в засобах і послугах поштового, телеграфного і телефонного зв'язку, телебачення і радіомовлення, а також забезпечувати поширення періодичного друку в країні.

П. 7. даного Статуту зв'язку СРСР вказував на те, що надання засобів зв'язку і надання послуг зв'язку (у тому числі додаткових послуг) населенню, підприємствам, організаціям і установам здійснювалося підприємствами зв'язку відповідно до Статуту і затвердженими Міністерством зв'язку СРСР правилами. Перелік додаткових послуг, що робилися підприємствами зв'язку, затверджувався Міністерством зв'язку СРСР. У свою чергу п. 72 Статуту зв'язку СРСР зазначав, що міський і сільський телефонний зв'язок здійснюється телефонними станціями цілодобово. Для користування цим видом зв'язку в квартирах громадян, в приміщеннях підприємств, організацій і установ встановлювалися телефонні апарати і відкривалися абонементи. Телефонні апарати отримувалися абонентом за його рахунок [6]. Таким чином, абонемент був спеціальним документом, який характеризував систему надання послуг на підприємствах зв'язку громадянам, підприємствам, організаціям та установам спрямованим на забезпечення абонентів послугами зв'язку підприємствами зв'язку. Фактично абонемент був документом, який визначав взаємні права та обов'язки сторін, а саме абонента (споживача) послуг зв'язку та організації зв'язку, яка надає відповідні послуги. Для одержання послуг зв'язку виникала пряма необхідність у підписанні абонементу. Отже, можна зробити висновок про те, що фактично в умовах адміністративно-планової організації економічних відносин та розвитку системи зв'язку абонемент виконував поряд із управлінськими функціями у середині організації зв'язку, договірні функції між абонентом та постачальником послуг зв'язку.

Для установки телефонів громадяни, підприємства, установи, організації подавали на підприємство зв'язку письмові заяви. Заяви на установку телефонів у квартирах бралися на облік за наявності постійної прописки заявника за цією адресою. Підприємство зв'язку письмово повідомляло заявника про рішення, прийняте за його заявою. Заяви громадян, підприємств, установ і організацій на установку телефону задовольнялося в порядку черговості по району обслуговування цієї телефонної станції. При установці телефонів або інших крайніх пристроїв підприємствам, організаціям, установам і громадянам на умовах, викладених у п. 1.6 розд. «Загальні положення» Правил, підприємства зв'язку укладали з ними договір, в якому відбивалися права, обов'язки і відповідальність сторін (виділено нами – М.С.). Договір складався в двох екземплярах, один із яких передавався абонентові, а інший зберігався на підприємстві зв'язку [8]. П. 2.7. Правил надання послуг місцевими телефонними мережами Міністерства РСФСР по зв'язку, інформатиці і космосу, затверджені наказом Міністерства РСФСР по

зв'язку, інформатиці і космосу від 19 березня 1991 р. № 120 вказував на те, що абонемент був синонімом договору.

Слід відзначити, що такі правила передбачали зміст послуг зв'язку, а саме безперерйну роботу телефонного зв'язку відповідно до встановленого коефіцієнта якості, справність таксофонів, лінійних і станційних споруджень телефонного зв'язку, що знаходилися на їх балансі або технічному обслуговуванні; широку інформацію населення засобами місцевого радіо, друку і телебачення, а також шляхом вивішування оголошень у місцях прийому населення, в цехах розвитку (абонентських відділах) про передбачувані терміни введення нових телефонних станцій і установки телефонів, про послуги, що надавалися і знову вводилися; видачу населенню вичерпної інформації з питань установки і користування телефонами і іншими кінцевими пристроями, що включаються в телефонну мережу, про умови і порядок надання послуг, про рух черги на установку телефонів і так далі, зазначається у п. 3.1. Правил надання послуг місцевими телефонними мережами Міністерства РСФСР по зв'язку, інформатиці і космосу. Отже, можна вести мову про те, що зазначені правила визначили зміст поняття «послуга» у договорі про надання послуг зв'язку, до якого слід відносити: 1) забезпечення безперерйного зв'язку відповідної якості; 2) інформування абонентів про види послуг та їх тарифи; 3) надання населенню вичерпної інформації про види послуг зв'язку, відкриття нових ліній зв'язку.

Підсумовуючи ретроспективний огляд нормативно-правового регулювання відносин з надання послуг зв'язку (із тим застереженням, що 30-50 років тому не було відповідних технологій, які могли б забезпечувати надання населенню рухомого (мобільного) зв'язку) можна дійти висновку, що такі послуги були предметом договірних правовідносин, де стороною, що надавала послуги, були виключно державні підприємства зв'язку. Це зумовлювало певні особливості договірних відносин між суб'єктами, а саме те, що побідні договірні відносини, яким притаманні ознаки цивілістичних правовідносин, зазнавали коректив та впливу адміністративно-правового регулювання, унаслідок чого останні фактично були виключені зі сфери регулювання цивільного законодавства. Незважаючи на це, змістовна ознака даного договору, яка полягала у наданні «послуг зв'язку» розкривалося у відповідних Правилах, що гарантувало формальну можливість споживача звертатися за захистом своїх прав на якісні послуги. Письмові звернення потенційних абонентів та письмові відповіді підприємств зв'язку фактично виступали письмовими офертами та акцептами договору про надання послуг зв'язку, які були документальним підтвердженням згоди про укладення договору про надання послуг зв'язку. Власне сам договір надання послуг зв'язку у письмовій формі виступав, можливо й формальним на відміну від реального, але все ж гарантом виконання сторонами, взятих на себе обов'язків.

Сьогодні, неможна залишити позаувагою те, що постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 р. № 720 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» [9], до якої неодноразово вносилися зміни та доповнення, останні датовані 21 листопада 2011 р., фактично не розкриває поняття «послуга рухомого (мобільного) зв'язку». Використовуючи системний підхід при аналізі норм даного нормативно-правового документу, можна дійти висновку, що послуга рухомого (мобільного) зв'язку – це забезпечення



можливості роботи кінцевого обладнання (терміналу мобільного зв'язку) абонента у мережі мобільного зв'язку.

Підпункт 64 п. 3 Загальних положень Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг вказує на те, що телекомунікаційна послуга (послуга) – продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій. Така нормативна дефініція акцентує увагу на суб'єктові надання послуг, однак, власне послуга першочергово призначена для споживача, виступає виключно способом отримання прибутку для оператора. Відтак, дійсно підпункти 42, 43 п. 3 Загальних положень Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг не дарма наголошують на тому, що первинною ознакою послуги є забезпечення можливості роботи кінцевого обладнання споживача.

Тому вважаємо, що під послугою за договором надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку слід розуміти забезпечення можливості роботи кінцевого обладнання споживача у відповідності до затверджених та погоджених сторонами якісних характеристик мережі зв'язку, спрямованих на задоволення потреб абонентів при обміні інформацією, у телекомунікаційних мережах операторів (провайдерів) за зарані обумовленими тарифами.

Звертаючись до Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. [10] бачимо, що власне його норми містили лише загальні положення про зобов'язання, які виникали за договором про надання послуг, де одна сторона (виконавець) зобов'язувався за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживалася в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язувався оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 901 ЦК України).

**Висновки.** На нашу думку, норми ЦК України покликані регулювати найбільш суттєві та поширені відносини. Одночасно, важко назвати більш поширений договір, безперечно за виключенням договору роздрібної купівлі-продажу, ніж договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, яким користуються майже всі без винятку громадяни. Вважаємо, що потребує внесення змін та доповнень до підзаконних нормативно-правових актів щодо нормативного закріплення поняття «послуга рухомого (мобільного) зв'язку», що являтиме собою нормативне закріплення істотної (більш того необхідної) умови договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Таке нормативне закріплення потребує також визначення гранично мінімальної якості послуги рухомого (мобільного) зв'язку, яка має пряму залежність від роумінгу, охоплення телекомунікаційною мережею оператора рухомого (мобільного) зв'язку адміністративно-територіальних одиниць України; визначеності тарифів та тарифної політики послуг рухомого (мобільного) зв'язку; пропускну спроможності телекомунікаційної мережі рухомого (мобільного) зв'язку, що буде забезпечувати можливість користування відповідними послугами абонентами у межах телекомунікаційної мережі. Такі характеристики послуги рухомого (мобільного) зв'язку зумовлюються практикою повсякденного користування абонентами мереж рухомого (мобільного) зв'язку, коли в умовах перебування у невеликому за площею місці (навіть за умов наявності роумінгу) значної кількості абонентів неможливо задовольнити потреби при обміні інформацією (не ведучи мову про якісну чи неякісну по-

служу), які, власне, і зумовили укладення такого договору. Таке можна спостерігати під час проведення, наприклад, масових заходів, концертів тощо, які збирають сотні, тисячі, а то й десятки тисяч глядачів. Унаслідок цього, порушуються права абонентів щодо користування якісними послугами рухомого (мобільного) зв'язку. Однак, невизначеність ознаки якості «послуги» за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку фактично робить неможливим захист та охорону прав, свобод та інтересів споживачів даного виду послуг. Крім того, вважаємо, що визначеність поняття «послуги рухомого (мобільного) зв'язку» та його якісної характеристики, дасть можливість диференційовано підходити до тарифікації даного виду послуг, а відтак буде реалізовуватися економічна складова поняття «послуги».

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» від 26 червня 1997 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Дата доступу 19.01.2012 року.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1998 р. № 1740 «Про затвердження Порядку сплати збору на обов'язкове державне пенсійне страхування з окремих видів господарських операцій»// Офіційний вісник України. – 1998. – № 44. – Ст. 1632.
3. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Дата доступу 19.01.2012 року.
4. Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 1 грудня 2005 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua> – Дата доступу 19.01.2012 року.
5. Наказ Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 29 лютого 1996 року № 89 «Державний класифікатор України. Класифікатор відходів ДК 005-96». <http://zakon2.rada.gov.ua>
6. Постановление Совета Министров СССР от 27 мая 1971 года № 316 «Об утверждении Устава связи Союза ССР».
7. Гражданский кодекс Украинской ССР: научн.-практ. комментарий; [пер. с укр. / [Агапов И.Г., Бару М.И., Беленчук И.А. и др.]; отв. ред. А.Н. Якименко. – К.: Политиздат Украины, 1981. – 639 с.
8. Наказ Міністерства РСФСР по зв'язку, інформатиці і космосу від 19 березня 1991 року № 120 «Про затвердження Правил надання послуг місцевими телефонними мережами Міністерства РСФСР по зв'язку, інформатиці і космосу». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – [http://www.ussrdoc.com/ussrdoc\\_communizm/usr\\_18422.htm](http://www.ussrdoc.com/ussrdoc_communizm/usr_18422.htm). – Дата доступу 8 лютого 2012 року.
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 року № 720 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/720-2005-%D0%BF/print1320657965429470>. – Дата доступу 31.01.2012 року.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Дата доступу 19.01.2012 року.

**Самбор М.А. Послуга: як змістовна ознака договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку**

*У статті автор проаналізував погляди на поняття «послуга», звертаючись до легального закріплення даного поняття. Використовуючи ретроспективний еккурс, розгля-*

дається нормативне закріплення змісту поняття «послуг зв'язку». Пропонується власне визначення поняття «послуги рухомого (мобільного) зв'язку», а також необхідності внесення у зв'язку з цим відповідних змін до чинного законодавства.

**Ключові слова:** послуга, послуга рухомого (мобільного) зв'язку, зміст поняття «послуга».

**Самбор Н.А. Услуга: как содержательный признак договора о предоставлении услуг подвижной (мобильной) связи**

*В статье автор анализирует взгляды на понятие «услуга», обращаясь к легальному закреплению данного понятия. Используя ретроспективный экскурс, рассматривается нормативное закрепление содержания понятия «услуги связи». Предлагается собственное определение понятия «услуги подвижной (мобильной) связи», а также необходимости внесения в связи с этим соответствующих изменений к действующему законодательству.*

**Ключевые слова:** услуга, услуга подвижной (мобильной) связи, содержание понятия «услуга».

**Sambor M.A. Service as a meaningful feature of a mobile communication agreement**

*The article analyses the approaches to understanding of the concept of «service» with regard to its legislative definition. Using a retrospective insight, legislative definition of the above concept and the content of «communication services» are considered. A new definition of the «mobile communication services» and the need to make the relevant amendments to the current legislation are offered.*

**Key words:** service, mobile communication service, content of the «service» concept.

Стаття надійшла до редакції 23.02.2012.

## **ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ**

**Н.Л. Полішко**

*старший викладач*

*кафедри цивільного права і процесу*

*Національної академії внутрішніх справ,*

*магістр права*

**Т. Парубок**

*магістрант*

*Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день сімейне законодавство, ґрунтуючись на нормах Конституції України, побудоване на принципах рівності всіх учасників сімейних відносин: подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї. Між батьками і дітьми виникають різні зв'язки: духовні, моральні, правові, але об'єднуючим фактором є те, що всі вони взаємні і мають особливий порядок виникнення. З огляду на реалії сьогодення, коли частина населення репродуктивного віку практикує побудову сімейних відносин без офіційної реєстрації шлюбу, виникає необхідність звернутися до питання з'ясування моменту виникнення батьківських прав та обов'язків.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженню проблеми підстав та змісту виникнення батьківських прав та обов'язків присвячували свої роботи Я. Шевченко, З. Ромовська, В. Маслов, С. Індиченко, Є. Ворожейкін, О. Пергамент, О. Нечаєва, Л. Короткова, В. Гопанчук, І. Жилінкова, В. Борисова, Л. Савченко, О. Карпенко, В. Мироненко та ін.

**Метою статті** є визначення правових підстав виникнення батьківських прав та обов'язків у подружжя, та в осіб, які не перебувають у шлюбі між собою.

**Основні результати дослідження.** Питання про підстави виникнення батьківських прав і обов'язків досить довго залишалося дискусійним. Ряд вчених послідовно дотримувались позиції, відповідно до якої, підставою виникнення правовідносин між батьками і дітьми є сам факт походження дитини, засвідчення якого в органах реєстрації актів цивільного стану є лише доказом його існування, а тому до складу юридичного факту не входить. Таку позицію відстоювала О. Пергамент, яка вважала, що загальною підставою для виникнення батьківських прав повинен бути лише факт кровного споріднення – «факт народження дитини, а не сукупність визначених законом фактів» [12, с. 27]. Але при цьому вона зазначала: «За нове життя, за народжену ними дитину в усіх випадках у повній мірі повинні відповідати обоє батьків – батько та мати, незалежно від того, які їхні відносини між собою. Відсутність шлюбу між батьками не може

звільнити батьків або одного з них від обов'язків перед народженою ними дитиною і відповідальності перед суспільством за виховання дитини» [10, с. 8]. Такі ж позиції відстоював і С.П. Індиченко [3, с. 77]. Мова йшла про те, що сам факт народження і давав підставу для виникнення прав і обов'язків у батьків дитини, тобто фізична дія ставилася вище за юридичну. Так, підставою для виникнення батьківських прав, а саме у батька дитини, проголошувалася тільки кровна спорідненість, що виникає у зареєстрованому шлюбі. Однак, на наш погляд, така позиція дещо суперечлива. Такий юридичний факт як спорідненість визначається як кровний зв'язок між людьми, який виникає внаслідок походження, народження однієї особи від іншої [16, с. 57]. Цей зв'язок людей за походженням є фактом природної, біологічної властивості, але він не завжди співпадає з поняттям спорідненості у юридичному розумінні. На думку О. Кудрявцева, останнє може і не мати під собою такої природної основи [6, с. 8]. Наприклад, усиновлення в правовому відношенні прирівнено до кровної спорідненості, та тягне за собою виникнення тих же прав і обов'язків, які виникають між кровними родичами. Крім того, обмеження підстав виникнення прав та обов'язків між батьками і дітьми тільки наявністю зареєстрованого шлюбу, призводить до невиправданого звуження кола правовідносин за участю батьків і дітей, і тим самим залишає неврегульованими цілий пласт відносин, позбавлених шлюбного характеру. Самим фактом спорідненості, права та обов'язки батьків звичайно пов'язати можливо. Однак, сучасне законодавство виходить з протилежної точки зору – тільки у тому разі, коли спорідненість розглядається як правове відношення, розпочинаються батьківські правовідносини.

Досить часто наявності одного юридичного факту, події чи дії недостатньо для виникнення правовідносин. Запис про походження дитини від даних батьків в актових книгах органів запису актів цивільного стану, має правопідтвердуюче значення для отримання аліментів, спадщини, пенсії після смерті батьків тощо. Саме тому необхідна фактична (юридична) сукупність – система юридичних фактів, пов'язаних між собою так, що правові наслідки наступають лише за наявності всіх елементів цієї сукупності. В.Рясенцев підкреслював, що «у більшості випадків юридичні наслідки породжує фактичний склад. Недотримання вимог закону хоча б по відношенню до одного з юридичних фактів у тому чи іншому складі, може перешкоджати виникненню, зміні чи припиненню правовідношення, або ж правовідношення, яке вже виникло опиниться під загрозою його анулювання» [14, с. 49]. Іншими словами, група юридичних фактів закріплюється в одній правовій нормі і є явищем одного порядку. А отже, лише у взаємодії такі факти можуть слугувати підставою виникнення прав і обов'язків. Відсутність однієї обставини, порушує сукупність і позбавляє фактичний склад правостворюючої сили. Факт походження дитини від даних батьків і засвідчення його в установленому порядку – обов'язкові елементи фактичного складу, що викликає батьківське правовідношення. Значення цих елементів неоднакове: другий елемент є доказом наявності першого. Але відсутність будь-якого з цих елементів виключає можливість правового відношення [1, с. 75; с. 157]. Тому окремо такі обставини можуть взагалі не мати правового значення або ж породжувати не ті наслідки, яких очікували суб'єкти. Таким чином, батьківські правовідносини віднесені до юридичної сукупності, адже виникають вони у результаті народжен-

ня дитини та реєстрації народження в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Отож, наявності лише біологічного походження для виникнення батьківських прав та обов'язків недостатньо. Саме тому, у разі народження дитини у осіб, що не перебувають у зареєстрованому шлюбі, правовідношення між дитиною і фактичним батьком може виникнути лише шляхом добровільного чи судового встановлення батьківства. Народження позашлюбної дитини є одним із етапів розвитку юридичного складу виникнення батьківського правовідношення, початком індивідуалізації майбутніх суб'єктивних прав та обов'язків [9, с. 42]. Таким чином, для виникнення батьківських прав та обов'язків недостатньо лише факту споріднення, необхідна наявність вольового фактору – добровільного чи судового встановлення батьківства. Поєднання природно-біологічного та вольового факторів характерно для виникнення батьківського правовідношення між батьком і його позашлюбною дитиною [10, с. 8].

Позицію відносно того, що виникнення батьківських прав і обов'язків ґрунтується на походженні дитини, засвідченому у встановленому порядку займали такі відомі вчені, як: В. Рясенцев, В. Маслов, О. Пушкін, З. Подопригора та багато інших. Абсолютно виваженою з точки зору права та вивіреною практикою життя, є твердження, що не просто походження дітей від батьків (пряма кровна спорідненість), а тільки належне засвідчення цього походження, є підставою (юридичним фактом), з яким закон пов'яже виникнення взаємних прав та обов'язків батьків і дітей. Серед вітчизняних науковців, з самого початку своєї наукової діяльності таку позицію займала З.Ромовська. Зокрема, вона зазначала, що «після народження дитини, подружжя (чи одинока матір), вважаючи себе батьками дитини, утримують, піклуються про неї незалежно від запису себе батьками дитини, і, за загальним правилом, треті особи не чинять їм у цьому перешкод. Але коли виникає будь-який спір щодо дитини, наявність доказу про походження дитини обов'язкова. І таким доказом буде свідоцтво про народження дитини, яке є складовою частиною юридичного факту, що веде до виникнення взаємних прав та обов'язків батьків і дітей» [13, с. 6]. Таку ж точку зору мала і Я. Шевченко [17, с. 45]. Іншими словами, походження дитини від конкретних батьків стає юридичним фактом лише за умови його засвідчення компетентним органом держави. Показовим у цьому відношенні є навіть той факт, що при висвітленні актуальних проблем сімейного права та особливостей реалізації норм Сімейного кодексу у нотаріальній та судовій практиці, С. Фурса, Л. Драгневич та інші науковці, особливо наголошують, що походження дитини від певних батьків ґрунтується на засвідченому у певному порядку органом державної реєстрації актів цивільного стану акті про народження дитини, де батьки мають бути записані як мати та батько дитини. У результаті офіційної реєстрації цього юридичного факту в матері, батька та дитини виникає комплекс прав та обов'язків [15, с. 414]. На наш погляд, заслуговує також на увагу, думка тих науковців, які наголошують, що «засвідчення походження дитини, є не «бюрократичною» «формальною» формулою, оскільки наслідки того чи іншого рішення відносно походження дитини від конкретно визначених батьків мають велике значення» [2, с. 199].

В силу ст. 121 СК України, права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану. Тобто, можна з упевненістю сказати, що вказівка

закону на обов'язковість засвідчення факту народження дитини як підстави виникнення батьківських прав та обов'язків, є важливою передумовою не тільки початку реалізації батьками своїх прав та обов'язків, але й передумовою здійснення заходів щодо захисту прав та інтересів батьків і дітей. Тому не викликає сумнівів твердження, що «факт походження дитини від певних осіб як факт реальної дійсності є юридичним, оскільки норми сімейного права з його наявністю пов'язують виникнення прав та обов'язків між батьками і дітьми» [5, с. 119]. Держава, піклуючись про стабільність і ясність відносин між батьками і дітьми, визнає батьками лише тих осіб, походження дитини від яких підтверджено відповідними документами або встановлено у визначеному законом порядку [8, с. 118].

Все викладене вище дозволяє стверджувати, що в теорії сімейного права вже протягом тривалого часу домінує концепція відповідно до якої взаємні права батьків і дітей, тобто сімейно-правові відносини між ними, ґрунтуються на походженні дитини, засвідченому державним органом реєстрації актів цивільного стану. В той же час, не дивлячись, на законодавче закріплення норми про виникнення батьківських прав та обов'язків, в юридичній літературі можна зустріти і протилежні міркування. Наприклад, свого часу, В. Леженін, розглядаючи питання про сімейну правоздатність, визначає її як реальну можливість мати права і обов'язки стосовно народженої дитини, адже тільки акт її народження дозволяє здійснювати батькам певні дії з реалізації батьківської правоздатності, а не навпаки, і при цьому зазначає, що право батьків на виховання, яке є елементом батьківської правоздатності, виникає у громадян з моменту народження дитини [7, с. 12]. Таку позицію автора поділяє А. Кидалова, яка підкреслює, що початком реалізації прав та обов'язків батьків по вихованню є факт її народження, а закінчення – досягнення нею повноліття, проте далі автор уточнює, що реалізація цих прав починається з факту народження та з обов'язку забрати дитину з пологового будинку [4, с. 89]. Підтримавши таке припущення автора, очевидно необхідно визнавати, що право на виховання виникає дійсно з народження, а всі інші права та обов'язки батьків – згідно з законом (або ж і взагалі не виникають). Жодним чином не можемо погодитися з такими аргументами. Навіть розглядаючи право на виховання відокремлено від інших, необхідно виходити з того, що таке право є одним із багатьох батьківських прав. Його важливість і значення, зовсім не означає, що воно має якийсь особливий порядок виникнення, який не збігається з виникненням інших батьківських прав та обов'язків. Тому така позиція А. Кидалової видається не зовсім зрозумілою. Крім того, як показує практика, не всі «особи, що народили дитину», стають батьками в юридичному значенні; факт того, що дитину забрали із пологового будинку ще не означає, що по відношенню до дитини буде встановлено батьківство. Далі – права та обов'язки батьків не завершуються повноліттям дитини. Право на виховання дійсно має строковий характер і триває лише до 18-річчя дитини, але ж більшість особистих немайових та й майнових прав, може зберігатися за батьками ще впродовж тривалого проміжку часу. І мова йде не тільки про обов'язок утримувати повнолітню дитину до досягнення нею 23-річного віку у випадку, коли вона продовжує навчання і у зв'язку з цим потребує матеріальної допомоги. Мова йде про випадки, коли повнолітня дитина є непрацездатною, недієздатною і потребує не стільки навіть матеріального утримання, скільки уваги, піклування, належного догляду, захисту

прав та інтересів тощо. До того ж, закон не тільки наголошує на таких обов'язках батьків, закон передбачає і певні міри відповідальності за невиконання таких обов'язків (ст.ст. 164, 166 КК України). Крім того, абсолютно неспростовними є і міркування такого видатного фахівця у галузі сімейного права як Є. Ворожейкін, який вказував, що «права і обов'язки по вихованню дітей, як юридичні правомочності батьків, з досягненням повноліття припиняються. Однак обов'язки морального характеру у них залишаються. Батьки, які мають більший досвід, продовжують допомагати дітям в організації їх самостійного життя. Але, якщо раніше вони могли вимагати від них певної поведінки, і при необхідності добиватися виконання вимог за допомогою правових мір, тепер вимога замінюється порадою, побажанням, рекомендацією» [1, с. 211-212]. Можна лише припустити, що до таких висновків, автори могли прийти, сприйнявши тезу О. Пергамент, що «з моменту народження дитини у батьків виникає ряд прав та обов'язків» [11, с. 177]. Проте, О. Пергамент, після тривалих наукових пошуків, все ж таки дотримувалась точки зору, що «підставою виникнення батьківських прав та обов'язків є походження дитини, засвідчене у встановленому законом порядку. Таким порядком, – підкреслювала вона, – є реєстрація народження дитини в органі РАЦСу. Запис про батьків вважається безспірним доказом походження дитини від зазначених у даному записі осіб» [11, с. 174]. Друге припущення в цьому випадку, може торкатися і самих авторів (В. Леженин, А. Кидалова), які ведучи мову про право на виховання, яке виникає у батьків з моменту народження дитини мали на увазі не тільки її народження (подія), а й засвідчення цього факту (дія). Поважаючи право кожного науковця мати свою точку зору, ми все ж таки приєднуємося до тієї її частини, які вважають, що підстави виникнення батьківських прав та обов'язків окреслені законом, і немає необхідності їх переглядати.

**Висновки.** Таким чином, однією з підстав виникнення правовідносин між батьками і дітьми є: походження дитини від батьків, що перебувають у шлюбі, засвідчене у встановленому законом порядку; походження дитини від батьків, які не перебувають у шлюбі між собою засвідчене шляхом подачі спільної заяви; визнання батьківства за рішенням суду; встановлення факту батьківства за рішенням суду; усиновлення дитини; застосування допоміжних репродуктивних технологій. Другою підставою виникнення батьківських прав та обов'язків є засвідчення названих юридичних фактів у встановленому законом порядку.

Отже, підставою виникнення батьківських прав є не тільки факт споріднення, а й наявність фактичного складу, який включає два елементи: народження дитини (перший елемент) та реєстрація акту народження дитини і її походження в державних органах реєстрації актів цивільного стану (другий елемент). У результаті поєднання цих юридичних фактів право батьків стає суб'єктивним батьківським правом.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения в СССР. – М. : Юрид. лит., 1972. – 336 с.
2. *Игошев К.Е., Миньковский Г.М.* Семья, дети, школа. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.
3. *Индиченко С.П.* Зміст і підстави виникнення батьківських прав // Міжвідомчий науковий збірник: Проблеми правознавства. – Вип. 22. – К. : Вид-во КДУ, 1972. – С. 77-80.



4. *Кидалова А.* Обов'язки та права батьків щодо виховання та розвитку дитини: окремі проблеми // *Право України.* – 2004. – № 3. – С. 88-91.
5. *Кошкин В.М.* Понятіе отцовства по советскому праву // *Проблемы процессуального права: Сб. науч. трудов.* – Вып. 15. – Свердловск, 1971. – С. 119-124.
6. *Кудрявцев О.Н.* Правоотношения между родителями и детьми: Учеб.пособ. – Харьков, 1975. – 56 с.
7. *Леженин В.Н.* Права родителей на воспитание детей: понятие, сущность, содержание // *Правоведение.* – 1983. – № 3. – С. 78-82.
8. *Маслов В.Ф., Подопригора З.А., Пушкин А.А.* Действующее законодательство о браке и семье. – Харьков: Вища школа, 1974. – 200 с.
9. *Паластина С.* Основания возникновения родительских прав и обязанностей // *Правоведение.* – 1973. – № 6. – С. 42-50.
10. *Пергамент А.* Родительские права // *Сов.юстиция.* – 1962. – № 21. – С. 6-8.
11. *Пергамент А.И.* Родительские права и обязанности // *В кн.: СССР-Австрия: Проблемы гражданского и семейного права.* – М.: 1983. – Ин-т госуд. и права АН СССР. – С. 174-181.
12. *Пергамент А.И.* Родительские права и обязанности // *Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье: Тезисы докладов науч.конф.* – Саратов, 1969. – С. 26-34.
13. *Ромовська З.В.* Права та обов'язки батьків. – Львів: Вища школа, 1975. – 148 с.
14. *Рябенцев В.А.* Юридические факты в семейном праве СССР // *Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Тезисы докладов науч.конф.* – Саратов, 1969. – С. 47-53.
15. *Сімейне право України: Нотаріат. Адвокатура. Суд* // *Науково-практичний посібник у 2 кн. / За заг. ред. С.Я. Фурси.* – К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. – Кн. 1. – 896 с.
16. *Сімейне право України: Підручник / За заг. ред. В.І. Борисової та І.В.Жилінкової.* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 264 с.
17. *Шевченко Я.Н.* Основы семейного законодательства. – К.: Вища школа, 1982. – 88 с.

**Полішко Н.Л. Підстави виникнення батьківських прав та обов'язків**

*У статті проаналізовані підстави виникнення батьківських прав та обов'язків за чинним сімейним законодавством України.*

**Ключові слова:** походження дитини, кровне споріднення, батьківські права, обов'язки.

**Polishko N.L. Основания возникновения родительских прав и обязанностей**

*В статье проанализированы основания возникновения родительских прав и обязанностей за действующим семейным законодательством Украины.*

**Ключевые слова:** происхождение ребенка, кровное родство, родительские права и обязанности.

**Polishko N.L. The origin of parental rights and responsibilities**

*The article analyses the origin of parental rights and responsibilities subject to the current family legislation of Ukraine.*

**Keywords:** child origin, cognation, parental rights, responsibilities.

Стаття надійшла до редакції 15.03.2012.

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

**Л.Л. Нескороджена**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент Національна академія внутрішніх справ*

**А.О. Гетьман**

*магістрант*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день сучасну ринкову економіку не можливо уявити без категорії юридичної особи і досить широкого спектра організаційно-правових форм суб'єктів цивільного обігу. Поняття юридичної особи у Цивільному кодексі України (далі – ЦК) визначає ст. 80, відповідно до якої юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, наділена цивільною правоздатністю і дієздатністю, яка може бути позивачем і відповідачем у суді. У цій статті наведено перелік ознак, притаманних юридичній особі. Однак аналіз природи юридичної особи та законодавства, яке регулює порядок створення, функціонування і припинення юридичних осіб, дозволяє виділити низку ознак юридичної особи, які не знайшли належного відображення у ЦК.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Науково-теоретичне підґрунтя дослідження становили наукові праці вітчизняних науковців, зокрема: С.В. Артеменка, Л.М. Баранової, Д.В. Бобрової, В.І. Борисової, І.О. Дзери, Г.В. Єрьоменко, І.С. Канзафарової, В.М. Коссака, В.М. Кравчука, І.М. Кучеренко та ін.

**Мета.** Виявлення особливостей створення юридичних осіб, характеру їх взаємозв'язків з правосуб'єктністю та ознаками юридичної особи, недоліків у законодавстві, яке регулює цей процес, формулювання та надання пропозицій з метою удосконалення чинного законодавства.

**Основні результати дослідження.** Сучасну ринкову економіку не можливо уявити собі без юридичної особи, враховуючи той факт, що за станом розвитку поняття «юридична особа» в юридичній літературі, втілення його в законодавстві і, в кінцевому результаті, підприємницькій і виробничій діяльності визначають ступінь розвитку самого суспільства, вивчення питання про сутність юридичної особи в сучасних умовах, а також тих організаційно правових форм, в яких існують їх різні види [7, с. 25].

При обґрунтуванні правосуб'єктивності соціальних утворень усі теорії виходять з того, що юридична особа – це відокремлене в організаційному і майновому сенсі утворення, що бере участь у цивільному обігу як самостійний носій прав і обов'язків. Проте методи обґрунтування наявності такої правосуб'єктивності соціальних утворень у представників різних напрямів юридичної думки неоднакові [5, с. 10].

Суб'єктами цивільних правовідносин і відповідно носіями майнових та особистих немайнових прав та обов'язків можуть бути не лише індивіди – фізичні особи, а й різні утворення: підприємства та організації, господарські товариства, виробничі та споживчі кооперативи та ін.

Однак, для того щоб мати можливість вступати у цивільні правовідносини і бути їх суб'єктами, ці колективні утворення наділяються статусом юридичної особи. На відміну від фізичних осіб, юридичні особи не є живими істотами і тому не мають природної волі, однак у них діє об'єднана людська воля і об'єднана людська сила в певному напрямі, зумовленому метою створення юридичної особи [8, с. 17].

Традиційно прийнято виділяти такі основні способи створення юридичних осіб: розпорядчий, нормативно-явочний (явочно-нормативний, реєстраційний), дозвільний і договірний. Між тим в умовах ринкової економіки застосовується тільки розпорядчий і нормативно-явочний спосіб. Якщо перший характерний для створення юридичних осіб публічного права, то другий – застосовується для створення юридичних осіб приватного права.

Виходячи з цього, створення юридичної особи – це багатостадійний процес, який закріплюється чинним законодавством і становить систему фактичних та юридичних дій засновників (учасників) і державних органів.

Юридичною особою є певна внутрішньо структурована соціальна спільність, яка має визначену мету своєї діяльності. Ця соціальна спільність, іншими словами – організація здатна набувати права й обов'язки, здійснювати певні види діяльності та нести відповідальність за свої дії. Свою діяльність така організація здійснює на принципах самостійності і бере участь у правовідносинах від власного імені [6, с. 16].

До ознак, що характеризують юридичну особу, створену державою, належать організаційна єдність, самостійна відповідальність, участь в правовідносинах від власного імені. Необхідною умовою появи юридичної особи є її державна реєстрація відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». Правосуб'єктність юридичної особи складається із трьох елементів: правоздатності, дієздатності та деліктоздатності.

Порядок створення юридичних осіб приватного права визначається актами цивільного законодавства. Насамперед це – ЦК України. Створення юридичних осіб приватного права має відбуватися до положень ст. ст. 87-89 ЦК.

Цивільна правосуб'єктивність юридичної особи, тобто здатність бути суб'єктом цивільних відносин складається з цивільної правоздатності та цивільної дієздатності цієї особи.

Цивільна правоздатність юридичної особи – це її здатність мати цивільні права і обов'язки, які виникають з моменту створення юридичної особи і припиняються з дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб запису про припинення її діяльності.

Таким чином, на зміну спеціальній правоздатності юридичної особи, яка передбачалась радянським цивільним законодавством, з'явився принцип універсальної правоздатності, що є відображенням сучасної тенденції розвитку концепції цивільного права України як права приватного.

Слід зазначити, що правоздатність юридичної особи розширилась не тільки за рахунок надання їй ознак універсальності, а й завдяки зміні підходу до вирі-

шення питань стосовно того, які права може мати особа. Якщо раніше традиційно наголошувалось на майнових правах юридичної особи, то тепер нарівні з ним у ЦК закріплені її особисті немайнові права. До них належать: право на найменування, недоторканість ділової репутації, таємницю кореспонденції та інші особисті немайнові права, які можуть їй належать.

Для реалізації правосуб'єктності юридичної особи важливе значення має її місцезнаходження (зокрема, при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням зобов'язань, у яких вона бере участь, визначення підсудності спорів тощо).

У ЦК України зазначається, що місце знаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлене законом. Місцем знаходження юридичної особи вказується в її установчих документах.

Місцезнаходження суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) на день державної реєстрації може бути місцезнаходження (місце проживання) одного з засновників або місцезнаходження за іншою адресою, що підтверджується договором оренди чи іншим відповідним договором [9, с. 41].

Юридичні особи України мають право діяти за межами України відповідно до її законодавства, статутних завдань, законодавства іноземної держави й міжнародних угод. Законодавство України є джерелом встановлення змісту особистого статусу юридичної особи (порядок її створення та припинення, поширення на неї певного виду правового режиму, визначення обсягу правоздатності тощо).

Установчими документами, наприклад, статутом, визначаються права й обов'язки юридичної особи з моменту реєстрації, у тому числі її спеціальна правоздатність. Юридичні особи можуть здійснювати свою діяльність за межами України тільки у сферах визначених статутом. Тобто суб'єкти господарської діяльності України мають право укладати угоди, спрямовані виключно на виконання статутних завдань [8, с. 56].

**Висновки.** Нами було розглянуто поняття та порядок створення юридичних осіб. За результатами дослідження можна зробити такі висновки:

- Цивільний кодекс УРСР (ЦК 1963р.) та новий Цивільний кодекс України (ЦК) по-різному визначають поняття юридичної особи. Якщо ЦК 1963р. визначав юридичну особу як організацію, що має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав, і нести обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді (цивільна правосуб'єктність) (ст. 23 ЦК 1963р.), то в новому ЦК вона визначена як організація, створена і зареєстрована у встановленому порядку, яка наділяється цивільною правосуб'єктністю (ст. 80 ЦК).

- Відповідно до чинного законодавства юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Тобто, хоча юридичні особи і заснуються за волевиявленням засновників, держава в інтересах усіх учасників цивільного обороту, в особі спеціально уповноважених органів, здійснює нагляд за додержанням законодавства при створенні нових суб'єктів права.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України (16 січня 2003). // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

3. Господарський кодекс України (16 січня 2003). // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18-20, №21-22. – Ст. 144.

4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України (15 травня 2003) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). -2003. – №31-32. – Ст. 263.

5. Боброва Д.В., Дзера О.В., Довгерт А.С., Коссак В.М., Кузнецова Н.С. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн./Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка / О.В. Дзера (ред.), Н.С. Кузнецова (ред.).-2-е вид. – К.: Юніком Інтер, 2006. – 861 с.

6. Вінник О.О. Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2005. – 623 с.

7. Тирпак І.В., Вихрущ В.П., Тирпак В.І. Господарські товариства. Організація створення та функціонування: Навч. посібник для студ. екон. спец. вузів / Тернопільська академія народного господарства. – К.: ІСДО, 1995. – 88 с.

8. Цивільне право: Навч. посібник для студ. юрид. вузів та фактів. А.О. Підпригора, Д.В. Боборова та ін. – К.: Вентури, 2005 – 544 с.

9. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Юріком Інтер, 2006. – 653 с

**Нескороджена Л.Л., Гетьман А.О. Проблемні аспекти створення юридичних осіб**

*У статті проведено дослідження сутності юридичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин у сучасних умовах, наукового аналізу цивільно-правового статусу юридичних осіб, правових та практичних проблем, пов'язаних із їх створенням.*

**Ключові слова:** юридична особа, правовий статус, правосуб'єктність, організаційно-правова форма, державна реєстрація.

**Нескородженная Л.Л., Гетьман А.О. Проблемные аспекты создания юридических лиц**

*В статье проведено исследование сущности юридического лица как субъекта гражданских правоотношений в современных условиях, научного анализа гражданско-правового статуса юридических лиц, правовых и практических проблем, связанных с их созданием.*

**Ключевые слова:** юридическое лицо, правовой статус, правосубъектность, организационно-правовая форма, государственная регистрация.

**Neskorodzhena L.L., Hetman A.O. The problem issues of legal entities formation**

*The article provides a research on the nature of a legal entity as a subject of civil relationships in the contemporary environment, offers a scientific analysis of the civil and legal status of legal entities, legal and applied problem issues related to their formation based on the academic findings.*

**Key words:** legal entity, legal status, legal competence, organisation and legal form, state registration.

Стаття надійшла до редакції 01.03.2012.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ

**Р.Б. Прилуцький**

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

*Закони – якори держави.*

*Ф. Бекон*

**Постановка проблеми.** Господарське законодавство є однією з найважливіших ланок правового механізму забезпечення розвитку економіки України і водночас найважливішим джерелом господарського права [1]. Від його стану залежить не тільки якість життя народу, але й у цілому безпека держави [2]. Незважаючи на це нині навряд чи можна зустріти будь-яке згадування про господарське законодавство, у якому б не зазначалось про нагальність його удосконалення.

Нічим іншим як своєрідним українським «ноу-хау» слід визнати невдалі численні спроби державної влади незалежної України реформувати господарське законодавство, які закінчувались «традиційним» прийняттям чергового указу. Вже на сімнадцятому році такого, з дозволу сказати, «реформування» у Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, схваленій Указом Президента України від 3 вересня 2007 р. № 816/2007, було визнано, що внаслідок відставання правового регулювання від стану відносин у сфері господарської діяльності Україна втрачає позитивні тенденції розвитку підприємництва, що зумовлює необхідність адекватних змін законодавства у цій сфері. На жаль, більшість положень Концепції у черговий раз залишились не виконаними, а проблеми господарського законодавства – не вирішеними [3].

**Аналіз останніх публікацій та досліджень.** Проблеми вдосконалення та реформування господарського законодавства розглядалися з різних позицій в наукових працях таких вчених, як: О. Вінник, С. Демченко, Р. Джабраїлов, В. Джунь, Д. Задихайло, О. Зельдіна, Г. Знаменський, Р. Кібенко, В. Коростей, С. Кузьміна, В. Мамутов, О. Подцерковний, І. Спасібо-Фатєєва, О. Титова, В. Устименко, К. Хахулін, О. Шаповалова, В. Щербина, О. Ющик та ін.

Загальні проблеми та напрями вдосконалення правового регулювання сфери господарювання на сучасному етапі розвитку сформульовано у, можна сказати, програмній статті академіка НАН України, академіка НАПрН України, професора В.К. Мамутова «Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть» [4].

Частина наукових досліджень здійснюються під впливом Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України (проект) (далі – Концепція модернізації господарського законодавства), розробленої Інститутом економічних і правових досліджень НАН України і представленої на розгляд Координаційного бюро Академії правових наук України з право-

вих основ підприємництва, комерційного і господарського права у 2006 р. [5]. За оцінкою академіка НАПрН України, професора В. С. Щербини, зміст проекту Концепції свідчить про те, що розробникам вдалося окреслити практично всі аспекти подальшої роботи над удосконаленням господарського законодавства України, коло яких може змінюватися (з акцентом на ті або інші пріоритети) залежно від конкретних економічних, соціальних та політичних умов, тому зазначений проект міг би бути покладений в основу законодавчої діяльності Верховної Ради України з удосконалення і кодифікації господарського законодавства [6, с. 15].

