

---

# ЮРИДИЧНА НАУКА

## JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ  
№ 1/2012

---

### ЗМІСТ

#### ПРАВА ЛЮДИНИ

- Савченко Ю.С.* Закріплення гендерної рівності в актах міжнародного та національного права ..... 7
- Бшарат Муаз.* Дотримання прав людини в умовах надзвичайного стану ..... 14

#### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

- Лов'як О.О.* Правові питання вдосконалення державної реєстрації актів цивільного стану в Україні ..... 19

#### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Прилуцький Р.Б.* Щодо джерел господарського права України ..... 26
- Сташевський О.М., Юлдашев О.О.* Нормативне регулювання підготовки та якості проектів регуляторних актів ..... 37
- Івченко А.М.* Правове забезпечення корпоративних правовідносин ..... 46

#### ТРУДОВЕ ПРАВО

- Мироненко В.П.* Поняття матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві ..... 52
- Полішко Н.Л.* Трудове правопорушення як підстава матеріальної відповідальності працівника ..... 59
- Даргаганова Н.В.* Особливості розгляду індивідуальних трудових спорів у комісії по трудових спорах ..... 66

#### ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

- Вербя О.С.* Правове регулювання соціального захисту військовослужбовців в Україні ..... 74

#### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Матвійчук В.К.* Загальнотеоретичні підходи до витоків та класифікації періодів кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища на теренах України ..... 83
- Харь І.О.* Теоретичні та методологічні проблеми, що стосуються суб'єкта злочинів ..... 96
- Чередник В.М.* Законодавчий процес формування кримінальної відповідальності за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю ..... 107

<b>Габро О.І.</b> Покарання за завідомо неправдиве показання в контексті кримінально-правової політики держави як гарантія правової безпеки .....	115
<b>Курилюк Ю.Б.</b> Використання завідомо підробленого документу під час перетинання державного кордону .....	124
<b>Олейнічук О.М.</b> Кримінальна відповідальність за злочин, передбачений ст. 175 КК України: історична ретроспектива (XVIII ст. – поч. XX ст.) .....	129
<b>Салій П.І.</b> Генезис кримінально-правової охорони недоторканості житла та іншого володіння особи .....	137
<b>КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА</b>	
<b>Зарубей В.В., Александренко О.В.</b> Особливості версійного процесу та планування розслідування квартирних крадіжок, вчинених іноземцями .....	143
<b>Кухарук Ю.О.</b> Правові наслідки розбіжності в лінії захисту між захисником і його клієнтом .....	150
<b>РОЗШУКОВЕ ПРАВО</b>	
<b>Сервецький І.В.</b> Предмет розшукового права .....	158
<b>ФІЛОСОФІЯ І ПРАВО</b>	
<b>Присухін С.І.</b> Універсалія «свобода»: неотомістський підхід .....	164
<b>Чорний В.С.</b> Філософсько-правові засади визначення військової організації України .....	174

---

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

## JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1/2012

---

### СОДЕРЖАНИЕ

#### ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- Савченко Ю.С.* Закрепление гендерного равенства в актах международного и национального права ..... 7
- Муаз Биарат.* Соблюдение прав человека в условиях чрезвычайного положения ..... 14

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- Ловьяк О.О.* Правовые вопросы усовершенствования государственной регистрации актов гражданского состояния в Украине ..... 19

#### ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

- Прилуцкий Р.Б.* Относительно источников хозяйственного права Украины ... 26
- Сташевський А.Н., Юлдашев А.А.* Нормативное регулирование подготовки и качество проектов регуляторных актов ..... 37
- Ивченко А.М.* Правовое обеспечение корпоративных правоотношений ..... 46

#### ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Мироненко В.П.* Понятие материальной ответственности работников в трудовом праве ..... 52
- Полишко Н.Л.* Трудовое правонарушение как основание материальной ответственности работника ..... 59
- Дараганова Н.В.* Особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в комиссии по трудовым спорам ..... 66

#### ПРАВО СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

- Верба О.С.* Правовое регулирование социальной защиты военнослужащих в Украине ..... 74

#### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Матвейчук В.К.* Общетеоретические подходы к истокам и периодам уголовно-правовой охраны окружающей природной среды на территории Украины ..... 83
- Харь И.А.* Теоретические и методологические проблемы, которые касаются субъекта преступлений ..... 96
- Чередник В.Н.* Законодательный процесс формирования уголовной ответственности за разглашение сведений военного характера, составляющих государственную тайну ..... 107

<b>Габро О.И.</b> Наказание за заведомо ложное показание в контексте уголовно-правовой политики государства как гарантия правовой безопасности .....	115
<b>Курьлюк Ю.Б.</b> Использование заведомо поддельного документа во время пересечения государственной границы .....	124
<b>Олейничук А.Н.</b> Уголовная ответственность за преступление, предусмотренное ст. 175 УК Украины: историческая ретроспектива (XVIII ст.- нач. XX ст.) .....	129
<b>Салий П.И.</b> Генезис уголовно-правовой охраны неприкосновенности жилья и другого владения лица .....	137
<b>УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА</b>	
<b>Зарубей В.В., Александренко Е.В.</b> Особенности версионного процесса и планирования расследования квартирных краж, совершенных иностранцами .....	143
<b>Кухарук Ю.А.</b> Правовые последствия расхождения в линии защиты между защитником и его клиентом .....	150
<b>РОЗЫСКНОЕ ПРАВО</b>	
<b>Сервецкий И.В.</b> Предмет розыскного права .....	158
<b>ФИЛОСОФИЯ И ПРАВО</b>	
<b>Присухин С.И.</b> Универсалия «свобода»: неотомистский подход .....	164
<b>Черный В.С.</b> Философско-правовые принципы определения военной организации Украины .....	174

---

# JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL  
№ 1/2012

---

## CONTENTS

### HUMAN RIGHTS

- Savchenko I.S.* Reinforcement of gender equality in the acts of international and national law ..... 7
- Muaz Bsharat.* Adherence to human rights under the state of emergency ..... 14

### CIVIL LAW

- Loviak O.O.* Legal aspects legal frameworks of improving the state registration of civil status acts in Ukraine ..... 19

### COMMERCIAL LAW

- Prylutskyi R. B.* Concerning sources of the economic right of Ukraine ..... 26
- Stashevskiy O.M., Iuldashev O.O.* Control standards for preparation of the regulatory acts projects and their quality assurance ..... 37
- Ivchenko A.M.* Legal framework of legal corporate relationships provision ..... 46

### LABOUR LAW

- Mironenko V.P.* The concept of employees liability in labour law ..... 52
- Daraganova N.V.* Peculiarities of consideration of individual labour disputes in the labour disputes commission ..... 59
- Polishko N.L.* Labour offence as a ground for an employee liability ..... 66

### SOCIAL PROTECTION LAW

- Verba O.S.* Legal regulation of social security of military servicemen in Ukraine ..... 74

### CRIMINAL LAW

- Matviichuk V. K.* General theoretical approaches to the origins and periods of the criminal legal environmental protection in Ukraine ..... 83
- Khar I.O.* Theoretical and methodological issues related to the subject of crimes ..... 96
- Cherednik V.M.* Legislative process of setting a criminal liability for the disclosure of military related information involving the state secret ..... 107

<b>Gabro O.I.</b> Penalties for intentional false testimony in the context of the state criminal policy as a guarantee for legal security .....	115
<b>Kuryliuk Y.B.</b> Usage of a knowingly forged document during crossing the state border .....	124
<b>Oleinichuk O.M.</b> Criminal liability for the crime under the Article 175 of The Criminal Code of Ukraine: historical retrospective (18th - beginning of the 20th century) .....	129
<b>Salii P.I.</b> The genesis of criminal legal protection of housing inviolability and other private property .....	137
<b>LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS</b>	
<b>Zarubei V.V., Aleksandrenko O.V.</b> Specific features of forensic process and planning of criminal investigation of apartment burglaries, committed by foreigners .....	143
<b>Kukharuk I.O.</b> Legal effects of disagreement in the defence strategy between the defender and his client .....	150
<b>INVESTIGATIVE LAW</b>	
<b>Servetskyi I.V.</b> Investigation law subject .....	158
<b>PHILOSOPHY AND LAW</b>	
<b>Prysukhin S.I.</b> «Freedom» universal: the neo-Thomist approach .....	164
<b>Chornyj V.S.</b> Philosophical and legal principles of the military establishment of Ukraine definition .....	174

## **ЗАКРІПЛЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В АКТАХ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА**

**Ю.С. Савченко**

*старший лейтенант юстиції*

*юрисконсульт військової частини А1799*

**Постановка проблеми.** Забезпечення рівноправності жінок та чоловіків є важливим завданням більшості країн світу. У зв'язку з цим приділяється велика увага прийняттю міжнародних та національних документів з прав людини. Враховуючи, що міжнародне право є джерелом формування системи національного законодавства, становить невід'ємну його частину, виникає необхідність у дослідженні міжнародного законодавства з питань забезпечення рівних прав жінок та чоловіків, а також процесу узгодження державної правової бази з його вимогами. Крім дотримання норм міжнародних документів, Україна формує своє законодавство з питань гендерної рівності. Однак, воно характеризується певними суперечностями, прогалинами та в деяких випадках невідповідністю міжнародним нормам, а тому потребує відповідного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання законодавчого закріплення рівноправності жінок та чоловіків досліджували М.Шулер, О. Руднева, Ю. Тодика, Т. Мельник та ін.

**Мета статті** полягає в аналізі основних міжнародних документів у сфері гендерної рівності. Виявленні досягнень та недоліків чинного законодавства України з питань рівноправності жінок та чоловіків.

**Основні результати дослідження.** Рівність прав і можливостей людини незалежно від статі проголошена у багатьох міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною.

Так, першим міжнародно-правовим документом, в якому закріплені основні права та свободи людини була Загальна декларація прав людини, прийнята ГА ООН 10 грудня 1948 р., принциповою засадою якої є рівність правового статусу людей. Згідно ст. 1 зазначеної Декларації усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Стаття 2 проголошує рівність прав і свобод людей незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового чи іншого стану, а також політичного, правового або міжнародного статусу країни чи території, до якої людина належить. Крім того, вона проголошує принцип гарантованості передбачених у ній прав.

Важливими документами ООН, що покликані захищати права жінок, є Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, а також Міжна-

родний пакт про громадянські та політичні права, прийняті 16 грудня 1966 р. Відповідно до даних Міжнародних пактів люди є рівними у своїх правах незалежно від статі, які зобов'язують держав-учасниць забезпечити рівне для чоловіків і жінок користування правами, що в них передбачені. Аналіз вказаних документів дає змогу зробити висновок, що основна частина їх істотних положень присвячена захисту традиційних громадянських, політичних, соціальних та культурних прав, які викладені у Загальній декларації прав людини 1948 р. Але, необхідно зазначити, що в цих документах рівноправність статей закріплено у формі юридичного зобов'язання, а рівність прав жінок та чоловіків розглядається дещо ширше, ніж просте декларування їх загальної рівності перед законом. Для контролю за їхнім виконанням імплементації у національне законодавство держав-учасниць утворено Комітет з прав людини та Комітет з економічних, соціальних та культурних прав.

Актом, що узагальнив досвід міжнародного співробітництва у сфері захисту прав жінок, який поширюється на політичні, соціальні, економічні сфери, стала Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, прийнята ГА ООН 18 грудня 1979 р. Документ накладає на країни-учасниці конкретні зобов'язання про прийняття законодавчих, соціально-економічних та інших заходів для забезпечення рівноправності жінок та чоловіків. У преамбулі зазначеної Конвенції вказується, що дискримінація жінок порушує принципи рівноправності і поважання людської гідності, перешкоджає участі жінки нарівні з чоловіком у соціальному, політичному, економічному та культурному житті своєї країни, заважає зростанню добробуту суспільства і сім'ї, дедалі більше утруднює повне розкриття можливостей жінок. У Конвенції визначається «дискримінація щодо жінок» як будь-яка відмінність, виняток чи обмеження за ознакою статі, що послаблюють або зводять нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській чи будь-якій іншій галузі (ст. 1).

Конвенція містить низку статей, в яких сформульовані обов'язки держав щодо протидії дискримінації жінок та сприяння утвердженню рівності статей у суспільстві. У Конвенції також зазначено, що має бути викоренена практика, заснована на ідеї неповноцінності або переваги однієї статі, стереотипності ролі чоловіка і жінки. На жаль, в Україні дане зобов'язання в повній мірі не виконано, наприклад, ще й досі існують «суто чоловічі професії», в яких участь жінок викликає здивування й невдоволення.

Конвенція передбачає можливість введення тимчасових спеціальних заходів, спрямованих на прискорення встановлення фактичної рівності між чоловіками та жінками, які не вважаються дискримінаційними.

Конвенція має велике значення у сфері захисту прав жінок, регулюючи майже всі проблемні питання. Вона побудована на принципах активної участі держав та їх відповідальності за стан справ у зазначеній сфері. Її положення є орієнтирами у формуванні та впровадженні політики гендерної рівності для багатьох держав. У ній уточнюється правова та політична термінологія, що описує ситуацію жінок у суспільстві, що є дуже важливим не тільки при проведенні теоретичних досліджень, а й при впровадженні практичних дій. Контроль за її виконанням покладається на Комітет по ліквідації дискримінації щодо жінок.



На сьогодні більшість заходів щодо досягнення гендерної рівності стосуються здебільшого потреб жінок. Вони не враховують чоловічого фактору, навіть у тих випадках, коли ці заходи мають за мету виправлення порушень рівноваги у становищі жінок і чоловіків. Зосередження лише на розв'язанні проблем жінок перешкоджає комплексному запровадженню гендерної політики, оскільки рівність передбачається рівним статусом обох статей і досягається як стосовно жінок, так і чоловіків. У цьому аспекті актуальними є Конвенції Міжнародної організації праці, зокрема Конвенція 1981 р. №156 «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих із сімейними обов'язками». Відповідно до цієї Конвенції пільги щодо материнства повинні поширюватися не тільки на жінок, а й на чоловіків. Вона має велике значення, оскільки сім'єю та дітьми здебільшого опікуються жінки. І скоріше винятком із правила є випадки, коли чоловіки заради виховання дитини жертвують своєю кар'єрою та роботою. Крім того, ті чоловіки, які б хотіли скористатися певними «материнськими пільгами», просто не наважуються повідомити про своє рішення (наприклад, взяти відпустку по догляду за дитиною, у зв'язку із хворобою дитини тощо) через гендерні стереотипи. Така ситуація притаманна й українському суспільству. Однак, у деяких країнах Європи з метою реалізації положень вказаної Конвенції розробляється відповідне законодавство, що містить вказівку на обов'язковість перебування чоловіка у відпустці по догляду за дитиною протягом певного періоду. І використання такої відпустки чоловіками сприймається як цілком природне явище.

Принципи гендерної рівності закріплено в багатьох інших міжнародних документах, зокрема: Конвенції ООН про викорінення насильства щодо жінок (1993 р.); Декларації щодо рівності жінок і чоловіків; Декларації про ліквідацію дискримінації щодо жінок (1967 р.), спрямована проти будь-яких форм дискримінації людини за ознакою статі; Декларації ООН про соціальний прогрес (1995 р.) Пекінській декларації та Платформі дій (1995 р.); Декларації Тисячоліття 2000, яка проголошує шість фундаментальних принципів, що матимуть важливе значення для міжнародних відносин, серед яких принципи свободи, рівності й солідарності мають реалізовуватися в умовах надання рівних можливостей для чоловіків і жінок та ін.

У зазначених документах йдеться про те, що жінки й чоловіки є рівними у своїх правах та можливостях. Рівноправність жінок і чоловіків є одним із питань прав людини й однією з умов забезпечення соціальної справедливості, а також необхідною основною передумовою досягнення рівності, розвитку і миру. Сформульовані обов'язки держав стосовно утвердження гендерної рівності та відповідальність за стан справ у цій сфері.

Отже, існує розвинута міжнародно-правова база, яка гарантує забезпечення рівності жінок та чоловіків. Безумовно, розробка міжнародних документів, визначення орієнтирів гендерної політики, проведення конференцій з вказаних питань мають позитивний вплив на утвердження рівноправності, однак, складність полягає не стільки в юридичному проголошенні, скільки в фактичному втіленні положень міжнародних документів у життя, у формуванні механізмів здійснення закріплених рівних прав.

На виконання ст. 2 Конвенції ООН 1979 р. «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», відповідно до якої держави зобов'язані включити

принцип рівноправності чоловіків і жінок у національній конституції, в Конституції України гарантується рівність жінок та чоловіків. Майже дослівно відтворюючи зміст ст. 1 Загальної декларації прав людини, ст. 21 Конституції України зазначає, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. У ній наголошено, що не може бути жодних привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Крім того, передбачається, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується шляхом надання жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям. Тобто, зазначаються основні напрями державних заходів, спрямованих на забезпечення фактичної рівності жінки і чоловіка.

Викликає заперечення, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується «шляхом надання жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї», оскільки рівність не повинна встановлювати в якості норми такі умови та спосіб життя, які притаманні чоловікам [15, с. 276].

Також, на протигагу рівності жінок та чоловіків, відсутності обмежень чи привілеїв перед законом, йде припис про захист материнства і жодного слова немає про захист батьківства. Це, в свою чергу, порушує Конвенцію Міжнародної організації праці 1981 р. №156 «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих із сімейними обов'язками». На практиці таке положення може викликати багато невизначеностей щодо реалізації чоловіками своїх батьківських прав.

8 вересня 2005 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», метою якого, є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах суспільного життя, зокрема, шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України. Крім деталізації положення Конституції України щодо забезпечення рівності жінок і чоловіків у вказаному Законі вперше законодавчо визначені такі поняття, як: дискримінація за ознакою статі, позитивні дії, гендерна рівність, гендерно-правова експертиза та ін.