Проте реальних зрушень не відбулось. Концепція залишається несприйнятою Верховною Радою України, а господарське законодавство і нині зберігає всі свої основні недоліки. Це гальмує розвиток економіки країни і зумовлює необхідність знову і знову звертатись до дослідження вказаних проблем.

**Мета дослідження** полягає в тому, щоб проаналізувати сучасний стан господарського законодавства, основні його недоліки та причини, якими вони обумовлені, надати пропозиції щодо вирішення проблем його вдосконалення.

**Основні результати дослідження.** 1. Сучасний стан господарського законодавства. Як зазначено у Концепції модернізації господарського законодавства, цей стан є вкрай незадовільним. До недоліків господарського законодавства зазвичай відносяться: 1) значна розгалуженість і наявність великої кількості нормативних актів; 2) перевага в господарському законодавстві комплексних нормативних актів, що містять норми різних галузей права (господарського, цивільного, фінансового, трудового тощо), які стосуються одного предмета правового регулювання; 3) наявність в господарському законодавстві значної кількості нормативних актів обмеженої сфери дії – відомчих, регіональних, локальних; 4) наявність застарілих положень, прогалин; 5) наявність колізійних норм, особливо, що стосується неузгодженості, протирічливості положень Господарського кодексу України (далі – ГК) і Цивільного кодексу України (далі – ЦК) 2003 р., що, у свою чергу, свідчить про незавершеність кодифікації як господарського, так і цивільного законодавства. Цікавим і одночасно дивним є те, що перераховані недоліки у господарсько-правовій літературі одночасно називаються також і «характерними ознаками» господарського законодавства [7, с. 33-35]. Неправильність такого твердження є очевидною. У противному разі будь-який комплексного характеру нормативно-правовий акт мав би відноситися до господарського законодавства. А це, зрозуміло, не завжди так.

Однією з найскладніших проблем, пов'язаних з господарським законодавством, є проблема занадто великої кількості нормативно-правових актів, що його складають. По-справжньому дана проблема стає зрозумілою тільки при порівнянні конкретних цифр. Офіційна інформація щодо цього нині відсутня. Тому уявлення про кількісний об'єм господарського законодавства часто базується на припущеннях, наприклад, що масив господарського законодавства налічує багато сотень законів і інших нормативних актів (виділено нами – автор) [8, с. 68].

Насправді, ситуація набагато складніша. Так, за повідомленням І. Мищака, Перспективним планом законодавчих робіт Верховної Ради України 5-го скликання (2006-2007 рр.), затвердженим Постановою Верховної Ради України від 30 листопада 2006 р. № 397, передбачалось прийняти 268 законів України. Разом

з тим, на розгляд Верховної Ради України було внесено 1 706 законопроектів. З них 305 було прийнято в цілому як закони України. При цьому в економічній сфері – 103 закони (49 з питань економічної політики і 54 – з галузевого розвитку). Звертаємо увагу: менше, ніж за один рік роботи – 103 закони тільки у сфері господарювання! Нині діюча Верховна Рада України 6-го скликання (обрана 30 вересня 2007 р.) станом на 17 березня 2009 р. прийняла 218 законів (менше ніж за 1,5 року!). Цікавою і у той же час достатньо показовою є оцінка автором даної інформації: «...парламенту не вдалося прийняти більшість законопроектів, внесених до Плану, що певним чином дає підстави говорити про його недостатньо ефективну роботу» [9, с. 100-101].

За нашими підрахунками з 1991 р. по 25.10.2006 р. наш парламент прийняв 10024 законів та постанов (за даними комп'ютерної системи Верховної Ради України «Законодавство України»). Якщо поррахувати на кількість робочих днів, то виявиться, що народні депутати України приймали щоденно біля 3-х законів і постанов [10, с. 40]. Виходячи з того, що питома вага законів у сфері господарювання складає 30-40 % від усіх прийнятих законів (у парламенті 5-го скликання ця доля склала 43 %), можна зробити висновок, що кількість законів в об'ємі господарського законодавства нині складає приблизно 3600-4000 актів, а, можливо, й більше. Це вже дійсно дуже багато, якщо, наприклад, зважити, що все законодавство (не тільки господарське) другої за розвитком економіки у світі – Китаю – складається всього з 232 діючих законів [11, с. 87].

Проте це ще далеко не все. Крім законів, до господарського законодавства відносяться підзаконні нормативно-правові акти. Станом на 18 грудня 2006 р. було видано 24301 указ Президента України, прийнято 36323 постанови Кабінету Міністрів України (не рахуючи розпоряджень). Після введення в дію Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» з 10 лютого 1993 р. Міністерством юстиції України зареєстровано 13339 нормативно-правових актів, прийнятих центральними органами виконавчої влади (і це не рахуючи нормативно-правових актів, зареєстрованих обласними і районними управліннями юстиції, кількість яких наближається до 100 тис.) [10, с. 40].

Набрані темпи «заколотворення» не знижуються. І ця проблема з достатньою очевидністю свідчить уже не просто про окремі недоліки, а про складний медичний діагноз. Як сказав Вольтер, «численність законів у державі є те ж, що велика кількість лікарів: ознака хвороби і безсилля».

Важливим досягненням господарського права стала кодифікація господарського законодавства. Проект ГК (друга його робоча назва – «Комерційний кодекс України») був підготовлений у 1992-1995 рр. робочою групою вчених і практиків, сформованою Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) у відповідності з Концепцією судово-правової реформи, і внесений на розгляд Верховної Ради України (далі – ВРУ) у березні 1996 р. Проте, внаслідок жорсткої протидії противників ГК Кодекс був прийнятий ВРУ тільки 29 листопада 2001 р. (більшістю у 317 голосів), заветований Президентом України і після доопрацювання остаточно прийнятий 16 січня 2003 р. і введений в дію з 1 січня 2004 р. (разом з ЦК).

Однією з головних цілей прийняття ГК було скорочення кількісного об'єму господарського законодавства. Під час кодифікації було змістовно перероб-



лено, узгоджено й об'єднано більше 200 законів. Проте кардинального їх зменшення не відбулось. У якійсь мірі цьому сприяло і те, що у процесі прийняття ГК був скорочений на чверть – з 558 до 418 статей [12, с. 65; 8, с. 68]. Хоча це, зрозуміло, не є головною причиною.

Серйозною проблемою господарського законодавства є те, що при прийнятті ГК і ЦК законодавець не зміг (чи не захотів?) чітко розмежувати їхні предмети регулювання. У результаті достатньо велика частина майнових відносин, що виникають у процесі здійснення господарської діяльності, виявилась врегульованою нормами обох кодексів. Неузгодженість кодексів породила значні труднощі у їх практичному застосуванні. У присвячених цим питанням дискусіях вченими – представниками як цивільного, так і господарського права – наводяться різні пояснення цьому і нерідко взаємні звинувачення. Проте, слід віддати належне Н.С. Кузнецовій, яка відверто визнає, що при розробці й прийнятті цих актів зміст ГК і ЦК не узгоджувався, не була проведена належна експертиза розбіжностей у регулюванні практично тих самих відносин, що породжує безліч колізій у судовій практиці [13, с. 46].

Представники науки господарського права розуміють, що прийняття ГК у чинній редакції було лише першим етапом. Кодифікація не завершилась і потрібна подальша кропітка робота над самим Кодексом, у тому числі інкорпорацією до нього тієї самої численної армії законів. Проте противникам досконалий ГК не потрібен. З самого початку суспільству почалась нав'язуватись думка про необхідність його скасування. У 2005 р. з такою ініціативою вже виступило Міністерство юстиції України, а в серпні 2008 р. КМУ під впливом зарубіжних «експертів» вніс до ВРУ проект закону «Про основні принципи господарської діяльності», яким передбачалось замінити ГК законом з 23 статей-декларацій. І тільки шляхом неймовірних зусиль науковців, практиків і громадськості Кодекс вдалось відстояти [8; 14]. Це не могло не позначитись негативно на стані господарського законодавства. З одного боку, – правова невизначеність і нестабільність, з другого, – відсутність роботи над вдосконаленням ГК та розмежуванням його з ЦК. Відповідно і господарське законодавство у цілому залишається з усіма своїми старими вадами.

Натомість стала простежуватися нова загрозлива тенденція – на законодавчому рівні не тільки всіляко обмежується значення та сфера застосування ГК, але й грубо порушуються основні засади ЦК. Нині можна нарахувати понад два десятки прийнятих після введення в дію ЦК законів, які регулюють інакше цивільні відносини ніж ЦК, без внесення змін до нього, як того вимагає ч. 2 ст. 4 цього ж Кодексу. У правове регулювання цивільних і господарських відносин вноситься плутанина, що призводить і може призвести до ще більш негативних наслідків у недалекому майбутньому. Особливо небезпечною ця тенденція стає в умовах економічно-фінансової кризи. Методичність таких кроків викликає підозру, що це робиться певними силами цілком свідомо з метою уповільнення економічного розвитку нашої країни.

Показовим у цьому зв'язку є «розвиток» законодавства про таку важливу для економіки організаційно-правову форму здійснення господарської діяльності як господарські товариства. З моменту прийняття кодексів законодавцем у цьому питанні були закладені протиріччя між ними, які не мають логічного пояснен-

ня. З часом, як не дивно, законодавство про господарські товариства заплутується ще далі. Так Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 р. (далі – «Закон про зміни») було внесено зміни до Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. (далі – ЗУ «Про господарські товариства»). Зокрема даний закон було доповнено статтею 11-1 «Законодавство про господарські товариства», якою передбачено, що «Законодавство про господарські товариства ... складається із Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, цього Закону, інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законодавчих актів». І все. Проблема полягає у тому, що відповідно до ст. 92 ГК, яка теж називається «Законодавство про господарські товариства», «порядок створення та діяльності окремих видів господарських товариств регулюються цим Кодексом, Цивільним кодексом України та іншими законами». У правовому регулюванні діяльності господарських товариств законодавець таким чином встановив ієрархію двох кодексів, але який з них головніший, не визначив. З урахуванням положення ч. 2 ст. 9 ЦК у сфері господарювання пріоритет повинен мати ГК як спеціальний нормативно-правовий акт, що регулює господарські відносини. Однак тут як і у подальшому законодавець це положення ЦК, схоже, не враховує. Порушено і положення ст. 9 ЦК, і ст. 7 ГК [15].

З іншого боку, таке настирливе намагання представників цивільного права знищити чи, на крайній випадок, «підпортити» ГК також викликає подив, оскільки вони, принаймні їхня достатньо впливова частина, вважає, що ГК є актом цивільного законодавства [16, с. 105-106; 17, с. 26]. Якщо це так, то цілком природнім стає запитання: «А, власне, навіщо цивільному законодавству недосконалий ГК? Можливо, взагалі: чим гірше – тим краще? – Тоді кому це вигідно?».

Проте і це ще не все. Господарське законодавство нині «хворіє» й на інші, не менш загрозливі недуги, одним з яких є тісно пов'язана з лавинообразним законотворенням низька якість прийнятих нормативно-правових актів, про що свідчать, по-перше, безкінечні зміни, що до них вносяться, по-друге, сумнівний економічний ефект, а часто навіть невинуватна «збитковість», по-третє, неможливість застосування або відсутність потреби у застосуванні окремих законів майже з моменту їх прийняття, по-четверте, злочинне невиконання прийнятих законів. Так, до найважливіших для економіки країни законів України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. і «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 р. парламентом було внесено відповідно 140 і 138 змін. Нині цю сумнівну естафету прийняв Податковий кодекс України, до якого з моменту прийняття (2 грудня 2010 р.) вже внесено 17 змін (станом на 22 грудня 2011 р.). А першу зміну було внесено законом від 23 грудня 2010 р. № 2856-VI, тобто через 20 днів з моменту прийняття!!! Це порушує один із найважливіших принципів оподаткування, закріплених нашим законодавством: стабільність (незмінність) протягом кількох років загальних правил оподаткування (ч. 2 ст. 17 ГК). Подібний стан є характерним майже для усіх важливих законів (Земельний кодекс України – 58 змін, Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. – 63, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. 30 змін тощо).

Ще однією «хворобою», на яку було вказано і у Концепції модернізації господарського законодавства, стала невласлива законам конкретизація (по суті – казуїстичність), більш властива підзаконним актам чи інструкціям, – прийняття законів, присвячених окремим продуктам харчування, окремим видам господарської діяльності або «ринкам». Це закони України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р., «Про рибу, інші водні живі ресурси, та харчову продукцію з них» від 6 лютого 2003 р., «Про молоко й молочні продукти» від 24 червня 2004 р., «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» від 8 вересня 2005 р. і багато ін. У цих законах важко знайти нові правила поведінки загального характеру (що, власне, і повинне становити зміст правових норм). Розробляються вони майже за одним шаблоном з, по суті, незмінним перенесенням багатьох одних і тих же розділів із одного акту до іншого.

Вже для стародавніх римських юристів аксіоматичним було розуміння того, що *juris effectus in executione consistit* – ефективність закону полягає в його виконанні. Для системи господарського законодавства (як утім і всієї української правової системи) справжнім злом стало повсюдне, масове і систематичне невиконання прийнятих нормативно-правових актів. Негативні наслідки цього можуть бути різними – від звичайних затрат, пов'язаних з «закономотворчою» діяльністю відповідних суб'єктів, коли нормативно-правовий акт вже у момент прийняття є по своїй суті «мертвим», до породження загроз національного масштабу. У якості красномовного прикладу можна вказати на постанови Кабінету Міністрів України «Про Комплексну програму будівництва вітрових електростанцій» від 3 лютого 1997 р. № 137 і «Про Комплексну державну програму енергозбереження України» від 5 лютого 1997 р. № 148, прийняті з метою забезпечення стратегічної і вкрай необхідної для нас енергетичної незалежності держави. Програми не були виконані. У результаті у 2007 р. Україна виявилась неготовою до різкого подорожчання газу та нафти в Росії і на світових ринках. Нині, коли вартість газу може сягнути 700 \$ США за 1000 куб. м, а російська сторона планує поставки газу здійснювати через північний і південний потоки (газогони), це має не тільки негативний вплив на економіку України, але й створює пряму загрозу її енергетичній безпеці. Натомість ми приступили до «виконання» нової програми – Державної цільової економічної програми енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010-2015 рр., затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2010 р. № 243.

Загалом у розробці цільових програм немає нічого поганого. Згідно з ч. 4 ст. 9 ГК цільові програми економічного, науково-технічного і соціального розвитку тощо є формою закріплення економічної політики держави. Проте в Україні цей процес також перетворився у хронічну «хворобу». За кількістю всіляких прийнятих на законодавчому і підзаконних рівнях цільових програм Україна знаходиться, мабуть, чи не на першому місці у світі. Так, у Переліку державних цільових програм, які діятимуть у 2012 та наступних роках та потребують внесення змін до них, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 березня 2011 р. № 223-р (після оптимізації відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 704 «Про скорочення кількості та

укрупнення державних цільових програм»), нараховується аж 89 різних цільових програм з яких 35 скасовано. А це означає, що вкладені у ці програми кошти втрачені українським народом безповоротно. Зрозуміло, що питання про можливість виконання такої кількості програм та ще й в умовах фінансово-економічної кризи може бути тільки риторичним. Оскільки жодної із подібних програм ще не виконано і при цьому жодна особа відповідальності за це не понесла, виникає підозра, що такі програми приймаються виключно з метою виділення з державного бюджету коштів на їх фінансування і подальшого їх розкрадання.

2. Причини незадовільного стану господарського законодавства та шляхи їх усунення.

Зрозуміло, що такий стан господарського законодавства не може бути пояснений якоюсь однією причиною. Проте, оскільки наше чинне національне законодавство сформоване і продовжує формуватись на засадах позитивного права, головну причину потрібно шукати у недоліках політичної волі. Як зазначає Г. Знаменський, в останні роки питання співвідношення (взаємодії) між державною економічною політикою і законодавством стало актуальним та вельми значущим у практичному плані. Громадськість все частіше звертає увагу на відставання законодавства від потреб економічної політики та й взагалі від економічного розвитку. З іншого боку, чимало нарікань висловлюється на адресу різної невиразності в економічній політиці, на її неспроможність дати чіткі орієнтири для розвитку законодавства [18, с. 40]. Зрозуміло, що без «чітких орієнтирів», тобто завдань для нормотворчої роботи не може бути і «чіткого» законодавства.

Ученими ця обставина пояснюється по-різному. Так, на думку академіка НАН України А. Чухно, однією з головних причин цих негативних наслідків є неправильне розуміння ролі держави та логіки її змін. Перш за все, в основу радикальних економічних реформ було покладено ринковий фундаменталізм, перехід до ринкової економіки. І це тоді, коли у світовій економічній теорії сучасна економіка трактувалась як змішана, тобто поряд з ринком в економіці велику роль відігравала держава. Чомусь цю сторону сучасної економіки було проігноровано і все звелось до ринкових перетворень, до утвердження ринкової економіки. Механізм функціонування сучасної економіки органічно поєднує ринкове і державне регулювання. Неправильне, однобічне розуміння сучасної економіки зумовило другу помилку в політиці ринкових перетворень – виведення держави з економіки, відмову або невиправдане приниження її ролі в сучасній економіці. Труднощі були пов'язані з тим, що історія знала перехід країн від аграрної до індустріальної, від натуральної до ринкової економіки. А постсоціалістичні країни йшли навпаки – від центрально-планової економіки із загальнодержавним рівнем усупільнення до ринкової, яка базується, головним чином, на приватній формі власності. Теорії ринкової трансформації щодо таких специфічних умов не було, що також ускладнювало здійснення зазначених перетворень. У результаті ця трансформація набула настільки руйнівного характеру, що Україна, яка мала значний науково-технічний, виробничий та інтелектуальний потенціал, опинилася фактично серед відсталих країн з економікою переважно сировинного спрямування. На жаль, не вистачило розуміння цих складних, діалектичних процесів, що разом із загальним низьким рівнем управління економікою зумовило страшну ціну, яку заплатив народ за недостатню компетентність і непрофесіоналізм влади [19, с. 63].

Проте, як показують дослідження, в українських економістів (можливо, далеко не всіх) вже на початку незалежності України було достатньо чітке розуміння загальних процесів в сучасній світовій економіці. За словами В. Джуня, економісти України у 90-х роках минулого сторіччя просунулися значно глибше у пізнанні сутності господарського механізму. У них уже було достатньо соціальної інформації про можливості розбудови принципово різних механізмів регулювання економічних відносин залежно від проголошеної провідниками соціуму стратегічної мети. У 1993 р. С. В. Мочерний стверджував, що за своєю структурою сучасний господарський механізм – це сполучення державного регулювання економіки та ринкового механізму саморегуляції. Державне регулювання економіки є свідомим регулюванням макроекономічних процесів з одного центру, а приписи права стають однією з основних форм такого регулювання. На думку Л. Л. Цимбал, домогтися стійкого і збалансованого розвитку будь-якої сучасної економічної системи виключно прямим, свідомо суспільним або опосередковано ринковим регулюванням неможливо, необхідна комбінація обох механізмів регулювання [20, с. 160, 161].

Ще більш зрозумілою була ця особливість сучасної економіки представникам науки господарського права, яка власне і виникла на початку минулого століття у зв'язку з необхідністю протиставити необмеженій владі індустріального, монополістичного капіталізму, який В. І. Ленін називав імперіалізмом – вищою стадією капіталізму, нову модель регулювання економіки, яка б поєднувала в собі приватну ініціативу і діловитість підприємця з державним управлінням сферою господарювання, коли держава активно впливає на економічні процеси, відстоюючи суспільні, публічні інтереси і стимулюючи приватний комерційний інтерес. Такій змішаній моделі правового регулювання за своєю суттю повністю відповідає теорія господарського права, яка виходить з необхідності комплексного правового регулювання відносин, що виникають у процесі безпосереднього здійснення господарської діяльності (горизонтальні відносини), і державного управління нею (вертикальні відносини). Господарське право покоїться на єдності приватних і публічних елементів у сфері господарювання, тому змішану модель цілком обґрунтовано можна ототожнювати з господарсько-правовою моделлю правового регулювання [21]. Ця ж ідея вже у 1992 р. була покладена у проект майбутнього Господарського кодексу України.

Виходить, що на розуміння процесу економічних перетворень в країні того періоду вплинула не тільки і не стільки відсутність економічної і правової теорій, скільки некомпетентність і непрофесіоналізм влади. Влада не почула, не зрозуміла, а, можливо, не захотіла зрозуміти, що сучасна розвинена економіка вже давно є змішаною і базується на органічному поєднанні ринкової саморегуляції та державного регулювання економічних процесів, які в сукупності й становлять господарський механізм країни.

Разом з тим, не є секретом, що так звані ринкові перетворення наша держава проводила під впливом рекомендацій різних західних іноземних й міжнародних інституцій. У Концепції модернізації господарського законодавства у зв'язку з цим наголошується, що на вирішенні проблем удосконалення господарського законодавства України несприятливо позначається багаторічна діяльність групи осіб, близьких до законотворчості, що сповідують ідеї ринкового фундаменталі-

зму або крайнього лібералізму. Ця група осіб, що опирається на підтримку іноземних спонсорів, своєкорисливі інтереси яких не збігаються з інтересами соціально-економічного розвитку України, постійно лобіює рекомендації про вкорінювання державного регулювання в Україні й, заодно, про ліквідацію Господарського кодексу. За словами А Чухно, «кучмістська» економічна політика будувалася свого часу на сліпому сприйнятті принципів Вашингтонського консенсусу. Сьогодні провідні західні вчені вже негативно оцінюють ці «поради». М. Блау, наприклад, зазначає, що «...ми як професійне співтовариство виявилися гіршими, ніж некорисними, коли почали давати поради урядам країн Східної Європи, як їм переходити від командної економіки до ринкової» [19, с. 66].

Зрозумілою для нас мовою така діяльність повинна називатись відповідно її суті – ворожа діяльність з метою підризу економічної самостійності країни. Західні «експерти» прекрасно знали, що починаючи з 20-х років минулого століття усі розвинені країни відмовились від ліберальної теорії «чистого» ринку, який довів свою неспроможність саморегулювання «тихою рукою», запобігання криз і вирішення гострих суспільно-соціальних проблем. Україні, як утім й іншим країнам пострадянського простору, з самого початку нав'язувалась саме та збанкрутіла модель стихійного ринку і приватноправова модель правового регулювання. Парадоксальним є те, що Україна, прийнявши у чинній редакції ГК і ЦК, юридично закріпила обидві моделі – змішану (господарсько-правову) і приватно-правову (цивільно-правову) з постійним приниженням ролі ГК. Тим самим були значно послаблені, а нерідко і заблоковані, закладені у ГК інструменти (засоби) державного регулювання економічно-соціальних процесів. У рамках же загальноцивільністичної («приватноправової») концепції, яка постійно протиставляється господарській, питання органічного поєднання державного регулювання і ринкової саморегуляції («вертикальних» і «горизонтальних» відносин) не тільки не вирішується, але навіть і не ставиться. Результат відомий – знищена економіка, яка станом на 1990 р. займала 10-те місце у світі, кримінально-олігархо-бюрократичний устрій і 80 відсотків населення, що знаходиться за межею бідності. Чи цього хотів наш народ, коли підтримав незалежність України? Безперечно, що ні. Мрія Українського народу була виражена у Законі УРСР «Про економічну самостійність України» – побудова справедливого суспільства (по суті соціалізму), основу якого складає власність її народу на національне багатство, у тому числі основні засоби виробництва в промисловості, будівництві, сільському господарстві, транспорті, зв'язку тощо, умови життя народу, гідні сучасної цивілізації, задоволення його соціальних і культурних запитів; підпорядкування суспільного виробництва потребам та інтересам людини, створення умов для вільної творчої праці й самоствердження особи; соціальну захищеність кожного громадянина (ст. 2, 4). Замість цього маємо карикатуру на демократичну ринкову економіку.

Тісний зв'язок між правом та рівнем економічного і суспільно-політичного розвитку держави є незаперечним. Невідповідність права об'єктивному стану суспільства негативно впливає на його розвиток. Однак, дуалізм у вирішенні питання щодо суспільно-економічного устрою України породив і дуалістичний підхід до правового регулювання економіки, що не дозволяє конструктивно вирішити питання про вибір оптимальної моделі такого регулювання і розбудови відповідного господарського законодавства.

Невизначеність економічної політики і законодавця негативно впливає і на розвиток правової доктрини, у тому числі господарсько-правової. Наслідком цього нині є не тільки проблеми розмежування у практичному застосуванні норм ГК і ЦК. Як це виглядає не дивним, приходиться визнавати, що нині у правовій теорії не існує загально визнаного поняття господарського законодавства, його структури і правової природи.

Позиція більшості представників господарсько-правової концепції зводиться до того, що господарське законодавство, як самостійна галузь законодавства, – це система нормативних актів, які регулюють господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Ця точка зору знайшла своє легальне закріплення у ст. 1 ГК. І у такому значенні господарське законодавство кодифіковане шляхом прийняття ГК [22, с. 67; 8, с. 33].

Згідно з другим визначенням господарське законодавство розглядається як система економічних і правових норм (фінансового, комерційного, трудового, банківського, земельного, адміністративного права і т. д.), що регулюють різні галузі народного господарства [23, с. 12]. Як видно, таке визначення здійснюється не за предметом регулювання («господарські правовідносини»), а за «критерієм адресата» – за відношенням нормативних актів до народного господарства. Прихильники цієї теорії називають господарське законодавство не галуззю, а «нормативним масивом» – терміном, змістовно-понятійні межі якого з'ясувати важко. Він охоплює всі нормативні акти, які так чи інакше стосуються народного господарства. На думку В. С. Щербини, наукова цінність цієї теорії досить сумнівна [22, с. 67-68]. І з цим потрібно погодитись, оскільки і практична цінність її не безсумнівна.

Разом з тим, розвитку господарського законодавства не може сприяти і сприйняття його окремими представниками господарсько-правової концепції як законодавства перехідного періоду – від планово-розподільчої економіки до соціально спрямованої ринкової [7, с. 35]. Ця позиція кореспондується з думкою про те, що «з часом елемент державного регулювання зменшуватиметься, норми господарського права України будуть «комерціалізуватися». Воно перетвориться на комерційне право, яке діятиме паралельно з цивільним» [22, с. 37]. В основі такої позиції лежить, зрозуміло, усе те ж не зовсім правильне розуміння сучасної економіки і ролі держави у забезпеченні її розвитку. Досвід країн змішаної економіки, підтверджений світовою фінансово-економічною кризою, наш особистий досвід, а також нові загрози, що постають перед людством, незмінно свідчать про те, що не слід відмовлятися від господарсько-правової концепції. Елемент державного регулювання економіки не залежить від часу і не зменшується, а використовується, в залежності від її стану, як протизвага перекосам комерційної свободи і гарантія урахування публічних інтересів. Ні комерційні, ні торгові кодекси, всупереч твердженням прибічників цього шляху, рівно як і чисто цивільно-правова концепція, ці публічні інтереси повноцінно забезпечити не можуть. Тому і господарське законодавство потрібно розвивати з розрахунком на перспективу.

Проблемою «наукового» характеру у розбудові господарського законодавства є ще одна цікава метаморфоза. Нині серед вчених, які так чи інакше займа-

ються дослідженнями цієї галузі законодавства, немає нікого, хто б заперечував необхідність зменшення його об'єму. Реально сприяти цьому може кодифікація. Погоджуючись з цим у принципі значна кількість дослідників вважає за обов'язок у своїх наукових роботах обґрунтовувати з метою «удосконалення господарського законодавства» необхідність прийняття чергового закону, наприклад, як «найвищої форми кодифікації – розробки та прийняття спеціального законодавчого акта у формі закону України про наукові школи, або дещо ширшого за змістом закону України про заснування (утворення), легалізацію, визнання і функціонування наукових шкіл вчених» [24, с. 27]. О. В. Шаповалова цілком, як на наш погляд, правильно і мудро говорить про те, що «більш доцільною є рекодифікація господарського законодавства на базі ГК України, який не має системних вад і дозволяє доповнювати зміст функціонально-цільової підсистеми сприяння сталому розвитку, не навантажуючи правовий простір новими актами». Це, тим не менше, не заважає їй стверджувати, що «термінологічний вираз двутипності механізму концесії природокористування (сировинної і рекреаційно-територіальної) має бути легалізовано в самостійному законі, який зміцнив би елементи господарського правового порядку» [25, с. 27, 29].

Важливе місце у розбудові господарського законодавства займає питання про його кодифікацію. Один із таких напрямів може бути у модернізації господарського законодавства на базі Концепції модернізації господарського законодавства. Близькими до цієї позиції є пропозиції щодо його рекодифікації. Нагадаємо, що кодифікація законодавства (пізньолат. *codificatio*, від лат. *codex* – зібрання законів і *facio* – роблю) – це форма систематизації законодавства, що полягає у якісній переробці діючих юридичних норм, усуненні неузгодженостей і протиріч правового регулювання, заповненні пробілів і у відміні застарілих норм, об'єднанні діючих нормативних актів за галузями права (законодавства), приведенні їх у струнку, внутрішньо погоджену систему шляхом видання нового єдиного зведеного акта (наприклад, кодекс, статут) [26, с. 137]. Суть рекодифікації полягає у повторній кодифікації, але на іншій (новій) концептуальній основі.

Серед вчених, проте, є й інше бачення кодифікації господарського законодавства. На думку Д. В. Задихайла, господарське законодавство являє собою особливий «полігон» розгортання кодифікаційних робіт. Така кодифікація з фактом прийняття Господарського кодексу України не тільки не закінчується, а навпаки, розгортається як шляхом модернізації змісту останнього, так і шляхом перенесення кодифікаційних робіт на нижні підгалузеві щаблі ієрархії системи нормативно-правового регулювання (на другому та третьому рівнях ієрархічної розбудови господарського законодавства). Такими щаблями, вважає він, є спеціальні сфери господарсько-правового регулювання, що охоплюють окремі види господарської діяльності, сектори та галузі національної економіки, товарні та функціональні ринки. У практичній площині розробляються проекти кодифікацій електроенергетичної галузі, торговельної, зовнішньоекономічної, інвестиційної і решті інноваційної діяльності [27, с. 177, 179].

У зв'язку з цим добре висловився В. С. Щербина: «Що стосується пропозицій стосовно декодифікації господарського законодавства шляхом скасування Господарського кодексу, а також пропозицій прийняти так званий Економічний кодекс (предмет регулювання якого окреслити неможливо, оскільки він мусив



би регулювати всі суспільні відносини у сфері економіки, у тому числі – адміністративні, трудові, фінансові, податкові, земельні, екологічні тощо) чи Конкуренційний процесуальний кодекс (його прийняття не має відношення до регулювання відносин, що нині регулюються Господарським кодексом, і зможе забезпечити лише регулювання процедури розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції), а також пропозиції щодо прийняття Інвестиційного кодексу, Інноваційного кодексу тощо, – то жоден з цих кодексів не зможе повноцінно замінити вже існуючу, хоча і дещо неповну, кодифікацію у вигляді Господарського кодексу, оскільки не регулюватиме комплекс відносин, що складаються у сфері господарювання, – відносини з безпосереднього здійснення господарської діяльності та організації цієї діяльності. Будь-яке відступлення від такого комплексного правового регулювання господарських відносин у їх єдності, закладеного в господарському кодексі, призведе до того, що єдиний господарський механізм функціонуватиме як людське тіло, від якого відділено голову – мозок окремо, тулуб окремо [6, с. 15].

З нашої точки зору, пропозиції щодо кодифікації законодавства за окремими видами господарської діяльності, має принаймні два негативних аспекти. По-перше, незалежно від того, усвідомлюють це чи не усвідомлюють їх автори, реалізація таких пропозицій – це прямий шлях до «зарегулювання» відповідних відносин, що навряд чи принесе позитивні результати. Наївно сподіватись, що прочитавши, наприклад, Інноваційний кодекс, бізнесмени змінять свій світогляд і почнуть: одні – замовляти і використовувати розробки ноу-хау, а інші – ними займатись. Бізнесу потрібні зрозумілі, бажано розумні й не занадто об'ємні за обсягом правила здійснення підприємницької діяльності. Бізнесмен бере ці загальні правила і застосовує там, де знаходить інтерес. Найчастіше у теперішніх умовах – це прибуток і якомога швидший. Проблема України і українців полягає у тому, що наші підприємці не вміють заробляти на інноваціях, не бачать умов для цього і зрештою необхідності. Насправді у кінцевому рахунку за інновації платять не підприємці, а споживачі. Відповідно вони і є справжніми замовниками. А що може замовити українець при мінімальній заробітній платі у 100 дол. США? Питання риторичне. А для тієї невеличкої частини населення, яка може собі дозволити щось більш технологічне, легше і, що важливо, вигідніше привезти з-за кордону. Загально відомо, що, ми б сказали, смертельно небезпечною «Ахіллесовою п'ятою» промисловості України (принаймні, основних бюджетоутворюючих галузей – металургійно-гірничий комплекс, хімія, літакобудування тощо) є відсутність внутрішнього ринку, що саме по собі мало не знищило нашу економіку під час фінансово-економічної кризи і продовжує висіти домокловим мечем донині. Тобто, проблема тих же інновацій чи інвестицій полягає не тільки і не стільки у недоліках законодавства, скільки у перекрученій реальності економічного і політичного життя країни, світосприйняття й культури народу тощо.

По-друге, такі пропозиції відволікають вчених і законодавця від роботи на благо тієї синиці, що вже є у рука, – ГК. Ми переконані, і у цілому так чи інакше ця думка розділяється усіма представниками науки господарського права, ГК має усі потенційно необхідні чинники для вирішення майже усіх проблем правового регулювання господарських відносин, стосовно яких нині пропонується додаткова кодифікація. Розумна консолідація, тобто творча обробка норм вже діючих

нормативно-правових актів з метою включення їх до відповідних розділів ГК (з урахуванням норм самого ГК) дозволила б, з одного боку, в одному стрижневому акті належним чином врегулювати цілу низку відносин і, з другого, дійсно скоротити кількість законів, що діють в антимонопольній сфері, захисті прав споживачів, тих же інвестиційній та інноваційній сферах, зовнішньоекономічній та інших видах господарської діяльності. Крім того, ГК дає можливість усе це ув'язати з державним регулюванням господарської діяльності. Для цього потрібно тільки норми гл. II ГК доопрацювати і розширити до добротного розділу.

Особливості сучасного етапу розвитку людства і відповідно необхідність корінної перебудови господарського законодавства ставлять перед господарсько-правовою наукою завдання щодо переосмислення цілої низки його положень, чільне місце серед яких займають принципи господарського права. Закріплені у ст. 6 ГК загальні принципи господарювання не відповідають потребам докорінної перебудови економіки України і відповідної модернізації господарського законодавства на сучасному етапі розвитку. Ми вже звертали увагу на те, що у ст. 6 ГК відсутні принципи, направлені на досягнення мети, закріпленої у преамбулі до цього кодексу. Головна ідея, якою пронизані всі ці принципи, – необмежена свобода підприємництва і усунення його державного регулювання: «Обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави» (абз. 5 ст. 6 ГК). Однією з важливих функцій принципів права є їхній вплив на законотворчу діяльність. Вони, можна сказати, містять код глибинної суті закону. На основі закріплених у ГК принципів модернізацію господарського законодавства провести неможливо [28].

У ст. 5 ГК закріплено конституційні основи правопорядку у сфері господарювання. Проте самі конституційні норми, що складають ці основи, виявилися «розкиданими» по усьому тексту Конституції України. Ураховуючи те, що в чинній Конституції не знайшлося місця для об'єднання норм, які визначають конституційний економічний порядок в одному або декількох окремо виділених структурних підрозділах, систематизація таких норм становить певні труднощі [29, с. 130]. Конституція не містить системного конституційно-правового регулювання економічних відносин. Тому не можна не погодитись з Д. В. Задихайлом у тому, що «існуюче фрагментарне конституційно-правове регулювання не може забезпечити необхідний вплив на законодавчу політику в сфері господарювання, а також реалізувати можливості Конституційного Суду України для забезпечення системно-структурної відповідності єдиним конституційним цінностям усього масиву, зокрема господарського законодавства. Така систематизація конституційно-правового регулювання може відбуватися лише в межах розділу Конституції України «Економічна система» [30, с. 144-145].

Не зважаючи на архі велику важливість наукового забезпечення модернізації господарського законодавства, практичні кроки щодо цього процесу нині може зробити виключно Верховна Рада. Проте законотворчий процес нашого парламенту викликає найбільше занепокоєння. Законотворча діяльність парламенту перетворилась на безвідповідальну, безпринципну і навіть беззаконну політичну гру, коли, за словами В.К. Мамутова, переважає прагнення не удосконалити закони, а займатися їх розмноженням [4, с. 9].

Правова робота у державі повинна полягати не тільки у прийнятті нормативно-правових актів, її неодмінними складовими повинні бути: 1) підготовка (навчання) населення до сприйняття законів, їх розуміння і готовності до виконання; 2) дослідження суспільних процесів, потреб суспільства, постановка задач і безпосередньо сама розробка законодавчої бази з обов'язковим залученням до цього правової науки; 3) розробка комплексу необхідних заходів для практичного втілення прийнятих законів у життя; 4) створення дієвої системи юрисдикційних органів і інших суспільно-економічних важелів для забезпечення виконання введених у дію законів, тобто забезпечення законності у державі. Не можна не погодитись з вченими, які вважають, що процес законотворчості повинен включати в себе розробку концепції проекту нормативно-правового акта, яка за своєю природою являє собою певну вихідну ідею (точку зору) законодавця (правотворця) щодо зміни правового регулювання суспільних відносин, яке набуває певної форми у вигляді проекту нормативного акта [31, с. 39]. Проте усього цього у практичній роботі Верховної Ради немає. Закони приймаються здебільшого без проходження вказаних етапів і не рідко «з голосу», тобто коли депутати навіть не ознайомлені з їхнім текстом. Беззаконність у роботі Верховної Ради полягає також у тому, що народні депутати постійно порушують правила голосування при прийнятті законів, коли один депутат голосує карточками декількох депутатів без фізичної присутності останніх. Нині можна з повною відповідальністю стверджувати, що саме за цим критерієм більшість законів, прийнятих Верховною Радою, можна визнати незаконними.

Усе це дозволяє стверджувати, що Верховна Рада у її теперішньому стані не спроможна вирішувати проблеми удосконалення законодавства України, у тому числі й господарського. Справедливості ради слід сказати, що спроба навести лад із підзаконними нормативно-правовими актами зроблена – прийнято Закон України «Про прискорений перегляд регуляторних актів, прийнятих органами та посадовими особами місцевого самоврядування» від 14 грудня 2010 р. N 2784-VI. Згідно зі ст. 2 цього закону всі регуляторні акти, прийняті органами та посадовими особами місцевого самоврядування на день набрання чинності цим Законом, підлягають прискореному перегляду в порядку, встановленому цим Законом, протягом 90 днів робочими комісіями з питань прискореного перегляду регуляторних актів, утвореними відповідно до ст. 3 Закону. На жаль, інформація про результати такого перегляду в узагальненому вигляді не оприлюднювалась. Думається, що подібну акцію потрібно провести і стосовно господарського законодавства. Спеціально створена, наприклад, Президентом України комісія за участю спеціалістів-практиків і вчених могла б у достатньо короткий строк провести подальшу кодифікацію господарського законодавства з максимальним скороченням кількості законів, а Верховна Рада – закріпити результати її роботи законодавчо.

**Висновки.** Проведений аналіз з наглядною очевидністю ще раз свідчить про те, що господарське законодавство України потребує докорінної зміни. Концептуальними напрямками таких змін повинні стати: вибір змішаної моделі правового регулювання і погодження правової політики з економічною політикою держави; цілеспрямований курс на зменшення кількості актів у сфері господарювання не менш ніж на порядок; модернізація законодавства з метою його рушійного впливу і підтримки модернізації економіки країни з урахуванням нових викликів, пов'язаних з обмеженням ресурсів і глобальних змін клімату на Планеті [32].

Така робота може здійснюватись на базі Концепції модернізації господарського законодавства», яка повинна бути доопрацьована з метою внесення до неї положень, що враховували б досвід, отриманий у зв'язку з світовою фінансово-економічною кризою, зміни у світовому розподілі ресурсів, у тому числі енергетичних, глобальні зміни клімату, вплив яких людство вже відчуло за останні декілька років.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Див. : *Прилуцький Р.Б.* Джерела господарського права за чинним законодавством України / Р.Б. Прилуцький // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 409-419. – [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.nbuv.ua/e-journals/FP/2010-2/10prbczu.pdf>; Прилуцький Р.Б. Щодо джерел господарського права України / Р.Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2012. – № 1. – С. 26-36.
2. *Нікітін Ю.* Економічна безпека як один із ключових факторів впливу на забезпечення національної безпеки і стабілізації криміногенного стану в державі / Ю. Нікітін // Право України. – 2009. – № 2. – С. 160-167; Пилипчук В. Теоретико-правові проблеми подолання глобальних викликів і загроз національній безпеці / В. Пилипчук // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 22-30.
3. Тут і далі джерелом усіх нормативно-правових актів, згадуваних у статті, є: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
4. *Мамутов В.* Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть / В. Мамутов // Право України. – 2010. – № 8. – С. 4-11.
5. Концепція модернізації хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект) // Экономика и право. – 2006. – № 2. – С. 5-16.; Див. також: Електронний ресурс]. – Режим доступу : // [http://iepd.dn.ua/Stat\\_03.htm](http://iepd.dn.ua/Stat_03.htm)
6. *Щербина В.* Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства / В. Щербина // Право України. – 2010. – № 8. – С. 13-18.
7. Див., напр.: *Вінник О. М.* Господарське право : Курс лекцій / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с.
8. *Зельдіна О.* Кодифікація законодавства як засіб забезпечення його стабільності / О. Зельдіна // Право України. – 2009. – № 5. – С. 67-72.
9. *Мищак І.* Законодавча діяльність Верховної Ради України 5-го скликання у соціальній сфері // Право України. – 2009. – № 6. – С. 100-105.
10. *Прилуцький Р.Б.* Про роль права у становленні української державності // Становлення і розвиток української державності : Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Київ, МАУП, 27 жовт. 2006 р. / Р. Б. Прилуцький. – К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2008. – 408 с.: іл. – Бібліогр. в кінці статей. – С. 37-47.
11. *Су Чень.* Законодавство Китая на фоне фінансового кризисна / Чень Су // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 87-94.
12. *Мамутов В.К.* Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине / В. К. Мамутов // Государство и право. – 2008. – № 6. – С. 65-72.
13. *Кузнецова Н.С.* Цивільне законодавство України: проблеми й перспективи вдосконалення / Н.С. Кузнецова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 44-53.
14. Див., напр.: *Кузьмін Р.* Скасування Господарського кодексу України – шлях до криміналізації економічних відносин / Р. Кузьмін // Право України. – 2006. – № 12. – С. 32-34; Мамутов В. «Дерибан» кодифікації. Кому мешаєт Хозяйственный кодекс і хто дирижуєт нападками на него / В. Мамутов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // [http://iepd.dn.ua/Stat\\_18.htm](http://iepd.dn.ua/Stat_18.htm); Мамутов В. К. О необоснованной инициативе по декодификации хозяйственного законодательства; Демченко С.Ф. Публичное от час-

тного не відделимо / Демченко С. Ф. Публічне от частного не відделимо // Закон и бізнес. -- № 52. – 27.12.2008.-07.01.2009.