Президент України підписав Указ «Про підвищення соціального статусу жінок в Україні» від 25 квітня 2001 р. та Указ «Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 26 липня 2005 р., на виконання якого розроблено перелік гендерних питань для всіх міністерств. Їх прийнято з метою підвищення ефективності державної політики й узгодженої співпраці органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

На виконання ст. 4 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про проведення гендерно-правової експертизи» від 12 квітня 2006 р. №504, що передбачає проведення Міністерством юстиції України гендерно-правової експертизи чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів у всіх сферах законодавства, які стосуються прав і свобод людини. Ця експертиза проводиться як складова правової експертизи. У зв'язку із прийняттям зазначеної Постанови наказом Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 р. №42/5 затверджено Інструкцію з проведення гендерно-правової експертизи та Форму висновку гендерно-правової експертизи актів законодавства. Завданнями цієї експертизи визначено: проведення комплексного дослідження чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів щодо відповідності міжнародно-правовим актам з прав людини стосовно дотримання принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; підготовку обґрунтованих висновків щодо відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів; запобігання прийняттю нормативно-правових актів, які містять дискримінаційні положення за ознакою статі.

27 грудня 2006 р. Кабінетом Міністрів України була затверджена «Державна програма з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року» № 1834. Виконання Програми сприяє стабілізації соціального становища в державі; підвищенню рівня та якості життя жінок і чоловіків; забезпеченню рівності прав та можливостей жінок і чоловіків у працевлаштуванні та просуванні по службі; підвищенню рівня соціально-правового захисту жінок і чоловіків; розробленню ефективного механізму забезпечення гендерної рівності. Вказана Програма розрахована на період до 2010 р., наразі вже 2011 р., однак нової програми затверджено не було.

**Висновок.** Минуле століття внесло корективи у стереотипи суспільної свідомості, відбулося переосмислення ролі жінки та чоловіка в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Численні наукові праці з історії, соціології, економіки, права присвячені проблемі рівності чоловіка і жінки. Сучасною наукою вона сформована як проблема гендерної рівності. Гендерна рівність, як одна з фундаментальних засад прав особи, схвалена на міжнародному та національному рівнях.

Положення міжнародних документів спрямовані на досягнення рівності жінок та чоловіків, рівних можливостей, подолання дискримінації щодо жінок. Вони є основним орієнтиром при вдосконаленні законодавства України з питань гендерної рівності.

Законодавча база в Україні є однією з кращих серед країн пострадянського простору, але соціальні негаразди призводять до того, що чимало нормативних актів залишаються нереалізованими через недостатнє організаційне та фінансове забезпечення. Розв'язання питань покращення становища жінок ускладнюється кількістю нормативно-правових актів, масив яких практично не систематизований, що призводить до суперечності, перетинання або дублювання один одного. Тому необхідне здійснення гендерного аналізу українського законодавства, приведення його у відповідність до міжнародних норм, внутрішнє узгодження. Можливо потрібно взяти до уваги досвід Швеції, яка у 1991 р. прийняла Закон «Про

гендерну політику» та прийняти і в нашій державі аналогічний документ, який би вирішив проблему безсистемного та хаотичного регулювання гендерних відносин.

Важливо зазначити, що Україна стала однією з перших країн світу, що має окрему статтю в Конституції, де задекларовані рівні права і можливості жінок та чоловіків. Однак, не можна констатувати, що жінки та чоловіки фактично мають однакові можливості для реалізації власних прав, оскільки на практиці Україна робить надто уповільнені кроки до цього бажаного явища.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Декларація ООН про викорінення насильства щодо жінок 1993 р. / Нормативно-методичні основи гендерних перетворень. – К., 2009. – С. 12-16.
2. Декларація ООН Тисячоліття 2000 / Нормативно-методичні основи гендерних перетворень. – К., 2009. – С. 18-25.
3. Державна програма з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року, затверджена Кабінетом Міністрів України 27 грудня 2006 р., № 1834 / Нормативно-методичні основи гендерних перетворень. – К., 2009. – С. 80 – 92.
4. Загальна декларація прав людини 1948 року – Нормативно-методичні основи гендерних перетворень – К., 2005. – 184 с.
5. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 36. – С. 33-40.
6. Інструкція з проведення гендерно-правової експертизи та Форма висновку гендерно-правової експертизи актів законодавства, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5. // Урядовий кур'єр, 2008, № 91.
7. Конвенція о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин – Права человека. Дискриминация в отношении женщин: Конвенция и Комитет. Изложение фактов № 22. – М., 108 с.
8. Конвенція «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих із сімейними обов'язками», 1981 р., № 156.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змін та допов.). – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2011. – 120 с.
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / [упоряд. Ю.К. Качуренко]. – 2-ге вид. – К. : Юрінформ, 1992. – С. 67-85.
11. Міжнародний пакт про громадянські політичні права 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / [упоряд. Ю.К. Качуренко]. – 2-ге вид. – К. : Юрінформ, 1992. – С. 86-93.
12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про проведення гендерно-правової експертизи» від 12 квітня 2006 р. № 504. // Урядовий кур'єр, 2008. – № 83.
13. Указ Президента України «Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 26 липня 2005 р. №1135. // Офіційний вісник України, 2005 р. – № 30. – Ст. 48.
14. Указ Президента України «Про підвищення соціального статусу жінок в Україні» від 25 квітня 2001 року. // Офіційний вісник України, 2002 р., № 45.
15. Шведова Н.А. Гендерный подход как фактор политической культуры // Гендерный калейдоскоп. Курс лекций. / Под общ. ред. д-ра эконом. наук М.М.Мальшевой. – М. : Academia, 2002. – С. 271-290.

**Савченко Ю.С. Закріплення гендерної рівності в актах міжнародного та національного права**

*У статті досліджуються положення міжнародно-правових актів з питань гендерної рівності, процес узгодження державної правової бази з їхніми вимогами, а також досягнення та недоліки чинного законодавства України у сфері забезпечення рівних прав жінок та чоловіків.*

**Ключові слова:** *рівноправність жінок та чоловіків, гендерна рівність, міжнародно-правові акти, національне законодавство.*

**Савченко Ю.С. Закрепление гендерного равенства в актах международного и национального права**

*В статье исследуются нормы международно-правовых актов по вопросам гендерного равенства, процесса согласования государственной правовой базы с их требованиями, а также достижения и недостатки действующего законодательства Украины в сфере обеспечения равных прав женщин и мужчин.*

**Ключевые слова:** *равноправие женщин и мужчин, гендерное равенство, международно-правовые акты, национальное законодательство.*

**Savchenko I.S. Reinforcement of gender equality in the acts of international and national law**

*The article analyses the provisions of international law acts regarding the gender equality, the process of harmonization of the national legislation to meet them, and also attainments and deficiencies of the current legislation of Ukraine in the field of ensuring equal rights for women and men.*

**Key words:** *women and men equality, gender equality, international law acts, national legislation.*

Стаття надійшла до редакції 10.10.2011.

## ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

**Муаз Бшарат**

*аспірант Інституту права*

*імені князя Володимира Великого МАУП*

**Постановка проблеми.** Правове поняття «надзвичайний стан» у різних країнах має неоднозначне трактування як у лексичному, так і в змістовному сенсі. Пояснюється це не тільки мовними відмінностями, а й історичними закономірностями становлення і розвитку національних правових систем. Змістова сторона надзвичайного стану виражається насамперед у його трактуванні як крайнього засобу, останнього аргументу, котрий може врятувати державу від руйнівного впливу. Саме таке розуміння режиму надзвичайного стану мало місце в працях вітчизняних та зарубіжних учених ще у XIX ст. «Коли існуванню держави або його спокою загрожує що-небудь, – зазначав німецький учений професор Ленінг, – порятунком держави від загрозованих небезпек становить найважливіше завдання державної влади. Для того, щоб бути в змозі виконати це завдання, органи державної влади мають бути наділені великими повноваженнями. Обмеження, які ставлять їм закони про охорону особистої свободи, повинні бути тимчасово знищені» [1].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемою визначення категорії надзвичайного стану займалися такі науковці: О.М. Ларин, М.Г. Янгол, О.М. Домрін та ін. Але дане питання розглядалося лише фрагментально і потребує дослідження.

**Мета статті.** Проаналізувати поняття та доктринальні підходи до визначення юридичної природи категорії надзвичайного стану в законодавстві різних країн та в міжнародно-правових документах.

**Основні результати дослідження.** Що стосується лексичного аспекту, то, наприклад, у країнах англо-американської правової сім'ї використовується термін State of Emergency [2], який дослівно перекладається як державна крайня необхідність. Дійсно, у правових доктринах багатьох країн даної правової сім'ї режим надзвичайного стану трактується як один із видів крайньої необхідності, здійснюваної в державному масштабі [3].

В інших країнах законодавцем використовуються правові поняття, що означає режим особливих заходів, без застосування термінів «надзвичайний», «винятковий», «крайня необхідність» і т.п. Так, наприклад, Основний Закон ФРН у цьому випадку оперує категорією «стан напруженості» [4, с. 159]. Пояснюється це, мабуть, прагненням німецького законодавця дистанціюватися від усіх правових понять, так чи інакше пов'язаних з періодом нацистської диктатури, де характер державного управління носив виключний, надзвичайний характер, що часто знаходило відображення в правових термінах того періоду. Змістова сторона поняття «надзвичайний стан» як у нормативних актах різних держав, так і в правовій доктрині, дуже неоднозначна. Відмінності виявляються перш за все в тому, що законодавство різних країн вкладає в цей термін неоднакові смислові поняття стосовно до конкретних ситуацій. Наприклад, законодавство Індії на

увазі під поняттям «надзвичайний стан» режим, що вводиться як у випадку внутрішніх заворушень, повстань, збройних заколотів, так і в разі війни або зовнішньої агресії [5, с. 404]. Разом з тим, законодавство Канади проводить чітку грань між термінами «надзвичайний стан» і «воєнний стан». Першим охоплюються заходи, що застосовуються в силу причин внутрішнього характеру, другі – заходи для нейтралізації зовнішніх загроз [6]. На практиці таке розмежування знаходить відображення в тому, що режими надзвичайного та воєнного стану часто регулюються різними законодавчими актами. У деяких державах у поняття «надзвичайний стан» включаються також і заходи, спрямовані на оздоровлення загальної економічної ситуації в країні, виведення національного виробництва з кризи. Наприклад, Конституція Індії констатує можливість введення надзвичайного стану в галузі фінансів (ст. 360).

Таким чином, єдності в юридичному змісті поняття «надзвичайне становище» в законодавстві зарубіжних держав не існує, що цілком природно. Далекі від одностайності і доктринальні розуміння різних країн з даного аспекту. Більше того, міжнародні акти, які так чи інакше стосуються в своєму регулюванні питань забезпечення прав людини у виняткових умовах також не закріплюють чіткого та єдиного визначення поняття «надзвичайний стан». Разом з тим, питання про співвідношення різних понять, пов'язаних з введенням особливих заходів, залишається досить актуальним насамперед з теоретичної точки зору. Труднощі виявлення такого співвідношення цілком очевидна, й обумовлено, як було зазначено вище, специфічністю національних підходів в даному питанні. Разом з тим, спираючись на роботи як російських, так і зарубіжних вчених, можна провести теоретичне розмежування в поняттях, пов'язаних з введенням режиму особливих заходів. Зокрема, одні вчені пропонують охоплювати поняттям надзвичайного стану всю сукупність режимів, що вводяться як через причини внутрішнього характеру (великі аварії, масові заворушення, озброєні заколоти), так і зовнішнього характеру (агресія, війна тощо) [7, 8]. Аргументується дана позиція схожістю характеру державного управління. У будь-якому випадку на перше місце висувуються заходи, не властиві звичайному життю і діяльності суспільства, і що носять надзвичайні риси. Однак з цієї позиції не можна виявити системний взаємозв'язок понятійного апарату в рамках режимів особливих заходів.

Більш науково обґрунтованим видається позиція інших авторів, які вважають за необхідне використовувати збірне поняття, яке б об'єднало б режими особливих заходів поза їх зовнішнього або внутрішнього джерела [9, с. 13].

Таким інтегруючим терміном є поняття «виключні режими». Воно, в свою чергу, включає в себе поняття «надзвичайне положення», яке вводиться на підставі політико-соціальних, або природно-техногенних факторів внутрішнього характеру, і «військове положення», що вводиться в разі зовнішньої агресії або її безпосередньої загрози.

Таким чином, надзвичайний стан можна розуміти в широкому та вузькому сенсі. У широкому сенсі під даним поняттям позначаються всі режими, передбачені законодавством цієї держави, що носять винятковий характер. У вузькому сенсі під даною категорією розуміється тільки винятковий режим, введений у зв'язку з внутрішніми факторами. У тому числі і внутрішні збройні конфлікти високої або низької інтенсивності. Обґрунтованість такої позиції підтверджуєть-

ся і положеннями міжнародних актів. Зокрема, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод у ст. 15 використовується наступне формулювання: «Під час війни або іншого надзвичайного стану, що загрожує життю нації ...». Таким чином, міжнародний акт розмежовує внутрішній і зовнішній режими, маючи на увазі, що зміст вживаних в їх рамках заходів не може бути тотожним.

Наведена класифікація понять дозволяє чітко структурувати терміни, вклавши їх юридичний і смисловий зміст.

В силу своєї специфічності питання забезпечення прав людини в період міжнародного збройного конфлікту (і що з ним режиму воєнного стану) повинні, як видається, бути предметом самостійного дослідження. Проведений вище аналіз поняття «надзвичайний стан» у контексті правових систем різних держав дозволяє звернутися до аналізу юридичної природи забезпечення прав людини в особливих умовах.

Забезпечення прав людини в умовах виняткового режиму включає в себе дві сторони, два напрями, які, виступаючи як самостійні елементи надзвичайного стану, проте, перебувають у нерозривному зв'язку один із одним. Мова йде про обмеження і захист прав людини. Перший напрям відображає інтереси держави щодо нормалізації обстановки всередині країни до прийняттого рівня законності і порядку. Другий – передбачає інтереси людини, особистості в період, коли його права і свободи стають найбільш вразливими. Наведені два напрямки також відображають необхідність встановлення межі, яка буде відокремлювати правомірні дії влади в даний період від беззаконня. Останнє завдання завжди важке, і різні держави, що стикалися у своїй історії з необхідністю введення надзвичайних заходів, визнавали цей факт.

Першим напрямком забезпечення прав людини в період надзвичайного становища виступає їх захист. Слід зазначити, що захист прав людини в таких умовах може здійснюватися в двох формах:

- вироблення нормативно-правової бази застосування надзвичайних заходів із закріпленням гарантій найважливіших прав і свобод;
- реалізація нормативно закріплених гарантій у рамках діяльності органів влади в надзвичайних умовах.

**Висновок.** У силу принципу суверенітету різні держави самостійно виробляють нормативно-правові акти, які регулюють питання застосування надзвичайних заходів в особливих умовах, викликаних державною необхідністю. Як правило, норми подібного характеру містяться в конституційних актах і спеціальних нормативних документах, присвячених виключно надзвичайному стану. Зміст таких норм можна умовно розділити на дві групи: норми, що закріплюють процедуру і правомірність виняткових заходів в даний період, і норми, що встановлюють гарантії прав людини в аналогічних умовах і механізм їх реалізації. Тим самим дотримується єдність двох основних напрямів забезпечення прав людини. Реалізація нормативно закріплених гарантій прав людини в рамках діяльності органів влади у надзвичайних умовах як форма реалізації їх захисту, не менш важлива, ніж видання правових актів. Діяльність органів правопорядку відповідно до цілей і завдань введеного виняткового режиму повинна здійснюватися тільки в тих межах, котрі встановлені законом. Особливо це має виявля-



тися в обмеженні прав людини, недопущення застосування заборонених заходів. Слід зазначити, що захист прав людини в період надзвичайного стану може здійснюватися також на двох основних рівнях: міжнародному і національному. У силу свого суверенітету, держави вправі самостійно вирішувати, які заходи, адекватні тяжкості ситуації, що склалася, необхідно робити. І міжнародне право не може обмежити держави в цьому праві. Разом з тим, існують обставини, коли світове співтовариство не тільки має право, але і зобов'язане здійснювати контроль за надзвичайними заходами, які встановлюються. Це пов'язано з необхідністю контролю за дотриманням прав людини, які у ХХ ст. перестали бути предметом тільки національного забезпечення. І тільки ця сторона надзвичайного стану є сферою міжнародно-правового регулювання. Міжнародно-правова форма захисту прав людини в період надзвичайного стану, спрямована на недопущення масових і грубих порушень національними властями прав і свобод людини. Як справедливо зазначає А.Я. Капустін: «... внутрішні конфлікти знаходяться поза зоною досяжності міжнародного права до тих пір, поки вони не будуть представляти загрози міжнародному миру і безпеки або призводити до масових і грубих порушень прав людини» [10, с. 20].

Як уже зазначалося вище, другим напрямком у забезпеченні прав людини в умовах надзвичайного стану виступає їх обмеження. Обмеження прав людини в таких умовах виступає необхідним примусовим заходом, що носить тимчасовий характер, без якої неможливе досягнення цілей, заради яких такий режим вводиться. Законодавчі акти і конституції багатьох сучасних держав напряму пов'язують надзвичайний стан і обмеження прав людини.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Loening E.* Lehrbush des Deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig, 1884. Z. 290.
2. Emergency Regulations 1921 // The Board Trade Journal, 1921.04.07.
3. *Barnett H.* Constitutional and Administrative Law. London., 1995. P. 336.
4. Чрезвычайное законодательство ФРГ. – М., 1970.
5. *Домрин А. М.* Правовые институты чрезвычайного режима в Индии / В 3-х кн. – Институты конституционного права иностранных государств. – М., 2002.
6. Emergency Preparedness Act 1988, RS. 1985, ch 6, 4 th Suppl. Ottawa, 1989.
7. *Ехинов М.И.* Некоторые аспекты применения режима чрезвычайного положения. – Пермь, 1993.
8. *Ларин А.М.* Чрезвычайные ситуации и деятельность правоохранительных органов. / Право и чрезвычайные ситуации. – М., 1999.
9. *Янгол Н.Г.* Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы: история и современность. – СПб., 2000.
10. *Капустин А.Я.* Проблема имплементации норм международного гуманитарного права в немеждународных военных конфликтах / Российский ежегодник международного права. – СПб., 2001.