15. Детальніше див.: *Прилуцький Р.Б.* Сучасний стан цивільного та господарського законодавства становить загрозу для безпеки України / Р.Б. Прилуцький // *Економіко-правові дослідження в XXI столітті: проблеми і економічески необоснованні норми в законодавстві, регулюючому господарську діяльність в Україні і шляхи їх усунення: матеріали Другої міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (г. Донецьк, 2-5 червня 2009 г.) Ін-т економіко-правових досліджень НАН України.* – Донецьк : вид-во «Вебер» (Донецьке відділення), 2009. – С. 62-67.

16. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

17. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 832 с.

18. *Знаменський Г.* Економічна політика і законодавство / Г. Знаменський // *Право України.* – 2008. – № 7. – С. 40-42.

19. *Чухно А.* Господарський механізм та шляхи його вдосконалення на сучасному етапі / А Чухно // *Економіка України.* – 2007. – № 3. – С. 60-67.

20. *Джунь В.* Методологічні питання дослідження господарського права / В. Джунь // *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. [редкол. : В. Я. Тацій та ін.]* – Х. : 2010. – № 1 (60). – 320 с. – С. 154- 168.

21. Дет. див.: *Прилуцький Р.* Моделі правового регулювання сфери господарювання і фінансово-економічна криза в Україні / Р. Прилуцький // *Право України.* – 2010. – № 6. – С. 122-126; *Прилуцький Р. Б.* Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років / Р.Б. Прилуцький Р.Б. – *Юридична наука.* – 2011. – № 1. – С. 93-100.

22. *Щербина В.С.* Господарське право : підруч. / В.С. Щербина. – 2-є вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.

23. Див., напр. : *Господарське право: Навч. посібник / Жук Л.А., Жук І.Л., Неживець О.М.* – К. : Кондор, 2003. – 400 с.

24. *Андрейцев В.* Аксіологічні аспекти кодифікації законодавства про наукові школи / В. Андрейцев // *Вісник Академії правових наук України.* – 2008. – № 4 (555). – С. 22-36.

25. *Шаповалова О.В.* Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку [Текст] : дис...док. юрид. наук : 12.00.04 / О.В. Шаповалова Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2007. – 39 с.

26. *Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев; [ред. кол. : М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др.]*. – М. : Сов. энциклопедия», 1984. – 415 с.

27. *Задихайло Д.* Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи / Д. Задихайло // *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / [редкол. : В.Я. Тацій та ін.]*. – Х. : 2010. – № 4 (63). – 324 с. – С. 177-185.

28. Дет. див.: *Прилуцький Р.Б.* Принципи господарювання і модернізація господарського законодавства України на сучасному етапі розвитку / Р.Б. Прилуцький // *Вісник господарського судочинства.* – 2011. – № 3. – С. 73 -81.

29. *Задихайло Д.* Конституційно-економічний порядок: проблема систематизації нормативно-правового забезпечення / Д. Задихайло // *Вісник Академії правових наук України.* – 2006. – № 4 (47). – С. 127-137.

30. *Задихайло Д.* Правовий господарський порядок в Україні: десятирічний досвід конституційно-правового забезпечення / Д. Задихайло // *Вісник Академії правових наук України.* – 2006. – № 3 (46). – С. 143-153.

31. *Дідич Т.* Концептуалізація нормопроекування в контексті модернізації правотворчості (теоретико-правовий аспект) / Т. Дідич // *Вісник Академії правових наук України.* – 2008. – № 4(55). – С. 37-43.

32. Див. : Прилуцький Р.Б. Особливості правового регулювання відносин у сфері господарювання в умовах обмежених ресурсів планети та глобальних змін клімату (постановка проблеми) / Р.Б. Прилуцький // Актуальні проблеми цивільного та господарського права. – 2010. – № 3 (22). – С. 49-54.

**Прилуцький Р.Б. Господарське законодавство України: сучасний стан та перспективи подальшого розвитку**

*У статті розглянуто сучасний стан господарського законодавства, основні причини, що зумовлюють його недосконалість, проблеми та шляхи модернізації.*

**Ключові слова:** господарське законодавство, господарське право, економіка, економічна політика, економічна модель, модель правового регулювання, кодифікація, консолідація, модернізація господарського законодавства.

**Прилуцкий Р.Б. Хозяйственное законодательство Украины: современное состояние и перспективы дальнейшего развития**

*В статье рассмотрено современное состояние хозяйственного законодательства, основные причины, которые определяют его несовершенство, проблемы и пути модернизации.*

**Ключевые слова:** хозяйственное законодательство, хозяйственное право, экономика, экономическая политика, экономическая модель, модель правового регулирования, кодификация, консолидация, модернизация хозяйственного законодательства.

**Prylutskiy R.B. The economic legislation of Ukraine: a modern condition and prospects of the further development**

*In clause the modern condition of the economic legislation, basic reasons is considered which predetermine his imperfection, problems and ways of modernization.*

**Key words:** the economic legislation, economic right, economy, economic politics, economic model, model of legal regulation, codification, consolidation, modernization of the economic legislation.

Стаття надійшла до редакції 15.03.2012.

## **ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ У СУДІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ**

***Н.В. Дараганова***

*кандидат юридичних наук, доцент*

*доцент кафедри цивільного та господарського права*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Перехід, який здійснює Україна до соціально-орієнтованої ринкової економіки з встановленими Конституцією України високими соціальними стандартами й досі протікає вкрай складно та повільно, а сфера трудових відносин продовжує залишатися однією з найбільш соціально напружених та конфліктогенних. При цьому, в умовах проведення судової реформи, особливої актуальності набувають як питання, пов'язані з реалізацією громадянами права на працю, так і питання, пов'язані з реалізацією громадянами права на судовий захист.

Зазначене обумовлює потребу у ґрунтовному розгляді різних проблем щодо реалізації сторонами індивідуальних трудових спорів права на судовий захист, зокрема і тих, що стосуються порядку розгляду цих спорів у суді.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Протягом усього періоду існування науки трудового права питання, пов'язані з вирішенням трудових спорів, завжди перебували у колі уваги науковців. У різні часи цим питанням приділили увагу такі науковці, як: Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, І.В. Зуб, С.В. Лозовой, А.І. Процевський, В.І. Прокопенко, П.Д. Пилипенко, В.Г. Ротань, Б.С. Стичинський, Г.І. Чанишева та ін. Проте, слід зазначити, що у вітчизняній науці трудового права питання, пов'язані з розглядом індивідуальних трудових спорів у суді, й дотепер залишаються поза сферою уваги науковців. Із сучасних наукових праць, які висвітлюють деякі аспекти, пов'язані з темою цієї статті, привертають увагу дослідження В.В. Лазора [1], де автор, серед інших питань, розглянув позасудове та судове вирішення трудових спорів та дослідження І.В. Лагутіної [2], в якому автор при розгляді різних форм захисту трудових прав працівників простежила й питання діяльності судів загальної юрисдикції як найбільш ефективної юрисдикційної форми захисту трудових прав та інтересів працівників.

**Мета статті.** Враховуючи те, що теоретичні та практичні питання порядку розгляду індивідуальних трудових спорів у суді залишаються малодослідженими в науці трудового права, метою статті є проведення наукового розгляду цих питань.

**Основні результати дослідження.** На сьогодні в Україні, незважаючи на можливість досудового розгляду індивідуальних трудових спорів [3, с. 66-73] чи їх розгляду за допомогою медіаційних процедур [4, с. 77-83], основним органом розгляду індивідуальних трудових спорів є суд, звертаючись до якого особа повинна дотримуватися певного, встановленого законом порядку розгляду спору.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [5], всі індивідуальні трудові спори розглядаються в порядку цивільного судочинства. Цивільне процесуальне право виступає формою, воно, так би мовити, «забезпечує життя» матеріальним нормам трудового права, забезпечує їх захист та примусову реалізацію. І хоча суди розглядають справи, що виникають із трудових правовідносин як в порядку позовного, так і в порядку наказного та окремого провадження, проте, як свідчить судова практика, більшість індивідуальних трудових спорів розглядаються в межах позовного провадження.

Аналіз законодавчих джерел дозволив встановити ряд особливостей, пов'язаних з судовим порядком розгляду індивідуальних трудових спорів.

Насамперед зазначимо, що розгляд індивідуальних трудових спорів у суді розпочинається із звернення особи (позивача), яким у більшості індивідуальних трудових спорів виступає найманий працівник з метою захисту своїх прав, свобод та інтересів у сфері трудового права шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де ця заява реєструється, оформлюється і передається судді в порядку черговості.

Позовна заява – це цивільно-процесуальна форма вираження позову (позовної вимоги), яка має всі елементи позову, необхідні для провадження у справі. Згідно вимог ст. 119 ЦПК України, позовна заява подається в письмовій формі та повинна містити: найменування суду, до якого подається заява; ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі; зміст позовних вимог; ціну позову щодо вимог майнового характеру; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують кожен обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; перелік документів, що додаються до заяви. Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання та повинна відповідати й іншим вимогам, встановленим законом.

При цьому слід враховувати, що згідно ч. 3 ст. 118 ЦПК України позовна заява щодо вимог, визначених у ч. 1 ст. 96 цього Кодексу (в тому числі, коли заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати), може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом. У цьому разі до позовної заяви мають бути додані копії ухвали про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу або ухвали про скасування судового наказу.

Для сторін індивідуальних трудових спорів існує і специфіка щодо подання копії позовної заяви та доданих до неї документів. Так, якщо загальна норма згідно ст. 120 ЦПК України визначає, що до позовної заяви позивач повинен додати її копії та копії всіх документів, що додаються до неї (кількість комплектів копій документів, які додаються до позовної заяви, визначається за кількістю вказаних у ній відповідачів і третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору), то на позови, що виникають із трудових правовідносин, зокрема і позови про поновлення на роботі, про визнання звільнення незаконним, про виплату заробітної плати, про оплату вимушеного прогулу, про укладення трудового договору, про припинення трудового договору тощо прави-



ла цієї статті щодо подання копій документів не поширюються. Зазначена норма, на наш погляд, є пільгою, що сприяє позивачам з трудових спорів реалізовувати їх право на звернення до суду.

Чергова особливість порядку розгляду спорів, що виникають із трудових правовідносин полягає у тому, що у разі, якщо працівник чи власник або уповноважений ним орган не згодні з рішенням комісії по трудових спорах (далі – КТС) і оскаржують його в судовому порядку, то суд при розгляді позовних вимог розглядає індивідуальний трудовий спір по суті з дослідженням усієї сукупності представлених його сторонами доказів, зокрема і документів, отриманих при вирішенні спору КТС. При цьому, незалежно від того, працівником, власником або уповноваженим ним органом чи прокурором порушена справа після вирішення спору в КТС, суд розглядає її в порядку позовного провадження як трудовий спір, що вирішувався в КТС, тобто як вимогу працівника до підприємства, установи, організації [6].

Подальша особливість порядку розгляду індивідуальних трудових спорів у суді пов'язана зі строками звернення до суду. Строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення. Строки, що встановлені законом або призначаються судом, обчислюються роками, місяцями, тижнями і днями (строк також може визначатись вказівкою на подію, яка повинна обов'язково настати).

Законодавством встановлено, що при зверненні до суду з питань індивідуальних трудових спорів необхідно дотримуватись встановлених законодавством строків, за аналогією з цивільним правом – строків позовної давності. При цьому зазначимо, що сам порядок обчислення строків позовної давності і процесуальних строків визначається як трудовим, так і процесуальним законодавством.

У трудовому праві встановлені різні строки звернення до суду щодо розгляду індивідуальних трудових спорів: 1) у разі незгоди з рішенням КТС, працівник чи власник або уповноважений ним орган можуть оскаржити її рішення до суду в десятиденний строк з дня вручення їм виписки з протоколу засідання комісії чи його копії (ст. 228 КЗпП); 2) працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права (ч. 1 ст. 233 КЗпП); 3) у справах про звільнення терміном звернення до суду є місячний строк з дня вручення працівникові копії наказу про звільнення або з дня видачі йому трудової книжки (ч. 1 ст. 233 КЗпП); 4) для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлено строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди (ч. 3 ст. 233 КЗпП), встановлений строк застосовується і при зверненні до суду вищестоящого органу або прокурора; 5) у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком (ч. 2 ст. 233 КЗпП); 6) у разі незгоди з вимогою профспілкового органу про розірвання трудового договору (контракту) з керівником підприємства, установи або організації, якщо він порушує законодавство про працю, про колективні договори та угоди, Закон України «Про професійні спілки, їх права та га-

рантії діяльності», керівник, стосовно якого прийнято це рішення, або орган чи особа, від яких залежить звільнення керівника, можуть у двотижневий строк оскаржити рішення профспілкового органу до місцевого суду, у цьому разі виконання вимоги про розірвання трудового договору зупиняється до винесення судом рішення (ст. 45 КЗпП та ст. 33 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

Зазначені строки звернення до суду застосовуються незалежно від заяви сторін. Водночас строки у трудовому праві відрізняються від процесуальних строків, якими є певні періоди часу, в межах яких вчиняються процесуальні дії. Так, згідно вимог ст. 72 ЦПК України, право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом, а документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд, за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку. Питання про поновлення чи продовження пропущеного строку вирішує суд, у якому належало вчинити процесуальну дію або до якого потрібно було подати документ чи доказ. І як поважні причини пропуску строку, для звернення за захистом порушеного права можуть розглядатися різні обставини, які перешкождали працівнику вчасно звернутися за вирішенням індивідуального трудового спору, наприклад, його хвороба, відрядження, догляд за важкохворими членами сім'ї тощо.

При розгляді питання щодо строків звернення до суду, слід зазначити, що, згідно вимог ст. 228 КЗпП, у разі незгоди з рішенням КТС, власник або уповноважений ним орган, як і найманий працівник, теж може оскаржити її рішення до суду в десятиденний строк з дня вручення йому виписки з протоколу засідання КТС чи його копії.

Що ж до підстав для визнання рішення КТС незаконним і/або необґрунтованим, то, на наш погляд, їх можна визначити за аналогією з установленими в ст. 309 ЦПК України підставами для скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення або зміни рішення та встановленими в ст. 341 ЦПК України підставами для скасування судових рішень і ухвалення нового рішення або зміни рішення (в касаційному порядку). Отже, враховуючи зазначені норми, підставами для скасування рішень КТС можуть бути: 1) неповне з'ясування КТС обставин, що мають значення для вирішення спору; 2) недоведеність обставин, що мають значення для вирішення спору, які КТС вважала встановленими; 3) невідповідність висновків КТС обставинам спору; 4) порушення або неправильне застосування норм матеріального права (норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими у разі, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню); 5) порушення або неправильне застосування норм процесуального права (порушення норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення трудового спору).

Особливістю порядку розгляду трудових спорів є те, що, згідно з вимогами ст. 157 ЦПК України, суд зобов'язаний розглянути справу про поновлення на роботі впродовж не більше одного місяця з дня відкриття провадження у справі, на відміну від інших справ, які суд може розглянути протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі.

До подальших особливостей порядку розгляду індивідуальних трудових спорів у суді, вважаємо, належить і така, як можливість застосування для трудових спорів альтернативної територіальної підсудності. Так, якщо за загальним правилом, всі позови пред'являються в суд за місцем проживання фізичної особи або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її перебування та за місцезнаходженням юридичної особи (ст. 109 ЦПК України), то, відповідно до п. 1 ст. 110 ЦПК України, позови, що виникають із трудових правовідносин, можуть також пред'являтися за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача. Отже, для трудових спорів може бути застосована альтернативна територіальна підсудність, тобто така, що зумовлена необхідністю чи доцільністю надання позивачу права вибору суду, який розглядатиме справу.

Інша особливість судового порядку розгляду індивідуальних трудових спорів пов'язана з судовими витратами. Судовими витратами є витрати, які виникають у зв'язку з веденням конкретної цивільної справи та складаються, поперше, з судового збору та, по-друге, з витрат, пов'язаних з розглядом справи.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про судовий збір» [8], за подання до суду позовної заяви та іншої заяви, передбаченої процесуальним законодавством, справляється судовий збір. Проте цим же законом, у ст. 5 визначені пільги щодо сплати судового збору. Зазначені пільги розповсюджуються і на позивачів індивідуального трудового спору – за подання позовів про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі та за іншими вимогами, що випливають із трудових правовідносин ці позивачі від сплати судового збору звільнюються. Підкреслюємо, що звільнення від сплати судового збору стосується лише тих працівників, які є позивачами і не розповсюджується на випадки, коли наймані працівники є відповідачами у суді. Наприклад, у разі звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях про стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, працівник як відповідач має сплачувати судовий збір. Однак і в цьому випадку суд, згідно з вимогам законодавства про працю, при визначенні розміру шкоди, що підлягає покриттю, крім прямої дійсної шкоди, враховує і ступінь вини працівника і ті конкретні обставини, за яких було заподіяно шкоду. І якщо ця шкода стала наслідком не лише винної поведінки працівника, але й наслідком відсутності умов, що забезпечують збереження матеріальних цінностей, розмір покриття повинен бути відповідно зменшений. До того ж, суд може зменшити розмір покриття шкоди, заподіяної працівником, залежно від майнового стану цієї особи (за винятком випадків, встановлених ст. 137 КЗпП, коли шкода заподіяна злочинними діями працівника, вчиненими з корисливою метою).

Сторони трудового спору мають певні пільги і щодо витрат, пов'язаних з розглядом судової справи. До витрат, пов'язаних з розглядом судової справи, належать: 1) витрати на інформаційно-технічне забезпечення; 2) витрати на правову допомогу; 3) витрати сторін та їх представників, пов'язані з явкою до суду; 4) витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз; 5) витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи.

При цьому, згідно вимог ст. 82 ЦПК України, суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судово-

го збору на визначений строк, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі. З зазначених підстав суд також може зменшити розмір належних до оплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, або взагалі звільнити від їх оплати.

До особливостей порядку розгляду індивідуальних трудових спорів у суді належить і те, що у справах про захист трудових прав не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення про звільнення позивача з роботи та зобов'язання відповідача й інших осіб не чинити перешкод позивачеві у виконанні ним своїх попередніх трудових обов'язків, оскільки таким чином фактично ухвалюється рішення без розгляду справи по суті [9].

Існують, на наш погляд, і особливості, пов'язані з доказами та доказуванням. Доказами, згідно ст. 57 ЦПК, є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів. І при з'ясуванні, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин, суд повинен виходити з принципу змагальності цивільного процесу, за яким кожна сторона несе обов'язки щодо збирання доказів і доказування тих обставин, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, якщо інше не встановлено процесуальним законом.

Проте іноді тягар доказування регулюється нормами матеріального права, зазначене стосується і трудових спорів. Наприклад, згідно вимог ст. 138 КЗпП, для покладення на працівника матеріальної відповідальності за шкоду власник або уповноважений ним орган повинен довести наявність умов, передбачених у ст. 130 КЗпП, зокрема те, що заподіяна шкода не належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику або те, що шкода не заподіяна працівником, який перебував у стані крайньої необхідності тощо.

Також однією з особливостей судового порядку розгляду індивідуальних трудових спорів є й те, що у разі присудження працівникові виплати заробітної плати (але не більше ніж за один місяць), поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника суд, згідно ч. 1 ст. 367 ЦПК України, допускає негайне виконання рішень.

У разі, якщо судові рішення підлягає негайному виконанню, виконавчі документи можуть бути пред'явлені з наступного дня після його постановлення. При цьому трудовим законодавством передбачено, що у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір (ч. 1 ст. 235 КЗпП). А, згідно вимог ст. 24 КЗпП, рішення про поновлення на роботі вважається виконаним з дня видання власником або уповноваженим ним органом наказу про поновлення на роботі.

При розгляді справ про поновлення на роботі суд має з'ясувати, з яких підстав проведено звільнення працівника згідно з наказом (розпорядженням) і перевірити їх на відповідність законодавству. Суд не в праві визнати звільнення правильним, виходячи з обставин, за яких власник або уповноважений ним орган

не пов'язували звільнення. Якщо обставинам, які стали підставою звільнення, в наказі (розпорядженні) дана неправильна юридична кваліфікація, то суд може змінити формулювання причин звільнення і привести його у відповідність з чинним законодавством про працю.

При винесенні рішення про поновлення на роботі суд одночасно приймає рішення і про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року не з вини працівника, суд виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу (ч. 2 ст. 235 КЗпП). При частковій вині працівника оплата вимушеного прогулу за період понад один рік може бути відповідно зменшена. Висновок суду про наявність вини працівника (не з'явився на виклик суду, вчиняв інші дії по зволіканню розгляду справи) або її відсутність, про межі зменшення розміру виплати має бути мотивованим.

Відповідно до ч. 3 ст. 235 КЗпП, у разі визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, у випадках, коли це не тягне за собою поновлення працівника на роботі, суд зобов'язаний змінити формулювання і вказати в рішенні причину звільнення у точній відповідності з формулюванням чинного законодавства та з посиланням на відповідну статтю (пункт) закону. Якщо ж неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника, орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату йому середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

У зв'язку з тим, що трудова книжка, згідно ст. 48 КЗпП, є основним документом про трудову діяльність працівника, трудові книжки ведуться на всіх працівників, які працюють на підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи понад п'ять днів, і власник або уповноважений ним орган зобов'язаний у день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку, то ч. 4 ст. 235 КЗпП передбачена вимога щодо виплати працівникові середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу у разі затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу.

У разі ж, коли працівника звільнено без законної підстави або з порушенням встановленого порядку, але поновити його на попередній роботі неможливо внаслідок ліквідації підприємства, установи, організації, суд визнає звільнення незаконним і зобов'язує ліквідаційну комісію або власника виплатити працівникові заробітну плату за весь час вимушеного прогулу. Одночасно суд визнає працівника звільненим за п. 1 ст. 40 КЗпП у результаті змін в організації виробництва і праці, у тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників (ст. 240-1 КЗпП). На такого працівника поширюються гарантії, передбачені для вивільнюваних працівників, а його зайнятість забезпечується відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» [10].

Оскільки рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, прийняте органом, який розглядає трудовий спір, підлягає негайному виконанню, то внаслідок затримки власником або уповноваженим ним органом виконання рішення суду, суд, згідно вимог ст. 236

КЗпП, виносить ухвалу про виплату працівнику середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки.

Слід також зазначити, що, згідно вимог ст. 238 КЗпП, при розгляді трудових спорів у питаннях про грошові вимоги, крім вимог про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, орган, який розглядає трудовий спір, має право винести рішення про виплату працівникові належних сум без обмеження будь-яким строком.

Особливістю виконання рішень по індивідуальних трудових спорах є й те, що законодавець встановив обмеження повороту виконання рішень по цих спорах. Зокрема, у разі скасування виконаних судових рішень про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що впливають з трудових правовідносин, поворот виконання допускається лише тоді, коли скасоване рішення ґрунтувалося на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним піддроблених документах. З цих же підстав допускається стягнення з працівників сум, виплачених їм відповідно до раніше прийнятого рішення КТС при повторному розгляді спору (ст. 239 КЗпП).

Крім цього працівник, відповідно до вимог ст. 237-1 КЗпП, має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення його законних прав, що призвело до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

**Висновки.** Аналіз законодавчих джерел дозволив встановити ряд особливостей щодо порядку розгляду індивідуальних трудових спорів у суді. До зазначених особливостей ми віднесли ті, які стосуються: 1) подання позовної заяви; 2) строків зверненні до суду; 3) підсудності цих спорів; 4) судових витрат; 5) забезпечення позову; 6) доказів; 7) виконання рішень у справах; 8) відшкодування моральної шкоди. Ці особливості, на наш погляд, відображають особливу природу трудових відносин, мають пільговий характер та спрямовані допомогти сторонам індивідуального трудового спору дійсно захистити свої трудові права, а отже, реалізувати своє конституційне право на працю та судових захист.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : дис...док.юрид.наук: спец.: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення [Електронний ресурс] / В.В. Лазор; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 40 с.

2. *Лагутіна І.В.* Форми захисту трудових прав працівників : дис...канд.юрид.наук: спец.: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення [Електронний ресурс] / І.В. Лагутіна; Одеська нац. юр. академія, Одеса, 2007. – 20 с.

3. *Дараганова Н.В.* Особливості розгляду індивідуальних трудових спорів у комісії по трудових спорах / Н. В. Дараганова // Юридична наука, 2012. – № 1. – С. 66-73.

4. *Дараганова Н.В.* Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів / Н. В. Дараганова // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 77-83.

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]: редакція від 15.01.2012 / ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

6. Постанова Пленуму Верховного Суду від 06.11.1992 № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [Електронний ресурс] / ВСУ. – Режим доступу до документа : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV [Електронний ресурс] / ВРУ. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

8. Закон України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI [Електронний ресурс]: [редакція від 19.01.2012] / ВРУ. – Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» [Електронний ресурс] / ВСУ. – Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

10. Закон України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р. № 803-XII [Електронний ресурс]: редакція від 01.10.2011 / ВРУ. – Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

**Дараганова Н.В. Порядок розгляду індивідуальних трудових спорів у суді: теоретичні та практичні питання**

*У статті проаналізовані теоретичні та практичні питання, пов'язані з реалізацією права на судовий захист сторонами індивідуального трудового спору та судовим порядком розгляду індивідуальних трудових спорів.*

**Ключові слова:** право на судовий захист, індивідуальні трудові спори, трудове право.

**Дараганова Н.В. Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в суде: теоретические и практические вопросы**

*В статье анализируются теоретические и практические вопросы, связанные с реализацией права на судебную защиту сторонами индивидуального трудового спора и судебным порядком рассмотрения индивидуальных трудовых споров.*

**Ключевые слова:** право на судебную защиту, индивидуальные трудовые споры, трудовое право.

**Daraganova N.V. Procedure for consideration of individual labour disputes in a court: theoretical and practical issues**

*The article analyses the theoretical and practical issues related to the enforcement of the right for judicial defence by the parties of individual labour disputes and the judicial procedure for consideration of individual labour disputes.*

**Key words:** right for judicial defence, individual labour disputes, labour law.

Стаття надійшла до редакції 28.02.2012.

**ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ  
ПОСЛУГ ОВС У СФЕРІ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО  
ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ МАСОВИХ ЗАХОДІВ  
КОМЕРЦІЙНОГО ХАРАКТЕРУ**

**Є.О. Легеза**

*кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри адміністративного права та  
адміністративної діяльності ОВС  
Дніпропетровського державного університету  
внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Незважаючи на певні досягнення в реалізації надання адміністративних послуг населенню органами публічної адміністрації, а саме прийняття законопроекту «Про адміністративні послуги» від 09.11.2011 № 9435 поданим Президентом України, залишаються питання щодо механізму надання адміністративних послуг ОВС споживачам послуг. Зокрема, питаннями надання адміністративних послуг ОВС у сфері охорони громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру залишається не вивченим як на законодавчому рівні, так і в науковому вимірі.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Сьогодні, завдяки науковим працям В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Г.М. Писаренко, В.П. Тимощука та інших науковців, досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних (управлінських) послуг населенню. Але у наукових дослідженнях питання адміністративних послуг ОВС у сфері охорони громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру не розглядалося.

**Метою даної статті** є охарактеризування реалізації адміністративної послуги ОВС у сфері охорони громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру.

**Основні результати дослідження.** Реєстрація договорів про виконання послуг, пов'язаних з охороною громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру, необхідно виконати такі дії: 1) звернення особи і прийняття заяви до розгляду підрозділом міліції громадської безпеки. Особа звертається до підрозділу міліції громадської безпеки (спеціального підрозділу «Беркут» або патрульно-пастової служби міліції тощо) з заявою щодо можливості охорони громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру, в результаті чого укладається адміністративний акт – «адміністративний договір».



До заяви подаються документи, які необхідні для укладання адміністративного договору, зокрема: паспортні дані зацікавленої особи (організатора); відповідні документи щодо території або місця, де буде відбуватися комерційний масовий захід; час; приблизна кількість учасників масового заходу та вид заходу. Наприклад, для охорони спортивного масового заходу відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29.06.2004 № 823 «Про затвердження Порядку організації робіт із забезпечення громадського порядку та безпеки під час проведення футбольних матчів» організатор спортивного заходу не пізніше ніж за тиждень до його початку має здійснити інформування органів міліції, підрозділів МНС, місцевого органу виконавчої влади про дату і час проведення матчу, кількість проданих квитків та очікувану чисельність вболівальників команди гостей з метою вжиття заходів для забезпечення громадського порядку та безпеки [1];

2) розгляд справи. Зазначимо, що до елементів адміністративного договору С. С. Скворцов у своєму дослідженні відносить предмет, мету, суб'єктів, форму і зміст договору. Так, предметом адміністративного договору є здійснення управлінських дій, а метою договору – захист, забезпечення і задоволення публічних інтересів. Хоча б однією зі сторін обов'язково повинен виступати орган державної виконавчої влади. Форма договору законодавчо не встановлена, але передбачається обов'язково письмова. Зміст договору безпосередньо складається з умов договору, серед яких можна виділити як обов'язкові, так і факультативні умови [3].

Договорами передбачається:

- погодинна оплата праці працівників міліції;
- відшкодування амортизаційних витрат за використання автотранспорту та майна;
- виплата відшкодування матеріальних збитків у разі завдання їх працівникам міліції під час забезпечення громадського порядку та безпеки.

Таким чином, предметом розгляду справ вже є сам адміністративний договір, в якому вказуються умови, прийнятні для обох сторін договору;

3) винесення рішення. Моментом винесення рішення є підписання адміністративного договору між сторонами, тобто між юридичною особою та підрозділом міліції громадської безпеки.

Так, у Наказі МВС України від 30.09.2008 № 505 «Про заходи щодо вдосконалення системи комплексного використання сил і засобів в охороні громадського порядку» зазначено таке: «Дозволяється командирам окремих підрозділів патрульної служби укладати договори про виконання послуг, пов'язаних з охороною громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру, за кошти організацій або осіб, які їх проводять. Вказані договори узгоджуються з підрозділами боротьби з організованою злочинністю, економічною злочинністю, фінансового забезпечення та бухгалтерського обліку, керівництвом ГУМВС, УМВС» [2]. Тобто бачимо, якщо узгоджено адміністративний договір з відповідними підрозділами МВС та присвоєно відповідний реєстраційний номер договору, то можна стверджувати, що стадія «винесення рішення» є закінченою і адміністративний договір є укладеним і чинним, у результаті чого сторони повинні нести відповідні зобов'язання;

4) оскарження прийнятого рішення (факультативна). Якщо двосторонній порядок внесення змін чи доповнень шляхом укладання іншої угоди, розірвання договору має ті ж стадії, що і процедура укладення договору, то односторонній порядок має ряд принципових відмінностей залежно від того, з чиєї ініціативи проводяться зміни і доповнення. Односторонньо змінити чи доповнити або розірвати договір невіддільний суб'єкт може тільки шляхом звертання до суду при наявності істотного порушення договору з боку державного органу. Але навіть винне порушення державним органом своїх зобов'язань за договором не може викликати розірвання договору, якщо таке рішення спричинить собою заподіяння шкоди публічним інтересам. Якщо ж ініціатива зміни чи розірвання договору виходить від державного органу (наприклад, якщо відбулися істотні зміни обставин, у результаті яких утрачена публічна спрямованість договору), то він вправі без досягнення згоди суб'єкта в односторонньому порядку внести зміни в договір, а також розірвати його, не звертаючись до суду;

5) виконання рішення. Відповідно до адміністративного договору сторони безпосередньо реалізують свої зобов'язання та несуть безпосередню відповідальність за порушення умов договору чи норм законодавства.

Наприклад, адміністративний договір, укладений щодо охорони громадського порядку спортивних заходів, тоді власники спортивних споруд забезпечують: 1) підготовку та належний технічний стан споруди, дотримання технічних норм, підготовку штатного та позаштатного обслуговуючого персоналу. Про виконання цих вимог організатором складається відповідний акт, який перед проведенням оперативного-технічного огляду об'єкта (місцевості) не менш як за 4 години до початку заходу подається робочій комісії, яка визначає готовність об'єкта до проведення заходу;

2) разом з організаціями, що здійснюють продаж квитків, подання за добу до проведення заходу інформації міліції про передбачувану кількість глядачів;

3) проведення виховної та роз'яснювальної роботи з відвідувачами, особливо з молоддю і підлітками, пропаганду правил пожежної безпеки, поведінки учасників і глядачів з використанням наочної агітації, місцевої радіотрансляційної мережі тощо;

4) розміщення на спортивних спорудах знаків безпеки, покажчиків, правил пожежної безпеки та поведінки глядачів, планів евакуації та інструкцій;

5) організацію громадського харчування, медичного обслуговування, дорожнього руху, стоянок автотранспорту, інших видів обслуговування, а також роботу гардеробів і камер схову на території спортивної споруди;

6) належні умови для роботи інформаційних центрів з реклами заходів, інформування учасників і глядачів про правила поведінки, додержання правил експлуатації спортивної споруди і пожежної безпеки.

Відповідно до договору працівники міліції громадської безпеки зі свого боку забезпечують:

1) додержання громадського порядку, безпеки під час проведення заходів, вжиття інших додаткових заходів для забезпечення безпеки, виходячи з інформації про очікувану чисельність глядачів і конкретних умов у день проведення заходу;

2) охорону громадського порядку під час продажу квитків біля кас, безпосередньо розташованих поблизу спортивної споруди, а також на прилеглий до споруди території у день проведення заходу;

3) разом з організаторами заходу і власниками спортивної споруди безпечний прохід учасників і глядачів до місць його проведення;

4) погодження розроблених відповідними службами спортивної споруди варіантів евакуації у разі виникнення надзвичайної обставини, управління процесом евакуації глядачів з прилеглої до споруди території, включаючи їх посадку в транспортні засоби загального користування [4, с. 115-117].

**Висновки.** Таким чином, надання адміністративних послуг ОВС у сфері охорони громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру реалізується за допомогою відповідних стадій, а саме: звернення особи і прийняття заяви до розгляду підрозділом міліції громадської безпеки; розгляд справи; винесення рішення; оскарження прийнятого рішення (факультативна); виконання рішення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.2004 № 823 «Про затвердження Порядку організації робіт із забезпечення громадського порядку та безпеки під час проведення футбольних матчів» [Електронний ресурс] / МВС України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

2. Про заходи щодо вдосконалення системи комплексного використання сил і засобів в охороні громадського порядку : наказ МВС України від 30.09.2008 № 505 [Електронний ресурс] / МВС України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. *Скворцов С.С.* Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право ; інформаційне право» / С.С. Скворцов. – Х., 2005. – 20 с.

4. *Легеза Є.О.* Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки : дис...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Легеза Євген Олександрович. – Дніпропетровськ, 2011. – 263 с.

**Легеза Є.О.** Особливості надання адміністративних послуг ОВС у сфері охорони громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру

*Наукова стаття присвячена висвітленню питань надання адміністративних послуг ОВС у сфері охорони громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру. Детально охарактеризовано процедуру надання зазначеної послуги в сучасних умовах.*

**Ключові слова:** послуга, адміністративна послуга, адміністративна послуга ОВС у сфері охорони громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру.

**Легеза Е.А.** Особенности предоставления административных услуг ОВД в сфере охраны общественного порядка во время проведения массовых мероприятий коммерческого характера

*Научная статья посвящена освещению вопросов предоставления административных услуг ОВД в сфере охраны общественного порядка во время проведения массовых мероприятий коммерческого характера. Детально охарактеризована процедура предоставления отечественной услуги в современных условиях.*

**Ключевые слова:** услуга, административная услуга, административная услуга ОВД в сфере охраны общественного порядка во время проведения массовых мероприятий коммерческого характера.

**Legeza I.O. Peculiarities of administrative services of the Internal Affairs Agencies to ensure public order at the commercial mass events**

*The article is devoted to covering the issues of providing administrative services of the Internal Affairs Agencies to ensure public order at the commercial mass events. A detailed characteristic of the above service in the current environment is provided.*

**Keywords:** *service, administrative service, administrative services of the Internal Affairs Agencies to ensure public order at the commercial mass events*

Стаття надійшла до редакції 22.02.2012.

**ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ  
СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**С.І. Дячук**

*суддя Святошинського районного суду*

*міста Києва,*

*кандидат юридичних наук, полковник юстиції запасу*

**Постановка проблеми.** Попри значну кількість публікацій та спеціальних монографічних досліджень, існуючу систематизацію злочинів у сфері службової діяльності, у теорії права та правозастосовчій практиці продовжує неоднозначно вирішуватися питання внутрішньої конкуренції норм, якими передбачено відповідальність за вчинення злочинів цієї категорії. Так, висловлюються сумніви щодо доцільності існування окремої групи військових службових злочинів, пропонується розглядати перевищення влади або службових повноважень як одну з форм зловживання ними і навпаки, наводяться аргументи на користь часткової декриміналізації таких діянь. Останнім часом розгорнулася дискусія і з приводу співвідношення норм, якими передбачена відповідно кримінальна та адміністративна відповідальність за вчинення корупційних правопорушень шляхом одержання неправомірної вигоди тощо.

На думку автора цієї статті, приводом для таких дискусій залишається нерозв'язана в науці кримінального права полеміка щодо концепцій об'єкту злочину. Відсутні єдині підходи і щодо розуміння категорій «істотна шкода», «тяжкі наслідки», особливо, коли мова йде про нематеріальний прояв таких наслідків. Не можна визнати бездоганною і практику нормотворення. Вказані обставини стали підґрунтям для проведення вищими судовими органами не одного узгальнення судової практики та прийняття на цій основі відповідних роз'яснень. Проте і вони не дають відповідей на всі спірні питання.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності досліджувались в працях К.П. Задоя, М.С. Туркота, М.І. Хавронюка, автора цієї статті та інших.

**Мета статті** – проаналізувати яким чином співвідносяться норми кримінального закону у сфері службової діяльності як загальнокримінальні злочини і злочини, передбачені ст.ст. 423 – 425 КК України, як військові службові злочини.

**Основні результати дослідження.** На нашу думку, наведені обставини переконливо свідчать про надзвичайну актуальність порушеного питання. Разом з тим, не претендуючи на висловлення думки в межах даної статті з приводу всіх спірних питань, які порушені вище, даний матеріал присвячено одній з окреслених проблем – співвідношення злочинів у сфері службової діяльності з військовими злочинами у вказаній сфері.

У теорії кримінального права юридичні склади злочинів, які мають однакову конструкцію і при цьому юридичний склад одного злочину включає одну чи декілька ознак, які є більш конкретними за відповідні ознаки складу іншого злочину, називають такими, що перебувають у співвідношенні загального та спеціального складів [1, с. 220; 2, с. 112].

Подібним чином співвідносяться юридичні склади злочинів, передбачені ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 423 КК (зловживання владою або службовим становищем), ч. 1 ст. 365 та ч. 1 ст. 424 КК (перевищення влади або службових повноважень), ч. 1 ст. 367 та ч. 1 ст. 425 КК (службова недбалість), тобто загальнокримінальні злочини у сфері службової діяльності та вказані військові службові злочини. Юридичні склади військових службових злочинів більш точно та конкретніше характеризують суб'єкта злочину – ним може бути не будь-яка службова особа, а тільки військова службова особа. До того ж військові службові злочини посягають на порядок здійснення соціального управління саме під час несення або проходження військової служби.

За загальним правилом у теорії кримінального права та практиці його застосування, коли вчинене водночас відповідає ознакам загального та спеціального юридичних складів злочинів, застосовуються правила конкуренції загальної та спеціальної норми, за яким злочинні дії підлягають кваліфікації за спеціальною нормою [3, с. 496-497; 1, с. 220-224; 4, 456]. Отже, у випадку вчинення військовою службовою особою дій, які одночасно охоплюються об'єктивною стороною злочинів, передбачених, наприклад, ст.ст. 424 та 365 КК, дії такої особи належить кваліфікувати за ст. 424 КК, яка виступає в ролі спеціальної норми.

Разом з тим, необхідно звернути увагу на те, що одна з конститутивних ознак об'єктивної сторони вказаних однорідних злочинів значно відрізняється за своїм змістом. Такою ознакою є наслідки злочину, які виражені законодавцем через категорії «істотна шкода» та «тяжкі наслідки».

Так, згідно з примітками 3 та 4 до ст. 364 КК істотною шкодою у ст.ст. 364-367 КК, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкими наслідками – вважаються такі, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Водночас відповідно до примітки 2 до ст. 423 КК у ст.ст. 423-426 КК істотною шкодою, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкими наслідками за тієї самої умови вважається шкода, яка у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Таким чином, для військових службових осіб законодавцем об'єктивно запроваджено більш «привілейований» режим визначення ступеня шкідливості наслідків їх протиправних дій у сфері службової діяльності як суспільно небезпечних порівняно з цивільними особами. З наведених причин проблемною виглядає оцінка, скажімо, перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, якщо такі дії заподіяли матеріальні збитки, розмір яких у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, проте є меншим, ніж двісті п'ятдесят таких мінімумів.