### **Муаз Бшарат. Дотримання прав людини в умовах надзвичайного стану**

*У статті аналізуються поняття та доктринальні підходи до визначення юридичної природи категорії надзвичайного стану в законодавстві різних країн та в міжнародно-правових документах.*

**Ключові слова:** надзвичайний стан, доктринальний підхід, права і свободи людини.

**Муаз Бшарат. Соблюдение прав человека в условиях чрезвычайного положения**

*Анализируются понятие и доктринальные подходы к определению юридической природы категории чрезвычайного положения в законодательстве разных стран и в международно-правовых документах.*

**Ключевые слова:** *чрезвычайное положение, доктринальный подход, права и свободы человека.*

**Muaz Bsharat. Adherence to human rights under the state of emergency**

*The article analyses the concept and theoretical approaches to the definition of the legal nature of the category of emergency in the legislation of different countries and in international legal documents.*

**Keywords:** *emergency, theoretical approach, human rights and freedoms.*

Стаття надійшла до редакції 24.11.2011.

## **ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ В УКРАЇНІ**

**О.О. Лов'як**

*кандидат юридичних наук,  
професор кафедри цивільного права і процесу,  
старший науковий співробітник  
Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** З метою вдосконалення регулювання відносин, які стосуються здійснення державної реєстрації актів цивільного стану, та охоплення всіх ключових питань у цій сфері, в липні 2010 р. було прийнято Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» (далі – Закон), який набув чинності 27 липня 2010 р.

Не можна не відзначити величезний позитив, який вніс цей нормативно-правовий акт у правове поле щодо новітніх норм, які спрямовані на покращання механізмів реалізації фізичними особами своїх прав та законних інтересів. Переважна більшість цивілістів-теоретиків і практиків стверджують, що цей Закон є нормативно-правовим актом європейського рівня, який не тільки уніфікував у собі питання діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану, а й став кроком, що максимально наблизив діяльність цих органів до забезпечення потреб пересічних громадян, реалізації їх прав та законних інтересів. Це Закон, в якому знайшов своє відображення багаторічний практичний досвід, поєднаний з глибоким і ґрунтовним вивченням як вітчизняного, так і міжнародного законодавства у цій сфері. Виходячи саме з таких позицій, положення окресленого наукового дослідження широко пов'язані із важливими науковими і практичними завданнями, а також перспективними напрямками наукових досліджень кафедри цивільного права і процесу НАВС.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У свою чергу, загальним питанням реєстрації актів цивільного стану, а також окремим його аспектам приділяли увагу: М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, І.А. Бірюков, Д.В. Боброва, С.М. Братусь, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Г.В. Єрьоменко, Ю.О. Заїка, О.С. Йоффе, Н.С. Кузнецова, В.І. Курило, В.В. Луць, О.О. Лов'як, А.В. Омельченко, В.В. Орленко, О.Ю. Піддубний, В.І. Семчик, Є.І. Фурса, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, Ю.В. Ярмоленко та інші.

Також здійснено аналіз положень Законів України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [3], «Про доступ до публічної інформації» [5], «Про захист персональних даних» [4], Цивільного кодексу України [6]. Аналізуючи праці названих вчених, а також положення деяких нормативно-правових актів у сфері реєстрації актів цивільного стану, визначено коло питань, досліджуваних не в повному обсязі.

Саме звідси і виникає необхідність перегляду чинного законодавства, ліквідації його прогалин і суперечностей, а також норм з можливістю їх довольного тлумачення, що створюють передумови неналежного їх застосування.

**Мета.** Такий стан справ дозволив виокремити основні завдання нашого дослідження, а саме:

- дослідити окремі питання законодавчого забезпечення реєстрації актів цивільного стану;
- з'ясувати системність та ускладнення правового регулювання відносин пов'язаних із державною реєстрацією актів цивільного стану;
- обґрунтувати необхідність внесення змін до законодавства щодо правового регулювання окресленої проблеми.

**Основні результати дослідження.** 1 липня 2010 р. було прийнято Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», який набув чинності 27 липня 2010 р.

Закон розроблено з метою вдосконалення регулювання відносин, які стосуються здійснення державної реєстрації актів цивільного стану, та охоплення всіх ключових питань в цій сфері в одному законодавчому акті.

Вказаним законодавчим актом визначено правові та організаційні засади державної реєстрації актів цивільного стану та врегульовано відносини, пов'язані з проведенням державної реєстрації актів цивільного стану, внесенням змін до актових записів цивільного стану, їх поновленням і анулюванням та визначено засади діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану.

Цей Закон визначає також систему, компетенцію та повноваження органів державної реєстрації актів цивільного стану. Ними є: центральний орган виконавчої влади у сфері державної реєстрації актів цивільного стану; відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції; виконавчі органи сільських, селищних і міських (крім міст обласного значення) рад. Державну реєстрацію актів цивільного стану громадян України, які проживають або тимчасово перебувають за кордоном, проводять дипломатичні представництва і консульські установи України.

Необхідно зазначити, що Законом урегульовано порядок створення та функціонування Державного реєстру актів цивільного стану громадян – державної електронної інформаційної системи, яка містить відомості про акти цивільного стану, зміни, що вносяться до актових записів цивільного стану, їх поновлення й анулювання та відомості про видачу свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану і про видачу витягів з нього.

Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» встановлено ряд новітніх норм, які спрямовані на покращання механізмів реалізації фізичними особами своїх прав та законних інтересів.

Так, удосконалено порядок розірвання шлюбу, що є особливо актуальним відносно осіб, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі. Незалежно від терміну покарання особи, засудженої до позбавлення волі, вона може розірвати шлюб як в органах державної реєстрації актів цивільного стану, так і в судовому порядку на загальних підставах.

Крім цього, до прийняття Закону, особи, шлюб між якими було розірвано у судовому порядку, повинні були з'явитися до органу державної реєстрації актів цивільного стану для державної реєстрації розірвання шлюбу та отримання свідоцтва про розірвання шлюбу. Наразі рішення суду, яке набрало законної сили, надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для зазначення в актовому записі про шлюб відповідної відмітки. При цьому реєструвати розірвання шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану не потрібно, а рішення суду є документом, який підтверджує припинення шлюбу.

На захист прав дітей спрямовано виключення з чинного законодавства норми, якою чоловіку було надано право за своєю заявою визнати батьківство щодо дитини, мати якої померла або оголошена померлою, визнана недієздатною, безвісно відсутньою, позбавлена батьківських прав або, якщо мати дитини не проживає з нею не менш як шість місяців і не проявляє про неї материнської турботи та піклування. Тепер у таких випадках батьківство визнається за рішенням суду.

Ефективній реалізації прав особи сприятиме також нова норма, якою передбачено, що у разі, якщо актовий запис цивільного стану, до якого необхідно внести зміни або який необхідно поновити, було складено компетентним органом іноземної держави, з якою Україною не укладено договору про правову допомогу та правові відносини у цивільних і сімейних справах, або якщо законодавством іноземної держави встановлено інший порядок внесення змін та поновлення, відмінний від передбаченого законодавством України, актовий запис цивільного стану попередньо поновлюється відділом державної реєстрації актів цивільного стану за місцем проживання заявника. Про поновлення актового запису цивільного стану та внесення до нього відповідних змін повідомляється компетентному органу іноземної держави.

Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» внесено зміни до ряду нормативно-правових актів. Можна з упевненістю сказати, що цей Закон є нормативно-правовим актом європейського рівня, який не тільки уніфікував у собі питання діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану, а й став кроком, що максимально наблизив діяльність цих органів до забезпечення потреб пересічних громадян, реалізації їх прав та законних інтересів. Це Закон, в якому знайшов своє відображення багаторічний практичний досвід, поєднаний з глибоким і ґрунтовним вивченням як вітчизняного, так і міжнародного законодавства у цій сфері [10].

Разом з тим, позитивні якості Закону, зрозуміло, не виключають творчої дискусії чи незгоди з окремими положеннями. Недарма в народі кажуть: «Немає меж досконалості». У підтвердження своїх міркувань слід наголосити на тому, що вже у вересні 2011 р. до ст. 13 вказаного нормативно-правового акту були внесені зміни. Таким чином, а також враховуючи розвиток суспільних відносин у нашій державі не слід відкидати можливість удосконалення й інших положень Закону.

Як вже зазначалося, Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» встановлює надійні гарантії реалізації фізичними особами своїх прав та законних інтересів, але з цього моменту хотілося б детальніше проаналізувати положення вищезазначеного Закону.

По-перше, слід звернути увагу на правовий статус персональних даних, які стосуються смерті особи і, відповідно, їхнього режиму.

Так, відповідно до абз. 3 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», «інформація, що міститься в актовому записі цивільного стану, є конфіденційною і не підлягає розголошенню», а відповідно до ч. 4 ст. 25 цього ж Закону – «порядок, умови і строки зберігання книг державної реєстрації актів цивільного стану і метричних книг в архівах відділів державної реєстрації актів цивільного стану та порядку передачі цих книг до державного архіву встановлюються центральним органом виконавчої влади у сфері державної реєстрації актів цивільного стану за погодженням із центральним органом виконавчої влади у сфері архівної справи і діловодства (Державна архівна служба України)». Таким документом є Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Умов зберігання книг реєстрації актів цивільного стану і метричних книг у відділах реєстрації актів цивільного стану та порядку передачі цих книг на зберігання до державних архівів, Переліку документів відділів реєстрації актів цивільного стану зі строками їх зберігання» №94/5 від 04.11.2002 р. Ним встановлено, що Книги реєстрації актів цивільного стану і метричні книги зберігаються у відділах реєстрації актів цивільного стану впродовж 75 років з часу їх складання.

Таким чином, інформація (а за нашим законом це і є персональні дані) про народження або смерть фізичної особи, що зберігаються в органах РАЦС, має режим обмеженого доступу (тобто є конфіденційною) як під час життя, так і протягом 75 років після смерті людини.

Виходячи з положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» конфіденційною є інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Зазначимо, що факт смерті особи тягне за собою низку правових наслідків, наприклад, відкриття спадщини. Законодавець надає спадкоємцям шестимісячний строк для прийняття спадщини. Проте до кола спадкоємців за законом належать не лише такі близькі для померлого люди як діти, батьки, подружжя, а і більш далекі родичі – двоюрідні і навіть троюрідні брати і сестри померлого. Якщо представники п'ятої черги спадкоємців за законом будуть вирішувати слід чи не слід поширювати конфіденційну інформацію про факт смерті особи для спадкоємців другої черги (брати, сестри, дід, баба), які, наприклад, проживають окремо від спадкодавця, то останні можуть пропустити строк на прийняття спадщини і будуть усунуті від спадкування, що не можна вважати справедливим.

Щоб уникнути певних непорозумінь з цього приводу, можливо доцільним було б п. 3, ч. 3 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» викласти у наступній редакції: «Інформація, що міститься в актовому записі цивільного стану, є конфіденційною і не підлягає розголошенню. Конфіденційність інформації не розповсюджується на випадки, якщо доступ до персональних даних є необхідним для здійснення або захисту цивільних прав».

По-друге, звернемо увагу на випадки державної реєстрації дітей, народжених за межами медичного закладу. В цій процедурі з'являється нова дійова особа – ме-

дична консультаційна комісія. У разі, якщо заклад охорони здоров'я не провів огляд матері та дитини, документ, що підтверджує факт народження, видає медична консультаційна комісія в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (Порядок утворення медичної консультаційної комісії та положення про неї мають бути затверджені МОЗ). Медична консультаційна комісія видає документ про народження у разі встановлення факту народження жінкою дитини.

На що слід звернути увагу. На сьогоднішній, день медична консультаційна комісія ще не створена, хоча відповідний законопроект вже підготовлено. Тому слід зазначити, що ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» в частині діяльності медичної консультаційної комісії не діє. З іншого боку, оскільки медична консультаційна комісія видає документ про народження у разі встановлення факту народження жінкою дитини, то при розробці нормативно-правового акта щодо її діяльності необхідно передбачити: чи достатнім буде після домашніх пологів викликати лікаря (фахівця будь якого медичного закладу) додому, аби він провів огляд матері та дитини, чи породіллі з немовлям необхідно буде їхати до лікарні, чи факт народження жінкою дитини будуть встановлювати представники медичної консультаційної комісії.

По-третє, не буде зайвим звернути увагу на нормативне навантаження та співвідношення положень ч. 3 ст. 49 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) та ч. 2 ст. 1 і ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану». Привертає увагу той факт, що згідно ст. 49 ЦКУ «Державній реєстрації підлягають народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом, зміна імені, смерть» [6]. У свою чергу Закон передбачає: «Державній реєстрації відповідно до цього Закону підлягають народження фізичної особи та її походження, шлюб, розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом, зміна імені, смерть» також закріплює, що дія цього Закону не поширюється на порядок проведення реєстрації громадянства України. Таким чином, громадянство як невід'ємна частина статусу громадянина залишається поза увагою законодавця.

Можливо, це і не є суттєвим аспектом теоретико-правових питань цього Закону якби не одне маленьке «але». У прикінцевих та перехідних положеннях Закону пропонується внести зміни до ст. 135 Сімейного кодексу України – абз. 1 ч. 1 після слів «за прізвищем» доповнити словами «та громадянством» [7]. Якщо дія Закону не поширюється на порядок проведення реєстрації громадянства України, тоді чому саме цей Закон запровадив такі зміни?

По-четверте, знову ж таки у перехідних та прикінцевих положеннях Закону неоднозначною є позиція законодавця про те, що засвідчення начальником установи виконання покарань справжності підпису на документах прирівнюється до нотаріального засвідчення [3] справжності підпису. Чому законодавець тільки начальників установ виконання покарань наділяє спеціальним статусом, адже окрім них є ще й капітани морських суден, командири військових частин (з'єднань), начальники експедицій, начальники слідчих ізоляторів та інші.

По-п'яте, не буде зайвим окреслити й інші пропозиції щодо вдосконалення положень Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану».

1. У ч. 2 ст. 2 Закону після слів «розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом», доповнити словами «усиновлення, встановлення батьківства».

2. Статтю 3 Закону доповнити ч. 3 такого змісту: «Акти громадянського стану, здійснені по релігійних обрядах не прирівнюються до актів громадянського стану, зробленим в органах державної реєстрації актів громадянського стану відповідно до, що діяв на момент їх здійснення законодавством, і вимагають наступної державної реєстрації».

3. Ст. 26 Закону доповнити ч. 1-1 такого змісту: «Відповідальність за правильність державної реєстрації актів громадянського стану і якість складання записів актів громадянського стану покладається на керівника відповідного органу державної реєстрації актів громадянського стану».

Ч. 5 ст. 6 Закону доповнити абз. 2 такого змісту: «Документи, видані компетентними органами іноземних держав щодо посвідчення актів цивільного стану, які були укладені поза межами території України за законами відповідних іноземних держав відносно громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства, визнаються дійсними в Україні при наявності їх легалізації, якщо інше не встановлене міжнародними договорами».

**Висновки.** Цими міркуваннями ні в якому разі не слід ставити крапку в дослідженнях проблемних питань реалізації окремих положень Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану». Окреслені проблеми потребують подальшого вивчення, а наукові здобутки – впровадження в соціальне і правове буття.

Оскільки, стаття присвячена проблемним аспектам реалізації та вдосконалення реєстрації актів цивільного стану, зазначимо, що подальшими напрямками дослідження у цій сфері можуть бути наступні проблемні аспекти:

- удосконалення та розробка ключових аспектів ювенальної юстиції в державі;
- захист прав людини і громадянина в контексті застосування правових норм щодо реєстрації актів цивільного стану.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.
2. Коментар до Конституції України: Науково-популярне видання. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. – 376 с.
3. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України прийнятий 01.07.2010 // Відомості Верховної Ради України, 2010, № 38, ст. 509 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2756-VI ( 2756-17) від 02.12.2010, ВВР, 2011, № 23; ст. 160 № 3736-VI ( 3736-17 ) від 09.09.2011.
4. Про захист персональних даних: Закон України // Відомості Верховної Ради України, 2010, № 34. – Ст. 481.
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України прийнятий 13.01.2011 // Відомості Верховної Ради України, 2011, № 32. – Ст. 314.
6. Цивільний кодекс України: Коментар. – Видання друге зі змінами за станом на 15 січня 2004 р. – Х. : ТОВ «Одісей», 2004. – 856 с.
7. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21-22, ст.135 із змінами, внесеними згідно із Законами № 3760-VI ( 3760-17 ) від 20.09.2011.
8. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Станом на 01.09.2011 р. – К. : «Видавничий дім «Професіонал», 2011. – 428 с.



9. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К. : Істина, 2006. – 944 с.

10. Про практику застосування Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» // Матеріали слухань Комітету з питань правової політики Верховної Ради України, 19 жовтня 2011 р. – К. – 56 с.

**Лов'як О.О. Правові питання вдосконалення державної реєстрації актів цивільного стану в Україні**

*Стаття спрямована на вирішення питань удосконалення регулювання відносин, які стосуються здійснення державної реєстрації актів цивільного стану та охоплення певних ключових питань у цій сфері.*

**Ключові слова:** цивільне законодавство, громадянство, шлюб, факт народження і смерті, акти цивільного стану, державна реєстрація.

**Ловьяк О.О. Правовые вопросы усовершенствования государственной регистрации актов гражданского состояния в Украине**

*Статья направлена на разрешение вопросов усовершенствования регулирования отношений, которые касаются осуществления государственной регистрации актов гражданского состояния, включая некоторые правовые вопросы в этой сфере.*

**Ключевые слова:** гражданское законодательство, гражданство, брак, факт рождения и смерти, акты гражданского состояния, государственная регистрация.

**Loviak O.O. Legal aspects legal frameworks of improving the state registration of civil status acts in Ukraine**

*The article refers to resolving the issues of improving the relationships regulation in the area of state registration of civil status acts, covering the key issues in the field.*

**Key words:** civil legislation, citizenship, marriage, fact of birth and death, civil status acts, state registration

Стаття надійшла до редакції 04.10.2011.

## **ЩОДО ДЖЕРЕЛ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

***Р. Б. Прилуцький***

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

**Постановка проблеми.** Питання про джерела господарського права ще не стало предметом наукової дискусії. Майже в усіх наукових і навчально-методичних працях, по суті, єдиним таким джерелом розглядається господарське законодавство. Інших джерел для більшості авторів як би не існує. І це є характерним не тільки для науки господарського права [1; 2; 3; 4]. Проте такий підхід не відповідає реальному стану господарського, цивільного та низки інших галузей законодавства України, яким, наряду з нормами права, санкціоновано можливість регулювання суспільних відповідних відносин іншими правовими засобами (інструментами), наприклад, договорами. Внаслідок такого регулювання суспільні відносини також набувають правового характеру, тобто стають правовідносинами. У зв'язку з цим постає закономірне питання, чому подібні засоби правового регулювання не повинні розглядатися як джерела права і досліджуватись відповідним такому визнанню чином?

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Щодо наукових робіт, спеціально присвячених зазначеній темі, нині можна виділити статті Р. Б. Прилуцького «Джерела господарського права за чинним законодавством України», «Поняття джерел цивільного права України: потрібні нові підходи» [5], в яких автор зробив постановку проблеми і загальну характеристику існуючих джерел відповідних галузей права, сподіваючись на подальше дослідження поставлених питань і можливу наукову дискусію.

**Мета статті** – розглянути питання про визначення джерел господарського права, їх структуру та характерні ознаки, надати відповідні рекомендації щодо внесення змін та доповнень до законодавства у зв'язку з цим.

**Основні результати дослідження.** Звернувшись до будь-якого сучасного навчального посібника з теорії держави і права, випущеного в Україні чи Росії, стосовно джерел права знайдемо практично одне й теж. За твердженням, наприклад, головного «теоретика» держави і права С. С. Алексєєва, джерела права – це «офіційно-документальні форми вираження та закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового значення, які походять від держави чи визнаються нею. Джерела права, відповідно, являють собою єдине місце «перебування» юридичних норм, резервуар, у якому юридичні норми тільки і знаходяться й звідкіль ми їх черпаємо, що і виправдовує використання тут терміну

«джерело». Офіційний характер джерелам права надається шляхом: правотворчості, коли нормативні документи приймаються компетентними державними органами, тобто походять від держави; санкціонування, коли державні органи, наприклад, суди, у тому чи іншому вигляді схвалюють соціальні норми (звичай, корпоративні норми), надають їм юридичну силу. Існують три основні види джерел права: нормативний юридичний акт, санкціонований звичай, судовий або адміністративний прецедент (виділено мною – Р. Б.). Серед інших джерел права необхідно виділити нормативний договір – угода двох чи більше суб'єктів, яка містить загальнообов'язкові, юридичні норми (наприклад, Федеративний договір). За своїми основними юридичними особливостями нормативний договір відноситься до нормативних юридичних актів» [6, с. 45-47]. Абсолютно таке ж розуміння джерел права (іноді слово в слово) превалює і в Україні [7, с. 90; 8, с. 163-164].

Не важко помітити, що основною домінантою у цьому пострадянському підході до поняття джерел права свято зберігається головний постулат – суспільні відносини не можуть регулюватися поза законодавчим чи іншим нормативним актом. Хоча поступові зрушення відбуваються й у цій галузі правової науки [9].

З нашої ж точки зору, джерелами права за різних обставин можуть бути не тільки нормативно-правові акти, прийняті державними органами, але й інші форми (засоби, інструменти), які, по-перше, можуть певні відносини породжувати, по-друге, – регулювати і, по-третє, бути достатнім мірилом і підставою для врегулювання у встановленому порядку будь-якого спору (конфлікту), що виник із таких відносин.

Якщо виходити з такого розуміння, то у прийнятих 2003 р. Господарському кодексі України (надалі – ГК) і Цивільному кодексі України (надалі – ЦК), який, за теперішніх умов, не можна не визнавати у певній мірі й частиною господарського законодавства, не важко виділити три джерела господарського права: 1) господарське законодавство; 2) договір; 3) звичай.

У цьому зв'язку, на наш погляд, суттєвим недоліком ГК є саме те, що, на відміну від ЦК, яким з самого початку чітко виділені три такі джерела (ст.ст. 4, 6, 7), у ГК ці положення «розкидані» по тексті.

Розуміння господарського законодавства як одного з джерел господарського права у цілому залишається традиційним, про що свідчить зміст ст. 7 ГК «Нормативно-правове регулювання господарської діяльності», якою встановлено, що відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами.

Слід визнати, що такий спрощений підхід до формування вказаної статті, з одного боку, безперечно, не надто сприяє визначенню значення ГК, і, з другого – не відповідає реальному стану нормативно-правового регулювання господарської діяльності, що, у свою чергу, не може сприяти утвердженню необхідного суспільного господарського порядку в економічній системі України, як це передбачено у преамбулі та ст. 5 ГК.

Порівняймо, наскільки якісніше у цьому сенсі виглядає ст. 4 ЦК «Акти цивільного законодавства України», якою визначено, що основу цивільного за-

конодавства України становить Конституція України, а основним актом (виділено мною – Р. Б.) цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України.

Згідно із ч. 2 ст. 4 ЦК актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу. Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України.

Це положення направлене на досягнення двоякої мети: 1) не допускати розбіжностей між законами, що приймаються, і ЦК; 2) забезпечити стабільність положень ЦК [10, с. 18]. Єдине, що необхідно було б зробити, це доповнити абз. 1 ч. 2 ст. 4 ЦК, виклавши його у наступній редакції: « 2. Основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України, який приймається на основі Конституції України і повинен відповідати їй». Така редакція більше відповідала б ст. 8 Конституції України.

Недоліки ст. 7 ГК і, прямо скажемо, невідале співвідношення зі ст. 4 ЦК породжує (наряду з теоретичними дискусіями навколо визнання чи невизнання господарського права самостійною галуззю права) невизначеність у співвідношенні між ними. Розвиток цивільного і господарського законодавства вже після прийняття цих кодексів свідчить скоріш про те, що законодавець і сам ще не визначився з цим питанням. Проте деякі науковці, користуючись цим, без особливого, на наш погляд, обґрунтування і всупереч положенню ч. 2 ст. 9 ЦК, стверджують, що положення ГК не повинні суперечити нормам ЦК [10, с. 26].

Під впливом, думається, зазначеного недоліку ГК з такої ж приблизно позиції виходить нині й судова практика [11].

Позиція ВГСУ вже була об'єктом нашого аналізу [12]. Зазначимо лише, що згідно з преамбулою правові основи господарської діяльності (господарювання) відповідно до Конституції України встановлює Господарський кодекс України. Ні у ст. 1, ні у ст. 7 ГК ЦК не зазначається як нормативний акт, що регулює господарські відносини. Відповідно і у ЦК не міститься положення про те, що ГК є актом цивільного законодавства. А загальні засади розмежування норм ГК і ЦК законодавець визначив у ст. 4 ГК і ст. 9 ЦК.

Розмежування у застосуванні норм ГК і ЦК у багатьох випадках прямо визначене відповідними нормами ГК. Наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 179 ГК господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. За ст. 306 ГК загальні умови перевезення вантажів, а також особливі умови перевезення окремих видів вантажів (вибухових речовин, зброї, отруйних, легкозаймистих, радіоактивних та інших небезпечних речовин тощо) визначаються цим Кодексом і виданими відповідно до нього транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами. Відносини, пов'язані з перевезенням пасажирів та багажу, регулюються Цивільним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами (ст. ст. 5, 6) і т. п.

Законодавець, як бачимо, у багатьох випадках імперативно визначив пріоритет у застосуванні норм ГК і ЦК до тих чи інших відносин. Однак, ця особливість ГК, як показує практика, часто виявляється не відомою для багатьох учасників господарських відносин і стає несподіваним одкровенням, коли ми покажемо це. Схоже, що на такі положення ГК не звернув уваги і ВГСУ.

Недоліки ст. 7 ГК є також додатковим чинником того, що у поєднанні із загальним негативним ставленням до ГК з боку законодавця сприяють його постійній дискримінації [13].

Суттєвим недоліком ГК є також те, що в ньому зовсім не згадано про місце в господарському законодавстві міжнародних договорів (іншими словами, міжнародного законодавства). Відповідно ж до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Міжнародні договори, таким чином, повинні розглядатися не як якесь окреме джерело, а як складова частина окремих галузей законодавства України, у тому числі й господарського.

Проте і цим господарське законодавство як джерело господарського права не вичерпується. Справа в тому, що вітчизняні державні, третейські та арбітражні суди все частіше стикаються з необхідністю застосування при розгляді господарських спорів законодавства іноземних країн. На законодавчому рівні юридичною підставою цього довгий час залишалась ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [14]. Нині Законом України «Про міжнародне приватне право» [15] право на вибір права, у тому числі іноземного, визнано за всіма учасниками приватноправових відносин (ст.4, 5). Можливість застосування іноземного законодавства визнається в ГК (наприклад, ч. 3 ст. 344). Таким чином, вказане у договорі (контракті) законодавство іноземної країни стає джерелом регулювання господарських відносин, що впливають із такого договору, про що, безперечно, має бути зазначено і в ГК.

З урахуванням сказаного ст. 7 ГК, на нашу думку, необхідно змінити, виклавши в такій редакції:

«Стаття 7. Нормативно-правове регулювання господарської діяльності

1. Відносини у сфері господарювання регулюються актами господарського законодавства.

2. Основу господарського законодавства України становить Конституція України.

3. Основним актом господарського законодавства України є Господарський кодекс України, який приймається на основі Конституції України.

Актами господарського законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції та цього Кодексу (далі – закон).

Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює господарські відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Господарського кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Господарського кодексу України. При порушенні цього правила прийнятий Верховною Радою України закон не набуває чинності.

4. Для регулювання майнових відносин у сфері господарювання можуть бути застосовані відповідні положення Цивільного кодексу України, якщо особливості регулювання таких відносин не встановлено цим Кодексом.

5. Господарські відносини можуть регулюватись нормативно-правовими актами Президента України у випадках, встановлених Конституцією України.

6. Актами господарського законодавства є постанови Кабінету Міністрів України.

Якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону.

7. Інші органи державної влади України, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють господарські відносини, в межах своїх господарсько-правових повноважень відповідно до Конституції України, цього Кодексу та закону.

8. У випадках, передбачених цим Кодексом і законами, господарські відносини можуть регулюватися актами, прийнятими суб'єктами господарювання (локальними нормативно-правовими актами).

9. Чинний міжнародний договір, який регулює господарські відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного господарського законодавства України.

Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом господарського законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

10. У випадках, передбачених, договором, законом або міжнародним договором, господарські відносини можуть регулюватися нормами права інших держав.

11. Господарські відносини регулюються однаково на всій території України, якщо інше не визначено законом.

12. Якщо господарські відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами господарського законодавства, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу та інших актів господарського законодавства, що регулюють подібні за змістом господарські відносини (аналогія закону).

У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання господарських відносин вони регулюються відповідно до загальних засад (принципів) господарського законодавства (аналогія права)».

Коли ми говоримо про договір як самостійне джерело господарського права, то маємо на увазі не нормативні договори, до яких у теорії нормативного договору відносять: а) внутрішньодержавні нормативні договори (типові договори, примірні статuti, «формуляри», засновницькі договори про створення господарських товариств, статuti господарських товариств); б) міждержавні (міжнародні) нормативні договори (угоди, конвенції, пакти і т.п.) [2, с. 48], а договір, який укладається виключно внаслідок власного волевиявлення сторін. Тобто, такий договір виступає єдиним регулятором суспільних відносин, що породжуються ним, і ніщо більше.

Це означає також, що тільки сторони визначають зміст договору і суд чи інший орган, який розглядає спори, що витікають з такого договору, може і зобов'язаний вирішити їх з посиланням виключно на його умови, оскільки законодавством він не регулюється.

Договір як самостійне джерело цивільного права закріплений у ст. 6 ЦК, якою передбачено, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд тощо. Пересторога у використанні договору як джерела цивільного права і регулятора цивільних відносин полягає тут у тому, що договір має відповідати загальним засадам цивільного законодавства, визначеним ст. 3 ЦК. Крім того, сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Положення про договір як самостійне джерело господарського права міститься у ст. 174 ГК, якою прямо передбачено, що господарські зобов'язання можуть виникати з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать.

Таким чином, на відміну від ЦК, у ГК закріплено суттєве обмеження у використанні договору як самостійного джерела регулювання господарських відносин – він не може суперечити чинному закону, з чого випливає, що сторони не мають права відступити від закону і врегулювати свої відносини договором на власний розсуд, якщо ці відносини законом врегульовані.

Необхідно також враховувати, що відповідні обмеження можуть виникати у відповідності до ст. 207 ГК, якою встановлено підстави недійсності господарського зобов'язання. Господарське зобов'язання може бути на вимогу однієї зі сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині, що: 1) не відповідає вимогам закону; 2) вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства; 3) укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності).

Недійсною може бути визнано також нікчемну умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб.

У зв'язку з цим зауважимо, що ВГСУ у п. 21 згадуваного вище інформаційного листа від 07.04.2008 р. № 01-8/211 заявив, що ГК не передбачає поділу правочинів на нікчемні (ч. 2 ст. 215 ЦК) та оспорювані (ч. 3 ст. 215 ЦК), а натомість у суперечності із ЦК фактично розглядає як оспорювані (ч. 1 ст. 207 ГК) всі ті зобов'язання, що виникають з правочинів, які за ЦК є нікчемними. У ч. 2 ст. 207 ГК вживається термін «нікчемна умова», але визначення відповідного поняття відсутнє. У ч. 3 ст. 207 ГК встановлюється, що виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним, припиняється з дня набрання рішенням суду законної сили, та передбачає можливість визнання зобов'язання недійсним на майбутнє, що також суперечить ст. 236 ЦК. Таким чином, ст. 207 ГК, на думку

ВГСУ, не містить особливостей регулювання господарських відносин, а містить загальні правила про недійсність господарських зобов'язань, які суперечать ЦК як за термінологією, так і за змістом. Тому ст. 207 ГК відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 4 ЦК, абз. 2 ч. 1 ст. 4 ГК застосовуватись не може.

Слід, безперечно, погодитись, що редакція ст. 207 ГК не зовсім кореспондується із положеннями ЦК про недійсність правочинів (що, однак, не суперечить ч. 7 ст. 179 ГК). Разом з тим, не можна визнати беззаперечною і позицію ВГСУ. З нашої точки зору, при оцінці ст. 207 ГК необхідно виходити з таких міркувань.

1. Дана стаття стосується не правочинів взагалі, а господарських зобов'язань, основними видами яких є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання (ч. 2 ст. 173 ГК). При цьому навіть майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК з урахуванням особливостей, передбачених ГК (абз. 2 ч. 1 ст. 175 ГК). І тут дійсно потрібно враховувати розмежування між майновими господарськими і майновими цивільними зобов'язаннями, що проводиться у ст. 4 ГК.

2. Положення ст. 207 ГК у цілому не суперечать ст. 203 ЦК, яка встановлює вимоги щодо чинності правочину.

3. У ч. 1 ст. 207 ГК не передбачається жодного із господарських зобов'язань, які б підпадали під поняття нікчемного правочину у розумінні ч. 2 ст. 215 ЦК, відповідно до якої нікчемний правочин – це правочин, недійсність якого встановлена законом. Це означає, що закон прямо називає відповідний правочин нікчемним. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 547 ЦК правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним. ВГСУ правильно зазначив, що нікчемний правочин є недійсним у силу закону. Проте це не означає, що нікчемним має визнаватись будь-який договір, що суперечить закону. У протилежному разі це суперечило б ст. 6 ЦК.

Жодне з положень, передбачених частиною 1 ст. 207 ГК, у ЦК не кваліфікується як така, що призводить до нікчемності зобов'язання. А це означає, що їх недійсність може бути встановлена тільки судом (оспорювані правочини). Твердження ВГСУ про те, що у цій частині ст. 207 ГК суперечить ЦК, безпідставне. У протилежному разі дійсно може скластись враження, що ВГСУ виступає за те, як зазначає, академік В. К. Мамотов, щоб зобов'язання, вчинене з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, не можна було б визнати недійсним [16].

4. Що стосується ч. 2 ст. 207 ГК, то тут можна погодитись з ВГСУ в тому, що використаний у ній термін «нікчемна умова» з урахуванням подальшого змісту не відповідає ч. 2 ст. 215 ЦК, оскільки визнання такої умови недійсною не повинне встановлюватись судом. Разом з тим, обґрунтованість доцільності такого визнання очевидна. ЦК ці питання не вирішує. Наприклад, у ст. 634 ЦК передбачається тільки можливість зміни або розірвання договору приєднання на вимогу сторони, яка приєдналася; ст. 651 ЦК допускає зміну або розірвання договору за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом; ст. 611 ЦК встановлено, що правові наслідки порушення зобов'язання встановлюються договором або законом, що в принципі не виключає можливості зловживань з боку економічно домінуючих суб'єктів господарювання.



Як показала світова фінансово-економічна криза, більшість вітчизняних банків, зловживаючи своїм становищем, в односторонньому порядку змінювала кредитні і депозитні договори, свавільно підвищуючи чи знижуючи процентні ставки, у результаті чого Верховна Рада України змушена була навіть Законом України від 12.12.2008 р. внести доповнення до ЦК (ст. 1056-1, ч. 4. ст. 1061), згідно з якими банкам заборонено в односторонньому порядку змінювати процентні ставки за договорами, а умови про це – визнаються нікчемними. Проте, в інших сферах господарської діяльності подібні питання не врегульовані, що у сучасних умовах ще більше піднімає важливість положень ч. 2 ст. 307 ГК.

5. ВГСУ не правильно трактує зміст ч. 3 ст. 207 ГК, якою встановлено не тільки те, що виконання зобов'язання, визнаного судом недійсним, припиняється з дня набрання рішенням суду законної сили, але й як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення, тобто вчинення, що повністю відповідає ст. 236 ЦК.

З метою усунення розбіжностей з положеннями § 2 гл. 16 ЦК пропонуємо таку редакцію ст. 207 ГК:

«Стаття 207. Недійсність господарського зобов'язання

1. Господарське зобов'язання визнається недійсним з підстав, передбачених Цивільним кодексом України, з урахуванням особливостей, встановлених цим Кодексом.

2. Господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, наносить шкоду навколишньому середовищу і ресурсам планети, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї зі сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині.

3. Недійсною може бути визнано також будь-яку умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб. Недійсними визнаються, зокрема, такі умови публічних, типових договорів і договорів приєднання, що:

- виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або, взагалі, не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків;

- допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов;

- вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця.

4. Виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним повністю або в частині, припиняється повністю або в частині з дня набрання рішенням суду законної сили як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення (вчинення). У разі якщо за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним і припиняється на майбутнє».

ГК необхідно також доповнити ст. 7-1 такого змісту:

«Стаття 7-1. Господарське законодавство і договір

1. Суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин можуть регулювати відносини між собою шляхом укладання договорів, які не передбачені актами господарського законодавства, але відповідають загальним заходам (принципам) господарського законодавства і не суперечать йому.

2. Сторони в договорі, врегульованому актами господарського законодавства, можуть відступити від положень цих актів і врегулювати свої відносини на власний розсуд, якщо це допускається цими актами».

Звичай як самостійне джерело цивільного права визначений ст. 7 ЦК, відповідно до якої цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. За ч. 2 ст. 7 ЦК звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується. Це положення дає нам підстави стверджувати, що, не зважаючи на те, що де-факто у регулюванні цивільних відносин цивільне законодавство залишається ще домінуючим, де-юре ЦК закріпив пріоритет такого джерела цивільного права як договір. І це логічно, зважаючи на приватний характер і диспозитивність цивільних відносин.

У ГК звичай також визнається як джерело регулювання господарських відносин, але в положеннях окремих статей. Так, згідно з ч. 4 ст. 265 ГК умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс» [17], відповідно до ч. 3 ст. 344 ГК міжнародні розрахунки регулюються, у тому числі банківськими звичаями, до яких відносяться, наприклад, Уніфіковані правила по інкасо (редакція 1978 р., публікація МТП № 322), Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (редакція 1993 р., публікація МТП № 500), які є нічим іншим, як систематизованими зводами міжнародних звичаїв.

На практиці звичаї можуть бути писані (зафіксовані у відповідному документі) і неписані. Вони можуть бути міжнародними, національними, регіональними, місцевими або звичаями торгівлі окремими видами товарів (нафтою, кавою, діамантами тощо). Практично кожен великий порт має свої портові звичаї.

Значення звичаю як джерела господарського права таке ж як і договору – він є самостійним регулятором господарських відносин і всі спірні питання, що виникають із цих відносин, можуть бути вирішені виключно з посиланням на правила, встановлені цим звичаєм. Разом з тим, на відміну від ЦК, не може для регулювання господарських відносин застосовуватись звичай, який суперечить закону чи договору.

З метою більш чіткого регулювання цього питання було б доцільно, на наш погляд, доповнити ГК ст. 7-2 такого змісту:

«Стаття 7-2. Звичай

1. Господарські відносини можуть регулюватися звичаєм, у тому числі звичаєм ділового обороту.

Звичаєм є правило поведінки, не встановлене актами господарського законодавства, але є усталеним у певній сфері господарських відносин.

Звичай може бути усним або зафіксованим у відповідному документі (писаний звичай).

2. Звичай, що суперечить актам господарського законодавства або договору, у господарських відносинах не застосовується».

**Висновки.** З розвитком ринкових відносин та подальшою інтеграцією України у міжнародний економічний простір змінюється розуміння права, розширюються засоби, форми (інструменти) регулювання суспільних відносин, у тому числі у сфері господарювання. Зокрема, значення регуляторів господарських відносин набувають господарські договори та звичаї ділового обороту. Важливими джерелами господарського права (як і низки інших галузей права), наряду з господарськими нормативно-правовими актами, стає договір і звичай.

З урахуванням цього відповідним чином повинне розвиватись і модернізуватись господарське законодавство. Перед наукою господарського, цивільного та суміжних галузей права стоїть, на наш погляд, важлива задача з надання чітких критеріїв сприйняття і розуміння таких процесів як стосовно внутрішніх так і зовнішньоекономічних відносин.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Щербина В.С.* Господарське право : Підручник / В.С. Щербина. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.
2. *Хозяйственное право : Учебник* / [В.К. Макутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.] ; под ред. Макутова В.К. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 912 с.
3. *Цивільне право України : Підручник: У 2-х кн.* / [О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.
4. *Цивільне право України : Підручник: У 2 т.* / [Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова І.М., Жилінкова І.В. та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1. – 480 с.
5. Див., напр. : 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.nbu.ua/e-journals\FP\2010-2\10prbczu.pdf>; Прилуцький Р.Б. Поняття джерел цивільного права України: потрібні нові підходи / Р.Б. Прилуцький // Право України. – 2008. – № 12. – С. 66-71.
6. *Алексеев С.С.* Государство и право : Учеб. пособие / С.С. Алексеев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 152 с.
7. *Бабкіна О.В.* Теорія держави і права у схемах і визначеннях : Навч. посіб. / О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2004. – 144 с.
8. *Загальна теорія держави і права : Навч. посіб.* / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за ред. В.В. Копейчикова. – Стер. вид. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.
9. *Пархоменко Н.* Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.
10. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т.* / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 3-е вид., перероб. і доп.. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 832 с.
11. Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» : від 07.04.2008 р., № 01-8/211.
12. Див., напр. : 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.nbu.ua/e-journals\FP\2010-2\10prbczu.pdf>

13. Прилуцький Р.Б. Сучасний стан цивільного та господарського законодавства становить загрозу для безпеки України / Р.Б. Прилуцький // Економіко-правові дослідження в ХХІ столітті: пробіли та економічно необґрунтовані норми в законодавстві, регулюючому господарську діяльність в Україні та шляхи їх усунення: матеріали Другої міжнародної науко.-практ. інтернет-конф. (м. Донецьк, 2-5 червня 2009 р.). – Донецьк: Вид-во «Вебер» (Донецьке відділення), 2009. – С. 62-67.

14. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»: від 16.04.1991 р. // ВВР України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

15. Закон України «Про міжнародне приватне право»: від 23.06.2005 р. // ВВР України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

16. Мамутов В.К. Цивільний кодекс потребує в певній корекції / Мамутов Валентин Карлович // Закон і бізнес. – 04-10.04.2009.

17. Указ Президента України «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів»: від 04.10.1994 р. // Урядовий кур'єр. – 1994. – 6 жовтня.

### **Прилуцький Р. Б. Щодо джерел господарського права України**

*У статті відповідно до чинного законодавства України розглянуто джерела господарського права – господарське законодавство, договір та звичай. Проаналізовано співвідношення Господарського та Цивільного кодексів України, судову практику. Запропоновано зміни та доповнення до Господарського кодексу України.*

**Ключові слова:** господарське право, джерело права, господарське законодавство, договір, звичай.

### **Прилуцький Р. Б. Отноительно источников хозяйственного права Украины**

*В статье в соответствии с действующим законодательством Украины рассмотрены источники хозяйственного права – хозяйственное законодательство, договор и обычай. Проанализировано соотношение между Хозяйственным и Гражданским кодексами Украины, судебная практика. Предложены изменения и дополнения к Хозяйственному кодексу Украины.*

**Ключевые слова:** хозяйственное право, источник права, хозяйственное законодательство, договор, обычай.

### **Prylutskyi R. B. Concerning sources of the economic right of Ukraine**

*According to the current legislation of Ukraine the sources of the economic right – economic legislation, contract and custom are considered. Are analyzed a parity between the Economic and Civil codes of Ukraine, judicial practice. The changes and additions to the Economic code of Ukraine are offered.*

**Key words:** the economic right, source of the right, economic legislation, contract, custom.

Стаття надійшла до редакції 15.12.2011.

## НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ТА ЯКІСТЬ ПРОЕКТІВ РЕГУЛЯТОРНИХ АКТІВ

**О.М. Сташевський**

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Інституту права МАУП*

**О.О. Юлдашев**

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Київської державної академії водного транспорту*

**Постановка проблеми.** Найвність ефективного регуляторного середовища в економіці – чи не найважливіша складова, вирішальний фактор розвитку бізнесу, створення сприятливого інвестиційного клімату.

Загалом, регуляторне середовище характеризується такими параметрами: ступінь прозорості та послідовності державної регуляторної політики; вплив на інвесторів з боку органів державної влади різного рівня у вигляді вимог щодо реєстрації, ліцензування, сертифікації підприємницької діяльності тощо; рівень бюрократизму та корупції.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У науковій літературі використовуються два терміни – «регуляторна політика» та «регулятивна політика», які є синонімами терміна «regulatory policy», що застосовується в англійській мові. Вчені-економісти здебільшого вживають термін «регуляторна політика», під яким більшість із них розуміє регулювання економіки в цілому чи окремих її сфер [1, с. 10].

Достатньо конструктивним є визначення (державної) регуляторної політики в Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» прийнятим 11 вересня 2003 р. № 1160-IV, де під державною регуляторною політикою розуміється політика вдосконалення нормотворення в сфері господарювання [2].

Проблему розробки та реалізації регуляторної політики держави вивчали як іноземні, так і вітчизняні вчені, зокрема: Д. М. Кейнс, П. Браун, С. Брукс, Д. Веймер, Д. Дерлоу, Е. Квейд, У. Поттер, Г. Саймон, В. М. Геєць, А. Я. Жаліло, А. Гальчинський, В. Бакуменко, О. Кілієвич, Т. Кравцова, О. Кучеренко, Н. Нижник та ін.

Дослідження державної регуляторної політики в аспекті її розуміння як політики вдосконалення нормотворення у сфері господарювання провадилися переважно в Україні [1, 3, 5].

**Мета.** Дослідити перший параметр характеристики регуляторного середовища. Визначити ступінь прозорості та послідовності державної регуляторної політики, проаналізувати нормативне регулювання та якість проектів регуляторних актів.

**Основні результати дослідження.** Уперше механізм регуляторної політики почав формуватися на початку 70-х рр. минулого століття у США для регуляторного нагляду. Згодом він набув подальшого розвитку і зараз спрямований в основному на лібералізацію регуляторного впливу та зменшення кількості регулювань. Для країн ЄС Єврокомісія рекомендує використовувати такі складові регуляторної політики:

- якісне регулювання;

- розгляд альтернатив;
- нормативні документи для підготовки АРВ (аналізу регуляторного впливу);
- координаційний орган з АРВ;
- запровадження політики з АРВ;
- формалізація консультаційних процедур;
- дослідження впливу на малі підприємства;
- преференції для малих і середніх підприємств [3].

Про дієвість сучасного стану застосування регуляторної політики свідчать такі дані: у 2010 р. в Україні спостерігалось поступове відновлення позитивної динаміки економічного зростання. За даними Держкомстату зростання ВВП України в 2010 р. становило 4,1 %, що підтверджує просування економіки на шляху виходу з кризи. Хоча протягом 2010 р. і відбулося відновлення економічного зростання, однак остаточний показник зростання реального ВВП при цьому перекинув лише третину економічного спаду за 2009 р. За прогнозами Україна повернеться до показника доданої вартості до кризового рівня лише на початку 2013 р. [4].

Аналіз нормативного регулювання регуляторної політики. У рамках цього підрозділу мова піде про виконаний нами аналіз нормативного регулювання методичних аспектів регламенту господарських та адміністративних відносин між регуляторними органами та суб'єктами господарювання.

Нормативне регулювання регуляторної політики включає відповідний закон від 11 вересня 2003 р. № 1160 -IV та комплекс підзаконних актів. В.К. Мамутов у своїй доповіді на Міжнародній науково-практичній конференції «Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине», вказує на важливість прийняття Закону України від 11 вересня 2003 р. «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» [5, с. 41].

Закон від 11 вересня 2003 р. № 1160 включає дев'ять розділів і ст. 41. У цьому Законі терміни вживаються в такому значенні: державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності (далі – державна регуляторна політика) – напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України; регуляторний акт – це: прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого, спрямований на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання; прийнятий уповноваженим регуляторним органом інший офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, застосовується неодноразово та щодо невизначеного кола осіб і який, або окремі положення якого, спрямований на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господа-

рювання, незалежно від того, чи вважається цей документ відповідно до закону, що регулює відносини у певній сфері, нормативно-правовим актом; регуляторний орган – Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, інший державний орган, центральний орган виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцевий орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, а також посадова особа будь-якого із зазначених органів, якщо відповідно до законодавства ця особа має повноваження одноособово приймати регуляторні акти. До регуляторних органів також належать територіальні органи центральних органів виконавчої влади, державні спеціалізовані установи та організації, некомерційні самоврядні організації, які здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо ці органи, установи та організації відповідно до своїх повноважень приймають регуляторні акти; регуляторна діяльність – діяльність, спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів, яка здійснюється регуляторними органами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, територіальними громадами в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією України, цим Законом та іншими нормативно-правовими актами; відстеження результативності регуляторного акта – заходи, спрямовані на оцінку стану впровадження регуляторного акта та досягнення цим актом цілей, задекларованих при його прийнятті; перегляд регуляторного акта – заходи, спрямовані на приведення регулятором прийнятого ним регуляторного акта у відповідність з принципами державної регуляторної політики; показники результативності регуляторного акта – показники, на підставі яких при проведенні відстеження результативності регуляторного акта здійснюється оцінка стану впровадження цього регуляторного акта та досягнення ним цілей, задекларованих при його прийнятті; аналіз регуляторного впливу – документ, який містить обґрунтування необхідності державного регулювання шляхом прийняття регуляторного акта, аналіз впливу, який справлятиме регуляторний акт на ринкове середовище, забезпечення прав та інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави, а також обґрунтування відповідності проекту регуляторного акта принципам державної регуляторної політики; звіт про відстеження результативності регуляторного акта – документ, який містить дані про результати відстеження результативності регуляторного акта та про методи, за допомогою яких було здійснено таке відстеження; розробник проекту регуляторного акта – регуляторний орган або інший орган, установа, організація, особа чи група осіб, що уповноважені розробляти або організовувати, спрямовувати та координувати діяльність з розроблення проекту регуляторного акта (ст.1 Закону України від 11 вересня 2003 р. «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності»). Дія цього Закону, як говориться у ст. 3, поширюється на відносини у сфері здійснення державної регуляторної політики та регуляторної діяльності. Дія цього Закону не поширюється на здійснення регуляторної діяльності, пов'язаної з прийняттям: постанов Верховної Ради України; актів Національного банку України, за винятком окремих нормативно-правових актів Національного банку України; актів Рахункової палати, Центральної виборчої комісії

та Національної служби посередництва і примирення; стандартів, кодексів уста- леної практики, технічних умов, за винятком випадків, коли положення стан- дартів, кодексів усталеної практики, технічних умов, прийнятих органами дер- жавної влади та органами місцевого самоврядування, маючи у передбачених за- коном випадках обов'язковий характер, встановлюють вимоги до суб'єктів гос- подарювання щодо проведення обов'язкових погоджень, аналізів, експертиз, об- стежень, випробувань тощо за допомогою третіх осіб; санітарних норм, держав- них норм і правил у сфері містобудування, у тому числі державних будівельних норм, державних норм і правил пожежної безпеки, у тому числі загальнодержав- них, міжгалузевих, галузевих нормативних актів з питань пожежної безпеки, дер- жавних міжгалузевих та галузевих нормативних актів про охорону праці, норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки, нормативних документів з метрології, затверджених центральними органами виконавчої влади, фармако- пейних статей, Державної Фармакопеї України, технологічних регламентів виго- товлення лікарського засобу, за винятком випадків, коли у положеннях зазначе- них документів містяться вимоги до суб'єктів господарювання щодо проведення обов'язкових погоджень, аналізів, експертиз, обстежень, випробувань тощо за допомогою третіх осіб; актів, прийнятих з питань запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного, надзвичайного стану, оголошення зони над- звичайної екологічної ситуації, а також з питань мобілізації та демобілізації; актів, що містять державну таємницю України; актів, що містять індивідуально-конкр- етні приписи, за винятком актів, у яких одночасно містяться нормативні та інди- відуально-конкретні приписи; актів, якими доводяться до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань рішення органів, які є вищими по відношенню до органів, які приймають ці акти. Дія цього Закону також не поширюється на поряд- ок укладання, виконання, опублікування, реєстрації та денонсації міжнародних договорів України.

Принципи державної регуляторної політики та вимоги щодо забезпечення її здійснення. Принципами державної регуляторної політики є: доцільність – об- ґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з ме- тою вирішення існуючої проблеми; адекватність – відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потреби у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив; ефективність – забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта макси- мально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави; збалансованість – забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарю- вання, громадян та держави; передбачуваність – послідовність регуляторної діяль- ності, відповідність її цілям державної політики, а також планам з підготовки проектів регуляторних актів, що дозволяє суб'єктам господарювання здійснюва- ти планування їхньої діяльності; прозорість та врахування громадської думки – відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах їхньої регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регулятор- ними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому за- коном порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'яз- ковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізич-



них та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності (ст. 4).

Вказані принципи можна інтерпретувати як системоутворюючі ознаки регуляторного акту. Треба зауважити про необхідність розробки комплексу методичних матеріалів, які мають регламентувати технологію підготовки проектів регуляторних актів. При цьому мінімальність та достатність вказаних матеріалів визначається виходячи з вимог забезпечення вищеперерахованих принципів цих актів.

Врахування принципів державної регуляторної політики у конкретних актах є дуже важливим. Спеціально уповноважений орган – Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва, має право здійснювати експертизу регуляторних актів центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органів виконавчої влади на відповідність цих актів, зокрема, вимогам додержання перерахованих принципів. Тобто, якщо громадянин або юридична особа звернеться до Держпідприємництва, то він має прийняти рішення про необхідність усунення виявлених порушень принципів державної регуляторної політики органом, що прийняв цей акт.