У зв'язку з викладеними обставинами в юридичній літературі не одноразово висловлювались сумніви щодо виправданості такого становища, адже фор-

мально порушується принцип рівності всіх учасників суспільного життя перед законом [5, с. 23; 6, с. 85]. Автор цієї статті розділяє висловлену з цього приводу стурбованість, проте вважає спірним підхід розв'язання цієї проблеми, який запропонував К.П. Задоєв [7, с. 135]. Зокрема, вчений пропонує дії військової службової особи, які заподіяли матеріальні збитки в межах від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, кваліфікувати за ч. 1 ст. 364 КК. На думку автора цієї статті, така пропозиція не вирішує проблеми, навпаки, її загострює, адже вона не враховує специфіки об'єктів посягання загальнокримінальних та військових службових злочинів.

Діючи у протиправний спосіб, військові службові особи порушують насамперед встановлений порядок несення та проходження військової служби. Зважаючи на те, що військова дисципліна забезпечується дотриманням принципу єдиначальності, особливими стосунками підлеглості, наділенні командира (начальника) всією повнотою розпорядчої влади стосовно підлеглих і покладенні на нього персональної відповідальності перед державою за всі сторони життя та діяльності військової частини, підрозділу і кожного військовослужбовця, слід визнати не позбавленою логіки позицію законодавця, який для осіб, що діють в постійних умовах ризику та неочевидності, встановив «підвищену планку» для кримінальної відповідальності. Звичайно, у таких ситуаціях мова повинна йти виключно про специфіку здійснення службових повноважень військовими службовими особами, яка продиктована умовами проходження військової служби, а не про привілейовану диференціацію відповідальності лише за ознакою суб'єкта правопорушення, що обґрунтовано викликає критику. При цьому не можна не відмітити те, що в тих випадках, коли йдеться про протиправні посягання військових начальників на такі соціальні цінності, як здоров'я, честь, гідність підлеглого, які навіть не виходять за межі некваліфікованих форм перевищення дисциплінарної влади чи застосування нестатутних заходів впливу, покарання встановлено для військових службових осіб більш суворо.

Підхід, запропонований К.П. Задоєв, взагалі виключає кваліфікацію дій військових службових осіб за частинами першими ст.ст. 423-426 КК, адже розмір шкоди, яка за змістом ст. 423 КК визнається істотною, за змістом ст. 364 КК вже слід визнавати тяжкими наслідками. Дотримуючись точки зору К.П. Задоєв, вчинене необхідно оцінювати як кваліфікований вид того чи іншого загальнокримінального службового злочину, який відповідно і тягне за собою більш суворо покарання, ніж це передбачено частинами першими ст.ст. 423-426 КК.

На наш погляд, спрощений підхід, за яким слід підшукувати норму за аналогією, без врахування специфіки об'єкту протиправного посягання, є хибним. Якщо законодавець диференціював кримінальну відповідальність, то це має бути враховано при застосуванні КК. Інакше втрачається сенс законодавчої диференціації кримінально-правових норм. Отже, діяння має бути кваліфіковане не взагалі за законом про кримінальну відповідальність як злочин, не просто за однією із статей Особливої частини КК, що охоплює вчинене, а саме за тією статтею, частиною статті, яка спеціально введена в законодавство для правової оцінки конкретних посягань.

**Висновки.** На підставі викладеного, вважаємо, що дії військової службової особи, яка зловживає владою або службовим становищем, перевищує владу

чи службові повноваження або недбало ставиться до військової служби, і при цьому посягає на порядок несення або проходження військової служби, охоплюються відповідними частинами ст. ст. 423, 424 та 425 КК, що виключає їх кваліфікацію за ст. ст. 364, 365 та 367 КК. Натомість, коли перелічені дії військової службової особи не посягають на порядок несення або проходження військової служби, а так само, якщо і посягають на такий порядок, проте не передбачені розділом XIX Особливої частини КК як військовий злочин (наприклад, хабарництво), вони кваліфікуються за відповідними статтями розділу XVII Особливої частини КК та, за наявності підстав, за сукупністю злочинів і за іншими статтями Особливої частини КК.

Натомість, враховуючи положення ч. 1 ст. 21 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», військові службові злочини, які містять ознаки корупції (ст. 1 Закону) та порушують встановлені цим Законом обмеження, також слід розглядати як корупційні правопорушення з усіма правовими наслідками, передбаченими розділами IV та V Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Юрист, 2001. – 304 с.
2. *Марін О.К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія / О.К. Марін. – К. : Атіка, 2003. – 358 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2т. – Т. 2 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Алерга; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 624 с.
4. *Навроцький В.О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, – 1999. – 464 с.
5. *Туркот М.І.* Відмежування перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень від суміжних злочинів // Вісник прокуратури – 2001. – № 5. – С. 19-24.
6. *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 504 с.
7. *Задоя К.П.* Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): дисерт...канд. юр. наук : спец. 12.00.08. – КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 231 с.

### Дячук С.І. Питання диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності

*У статті в межах загальної теорії кримінально-правової кваліфікації розглядається питання внутрішньої конкуренції норм, якими передбачено кримінальну відповідальність за вчинення загальнокримінальних злочинів у сфері службової діяльності та військових злочинів у цій сфері.*

*Автор відстоює точку зору, відповідно до якої юридичні склади злочинів (ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 423 КК (зловживання владою або службовим становищем); ч. 1 ст. 365 та ч. 1 ст. 424 КК (перевищення влади або службових повноважень); ч. 1 ст. 367 та ч. 1 ст. 425 КК (службова недбалість)) співвідносяться відповідно як загальні та спеціальні. Відмінність за змістом такої конститутивної ознаки об'єктивної сторони вказаних злочинів, як на-*



слідки злочину, вказує лише на диференціацію кримінальної відповідальності за вказані злочини залежно від суб'єкта їх вчинення та об'єкту суспільно небезпечно посягання.

У статті визначені окремі критерії кримінально-правової кваліфікації в умовах внутрішньої конкуренції кримінально-правових норм вказаної категорії, в основу яких покладені визначені законодавцем умови диференціації кримінальної відповідальності. Водночас наявність такої диференціації не є перешкодою для віднесення злочинів за наявності підстав, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», до категорії корупційних правопорушень.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, кримінально-правова кваліфікація, злочини у сфері службової діяльності.

### **Дячук С.И. Вопрос о дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере служебной деятельности**

*В статье в рамках общей теории уголовно-правовой квалификации, рассмотрен вопрос внутренней конкуренции норм, предусматривающих уголовную ответственность за совершение общеуголовных преступлений в сфере служебной деятельности и воинских преступлений в этой сфере.*

*Автор отстаивает точку зрения, в соответствии с которой юридические составы преступлений (ч. 1 ст. 364 и ч. 1 ст. 423 УК (злоупотребление властью или служебным положением); ч. 1 ст. 365 и ч. 1 ст. 424 УК (превышение власти или служебных полномочий); ч. 1 ст. 367 и ч. 1 ст. 425 УК (служебная халатность)) соотносятся как общие и специальные. Наличие различий в содержании такого признака объективной стороны указанных преступлений, как их последствия, указывает лишь на дифференциацию уголовной ответственности за данные преступления в зависимости от субъекта их совершения и объекта посягательства.*

*В статье определены критерии уголовно-правовой квалификации в условиях внутренней конкуренции уголовно-правовых норм указанной категории, в основу которых положены условия дифференциации уголовной ответственности. В то же время, наличие такой дифференциации не является препятствием для отнесения данных преступлений при наличии оснований, предусмотренных Законом Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции», к категории коррупционных правонарушений.*

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, уголовно – правовая квалификация, преступления в сфере служебной деятельности.

### **Diachuk S.I. Issues related to differentiation of criminal liability for offences in the field of official activities**

*The article in the framework of general theory of criminal and legal qualification considers the issues of the inner competition of norms that envisage criminal liability for committing general criminal offences in the field of official activities and military crimes in the above area.*

*The author argues that de jure the corpus delicti of the offences under part 1 article 364 and part 1 article 423 of the Criminal Code (Abuse of power or authority); part 1 article 424 ч. of the Criminal Code (Excess of authority or official powers); part 1 article 367 and part 1 article 425 of the Criminal Code (Neglect of duties) correlate as general and special respectively. The content distinction of the given constitutive feature of the objective side of the above offences as the crime consequences indicates only the differentiation of criminal liability for the crimes committed by the subject of crime and the object of a socially dangerous offence.*

*The article highlights the specific criteria of criminal and legal qualification in the context of internal competition of criminal legal norms of the given category, based upon the legislatively determined differentiation patterns of criminal liability. Yet, availability of such differentiation*

*cannot be an obstacle for referring crimes under the circumstances envisaged by the Law of Ukraine «On the foundations of prevention and combating corruption» to the category of corruption offences.*

**Key words:** *criminal responsibility, criminal and legal qualification, crimes in the field of official activities.*

Стаття надійшла до редакції 14.03.2012.

## ВИТОКИ ТА ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА У СЬОМОМУ ПЕРІОДІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВНОСТІ, ЩО ОХОПЛЮЄ ПОЧАТОК ХХ СТ. – 1991 Р.

**В.К. Матвійчук**

*доктор юридичних наук,*

*перший проректор*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Застосування історико-правового методу для з'ясування суті явищ, що стосуються проблеми дослідження, є надто вагомими, що може забезпечити від застосування хибних правових положень, які мали місце в минулому та використання того позитивного досвіду, яке має сприяти охороні навколишнього природного середовища сьогодні та в майбутньому.

**Аналіз остатніх досліджень та публікацій.** Питання, що стосуються використання історико-правового методу дослідження кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища в тій чи іншій мірі досліджували В.Я. Тацій, С.Б. Гавриш, Н.О. Лопашенко, С.А. Голуб, В.М. Присяжний, І.О. Харь.

Проте їх дослідження в цьому сенсі носили фрагментарний характер, охоплювали цю проблему лише частково.

**Мета статті** полягає у дослідженні витоків та генезису кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища у сьомому періоді розвитку українського суспільства та державності.

**Основні результати дослідження.** В даній статті ми розглянемо зазначену в меті проблему, починаючи з сьомого періоду її становлення.

Сьомий період охоплює поч. ХХ ст. – 1991 р. (для кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища це п'ятий період) і має назву «Україна в радянський період». Для цього періоду характерні інші витoki охорони навколишнього природного середовища. Так, у цей час на виконання п.п. 3 п. 11 Положення про охорону рибних запасів і про регулювання рибальства у водоймах СРСР, яким заборонялося проводити без дозволу органів рибоохорони в рибогосподарських водоймах вибухові роботи за незначним винятком [101], була встановлена кримінальна відповідальність ст. 163 КК України «Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів» [37]. Також був прийнятий перший радянський Кримінальний кодекс – КК РРФСР 1922 р. та КК УРСР 1922 р. [78, с. 3-40], який у регламентації злочинів проти навколишнього природного середовища був щонайменше кроком назад як за рівнем законодавчої техніки, так і за спектром відносин, що охороняють навколишнє природне середовище. Склади злочинів проти навколишнього природного середовища були розміщені в ньому тільки в двох статтях. Так, у ст. 99 КК (гл. «Державні злочини», підрозділ «Злочини проти порядку управління») передбачалася відповідальність у вигляді позбавлення волі або примусових робіт на строк до одного року з конфіскацією незаконно добутого майна, а рівно знарядь злочину, або штра-

фу до 500 руб. золотом за порушення законів і обов'язкових постанов, встановлених в інтересах охорони лісів від хижацької експлуатації та знищення, а також за ведення лісового господарства з порушенням плану; за полювання, рибний лов у недозволеній час, у недозволених місцях і недозволеними способами і прийомами, вибірку каміння, піску і т. ін. без дозволу належної влади, і розробку надр землі з порушенням установлених правил. Стаття 216 КК встановлювала покарання у вигляді примусових робіт або штрафу до 300 руб. золотом за неповідомлення відповідної влади зі сторони осіб, зобов'язаних у випадках заразних хвороб, падежу худоби повідомити про це.

У ст.ст. 1, 2 Декрету про охорону зелених насаджень у містах, населених пунктах України від 29 травня 1922 р. знаходимо витoki такого злочину, як умисної потрави й пошкодження зелених насаджень у містах та інших населених пунктах [48]. Раніше ст.ст. 71, 72, 73, 75 «Руської Правди» не була розділена кримінальна відповідальність за пошкодження дерев у населених пунктах чи в лісових угіддях. З прийняттям Декрету криміналізується пошкодження дерев у населених пунктах окремо. Крім того, вперше криміналізується потрава й пошкодження чагарників і природної порослі. Об'єктом цього злочину були суспільні відносини, покликані охороняти названі рослини. Предметом зазначеного антисуспільного явища законодавець називає чагарники, деревостійні насадження і природні порослі. Об'єктивна сторона досліджуваного злочину характеризувалася активними діями: потравою, пошкодженням перерахованих предметів злочину. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину було місце його вчинення – вулиці, площі, вигонні землі населених пунктів. Зазначений склад злочину за конструкцією був побудований як матеріальний. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризувалася умисною виною. Суб'єктом зазначеного антисоціального явища могла бути будь-яка фізична особа.

Аналіз ст. 99 КК УРСР 1922 р., яка містила низку складів злочинів проти навколишнього природного середовища, дозволив простежити як змінюються їх об'єктивні й суб'єктивні ознаки. Насамперед розглянемо їх зміну щодо незаконного користування (порубки) лісу. Законодавство вже на той час виразно набуває суто екологічної спрямованості. Об'єктом цього складу злочину стають суспільні відносини, спрямовані на раціональне, планове використання лісу та його охорону. Предметом цього злочину вперше названо ліс. Об'єктивна сторона зазначеного складу злочину характеризувалася активними діями – хижацька експлуатація й знищення, а також ведення лісового господарства з порушенням правил. Коли йде мова про знищення лісу, то тут необхідно встановлювати по кожній справі також і наслідки. Циркуляр № 30 Верховного Суду УРСР від 2 червня 1924 р. «Про підсудність справ про самовільний випас худоби в лісах» дає роз'яснення, що під такими діями потрібно розуміти умисну потраву лісних культур, молодого лісу, розплідників, трави, посівів, умисний випас худоби в недозволених місцях. П. «б» § 15 і п. «б» § 19 Закону про ліси УРСР від 3 листопада 1923 р. (Збірник узаконень і розпоряджень уряду № 46, 1923 р.), а рівно умисний випас видів худоби, не дозволеної до випасу в лісах (кіз і т.п.), карається за ст. 99 КК [521, с. 646]. Суб'єктом цього злочину могла бути будь-яка особа. Із суб'єктивної сторони зазначений злочин вчинявся лише умисно. Цією ж статтею передбачена відповідальність за незаконне полювання і рибальство. Об'єктом цього

злочину були суспільні відносини, спрямовані на охорону та раціональне використання й відтворення звірів і птахів, а також риб. Предметом злочину були звірі, птахи, а також риби. Дещо змінюється об'єктивна сторона цього складу злочину. Вперше використовуються такі терміни для позначення дій, як «полювання» й «рибна ловля». Ознаками об'єктивної сторони стають недозволений час і недозволене місце, недозволені способи та прийоми. З'являються три нові обов'язкові ознаки зовнішньої сторони: недозволений час і недозволені способи і прийоми. На відміну від попередніх часів цей злочин вже побудований як злочин з формальним складом злочину.

У ст. 99 КК є такий склад злочину, як незаконна розробка незагальнопоширених копалин і надр. Цей злочин також набув екологічного спрямування і був зосереджений на охорону та раціональне використання надр. Цікаво, що він охоплював два склади злочину: 1) незаконне використання незагальнопоширених копалин; 2) незаконну розробку надр. Предмет цього діяння – незагальнопоширені копалини (його перелік збільшився із солі до каміння й піску тощо). Об'єктивна ж сторона цього складу злочину характеризувалася активними діями: вибіркою і розробкою надр. Із суб'єктивної сторони цей злочин міг вчинятися лише умисно.

Постановою ВУЦВК і РНК від 9 вересня 1925 р. «Про зміни ст. 99 Кримінального кодексу УРСР» внесені доповнення до ст. 99 КК [41]. Так, дещо був розширений діапазон дій щодо лісу, наприклад, була зазначена: порубка і пошкодження лісу, крадіжка зрубаного лісу, незаконний випас худоби, косовиця сіна, самовільна постановка вуликів, недозволена підрізка дерев і будь-яке інше незаконне користування лісами чи землями державного лісового фонду (незалежно від їх відання). Цікаво, що цей злочин охоплював і крадіжку зрубаного лісу, що не є злочином проти природи.

Відповідно до постанови ВУЦВК і РНК УРСР від 23 лютого 1927 р. «Про зміни ст. 99 КК УРСР і про доповнення вказаного Кодексу ст.ст. 991 та 992» [40] дещо змінились об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 99 КК УРСР. Так, законодавець знову повертається до відображення дій за допомогою термінів «знищення» і «розкрадання», а також вперше звертається до адміністративної преюдиції, тобто особа вже притягується до кримінальної відповідальності тоді, коли до неї були застосовані заходи адміністративного впливу. Крім того, вперше застосовується такий вид повторності, як промисел (ч. 3 ст. 99). Цікаво те, що законодавець виводить зі ст. 99 КК УРСР у ст. 99-1 КК УРСР таку дію, як заволодіння заздалегідь добутого самовільною порубкою лісу. Рішення законодавця щодо винесення зі ст. 99 КК УРСР в окрему ст. 99-2 КК УРСР і такого складу злочину, як розробка надр землі без встановленого дозволу є вірним. Законодавець робить диспозицію цієї статті бланкетною, відсилаючи правоохоронні органи до певних дозволів.

У Кримінальному кодексі УРСР 1927 р. незаконна порубка лісу, відображена в ст. 82 КК, не зазнала змін. Це ж стосується і ст. 84 КК щодо незаконної розробки надр [13]. Натомість аналіз ст. 137 КК УРСР, яка стосується незаконного заняття рибним, звіриним та іншим водним добувним промислом, свідчить про істотні зміни ознак цього злочину. По-перше, він набув яскраво вираженого екологічного характеру. По-друге, значно розширився перелік предметів цього складу злочину. Крім риби, до нього відносили звірів та інші предмети морів,

річок і озер (ч. 1), морських котиків, морських бобрів (ч.2). [13]. Об'єктивна сторона цього складу злочину стала характеризуватися такими діями, як здійснення рибного, звіриного й інших водних добувних промислів. Місце вчинення злочину отримало чітке окреслення: це море, річки, озера, що мають загальнодержавне значення. Порівняно зі ст. 99 КК УРСР 1922 р. законодавець доповнює об'єктивну сторону цього складу злочину такою ознакою, як недозволені знаряддя [13]. У ч. 2 ст. 137 КК вперше також внесена така ознака об'єктивної сторони вказаного складу злочину, як відкрите море, трьохмильна прибережна смуга, суша [13]. Для цього часу характерна криміналізація діяння, передбаченого ст. 158 КК УРСР 1927 р. «Порушення правил по боротьбі з хворобами і шкідниками рослин» [37]. Цей склад злочину вперше був виділений в окрему статтю.

Постановою ВУЦВК і РНК УРСР від 17 жовтня 1928 р. «Про зміни і доповнення Кримінального кодексу УРСР» [39] у ст. 82 КК УРСР 1927 р. внесені зміни, які значно розширили перелік предмета цього складу злочину. До нього законодавець відніс ліси, парки, сквери, сади і деревостійні насадження впродовж вулиць, шляхів, річок, ставків. Крім того, значно розширився діапазон такої ознаки об'єктивної сторони цього складу злочину, як місце його вчинення: 1) в лісі; 2) в парку; 3) в сквері; 4) в саду; 5) вздовж шляхів; 6) вздовж річок, ставків тощо. Істотно змінились об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 89 КК 1960 р., який передбачав умисне знищення чи істотне пошкодження лісових масивів шляхом підпалу [32] від аналогічних злочинів, передбачених ст. 694 Зводу законів кримінальних. Необхідно зазначити, що цей склад злочину набув суто екологічного значення. Його об'єктом стали суспільні відносини, що охороняють ліс як природний об'єкт, його раціональне використання та відтворення. Предметом цього злочину стали лісові масиви. Об'єктивна сторона цього складу злочину характеризувалася активними діями: знищенням чи істотним пошкодженням лісових масивів і наслідками (шкодою). Якщо звернутися до такої ознаки об'єктивної сторони, як діяння – знищення чи істотне пошкодження лісових масивів, посилаючись на абз. 1 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 2 липня 1976р. № 4 «Про питання, що виникли в судовій практиці у справах про знищення та пошкодження державного і колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення правил пожежної безпеки», то слід зазначити, що в цьому випадку лісовий масив втратив своє народногосподарське, кліматичне або культурно-естетичне значення [201, с. 191]. Об'єктивна сторона зазначеного складу злочину також характеризувалася необхідним причинним зв'язком між діями і наслідками, які настали. Спосіб вчинення цього злочину залишився аналогічний (шляхом підпалу). Характерно, що цей злочин за конструкцією набув матеріального складу. Дещо змінився і суб'єкт цього складу злочину. Ним стали приватні, посадові та непосадові особи. Оскільки цей злочин побудований як діяння з матеріальним складом, то суб'єктивна сторона його характеризувалася як прямим, так і непрямим умислом.

У подальшому знову відбуваються зміни ознак цих складів злочину, що передбачені ч. 2 і 3 ст. 89 КК 1960 р. Так, об'єктом цього складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 89 КК 1960 р., стають суспільні відносини, що забезпечували охорону лісових масивів від знищення та пошкодження їх шляхом підпалу. Щодо ч. 3 ст. 89 КК 1960 р., то об'єктом цього складу злочину були суспільні відносини,

які забезпечували охорону лісових масивів від знищення шляхом підпалу, або іншим загальнонебезпечним способом. Предмет цього злочину не зазнав змін. Щодо об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 89 КК, то варто зауважити, що в цій частині статті вони не змінилися. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 89 КК, передбачала таку нову ознаку об'єктивної сторони, як спосіб (інший загально небезпечний спосіб). Це міг бути вибух, затоплення тощо. Істотних доповнень і змін зазнає така ознака об'єктивної сторони, як наслідки. До таких наслідків належали: людські жертви, завдання особливо великої шкоди. Під людськими жертвами потрібно було розуміти загибель навіть однієї людини. Наявність особливо великої шкоди було питанням факту, який у кожному конкретному випадку вирішувався судом з урахуванням конкретних обставин справи. При вирішенні необхідно було враховувати вартість знищеного, його кількість, значимість для народного господарства і навколишнього природного середовища, рідкісність деревостоїв і звірів.

Слід звернути увагу на те, що змінилися об'єктивні і суб'єктивні ознаки діяння (необережне знищення чи пошкодження лісових масивів) з прийняттям ст. 90 КК 1960 р. порівняно зі ст. ст. 689, 690, 691, 693 Зводу законів кримінальних. Цей склад злочину набув тільки екологічного спрямування. Його об'єктом стали суспільні відносини, що охороняють лісові масиви, їх раціональне використання та відтворення. Предметом цього складу злочину були лісові масиви. Дещо змінюється суб'єкт цього злочину. Ним могли бути посадові, непосадові та приватні особи. В останній редакції ст. 90 КК УРСР 1960 р. не виділяється знищення чи пошкодження лісу внаслідок необережного поводження з вогнем, хоча це само собою розуміється. Об'єктом цього складу злочину (у випадку з лісовими масивами) були суспільні відносини, що забезпечували охорону лісових масивів від підпалу. Предметом цього складу злочину був лісовий масив. Об'єктивна сторона характеризувалася знищенням чи пошкодженням лісових масивів. Наслідками в цьому злочині були інші тяжкі наслідки – завдання значної матеріальної шкоди. Суб'єктивна сторона цього складу злочину характеризувалася необережною формою вини. Суб'єктом зазначеного складу злочину була фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину 16-річного віку. Варто зазначити, що в цій статті склад злочину знищення чи пошкодження лісу внаслідок необережного поводження з вогнем окремо не виділявся. Такі зміни були кроком назад у законотворчій і правозастосовній практиці порівняно з попереднім законодавством.

З метою посилення боротьби з забрудненням морських і територіальних вод відкритого моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря Рада Міністрів СРСР прийняла постанову від 14 лютого 1974 р. № 118 «Про посилення боротьби з забрудненням моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря» [131]. З цією метою Президія Верховної Ради УРСР від 14 жовтня 1974 р. приймає Указ «Про посилення боротьби із забрудненням моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або живих ресурсів моря» [52]. Цей Указ доповнює КК України ст. 228-1 – Забруднення моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або живих ресурсів моря, або іншими відходами і матеріалами.

**Висновки.** Таким чином, підводячи підсумки дослідженню витоків кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища у сьомому пе-

ріоді розвитку українського суспільства та державності, можна зазначити, що одним із таких витоків слід вважати дату прийняття ст. 2281 КК України. Суверенні права України стосуються і континентального шельфу, який межує із зовнішніми кордонами територіального моря України. Порядок розробки природних багатств, а також охорона навколишнього природного середовища у зазначеному періоді стала нагальною необхідністю для криміналізації діянь, які порушують середовище існування в процесі розробки континентального шельфу. Тому Указом від 14 жовтня 1974 р. Кримінальний кодекс України був доповнений статтею 163-1, яка передбачала кримінальну відповідальність за порушення законодавства про континентальний шельф України. У цей же час відбулася криміналізація діяння за умисне знищення, руйнування або псування природних об'єктів, узятих під охорону держави. Крім того, 12 січня 1983 р. було вперше на території України введено кримінальну відповідальність за забруднення атмосферного повітря (ст. 228 КК). Слід зазначити, що також вперше Указом Президії Верховної Ради УРСР 1990 р. була передбачена кримінальна відповідальність за ст. 227-1 КК за приховування або перекручення відомостей про стан екологічної обстановки або захворюваності населення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Положение об охране рыбных запасов и о регулировании рыболовства в водах СССР: Постановление Совета Министров СССР от 15 сентября 1958 г. № 1045 // СП СССР. – 1958. – № 16. – Ст. 127.
2. Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
3. Уголовный кодекс РСФСР // История права. Сер. «Юриспруденция»: Учебное пособие. Вып.13 / Сост. Р.Л. Хачатуров. – Тольятти, 2000. – 240 с.
4. Про охорону зелених насаджень у містах і інших населених пунктах України: Декрет РНК від 29 травня 1922 р. // Постанови Ради Народних Комісарів. 29 травня 1922. – С. 11-16 (394 с.).
5. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. – Т. I. : 1917-1925 гг. / П.П. Михайленко. – К. : Высшая школа, 1966. – 831 с.
6. Про зміни ст. 99 Кримінального кодексу УРСР: Постанова ВУЦВК і РНК від 9 вересня 1925 р. // СУ УРСР, 1925. – № 57. – Ст. 385.
7. Про зміни ст. 99 КК УРСР про доповнення цього Кодексу ст. ст. 99-1 та 99-2: Постанова ВУЦВК і РНК УРСР від 23 лютого 1927 р. // СУ УРСР, 1927. – № 6 – Ст. 33.
8. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. // СУ УРСР. – 1927. – № 26-27 – Ст.ст. 131, 132.
9. Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР.
10. Про зміни і доповнення Кримінального кодексу УРСР: Декрет ВУЦВК і РНК УРСР від 17 жовтня 1928 р. // СУ УРСР. -1928. – № 5. – Ст. 33.
11. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР // Відомості Верховної Ради 1974. – № 44. – Ст. 445.
12. Про питання, що виникли в судовій практиці у справах про знищення та пошкодження державного і колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення правил пожежної безпеки: Пленум Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. № 4 / Бюлетень Верховного Суду. – 1976. – С. 191-195.
13. Про посилення боротьби із забрудненням моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря: Постанова Ради Міністрів СРСР від 14 лютого 1974 року № 118// ЗУ СРСР. -1974. – № 6. – Ст. 26.



14. Про посилення боротьби із забрудненням моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або живих ресурсів моря: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 14 жовтня 1974 р.// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1974. – № 44. – Ст. 445.

**Матвійчук В.К. Витоки та генезис кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища у сьомому періоді розвитку українського суспільства та державності, що охоплює початок ХХ ст. – 1991 р.**

*У статті проведений аналіз витоків та генезису кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища на теренах України у сьомому періоді розвитку українського суспільства та державності. Проаналізовані об'єктивні й суб'єктивні ознаки складів злочинів, що існували на той час з аналізованої проблеми.*

**Ключові слова:** витоки, генезис, кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища.

**Матвейчук В.К. Истоки и генезис уголовно-правовой охраны окружающей природной среды в седьмом периоде развития украинского общества и государственности, охватывающий начало ХХ вв. – 1991 г.**

*В статье проведен анализ истоков и генезиса уголовно-правовой охраны окружающей природной среды на территории Украины в седьмом периоде развития украинского общества и государственности. Проанализированы объективные и субъективные признаки составов преступлений, которые существовали на то время из рассматриваемой проблемы.*

**Ключевые слова:** истоки, генезис, уголовно-правовая охрана окружающей среды.

**Matviichuk V.K. The origins and genesis of the criminal legal environmental protection in the seventh period of development of Ukrainian society and the state, covering the period between the beginning of the 20th cent. up to 1991.**

*The article analyzes the origins and genesis of the criminal legal environmental protection of the on the territory of Ukraine in the seven period of development of Ukrainian society and the state. The objective and subjective features of corpus delicti with regard to the offences occurred in the investigated period are considered.*

**Key words:** origins, genesis, criminal legal environmental protection.

Стаття надійшла до редакції 29.02.2012.

## СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 250 КК УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ

**В.Л. Мельниченко**

*здобувач кафедри*

*кримінального права та процесу*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Питання, що стосуються суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України, є складними та потребують належного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми, що стосуються суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України, фрагментарно торкалися такі науковці, як: С.Б. Гавриш, В.К. Матвійчук, А.В. Наумов, Ю.С. Шемшученко та інші. Проте до нинішнього часу вона не дістала належного дослідження.

**Мета статті** полягає у дослідженні суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України.

**Основні результати дослідження.** Проблема суб'єкта злочину і діяння, передбаченого ст. 250 КК України 2001 року, має певну теоретичну розробку в кримінально-правовій науці [1, с. 137-147; 2, с. 23-28; 3, с. 8; 4, с. 58; 5, с. 20; 6, с. 3-4; 7, с. 1-260; 8, с. 30; 9, с. 1-318; 10, с. 1-36; 11, с. 133; 12, с. 82-84; 13, с. 130-141; 14, с. 232; 15, с. 1-104; 16, с. 1-189]. Суб'єктом злочину кримінальне право визнає фізичну осудну особу (людину), яка досягла до моменту вчинення злочину певного віку, що вимушено вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і здатна понести за нього кримінальну відповідальність [17, с. 348]. Тут необхідно зазначити, що вперше в КК України 2001 р. у ч. 1 ст. 18 дається законодавче визначення суб'єкта злочину: «Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу, може настати кримінальна відповідальність» [18], а також сформульоване визначення спеціального суб'єкта – ч. 2 ст. 18 КК України: «Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого може бути лише певна особа» [18]. Відсутність будь-якої з ознак загального, а для спеціального – ознак спеціального суб'єкта злочину виключає склад конкретного злочинного діяння й застосування до особи покарання. Ці вимоги стосуються і злочинів, передбачених ст. 250 КК України. Така значущість суб'єкта складу злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів потребує значної уваги до його дослідження й, зокрема, до класифікації суб'єктів.

Аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури окреслив основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального прав. З дослідження цієї літератури видно, що під методологією розуміють насамперед вчення щодо принципів побудови, форм і способів науково-пізнавальної діяльності, вчення про структуру, логічної організації, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [19, с. 164]. Виходячи із зазначеного, слід погодитися з думкою В.Г. Павлова, що методологія дає змогу представити вчення про суб'єкт злочину взагалі, а на нашу думку, і про суб'єкт досліджуваного злочину з історико-філософських, правових, і теоретичних позицій, допомагає визначити найбільш перспективні напрями цього вчення, глибше пізнати логіку

існуючих проблем, виявити і закріпити важливі пріоритети в їх дослідженні [9, с. 12]. Тому, ми переконані, що потрібно в цій роботі зупинитися на деяких теоретичних і методологічних положеннях суб'єкта злочину. Крім того, досконале вирішення проблеми суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України, неможливе без осмислення теоретичних і методологічних проблем дослідження суб'єкта злочину та дискусійних питань вчення про суб'єкт злочину.

Термін «методологія» в літературі в широкому розумінні використовується як філософське вчення про методи пізнання [20, с. 365-367]. У вузькому розумінні під методологією розуміють сукупність пізнавальних засобів, розроблених на основі принципів всезагальної методології, що мають методологічне значення в конкретній сфері пізнання і практики [21, с. 13-14]. Крім того, під методологією розуміють систему принципів наукового дослідження, оскільки методологія визначає, якою мірою зібрані факти можуть слугувати й відповідати об'єктивному знанню [22, с. 24].

Маючи достатньо аргументовані визначення та підходи і провівши аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури, окреслимо основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального права, а також ті, що стосуються і суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України.

Виходячи з викладеного, слід констатувати той факт, що формування цілого ряду методологічних основ вчення про суб'єкт злочину пов'язане з теоріями і правовими поглядами І. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, Л. Фейєрбаха, І.Г. Фіхте та інших дослідників права, які мали великий вплив на розвиток правової думки в Україні. Так, у філософії І. Канта інтерес викликає: осмислення злочину і особи, що його вчинила; переконання, що злочин вчиняється за бажанням людини (за рішенням її волі); що суб'єкт злочину (як фізична особа) володіє свободою волі [23, с. 120-137]. Натомість за кримінально-правовою теорією Г.В.Ф. Гегеля: злочинець – не просто об'єкт каральної влади держави, а суб'єкт права; воля і мислення являють собою щось єдине, оскільки воля не що інше, як мислення, яке перетворює себе в наявне буття і при цьому наявність волі є загальною умовою інкримінування; осудність як властивість особи, що вчинила злочин, свідчить про те, що суб'єкт, як мисляча істота, знав і хотів діяти певним чином [24, с. 89-165]. Л. Фейєрбах вважав, що злочин вчиняється не з чуттєвих спонукань, а зі свавілля вільної волі (як дія вільної волі злочинця) [25, с. 16-30]. І.Г. Фіхте наполягав на тому, що злочин залежить від свободи волі людини [26, с. 165].

З дослідженням А.А. Піонтковського, що кримінально-правові погляди І. Канта на проблему суб'єкта злочину були ідеалістичними, слід погодитися, натомість це ж питання Г.В.Ф. Гегелем розглядалося по суті у сфері абстрактного права, а погляди Л. Фейєрбаха були антиісторичними, тобто мали методологію критичної філософії [26, с. 17].

Багато питань, у тому числі й те, що стосується суб'єкта злочину і відображені у філософії І. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, І.Г. Фіхте, в подальшому розроблялися і досліджувалися різними правовими школами. Так, найвидатнішими теоретиками класичної школи кримінального права, що виникла в Європі у другій половині XVIII – початку XIX ст.ст., разом із Л. Фейєрбахом були К. Біндінг (Німеччина), Н. Россі, О. Гарро (Франція). В Україні такий напрям виник у XIX – XX ст.ст., і очолив його

професор А.Ф. Кістяківський. У Росії представниками цього напрямку були М.С. Таганцев, Н.Д. Сергіївський. Ця школа кримінального права базувалася на метафізичній ніким і нічим не зумовленій свободі волі особи і відсутності кримінальної відповідальності неосудних. Протилежних поглядів дотримувалися представники антропологічної школи кримінального права, що виникла в кінці XIX ст. (засновники: Ч. Ломброзо, Р. Гарофало, Е. Феррі та ін.). Спираючись на методологію вульгарного матеріалізму і позитивізму, заперечуючи повністю вольову діяльність вони виробили вчення про злочинну людину. Іншими словами, вони стверджували, що злочини вчиняються, незалежно від суспільних умов і, як правило, природженими злочинцями. Представники соціологічної школи кримінального права (кінець XIX – початок XX ст.ст.) А. Прінс, І.Я. Фойніцький та інші виступили проти визнання свободи волі злочинця, наполягаючи, що його дії зумовлені соціальними факторами злочинності [27, с. 30]. По суті, вони заперечували інститути кримінального права, вчення про склад злочину, не проводили різниці між поняттями: «осудність» і «неосудність». Злочинне діяння розглядалося, як вчинок розумної людини. Методологією цієї школи були філософія прагматизму і позитивізму. Вони вважали, що будь-який злочин вчиняється фізичною особою (людиною).

Якщо розглядати проблеми дослідження суб'єкта злочину з позиції методології теоретичних концепцій в українському і російському кримінальному праві, то, незважаючи на різне ставлення дореволюційних вітчизняних криміналістів до філософських і кримінально-правових теорій, у більшості своїй вони були єдині, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, і виступали проти кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Проблема осудності і неосудності особи, яка вчинила злочин, що однією з основних у теорії кримінального права щодо суб'єкта злочину, вирішувалися представниками різних шкіл по різному. Що ж стосується віку суб'єкта як однієї з головних його ознак, то дослідження зводилося до різних класифікацій злочинних елементів або до розгляду їх вікових особливостей з позиції особистісних особливостей злочинця. Звичайно, вивчення свободи волі, осудності, неосудності та інших питань, що пов'язані з поведінкою людини в суспільстві, неможливо обґрунтувати і вирішити поза проблемою суб'єкта злочину, з якою тісно пов'язані різні інститути кримінального права [28, с. 115; 9, с. 17-18].

В історичному аспекті, на нашу думку, інтерес становить методологічний і теоретичний аналіз суб'єкта злочину в кримінальному праві і кримінальному законодавстві в радянський період розвитку СРСР та його складової – Української РСР. На нашу думку, правильно вважає Ю.А. Красіков, що після жовтневого перевороту доктрина соціалістичного права увібрала в себе реакційні положення соціологічної школи права, перевернувши багато в чому класичний напрям [28, с. 35]. У перші роки існування радянської держави увага до вивчення суб'єкта злочину зі сторони юристів майже не приділялася. Це було пов'язане з тим, що кримінальне законодавство потребувало кардинальних змін [9, с. 18]. У цей період наука кримінального права з нових методологічних позицій стала вирішувати завдання з переосмислення кримінально-правових теорій, у тому числі й тих, що стосуються суб'єкта злочину.

У радянській період значний внесок у розвиток теорії і методології з проблем суб'єкта злочину зробили вчені Я.М. Брайнін, В.С. Орлов, А.А. Піонтковсь-

кий, А.М. Трайнін, І.І. Карпець, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Н.С. Лейкіна, Р.І. Міхеєв, В.Л. Тацій, С.С. Яценко, П.С. Матишевський, О.Я. Светлов, та інші. Але у зв'язку з відсутністю в теорії кримінального права послідовного, струнного вчення про суб'єкт злочину, вченими допускалися методологічні помилки в характеристиці його ознак. Традиційно суб'єкт злочину характеризувався у вигляді одного із елементів складу злочину [9, с. 18]. На думку О.Ф. Шишова, у підручнику з кримінального права 1938 р. була допущена ще одна методологічна помилка, яка виразилася в тому, що соціальна суть інституту вини розглядалася в розділі «Суб'єкт злочину» [27, с. 87].

Загальновизнаною думкою є та, що висвітлення питань методології в кримінально-правових дослідженнях та літературі цього ж напрямку щодо суб'єкта злочину обмежувалося лише вказівкою авторів на діалектичний матеріалізм, як всезагальний метод наукового пізнання, а приватно-наукові методи були в затінку і потребували дослідження.

Важливе значення для розуміння теоретичних і методологічних проблем поняття «суб'єкт злочину» мало дослідження радянськими та сучасними фахівцями в галузі кримінального права філософського поняття свободи волі в її матеріалістичному розумінні, а також таких ознак суб'єкта злочину, як вік, осудність і неосудність.

У науці кримінального права, як зазначалося раніше, склад злочину є необхідною і достатньою підставою притягнення осудної особи, що вчинила злочин, з урахуванням встановленого законом віку до кримінальної відповідальності. Структурну основу складу злочину становлять: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона [29, с. 162]. Водночас А.М. Трайнін наполягав на тому, що суб'єкт злочину не може розглядатися в системі елементів складу злочину, оскільки людина не є елементом вчиненого нею злочинного діяння [30, с. 191]. Позиція А.М. Трайніна не здобула широкого визнання серед теоретиків кримінального права. Оспорювалося в теорії кримінального права і ствердження, що осудність і вік суб'єкта злочину не можна розглядати як ознаки, що належать до складу злочину (А.Н. Трайнін, Б.С. Нікіфоров та ін.). На переконання Н.С. Лейкіної, включення осудності і віку до основних ознак суб'єкта не є перетворенням злочинця в елемент вчиненого ним злочинного діяння, а є можливістю спробувати дати більш об'єктивну і всебічну характеристику конкретного складу злочину [31, с. 229-234]. Проте, на думку В.Г. Павлова, з якою слід погодитися, така позиція Н.С. Лейкіної є сумнівною [9, с. 19].

Важливою теоретичною основою в дослідженні суб'єкта злочину є вік, встановлений в законі, як обставина, що визначає настання кримінальної відповідальності за вчинене. Вік, як ознака суб'єкта злочину глибоко вченими практично не вивчена. Складність цієї проблеми полягає в тому, що вона пов'язана не тільки з природними, біологічними, але й соціально-психологічними властивостями людини, які мають враховуватися законодавцем при встановленні вікових меж для притягнення до кримінальної відповідальності. На певних історичних етапах вік, з якого наставала кримінальна відповідальність, встановлювався законодавцем по різному. Досить низькі межі настання кримінальної відповідальності зберігалися тривалий час.

Загальна кримінальна відповідальність, згідно з чинним КК України, настає з 16 років, хоча на практиці і в теорії кримінального права це питання вирі-

шується неоднозначно. Справа в тому, що за деякі злочини, не обумовлені в законі, кримінальна відповідальність може наставати з 18 років або з 25 років. Це положення реалізується, коли мова йде про спеціальний суб'єкт злочину. У зв'язку з цим виникає необхідність навести в кримінальному законі конкретний перелік норм, що передбачають настання кримінальної відповідальності з 18 або з 25 років. Від віку, на нашу думку, залежить і структура складу злочину.

Одним із аспектів дослідження суб'єкта в теорії кримінального права є його осудність, тобто такий психічний стан, коли особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними [17, с. 204].