Не менш важливими є вимоги щодо забезпечення здійснення державної регуляторної політики. Недодержання цих вимог теж є порушенням. Тому розгляд вимог щодо забезпечення здійснення державної регуляторної політики, на нашу думку, є важливим. Вказані вимоги, згідно ст. 5 Закону України від 11 вересня 2003 р. «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» включають:

- встановлення єдиного підходу до підготовки аналізу регуляторного впливу та до здійснення відстежень результативності регуляторних актів;
- підготовку аналізу регуляторного впливу;
- планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів;
- оприлюднення проектів регуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, а також відкриті обговорення за участю представників громадськості питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю;
- відстеження результативності регуляторних актів;
- перегляд регуляторних актів;
- систематизацію регуляторних актів;
- недопущення прийняття регуляторних актів, які є непослідовними або не узгоджуються чи дублюють чинні регуляторні акти;
- викладення положень регуляторного акта у спосіб, який є доступним та однозначним для розуміння особами, які повинні впроваджувати або виконувати вимоги цього регуляторного акта;
- оприлюднення інформації про здійснення регуляторної діяльності.

Права громадян та юридичних осіб у здійсненні державної регуляторної політики. Закон України від 11 вересня 2003 р. «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» регламентує також права громадян, суб'єктів господарювання, їх об'єднань, наукових установ та консультативно-дорадчих органів у здійсненні державної регуляторної політики. Згідно з цим Законом, громадяни, суб'єкти господарювання, їх об'єднання та наукові ус-

танови, а також консультативно-дорадчі органи, що створені при органах державної влади та органах місцевого самоврядування і представляють інтереси громадян та суб'єктів господарювання, мають право:

- подавати до регуляторних органів пропозиції про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх перегляду;

- у випадках, передбачених законодавством, брати участь у розробці проектів регуляторних актів;

- подавати зауваження та пропозиції щодо оприлюднених проектів регуляторних актів, брати участь у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю;

- бути залученими регуляторними органами до підготовки аналізів регуляторного впливу, експертних висновків щодо регуляторного впливу та виконання заходів з відстеження результативності регуляторних актів;

- самостійно готувати аналіз регуляторного впливу проектів регуляторних актів, розроблених регуляторними органами, відстежувати результативність регуляторних актів, подавати за наслідками цієї діяльності зауваження та пропозиції регуляторним органам або органам, які відповідно до цього Закону на підставі аналізу звітів про відстеження результативності регуляторних актів приймають рішення про необхідність їх перегляду;

- одержувати від регуляторних органів у відповідь на звернення, подані у встановленому законом порядку, інформацію щодо їх регуляторної діяльності (ст.6).

Якість проектів регуляторних актів. З метою забезпечення високої якості проектів регуляторних актів встановлюються вимоги до них. При цьому ці вимоги можна поділи на три групи: вимоги-принципи; загальні вимоги; спеціальні вимоги. До першої групи принципів (вимог-принципів) відносяться вищезгадані принципи державної регуляторної політики (доцільність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки). До другої групи – такі принципи, як: спрямованість на вирішення першочергових проблем, оптимальність, ефективність, несуперечність тощо. До третьої групи (спеціальних принципів) відносяться вимоги, що пред'являються до конкретної групи актів. Наприклад, як зазначено у ст. 17 ГКУ «Податки в механізмі державного регулювання господарської діяльності»: «З метою вирішення найважливіших економічних і соціальних завдань держави закони, якими регулюється оподаткування суб'єктів господарювання, повинні передбачати: оптимальне поєднання фіскальної та стимулюючої функцій оподаткування; стабільність (незмінність) протягом кількох років загальних правил оподаткування; усунення подвійного оподаткування; узгодженість з податковими системами інших країн».

З метою забезпечення високої якості проектів регуляторних актів, Законом від 11 вересня 2003 р. «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» передбачено здійснення аналізу їх регуляторного впливу. Так, згідно зі ст. 8 цього Закону, стосовно кожного проекту регуляторного акта його розробником готується аналіз регуляторного впливу. Аналіз регуляторного впливу готується до оприлюднення проекту регуляторного акта з метою одержання зауважень та пропозицій. Розробник проекту регуляторного акта при підготовці аналізу регуляторного впливу повинен: визначити та проаналізувати проб-

лему, яку пропонується розв'язати шляхом державного регулювання господарських відносин, а також оцінити важливість цієї проблеми; обґрунтувати, чому визначена проблема не може бути розв'язана за допомогою ринкових механізмів і потребує державного регулювання; обґрунтувати, чому визначена проблема не може бути розв'язана за допомогою діючих регуляторних актів, та розглянути можливість внесення змін до них; визначити очікувані результати прийняття запропонованого регуляторного акта, у тому числі здійснити розрахунок очікуваних витрат та вигод суб'єктів господарювання, громадян та держави внаслідок дії регуляторного акта; визначити цілі державного регулювання; визначити та оцінити всі прийнятні альтернативні способи досягнення встановлених цілей, у тому числі ті з них, які не передбачають безпосереднього державного регулювання господарських відносин; аргументувати переваги обраного способу досягнення встановлених цілей; описати механізми і заходи, які забезпечать розв'язання визначеної проблеми шляхом прийняття запропонованого регуляторного акта; обґрунтувати можливість досягнення встановлених цілей у разі прийняття запропонованого регуляторного акта; обґрунтовано довести, що досягнення запропонованим регуляторним актом встановлених цілей є можливим з найменшими витратами для суб'єктів господарювання, громадян та держави; обґрунтовано довести, що вигоди, які виникатимуть унаслідок дії запропонованого регуляторного акта, виправдовують відповідні витрати у випадку, якщо витрати та/або вигоди не можуть бути кількісно визначені; оцінити можливість впровадження та виконання вимог регуляторного акта залежно від ресурсів, якими розпоряджаються органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які повинні впроваджувати або виконувати ці вимоги; оцінити ризик впливу зовнішніх чинників на дію запропонованого регуляторного акта; обґрунтувати запропонований строк чинності регуляторного акта; визначити показники результативності регуляторного акта; визначити заходи, за допомогою яких буде здійснюватися відстеження результативності регуляторного акта в разі його прийняття. Аналіз регуляторного впливу підписується розробником проекту регуляторного акта, а в разі, якщо розробником проекту є регуляторний орган, інший орган, установа чи організація – керівником цього органу, установи чи організації.

Якщо проект регуляторного акта одночасно містить норми, що регулюють господарські відносини або адміністративні відносини між регуляторними органами чи іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, та норми, що регулюють інші суспільні відносини, а також індивідуально-конкретні приписи, то аналіз регуляторного впливу готується лише щодо норм, які регулюють господарські відносини або адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання. При цьому зазначається, що методика підготовки аналізу регуляторного впливу для застосування Національним банком України затверджується спільно Кабінетом Міністрів України та Національним банком України, а методика підготовки аналізу регуляторного впливу для застосування іншими розробниками проектів регуляторних актів – Кабінетом Міністрів України. Методика підготовки аналізу регуляторного впливу є обов'язковою для застосування розробниками проектів регуляторних актів.

Слід зазначити, що за вищевикладеним порядком нормотворчої діяльності підготовлено низку проектів ефекти в них правових актів у сфері господарювання. Останні з них – це Проект Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», що регулює відносини між юридичними особами, фізичними особами – підприємцями та органами виконавчої влади, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування у сфері розвитку та державної підтримки малого і середнього підприємництва в Україні, визначає інфраструктуру підтримки малого і середнього підприємництва, види такої підтримки (внесено Кабінетом Міністрів України 21.09.2011), Проект Закону України «Про саморегульовальні організації» (внесено 25.10.2011) та ін. У той же час окремі законопроекти, підготовлені без врахування зазначеної технології, не є достатньо ефективними, до них вносяться численні зміни тощо.

**Висновки.** Якість господарського законодавства є одним із найважливіших чинників національної безпеки, забезпечення національних інтересів України. Саме тому завдання його вдосконалення, розробки теоретико-методологічних та методичних засад цього вдосконалення, мають визнаватися як пріоритетні: як у стратегії держави щодо економічного розвитку України, так і планах науково-дослідних робіт наукових і навчальних закладів.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Мещеряков А. А., Сопотян С. В.* Регуляторна політика як складова забезпечення економічної безпеки в Україні. 2011. /[http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vamsu\\_econ/2011\\_1/meshch.htm](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vamsu_econ/2011_1/meshch.htm)
2. Закон України від 11 вересня 2003 року, №1160-IV, «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
3. *Васильків Т. Г.* Удосконалення державного регулювання підприємницької діяльності в Україні / Т. Г. Васильків // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 10. – С. 10-12.
3. Державний комітет статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>
4. *Кравцова Т.М.* Адміністративно-правові засади здійснення державної регуляторної політики в сфері господарювання: дис... док. юрид. наук : 12.00.07 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 23 с.
4. *Корейко В.І.* Тенденції розвитку малого бізнесу в Україні / В. І. Корейко // Економічний простір. – 2009. – № 22/2. – С. 12-15.
5. *Мамутов В.К.* Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине. Доклад на Международной научно-практической конференции «Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора» 30 сентября 2004 года. – Донецк, 2004. – С. 10-14.

**Шташевський О.М., Юлдашев О.О.** Нормативне регулювання підготовки та якості проектів регуляторних актів

*У статті розглядаються питання існуючої правової регламентації в економіці та проблеми забезпечення якості регуляторних актів.*

**Ключові слова:** державна регуляторна політика, правова регламентація, регуляторний акт.

**Сташевський А.Н., Юлдашев А.А. Нормативное регулирование подготовки и качество проектов регуляторных актов**

*В статье рассматриваются вопросы существующей правовой регламентации в экономике и проблемы обеспечения качества регуляторных актов.*

**Ключевые слова:** государственная регуляторная политика, правовая регламентация, регуляторный акт.

**Stashevskiy O.M., Iuldashev O.O. Control standards for preparation of the regulatory acts projects and their quality assurance**

*The article examines the issues of the current practice of legislative control in the economy and the problems in assuring the quality of regulatory acts.*

**Key words:** state regulatory policy, legislative control, regulatory act.

Стаття надійшла до редакції 24.11.2011.

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВІДНОСИН

**А.М. Івченко**

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Інституту права  
імені князя Володимира Великого МАУП*

**Постановка проблеми.** Появу корпоративних відносин (відносин, що виникають з приводу майна, власність на яке відділена від контролю за ним) можна було спостерігати у господарській (підприємницькій) діяльності ще декілька століть тому. Так, ще у шекспірівському «Венеціанському купці» описуються хвилювання торговця, змушеного доручити опікування своїм майном (кораблями і товарами) іншим особам (кажучи сучасною мовою, відокремити власність від контролю за нею).

Важко переоцінити розвиток корпорацій у наш час. Саме акціонерний капітал, як показує світовий досвід, є основою ефективної інтеграції суб'єктів господарювання та акумуляції фінансових ресурсів. Створення акціонерних товариств (АТ) має сприяти задоволенню інтересів інвесторів як за рахунок збільшення прибутку корпорації, підвищення виплат у формі дивідендів на акції, так і завдяки підвищенню їх вартості. Крім того, потрібно враховувати також соціальний аспект діяльності корпорацій – нарівні з дотриманням інтересів акціонерів задовольняються й інтереси суспільства в цілому.

У той же час в економіці України у 90-х рр. акціонерний капітал виконував, переважно, не іманентно властиву йому функцію – залучення ресурсів, а функцію перерозподілу власності та встановлення контролю над підприємствами. В значній мірі це пояснюється відсутністю чіткої правової регламентації діяльності АТ, невідповідністю її європейським стандартам, недостатністю наукових, зокрема, правових досліджень у цій сфері.

**Аналіз сучасних досліджень та публікацій.** Останнім часом відбувається розвиток правового забезпечення корпоративних відносин – функціонування відповідних норм Господарського та Цивільного кодексів України, прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» тощо, а також з'явилися наукові дослідження правознавців (роботи А. Бабича, О. Вінник, Д. Задихайла, О. Кібенко, М. Лібанова, П. Логінова, В. Мамотова, М. Шкільняка, В. Щербини та ін.) присвячені окремим аспектам діяльності АТ. У той же час системних досліджень їх правового забезпечення не проводилося.

**Метою статті** є пошук наукових засобів удосконалення правового забезпечення корпоративних відносин, приведення його до європейських стандартів.

**Основні результати дослідження.** Під корпоративними відносинами слід розуміти взаємовідносини між менеджерами акціонерного товариства і його власниками (акціонерами/інвесторами) з питань забезпечення ефективною діяльністю товариства і захисту інтересів власників, а також інших заінтересованих осіб (кредиторів, партнерів, клієнтів, персоналу товариства, влади тощо). Зараз в економічно розвинутих країнах уже чітко визначені основні нормативні засади сис-

теми відносин між головними дійовими особами корпоративного спектаклю (акціонерами, менеджерами, директорами, кредиторами, співробітниками, поставальниками, покупцями, урядовцями, територіальними громадами тощо) [1]. Зазначимо, що роль корпоративних відносин в економіці країни постійно зростає.

Учені прийшли до висновку, що в XIX ст. рушійною силою економічного розвитку було підприємництво, XX ст. – менеджмент, а у XXI ст. ця функція переходить до корпоратизації.

Як відомо, відносини, які опосередковуються нормами права, стають правовідносинами. Сукупність відповідних правових норм, що регулюють корпоративні відносини, назвемо нормативною моделлю діяльності (НМД) по створенню, функціонуванню або розвитку (чи елімінації – ліквідації, виділу) корпоративних, акціонерних товариств.

Зазначена модель створюється для розв'язання основних завдань акціонерного товариства: забезпечення максимально ефективного залучення інвестицій, виконання юридичних і соціальних зобов'язань, і складається з нормативних актів різного рівня. Перший рівень складають закони і кодифіковані законодавчі акти – кодекси. Другий рівень НМД корпоративних товариств ідентифікується комплексом указів Президента України, постанов і розпоряджень уряду, третій – відомчими актами міністерств і відомств, а четвертий – локальними нормативно-правовими актами, що приймаються органами управління АТ. Зупинимось на характеристиці зазначених рівнів.

Щодо першого рівня – законів і кодифікованих законодавчих актів. Багаторічна історія розвитку законодавства стосовно створення та функціонування акціонерних товариств стали основою для формування в Україні НМД корпоративних товариств та її поступового вдосконалення. Законодавчу базу цієї моделі становив у свій час Цивільний кодекс Української РСР (ст.ст. 23-40) та основні законодавчі акти з питань підприємницької діяльності. Це, зокрема, були Закони України «Про підприємництво» і «Про підприємства в Україні», які з 1 січня 2004 р. втратили чинність. Спеціальні положення та норми були сформульовані в Законі України «Про господарські товариства», який урегулював правила створення, діяльності, права і обов'язки учасників та засновників акціонерних товариств. Починаючи з 1 січня 2004 р. в Україні діяли три основні нормативні акти, на яких базувалася НМД корпоративних товариств, а саме: Господарський кодекс, Цивільний кодекс та Закон України «Про господарські товариства», якими регулювалися умови створення та діяльності акціонерних товариств. Основні положення щодо цінних паперів містить Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок». Кожен з зазначених положень має окремі напрямки регулювання діяльності акціонерних товариств, хоча, деякі з них в певній мірі є дубльованими. Так, у Господарському кодексі України, загальним питанням створення підприємств присвячено ст.ст. 62-72, а господарським товариствам ст. 79-92 [2]. У Цивільному кодексі України загальним положенням про діяльність господарських товариств відведено ст.ст. 113-118, а спеціальним нормам щодо акціонерних товариств – ст.ст. 152-162. На акціонерні товариства розповсюджується також і дія загальних норм про юридичні особи, що закріплена у ст.ст. 80-112 Цивільного кодексу України [3]. З введенням у дію спеціального Закону України «Про акціонерні товариства» [4], пов'язують настання реформи корпоративного законодавства 2009-2011рр.

Стосовно другого і третього рівня НМД корпоративних товариств. В Україні нормативна модель корпоратизації ідентифікувалася з приватизацією державного майна. У цьому сенсі слід згадати Указ Президента України від 29.12.1999 р. № 1626/99 «Про невідкладні заходи щодо прискорення приватизації майна в Україні» щодо максимального скорочення кількості закріплених у державній власності акцій і обмеження передачі державних корпоративних прав в управління міністерствам та іншим органам виконавчої влади. Виходячи з вимог Указу щодо максимального скорочення кількості закріплених у державній власності акцій, прийнято постанову Кабінету Міністрів України від 15.05.2000 р. № 791 «Про управління корпоративними правами держави» з подальшими змінами та доповненнями, якою затверджено: Положення про представника органу, уповноваженого управляти відповідними корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств; Порядок звітності представників органів, уповноважених управляти відповідними корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств; Порядок управління акціями (частками), які перебувають у державній власності, господарських товариств, створених за участю Фонду державного майна, а також Порядок проведення конкурсу з визначення уповноваженої особи на виконання функцій з управління корпоративними правами держави. На виконання цього Порядку розроблено Положення про конкурсну комісію з відбору уповноважених осіб на виконання функцій управління державними корпоративними правами, яке затверджено наказом Фонду державного майна України від 18.05.2000 р. № 1014 та зареєстровано в Мін'юсті України 05.06.2000 р. за № 328/4549. Крім того, наказом Фонду державного майна України від 24.05.2000 р. № 1065, зареєстрованим Мін'юстом України 02.06.2000 р. за № 325/4546 затверджено Типову форму договору на управління з уповноваженою особою, яка здобула право на управління державними корпоративними правами на конкурентній основі та Положення про представника органу, уповноваженого управляти відповідними державними корпоративними правами в органах управління господарських товариств. Вищевказаний наказ втратив чинність згідно з наказом Фонду державного майна України від 01.03.2004 р. № 383 та зареєстрованого в Мін'юсті України 24.03.2004 р. за № 365/8964, яким було затверджено Типову форму договору доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належить державі. Крім того, була розроблена Типова форма Генеральної угоди про передачу повноважень на здійснення функцій управління державними корпоративними правами органами виконавчої влади, яка затверджена наказом Фонду від 25.05.2000 р. № 1067 та зареєстрована в Мін'юсті 02.06.2000 р. за № 324/4545.

Важливу роль відіграє Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19 грудня 2006 р. № 1591, що деталізує порядок розкриття інформації АТ, передбачений Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Четвертий рівень НМД включає локальні організаційно-розпорядчі та нормативно-методичні документи (статут, установчу документацію, положення «Про Загальні збори акціонерів», «Про Наглядову раду», «Про правління», «Про Комітет з аудиту Наглядової ради», «Про Раду з регіонального розвитку», інші



правові акти). До останніх належить Кодекс (принципи) корпоративного управління АТ.

Що стосується вдосконалення НМД корпоративних товариств, у цьому процесі, на нашу думку, необхідно виділити два напрями. Перший напрям полягає у забезпеченні всіх системних характеристик нормативної моделі, яку як і будь-який інший об'єкт дослідження можна розглядати як систему. У цьому разі до згаданих характеристик ми відносимо такі її системоутворюючі властивості, як: повнота, несуперечливість окремих елементів нашої системи правових норм, відсутність їх дублювання тощо.

Стосовно наявності дублювання норм діючої НМД корпоративних товариств вже мова йшла вище. Можна говорити і про наявну суперечливість окремих норм НМД, зокрема, про їх суперечливість (невідповідність) європейським стандартам.

Щодо повноти нормативної моделі, то для її забезпечення можна запропонувати прив'язку цієї моделі до таких системних характеристик як стадії життєдіяльності системи. Це – зародження, становлення (у нашому випадку – створення, реєстрація АТ), функціонування (розробка і запровадження відповідних положень про органи управління АТ, посадових інструкцій, емісія цінних паперів, налаштування ефективної системи відносин між акціонерами, менеджерами, директорами, кредиторами, співробітниками, постачальниками, покупцями, урядовцями, територіальними громадами і т. п.), а також розвиток або елімінація (ліквідація, припинення, виділ) АТ. Охоплення правовим регламентом усіх стадій життєдіяльності АТ свідчатиме про забезпечення повноти, достатності його НМД.

Другий напрям удосконалення НМД корпоративних товариств – змістовний. Він полягає у забезпеченні якості відповідних правових норм, що складають зазначену модель. Таке забезпечення може здійснюватися шляхом приведення відповідних норм НМД до міжнародних, європейських стандартів.

Як відомо, у квітні 1999 р. у спеціальному документі, схваленому Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) (вона об'єднує 29 країн з розвинутою ринковою економікою), було сформульовано таке визначення корпоративного управління: «Корпоративне управління належить до внутрішніх засобів забезпечення діяльності корпорації і контролю над нею... Одним із основних елементів підвищення економічної ефективності є корпоративне управління, що включає комплекс відносин між правлінням (менеджерами, адміністрацією) компанії, її радою директорів (наглядовою радою), акціонерами та іншими заінтересованими особами (стейкхолдерами). Корпоративне управління також визначає механізми, за допомогою яких формується мета компанії, визначаються засоби її досягнення і контролю за її діяльністю.

У вищезазначеному документі вказані чотири головних принципи корпоративного управління:

- захист прав акціонерів (система корпоративного управління повинна захищати права власників акцій);
- однакове ставлення до всіх акціонерів (система корпоративного управління повинна забезпечувати однакове ставлення до всіх власників акцій, включаючи дрібних та іноземних акціонерів);
- забезпечення права заінтересованих осіб щодо участі в управлінні корпорацією (система корпоративного управління повинна визнавати встановлені законом

права заінтересованих осіб і заохочувати активну співпрацю між компанією й усіма заінтересованими особами з метою примноження суспільного багатства, створення нових робочих місць, досягнення фінансової стабільності корпоративного сектору);

- забезпечення прозорості діяльності (система корпоративного управління повинна забезпечувати своєчасне розкриття достовірної інформації про всі суттєві аспекти функціонування корпорації, включаючи відомості про фінансовий стан, результати діяльності, склад власників і структуру управління).

У 2002 р. ОЕСР прийняла рішення про внесення змін і доповнень до Принципів корпоративного управління, опублікованих у 1999 р. В основу нової редакції цього документу, який отримав назву Принципи ОЕСР і був опублікований у квітні 2004 р., покладені комплексні дослідження досвіду різних країн у сфері корпоративного управління. У Принципах ОЕСР зазначено мінімум необхідних акціонеру прав. Цей перелік включає такі права:

- на надійну реєстрацію власності на акції;
- передачу або переведення акцій;
- своєчасне або регулярне отримання необхідної інформації про товариство;
- участь у загальних зборах акціонерів і голосування на цих зборах;
- вибори і звільнення членів наглядової ради;
- отримання частини прибутку корпорації.

Аналіз та оцінка відповідності чинних норм корпоративного права України, зокрема, Закону України «Про акціонерні товариства», загальновизнаним світовим товариством стандартам щодо корпоративного управління, головних принципів його побудови засвідчило, що окремі норми чинного корпоративного законодавства України не відповідають цим вимогам [5-7]. Так, у країнах Європейського Союзу посилення захисту прав акціонерів визначено як ключовий напрям розвитку законодавства про компанії. У ньому зазначено, що надійна система захисту прав акціонерів і третіх осіб, яка дає можливість досягти високого ступеня довіри у ділових взаємовідносинах, є основною умовою забезпечення ефективності і конкурентоспроможності бізнесу.

Друга Директива ЄС визнає переважне право для акціонерів публічних акціонерних товариств на придбання акцій, які випускаються додатково, пропорційно до кількості належних йому акцій. В Україні, згідно реформи корпоративного права 2009 – 2011 рр., акціонери публічних товариств під час публічного розміщення акцій додаткової емісії не користуються переважним правом.

Відхід від загальновизнаних в Європі стандартів захисту прав існуючих акціонерів іноді мотивується лише з позицій абстрактних «іноземних інвесторів», які мають позитивно оцінити скасування переважного права, оскільки це «урівнює можливості акціонерів та сторонніх інвесторів, у тому числі іноземних, щодо придбання додатково розміщуваних товариством акцій». Ми приєднуємося до думки про те, що позбавлення інституційних інвесторів переважного права на користь задоволення інтересів «іноземних інвесторів» (якими часто є офшорні компанії менеджерів приватизованих підприємств) є суттєвим кроком назад у розвитку корпоративного права України, який ще далі віддаляє його від законодавства ЄС.

**Висновок.** Розробка правового забезпечення корпоративних відносин у відповідності до системного підходу, відповідних європейських стандартів сприятиме підвищенню ефективності функціонування АТ в Україні.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Шкільняк М. Корпоративне управління і захист прав акціонерів // Корпоративне управління. – 2005. – С. 18-22 // [http://www.spfu.gov.ua/ukr/jour№al/200509/9\\_18\\_21.pdf](http://www.spfu.gov.ua/ukr/jour№al/200509/9_18_21.pdf)
2. Господарський кодекс України.
3. Цивільний кодекс України.
4. Закон України «Про акціонерні товариства». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, № 50-51 – Ст. 384.
5. Бабич А., Логінов П. Новий закон про акціонерні товариства: простір для маневру // Правовий тиждень, №17 (143) 28 квітня 2009 р.
6. Лібанов М. Кому і чому потрібен закон України «Про акціонерні товариства»? // Дзеркало тижня. 2008. 9-15 серпня, № 29.
7. Бетіна Н. Біблія для акціонерного товариства // Дзеркало тижня. 2008, 9-15 серпня, № 29.

**Ивченко А.М. Правове забезпечення корпоративних правовідносин**

*У статті досліджуються норми правового забезпечення нормативних правовідносин. Аналізуються основні завдання акціонерного товариства, пропонуються авторські висновки щодо перспектив правового забезпечення корпоративних відносин.*

**Ключові слова:** корпоративні правовідносини, завдання, акціонерне товариство, перспективи правового забезпечення.

**Ивченко А.М. Правовое обеспечение корпоративных правоотношений**

*В статье исследуются нормы правового обеспечения нормативных правоотношений. Анализируются основные задачи акционерного общества, предлагаются авторские выводы о перспективах правового обеспечения корпоративных отношений.*

**Ключевые слова:** корпоративные правоотношения, задачи, акционерное общество, перспективы правового обеспечения.

**Ivchenko A.M. Legal framework of legal corporate relationships provision**

*The article explores the regulatory framework of legal corporate relationships provision. The key objectives of a joint stock company are analysed, the author's findings as to the perspectives of the corporate legal relationships provision are offered.*

**Key words:** corporate legal relationships, objectives, joint stock company, legal provision perspectives.

Стаття надійшла до редакції 30.11.2011.

## **ПОНЯТТЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

**В.П. Мироненко**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри цивільного*

*права і процесу*

*Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Становлення правової держави в умовах розвитку ринкової економіки потребує наведення належного порядку в сфері нормативно-го забезпечення соціально-трудових відносин, оскільки для багатьох громадян, праця є єдиним джерелом поліпшення свого добробуту та зміцнення держави в цілому. Трансформація суспільного життя відповідно до цілей та принципів побудови демократичної, правової, соціальної держави, розвиток на цій підставі зовсім іншого, що відповідає цивілізованим стандартам, правового забезпечення трудової діяльності прямо й безпосередньо стосується нормативного регулювання матеріальної відповідальності сторін трудового договору. Сьогодні, в умовах реформування трудового законодавства, даний різновид трудових правовідносин вимагає глибокого комплексного дослідження з метою розробки концепції розвитку правовідносин з матеріальної відповідальності, усунення колізій та прогалин у чинному законодавстві, та норм, які за своїм змістом не відповідають ринковим відносинам. Наукове дослідження питань правового регулювання матеріальної відповідальності працівників покликане допомогти вдосконаленню національного законодавства в сфері регулювання загальних питань матеріальної відповідальності. Неоднорідність правового закріплення матеріальної відповідальності в різних сферах трудової діяльності, а саме: підстав і умов матеріальної відповідальності, порядку визначення розміру шкоди та процесуального порядку відшкодування шкоди і зумовлюють необхідність звернення до комплексного аналізу матеріальних і процесуальних норм зазначеного інституту трудового права, окреслення загальних рис матеріальної відповідальності працівників за трудовим законодавством України.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Слід зазначити, що питання юридичної відповідальності і, зокрема, матеріальної відповідальності в трудовому праві, завжди знаходились у центрі уваги вчених-правознавців. Проблеми юридичної відповідальності в загальній теорії права знайшли своє відображення в роботах С.С. Алексєєва, Б.Т. Базилєва, С.М. Братуся, І.О. Галагана, О.С. Йоффе, В.М. Кудрявцева, В.В. Лазарєва, І.С. Самоценка, М.С. Строговича, М.Х. Фарукшина, Р.О. Халфіної, Л.С. Явича та багатьох інших вчених. Даній проблемі при-

свячені праці вчених трудового права радянського періоду: О.А. Абрамової, О.В. Абрамової, М.Й. Бару, О.Т. Барабаша, Е.С. Белінського, М.І. Данченка, Є.О. Кленова, Р.З. Лівшиця, В.Г. Малова, А.Р. Мацюка, В.І. Нікітінського, О.І. Процевського, А.В. П'ятакова, З.К. Симорота, В.М. Смирнова, П.Р. Ставицького, Л.О. Сироватської, та ін. У роки незалежності України проблемами матеріальної відповідальності в трудовому праві займалися В.С. Венедиктов, І.В. Зуб, Д.О. Карпенко, В.І. Прокопенко, В.Г. Рогань, М.П. Стадник, Л.І. Суровська, Н.М. Хуторян та ін. Незважаючи на ґрунтовні дослідження, проблеми юридичної і матеріальної відповідальності в трудовому праві не тільки не втратили своєї актуальності, а ще більше загострилися. Донині залишається спірним питання щодо поняття юридичної відповідальності, взагалі, та матеріальної відповідальності, зокрема. Також, ще залишаються дискусійними й окремі питання відповідальності, які не зважаючи на пильну увагу з боку науковців, не знайшли, поки щі, чітко сформованого або ж єдиного підходу щодо їх вирішення.

**Мета статті** полягає у всебічному аналізі, розкритті поняття, сутності й особливостей правового регулювання матеріальної відповідальності працівників за трудовим законодавством України.

**Основні результати дослідження.** Матеріальна відповідальність як один із видів юридичної відповідальності, становить собою обов'язок однієї сторони трудового договору – працівника або власника (уповноваженого ним органу) відшкодувати іншій стороні шкоду, заподіяну внаслідок винного, протиправного невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків у встановленому законом розмірі й порядку.

Матеріальній відповідальності властиві всі ознаки юридичної відповідальності. Так, матеріальну відповідальність характеризує державний примус, тобто примус до виконання норм права. Ця ознака у різних галузях виявляється по-різному. Так, у цивільному та трудовому законодавстві передбачена можливість добровільного виконання обов'язку (добровільне відшкодування заподіяної шкоди). В усіх випадках діяльність щодо здійснення державного примусу можлива за умови додержання певного процедурно-процесуального порядку.

Підставою юридичної відповідальності є правопорушення, яке вказує на момент виникнення юридичної відповідальності, породжує відповідні правовідносини і відповідну відповідальність особи, яка вчинила правопорушення. Працівник повинен дбайливо ставитися до майна власника підприємства, установи, організації. У свою чергу власник (або уповноважений ним орган) повинен створити працівникам умови, що забезпечують повне збереження дорученого їм майна, забезпечити здорові та нешкідливі умови праці. Невиконання чи неналежне виконання таких обов'язків, покладених на сторони трудового договору, якщо внаслідок цього заподіяна матеріальна шкода, утворює собою трудове майнове правопорушення і є підставою для матеріальної відповідальності. Не є правопорушеннями дії, які хоч і схожі з правопорушенням, але не визнаються такими внаслідок обставин, при яких вони були вчинені: при необхідній обороні, крайній необхідності та виробничо-господарському ризику.

Суб'єктами матеріальної відповідальності в трудовому праві в усіх випадках є працівник і роботодавець (власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа), з яким він перебуває в трудових правовідносинах.

Матеріальну відповідальність потрібно відрізнити від майнової відповідальності, передбаченої нормами цивільного права. Матеріальна відповідальність сторін трудового договору виникає при заподіянні шкоди тільки у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням трудових обов'язків. У трудовому праві відшкодуванню підлягає тільки пряма дійсна шкода і, як правило, в обмеженому розмірі – не більше середнього місячного заробітку працівника, який заподіяв шкоду. Ця відповідальність не повинна перевищувати повного розміру заподіяної шкоди, за винятком випадків, передбачених законодавством; не отримані доходи або упущена вигода, на відміну від цивільного права, відшкодуванню не підлягають. У цивільному праві завжди діє принцип повного відшкодування шкоди. Межі матеріальної відповідальності працівників диференціюються залежно від форми вини, виду майна, якому заподіяна шкода, характеру трудової функції, яку виконує працівник, чого немає в цивільному праві. За нормами трудового права працівники звільняються від матеріальної відповідальності за шкоду, яка може бути віднесена до категорії нормального виробничо-господарського ризику. Тягар доведення наявності підстави й умов матеріальної відповідальності працівника лежить на власникові або уповноваженому ним органі (ст. 138 КЗпП України), тобто діє презумпція невинності працівника, в той час як у цивільному праві встановлена презумпція вини заподіювача шкоди. Матеріальна відповідальність може бути покладена незалежно від притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності.

На сучасному етапі трудове право зазнає великих труднощів, зумовлених двома основними причинами – економічною ситуацією в державі та фундаментальними недоліками самого права, коли розкиданість, а в деяких випадках і суперечливість норм права в різних галузях чинного законодавства ускладнює їх застосування і вносить плутанину при їх тлумаченні. Слід зазначити, що вже сьогодні з'явилося чимало прогалин у чинному трудовому законодавстві, і головною причиною цього є відсутність чіткого визначення правової природи окремих інститутів трудового права, зокрема інституту матеріальної відповідальності працівників. Усе це призводить до невірного застосування правових актів на практиці, порушення прав осіб, оскільки рішення про притягнення до матеріальної відповідальності має базуватися на здійсненні законності, доцільності, соціальної справедливості. Зрозуміло, що питання щодо матеріальної відповідальності за трудовим правом у нових умовах господарювання і за наявності різноманітних форм власності також потребують особливої уваги і дослідження. Тому в умовах переходу до ринкових відносин необхідні такі норми трудового законодавства, у тому числі і норми юридичної відповідальності, які б регулювали матеріальну відповідальність працівників з урахуванням вимог сьогодення.

Очевидним є те, що у теорії права немає єдиного підходу до визначення поняття матеріальної відповідальності. Зокрема, А.Саркісов зазначає, що матеріальна відповідальність – це не лише «відповідальність-обов'язок, але й ряд взаємокореспондуючих прав і обов'язків як у працівника, так і у власника» [4, с. 116-117]. На думку О.Кузніченко, матеріальна відповідальність працівників повинна розглядатися лише в ретроспективному аспекті як відповідальність за правопорушення в єдності всіх його елементів [3, с. 22-28]. З точки зору Б.Базилева, «правопорушення – фундамент відповідальності, і якщо у ньому випадає один із наріжних каменів, то це означає, що

для конструювання юридичної відповідальності немає відповідних підстав» [1, с. 116-118]. Разом з тим, автори одностайні в тому, що для притягнення до матеріальної відповідальності, необхідно вчинення працівником трудового правопорушення. Іншими словами, матеріальна відповідальність включається в механізм регулювання суспільних відносин у зв'язку з фактами порушення працівником обов'язку з трудових правовідносин бережливо ставитися до майна підприємства. Вона є наслідком тільки трудового майнового правопорушення, яке завдало шкоди підприємству, і тому ця відповідальність повинна бути покладена на працівника. Отже, потрібно говорити в цьому випадку про виконання працівником обов'язку по відшкодуванню шкоди, тобто про безпосереднє її відшкодування.

Свого часу досліджувалося припущення про самостійність матеріальної відповідальності працівників за трудовим правом, і пропонувалося розглядати цей вид відповідальності різновидом цивільно-правової відповідальності, оскільки трудове право своїми коренями сягає у цивільне право і виділилося саме з цієї галузі права. Але завдяки сучасному рівню науки з правильних методологічних позицій було доведено самостійність даного виду відповідальності, і тому немає необхідності сьогодні повертатися до цього питання. Отже, матеріальна відповідальність працівників – це самостійний, складний, комплексний інститут трудового права, що не може розглядатися ні як частина інституту дисциплінарної відповідальності, ні як частина інституту гарантій і компенсацій.