Важливою стороною дослідження суб'єкта злочину і, зокрема, суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 250 КК України є вивчення такого складного питання в науці кримінального права і кримінології, як співвідношення понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця», які іноді ототожнюються. Методологічною основою дослідження цієї проблеми є як поглиблене вивчення самого злочинного діяння на різних етапах розвитку нашої держави, так і вдосконалення кримінального законодавства з метою збільшення ефективної боротьби зі злочинністю, у тому числі із екологічною злочинністю. Поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» хоча й близькі, але не збігаються.

Крім того, вони мають різний обсяг, а саме – поняття «суб'єкт злочину» вужче, ніж поняття «особистість злочинця» [9, с. 23]. Поняття «суб'єкт злочину» ґрунтується на конкретних положеннях, сформульованих у кримінальному законі, і виходить із методологічних передумов філософських і кримінально-правових теорій [9, с. 23]. «Суб'єкт злочину» – це термін кримінально-правовий, який скоріше визначає юридичну характеристику особи, що вчинила злочин, і відрізняється від кримінологічного поняття «особистість злочинця» [9, с. 23]. Натомість «особистість злочинця» як більш об'ємне поняття, розкривається через соціальну суть особи, а також через складний комплекс ознак, властивостей, зв'язків, відносин, моральний і духовний світ, що характеризує її, взятих у взаємодії з індивідуальними особливостями і життєвими фактами, що лежать в основі злочинної поведінки [9, с. 23].

Крім того, стосовно суб'єкта злочину також існує проблема класифікації. Адже, як відомо, в юридичній літературі існують різні погляди на класифікацію суб'єктів злочину. Деякі автори стверджують, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи [32, с. 36; 33, с. 522; 13, с. 131-141]. Інші вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи [34, с. 9; 35, с. 22]. Існує думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи [36, с. 42]. У теорії кримінального права суб'єкти злочинів також класифікуються на загальний і спеціальний [37, с. 830-899; 11, с. 120].

Така суперечлива класифікація суб'єктів злочину, їх тлумачення в науці кримінального права та судовій практиці не може надати допомоги судам та правоохоронним органам у справі боротьби зі злочинними проявами. Положення, що склалося, зумовлює необхідність більш поглибленого дослідження суб'єкта злочину, і зокрема, суб'єкта злочинного проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів.

З цією метою насамперед звернемося до термінології, що використовується авторами для позначення суб'єкта конкретного злочинного діяння. Так, В.В. Ста-

шис, В.Я. Тацій, А.А. Піонтковський, В.А. Широков, Г. Вольфман, Б.М. Леонт'єв, С.Б. Гавриш та інші, при визначенні суб'єкта злочину, що стосується навколишнього природного середовища, використовують термін «приватна особа». Автор підтримує позицію В.К. Матвійчука, що поняття «приватна особа» не зовсім точно відображає той зміст, який названі автори йому намагаються надати [38, с. 70], Перш ніж зробити спробу пояснити свою точку зору про це поняття, слід відзначити, що в кримінальному праві зміст терміна «приватна особа» до цього часу не був розроблений. Ним автори існуючих підручників з кримінального права, курсів кримінального права, монографічної літератури, навчальних посібників і статей називають суб'єктів складів злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України та кримінальних кодексів близького зарубіжжя. При цьому не дають пояснення, на відміну від поняття «службова особа», якими ж ознаками повинна володіти приватна особа. Разом з тим розробка ознак приватної особи має не тільки теоретичне, але й істотне практичне значення, на чому акцентував увагу В.К. Матвійчук [38, с. 70], що ми спробуємо аргументувати при визначенні суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України. Щоб отримати з цього питання більш або менш вичерпну відповідь, важливо дійсно дати тлумачення терміна «приватна особа», з'ясувати, який зміст в нього вкладається, і що власне під ним треба розуміти, як його треба аргументувати. Згідно зі «Словарем русского языка» С. Ожегова, слово «частый, – ое» означає «являющийся отдельной частью чего-либо, не общий, не типичный. Личный, не общественный, не государственный» [39, с. 717]. Близьке за значенням, хоча й вужче тлумачення терміна «приватний» пропонує «Толковый словарь русского языка» В. Даля: «частный, особенный, личный, ...; противополог. общий, общественный, ..., казенный, служебный» [40]. Дещо схоже розуміння дається терміну «приватний» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови: «Який належить окремій особі (особам); не державний, не суспільний. Який стосується окремої особи (осіб) особистий // перев., у сполуч. зі сл. життя. Не пов'язаний зі службовою або суспільною діяльністю. Який не має офіційного значення...виконується поза державною службовою...який не перебував на державній службі...Приватним способом: а) неофіційно; б) для окремої особи або поза державною службою...» [41, с. 926].

З існуючих тлумачень терміна «приватна», що є в словниках, звичайно ще не можна визначити ознаки приватної особи. Нам видається, що для цієї мети ще додатково необхідно скористатись тими положеннями, що є в чинному кримінальному законодавстві (ст. 364 КК України), як це робить В.К. Матвійчук у своїх працях, а саме: ознаками службової особи, а також ознаками неслужбової особи, що даються в юридичній літературі. Порівнюючи вказані ознаки й правові, що є на практиці, які налужать як до службової особи, так і до неслужбової, використовуючи для пояснення тлумачення терміна «приватна», що дається у словниках, спробуємо визначити ознаки суб'єкта приватної особи як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України.

Найбільш прийнятими, на наш погляд, є визначення і обґрунтування ознак суб'єкту злочину через діяльність і функції суб'єкта [38, с. 70-71], тобто функціональну діяльність такої особи. Зазначена позиція В.К. Матвійчука потребує лише певного уточнення, яке повинно мати таке наповнення: «крім діяльності і функцій

суб'єкта (функціональної діяльності такої особи) ще необхідно в зазначеній динаміці врахування і відповідного статусу суб'єкта». Що ж стосується службових осіб, які дають вказівку на вчинення злочину або які його вчиняють особисто, то їх діяльність, згідно зі ст. 364 КК України, стосується здійснення постійно чи тимчасово функцій представників влади, а також до того, що вони обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [18]. Суть однієї функції, як це зрозуміло, виражається в безпосередньому управлінні людьми, виробничими, виховними, організаційними або технологічними процесами [42, с. 30-31; 43, с. 62-63; 44, с. 491-495]. Друга – охоплює коло обов'язків, пов'язаних з розпорядженням і управлінням державним, колективним або приватним майном, засобами виробництва та ін. [43, с. 62-63; 44, с. 495].

У частини суб'єктів, як свідчить це дослідження, функції та статус службової особи відсутні. Ми вважаємо, що неможливо дати всебічне і об'єктивне визначення суб'єкта досліджуваного складу злочину (в частині, що стосується неслужбової особи) без розкриття змісту виробничих і професійних функцій, а також статусу такої особи, які такий суб'єкт виконує під час вчинення злочину. Ними є: 1) виробничі функції, у процесі яких відбувається процес виробництва; 2) професійні функції – відносно – постійний вид трудової діяльності, яка передбачає певну сукупність теоретичних знань, практичного досвіду і трудових навичок; 3) коло обов'язків такого працівника регламентується трудовим договором, контрактом, службовою інструкцією або іншими нормативно – відомчими актами [43, с. 62-63]. Цю точку зору В.К. Матвійчука, якої ми дотримуємося, необхідно ще доповнити ознакою статусу: «працівник не має статусу службової особи і повноважень державно-владних». Більш детальне вивчення їх змісту не входить до предмета цього дослідження. Проте, відзначимо, що в кожному конкретному випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 250 КК України, правоохоронні органи та суд у своїй діяльності мають встановлювати як статус суб'єкта злочину, так і функції обов'язки такої особи з тією метою, щоб не допустити ототожнення державно – владного статусу і функцій службової особи з відсутністю такого статусу в поєднанні з функціями виробничо-професійного характеру, а також зазначити і виявити відсутність вищезазначених функцій і статусу, коли мова йде про суб'єкт злочину, передбачений ст. 250 КК України, тобто коли цей злочин, вчиняється приватною особою.

Як передбачалося вище, розглядаючи в динаміці дії службової і неслужбової особи, а також правові наслідки їх діянь, ми можемо розпочати аналіз ознак приватної особи як можливого суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України. Приватна особа, як показує вивчення нами кримінальних справ за 1984-2011 рр., досліджуваних вище» вчиняла цей злочин у відриві з вищезазначеними функціями службової і неслужбової особи, тобто не у зв'язку з роботою, що виконувалась, або зі службовими повноваженнями чи професійними функціями, або зі службовим становищем. Ми приєднуємось до думки В.К. Матвійчука, що така особа вчиняє злочин за своєю особистою ініціативою, у своїх приватних інтересах [45, с. 63], але дещо з уточненням, доповнивши цю думку таким змістом:



«Така особа вчиняє злочин поза функціями та статусом службової та неслужбової осіб, діючи як приватна особа не в інтересах суспільства».

Ми згодні з позицією В.К. Матвійчука, що поняття «приватна особа» і «службова особа» належать до різних систем відліку і їх (ці поняття) не можна порівнювати і протиставляти, а тому методологічно правильним буде, якщо конкретні системи розглядаються в конкретних умовах (тобто в системі досліджуваних суспільних відносин) [42, с. 63], а саме, які охороняються ст. 250 КК України. Отже, повнота поняття «суб'єкт злочину» виявляється в тому, що воно повинно мати повноту обсягу цього поняття (тобто має бути відсутня пустота, відсутність наповнення цього поняття). З цього приводу слід погодитися з позицією В.К. Матвійчука і положень формальної логіки, що при діянні певного поняття, а саме «суб'єкт злочину», сума обсягів понять-ділителів: «службова», «неслужбова» і «приватна» особа має бути рівною обсягу ділимого поняття [42, с. 64]. Таким чином, можна дати визначення приватної особи як суб'єкта злочину: це фізична осудна особа, якій виповнився до моменту вчинення злочину вік кримінальної відповідальності, яка вчиняє злочин, не маючи функції та статусу службової особи, не перебуває в трудових відносинах, діє як приватна особа не в інтересах суспільно корисної діяльності.

Виходячи з означеного вище, не можна погодитися з С.Б. Гавришем щодо заперечення ним виділення такого суб'єкта злочину, як приватна особа, і ототожнення ним приватної особи та неслужбової, де він прямо зазначає, що «приватна особа і є неслужбовою» [46, с. 48], це навіть мало законодавче оформлення в ст. 155 КК України 1960 р. Тому зазначене має бути враховане і в чинному законодавстві, адже проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів неслужбовою або службовою особами, що пов'язане з їх функціями і становищем, свідчить про більшу суспільну небезпечність їх діяння, ніж того, яке вчинила приватна особа. Щодо положень, на яких наполягає С.Б. Гавриш, зазначаючи, що громадянин України чи особа без громадянства й іноземний громадянин не є приватними особами, а представляються як спеціальні суб'єкти [46, с. 48], то з ними не можна погодитися, оскільки вони стають спеціальними суб'єктами лише в конкретних передбачених законом випадках, як такі, а не взагалі.

Таким чином, ми дослідили ознаки приватної, неслужбової і службової особи, спробували довести до несуперечності поняття «суб'єкт злочину».

Дещо іншою термінологією користуються при визначенні суб'єкта злочину В. Пакутін та П. Повеліцина. Так, для позначення можливих суб'єктів конкретного злочину ними використовується поняття «громадяни» разом зі службовими особами [47, с. 28; 48, с. 11]. Нам здається, що правильну позицію в цьому питанні займає В.К. Матвійчук, який зазначає, що «використання терміна «громадяни» в поєднанні зі службовими особами як складовими суб'єкта злочину є неправомірним» [43, с. 63]. Дійсно, таке поєднання можливих суб'єктів окремого складу злочину приводять до певної логічної помилки, тобто невідповідності членів поділу і їх пересіченню, перетину [43, с. 63], а на нашу думку, призводить до повного відторгнення їх одного від одного, адже очевидно, що службові особи є також громадянами. Крім того, при такому поєднанні вбачається і друга логічна помилка – неповнота поділу [43, с. 63]. Що, на нашу думку, є істотною методологічною помилкою. Автори, виходячи з механізму логіки мислення, використо-

вуючи поняття «громадяни», не включають як можливих суб'єктів злочину осіб без громадянства, іноземних громадян, неслужбових і приватних осіб. Це ще раз підтверджує нашу позицію щодо суб'єкта злочину.

Цікавий типовий підхід до визначення суб'єкта окремого злочину ми бачимо в А. Писарева [34, с. 10]. Для його позначення він використовує поняття «будь-які особи». Ми так само, як і В.К. Матвійчук, вважаємо, що таке позначення суб'єкта надто загальне порівняно з переліченими і не має достатнього рівня конкретизації, яка необхідна для правоохоронних органів, тому що у вироку суду таке формулювання неприпустиме. Дійсно, вирішуючи питання про кваліфікацію окремого злочину, орган дізнання, досудового слідства чи суд можуть надто широко розуміти можливий суб'єкт злочину, що призведе до порушення законності. Під таким можна розуміти фізичну чи юридичну особу, а також таку, яка на момент вчинення злочину досягла 16-ти річного віку і якій не виповнилось 16 років (як приватна, так і неслужбова особа, а також слушно, що й службова особа). Така невизначеність у змісті суб'єкта не може сприяти правильному встановленню суб'єкта конкретного злочину, у тому числі й такого діяння, що передбачене ст. 250 КК України. Крім того, це прямо суперечить предмету доказування (ст. 64 КПК України) за кожною кримінальною справою з досліджуваного складу злочину.

Поділ суб'єктів на загальний і спеціальний, як правильно зазначає С.Б. Гавриш, для екологічних злочинів дійсно не є достатнім, бо не відображає соціального і правового статусу суб'єкта [46, с. 484]. Насправді це так, оскільки цей термін є певною абстракцією, що позбавлена соціального змісту, тобто реальності суб'єкта як такого.

Зазначена вище термінологія щодо класифікації суб'єктів злочинів і, зокрема, злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, доповнилася пропозицією С.Б. Гавриша, який вимушено все-таки в кінцевому підсумку майже згодився з позицією приватної особи, запропонованого В.К. Матвійчуком, але вже в певній своїй інтерпретації, у якій він називає ще й окремі позначення суб'єкта злочину: «Під приватними, як свідчить аналіз кримінально-правових норм, розуміються такі, котрих не можна визнати службовими особами при вчиненні конкретного злочину або які для його вчинення не використовують своїх фахових функцій, пов'язаних із дотриманням правил екологічної безпеки: 1. Особи, які виконують приватну роботу, пов'язану із ризиком небезпечних наслідків, ...або використовують у своїй діяльності небезпечні предмети та речовини...їх, найімовірніше, можна визначити як «звичайних злочинців»... 2. Особи, які через життєві ситуації чи інші обставини створили умови для невинного екологічного ризику... Очевидно, що приватна особа як суб'єкт аналізованої групи деліктів характеризується, по-перше, тим, що вона діє в системі існуючих нормативів екологічної безпеки, яких зобов'язана дотримуватися ... зазначене також свідчить про те, що при вчиненні подібних злочинів приватна особа повинна мати певні знання, навички, підготовку, досвід життя тощо (особливо «звичайні злочинці»)»...» [46, с. 481-483].

Нам уявляється, що це вже крок у дослідженні приватної особи, а не категоричне заперечення, але цей крок не називає ознаки приватної особи, а використання термінів «звичайні злочинці», «випадкові злочинці» більше може свідчити про їх кримінологічні характеристики. Водночас використання чи невикори-

стання своїх фахових навичок або знань не робить суб'єкта приватною, службовою чи неслужбовою особою.

Вважаємо, що теоретичне вирішення питання про суб'єкт діяння, що стосується навколишнього природного середовища, повинно, перш за все, слугувати практиці боротьби з указаною злочинністю. Розробки в науці кримінального права можуть бути сприйняті практикою лише в тому випадку, якщо достатньою мірою конкретизовані і базуються на реальних умовах життя суспільства, мають правові та соціальні основи, які піддаються оцінці зі сторони кримінального закону.

Крім зазначених загальних теоретичних проблем актуальним є також питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини, передбачені ст. 250 КК України. Ця проблема активно обговорювалася і обговорюється в юридичній літературі, а також у пропозиціях під час реформування екологічного законодавства, але на рівні конкретної норми, а на рівні відповідальності за злочини, що стосуються навколишнього природного середовища взагалі. Слід визнати, що це питання для кримінального права не нове і має досить тривалу дискусійну історію. Так, законодавство, яке діяло на території нашої держави ще за часів Ярослава Мудрого, звичайно, знало відповідальність юридичних осіб [49, с. 8]. В Уложенні 1845 р. статтею 561 була передбачена кримінальна відповідальність певної єврейської общини [50, с. 710]. У ст. 1224 цього Уложення передбачена кримінальна відповідальність общини, яка відпустила вдруге з паспортом людей, які випрошують милостиню. В останньому виданні Уложення (1885 р.) ст. 530 була також встановлена відповідальність юридичних осіб [50, с. 831]. Ще раніше велика кількість відомих учених (Ліст, Макаревич, Местр, Хафтер та ін.) підтримала необхідність введення кримінальної відповідальності юридичних осіб. На користь такої відповідальності вони приводили різні аргументи. Наприклад, Ліст відзначав, що умови дієздатності у кримінальному та цивільному праві такі самі, а це свідчить, що й злочини корпорацій юридично стають можливими [51, с. 516]. До юридичних осіб, писав Местр, може застосовуватись смертна карта у вигляді розпуску або закриття юридичної особи, позбавлення волі у вигляді вигнання, висилки, заборони перебувати в якомусь місці, позбавлення різних прав, майнові покарання й опублікування навіть вироку [51, с. 516]. Хафтер вважав, що до юридичних осіб можна застосувати майнові покарання, закриття, взагалі припинення його існування, поліцейський нагляд, вирок тощо [51, с. 516].

У Кримінальному кодексі України чітко вказано, що суб'єктом злочину може бути лише фізична особа (ст. 18 КК), хоча розділ називається «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності», що свідчить про невідповідність його зі змістом статей. Відступ від названих принципів був наявним в історії колишнього СРСР і його складової – Української РСР, коли вона та інші держави антигітлерівської коаліції підписали Статут Міжнародного військового трибуналу. Важливо акцентувати увагу на тому, що наша правова теорія безпечливо вважала відповідальність юридичних осіб, як антидемократичну, викликану «кризою» буржуазної законності. Дещо, на нашу думку, похитнули цю позицію екологічні проблеми, зокрема Чорнобильська, де дуже доречною й справедливою була б відповідальність юридичних осіб.

Слід зазначити, що Захід завжди випереджав нас і в розумінні екологічної проблеми в цілому, а також і в кримінально-правовому реагуванні на неї. Євро-

пейські країни почали вирішувати цю проблему ще в 70-ті рр. ХХ ст. Так, 1978 р. Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи запропонував законодавцям європейських держав стати на шлях визнання юридичних осіб суб'єктами кримінальної відповідальності, зокрема за злочини, що стосуються навколишнього природного середовища. Така рекомендація вже реалізована у законодавстві цілого ряду європейських країн. Таким чином, сучасне законодавство деяких зарубіжних країн допускає кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, кримінальним кодексом штату Нью-Йорк передбачено покарання юридичних осіб у вигляді штрафу в розмірі 5 тис. дол. США у випадку засудження юридичної особи за злочин, за який фізичній особі могло б бути призначене тюремне покарання. У деяких положеннях кримінального права Японії, наприклад, у Законах про покарання за злочини із забруднення навколишнього середовища 1970 р., до відповідальності притягуються юридичні особи разом з фізичними особами, що їх представляють [52, с. 69]. Тенденція визнання кримінальної відповідальності юридичних осіб проголошена і в рішеннях VI-VII Міжнародних конгресів по кримінальному праву. Так, зокрема, VI Конгрес визнав можливою відповідальність юридичних осіб і застосування до них покарань. У резолюції VII Конгресу також говориться, що юридичні особи можуть нести відповідальність за злочини тільки у випадках, передбачених окремими законодавчими системами [53, с. 43; 54, с. 69].

Підтвердження фактів існування в деяких системах права кримінальної відповідальності юридичних осіб дає нам можливість певною мірою зупинитися на судженнях, які підтверджують або заперечують необхідність такої відповідальності. Так, В.С. Устінов вважає, що така відповідальність зумовлена такими факторами: 1) громадською думкою, яка оцінює недостатньо ефективні штрафні санкції, що накладаються на юридичних осіб у порядку цивільної відповідальності; 2) переходом підприємств у приватну власність і необхідністю захисту інтересів суспільства від групового і колективного егоїзму їх виробників [55, с. 89-91]. М.С. Таганцев був переконаним, що кримінальна відповідальність юридичних осіб ставала можливою тільки щодо обмеженого кола злочинів [56, с. 143-144]. А.В. Наумов запропонував переглянути традиційне уявлення про суб'єкт злочину лише як про фізичну особу, оскільки це не відповідає ринковим відносинам [57, с. 35]. А.С. Нікіфоров пише, що за всі злочини, які підготовлені, вчинені або приховані учасниками злочинної організації, має бути кримінальна відповідальність організації [58, с. 60]. Аналогічної думки в цьому питанні дотримується С.Г. Келіна [59, с. 58-59]. В.М. Смітєнко пішов далі, він пропонував включити в Кодекс ст. 26 відповідальність юридичних осіб і обґрунтував відповідальність за злочини проти природокористування лише у випадках, спеціально передбачених нормами Особливої частини Кримінального кодексу України [60, с. 11-12].

На противагу зазначеним вище авторам існує протилежна позиція щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб. Так, Н.Ф. Кузнецова переконана, що така відповідальність: 1) не відповідає принципам особистої і винної відповідальності; 2) штрафні санкції і закриття підприємства можливі в цивільному порядку; 3) за колективною відповідальністю можуть заховатись справжні злочинці [61, с. 82]. С.Б. Гавриш відстоює недоцільність введення кримінальної відповідальності юридичних осіб з таких міркувань: 1) неможливість у сучасних умо-

вах прийняти таку концепцію законодавцем України; 2) відсутність критеріїв визначення меж, кількості злочинів, за які має бути така відповідальність [51, с. 518-530].

Нам видається, що всі доводи С.Б. Гавриша та інших авторів щодо нецільності кримінальної відповідальності юридичних осіб є непереконаливими і не спираються на достатню емпіричну, законодавчу базу, а також ґрунтовні дослідження попередників та практику зарубіжних країн. Крім того, на нашу думку, принцип особистої відповідальності може і має співіснувати з іншим принципом – відповідальності юридичних осіб щодо злочинів, які стосуються навколишнього природного середовища, у тому числі й передбаченого ст. 250 КК України.

Таким чином, маючи основні методологічні та теоретичні положення щодо суб'єкта складу злочинів і, зокрема, щодо злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, проведемо дослідження діяння, передбаченого ст. 250 КК України.

Відносно суб'єкта складу злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів у юридичній літературі висловлені різні і не завжди теоретично і практично обґрунтовані погляди (це питання автором розглядається стосовно зазначених положень ст. 163 КК України 1960 р. і ст. 250 КК України 2001 р.): одні автори вважають, що таким виконавцем може бути загальний суб'єкт [62, с. 624; 78, с. 194]; другі наполягають, що такими суб'єктами цього злочину є особа, яка досягла 16-річного віку (посадові особи, за наявності у їх діях ознак посадового злочину, несуть відповідальність за сукупністю злочинів) [63, с. 592]; треті впевнені, що суб'єктами можуть бути, як приватні так і посадові особи (останні, при наявності в їх діях ознак посадового злочину, несуть відповідальність за сукупністю злочинів) [64, с. 586]; четверті доводять, що суб'єктом цього злочину може бути будь-яка особа [65, с. 315]; п'яті пропонують вважати суб'єктом цього злочину лише осіб зайнятих вибуховими роботами, або які відповідають за організацію і проведення таких робіт (наприклад, підричних тощо) [66, с. 261]; шості переконані, що суб'єктом аналізованого злочину можуть бути службові особи, які керують вибуховими роботами [67, с. 363]; сьомі вважають, що суб'єктом цього злочину можуть бути лише особи, відповідальні за правильну організацію вибухових робіт [68, с. 543]; восьмі переконані, що суб'єктом цього злочину є фізична осудна особа, якій виповнилося 16 років [69, с. 446]; дев'яті називають суб'єктом як службову особу, так і фізичну осудну особу, що досягла 16-річного віку [70, с. 531]; десяті наполягають, що суб'єктом цього злочину є особа, яка досягла 16-річного віку [71, с. 313]; одинадцяті визначають, що суб'єкт цього злочину є спеціальний – особа, зобов'язана виконувати вказані правила (керівники і працівники лісозаготівельних, будівельних організацій, гідротехнічних споруд тощо) [72, с. 199; 73, с. 428]; дванадцяті вважають, що суб'єктом цього злочину є особа, що досягла 16-річного віку, на якій лежать обов'язки з дотримання правил охорони рибних запасів (наприклад працівники лісозаготівельних організацій і гідротехнічних споруд) [74, с. 229]; тринадцяті стверджують, що суб'єкт цього злочину це особа, що досягла 16 років, у тому числі керівник або виконавець відповідних видів робіт [75, с. 519]; чотирнадцяті пропонують вважати суб'єктом цього злочину як приватну так і службову особу [76, с. 302]; п'ятнадцяті впевнені, що суб'єкт злочину – відповідальність за діяння, передбачене ст. 250 КК 2001 р., настає з 16 років [79, с. 192]; шістнадцяті стверджують, що суб'єктом

цього злочину можуть виступати як посадові, так і інші особи, що досягли 16-річного віку [80, с. 436].

Така кількість поглядів і суджень щодо суб'єкта злочинного проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, без будь-яких переконливих доводів, що підтверджують ці висновки, приводить до неточного застосування закону і не може слугувати науковими і практичними рекомендаціями для правоохоронних органів та суду. З метою розроблення рекомендацій для встановлення кола суб'єктів злочину, передбаченого ст. 250 КК України, насамперед проаналізуємо наявні погляди на ту термінологію, яку автори при цьому застосовують.

Так, О.О. Дудоров, М.Л. Стрельбицький, В.К. Гіжевський, В.О. Кузнецов при визначенні суб'єкта досліджуваного складу злочину використовують абстрактний термін «загальний суб'єкт», що не відображає соціальну сутність суб'єкта (не конкретизують чи може бути виконавцем злочину приватна особа або неслужбова особа тощо. Зазначене суперечить існуючій практиці досудового слідства чи судового розгляду цієї категорії справ, а також чинному кримінальному законодавству, де таке наголошення відсутнє. Більш повним є судження В.К. Матвійчука щодо суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України, але й воно є неконкретним (не конкретизує суб'єкта цього діяння). Цікаву позицію В.В. Сташиса стосовно суб'єкта цього діяння ми знаходимо у В.Я. Тація, де вони ширше визначають коло суб'єктів цього складу злочину як приватних, так і службових осіб (останні при наявності в їх діях ознак службового злочину, несуть відповідальність за сукупністю злочинів). Незважаючи на це, в їх судженнях є неповнота та деякі неточності. Так, йдеться лише про приватну особу, а чомусь опускається з поля дослідження неслужбова особа. Крім того, не вказує він кримінальної відповідальності, як обов'язкова складова ознака цього суб'єкта злочинного діяння, не зазначається осудність такої фізичної особи, а також можливість вчинити цей злочин громадянином України, особою без громадянства та громадянином іноземної держави. С.Б. Гавриш та З.Г. Корчева навпаки пропонують надто широке визначення суб'єкта цього злочинного діяння – будь-яких осіб. З такого судження можна розуміти як фізичних так і юридичних осіб. Крім того, відсутня конкретизація суб'єктів аналізованого складу злочину тощо. Близьке за змістом судження стосовно суб'єкта, досліджуваного діяння ми знаходимо у авторів Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України (за загальною редакцією М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренко) у В.А. Клименка, та П.С. Берзін. Так, автори названого коментаря та П.С. Берзін, з'ясовуючи суб'єкт цього складу злочину зазначають, що таким може бути фізична осудна особа, якій виповнилося 16-ть років. Проте не зазначають, а яка саме фізична особа, тобто не конкретизують можливих суб'єктів цього діяння. Крім того, вони опускають законодавчі положення стосовно того, що таким суб'єктом може бути також і обмежено осудна особа. Натомість В.А. Клименко, визначаючи суб'єкт цього складу злочину, взагалі обмежується вказівкою на те, що суб'єктом цього діяння є особа, яка досягла 16-річного віку. Що дає можливість особі, яка застосовує ст. 250 КК України розширено розуміти суб'єкта (в тому числі і як, юридичну особу). У цьому судженні чомусь відсутня конкретизація такого виконавця злочину.

Цікаве, на нашу думку, суперечливе судження щодо суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 250 КК України, ми знаходимо у А.М. Миноненка, який

зазначаючи, що суб'єктом цього складу злочину може бути особа, так і фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку. У цьому визначенні чомусь службова особа і так звана фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку чомусь протипоставляються. Складається враження, що службова особа такою загальною ознакою суб'єкта, як осудність – ненаділена. Пропозиція С.І. Селецького стосовно суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 250 КК України, чомусь спрямована лише на те, що в ній зазначається, що відповідальність за цей злочин настає з 16-ти років. Проте, в цьому судженні не дається перелік можливих суб'єктів цього діяння, не вказується, що це могла бути фізична особа та обмежено осудна особа, а також на інші ознаки суб'єкта цього асоціального явища.

Неповнота в переліку кола суб'єктів цього діяння, характерна для точки зору І.М. Тегінової, яка наполягає, що таку відповідальність несуть лише особи зайняті вибуховими роботами, або які відповідають за організацію і проведення таких робіт (наприклад, підривних робіт). Її судження не охоплюють приватних, неслужбових та службових осіб. Крім того, з цього визначення незрозуміло чи йдеться тут і про юридичну особу, а також про те, що це за особа зайнята вибуховими роботами (адже такими роботами для своїх цілей може займатися і службова особа.) Не усуває цього недоліку і позиція М.І. Якубовича, адже обмеження кола суб'єктів лише службовими особами, які керують вибуховими роботами не відповідає аналізу досліджених ними кримінальних справ та приписам ст. 250 КК України та ст. 163 КК України 1960 р. Не вносить нічого нового і судження Г.Л. Кригер, оскільки і в нього обмежується коло суб'єктів цього складу злочину особами, відповідальними за правильну організацію вибухових робіт. Нічого автор не говорить про осіб, які не організують, але проводять такі вибухові роботи з порушенням правил охорони рибних запасів. Не зазначається чи можуть бути суб'єктами цих діянь приватні, службові або неслужбові особи. Неповнотою страждає позиція щодо суб'єкта аналізованого діяння Н.А. Лопашенко, В.С. Комісарова та А.В. Наумова, які обмежують коло суб'єктів цього діяння лише особами, зобов'язаними виконувати вказані правила охорони рибних запасів, з деякою конкретизацією цих осіб (наприклад керівників і працівників будівельних організацій, гідротехнічних споруд тощо). Проте і тут не зазначається чи можуть бути суб'єктами цих діянь приватні особи, в тому числі громадяни України, особи без громадянства, громадяни іноземних держав тощо.

Вносить певне непорозуміння позиція В.О. Навроцького щодо суб'єкта складу злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, хоча вона є найбільш повною стосовно переліку суб'єктів цього діяння. Проте, в цьому судженні є нелогічне протиставлення посадових так і інших осіб, адже існує така класифікація суб'єктів: службова особа; неслужбова особа; приватна особа. Використання терміну «інші особи» може свідчити і про юридичну особу. Зрозуміло, що за чинним КК України відповідальність несуть лише фізичні особи, тому таке судження вносить плутанину і не може слугувати практиці застосування ст. 250 КК України в повному обсязі. Більш повною є думка Т.І. Вауліної, що суб'єкти злочинного проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, оскільки вона таким називає керівника або виконавця таких робіт, але в ній також відсутня конкретизація таких суб'єктів, що визначає їх соціальний зміст зі всією повнотою.

Проведений ними аналіз судової практики в Україні за 1984-2011 рр. засвідчив, що в 65% випадків за цей злочин притягувалися до кримінальної відповідальності службові особи, у 30% випадків – неслужбові особи і лише у 5% випадків – приватні особи.

При вчиненні злочину, передбаченого ст. 250 КК України 2001 р., службовою особою такий злочин може бути вчинений з таким статусом виключно і завдяки займаному статусу, а в іншому випадку цей злочин вчиняється неслужбовою особою і приватною особою.

При вчиненні таких злочинів службовими особами вони будуть вважатися службовими і тут наявний спеціальний суб'єкт злочину – службова особа. У випадку вчинення цього злочину (ст. 250 КК) неслужбовими і приватними особами останні мають ознаки загального суб'єкта і злочинні діяння не відносять до розряду службових злочинів. І тому, на наш погляд, у теорії кримінального права виділяють цей злочин з умовною назвою – альтернативний службовий злочин [10, с. 53]. При цьому в досліджуваному злочині така кваліфікуюча ознака відсутня.

Діяння, передбачене ст. 250 КК України, вчинене службовою особою. Підлягає кваліфікації за сукупністю складів злочинів при наявності ознак службового злочину, за ст. 250 КК України та за ст. 364, або 365 КК України. Зазначене підтверджується вивченням кримінальних справ (65 % справ щодо вчинення злочину і передбаченого ст. 113 КК 1960 р. або ст. 250 КК 2001 р.).

З цього погляду ми знаходимо цікаві положення в п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду РФ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за екологічні правопорушення» від 5.11.1998 р., де вказується, що «у випадках, коли винним у вчиненні екологічного злочину визнається службова особа якого-небудь державного підприємства, установи, організації, а також особа, яка виконує управлінські функції в комерційній або іншій організації, вона повинна нести відповідальність за відповідною статтею за вчинення екологічного злочину. Разом з тим при наявності в діях ознак зловживання службовими повноваженнями особи, яка виконує управлінські функції в комерційній або іншій організації, вона також несе відповідальність за ст. 285 чи за ст. 286 КК РФ». Це також підтверджує нашу позицію певною мірою в цьому питанні.

Аналіз судової практики та вищеназаних поглядів дає нам можливість відібрати з них все позитивне і дати визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України. До позитивного в судженнях слід віднести таке: 1) службові особи, які керують вибуховими роботами; 2) службові та приватні особи; 3) фізична осудна особа, якій виповнилось 16 років; 4) керівник або виконавець проведення вибухових робіт; 5) особи зайняті вибуховими роботами або які відповідають за організацію та проведення вибухових робіт (підричних тощо); 6) особи відповідальні за правильну організацію вибухових робіт; 7) особа, зобов'язана виконувати правила охорони рибних запасів при проведенні вибухових робіт (керівники і працівники лісозаготівельних, будівельних організацій, гідротехнічних споруд); 8) особа, що досягла 16-річного віку на якій лежить обов'язок з дотримання правил охорони рибних запасів; 9) неслужбова особа зайнята вибуховими роботами.

**Висновки.** Враховуючи зазначені позитивні положення з вказаних точок зору, а також аналіз судової практики під суб'єктом злочину, передбаченого ст.



250 КК України, слід розуміти фізичну, осудну або обмежено осудну службову особу, відповідальну за правильну організацію і проведення або керівництво вибуховими роботами, зобов'язані виконувати правила охорони рибних запасів при проведенні вибухових робіт, або неслужбову особу, як виконавця зайняту вибуховими роботами, зобов'язану виконувати правила охорони рибних запасів при проведенні вибухових робіт (особи на яких лежать обов'язки дотримуватись таких правил), або приватну особу, яка здійснює вибухові роботи, зобов'язану виконувати правила охорони рибних запасів, які на момент вчинення злочину досягли 16-річного віку (громадяни України, громадяни зарубіжних держав, особи без громадянства).

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абдуразаков С.А., Ахмедов Г.А.* Суб'єкт преступлення по Уголовному кодексу Узбекской ССР / С.А. Абдуразаков, Г.А. Ахмедов // Вопросы совершенствования законодательства Узбекской ССР; [ред. кол. Г.А. Ахмедов и др.]. – Ташкент : Фан, 1970. – С. 137-147.
2. *Ахмедов Г.А., Миренский Б.А.* О соотношении криминологических и уголовно-правовых категорий. Личность преступника и субъект преступления / Г.А. Ахмедов, Б.А. Миренский // Общественные науки в Узбекистане, 1975. – № 10. – С. 23-28.
3. *Боровых Л.В.* Проблемы возраста в механизме уголовно-правового регулирования: автореф. дис...докт. юрид. наук : спец. 12.00.08. – уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право / Л.В. Боровых – М., 1974. – 39 с.
4. *Бородин С.В., Носков Н.А.* К вопросу совершенствования законодательства об уголовной ответственности несовершеннолетних / С.В. Бородин, Н.А. Носков // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. – М. : Юрид. лит., 1994. – С. 57-59.
5. *Владимиров В.А., Левицкий Г.А.* Суб'єкт преступлення по советскому уголовному праву. Лекция / В.А. Владимиров, Г.А. Левицкий – М. : ВШ МООН РСФСР, 1964. – 59 с.
6. *Наумов А.В.* Предприятия на скамье подсудимых / А.В. Наумов // Сов. юстиция. – 1992. – № 17-18. – С. 3-4.
7. *Орлов В.С.* Суб'єкт преступлення по советскому уголовному праву / В.С. Орлов – М. : Госюриздат, 1958. – 260 с.
8. *Орымбаев Р.* Специальный субъект преступления / Р. Орымбаев. – Алма-Ата: Изд-во Алма-атинского ун-та, 1977. – 153 с.
9. *Павлов В.Г.* Суб'єкт преступлення / В.Г. Павлов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 318 с.
10. *Розенко В.І., Матвійчук В.К.* Суб'єкт злочину / В.І. Розенко, В.К. Матвійчук. – К. : Академія МВС, 1984. – 36 с.
11. *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов – К. : Наукова думка, 1978. – 304 с.
12. *Протченко Б.А.* Невменяемость в советском уголовном праве / Б.А. Протченко // Правоведение, 1987. – С. 82-84.
13. *Тацій В.Я.* Суб'єкт злочину / В.Я. Тацій // Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец, вищ.закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків : Юрінком Інтер-Право, 2001. – С. 130-141.
14. Уголовное право УССР. Особенная часть: Учебник / М.И. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, и др.; под. ред. М.И. Бажанова и др. – К. : Вища школа, 1989. – 455 с.
15. *Устименко В.В.* Специальный субъект преступления (понятия и виды): Учебное пособие / В.В. Устименко. – Харьков: Харьковский юрид. институт, 1989. – 104 с.

16. *Шевченко Я.Н.* Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я.Н. Шевченко – К. : Наукова думка, 1976. – 189 с.

17. Полный курс уголовного права: В 5 т./ Под ред. докт. юр. наук, проф., заслуженного деятеля наук РФ А. И. Коробеева Т. 1: Преступление и наказание. – СПб: Юридический центр Пресс, 2008. – 1133 с.

18. Кримінальний кодекс України від 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

19. Большая Советская Энциклопедия. – М. : Изд-во «Энциклопедия», 1975. – Т. 9. – 986 с.

20. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.

21. *Шабалин В.А.* Методологические вопросы правоведения / В.А. Шабалин. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – С. 13-14.

22. *Ядов В.А.* Социологическое исследование: Методология. Программа. Методы / В.А. Ядов. – М., 1987. – 24 с.

23. *Гегель Г.В.* Філософія права / Г.В. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 526 с.

24. *Філінчук Г.Г.* Словник термінів з питань екології та безпеки життя і діяльності: Навчальний посібник / Г.Г. Філінчук; [ред. колегія: Г.Г. Філінчук, Б.Г. Чижевський, В.А. Широков та ін.] – Чернівці : Зелена Буковина, 2003. – 752 с.

25. *Фейербах Л.* Уголовное право / Л. Фейербах. -СПб. : Медицинская тип., 1810. – 486 с.

26. *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения И. Канта, Л. Фейербаха, И. Фихте / А.А. Пионтковский. – М. : Профобразование, 1971. – 112 с.

27. *Шишов О.Ф.* Становление и развитие науки уголовного права в СССР / О.Ф. Шишов. – М., 1981. – 67 с.

28. *Красиков Ю.А.* Доктрина русского уголовного права: источники и тенденции развития / Ю.А. Красиков // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства: Тез. докл. конф. 27-28 января 1994 г. / Под ред. С.В. Бородин и др. – М., 1994. – С. 35-36.

29. *Брайнин Я.М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве / Я.М. Браинин. – М. : Госюриздат, 1963. – 281 с.

30. *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 191 с.

31. *Лейкина Н.С.* Советское уголовное право. Часть общая: Учебн. пособие / Н.С. Лейкина. – Л., 1960. – С. 229-234.

32. *Лопашенко Н.А.* Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УК РФ / Н.А. Лопашенко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 802 с.

33. *Пионтковский А.А.* Преступление в области природных богатств / А.А. Пионтковский // Курс советского уголовного права. – Т. V. – М. : Наука, 1971. – С. 513-544.

34. *Писарев А.* Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция. 1982. – № 7. – С. 7-10.

35. *Гавриш С.Б.* Кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 160 КК УРСР) / С.Б. Гавриш // Радянське право. – 1980. – № 7. – С. 32-33.

36. *Пакутин В.* Ответственность за незаконную вырубку леса / В. Пакутин // Соц. законность. – 1978. – № 11. – С. 40-42.

37. *Баулін Ю.В.* Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення / Ю.В. Баулін // 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. : Ін Юре, 2003. – С. 830-899.

38. *Матвейчук В.К.* Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов: Учебное пособие / В.К. Матвейчук. – К. : НИ и РИО Украинской академии внутренних дел, 1992. – 79 с.

39. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: ок 5700 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 19 изд. испр. – М.: Рус. яз., 1987. – 846 с.
40. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. / В. Даль. – М.: ГИС, 1955-1956. – Т. 3. – 555 с.
41. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ-Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
42. *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б.В. Здравомыслов. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 30-31.
43. *Матвейчук В.К.* Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В.К. Матвейчук // Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні: Тези доповідей і повідомлень респ. наук. конф. – К.: АН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1992. – С. 62-63.
44. *Мельник М.І.* Злочини у сфері служб діяльності / М.І. Мельник // Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 491-513.
45. *Пакутин В.* Уголовно-правовая охрана вод и воздуха от загрязнений / В. Пакутин // Соц. законность. – 1977. – № 6. – С. 40-42.
46. *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 636 с.
47. *Пакутин В.* Ответственность за незаконную вырубку леса / В. Пакутин // Соц. законность. – 1978. – № 11. – С. 26-29.
48. *Повелицина П.Ф.* Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П.Ф. Повелицина. – М.: Юрид. лит., 1981. – 88 с.
49. Российское законодательство X – XX веков: Тексты и комментарии: В 9-и т. / Под ред. и с предисл. О.И. Чистякова. – Т. 1: Законодательство Древней Руси / Отв. ред. В.Л. Янин. – М.: Юрид. лит., 1984. – 432 с.
50. Полное собрание законов Российской Империи. – Т. 20. Отд. 1. – С. 710-831.
51. *Гавриш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гавриш. – Харьков: Основа, 1994. – 640 с.
52. *Цуно Инако.* Современное право Японии / Инако Цуно [пер. с японского В.В. Батуренко]. – М.: Прогресс, 1989. – 270 с.
53. VI Международный Конгресс по уголовному праву. – Рим, 1953. – 16 с.
54. VII Международный Конгресс по уголовному праву. – Афины, 1957. – 69 с.
55. *Устинов В.С.* Специальный субъект преступления / В.С. Устинов // Государство и право. – М., 1992. – № 6. – С. 89-91.
56. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. – В 2 т. – Т. 1. / Н.С. Таганцев. – М.: Наука, 1944. – 380 с.
57. *Наумов А.В.* Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике / А.В. Наумов // Сов.гос. и право. – 1991. – № 2. – С. 35-36.
58. *Никифоров А.С.* Организация как субъект преступления / А.С. Никифоров // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства: Тез. конф. – М., 1994. – С. 59-60.
59. *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации / С.Г. Келина // Уголовное право: новые идеи: Сборник статей – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. – С. 50-60.
60. Кримінальний кодекс України. Проект Комісії з питань законності і правопорядку Верховної Ради України. – К.: Право, 1995. – 156 с.
61. *Кузнецова Н.Ф.* Преступление, состав преступления уголовно-правовой нормы / Н.Ф. Кузнецова // Вестник МГУ. Право. – 1967. – № 4. – С. 35-48.

62. *Дудоров О.О.* Злочини проти довкілля / О.О. Дудоров // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид. переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2004. – С. 588-630.

63. *Матвійчук В.К.* Коментар ст. 163 КК України / В.К. Матвійчук // Науково-практичний коментар Кримінального процесу України / За заг. ред. В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К. : Юрінком., 1997. – С. 591-592.

64. *Сташис В.В.* Хозяйственные преступления / В.В. Сташис // Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / Н.Ф. Антонов, М.И. Бажанов, Ф.Г. Бурчак и др. – К. : Политиздат Украины, 1987. – С. 501-588.

65. *Гавриш С.Б., Корчева З.Г.* Преступления против окружающей среды / С.Б. Гавриш, З.Г. Корчева // Уголовное право Украины: Особенная часть: Учебник / М.И. Бажанов, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – М. : Юринком Интер, 2003. – С. 297-315.

66. *Тяжкова И.М.* Преступление против природных богатств / И.М. Тяжкова // Советское уголовное право. Особенная часть / Под ред. Г.А. Кригера, Б.А. Куринова, Ю.М. Ткачевского. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1982. – С. 253-268.

67. *Якубович М.И.* Хозяйственные преступления / М.И. Якубович // Советское уголовное право. Часть особенная / В.А. Владимиров, П.Ф. Гришанин, Н.И. Загородников и др.; Отв. ред. проф. Н.И. Загородников. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 322-369.

68. *Кригер Г.* Преступления в области использования природных богатств / Г. Кригер // Курс советского уголовного права: В 6-и т. / А.А. Пионтковский и др. (ред. кол.). – М. : Наука, 1971. – Т. 5. – С. 513-545.

69. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2-х ч. / Під заг. ред. Потєбєнька М.О., Гончаренка В.Г. – К. : Форум, 2001. – Частина Особлива. – 944 с.

70. *Миколенко А.Н.* Преступление протав окружающей среды / А.Н. Миколенко // Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков : Одиссей, 2001. – С. 496-540.

71. *Клименко В.А.* Злочини проти довкілля / В.А. Клименко // Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.; за ред. М. І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – С. 267-317.

72. *Лопашенко Н.А.* Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УК РФ. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 802 с.

73. *Комиссаров В.С.* Экологические преступления / В.С. Комиссаров // Полный курс уголовного права / Под ред. докт. юр. наук., проф., засл. деятеля науки РФ. Коробеева. Преступления против общественной безопасности. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. – С. 358-504.

74. *Наумов А.В.* Российское уголовное права. Курс лекций: В 3 т. – Т. 3. Особенная часть (главы XI-XXI) / А.В. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс, Клувер, 2007. – 656 с.

75. *Ваулина Т.И.* Экологические преступления / Т.И. Ваулина // Уголовное право. Особенная часть : Учебник для вузов. / Отв. ред.: проф. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, доц. Г.П. Новоселов. – М. : Норма – Инфра-М, 1997. – С. 487-529.

76. *Таций В.Я.* Преступления против природных богатств СССР / В.Я. Таций // Уголовное право УССР. Особенная часть: Учебник / Ю.В. Александров, М.И. Багимов, Н.В. Володько и др.; под ред. М.И. Бажанова и др. – К. : Выща школа, 1989. – С. 285-304.

77. *Берзін П.С.* Коментар до ст. 250 КК України / П.С. Берзін // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. / За ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.Ф. Фесенка. – 3-тє вид. перероб. та доп. – К. : Алерта; КНТ, 2009. – Т. 2. – С. 65-68.

78. *Стрельбицкий М.П., Гіжевський В.К., Кузнецов В.О.* Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини: Навч. посібник / В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбицкий, В.К. Гіжевський. – К. : Істина, 2005. – 380 с.

79. *Селецький С.І.* Кримінальне право України. Особлива частина: Навчальний посібник / С.І. Стрельбицький. – К. : ЦУЛ, 2007. – 504 с.

80. *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій / В.О. Навроцький. – К. : Знання, КОО, 2000. – 771 с.

**Мельниченко В.Л. Суб'єкт складу злочину, передбаченого ст. 250 КК України: теоретичні та прикладні проблеми**

*У статті з'ясовані загальнотеоретичні підходи до дослідження суб'єкта злочину і розглянуті ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 250 КК України.*

**Ключові слова:** суб'єкт злочину, юридична особа, приватна особа, службова особа, неслужбова особа.

**Мельниченко В.Л. Субъект состава преступления, предусмотренного ст. 250 УК Украины: теоретические и прикладные проблемы**

*В статье рассмотрены общетеоретические подходы к исследованию субъекта состава преступления, предусмотренного ст. 250 УК Украины.*

**Ключевые слова:** субъект преступления, юридическое лицо, частное лицо, должностное лицо, недолжностное лицо.

**Melnychenko V.L. Subject of corpus delicti under the Article 250 of the Criminal Code of Ukraine: theoretical and applied issues**

*The article analyses the basic theoretical approaches to investigation of the subject of crime and explores the key features of the subject of crime under the Article 250 of the Criminal Code of Ukraine.*

**Keywords:** subject of crime, juridical person, private person, official person, unofficial person.

Стаття надійшла до редакції 29.02.2012

## СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ

**І.О. Харь**

*кандидат юридичних наук,  
заступник завідувача кафедри кримінального  
права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** З'ясування суб'єктивної сторони складу злочинів проти волі, честі та гідності особи зумовлює подальший процес його дослідження і викликаний переосмисленням кримінально-правової доктрини.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми, що нами піднімається, присвячені праці М.Й. Коржанського, С.Д. Шапченка, М.І. Хавронюка ті ін. Проте ці питання не знайшли свого належного дослідження.

**Мета статті** полягає у з'ясуванні суб'єкта злочинів проти волі, честі та гідності особи за КК України.

**Основні результати дослідження.** Проблема суб'єкта злочину і діянь, передбачених розділом Особливої частини III Кримінального кодексу України 2001 р., має певну теоретичну розробку в кримінально-правовій науці [1, с. 1-318; 2, с. 301-312]. Суб'єктом злочину кримінальне право визнає фізичну осудну особу (людину, яка досягла до моменту вчинення злочину певного віку, що виновно вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і здатна понести за нього кримінальну відповідальність [3, с. 348].

Маючи розроблені нами загальнотеоретичні підходи до суб'єкта злочину в № 6 журналу «Юридична наука» за 2011 р. ми перейдемо до дослідження суб'єкта злочину проти волі, честі та гідності особи. В цьому контексті слід зазначити, що стосовно суб'єкта злочину існує проблема його класифікації. Як відомо, в юридичній літературі існують різні погляди на класифікацію суб'єкта злочину. Деякі автори стверджують, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи [4, с. 131-141]. Інші вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи [5, с. 7-10]. Існує думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи [6, с. 40-42]. У теорії кримінального права суб'єкти злочинів також класифікуються на загальний і спеціальний [7, с. 830-899].

Така суперечлива класифікація суб'єктів злочину, їх тлумачення в науці кримінального права та судовій практиці не може надати допомоги судам та правоохоронним органам у справі боротьби зі злочинами проти волі, честі та гідності особи. Положення, що склалися, зумовлює необхідність більш поглибленого дослідження суб'єкта злочину і, зокрема, суб'єкта злочинів проти волі, честі та гідності особи. З цією метою насамперед звернемося до термінології, що використовується авторами для позначення суб'єкта конкретного злочинного діяння. Так, В.Я Тацій та інші, при визначенні суб'єкта злочину, що стосується злочинів проти волі, честі та гідності особи використовують термін «приватна особа». Ми підтримуємо позицію В.К. Матвійчука про те, що поняття «приватна особа» не зовсім точно відображає той зміст, який названі автори йому намагаються надати [8, с. 70]. Перш ніж зробити спробу пояснити свою точку зору про це поняття, слід зазна-

чити, що в кримінальному праві зміст терміна «приватна особа» до цього часу не був розроблений. Ним автори існуючих публікацій називають суб'єктів злочинів, що стосуються діянь, передбачених розділом III Особливої частини КК України 2001 р. При цьому не дають пояснення, на відміну від поняття «службова особа», якими ж ознаками повинна володіти приватна особа. Разом з тим розробка ознак приватної особи має не тільки теоретичне, але й істотне практичне значення, на чому акцентував увагу В.К. Матвійчук [8, с. 70], що ми й спробуємо аргументувати при визначенні суб'єкта злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України. Щоб отримати з цього питання більш або менш вичерпну відповідь, важливо дійсно дати тлумачення терміна «приватна особа», з'ясувати, який зміст в нього вкладається, що власне під ним треба розуміти, як його треба аргументувати. Згідно зі «Словарем русского языка» С. Ожегова, слово «частый, -ое» означає «являющийся отдельной частью чего-либо, не общий, не типичный. Личный, не общественный, не государственный» [9, с. 717]. Близьке за значенням, хоча й вужче тлумачення терміна «приватний» пропонує «Толковый словарь русского языка» В. Даля: «относящийся к части, общему, исключение» [10, с. 583]. Дещо схоже розуміння дається терміну «приватний» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови: «Який належить окремій особі (особам); не державний, не суспільний. Який стосується окремої особи (осіб) особистий // перев., у сполуч. зі сл. життя. Не пов'язаний зі службовою або суспільною діяльністю, який не має офіційного значення ... виконується поза державною службовою ... який не перебував на державній службі ... Приватним способом: а) неофіційно; б) для окремої особи або поза державною службою ...» [11, с. 926].

З існуючих тлумачень терміна «приватна», що є в словниках, звичайно, ще не можна визначити ознаки приватної особи. На нашу думку, для цієї мети ще додатково необхідно скористатись тими положеннями, що є в чинному кримінальному законодавстві (ст. 364 КК України), як це робить В.К. Матвійчук у своїх працях, а саме: ознаками службової особи, а також ознаками неслужбової особи, що даються в юридичній літературі. Порівнюючи вказані ознаки й правові наслідки, що є на практиці, які належать як до службової особи, так і до неслужбової, використовуючи для пояснення тлумачення терміна «приватна», що дається у словниках, спробуємо визначити ознаки суб'єкта приватної особи як суб'єкта злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України.

Найбільш прийнятими, на наш погляд, є визначення й обґрунтування ознак суб'єкта злочину через діяльність і функції суб'єкта [8, с. 70-71], тобто функціональну діяльність такої особи. Зазначена позиція В.К. Матвійчука потребує лише певного уточнення, яке повинно мати таке наповнення: «крім діяльності і функцій суб'єкта (функціональної діяльності такої особи) ще необхідно в зазначеній динаміці врахування і відповідного статусу суб'єкта». Що ж стосується службових осіб, які дають вказівку на вчинення злочину або які його вчиняють особисто, то їх діяльність, згідно зі ст. 364 КК України, стосується здійснення постійно чи тимчасово функції представників влади, а також до того, що вони обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [12]. Суть однієї функції, як це зрозумі-

міло, виражається в безпосередньому управлінні людьми, виробничими, виховними, організаційними або технологічними процесами [13, с. 30-31]. Друга – охоплює коло обов'язків, пов'язаних з розпорядженням і управлінням державним, колективним або приватним майном, засобами виробництва та ін. [14, с. 495].

У частини суб'єктів, як свідчить це дослідження, функції та статус службової особи відсутні. Ми вважаємо, що неможливо дати всебічне й об'єктивне визначення суб'єкта досліджуваного складу злочину (в частині, що стосується неслужбової особи) без розкриття змісту виробничих і професійних функцій, а також статусу такої особи, які такий суб'єкт виконує під час вчинення злочину. Ними є: 1) виробничі функції, у процесі яких відбувається процес виробництва; 2) професійні функції – відносно-постійний вид трудової діяльності, яка передбачає певну сукупність теоретичних знань, практичного досвіду і трудових навичок; 3) коло обов'язків такого працівника регламентується трудовим договором, контрактом, службовою інструкцією або іншими нормативно-відомчими актами [14, с. 62-63]. Цю точку зору В.К. Матвійчука, якої ми дотримуємося, необхідно ще доповнити ознакою статусу: «працівник немає статусу службової особи і повноважень державно-владних». Більш детальне вивчення їх змісту не входить до предмета цього дослідження. Проте, відзначимо що в кожному конкретному випадку вчинення злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України, правоохоронні органи та суд у своїй діяльності мають встановлювати як статус суб'єкта злочину, так і функції, обов'язки такої особи з тією метою, щоб не допустити ототожнення державно-владного статусу і функцій службової особи з відсутністю такого статусу в поєднанні з функціями виробничо-професійного характеру, а також зазначити і виявити відсутність вищезазначених функцій і статусу, коли мова йде про суб'єкт злочинів проти волі, честі та гідності особи, тобто коли ці злочини вчиняються приватними особами.

Як передбачалося вище, розглядаючи в динаміці дії службової особи і неслужбової особи, а також правові наслідки їх діянь, ми можемо розпочати аналіз приватної особи, як можливого суб'єкта злочину, передбаченого розділом III Особливої частини КК України. Приватна особа, як показує вивчення кримінальних справ за 2001-2011 рр., досліджуваних вище злочинів, вчиняла цей злочин у відриві з вищезазначеними функціями службової, неслужбової особи, тобто не у зв'язку з роботою, що виконувалась, або зі службовими повноваженнями чи професійними функціями, або зі службовим становищем. Ми приєднуємося до думки В.К. Матвійчука, що така особа вчиняє злочин за своєю особливою ініціативою, у своїх приватних інтересах [15, с. 63], але дещо з уточненням, доповнивши цю думку таким змістом: «Така особа вчиняє злочин поза функціями та статусом службової та неслужбової осіб, діючи як приватна особа не в інтересах суспільної діяльності».

Слід погодитися з позицією В.К. Матвійчука, що поняття «приватна особа» і «службова особа» належать до різних систем відліку і їх (ці поняття) не можна порівнювати і протиставляти, а тому методично правильним буде, якщо конкретні системи розглядаються в конкретних умовах (тобто в системі досліджуваних суспільних відносин) [14, с. 62-63], а саме, які охороняються нормами розділу III Особливої частини КК України. Отже, поняття «суб'єкт злочину» виявляється в тому, що воно повинно мати повноту обсягу цього поняття. З цього



приводу слід погодитися з думкою, що є в юридичній літературі й положеннями формальної логіки, що при діленні певного поняття, а саме «суб'єкт злочину», сума обсягів понять-ділителів: «службова», «неслужбова» і «приватна» особа має бути рівною обсягу ділимого поняття [14, с. 64]. Таким чином, можна дати визначення приватної особи як суб'єкта злочину: це фізична осудна особа, якій виповнився до моменту вчинення злочину вік кримінальної відповідальності, яка вчиняє злочин, не маючи функції та статусу службової та неслужбової особи, не перебуває в трудових відносинах, діє як приватна особа не в інтересах суспільно корисної діяльності.

Виходячи з означеного вище, не можна погодитися з С.Б. Гавришем щодо заперечення ним виділення такого суб'єкта злочину, як приватна особа, ототожнення ним приватної особи та неслужбової, де він прямо зазначає, що приватна особа і є неслужбовою» [17, с. 48]. Тому, зазначене має бути враховано і в чинному законодавстві, адже вчинення злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України неслужбовою або службовою особами, що пов'язано з їх функціями і становищем, свідчить про більшу суспільну небезпечність їх діяння, ніж того, яке вчинила приватна особа. Щодо положень, на яких наполягає С.Б. Гавриш, зазначаючи, що громадянин України чи особа без громадянства й іноземний громадянин не є приватними особами, а представляються як спеціальні суб'єкти [17, с. 48], то з ним не можна погодитися, оскільки вони стають спеціальними суб'єктами лише в конкретних, передбачених законом випадках, як такі, а не взагалі.

Дещо іншою термінологією користується при визначенні суб'єкта злочину В. Пакутін. Так, для позначення можливих суб'єктів конкретного злочину ними використовується поняття «громадяни» разом зі службовими особами [6, с. 41]. Ми вважаємо, що правильну позицію в цьому питанні займає В.К. Матвійчук, який зазначає, що «використання терміна «громадянин» в поєднанні зі службовими особами як складовими суб'єкта злочину є неправомірним» [14, с. 63]. Дійсно, таке поєднання можливих суб'єктів окремого складу злочину приводять до певної логічної помилки, тобто невідповідності членів поділу і їх пересіченню, перетину [14, с. 63], і це, на нашу думку, призводить до повного відторгнення їх одного від одного, адже очевидно, що службові особи є також громадянами України. Крім того, при такому поєднанні вбачається і друга логічна помилка – неповно-та поділу [14, с. 63]. Що є, на нашу думку є істотною методологічною помилкою.

Цікавий типовий підхід до визначення суб'єкта окремого злочину ми бачимо у А. Писарева [5, с. 10]. Для його позначення він використовує поняття «будь-які особи». Таке позначення суб'єкта є надто загальним і не має достатньої конкретизації, яка необхідна для судів та правоохоронних органів, тому що у вироку суду таке формулювання є неприпустимим.

Поділ суб'єктів на загальний і спеціальний, як правильно зазначає С.Б. Гавриш, не є достатнім, бо не відображає соціального і правового статусу суб'єкта [17, с. 484]. Насправді це так, оскільки цей термін є певною абстракцією, що позбавлена соціального змісту, тобто реальності суб'єкта як такого.

Таким чином, маючи основні методологічні та теоретичні підходи щодо суб'єкта злочинів і, зокрема, щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи, проведемо дослідження суб'єкта діянь, передбачених розділом III Особливої частини КК України.

Відносно суб'єкта злочинів проти волі, честі та гідності особи в юридичній літературі висловлені такі погляди: одні автори вважають, що «суб'єктами злочинів проти волі, честі та гідності особи є особи, які досягли 16-річного віку, а захоплення заручників (ст. 147) – 14-річного. Суб'єкт злочину незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151) та кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч.2 ст. 149 – спеціальний: це, відповідно, лікар, який приймає рішення про поміщення особи у психіатричний заклад, та службова особа і особа, від якої потерпілий був у матеріальній або іншій залежності» [18, с. 77-78]; другі – наполягають, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 146 КК України є осудна приватна особа, якій до вчинення злочину виповнилося 16 років. Якщо ці діяння вчинила службова особа з використанням влади або службових повноважень, вона має нести відповідальність за відповідною частиною ст.ст. 365, 371, 373 чи 424 КК. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 147 КК, є осудна особа, якій до його вчинення виповнилося 14 років. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 148 КК є спеціальний суб'єкт. Ним є осудна особа, якій виповнилося 16 років і яка не є біологічним батьком чи біологічною матір'ю дитини, щодо якої вона вчиняє підміну. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК є особа, якій до вчинення злочину виповнилося 16 років, а за ч. 2 ст. 149 КК – службова особа або особа, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 150 КК є спеціальний. Ним може бути лише приватна особа, Якщо ці дії вчинила службова особа, то вона несе відповідальність за відповідною частиною ст.ст. 364, 365 КК. Суб'єкт злочину – спеціальний. Ним може бути лише лікар-психіатр, який одноособово, чи у складі комісії приймає рішення про госпіталізацію особи [19, с. 301-312]; треті – наполягають, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 146 є приватна особа, що досягла 16 років. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 147 КК є будь яка особа, що досягла 16-річного віку. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 149 КК, є особа що досягла 16-річного віку, а коли його вчиняє службова особа і особа в матеріальній залежності якої є потерпілий (спеціальний). Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 150 КК є будь-яка особа, що досягла 16-річного віку. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 151 КК – є лікар-психіатр, член комісії лікарів – психіатрів, головний психіатр [20, с. 86-93].

Таке різноманіття поглядів і суджень щодо суб'єкта складів злочинів проти волі, честі, та гідності особи без будь-яких важливих доводів, призводить до неточного застосування закону і не може слугувати науковим і практичним рекомендаціям для правоохоронних органів та суду. З метою розроблення рекомендацій для встановлення кола суб'єктів злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України насамперед проаналізуємо наявні погляди на ту термінологію, яку автори при цьому застосовують.

Так, М.І. Хавронюк, при визначенні суб'єкта досліджуваних злочинів, зокрема, ст. 146 КК є особи, які досягли 16-річного віку. Проте не зазначає, які особи: приватні, неслужбові чи службові. На наше переконання, тут має йти мова про фізичну, осудну або обмежено осудну особу, приватну або неслужбову особу, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років. Стосовно вчинення злочину викрадення людини, дії службової особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 146 КК і ст. 365 КК України. Ці ж зауваження стосуються і діяння, передбаченого ст. 147 КК України, але стосовно віку М.І. Хавро-

нюк є переконаний, оскільки це положення підтверджується ч. 2 ст. 22 ЦК України. Стосовно ж суб'єкта злочинів, передбаченого ч.1 ст. 149 та ч.2 ст. 149 КК (за ознаками тих самих дій, вчинених щодо неповнолітнього, повторно, за попередньою змовою групою осіб, то не можна погодитися з М.І. Хавронюком, адже тут суб'єктом злочину може бути фізична, осудна або обмежено осудна приватна та неслужбова особа, якій виповнилося 16 років до моменту вчинення злочину. Натомість слід погодитися з позицією цього автора стосовно суб'єкта цього злочину, за ознаками вчинення його службовою особою або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, але з певним уточненням. Перш за все слід називати не спеціальна особа, а так, як це зазначено в законі. Щодо діяння, передбаченого ст. 151 КК України, то позиція М.І. Хавронюка, стосовно суб'єкта цього злочину має бути уточнена ним. Це може бути лікар-психіатр, член комісії лікарів – психіатрів, головний психіатр, які приймають рішення про поміщення до закладу завідомо психічно здорової людини.

Більш повною є думка С.Д. Шапченка щодо суб'єктів аналізованих складів злочинів, але з тими самими уточненнями. Стосовно третьої позиції на суб'єкт аналізованих складів злочинів (автор М.Й. Бажанов) необхідні деякі уточнення. Так М.Й. Бажанов, називає суб'єктом діяння, передбаченого ст. 146 КК лише приватну особу, упускаючи неслужбову особу. Ці зауваження стосовно і діяння, передбаченого ст. 147 КК, уточнивши і вік відповідальності – 14 років до моменту вчинення злочину.

**Висновки.** На підставі проведеного нами аналізу існуючих точок зору, чинного законодавства, можна зробити висновки: 1) суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 146 КК України ( незаконне позбавлення волі або викрадення людини) – є фізична осудна або обмежено осудна, приватна або неслужбова особа, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років;

2) суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 147 КК України (захоплення заручників) – є фізична, осудна або обмежено осудна, приватна чи неслужбова особа, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 14 років; 3) суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 148 КК України (підміна дитини) – є фізична осудна або обмежено осудна, приватна або неслужбова особа, яка не є біологічним батьком чи біологічною матір'ю дитини, щодо якої вона вчинила підміну, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років; 4) суб'єктом діяння, передбаченого ч.1 ст. 149 та ч.ч. 2,3 ст. 149 КК (за ознаками вчиненого діяння щодо неповнолітнього; кількох осіб, повторно, за попередньою змовою групою осіб, вчинені організованою групою тощо (за виключенням ознак «з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній або іншій залежності»)) – може бути фізична, осудна або обмежено осудна приватна та неслужбова особа, якій виповнилося 16 років до моменту вчинення злочину. Натомість до ознак, які нами зазначені, як виключення, може бути службова особа, чи особа, від якої потерпілий перебував у матеріальній або іншій залежності; 5) суб'єктом злочину, передбаченого ст. 150 КК України (експлуатування дітей) – є фізична, осудна або обмежено осудна, приватна чи неслужбова особа, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років; 6) суб'єктом злочину, передбаченого ст. 151 КК України (незаконне поміщення в психіатричний заклад) – є лікар-психіатр, член комісії лікарів – психіатрів, головний психіатр,

який приймає рішення про поміщення в такий заклад завідомо психічно здорової людини.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Павлов В.Г.* Суб'єкт преступления / В. Г. Павлов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 318 с.
2. *Шапченко С.Д.* Злочини проти волі, честі та гідності особи / С.Д.Шапченко // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України/ За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – С. 301-312.
3. Полный курс уголовного права : В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А. И. Коробеева. Т. 1 : преступление и наказание. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 1133 с.
4. *Тацій В.Я.* Суб'єкт злочину / В. Я. Тацій // Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін., за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ – Харків : Юринком Інтер – Право, 2001. – С. 130-131.
5. *Писарев А.* Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция. – 1982. – № 7. – С. 7-10.
6. *Пакутин В.* Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Соц. законность. – 1978. – № 11. – С. 40 -42.
7. *Баулін Ю.В.* Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення / Ю. В. Баулін // 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.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – С. 830-899.
8. *Матвейчук В.К.* Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов : Учебное пособие / В. К. Матвейчук. – К.: НИ и РИО Украинской академии внутренних дел, 1992. – 79 с.
9. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка : Ок. 5700 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 19 изд., испр. – М.: Рус. яз., 1987. – 846 с.
10. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. / В. Даль. – М.: Государственное издательство иностр. и национальных словарей, 1955. – М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1956. – Т. 4. – 583 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.: Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
12. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. № 25-26. – Ст. 131.
13. *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б. В.Здравомыслов. – М.: Юрид.лит., 1975. – С. 30-31.
14. *Матвейчук В.К.* Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В. К. Матвейчук // Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні : Тези доповідей і повідомлень ; респ. наук. конф. – К.: АН України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 1992. – С. 62- 63.
15. *Пакутин В.* Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Соц. законность. – 1978. – № 11. – С. 40 -42.
16. *Мельник М.І.* Злочини у сфері службової діяльності / М. І. Мельник // Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.) / За ред. М. І.Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 491-513.

17. *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 636 с.

18. *Хавронюк М.І.* Злочини проти волі, честі та гідності особи / М.І. Хавронюк// Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.) / За ред. М. І.Мельника, В. А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – С. 491-513.

19. *Шапченко С.Д.* Злочини проти волі, честі та гідності особи / С.Д. Шапченко / Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України/ За ред. С.С. Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – С. 301-312.

20. *Бажанов Н.И.* Преступления против свободы, чести, достоинства личности/ Н.И. Бажанов// Уголовное право Украины. Особенная часть: Учебник / Под. ред. Н.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тацяя. – К. : Юринком – Інтер, 2003. – С. 86-94.

### **Харь І.О. Суб'єкт злочинів проти волі, честі та гідності особи**

*У статті, на підставі аналізу кримінально-правових, філософських та інших джерел, з'ясовані основні теоретичні і методологічні проблеми суб'єктивної сторони складу злочинів проти волі, честі та гідності особи та визначено їх поняття на основі сучасного праворозуміння.*

**Ключові слова:** суб'єкт злочину, злочини проти волі, честі та гідності особи, класифікація суб'єктів злочину, приватна особа, неслужбова особа, службова особа.

### **Харь И.А. Субъект преступления против свободы, чести и достоинства личности**

*В статье, на основе анализа уголовно-правовых, философских и других источников, выяснены основные теоретические и методологические проблемы субъективной стороны преступления против свободы, чести и достоинства личности и определены их понятия на основе современного правопонимания.*

**Ключевые слова:** субъект преступления, преступления против свободы, чести и достоинства личности, классификация субъектов преступления, частное лицо, неслужбное лицо, должностное лицо.

### **Har I.O. The subject of crimes against freedom, honour and dignity of the person**

*Based on the analysis of criminal, philosophical and other sources this paper explores the basic theoretical and methodological issues of the subjective side of corpus delicti regarding the crimes against freedom, honour and dignity of the person and offers their concept definitions within the contemporary understanding of law.*

**Key words:** subject of crime, crimes against freedom, honour and dignity of the person, classification of the subjects of crime, individual, unofficial person, official person.

Стаття надійшла до редакції 29.02.2012.

## ПОНЯТТЯ ТА СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ВІЙСЬКОВОГО ХАРАКТЕРУ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ, АБО ВТРАТА ДОКУМЕНТІВ ЧИ МАТЕРІАЛІВ, ЩО МІСТЯТЬ ТАКІ ВІДОМОСТІ

**В.М. Чередник**

*старший викладач,*

*здобувач кафедри кримінального права та процесу*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Для подальшого удосконалення даного правового поля національного законодавства необхідно більш детальне, поглиблене вивчення суспільної небезпечності злочину розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Суттєвий внесок у дослідження злочину розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості зробили, зокрема, такі вчені, як: Х.М. Ахметшин, З.О. Ашитов, А.Г. Горний, В.М. Чхиквадзе, В.Г. Смирнов, І.І. Солодкін, М.А. Шнейдер, В.А. Глушков, В.К. Грищук, М.М. Сенько та ін. Вищезазначені вчені частково досліджували питання кваліфікації військового злочину, кримінальної відповідальності та покарання за вчинення такого роду злочинів. Тому, враховуючи недостатню кількість наукових досліджень обраної проблеми, виникає потреба у вивченні кримінального законодавства про військові злочини саме цієї сфери.

**Метою статті** є висвітлення суспільної небезпечності злочину розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості.

**Основні результати дослідження.** XXI ст. – століття інформаційного вибуху, буму, спалаху. Всі сфери життя не обходяться без інформаційних технологій, що є вінцем людської діяльності цього напрямку. Законодавче збереження та надійний захист інформації має дуже важливе значення та глибоке історичне коріння.

Важко переоцінити важливість збереження відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, тому приймаючи військову присягу, військовослужбовець присягається бути чесним, хоробрим, дисциплінованим та суворо зберігати військову і державну таємницю. Достатньо тривалий час розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю кваліфікувалося як військовий злочин за умови наявності ознак зради в діях чи бездіяльності військовослужбовця. Поступово назривала потреба кваліфікації аналогічних дій військовослужбовців, але які не містили ознак зради, тобто розголошення відомостей військового характеру відбувалося в результаті, наприклад, необачного поводження з документами такої категорії.

У контексті даної теми необхідно зазначити, що поняття військового злочину було розкрито у ст. 1 Закону СРСР «Про кримінальну відповідальність за

військові злочини» від 25 грудня 1958 р., а саме: «Військовий злочин – це злочин проти встановленого порядку несення військової служби, вчинений військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних зборів» [3, с. 117-125]. Це була єдина стаття вищевказаного Закону, яка містила норми загальної частини кримінального законодавства, оскільки обов'язково бралися до уваги норми та інститути Загальної частини кримінального права, тому що у Законі СРСР «Про кримінальну відповідальність за військові злочини» не були передбачені будь-які обмеження щодо їхнього застосування.

Ст. 231 Кримінального кодексу СРСР 1960 р. визначалось аналогічно поняття «військового злочину», тобто воно нічим не відрізнялося від поняття «військові злочини», яке було закріплене Законом СРСР «Про кримінальну відповідальність за військові злочини» 1958 р. УКК УРСР 1960 р. були включені загальносоюзні закони і в тому числі і Закон «Про кримінальну відповідальність за військові злочини» 1958 р. Поняття військового злочину було визначено на законодавчому рівні – у розділі XI КК УРСР 1960 р. «Військові злочини», крім поняття військового злочину, було закріплено ще 32 статті – види складів військових злочинів. На той час було запропоновано різні класифікації злочинів, найбільш вдалою класифікацією була визнана запропонована професором П.П. Михайленком, а саме:

1. Злочини проти порядку підлеглості і військової честі (ст.ст. 232; 238);
2. Злочини проти порядку проходження військової служби (ст.ст. 239; 243);
3. Злочини проти порядку користування військовим майном і експлуатацією військової техніки (ст.ст. 244; 248);
4. Злочини проти порядку несення караульної, внутрішньої та інших спеціальних служб (ст.ст. 249; 252);
5. Злочини, які посягають на порядок збереження військової таємниці (ст. 253);
6. Військові посадові злочини (ст. 254);
7. Злочини проти порядку несення служби на полі бою і в районі військових дій (ст.ст. 255; 258; 260);
8. Злочинні дії, які вчинені в полоні (ст. 259);
9. Злочини, які порушують міжнародні конвенції (ст.ст. 261,263) [5, с. 529].

Необхідно зазначити, що військовий злочин, передбачений ст. 422 чинного КК України відноситься до п. 5 даної класифікації.

Чинний КК успадкував від свого попередника – Кримінального кодексу України 1960 р. – визначення поняття військового злочину (із певними змінами). Згідно ч. 1 ст. 401 КК України 2001р. військовими злочинами визнаються передбачені розд. XIX Основної частини цього Кодексу злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів [2, с. 190].

Поняття військового злочину як різновид загального поняття злочину включає всі його ознаки: суспільну небезпечність, протиправність, винність, караність. Однак всі ці ознаки мають свої особливості, які обумовлені характером військової служби. [4]

Суспільна небезпечність військового злочину проявляється спричиненням або створенням обставин, що можуть створювати небезпеку певним суспільним відно-

сидам, що охороняються кримінальним законом, чи завдавати шкоди інтересам особи, суспільства, держави у цілому. Для захисту вищевказаних інтересів можуть бути застосовані загальнокримінальні норми. Що стосується військових злочинів, то можна без перебільшення зазначити, що предметом суспільної небезпечності в такому разі є воєнна безпека держави, обороноздатність держави – від чого високою мірою залежить життя кожного члена суспільства держави, взагалі, та України, зокрема. Тому, на думку автора, можливо припустити, що поняття військового злочину, сформульоване у ст. 401 КК України, має ряд специфічних ознак, таких як:

- спеціальний об'єкт злочину (встановлений законодавством держави порядок несення або проходження військової служби);
- спеціальний суб'єкт злочину (військовослужбовець, а також військовозобов'язаний під час проходження навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів);
- військова протиправність (визнання діяння як злочинного тільки в разі прямого передбачення у розділі XIX Особливої частини КК України);
- має бути доповнений ще однією четвертою специфічною ознакою: високою суспільною небезпечністю (що виявляється у спричиненні або створенні небезпеки заподіяння шкоди інтересам суспільства і держави шляхом підриву діями чи бездіяльністю вищевказаних спецсуб'єктів – обороноздатності та військової безпеки держави у цілому.

На сьогодні згідно чинного КК України у рамках родового об'єкта військові злочини мають свої особливості та поділяються:

- 1) злочини проти порядку підлеглих та військової гідності (ст. 402-406);
- 2) злочини проти порядку проходження військової служби (ст. 407-409);
- 3) злочини проти порядку збереження та користування військовим майном (ст. 410-414);
- 4) злочини проти порядку експлуатації військової техніки (ст. 415-417);
- 5) злочини проти порядку несення бойового чергування та інших спеціальних служб (ст. 418-421);
- 6) злочини у сфері охорони державної таємниці (ст. 422);
- 7) військові службові злочини (ст. 423-426);
- 8) злочини проти порядку несення військової служби на полі бою та в районі бойових дій (ст. 427-433);
- 9) злочини, відповідальність за які передбачена міжнародними конвенціями (ст. 434-435) [6].

Порівнюючи дану класифікацію з класифікацією застосованою у КК 1960 р. запропоновану професором П.П. Михайленком варто зазначити, що вона зазнала змін, а саме:

- у назві першої групи військових злочинів замінено «честь» на «гідність»;
- третю групу присвятили тільки порядку збереження та користування військовим майном, а злочини проти порядку експлуатації військової техніки виокремили у 4 групу військових злочинів.
- відповідно четверта позиція класифікації військових злочинів перейшла в чинному КК на 5-ту і в ній змінено «несення караульної, внутрішньої служби» на «несення бойового чергування»;
- п'ята позиція, яка відповідно стала шостою, зазнала суттєвих змін. Раніше дана група військових злочинів конкретизувалася як «злочини, що посягають



на порядок збереження військової таємниці». Тепер згідно з чинним КК України назва змінена на «злочини у сфері охорони державної таємниці»;

- шоста група, яка відповідно впровадженням змінам стала сьомою зазнала змін у назві цієї групи військових злочинів, а саме: «посадові» замінено на «службові»;

- сьома група, яка відповідно стала восьмою зазнала змін щодо уточнення якого роду служби стосуються військові злочини, виявилось що саме «військової», що і було внесено:

- восьма група за класифікацією військових злочинів КК 1960 р. була спростована у чинному КК України;

- тому дев'ята група залишилася за порядковим номером незмінною, але назва зазнала змін, раніше ця група військових злочинів конкретизувалася як «злочини, що порушують міжнародні конвенції», а сьогодні – як «злочини, відповідальність за які передбачена міжнародними конвенціями».

Констатуючи вищезазначені зміни варто зазначити, що це свідчить про високу актуальність наукових досліджень даної сфери кримінального права України та має велике значення для захисту суспільної та державної безпеки нашої країни.

У контексті даного наукового дослідження автор вважає необхідним зосередити увагу на дослідженні суспільної небезпеки 6-ої групи військових злочинів, передбачених розд. XIX Особливої частини чинного КК України, яка має назву «Злочини у сфері охорони державної таємниці». На разі до даної групи злочинів відносяться визначені ст. 422 КК України, а саме – розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості.

Ці злочини є особливо небезпечними у Збройних Силах України, тому що розголошення відомостей, що становлять державну таємницю оборонної сфери, може потягнути за собою тяжкі наслідки щодо обороноздатності держави, що є архіважливою життєвою функцією кожної держави.

Державна таємниця – це найважливіші для України відомості в різних сферах життєдіяльності держави. Розголошення таємної інформації загрожує як окремим сферам державних інтересів, зокрема, так і національній безпеці України у цілому. Охорона державної таємниці була й залишається складовою частиною загальної системи забезпечення національної безпеки України. На разі одним із найважливіших завдань органів Служби безпеки України є забезпечення збереження державної таємниці від розголошення різноманітними засобами й методами, у тому числі шляхом розслідування справ про факти розголошення державної таємниці й притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

За даними статистики наданої Державною судовою адміністрацією України з вересня 2001 р. по кінець 2011 р. включно було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст.422 КК України 8 військовослужбовців:

Рік	Кількість засуджених	Інкримінована норма
2002	1 засуджений	за ч.2 ст.422 КК України
2003	2 засуджених	за ч.2 ст.422 КК України
2004	2 засуджених	за ч.1 ст.422 КК України
	2 засуджених	за ч.2 ст.422 КК України
2007	1 засуджений	за ч.2 ст.422 КК України

Аналізуючи вищенаведені статистичні дані можна впевнено стверджувати, що за досить тривалий період (2001-2011 р.р.) для такої молоді держави як наша, притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 422 КК України 8 осіб (з них за ч. 1 ст. 422 КК України – 1 особа і відповідно за ч. 2 ст. 422 КК України – 7 осіб), що є не досить великою кількістю у масштабі держави. Необхідно зауважити, що за ч. 3 ст. 422 КК України за вказаний період не притягнуто до кримінальної відповідальності жодної особи, але беручи до уваги високу суспільну і державну небезпеку «розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, за відсутності ознак державної зради, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості» та можливість настання особливо тяжких наслідків у результаті вчиненого злочину – можна зробити висновок, що кожна з розглянутих судом вищевказаних справ повинна бути детально вивчена та проаналізована.

**Висновок.** Особлива небезпека злочинів, що розглядаються є в тому, що розголошені відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості, можуть бути використані на шкоду нашій державі, її безпеці.

Поняття військового злочину розкривалося багатьма науковцями у всі часи існування військової діяльності. Поняття військового злочину, як різновид загального поняття злочину, включає всі його ознаки: суспільну небезпечність, протиправність, винність, караність. Однак всі ці ознаки мають свої особливості, які обумовлені характером військової служби. Суспільна небезпечність військового злочину проявляється у спричиненні або створенні обставин, що можуть створити небезпеку певним суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, чи завдавати шкоди інтересам особи, суспільства, держави у цілому.

В ході наукового дослідження повинно бути напрацьовано певні адміністративні механізми та інструкції щодо захисту таємної інформації від розголошення чи інших суспільно небезпечних діянь чи бездіяльності у військовій та інших державних сферах життєдіяльності країни щодо користування такою інформацією за певною дозвільною системою.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Васильев Н.В.* Понятие и состав воинского преступления. Наказания за воинские преступления // Воинские преступления: Учебник / Под ред. Н.Ф. Чистякова. – М. : Военно-политическая академия им. В.И. Ленина, 1970. – 76 с.
2. Вісник Академії адвокатури України, 1(17) 2010. – С. 190.
3. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления от 25 декабря 1958 г. // Социалистическая законность. – 1959. – № 1. – С. 117-125.
4. *Панов М.І., Касинюк В.І., Харитонов С.О.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). – Харків : Харків юридичний, 2006. – 172 с.
5. Советское уголовное право. Особенная часть / Под ред. П.П. Михайленко. – К. : Редакционно-издательский отдел при МВД УССР, 1968. – 670 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме видання., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

**Чередник В.М. Поняття та суспільна небезпечність розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості**

*У статті наведені аспекти формування поняття військового злочину та правових норм військово-кримінального законодавства, які розкривають суть та значення суспільної небезпечності розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості.*

**Ключові слова:** *військовий злочин, державна таємниця, суспільна небезпечність злочину, статистичні дані, родовий об'єкт злочину, кримінальна відповідальність, військово-протиправність, спеціальний суб'єкт злочину, спеціальний об'єкт злочину.*

**Чередник В.Н. Понятие и общественная опасность разглашения сведений военного характера, что представляют собой государственную тайну, или утерю документов или материалов, что содержат такие сведения**

*В статье приведены аспекты формирования понятия военного преступления и правовых норм военно-криминального законодательства, которые раскрывают суть и значение общественной безопасности разглашения сведений военного характера, что представляют собой государственную тайну или потерю документов, материалов, что имеют такие сведения.*

**Ключевые слова:** *воинское преступление, государственная тайна, общественная опасность преступления, статистические данные, родовый объект преступления, уголовная ответственность, военная противоправность, специальный субъект преступления, специальный объект преступления.*

**Cherednyk V.M. Concept and social danger of disclosure of the military related information containing a State secret, or the loss of documents or materials containing such information**

*The article offers the aspects of concept definition related to the military crimes and the legal norms of the military criminal legislation that reveal the nature and the extent of social danger of disclosure of the military related information containing a State secret, or the loss of documents or materials containing such information.*

**Keywords:** *military crimes, State secret, social danger of crime, statistic data, generic object of crime, criminal liability, military offence, special subject of crime, special object of crime.*

Стаття надійшла до редакції 14.03.2012.

**ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ  
ХАРАКТЕРИСТИКИ ХАБАРНИЦТВА**

**Ю.О. Кухарук**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Київська державна академія водного  
транспорту імені гетьмана Петра  
Конашевича-Сагайдачного*

**Постановка проблеми.** Складність розкриття і розслідування справ про хабарництво зумовлена об'єктивними причинами, що впливають із самої природи хабарництва. Ці злочини належать до розряду двосторонніх, тобто таких, в яких немає потерпілого, немає сторони зацікавленої у встановленні істини в справі, у виявленні злочину і покаранні винних. Навпаки, одна сторона (хабародавець), і інша (хабароодержувач) – правопорушники, які, як правило, зацікавлені в приховуванні злочину не тільки від правоохоронних органів, а й від оточуючих.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми відповідальності за хабарництво були предметом уваги провідних вітчизняних і зарубіжних фахівців. Основу системи наукових знань у цій сфері утворюють праці таких вчених, як: П.П. Андрушко, О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, І.М. Даньшин, А.І. Долгова, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, А.А. Стрижевська, К.В. Сурков та інші вчені.

**Метою дослідження** є аналіз актуальних питань, що стосується удосконалення боротьби з хабарництвом завдяки встановленню мети і мотивів, предмета та способу, місця і часу вчинення злочину пов'язаного з хабарництвом.

**Основні результати дослідження.** Поняття «хабарництво» немає в кримінальному законодавстві. Це родове поняття, яке охоплює два нерозривно пов'язані склади – одержання хабара (ст. 368 КК України) та пропозиція або давання хабара (ст. 369 КК України), а також провокація хабара або комерційного підкупу (ст. 370 КК України) [1].

Одержання хабара, як зазначено у ст. 368 КК України – це одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Хабар як предмет цього злочину – це незаконна винагорода матеріального характеру, яка може являти собою майно, в тому числі вилучене з вільного обороту (гроші, в тому числі в іноземній валюті, цінні папери, матеріальні цінності), право на майно (документи, що дають право на одержання майна або право вимагати виконання майнових зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру

(передача майнових вигод, відмова від них або від права на майно, безкоштовне надання послуг майнового характеру тощо).

Пропозиція або давання хабара згідно зі ст. 369 КК України нерозривно пов'язано з його одержанням і полягає в передачі службовій особі матеріальних цінностей, права на майно або у вчиненні на її користь дій майнового характеру за виконання (невиконання) в інтересах того, хто дає хабар або третіх осіб, дій з використанням службового становища.

Предмет давання й одержання хабара повністю співпадає. Хабар може передаватися в будь-якій формі – відкритій або завуальованій.

Провокація хабара або комерційний підкуп відповідно до ст. 370 КК України – це свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду.

Підсумком аналізу елементів криміналістичної характеристики хабарництва є перелік обставин, які підлягають обов'язковому встановленню. Отже, у справах про давання та отримання хабара встановленню підлягають:

1. Подія злочину, яка включає в себе встановлення місця і часу виконання суб'єктами конкретних дій або бездіяльності, спрямованих на досягнення злочинного результату.

2. Суб'єкти хабарництва.

3. Яка конкретна вина кожного суб'єкта хабарництва.

4. У чому полягали інтереси суб'єктів хабарництва, яка їх мета і мотив, за що був переданий хабар.

5. Які дії виконані, від яких дій (бездіяльності) втримався суб'єкт, чи входять вони в службові повноваження особи, чи були дії (бездіяльність) незаконними.

6. Чи мало місце вимагання хабара.

7. Чи є пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини відповідальності винних осіб.

8. Які причини й умови, що сприяли хабарництву.

9. Який характер і розмір шкоди, заподіяної хабарництвом.

10. Яка особиста характеристика обвинувачуваних осіб.

При плануванні розслідування конкретної справи, а також залежно від її особливостей, зміст перерахованих обставин має розширюватися з урахуванням тих характеристик, які були дані вище як основні елементи давання та одержання хабара [2, с. 42].

*Мета і мотиви хабарництва.* Оскільки хабарництво – корисливий злочин, мотиви хабароотримувача завжди корисливі, а основною метою є незаконне збагачення.

Мета і мотиви хабародавця можуть бути набагато складніші і різноманітніші. Насамперед вони можуть поділятися на законні і незаконні. Це має важливе криміналістичне значення, оскільки при досягненні хабародавцем законних цілей, за давання хабара, може практично не залишатися слідів злочину, бо хабароотримувач в цьому випадку за хабар виконує свої службові обов'язки в рамках посадової інструкції без будь-яких порушень або відхилень, які могли б бути зафіксовані при дослідженні його діяльності. При задоволенні незаконних інтересів хабародавця хабароотримувач змушений вийти за рамки службових обов'язків, що в переважній більшості випадків може бути встановлено слідчим

при дослідженні документів, допитах співробітників хабароотримувача, проведення ревізій. Крім того, цілі хабародавця можуть бути такі:

1) власні, якщо хабародавець жадає шляхом давання хабара отримати будь-які блага для себе особисто;

2) задоволення інтересів третіх осіб (найчастіше це родичі, подружжя, знайомі, в матеріальному і психологічному благополуччі яких зацікавлений хабародавець);

3) корпоративні, які мають місце, коли за хабар намагаються придбати будь-які блага для певної групи осіб або організації в цілому [3, с. 154-160].

Проаналізувавши встановлені цілі та мотиви діяльності суб'єктів і правильно оцінивши їх, виникає можливість отримати дані про такі елементи криміналістичної характеристики, як: предмет хабара, його джерело, спосіб вчинення злочину, суб'єкти, місце, час вчинення злочину.

*Предмет хабара.* В якості предмета хабара можуть виступати будь-які матеріальні цінності та послуги матеріального характеру, що представляють певну майнову вигоду. Предметом хабара поряд з грошима, цінними паперами та іншим майном можуть бути вигоди або послуги майнового характеру, що надаються безоплатно, але підлягають оплаті. Під вигодами майнового характеру слід розуміти, зокрема, заниження вартості переданого майна, об'єктів, що приватизуються, зменшення оплати за оренду, скорочення процентних ставок за користування банківськими позиками. При розслідуванні злочинів, пов'язаних з хабарництвом варто мати на увазі, що майнові вигоди у вигляді грошей, інших цінностей, надання матеріальних послуг можуть бути надані рідним і близьким посадової особи з його згоди. У справі повинні бути здобуті докази того, що посадова особа знала про це, не заперечувала проти цього і використовувала своє службове становище на користь хабародавця [4, с. 56-60].

У процесі доведення предмета хабара необхідно виходити з найбільшої деталізації опису та встановлення індивідуальних властивостей і характеристик предмета хабара. Так, якщо предметом хабара були гроші, то слід встановити, яка саме сума передавалася, в якій валюті, якими купюрами, які індивідуальні ознаки купюр, номери переданих купюр, відомості про особливості індивідуальних ознак упаковки.

Якщо предметом хабара були товарно-матеріальні цінності, то необхідно встановити їх найменування, кількість, якісні ознаки, форму, розмір, колір, об'єм, вагу, індивідуальні ознаки, номери, дефекти, дані про місце і час придбання, дані про джерело коштів для придбання предмета хабара, матеріал, з якого вони виготовлені, наявність клейм, маркування, характеристика упаковки.

При виконанні робіт і послуг для хабароодержувача, які можуть бути оформлені у вигляді різних договорів (замовлення, підряд, перевезення, оренда житла та інші послуги), по-перше, встановлюються такі обставини як об'єкт послуги або роботи, по-друге, яким чином це документально оформлено, хто виконавець, час і місце виконання, засоби виконання робіт і послуг, та інші обставини, пов'язані з виконанням.

Предметом хабара можуть бути також цінні папери та інші об'єкти, наприклад, придбання нерухомості для хабароодержувача і його сім'ї, в тому числі і за кордоном, відкриття рахунків у закордонних банках та інше [5, с. 78-80].

У ході слідства повинні вживатися заходи для бездоганного процесуального встановлення предмета хабара з подальшим внесенням інформації до матеріалів кримінальної справи. У випадках, коли достовірно відомо місцезнаходження предмета, він може бути вилучений під час виїмки. У ряді випадків для аналізу предмета і його упаковки проводяться різні експертизи, що вже само по собі забезпечує додаткові докази. Проводяться такі судові експертизи, як трасологічна, дактилоскопічна, біологічна, товарознавча, почеркознавча, будівельна та інші в залежності від характеру об'єкта дослідження і обставин справи [6, с. 156-158].

*Способи вчинення хабарництва.* Як показує дійсність, в останні роки способи давання чи одержання хабара стали більш замасковані і технологічні. Тому зведення способу цього злочину до дій з давання чи одержання предмета хабара і діям посадової особи на користь хабародавця є необґрунтованим. Такий обмежений підхід призводить до руйнування доказової бази в суді у разі спростування або оспорювання факту давання чи одержання хабара, який найчастіше відбувається в процесі проведення оперативно-розшукових заходів – оперативного експерименту передачі хабара під контролем. Звуження способу вчинення злочину до давання чи одержання предмета хабара, як правило, тягне спрощення доказування – короткий допит хабародавця без з'ясування причин і мотивів дій, черговості, способів приховування слідів злочину. Це створює реальну можливість зміни хабародавцем або хабароотримувачем, а також і свідками свідчень в суді. У випадку, якщо їх свідчення на слідстві не були ретельно перевірені і доведені по кожній дії (бездіяльності), що утворює собою доказову базу, такий важливий доказ, як свідчення свідків, судом буде виключено [7, с. 20-23].

Спосіб вчинення хабарництва – це об'єктивно і суб'єктивно обумовлена система поведінки суб'єкта злочину з підготовки, вчинення і приховування протиправних дій та бездіяльності, спрямованих на досягнення злочинного результату. Хабарництво майже завжди відбувається таємно, без допомоги сторонніх осіб і видимих доказів. Суб'єкти намагаються вчинити злочин найбільш безпечним способом. Саме тому способи вчинення хабарництва ретельно продумуються і розробляються злочинцями одночасно зі способами приховування злочину. При цьому, чим більш відповідальне становище займає хабароотримувач і чим більший розмір хабара, тим ретельніше продумуються способи приховування.

Застосовуються такі основні способи приховування давання чи одержання хабара як:

- дарування;
- позика;
- погашення неіснуючого боргу;
- купівля-продаж цінних речей за безцінь, нерівноцінний обмін речей;
- продаж товарів за пільговими (заниженими) цінами;
- незаконна виплата премій;
- укладання фіктивних трудових угод і договорів, а також виплата по ним хабароотримувачем або його рідним і знайомим (а також довіреним особам) за ніби-то виконану роботу;
- виконання для хабароотримувача безоплатно або явно за низьку оплату будь-яких робіт господарського призначення (ремонт квартири, автомобіля, виготовлення меблів, пошиття одягу тощо);

- пересилання грошей поштою особисто хабароотримувачу або його довіреній особі;
- внесення хабародавцем грошей на рахунок одержувача або відкриття особового рахунку на його ім'я;
- надання матеріальної допомоги;
- надання різних путівок безкоштовно або зі значною знижкою;
- організація спеціальних аукціонів для посадових осіб з метою придбання ними автомобілів, антикваріату та інших цінностей за мінімальними цінами;
- оплата навчання дітей і родичів;
- прийом грошових вкладів під високі відсотки;
- створення спеціальних фондів [8, с. 190-205].

*Місце і час здійснення хабарництва.* Наступним елементом криміналістичної характеристики хабарництва є місце і час вчинення злочину. Місце і час повинні бути встановлені з максимальною деталізацією і точністю ще й для того, щоб перевірити достовірність свідчень суб'єктів хабарництва, свідків та інших доказів, що підтверджують або спростовують факти хабарництва. Для цих цілей встановлюється не тільки адреса, але й опис приміщення. Час може бути встановлено абсолютний (дата і час) і відносний (щодо будь-якого факту або події). У постанові про притягнення особи як обвинуваченого необхідно зазначити конкретний день і годину передачі хабара.

У ході розслідування встановлюється час і місце виконання кожної дії (бездіяльності), що утворює спосіб вчинення злочину кожним із суб'єктів. Якщо у справі будуть здобуті докази, що підтверджують ці обставини, то в судовому засіданні буде зведений до мінімуму ризик зміни свідчень свідками і підсудними.

Співвіднесення часу давання й одержання хабара, а також виконання службових дій (бездіяльності) посадовою особою дозволяє виділити наступні види хабарів:

а) хабар-підкуп, якщо хабар передається особі до вчинення нею своїх службових обов'язків і заздалегідь обумовлює поведінку посадової особи. Такий вид хабара варто вважати найбільш небезпечним злочином. Саме за допомогою підкупа хабароодержувач може розраховувати на задоволення своїх незаконних цілей;

б) хабар-подяка передається після вчинення посадовою особою своїх службових дій (ці дії можуть бути заздалегідь не обумовлені, то в цьому випадку майже виключений вихід посадової особи за рамки своєї компетенції). В науковій літературі існує дискусія про можливість пом'якшення покарання за хабар-подяку як за менш небезпечний злочин, ніж хабар-підкуп. Вважаємо, що ця обставина, безумовно, має оцінюватися слідчим і знаходити відображення в обвинувальному висновку, а також у ході судового розгляду і при визначенні міри покарання за вчинене;

в) хабар за заступництво чи потурання по службі передається за сприятливе вирішення питань, що входять до компетенції посадової особи.

Такого роду хабар посадові особи отримують від підлеглих чи підконтрольних осіб і найчастіше безвідносно до часу виконання службових повноважень в інтересах хабародавця. Як заступництво можуть бути розцінені дії, пов'язані з незаслуженим заохоченням, позачерговим необґрунтованим підвищен-



ням на посаді, або інше сприяння кар'єрі хабародавця. До потурання відноситься неприйняття посадовою особою заходів за допущені порушення по службі, відсутність реагування на неправомірну поведінку. Можливі випадки, коли посадова особа не виконує в інтересах хабародавців ніяких дій (бездіяльності). Одержання хабара припускає певну поведінку чи ставлення посадової особи. Для цього виду хабара характерно систематичне вручення предметів хабара або в обумовлений час (наприклад, день видачі заробітної плати), або у зв'язку з виникненням певних ситуацій (наприклад, перевірки податкової інспекції) [9, с. 144-150].

*Обставини вчинення злочину.* Обставини вчинення злочину – це сукупність природних і соціально-економічних умов, зв'язків, відносин, що склалися на певному об'єкті – в державному органі, установі, що впливають на поведінку людей, пов'язаних з цим об'єктом. Саме по справах про хабарництво ці обставини набувають особливого значення й обов'язково повинні бути досліджені як на попередньому слідстві, так і в судовому процесі.

Суб'єкти хабарництва самостійно вибирають час, місце, спосіб вчинення злочину, але в той же час вони обмежені обставинами, які або створюють об'єктивну можливість для вчинення злочину, або ускладнюють або навіть унеможливають злочинну діяльність.

Таким чином, між діями винних і обставинами існує прямий і зворотний зв'язок: через свідомість винного, обставина вчинення злочину впливає на його злочинну поведінку; дії винного, в свою чергу, відображаються у вигляді різного роду ознак. Тільки при докладному аналізі обставин, які відображені в матеріалах кримінальної справи, слідчий зможе оцінити зібрані докази по кожній з обставин, що підлягають доказуванню, і спрогнозувати можливі версії захисту та способи їх подолання. Встановлення обставин можливо і в судовому процесі при виконанні судових дій, в яких бере участь державний обвинувач.

Існують такі обставини, що характеризують хабарництво:

1. Галузь, профіль органу, установи, де перебуває на службі посадова особа, структура органу та місце в ній посадової особи.

2. Повноваження посадової особи.

3. Система документообігу.

4. Система обліку і контролю.

5. Режим роботи, процедура прийняття рішень (колегіально або одноособово приймаються рішення, хто і яким чином готує розгляд питань, яка черговість їх вирішення та інші особливості функціонування органу або установи).

6. Виробничі, ділові, договірні та інші зв'язки з іншими органами й організаціями, у тому числі підпорядкованість і підконтрольність, особисті та інші позаслужбові зв'язки посадової особи, колишні місця роботи.

7. Недоліки діяльності органу (бюрократизм, тяганина, «злочинні традиції», недоліки в обліку, відсутність контролю тощо).

8. Законодавчі акти і нормативні матеріали, що регулюють діяльність органу чи установи [10, с. 36-42].

Встановлення обставин вчинення злочину проводиться шляхом отримання свідчень від осіб, що працюють у даному органі або установі, дослідження нормативних документів, що регулюють цю діяльність, вилучення і вивчення доку-

ментів, що відображають функціонування органу або установи та прийняття рішень їх посадовими особами.

*Особливості перевірки інформації про хабарництво.* Судово-слідча практика показує, що, як правило, в заявах і повідомленнях громадян про факти хабарництва не міститься достатнього обсягу інформації, що дозволяє судити про повноту ознак складу зазначеного злочину: наприклад, при вказівці на конкретну посадову особу відсутні дані про те, коли, від кого, за що отримано хабар, іноді повідомляються конкретні факти отримання хабара, але при цьому заявник посилається на інформацію, отриману від інших громадян; іноді бувають випадки анонімних заяв – письмових чи усних.

При перевірці відомостей про факти хабарництва рекомендується:

1) вивчити структуру організації (установи, підприємства) та умови її діяльності – за місцем роботи хабароотримувача. При цьому враховується, що витребування та вивчення управлінських, фінансових та іншого роду документів необхідно для об'єктивного виявлення, визначення функцій установи, а також стану обліку і контролю за проходженням документації. У зв'язку з цим з ініціативи слідчого може бути проведена перевірка фінансово-господарської, організаційно-управлінської діяльності установи (організації, підприємства), де працює хабароотримувач;

2) використовувати можливості оперативно-розшукової діяльності для отримання додаткової інформації [11, с. 33-34].

*Заходи попередження хабарництва.* Заходи попередження хабарництва діляться на організаційні (пов'язані з організацією попереджувальної діяльності) і функціональні (пов'язані з її безпосереднім здійсненням).

До організаційних заходів необхідно віднести: статистико-аналітичну роботу, спрямовану на вивчення та аналіз інформації про рівень, структуру і динаміку різних проявів хабарництва, що створює інформаційне забезпечення методичної роботи в сфері попередження злочинності; оцінку стану і тенденцій цих злочинів з урахуванням латентності, криміногенних факторів, яка здійснюється в основному на базі інформації, отриманої в результаті узагальнення практики по конкретних справах про хабарництво; планування та організацію спеціальних профілактичних рейдів, перевірок, окремих комплексних операцій. Важливе значення для організації попереджувальної діяльності мають результати проведених прокуратурою координаційних нарад правоохоронних органів. Безпосереднє значення для попередження хабарництва мають функціональні заходи профілактики.

Одним із основних профілактичних заходів є виявлення причин і умов, що обумовлюють злочинність, і внесення заяв до відповідних структур про їх усунення.

Сукупність причин і умов хабарництва, а також обставин, що сприяють вчиненню корупційних злочинів, включає в себе такі чинники, на які необхідно перш за все звертати увагу при розслідуванні хабарництва з метою оцінки їх впливу на розвиток і відтворення даного виду злочинів і при прийнятті заходів щодо їх усунення або контролю:

- відсутність або слабкий контроль, непрозорість діяльності посадової особи;
- суперечливість у нормативному регулюванні такої діяльності, що обумовлює значний ступінь довільності у правозастосовній практиці;
- слабкий внутрішній контроль за доцільністю прийнятих посадовою особою рішень;

- наявність «вертикальної» корупції, тобто системи регулярних підношень від нижчих за рангом чиновників вищим, а однаково і сформована в колективі атмосфера взаємної поруки і неформальної «співпраці» відповідальних посадових осіб;

- усталені звички, традиції неформального спілкування посадових осіб різних відомств;

- можливість однієї посадової особи впливати на прийняття значущих для потенційного хабародавця рішень іншою посадовою особою [12, с. 26-37].

**Висновки.** На закінчення необхідно відзначити, що ефективність попередження хабарництва безпосередньо залежить від якості прокурорсько-слідчої діяльності щодо порушення кримінальних справ про хабарництво, викриття осіб, винних у вчиненні злочину, доведенні їх вини. На стадіях порушення кримінальної справи, проведення досудового слідства запобіжні заходи можуть полягати у виявленні та вивченні фактів, що вказують на можливість вчинення інших злочинів цією особою або іншими особами та у виділенні таких справ в окреме провадження, а також в порядку організації розслідування.

Висока результативність діяльності з виявлення випадків хабарництва та притягнення винних до відповідальності, як і широкий розголос результатів такої діяльності, формуючи в суспільній свідомості уявлення про невідворотність покарання за кожний вчинений злочин, є чи не найкращим засобом попередження злочинів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями), станом на 16 вересня 2011 року. – К. : Алерта, 2011. – 184 с.
2. *Миронова Е.А., Бриллиантов А.В., Гаража Н.А.* Организация и методика расследования взяточничества. Методическое пособие. – М., 2001. – 64 с.
3. *Тарануха В.П.* Хабарництво як вид корупційного діяння / В.П. Тарануха // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – К., 2002. – №5. – С. 154-160.
4. *Трайнин А.Н.* Уголовное право. Особенная часть: Должностные и хозяйственные преступления: Учебник / Трайнин А.Н. – М. : Юрид. изд. НКЮ СССР, 1938. – 136 с.
5. *Кучерявый Н.П.* Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву / Кучерявый Н.П. – М. : Юрид. лит., 1957. – 212 с.
6. *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация / Здравомыслов Б.В. – М. : Юрид. лит., 1975. – 168 с.
7. *Дурманов Н.Д.* Уголовная ответственность за взяточничество по действующему уголовному законодательству / Н.Д. Дурманов // Проблемы социалистического права: сб.2. – М., 1937. – С. 20-23.
8. *Качмазов О.Х.* Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву / Качмазов О.Х.; [науч. ред. А.И. Рарог]; Владикавказский институт управления. – Владикавказ : Иристон, 2000. – 214 с.
9. *Клименко В.А., Мельник Н.И., Хавронюк Н.И.* Уголовная ответственность за должностные преступления. – К., 1996. – 159 с.
10. *Коржанський М.* П'ять статей – сім помилок // Юридичний вісник України. – 1996. – №8. – С. 15-19.
11. Коллектив авторов. Организация и методика расследования взяточничества: Методическое пособие. – М., 2001. – 64 с.
12. *Хатов Э.Б.* О некоторых проблемах прокурорского надзора за исполнением законов контролирующими органами // Укрепление законности в экономике, социаль-

ной сфере и административной деятельности средствами прокурорского надзора. – М., 2001. – 112 с.

**Кухарук Ю.О. Основні елементи криміналістичної характеристики хабарництва**

*У статті проаналізовано проблеми, що стосуються вдосконалення боротьби з хабарництвом завдяки встановленню мети і мотивів, предмета та способу, місця і часу вчинення злочину.*

**Ключові слова:** одержання хабара, пропозиція або давання хабара, мета і мотив хабара, предмет та спосіб, місце і час давання та отримання хабара.

**Кухарук Ю.А. Основные элементы криминалистической характеристики взяточничества**

*В статье проанализированы проблемы, касающиеся совершенствования борьбы с взяточничеством благодаря установлению целей и мотивов, предмета и способа, места и времени совершения преступления.*

**Ключевые слова:** получение взятки, предложение или дача взятки, цель и мотив взятки, предмет и способ, место и время дачи и получения взятки.

**Kukharuk I.O. Key elements of criminological characteristic of bribery**

*The article analyses the issues related to the improvement of the anti-bribery policies based on setting the objectives and motives, the subject and method, place and time of committing a crime.*

**Keywords:** taking bribe, purpose and motive of bribe, subject and method, place and time of giving and receiving bribes.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2012.

## ДІЗНАННЯ, ЯК ФОРМА ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ: ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

**М.В. Паліївець**

*майор,*

*слухач гуманітарного інституту*

*Національного університету*

*оборони України*

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день триває реформування кримінального судочинства основні напрями, якого викладені в затверджених указами Президента України Концепції реформування кримінальної юстиції України [1] та Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [2].

13 січня 2012 р., Президентом України до Верховної Ради України внесено проект Кримінального-процесуального кодексу України, який передбачає здійснення досудового розслідування злочинів у формі дізнання та досудового слідства слідчими міліції, Служби безпеки України та органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства. У проекті Кримінального-процесуального кодексу України не передбачено функціонування органів дізнання.

З огляду на роль та призначення органів дізнання потрібно визнати, що дані органи потребують реорганізації, визначення дієвих механізмів забезпечення виконання завдань кримінального процесу, але виключення органів дізнання з правоохоронної системи нашої держави є недоцільним.

Останнім часом межі між дізнанням та досудовим слідством почали стиратися, а це стало можливим лише внаслідок втрати розуміння призначення органів дізнання. Потрібно згадати, що для всіх органів дізнання процесуальна діяльність не є основною, на більшість з них вона покладається законом поряд з іншими завданнями (Закони України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу України», Митний кодекс), а на деяких – лише у певних випадках, коли це пов'язано з виконанням їх основних обов'язків.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Тематика дізнання, як форми розслідування злочинів розглядалися в правових працях М.В. Джиги [3] та М.М. Михеєнко [4]. Питання кримінального процесу розглядалися в наукових публікаціях Г.П. Власової та О.С. Банчук [5]. Процес реформування кримінальної юстиції на даний час знаходиться під пильним поглядом громадськості та жваво обговорюється всіма правниками [6].

**Мета статті.** Полягає в аналізі історико-теоретичних засад заснування дізнання при впровадженні в Україні континентальної форми кримінального судочинства, що надасть змогу об'єктивно оцінити доцільність існування даної форми розслідування злочинів при проведенні сучасних реформ кримінальної юстиції.

**Основні результати дослідження.** В історії суспільства існували різні форми кримінального процесу:

- 1) обвинувальна (змагальна),
- 2) інквізиційна (слідчо-розшукова),

3) змішана (слідчо-судова) [7].

Обвинувальна (змагальна) форма кримінального процесу. Ця форма називається обвинувальною тому, що порушення справи й увесь її подальший хід визначаються діями, зусиллями, ініціативою обвинувача (звичайно потерпілого) і залежать від нього. Суд починає розгляд справи тільки на прохання обвинувача. Згідно з цим обвинувальний процес зводиться в основному до розгляду в судовому засіданні. Розслідування справи до суду майже зовсім не ведеться, оскільки збирання доказів та їх подання до суду покладаються на сторони обвинувачення і захисту. Обвинувальний процес, модель якого подібна до описаної вище, існує й у багатьох сучасних державах. Класичним зразком обвинувального (змагального) процесу є кримінальний процес Англії та США.

Інквізиційна (слідчо-розшукова) форма кримінального процесу зародилася ще в імператорський період Риму, з установленням диктатури цезарів, більшості яких була притаманна надзвичайна жорстокість. Процес, особливо коли він стосувався так званих державних злочинів (точніше злочинів проти особи імператора), став таємним і письмовим. Проведення кримінальної справи значною мірою перейшло від сторін до суду. Каткування вважалося звичайним засобом одержання показань і застосовувалося не тільки до свідків – рабів, а й до вільних громадян, поширювалося й на обвинувачених.

У Росії інквізиційний процес виник у XV ст. й застосовувався здебільшого в справах про розбій, проти «лихих людей». У XVIII ст., за Петра I, вперше було створено спеціальний орган по підтриманню громадського порядку – поліцію, з введенням якої інквізиційний процес цілком замінив обвинувальну форму. Поліція мала широкі повноваження щодо розслідування та судового розгляду кримінальних справ, проводила дізнання по всім виявленим поліцією злочинам, а також досудове слідство і суд у відношенні осіб, підвідомчих їй. Вироки винесені поліцією нею ж приводилися до виконання.

Інквізиційний є попереднім розслідуванням. Судовий розгляд і винесення вироку були, по суті, його доповненням. Попереднє розслідування поділялося на загальне й спеціальне. Загальне (генеральне) розслідування передувало пред'явленню обвинувачення. Обвинувачений на цій стадії фігурував як запідозрена особа. Його могли тримати під арештом, не оголошуючи суті обвинувачення й позбавивши будь-якої можливості захищатися. Допитували його в порядку так званого сумарного допиту, тобто без пред'явлення обвинувачення. Суддя-слідчий був повновладним господарем розслідування. Спеціальне попереднє розслідування було наступною стадією. Тут уже фігурував обвинувачений, якому пред'являлось обвинувачення, і провадився допит по суті тих фактів, які йому інкримінувалися (за пунктами обвинувачення).

Обвинувачений був не суб'єктом, а безправним об'єктом процесу. Протягом усього розслідування до обвинуваченого з метою здобуття від нього зізнання у вчиненні злочину (а також до свідків) могло застосовуватися катування. Обвинувачений зобов'язаний був давати показання. В разі відмови або дачі обвинуваченим неправдивих показань, крім покарання за основний злочин, його карали «за неправду і непокірність».

Після попереднього розслідування справу вирішував суд на основі спеціальної доповідної записки, в якій підсумовувалися письмові матеріали розслідування і з них робилися виписки (витяги).

Крім обвинувального або виправдувального вироку, суд міг винести вирок про залишення обвинуваченого під підозрою. Такий вирок означав не звільнення обвинуваченого від відповідальності, а залишення питання про винність відкритим. Обвинувачений залишався підозрюваним з різними обмеженнями прав, а в разі обвинувачення у вчиненні найбільш тяжких злочинів – позбавлявся волі. В Росії залишеного в підозрі могли заслати до Сибіру.

Інквізиційний процес лишив після себе недобру пам'ять в історії людства. У Франції його було скасовано під час буржуазної революції 1789-1794 рр., в інших країнах Західної Європи – в основному після буржуазних революцій 1848 р., в Росії – судовою реформою 1864 р. Але у ХХ ст. інквізиційний процес фактично або юридично відродився в державах з диктаторськими, терористичними режимами, де вдаються до катування і в наш час.

Змішана (слідчо-судова) форма кримінального процесу виникла у Франції після буржуазної революції 1789-1794 рр. Свого класичного законодавчого виразу вона набрала в Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 р. за Наполеона I й пізніше була прийнята всіма континентальними державами, серед них і Росією у 1864 р., коли було затверджено Статут кримінального судочинства, державами Латинської Америки, Азії й Африки. Вона застосовується й нині.

Модель змішаної форми розслідування злочинів така: розслідують кримінальні справи поліція й слідчий суддя, який входить до складу суду й формально не залежить від прокурора. Кримінальне переслідування (кримінальний позов) обвинуваченого перед слідчим суддею здійснює прокурор. Він наділений повноваженнями, які забезпечують його вплив на хід розслідування справи. На попередньому розслідуванні обвинувачений має ряд процесуальних прав, але в цілому воно будується за схемою інквізиційного процесу. Коли ж справа надходить до суду, вона розглядається гласно й усно, діє принцип безпосередності, змагальності, вільної за своїм внутрішнім переконанням оцінки доказів суддями, обвинувачений має право на захист. У судовому засіданні прокурор чи інша особа, що виступає як обвинувач, і підсудний – формально рівноправні сторони. Справи про найбільш небезпечні кримінальні вчинки розглядаються за участю присяжних засідателів.

В Російській імперії, до складу якої входила й територія України, до судової реформи 60-х років ХІХ ст. попереднє розслідування згідно з частиною II тому XV Зводу законів Російської імперії здійснювалося чинами поліції за правилами формальної оцінки досконалих і недосконалих доказів [8]. У ролі слідчих виступали в основному квартальні наглядачі, а у великих містах існували особливі посади слідчих приставів у цивільних і кримінальних справах. Слідство проводили також нижні земські суди, управи благочиння, в які входили поліцейські чини (поліцмейстер, приватний пристав, слідчий пристав). У так званих важливих випадках слідство доручалося особливо виділеним чиновникам, які відряджаються на місце подій губернаторами, міністром внутрішніх справ і навіть царем.

Повільність і хабарництво, що процвітали серед поліцейських та чиновників, паралізували розслідування злочинів. Явна незадовільність стану була очевидною.

Тому слідство було відокремлене від поліції і указом від 8 червня 1860 р. у 44 губерніях Росії введені посади судових слідчих, що входили до складу Міністерства юстиції.

Одночасно з Указом були видані «Наказ судебным следователям» і «Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступления или проступок», якими встановлювалося провадження досудового слідства, визначалися взаємини слідчого з поліцією та судовими установами, регламентувалися інші питання. Посада судового слідчого була прирівняна до посади члена повітового суду. Призначення на неї і звільнення здійснювалися міністром юстиції за поданням губернатора і за згодою губернського прокурора [9].

Подальшої регламентації попереднє розслідування набуває з прийняттям 20 листопада 1864 р. Статуту кримінального судочинства (далі – Статут), який встановив, що попереднє слідство про злочини і проступки, підсудних окружним судам, проводиться судовими слідчими при сприянні поліції.

Саме участі поліції у провадженні досудового слідства присвячено перше відділення першої глави Другого розділу Статуту, який покладав на поліцію обов'язок здійснювати, за допомогою проведення дізнання, перевірку достовірності інформації про злочин та наявність ознак злочину, зобов'язував проводити дізнання у випадках відсутності судового слідчого чи прокурора, при цьому способами добування необхідних даних визначалося розшук, усні пояснення та негласне спостереження, проведення обшуків та виїмок не допускалося. З цього правила існували виключення, а саме: у випадку, якщо особа застигнута при вчиненні або при тільки що вчиненому злочині або якщо сліди злочину, до прибуття судового слідчого, «могли бы изгладиться» поліції надавалося право заміняти судового слідчого при проведенні всіх невідкладних слідчих дій (огляди, освідування, обшук та виїмка), крім права проведення допиту підозрюваних та свідків, за виключенням випадків тяжкої хвороби зазначених осіб, яка створювала загрозу смерті цих осіб до прибуття судового слідчого [10].

Упорядники Статуту бачили одне з своїх завдань у відділенні дізнання від слідства і наполягали, що новий порядок розслідування має «два весьма важных улучшения: первое, что полиция, дабы не сообщать следователю неверных сведений, по необходимости должна будет сперва сама удостовериться в справедливости того о чем доносит, а чрез то число неосновательных следствий значительно уменьшится; второе, что судебный следователь, не участвуя в первоначальных розысканиях и посему неувлекаемый первыми, иногда ошибочными заключениями и догадками о предполагаемом виновном, может беспристрастно, без всяких предубеждений, судить о вероятности возводимого на кого-либо подозрения» [11].

Органом дізнання, у відповідності до Статуту, була, поліція, але, як виключення, дізнання проводилося такими органами:

1. військовим командуванням – по злочинам, вчинених військовослужбовцями;
2. цивільним начальством – по посадовим злочинам та проступкам;
3. духовенством – по деяким посадовим і релігійним проступкам;
4. чиновниками деяких відомств – по злочинам проти казенної власності;
5. жандармерією – по політичним злочинам.

При цьому акти органів дізнання не були тотожними за своєю формою та юридичною силою з актами, які склалися судовим слідчим: при провадженні дізнання поліція не мала права на складання будь-якого протоколу, а отримані відомості повинна була заносити в один загальний акт за підписом особи, яка



проводить дізнання. Поліція збирала не докази, а тільки відомості про них. Сенат не рекомендував читати акти дізнання в судовому засіданні та особливо підкреслював, що визнання обвинуваченого на дізнанні, не підтвержене в присутності суду, не має доказового значення.

Нагляд та загальне керівництво дізнанням здійснювала прокуратура, і тільки їй, а не поліції надавалося право закрити дізнання.

Подальше перетворення органів, що здійснюють досудове розслідування, відбулося після революції 1917 р.

Декретом про суд у листопаді 1917 р. інститути судових слідчих, прокурорського нагляду, присяжного і приватної адвокатури були скасовані, провадження досудового розслідування покладалося на місцевих суддів одноосібно. Однак вони не справлялися з великою кількістю кримінальних справ, а тому були утворені слідчі комісії Військово-революційного комітету. Аналогічні комісії для розслідування справ по контрреволюційних злочинах були створені при місцевих органах влади. Потім для розслідування справ про вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, розбої, бандитизмі, згвалтування і інші небезпечні злочини були засновані слідчі комісії окружних судів. У цей час спостерігається активний пошук нових форм організації та діяльності органів досудового розслідування.

За Кримінально-процесуальним кодексом УРСР органи дізнання проводили розслідування кримінальних справ, у яких попереднє слідство було обов'язковим, як виняток, і лише до пред'явлення обвинувачення, але вже в період з 1937 р. до 1953 р. розслідування по переважній більшості таких справ з відома чи за дорученням прокурора проводилося органами дізнання вже у повному обсязі, дії органу дізнання щодо розслідування злочинів відбуваються в процесуальній формі, а акти, складені під час такого дізнання (протоколи оглядів, допитів, тощо), як і акти досудового слідства, мають однакове юридичне значення й силу судових доказів (ст. 111 КПК УРСР 1922 р., ст. 106 КПК УРСР 1927 р.).

28 грудня 1960 р. був прийнятий Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР, чинний з деякими змінами і до цього часу, який наділив органи дізнання широкими повноваженнями і в окремих випадках це призводило до необґрунтованого звуження прав громадян [12]. У кримінально-процесуальному законі дано вичерпний перелік органів, наділених правом провадити дізнання. Для них усіх функція дізнання не є основним видом діяльності, з необхідністю провадити розслідування злочинів вони зустрічаються лише у певних випадках, коли це потрібно та неминуче. В таких випадках дії цих органів регулюються нормами кримінально-процесуального закону, і вони виступають як органи дізнання. Саме на них покладається значне навантаження щодо перевірки заяв (повідомлень про злочини), а у необхідних випадках і прийняття процесуальних рішень.

Так, за даними МВС, у 2010 р. органи внутрішніх справ зареєстрували 3 139 173 заяв і повідомлень про злочини, за результатами розгляду яких прийнято 2 314 796 рішень про відмову в порушенні кримінальних справ [13].

**Висновок.** Історія виникнення, становлення та історичне призначення органів дізнання, як свідчить дане дослідження, повинно передбачати миттєве реагування на правопорушення, його фіксація та вжиття невідкладних дій для його припинення. При цьому провадження органом дізнання слідчих дій є недоцільним, оскільки, якщо правопорушення містить ознаки злочину, то з метою

його розкриття повинні бути залучені відповідні фахівці – слідчі. Потрібно визначити, які процесуальні дії та рішення може вчиняти орган дізнання, визначитися з повноваженнями, статусом органу дізнання та розширити перелік органів дізнання. Це стане можливим лише у випадку позбавлення нинішніх органів досудового розслідування повноважень, які за своїм змістом повинні належати прокурорам та суддям (пред'явлення обвинувачення, закриття кримінальних справ, складання обвинувального висновку, формування доказів у справі, застосування запобіжних заходів), визнання прокурорів відповідальними за процесуальне керівництво розслідуванням і запровадження дієвого судового контролю за обмеженням прав осіб.

На доцільність існування органів дізнання вказує значна кількість прийнятих процесуальних рішень, що призводить до зменшення навантаження на слідчого й оперативність прийняття процесуальних рішень, що забезпечує швидке розкриття злочину.

У разі знищення системи органів дізнання все процесуальне навантаження щодо перевірки таких заяв і повідомлень автоматично лягає на слідчого, а не на відповідні органи дізнання чи підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність і може скластися ситуація, за якої слідчі будуть вимушені перевіряти найабсурдніші заяви про злочин, у той час, коли відповідного слідчого реагування вимагатиме розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Навряд чи це сприятиме підвищенню якості досудового розслідування та ефективності захисту прав громадян правоохоронними органами.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року №311/2008.
2. Офіційний вісник України. – 2006. – № 19.
3. *Джиза М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М.* Проведення дізнання в Україні. Навчально-практичний посібник. – К., 1999. – 156 с.
4. *Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибітько В.П.* Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
5. *Банчук О.* Системність і послідовність у реформуванні кримінальної юстиції // Юридичний вісник України. – 2006. – № 21. – 27 травня – 2 червня. – С. 9.
6. Реформування органів внутрішніх справ у відповідності до європейських стандартів. Збірник матеріалів. Київ, 2012. – 150 с.
7. Законодавство Петра I. – М.: Юрид.лит., 1997. – 880 с.
8. Кримінальний процес: Підручник / За ред. Ю. М. Прошевого та О. В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
9. *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. – Спб., 1914. – С. 415: 10. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2./ печат. по 3-му изд., Спб., 1910. – Санкт-Петербург: Изд-во «Альфа», 1996. – 374 с.
11. Российское законодательство X – XX веков. – Т.8: Судебная реформа. – М.: Юрид. лит., 1991. – 496 с.
12. Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией, ч. I – IV. СПб., 1866. Изд. 2 – е, доп. и изм., ч. I – V, 1867.
13. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР, прийнятий Верховною Радою Української РСР Законом від 28 грудня 1960 р. – Ст. 105.

14. Офіційний веб-сайт МВС України // [mvs.gov.ua/mvs/doccatalog/document?id=488987](http://mvs.gov.ua/mvs/doccatalog/document?id=488987)

**Паліївцев М.В. Дізнання, як форма досудового розслідування злочинів: історико-теоретичний аспект**

*У статті проаналізовано історичний розвиток інституту дізнання, як форми розслідування злочинів, який забезпечує належне функціонування держави, проблеми належного функціонування і виконання всіх передбачених завдань. Пропонуються можливі шляхи щодо їхнього покращення.*

**Ключові слова:** дізнання, досудове розслідування, реформування кримінальної юстиції.

**Паливец М.В. Допзнание, как форма досудебного расследования преступлений: историко-теоретический аспект**

*В статье анализируется исторический процесс развития института дознания, как формы расследования преступлений, который обеспечивает надлежащее функционирование государства, проблемы надлежащего функционирования и исполнение всех предусмотренных заданий. Предлагаются возможные пути по их улучшению.*

**Ключевые слова:** дознание, досудебное расследование, реформирование криминальной юстиции.

**Paliivets M.V. Inquiry as a form of prejudicial investigation of crimes: historical and theoretical aspect**

*The article analyses the historical development of the institute of inquiry as a form of crime investigation, which ensures the proper functioning of the state, as well as the problem issues of the due functioning and implementation of all the objectives envisaged. Possible directions for improvement are offered.*

**Key words:** inquiry, prejudicial investigation, reformation of the criminal justice.

Стаття надійшла до редакції 07.03.2012.

**ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ЕКОНОМІЧНОЇ ТА ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ВІЙСЬКОВИХ ЧАСТИН ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ**

***Е.Г. Бойченко***

*старший викладач кафедри  
військової підготовки Національного  
університету «Одеська юридична академія»,  
здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук*

**Постановка проблеми.** Актуальність та необхідність науково-досліджувальної роботи у напрямку господарсько-економічної діяльності військових частин Збройних Сил України обумовлена насамперед значимістю даного виду діяльності у Збройних Силах України для забезпечення інтересів держави в оборонній сфері. Розгляд ефективного ведення військовими частинами військового господарства, управління державним майном, здійснення ними господарської діяльності в якості однієї з матеріальних основ забезпечення військової безпеки нашої держави, передбачає необхідність за допомогою чіткого механізму правового регулювання забезпечити максимальну економічну віддачу від такої діяльності.

По-друге, сучасний стан правового регулювання господарсько-економічної діяльності військових частин Збройних Сил України характеризується слабким розвиненням та негнучкістю правових засобів. Фактично господарська діяльність військових частин, ведення військового господарства забезпечується завдяки використанню організаційних ресурсів, а не завдяки механізму правового регулювання різноманітних аспектів такої діяльності. Правове регулювання багатьох з цих аспектів є фрагментарним, існують чисельні прогалини та невиваженості.

По-третє, стан законодавчого регулювання у сфері військово-господарської діяльності давно потребує удосконалення. Необхідно зазначити, що певним досягненням у законодавчому регулюванні господарської діяльності у Збройних Силах України, використання військового майна стало прийняття 21 вересня 1999 р. законів України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» та «Про правовий режим майна Збройних Сил України», а також Закону України від 27 листопада 2003 р. «Про використання земель оборони». Однак, належного подальшого якісного законодавчого розвинення дана сфера регулювання не отримала. Зокрема, на сьогоднішній день залишаються незбалансованими адміністративні механізми, які відображають потреби держави в належній боєготовності та боєздатності власних збройних сил при провадженні діяльності до одержання додаткових джерел для матеріального забезпечення їх повсякденного життя, та господарською самостійністю військових частин – суб'єктів господарювання, яка б дозволила їм ефективно здійснювати таку діяльність.

Крім того, належить зазначити, що чинне законодавство не встановлює правову основу реальної державної підтримки (протекціонізму) в сфері здійснення господарської діяльності військовими частинами, що також, в свою чергу, обумовлює необхідність здійснення наукових розробок з пропозиціями щодо подальшого розвитку та удосконалення законодавства у даній сфері діяльності.

Стан наукової розробленості питань правового регулювання господарсько-економічної діяльності військових частин Збройних Сил України також характеризується відсутністю необхідного та достатнього рівня супроводу державної політики у цій сфері інтересів. Неналежна увага правової науки до цілого пласту правових проблем, пов'язаних з господарською діяльністю Збройних Сил (виконання робіт, надання послуг, оренда військового майна, використання земель оборони тощо), відсутність ґрунтовних загальнотеоретичних розробок, аналізу практичних аспектів не дозволяє вирішувати конкретні завдання правового регулювання даної діяльності, її розвитку та удосконалення.

Зокрема, необхідно констатувати явно недостатній рівень дослідження господарсько-правового статусу військових частин як некомерційних організацій. Участь військових частин у господарських відносинах, на сьогоднішній день, з одного боку, хоча і законодавчо дозволена державою, однак, з іншого – пронизана духом специфічності та цільової обмеженості. Дана проблема посилюється певною застарілістю, а одтак – неузгодженістю та суперечливістю нормативно-правового регулювання економіко-господарської діяльності військових частин, що невідворотно викликає труднощі у практичній реалізації положень чинного законодавства з цього питання.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Необхідно зазначити, що дослідження проблематики вищенаведеного предметного поля не набуло бажаної ґрунтовності. При цьому, в свій час, аспектам правового регулювання економічної та господарської діяльності Збройних Сил України увага приділялась у наукових працях П. Кондика та В. Овсянника. Порядок здійснення договірної роботи у військовій частині аналізували А. Кучер та О. Кунець. Окремі організаційні аспекти ведення претензійно-позовної роботи в Збройних Силах України розглядали В. Кириленко, Ю. Понімаченко. Певне узагальнення питань правового регулювання правового режиму військового майна, ведення військового (корабельного) господарства, господарської діяльності у Збройних Силах України здійснювалось В. Шульгіним. Значна увага (щоправда, з цивілістичної позиції) приділялась у наукових дослідженнях С. Іванова стосовно правовому режиму майна, закріпленого за військовими частинами та В. Кіселя щодо статусу військових частин як суб'єктів цивільних правовідносин. Неможливо також не відзначити й наукові праці П. Богуцького, присвячені, зокрема, дослідженню структуризації військово-господарських правовідносин.

Серед російських дослідників правових питань, в основному пов'язаних з правовим режимом майна військових організацій, порядком ведення військового господарства необхідно назвати А. Землина, В. Кудашкина, Ю. Мигачова, А. Овчарова, С. Терешковича, С. Тихомирова та ін.

**Мета статті:** 1) привернути увагу фахівців (науковців, представників державних органів, інших зацікавлених осіб) до недосконалого стану правового регулювання та наукової розробленості широкого спектру питань у сфері госпо-

дарсько-економічної діяльності військових частин Збройних Сил України, та сприяти активізації та удосконаленню їх роботи у відповідних напрямках; 2) у загальних рисах дослідити питання щодо змісту та специфіки провадження господарсько-економічної діяльності у Збройних Силах України; 3) сприяти продовженню аналізу правового регулювання, в тому числі шляхом систематизації правових норм, порядку ведення військового господарства, здійснення господарської діяльності (як в мирний, так і у воєнний час) військовими організаціями Збройних Сил України, розробці науково обґрунтованих пропозицій по удосконаленню національного законодавства в цій області.

**Основні результати дослідження.** Збройні Сили України є тією державною організацією, на яку покладається оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості. Основою структурної побудови даного військового формування є військові частини, їх з'єднання та об'єднання [1], які, виконуючи вищевказані конституційні функції, становляться суб'єктами не тільки адміністративних, але й інших, у тому числі господарських правовідносин. Останні, в свою чергу, є основою економічної роботи, яку, з урахуванням специфіки військової діяльності, зобов'язані проводити посадові особи військових частин, закладів, установ, інших органів управління Збройних Сил України.

Економічна робота у Збройних Силах представляє собою сукупність організаційних, технічних, фінансових, правовиховних заходів, що провадяться командуванням та іншим особовим складом військових частин по забезпеченню економічного і доцільного використання бюджетних засобів, що виділяються на підтримання бойової готовності військ, а також по відшукуванню та мобілізації позабюджетних джерел фінансування оборонних витрат.

Організаційні заходи проводяться як органами державного та військового управління Збройними Силами України (встановлення правових норм, які забезпечують здійснення економічної роботи у збройних силах), так і безпосередньо у військах (аналіз можливих джерел економії, реалізація запланованих заходів з утримання військового господарства, здійснення господарської діяльності, пов'язаної з веденням підсобного господарства, виробництвом продукції, виконанням робіт і надання послуг, передачею в оренду рухомого та нерухомого військового майна тощо).

Фінансові (фінансово-економічні) заходи, зокрема, покликані забезпечувати прийняття оптимальних рішень, пов'язаних з витрачанням матеріальних та грошових засобів, а також реалізувати принцип матеріальної зацікавленості в стимулюванні економічної роботи посадових осіб військової частини.

Зміст правовиховної роботи, що здійснюється командуванням, посадовими особами штабу та служб військової частини, які відають військовим господарством, за участю юридичних фахівців, полягає в озброєнні військовослужбовців та працівників військової частини необхідними знаннями з питань правильної організації військового господарства, вихованні у них навиків та звичок правомірної поведінки, нетерпимості до правопорушень, пов'язаних, зокрема, із завданням шкоди військовому майну, вжитті належних заходів щодо притягнення винних до відповідальності. Ця робота передбачає також провадження систематичного контролю наявності та використання матеріальних засобів та коштів,

організацію та здійснення своєчасної та ефективної претензійної (претензійно-позовної, рекламаційної) роботи у підпорядкованих службах, тощо.

Основними джерелами економії є:

- виявлення і реалізація вивільнених у процесі реформування Збройних Сил України військової техніки, озброєння та майна;
- збір і здавання на переробку лома чорних, кольорових і відходів дорогоцінних металів;
- продовження термінів експлуатації військової техніки, боєприпасів, озброєння та іншого майна;
- скорочення витрат пально-мастильних матеріалів, продовольства та інших матеріальних засобів у порівнянні зі встановленими нормами природного збитку при їх експлуатації, зберіганні, транспортуванні, видачі тощо.

Кожній службі матеріального і технічного забезпечення військ притаманні характерні напрямки економічної роботи.

Економічна робота у військах організується у відповідності до Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, затвердженого наказом Міністра оборони України від 16 липня 1997 р. №300 [2], і відносно нещодавно затвердженого наказом Міністра оборони України від 28 жовтня 2006 р. №625. Положення про фінансове господарство військової частини Збройних Сил України [3]. Відповідальність за організацію економічної роботи покладається на командира військової частини, який визначає основні її напрямки, проводить організаційні заходи. На заступника командира по логістиці, як основного організатора військового господарства, покладена розробка та проведення загальних заходів з економічно-господарської діяльності. На помічника командира військової частини з фінансово-економічної роботи покладається аналіз результатів фінансово-економічної діяльності військової частини, розробка і передача командирів пропозицій по підвищенню ефективності економічної роботи при веденні військового господарства, попередженню непродуктивних витрат, організація та проведення інших заходів, спрямованих на забезпечення ощадливого витрачання бюджетних коштів. Він, разом з юрисконсультком військової частини, розглядає проекти господарських договорів та угод, що укладаються військовою частиною, та візує їх, контролює фінансово-господарську діяльність підсобних господарств, гуртожитків, їдалень, інших побутових підрозділів, перевіряє повноту, своєчасність оприбуткування по книгам обліку, законність витрачання і списання отриманих або закуплених військовою частиною матеріальних засобів тощо.

Важливим елементом організації економічної роботи виступають облік та звітність за її результатами. Облік результатів ведеться в усіх структурних підрозділах військових частин і органів військового управління. Підсумки економічної роботи, що підтверджені розрахунками, довідками та іншими належними документами, періодично надаються у формі доповіді чи аналізу командувачу військової частини.

Поняття економічної роботи у військах до сьогодні пов'язувалось лише із заходами, що провадились у відповідності до Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України. В умовах жорсткої економії, кризи в країні зміст цього поняття зазнав істотних змін, оскільки його вимоги стали

розповсюджуватися на всі галузі діяльності та на всі рівні органів виконавчої влади.

Якщо в умовах повного фінансування потреб Збройних Сил України в основі режиму економії знаходилось економне витрачання державних коштів, то в умовах недостатнього бюджетного фінансування потреб армії пріоритетними стали заходи, пов'язані з мобілізацією позабюджетних джерел фінансування для підтримання на належному рівні бойової та мобілізаційної готовності військ (сил), забезпечення соціально-побутових потреб особового складу військових частин, у тому числі й тих, що звільняються з військової служби. До таких заходів, зокрема, відносяться: здавання в оренду житлових та нежитлових приміщень, техніки, майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки), реалізація (продаж) або обмін на житло для військовослужбовців та членів їх сімей вивільнених матеріальних засобів, наприклад, таких як військові містечка, надання послуг платним споживачам тощо.

Вперше про це було наголошено у Концепції економічної та господарської діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах [4], в якій оголошувалось про можливість держави забезпечити оборонні потреби країни з державного бюджету лише на 36 % і неможливість виконання завдань оборони, Державної програми будівництва та розвитку Збройних Сил України без залучення додаткових коштів, які планувалось залучити шляхом значного розширення на правових засадах господарської діяльності армії.

У зв'язку зі складеними об'єктивними обставинами, а в подальшому – на підставі сформованої нормативно-правової бази (у вересні 1999 р. були прийняті закони України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»), на передній план виходить поняття «господарська діяльність» військових частин, установ та інших військових організацій, як суб'єктів господарсько-економічних відносин у державі.

Господарська діяльність у Збройних Силах України – це специфічна діяльність військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України, пов'язана із забезпеченням їх повсякденної життєдіяльності і яка передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) в межах і порядку, визначених Законом України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», іншими нормативно-правовими актами центральних органів державної влади [5].

Господарська діяльність у Збройних Силах України здійснюється з метою одержання додаткових джерел фінансування життєдіяльності військ (сил) для підтримання на належному рівні їх бойової та мобілізаційної готовності.

Суб'єктами господарської діяльності у Збройних Силах України є військові частини, заклади, установи та організації Збройних Сил України, які утримуються за рахунок коштів Державного бюджету України, ведуть відокремлене господарство, мають кошторис надходжень та видатків, рахунки в установах банків, печатку із зображенням Державного Герба України і своїм найменуванням.

Таким чином, військові частини отримали можливість вступати у господарсько-економічні відносини з іншими господарюючими суб'єктами, які здійсню-



ють як комерційну, так і некомерційну діяльність на ринку товарів, робіт та послуг, що склався в країні на сучасному етапі її життя.

При цьому існуючі обмеження видів господарської діяльності, визначених для військових частин, засобів і можливостей для вступу в господарсько-економічні відносини, створюють суттєві правові проблеми. Ці обмеження пов'язані насамперед з правовим режимом військового майна, яке хоча й закріплено за військовими частинами на праві оперативного управління, але ж фактично право управління ним має тільки Міністерство оборони України, а в окремих випадках – Кабінет Міністрів України, а також зі встановленими тотальними обмеженнями (заборонами) по залученню особового складу до виконання робіт, не пов'язаних безпосередньо з виконанням завдань військової служби, спрямованих виключно на укріплення обороноздатності держави, підвищення рівня бойової готовності військ. Зокрема, у вказаному Законі (ч. 2 ст. 1) визначено, що «господарська діяльність у Збройних Силах України не повинна негативно позначатися на їх боєготовності та боєздатності. Не допускається залучення військовослужбовців до виробництва продукції, виконання робіт і надання послуг, не передбачених цим Законом» [5].

До того ж ч. 1 ст. 8 Закону України встановлює, що «використання військовослужбовців для виконання завдань, не пов'язаних з військовою службою, забороняється та тягне за собою відповідальність згідно із законом. Військовослужбовці можуть залучатися до участі у ліквідації наслідків аварій, катастроф, стихійного лиха та в інших окремих випадках лише за рішенням Верховної Ради України» [6].

Крім того, у відповідності до Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», кошти, одержані від здійснення військовими частинами господарської діяльності, зараховуються до Державного бюджету України та використовуються виключно на національну оборону відповідно до кошторису Міністерства оборони України. При цьому не встановлено жодних правових гарантій, що позабюджетні кошти (принаймні певна їх частка), отримані (зароблені) під час здійснення господарської діяльності військовою частиною, будуть розподілені доволічим органом – Міністерством оборони України саме цій військовій частині для забезпечення своїх повсякденних потреб, на рішення яких кошти з бюджету не виділяються. Але ж командир цієї військової частини несе повну відповідальність за виконання всіх заходів, що мають провадитись у ввіреній військовій частині, в тому числі й спрямованих на забезпечення її життєдіяльності, належної бойової та мобілізаційної готовності.

Дана проблема створює передумови для двох тенденцій: або відмови взагалі від прояву ініціативи командування військовою частиною у здійсненні господарської діяльності для отримання додаткових засобів забезпечення функціонування військової частини за призначенням, або ж продовження надання господарських послуг, виконання робіт під постійною загрозою порушення вимог чинного законодавства (в тому числі й спрямованого на боротьбу з корупцією) з відповідними несприятливими наслідками для посадових осіб військової частини, пов'язаними із застосуванням до них правових санкцій адміністративного чи, навіть, кримінального характеру.

**Висновок.** З урахуванням викладеного, в Україні назріла гостра потреба більш широкого та глибинного визначення змісту господарської діяльності

військових частин, установ, закладів та інших організацій, їх статусу як повноправних суб'єктів господарських відносин, що викликано причинами як економічного, так і правового характеру. Перші обумовлені актуалізацією самостійності військових частин при вирішенні питань, пов'язаних з децентралізованим забезпеченням своїх повсякденних потреб у матеріальних ресурсах та послугах, необхідністю реалізації належних їм майнових прав і обов'язків, участі у договірних відносинах тощо. Другі пов'язані з колізіями та прогалинами, які існують у чинному законодавстві, та внаслідок яких військові частини на сьогоднішній день не мають нормативно закріпленого і детально регламентованого статусу і повноважень суб'єкта господарсько-економічних відносин, хоча, укладаючи договори (угоди), здійснюючи повноваження у відношенні закріпленого майна, повинні брати активну участь на ринку товарів, робіт та послуг.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Збройні Сили України: Закон України (в ред. Закону від 05.10.2000 р. №2019-III) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №48 – Ст. 410.
2. Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, затверджене наказом Міністра оборони України від 16.07.1997 року №300 // Офіційний вісник України. – 1997. – №52. – Ст. 204.
3. Положення про фінансове господарство військової частини Збройних Сил України, затверджене наказом Міністра оборони України від 28.10.2006 року №625 // Друкарня ДП МОУ «Воєнне видавництво України «Варта». – 2006. – 111 с.
4. Концепція економічної та господарської діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах: схвалена Указом Президента України від 19.04.1997 року №353/97 // Офіційний вісник України. – 2010. – №4. – Ст. 157.
5. Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №48 – Ст. 408.
6. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №15 – Ст. 191.

#### **Бойченко Е.Г. Проблематика правового регулювання економічної та господарської діяльності військових частин Збройних Сил України**

*Стаття присвячена узагальненому аналізу стану правового регулювання господарсько-економічної діяльності Збройних Сил України, необхідності збалансування механізмів реалізації існуючого законодавства з цього питання, його удосконалення.*

**Ключові слова:** економічна та господарська діяльність, військова частина Збройних Сил України, військове господарство, військове майно.

#### **Бойченко Э.Г. Проблематика правового регулирования экономической и хозяйственной деятельности воинских частей Вооруженных Сил Украины**

*Статья посвящена обобщенному анализу состояния правового регулирования хозяйственно-экономической деятельности Вооруженных Сил Украины, необходимости сбалансирования механизмов реализации существующего законодательства по данному вопросу, его усовершенствования.*

**Ключевые слова:** экономическая и хозяйственная деятельность, воинская часть Вооруженных Сил Украины, войсковое хозяйство, войсковое имущество.

**Boichenko I.G. Problem issues of legal regulation of economic and business activities of the military units of the Armed Forces of Ukraine**

*The article is devoted to the comprehensive analysis of the status of legal regulation of economic and business activities of the Armed Forces of Ukraine, the need to balance the implementation mechanisms of the current legislation on given issue and its improvement.*

**Key words:** *economic and business activities, military units of the Armed Forces of Ukraine, military economy, military property.*

Стаття надійшла до редакції 06.03.2012.

## **ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ КОНЦЕПЦІЇ РОЗБУДОВИ СЕКТОРА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

**В.С. Чорний**

*доктор філософських наук,*

*доцент, начальник кафедри філософії*

*Національного університету оборони України,*

*полковник*

**Постановка проблеми.** В умовах зростання зовнішніх викликів та хронічної соціальної кризи, яка спостерігається в українському суспільстві з дня проголошення незалежності, особливої актуальності набуває проблема безпеки України. Необхідність її розв'язання носить яскраво виражений практично-політичний підтекст, важливе методологічне значення для формування різного роду доктрин і концепцій, діяльності державних та громадсько-політичних організацій. Як заявив Президент України, представляючи нового секретаря Ради національної безпеки і оборони, «сектор безпеки необхідно вибудовувати в нових умовах, відповідаючи на ті виклики часу, які стоять перед нашою країною» [1].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Поняття «сектор безпеки» все активніше поширюється в українському суспільстві як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях. Зокрема, у грудні 2005 р. Указом Президента України було визначено завдання щодо проведення Комплексного огляду сектора безпеки. Відповідні положення про сектор безпеки держави є також і у Стратегії національної безпеки України, затвердженої Главою держави у лютому 2007 р. [2].

До Комплексного огляду сектора безпеки як суб'єкти залучалися Міністерство внутрішніх справ, Служба безпеки, Державна податкова адміністрація, Державна митна служба, Державна прикордонна служба України, Державний департамент з питань виконання покарань, Служба зовнішньої розвідки, Головне управління розвідки Міністерства оборони та Управління державної охорони України.

Вочевидь, така ситуація пов'язана з активними кроками політичного та військового керівництва України, спрямованими на євроатлантичну інтеграцію, а це вимагає уніфікації не тільки озброєння та військової техніки, але й термінів, понять і категорій. Саме виходячи з досвіду західних країн, підходить до розгляду поняття «сектор безпеки» А. Семенченко [3]. На його думку, «сектор безпеки, призначений для забезпечення національної безпеки та оборони, інтегрує питання політичної, економічної, інформаційної, екологічної, воєнної та інших сфер безпеки, розв'язання яких забезпечується воєнними й невоєнними методами і в яких безпека та воєнні методи не є домінуючими. У структурі сектора безпеки виділяють силовий блок, для якого в європейських та євроатлантичних структу-

рах безпеки часто використовують інтегроване поняття «сектор безпеки та оборони», що застосовується в різних документах і назвах таких підрозділів цих організацій» [3, с. 17].

А. Семенченко вважає, що у вузькому значенні сектор безпеки може ототожнюватися з силовим блоком, а в широкому – крім силового блоку до складу сектора безпеки можуть бути включені оборонно-промисловий та науковий комплекси, сукупність органів державної влади та місцевого самоврядування, які відповідають за формування і реалізацію зовнішньої та внутрішньої політики, екологічну та інформаційну безпеку тощо [3, с. 17]. Подібною позиції дотримується й С. Нечхаєв, який стверджує, що «сектор безпеки – це сили, органи та організації, на які чинним законодавством покладено захист національної безпеки й оборони держави та здійснення демократичного контролю за діяльністю його суб'єктів» [4, с. 23].

На думку авторів статті «Воєнна організація держави і сектор безпеки: актуальні питання інституціалізації та розвитку», «сектор безпеки – це охоплена єдиною системою стратегічного планування сукупність органів державної влади, Воєнної організації держави та правоохоронних і спеціальних органів, діяльність яких перебуває під демократичним контролем суспільства та безпосередньо спрямована на формування й реалізацію політики внутрішньої та зовнішньої безпеки» [5, с. 3-7].

Таким чином, під дією об'єктивних та суб'єктивних чинників у середовищі українських науковців, політичних і військових діячів починає поширюватися думка про необхідність дослідження та адаптації до українських реалій такого поняття як «сектор безпеки».

Реалізація зазначеної проблеми передбачає розв'язання низки взаємозв'язаних дослідницьких завдань. Зокрема, у контексті модернізації українського суспільства, проголошеної сучасною українською владою, необхідно переглянути підходи щодо будівництва сектора безпеки України з урахуванням тенденцій, які існують у світовому співтоваристві. На сьогодні значна частина міжнародних організацій, НАТО та ЄС вже не розрізняють оборону і безпеку, називаючи їх сектором безпеки.

Під сектором безпеки вони розуміють сукупність усіх органів та сил, обов'язок яких полягає у захисті суспільства, держави та її інститутів. До його складу належать стрижньові структури, такі як збройні сили, правоохоронні органи, воєнізовані формування, органи розвідки та безпеки, митна служба, берегова охорона і прикордонна служба, а також ті інститути, які формулюють, здійснюють та контролюють політику внутрішньої і зовнішньої безпеки [6, с. 23]. ЄС та Європейська Парламентська Асамблея поділяють сектор безпеки на чотири головні складові: оборона, поліція, розвідувальні органи та керівництво кордонами [6, с. 23].

**Метою статті** є вдосконалення змісту поняття «сектор безпеки» для його подальшого використання в Україні на законодавчому і доктринальному рівнях, враховуючи світовий досвід та спираючись на розробки вітчизняних та іноземних науковців.

**Основні результати дослідження.** На нашу думку, сектор безпеки – це сукупність державних органів та організацій, які покликані гарантувати безпеку особи, суспільства та держави. Відповідно до головних видів безпеки, які знашли поширення в Україні на законодавчому та доктринальному рівнях, пропонується розрізняти три основні елементи сектора безпеки:

- особиста безпека громадян та громадська безпека – гарантують правоохоронні органи;

- державна безпека – гарантують спецслужби;

- військова безпека – гарантує військова організація України.

Усі без винятку названі елементи сектора безпеки повинні бути реформовані у річичі модернізації українського суспільства. Найголовнішим напрямом реформування сектора безпеки повинно стати чітке та однозначне розмежування всіх силових структур України з урахуванням їхніх функцій у системі безпеки відповідно до запропонованої моделі. У межах кожного з цих сегментів необхідно здійснити уніфікацію всього, що стосується матеріально-технічного забезпечення, підготовки кадрів та проходження служби (державної чи військової) особовим складом. Перші два елементи потрібно повністю та беззастережно демілітаризувати, як це прийнято в усьому світі. Їхня діяльність повинна стати прозорою та доступною для контролю з боку суспільства.

Серед правоохоронних органів необхідно чітко визначитися з їхньою кількістю, структурою та функціями. Вочевидь, для сучасної України в умовах хронічної соціально-економічної кризи не до снаги утримувати таку велику кількість правоохоронних органів. На сьогодні до них належать: «органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»).

Особливу увагу під час реформування правоохоронного сегменту необхідно звернути на органи внутрішніх справ. Як зазначають іноземні та вітчизняні науковці, «багато що з колишньої радянської структури та організації, які засновані на надзвичайно мілітаризованій авторитарній моделі контролю та ухваленні рішень, залишається характерним і для української міліції» [7, с. 254]. Дослідження останніх років засвідчили, що органи внутрішніх справ України залишаються вкрай забюрократизованою структурою, в якій безпосередньо охороною правопорядку та боротьбою зі злочинністю займається не більше однієї чверті особового складу. Крім того, в українській міліції набули поширення такі негативні соціальні явища, як протекціонізм, хабарництво (складає 13,6% серед загальної кількості злочинів, що здійснюються співробітниками міліції [7, с. 259]) та корупція (відсоток міліції у загальній масі корумпованих чиновників сягає 26% [7, с. 259]). Щодо останнього, то, як вважають науковці, «міліція постійно фігурує як один із найбільш корумпованих державних інститутів (дехто відзначає, що в Україні взагалі ніколи не керувалися правовими засадами, які асоціюються з бюрократією М. Вебера, і тому багато з того, що зазвичай називають корупцією, відображає всього-на-всього традиційні відносини обміну)» [7, с. 254-257]. Все це, а також низький фаховий рівень та грубість стосовно населення призвели до зниження авторитету української міліції серед населення. Як свідчать проведені опитування, велика кількість українців «бояться міліції та співробітників правоохоронних органів більше, ніж злочинців» [7, с. 256].

Таким чином, реформування органів внутрішніх справ є нагальною проблемою, яка вимагає радикальних заходів, спрямованих на всебічне перетворення цього надзвичайно мілітаризованого державного органу з метою встановлення партнерських відносин між міліцією і населенням та розвитком шанобливого й уважного ставлення з її боку до всіх громадян. Це, у свою чергу, певною мірою допоможе подолати ворожість пересічних громадян до міліції і частково вирішить проблему контролю над її діяльністю.

Першим кроком на шляху демілітаризації міліції могло б стати повернення українським органам внутрішніх справ традиційної назви – поліція, оскільки поняття міліція (від лат. *militia* – військо) – це вид ополчення, що комплектується переважно під час війни для тилової служби, і пов'язаний з військовою діяльністю [8, с. 304-305]. На сьогодні термін «поліція» використовується більшістю країн світу, у тому числі й низкою колишніх союзних республік.

Питання про повернення до правоохоронної сфери України усталеного поняття «поліція» (від грецьк. *πολιτσία* – дослівно управління державою, особливий адміністративний орган держави та підпорядковані йому загони озброєних людей, покликаних охороняти громадський порядок та захищати інтереси громадян, суспільства і держави від протиправних посягань [8, с. 376]) у нашій державі на науковому рівні піднімалося ще у 2009 р. [9, с. 295]. Проте українські реформатори вичікували, коли така подія станеться в Російській Федерації, оскільки Росія була і залишається одним із потужних, а можливо навіть найпотужнішим транслятором тенденцій до України.

Наступним елементом сектора безпеки, який вимагає радикальних рішень та дій у річці модернізації українського суспільства, є так звані розвідувальні та контррозвідувальні органи. Ми свідомо не вживаємо поняття «спецслужба», оскільки воно й досі не унормоване в юридичній практиці України. На побутовому ж рівні до цієї категорії зазвичай відносять Службу безпеки України (СБУ) та Службу зовнішньої розвідки України (СЗР України). Хоча насправді ні перша, ні друга структура до такої не належать. Як відомо, СБУ – це дуалістичне утворення: з одного боку – правоохоронний орган, а з іншого – військове формування. СЗР України відповідно до закону є військовим формуванням [10], але за змістом діяльності це типова спецслужба.

Таким чином, в Україні склалася парадоксальна ситуація, коли в державі створено безліч неефективно діючих правоохоронних органів та військових формувань, а спецслужб у прямому розумінні цього слова фактично не існує. Це не відповідає статусу правової демократичної держави, а швидше за все свідчить про надмірну мілітаризацію українського суспільства та військово-поліцейський характер держави.

Зовсім інша ситуація існує в переважній більшості країн Європейського Союзу. На думку сучасних західних дослідників І. Лея і Х. Борна, «спецслужби та органи безпеки відіграють важливу роль у демократичних суспільствах, захищаючи національну безпеку і державний лад у демократичних країнах» [11, с. 15]. При цьому в загальному розумінні принцип розподілу повноважень суб'єктів національної безпеки полягає в тому, що різні функції національної безпеки повинні виконувати відповідні формування. Зазвичай на практиці мова йде не про жорстку вимогу мати певну кількість державних структур, що урівнова-

жують одна одну. Система національної безпеки різних країн світу складається ексклюзивно під впливом низки обставин. Проте, якщо розглянути головні принципи діяльності спецслужб різних країн світу, то можна побачити окремі спільні риси, які суттєво відрізняють їх від аналогічних органів сучасної України.

По-перше, у більшості країн світу, тим паче в розвинених, ні в теоретичній, ні у практичній площині не використовується таке поняття, як «військова організації держави» у значенні дефінієндуму і, відповідно, не існує низки автономних, самодостатніх так званих військових формувань, які складають її структуру. Функції забезпечення військової безпеки держави покладаються виключно на збройні сили (армію), у межах яких відбувається єдина регламентація проходження військової служби особовим складом тощо.

По-друге, спецслужби більшості країн світу є цивільними організаціями, і зазвичай позбавлені правоохоронних та адміністративно-розпорядчих повноважень. Найбільш відомі спецслужби – ЦРУ, британська Служба безпеки (МІ5), британська Служба таємної розвідки (МІ6), ізраїльська Мосад – є цивільними структурами без права на правоохоронну діяльність. ФБР – цивільне правоохоронне формування з функціями контррозвідки. Діяльність наведених спецслужб регулюється виключно цивільним законодавством і не має функціональних перетинань з військовими відомствами своїх країн. На відміну від зазначених спецслужб, подібні організації України є військовими формуваннями, складаються з військовиків і мають широкі правоохоронні та адміністративно-розпорядчі повноваження.

По-третє, розвідувальна діяльність у цивілізованих країнах світу здійснюється насамперед за межами національної території. Навіть російське законодавство забороняє вести розвідку проти власних громадян на території Російської Федерації. Натомість повноваження, якими наділяються українські розвідувальні органи, у тому числі й правоохоронні, свідчать про їхню потенційну можливість проводити розвідувальну діяльність проти власних громадян на території України.

У суспільно-історичній практиці використання спецслужб розвиненими країнами світу виділяються дві засадничі моделі розподілу їхніх повноважень, які умовно називаються американською та європейською. Проте в обох моделях усі військові функції, у тому числі військової розвідки та військової контррозвідки, покладаються виключно на військове відомство (генеральний штаб). Таке поєднання повноважень супроводжується розвинутою системою цивільного контролю над сектором безпеки та національними традиціями. Відмінність між двома системами полягає у розподілі повноважень та принципів підпорядкування правоохоронних органів і спецслужб. Це пов'язано насамперед із проблемою запобігання появі у демократичному суспільстві такого соціального явища, як таємна поліція.

Як відомо, таємна поліція – це спецслужба з правоохоронними повноваженнями, діяльність якої має політичну спрямованість. У зв'язку з цим виникають питання щодо функцій цивільної контррозвідки, оскільки вона перебуває на межі спеціальної та правоохоронної діяльності. У США проблема відсутності таємної поліції вирішується через заборону ФБР займатися політичним розшуком. У Європі застосовується принцип організаційного розмежування. Наприклад, у Великій Британії та ФРН цивільна контррозвідка здійснюється через органі-



заційну взаємодію виключно спеціальних і виключно правоохоронних відомств, тобто спеціальні та правоохоронні функції взагалі не пересікаються. В американській системі національної безпеки цивільна розвідка (ЦРУ) розглядається як спеціальний орган Ради національної безпеки. Високий статус цивільної розвідки є елементом цивільного контролю над військовою організацією держави, на долю якої припадає значна частка бюджетних витрат на розвідувальні органи США. Роль цивільної контррозвідки й одночасно правоохоронної структури виконує ФБР, яка є спеціалізованою агенцією, підпорядкованою генеральному прокурору.

У європейській системі цивільна розвідка віднесена до компетенції виконавчої влади. Наприклад, у Великій Британії – це спеціалізована агенція міністерства закордонних справ. Цивільну контррозвідку підпорядковано міністерству внутрішніх справ, але вона позбавлена правоохоронних та адміністративно-розпорядчих функцій, тобто не має права затримувати підозрюваних, вести досудове слідство, проводити дізнання тощо. Разом з тим правоохоронні органи обмежуються у спеціальних повноваженнях, таких, наприклад, як прихований збір інформації, агентурна робота тощо [12, с. 10-12].

Таким чином, провівши аналіз діяльності спецслужб окремих іноземних держав на тлі українського досвіду, можна зробити висновок, що в сучасному українському суспільстві фактично відсутнє цивілізоване забезпечення такого напрямку безпеки, як державна. Функціональна «універсальність» СБУ та «вузька спеціалізація» СЗР свідчать про те, що процес реального створення спецслужб в Україні не виправдано затягнувся, а вплив радянського минулого до сьогодні продовжує позначатися на діяльності розвідувальних та контррозвідувальних відомств, у тому числі й на спробах їхнього реформування.

На нашу думку, значною перешкодою на цьому шляху є те, що ідея демократичної розвідувальної та контррозвідувальної діяльності в тому значенні, як її розуміють на Заході, серед української політичної еліти ще не сформувалася. Хоча усвідомлення необхідності кардинальних змін у сегменті безпеки, який обслуговують спецслужби, не бракує, проте на практиці зазвичай не вистачає політичної волі до розробки та реалізації концепції, що вимагає радикального підходу до створення нових структур з новим корпоративним духом.

Зважаючи на те, що тема формування такого важливого соціального інституту як спецслужби вимагає окремого фундаментального дослідження, обмежимося лише визначенням основних напрямів його будівництва в контексті розбудови сектору безпеки України. Отже, спираючись на вітчизняні реалії та відштовхуючись від іноземного досвіду, пропонується:

- створити на базі СБУ сучасну цивільну спецслужбу, позбавлену військових та правоохоронних функцій з її підпорядкуванням Раді національної безпеки і оборони України; правоохоронні функції разом з існуючими структурами пропонується передати до МВС України;

- зосередити функції військової розвідки та військової контррозвідки виключно в межах військової організації держави; при цьому органи військової контррозвідки СБУ необхідно передати до складу військового відомства на правах окремого структурного підрозділу, а СЗР України включити безпосередньо до складу розвідувального органу Міністерства оборони України.

Серйозних досліджень вимагає й третій елемент сектора безпеки – військової організації держави, оскільки від її стану буде залежати стабільний, поступальний розвиток українського суспільства.

**Висновок.** Розгляд можливих напрямів модернізації безпекового простору України дозволив встановити, що внаслідок структурно-функціональної оптимізації нова соціальна модель сектора безпеки України повинна включати низку суспільних інститутів і державних органів, безпосередньо пов'язаних із гарантуванням безпеки особи, суспільства і держави, які загалом будуть відповідати світовим стандартам та соціальним потребам українського суспільства.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Янукович В.Ф. Завданням нового секретаря РНБО є розвиток сектора безпеки держави. – 15 лютого 2012 р. – Режим доступу: <http://news.finance.ua/ua/-/1/0/all/2012/02/15/269466>.
2. Указ Президента України від 12.02.2007 р. № 105/2007 «Про Стратегію національної безпеки України» // Офіційний вісник України. – 2007. – № 11. – Ст. 389.
3. Семенченко А.І. Ефективність державного управління у сфері забезпечення національної безпеки / Семенченко А.І. // Наука і оборона. – 2008. – № 1. – С. 13-19.
4. Нечхаєв С.М. Погляди на зміст і структуру Концепції розвитку Военної організації держави / Нечхаєв С.М. // Наука і оборона. – 2007. – № 3. – С. 23-27.
5. Поляков Л.І., Корендович В.С., Рудніцький І.А. Военна організація держави і сектор безпеки: актуальні питання інституціалізації та розвитку / Л.І. Поляков, В.С. Корендович, І.А. Рудніцький // Наука і оборона. – 2008. – № 1. – С. 3-7.
6. Розбудова безпеки і оборони. Збірка матеріалів щодо Плану партнерських дій із створення інститутів оборони і безпеки (РАР-DIB) / За ред. Філіпа Х. Флурі, Вітлема Ф. ван Ікелена; [перекл. з англ. О. Михалочко за участю К. Гломозди]. – Женева-Київ, 2006. – 383 с.
7. Реформирование полиции в странах Центральной и Восточной Европы. Процесс и прогресс / П. Абрахам, Д. Бакрач, А. Бек и др.; Под ред. М. Капарини, О. Маренина. [предисловие А.Н. Ярмыш]. – К., 2007. – 296 с.
8. Данилюк І.Г. Сучасний словник іншомовних слів для середньої і вищої школи / Ілля Григорович Данилюк. – Донецьк : БАО, 2008. – 576 с.
9. Чорний В.С. Військова організація України: становлення та перспективи розвитку: монографія / Віталій Сергійович Чорний. – Ніжин : ТОВ «Вид-во «Аспект-Поліграф», 2009. – 368 с.
10. Закон України від 1 грудня 2005 р. «Про Службу зовнішньої розвідки України» // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 8. – Ст. 94.
11. Борн Х., Лей І. Підзвітність спецслужб: правові норми, досвід і рекомендації / [переклад з англ. Борн Х., Лей І.] – К., 2006. – 135 с.
12. Шевцов А.І., Їжак О.І. Проблеми законодавчого забезпечення національної безпеки України: Аналітичний матеріал. – Дніпропетровськ, НІСД Дніпропетровський філіал, грудень 2002. – 23 с.

**Чорний В.С. Філософсько-правові засади розбудови сектора безпеки України**  
У статті розглядаються соціальні передумови та концептуальні засади розбудови сектора безпеки України.

**Ключові слова:** військова безпека, модернізація, концептуальні засади, сектор безпеки, соціальні передумови, суспільство.

**Черный В.С. Философско-правовые принципы строительства сектора безопасности Украины**

*В статье рассматриваются социальные предпосылки и концептуальные принципы строительства сектора безопасности Украины.*

**Ключевые слова:** военная безопасность, модернизация, концептуальные принципы, сектор безопасности, социальные предпосылки, общество.

**Chornyi V.S. Philosophical and legal frameworks for building-up the security sector of Ukraine**

*The article investigates the social backgrounds and conceptual frameworks for building-up the security sector of Ukraine.*

**Keywords:** military security, modernisation, conceptual frameworks, security sector, social background, society.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2012.

## ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України № 7Д05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні відповідати таким вимогам:**

- 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 такі 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 структурування (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, анотації, 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 заданиями;
- 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.*

## GUIDELINES TO AUTHORS OF 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», the articles to be published in the «Juridical Science» *journal*, **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.*

*No material published in the journal may be reproduced without the permission of the author and publisher.*

*The materials submitted are not to be returned.*



ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ

**IV рівень акредитації**

*м. Київ, 03151, вул. Вінницька, 10,  
тел. (044) 246-24-34*

- Маркетинг
- Фінанси
- Міжнародна економіка
- Облік і аудит. Банківська справа
- Правознавство
- Комп'ютерні науки

**Форми навчання:**

денна; заочна; друга вища освіта.

**Кваліфікаційна рівні:**

бакалавр; спеціаліст; магістр

**Аспірантура за спеціальностями:**

- Гроші, фінанси і кредит
- Економіка та управління національним господарством
- Економіка та управління підприємствами
- Кримінальне право та кримінологія
- Кримінально-виконавче право