Матеріальна відповідальність працівників настає незалежно від притягнення їх до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності за дії (бездіяльність), якими заподіяна шкода підприємству (ч. 3 ст. 130 КЗпП України). При цьому інтереси охорони майна підприємства поєднуються з охороною прав та законних інтересів працівника. Матеріальна відповідальність також настає незалежно від форми власності підприємства, де працює або працював працівник на момент заподіяння ним шкоди. Шкода відшкодовується і після звільнення працівника. Від матеріальної відповідальності працівник може бути звільнений тільки при відсутності трудового майнового правопорушення та умов настання матеріальної відповідальності.

У правничій літературі залишається дискусійним питання про підстави й умови юридичної відповідальності. У літературі по загальній теорії права, на нашу думку, сформульований правильний висновок відносно того, що правопорушення є основою для настання юридичної відповідальності [5, с. 208]. Працівник може бути притягнутий до матеріальної відповідальності, якщо для цього є юридична підстава, тобто юридичний факт, із яким закон пов'язує можливість (і необхідність) застосування такої відповідальності. Існує і така точка зору, що підставою відповідальності працівника є насамперед трудові відносини, а також зв'язок заподіяної шкоди з виконанням службових обов'язків [2, с. 103].

Розглядаючи дане питання, слід також підкреслити, що трудове майнове правопорушення відрізняється від інших дисциплінарних проступків у першу чергу своїм об'єктом. Правопорушник (працівник) зазіхає на майно підприємства, заподіює йому певну шкоду, тому до нього застосовуються не тільки дисциплінарні, але й відновлювальні санкції, що відрізняються від перших цілеспрямованістю. Таким чином, скоєне працівником трудове майнове правопорушення – це винне протиправне заподіяння шкоди майну підприємства (із яким заподію-

вач шкоди перебуває або перебував у трудових відносинах на момент її заподіяння), що припускає застосування майнових санкцій, які містяться в трудовому праві. Конструкція або склад правопорушення в правовій науці (а також і на практиці для ретельного з'ясування правомірності притягнення порушника до відповідальності) розглядається як єдність об'єкта й об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони. У цивілістичних видах відповідальності практично ці ж елементи іменуються її умовами [6, с. 48]. Причому тільки сукупність елементів дозволяє говорити про наявність або відсутність конкретного правопорушення.

В юридичній літературі з трудового права існує думка більшості вчених про те, що матеріальна відповідальність працівників настає при сукупності таких умов: а) пряма дійсна шкода наявному майну підприємства; б) протиправність поведінки працівника (шкода, заподіяна внаслідок порушення або невиконання трудових обов'язків); в) причинний зв'язок між протиправною дією або бездіяльністю працівника і заподіяною шкодою; г) вина працівника, який заподіяв шкоду, у формі умислу або необережності (з цим законодавець і пов'язує її межі: повна або обмежена). Крім того, матеріальна відповідальність працівників за трудовим правом має: по-перше, ознаки, властиві всім видам юридичної відповідальності; по-друге, ознаки, властиві тільки тим видам відповідальності, що мають відшкодувальний характер; по-третє, ознаки, властиві лише цьому виду відповідальності. Все це дозволяє стверджувати, що матеріальна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності, який застосовується під час реалізації трудових відносин і виникає в тому випадку, коли порушуються обов'язки, передбачені трудовим договором. Тому матеріальна відповідальність ні в якому разі не може бути різновидом цивільно-правової відповідальності.

**Висновки.** Матеріальна відповідальність працівників за трудовим правом України є окремим видом юридичної відповідальності, оскільки існує в праві самостійно і реалізується в рамках правоохоронних відносин у складі трудових правовідносин. Однією з визначальних функцій матеріальної відповідальності є гарантійна функція, що покликана посилювати юридичні гарантії при притягненні до матеріальної відповідальності і повинна розвиватися у повній відповідності із соціально-економічним та політичним розвитком держави, відповідати інтересам як суспільства, так і інтересам кожного, окремо взятого, працівника. Як окремий специфічний інститут трудового права, матеріальна відповідальність об'єктивно вимагає включити до свого складу всі можливі види та випадки такої відповідальності при регулюванні трудових, і тісно з ними пов'язаних відносин, адже зміст даного інституту повинні складати правові норми, які встановлюють як позитивний, так і негативний аспекти юридичної відповідальності. Крім того, правові норми трудового права тісно переплітаються з нормами цивільного, що вказує на комплексність правового інституту матеріальної відповідальності.

Матеріальна відповідальність, якщо її розглядати з точки зору правової категорії, – це відшкодування працівником шкоди, заподіяної власнику підприємства. Тому підставою матеріальної відповідальності, як правовідносин по відшкодуванню шкоди, є юридичний факт – скоєння працівником правопорушення, в результаті якого виникла шкода. Зміст юридичних зв'язків між власником майна і працівником на цій стадії – кореспондуючі одне одному права і обов'язки кожного з них щодо формування шкоди.



Реформа трудового законодавства, побудова його цілісної системи неможливі без розробки концепції розвитку трудових відносин, а відповідно, і концепції розвитку трудового законодавства в цілому і кожного з його інститутів, одним із яких є інститут матеріальної відповідальності. На нашу думку подальше реформування трудового законодавства повинно спрямовуватись: на підпорядкування трудових відносин закону вартості у відносинах з матеріальною відповідальністю, що обумовлено наявністю майнового елемента; дотримання принципу соціальної справедливості (притягнення до матеріальної відповідальності у суворій відповідності до закону; у зменшенні розміру матеріальної відповідальності залежно від вини, майнового стану сторони, яка заподіяла матеріальну шкоду); перевага міжнародного права над внутрішнім норми, що регулюють матеріальну відповідальність, повинні відповідати ратифікованим Україною положенням конвенцій МОП; реалізацію матеріальної відповідальності працівників у рамках окремих охоронних правовідносин з матеріальною відповідальністю, які слід розглядати як тісно пов'язані з трудовими правовідносинами і такі, що впливають із них; реалізація в межах цих правовідносин конкретних заходів відповідальності.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. *Базылев Б.Т.* Юридическая ответственность (теоретические вопросы). – Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та, 1985. – 135 с.
2. *Гоц В.Я., Слюсарь А.Н.* О некоторых вопросах полной материальной ответственности // Новое политико-правовое мышление и реализация правовой реформы. Сб. науч. трудов. – К. : УМК ВО, 1991. – С. 71-78.
3. *Кузніченко О.В.* Правові питання притягнення працівників органів внутрішніх справ до матеріальної відповідальності за заподіяну ними шкоду : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2001. – 235 с.
4. *Саркисов А.Р.* Правовой механизм повышения эффективности и качества труда рабочих и служащих. – М. : Изд-во МГУ, 1990. – 181 с.
5. *Скаун О.Ф.* Теория государства и права: учебник. – Харьков : Консум; Ун-т. внутр. дел, 2007. – 304 с.
6. *Смирнов О.В.* Трудовое право: Учебник. М. : Сталіс+ЛТД, 1996. 484 с.

#### **Мироненко В.П.** Поняття матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві

*У статті проаналізовано сутність та особливості матеріальної відповідальності працівників за трудовим законодавством.*

**Ключові слова:** *матеріальна відповідальність, обмежена матеріальна відповідальність, трудові правовідносини, межі матеріальної відповідальності, суб'єкти матеріальної відповідальності.*

#### **Мироненко В.П.** Понятие материальной ответственности работников в трудовом праве

*В статье анализируется сущность и особенности материальной ответственности работников по трудовому законодательству.*

**Ключевые слова:** *материальная ответственность, ограниченная материальная ответственность, трудовые правоотношения, границы материальной ответственности, субъекты материальной ответственности.*

**Mironenko V.P. The concept of employees liability in labour law**

*The article analyzes the nature and characteristics of the employees liability under the labour law.*

**Key words:** *liability, limited liability, employment relationships, liability scope, liability entities.*

Стаття надійшла до редакції 18.09.2011.

## ТРУДОВЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПІДСТАВА МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА

**Н.Л. Полішко**

*старший викладач кафедри*

*цивільного права і процесу*

*Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Суворе дотримання правових норм, що встановлюють конкретні підстави та умови притягнення працівників до матеріальної відповідальності, є однією з юридичних гарантій їх трудових прав гарантією захисту від необгрунтованого застосування санкцій, передбачених законодавством.

Підстава будь-якої відповідальності завжди закріплена в законах чи підзаконних актах. Але цього не досить для притягнення до відповідальності. Необхідно, щоб було вчинене конкретне протиправне, винне діяння, тобто необхідна наявність фактичної підстави відповідальності. Так, автори Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю виділяють юридичні факти (протиправна поведінка працівника, пряма дійсна шкода, причинний зв'язок між протиправною поведінкою працівника і шкодою та виною працівника), які вони називають підставами матеріальної відповідальності [10, с. 571]. Отже, автори Коментаря підставою вважають не правопорушення в цілому, а розрізняють кілька підстав, відсутність яких виключає притягнення працівника до матеріальної відповідальності, хоча в ч. 2 ст. 130 КЗпП України йдеться саме про умови, які розглядаються в зазначеному Коментарі як підстави. Така точка зору, де елементи підстави одночасно вважаються й умовами відповідальності підтримана й іншими науковцями [4, с. 168; 7, с.77]. Однак із таким твердженням важко погодитись, оскільки умови відповідальності і підстава та її елементи різні (як етимологічно, так і юридично) поняття. Тому, на нашу думку, не можна ототожнювати умови матеріальної відповідальності й елементи підстави.

Якщо елементи підстави матеріальної відповідальності та умови матеріальної відповідальності розглядаються як ідентичні, то саме в такому сенсі немає необхідності вважати сукупність умов чимось іншим за підставу як сукупність елементів правопорушення. Але виникає питання, чи можна розглядати умови матеріальної відповідальності в іншому сенсі, в тому, який відповідає етимологічному значенню поняття «умова як сукупність факторів, за яких що-небудь відбувається». Ці та інші обставини і зумовили необхідність звернення до питання обґрунтування концепції вчинення трудового правопорушення як підстави матеріальної відповідальності у трудовому праві.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** На даний час у вітчизняній і зарубіжній правничій літературі питанню щодо матеріальної відповідальності як окремого інституту трудового права приділяється значна увага. Не менш актуальними у науковому середовищі є і питання щодо підстав та умов притягнення учасників трудових відносин до матеріальної відповідальності. Основою для написання статті стали дослідження таких відомих фахівців у галузі трудового права, як: М.Й. Бару, О.Т. Барабаша, Е.С. Белінського, М.І. Данченка, Є.О. Кленова, Р.З. Лівшиця, В.Г. Малова, А.Р. Мацюка, П.Р. Ставицького, Л.О. Сироватської,

В.С. Венедиктова, І.В. Зуб, Д.О. Карпенка, В.І.Прокопенка, В.Г. Ротань, М.П. Стадник та ін.

**Мета статті** полягає у визначенні особливості підстави матеріальної відповідальності працівників за чинним трудовим законодавством України.

**Основні результати дослідження.** Стаття 130 КЗпП України передбачає загальні підстави та умови матеріальної відповідальності працівників. Аналіз цієї правової норми дає можливість стверджувати, що до підстав матеріальної відповідальності працівників законодавець відносить: по-перше, наявність прямої дійсної шкоди, а по-друге, заподіяння такої шкоди внаслідок порушення покладених на працівників трудових обов'язків. Умовами такої відповідальності є: протиправність дій або бездіяльності працівника, причинний зв'язок між діянням та заподіяною шкодою, вина працівника. Тільки за наявності всіх зазначених підстав і умов на працівника може бути покладена матеріальна відповідальність. У теорії права сформульовано правило, згідно з яким підстава – це те головне, на чому базується, ґрунтується, засновується що-небудь [3, с. 134], а умова тлумачиться як необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь [5, с. 632-633].

Трудові правовідносини є двосторонніми, бо кожний їх суб'єкт має суб'єктивні права і суб'єктивні обов'язки. Тому підставою матеріальної відповідальності у трудових правовідносинах є трудове правопорушення, елементами якого є сукупність одночасно чотирьох умов: пряма дійсна шкода; протиправність поведінки (діяння чи бездіяльність) працівника; причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою працівника; вина.

Правопорушення у сфері трудової діяльності можуть бути різні, від дисциплінарного проступку до злочину, а правопорушення в трудових відносинах – тільки трудові, і відповідальність за них настає за трудовим законодавством. Проти ототожнення дисциплінарних проступків з будь-яким правопорушенням у сфері трудових відносин виступила Л.Сироватська, яка висунула ідею наявності трудового правопорушення, що поділяється на два види – дисциплінарний проступок і майнове правопорушення. За вчинення першого настає дисциплінарна відповідальність, а другий тягне за собою настання матеріальної відповідальності [9, с. 43-44]. Ідея Л.Сироватської про виділення трудового правопорушення і його двох видів – дисциплінарного проступку і майнового правопорушення була позитивно сприйнята в юридичній науці, оскільки давала можливість відійти від широкого трактування дисциплінарного проступку, відповідальність за який може бути покладена лише на одну сторону трудового договору – працівника і не може бути покладена на підприємство як сторону трудового правовідношення, і надавала змогу при вчиненні майнового правопорушення підприємством застосувати до нього матеріальну відповідальність. Запропонована названим науковцем класифікація трудових правопорушень була конкретизована П. Ставиським, який майнове правопорушення в трудовому праві назвав трудовим майновим правопорушенням, з метою підкреслення галузевої належності і природи порушеного обов'язку [8, с. 75]. Така теорія, хоча і не позбавлена деяких суперечностей і в багатьох моментах не витримує критики, давала змогу застосовувати матеріальну відповідальність у трудовому праві не лише до працівника, а й до підприємства. Виходячи з того, що, за концепцією Л. Сироватської і П. Стависького, дисциплінарний

проступок може бути вчинений тільки фізичною особою, а не юридичною особою – роботодавцем, дисциплінарний проступок це немайнове правопорушення, оскільки не заподіює майнової шкоди; за вчинення дисциплінарного проступку настає дисциплінарна відповідальність для працівника. За класифікацією згаданих авторів виходить, що підприємство як суб'єкт трудового права, як роботодавець вчиняє лише трудові майнові правопорушення щодо працівника. Насправді ж це не так. Адже роботодавцем вчиняється щодо працівника ряд трудових правопорушень немайнового характеру. Наприклад, незаконне переведення на іншу роботу без згоди працівника, якщо це не тягне зниження заробітної плати, є немайновим правопорушенням роботодавця щодо працівника.

Визнаючи стороною трудового договору роботодавця (в даному випадку юридичну особу), претензії за порушення трудових прав працівника як майнового, так і немайнового характеру повинні пред'являтися до роботодавця як юридичної особи. Хоча саме поняття юридичної особи є абстрактною категорією і насправді конкретні правопорушення, як майнові, так і немайнові, вчиняються тільки фізичними особами, зокрема, посадовими особами, які діють від імені роботодавця (незаконне звільнення з роботи, незабезпечення безпечних умов праці, незаконне відсторонення від роботи тощо).

Отже, за трудові правопорушення як майнового, так і немайнового характеру, вчинені щодо працівника посадовими особами, які діють від імені роботодавця, чи навіть не посадовими особами, скажімо, заподіяння шкоди з вини одного працівника іншому під час виконання ними трудових обов'язків, відповідальність перед працівником несе роботодавець. Але якщо з відповідальністю за вчинене майнове трудове правопорушення проблем, по суті, не виникає, оскільки вона хоч і не в усіх випадках, але все ж таки передбачена чинним трудовим законодавством, то відповідальність за вчинене трудове правопорушення немайнового характеру є одним із невирішених питань і прогалин у трудовому праві, адже в цих випадках працівникові теж заподіюється немайнова (моральна) шкода. Таким чином, погоджуючись з авторами, що підставою відповідальності за трудовим правом є трудове правопорушення, не можна погодитись з поділом трудового правопорушення на трудове майнове правопорушення і дисциплінарні проступки, оскільки за такої класифікації із трудового правопорушення випадають немайнові трудові правопорушення, вчинені роботодавцем, які порушують трудові права працівника. Крім того, до немайнових трудових правопорушень слід віднести і колективні трудові правопорушення, які виникають при розгляді колективних трудових спорів та при реалізації інших видів колективних трудових правовідносин. Виходячи з викладеного, трудове правопорушення можна класифікувати на такі види: трудове майнове правопорушення сторін індивідуальних чи колективних трудових правовідносин; дисциплінарний проступок працівника, немайнове правопорушення роботодавця щодо працівника; немайнове трудове правопорушення сторони колективного трудового правовідношення (роботодавця або трудового колективу чи його представницького органу).

Отже, як бачимо, раніше подана в юридичній літературі класифікація щодо поділу трудових правопорушень на дисциплінарні проступки і майнові трудові правопорушення сторін трудового договору є неповною. Однак до введення в наше законодавство поняття «моральна шкода», яка є також результатом трудо-

вого правопорушення як майнового, так і немайнового характеру, така класифікація мала право на існування, оскільки вносила чіткість у застосуванні трудово-правової відповідальності: за дисциплінарні проступки працівники несли дисциплінарну відповідальність, а за майнове трудове правопорушення сторона (працівник чи роботодавець) несла матеріальну відповідальність перед іншою стороною. В юридичній літературі було доведено, що до матеріальної відповідальності сторони можуть притягуватися тільки за трудове майнове правопорушення. Зараз уже ця точка зору не витримує критики. Адже моральна шкода працівникові може бути завдана як немайновим правопорушенням з боку роботодавця (переведення на іншу роботу без зниження заробітної плати, незаконне накладення дисциплінарного стягнення), так і майновим правопорушенням (незаконне звільнення з роботи, незаконне переведення на оплачувану нижче роботу та ін.). Відповідальність же за немайнову шкоду настає для роботодавця матеріальна у вигляді виплати працівникові певних сум, які співвідносяться із заробітною платою працівника залежно від тяжкості заподіяної немайнової шкоди. Отже, підставою матеріальної відповідальності є не лише трудове майнове правопорушення, як це вважалось раніше, а й немайнове трудове правопорушення, що призвело до немайнової шкоди.

**Висновки.** Підставою матеріальної відповідальності є трудове правопорушення сторін трудових правовідносин, тобто протиправне, винне невиконання чи неналежне виконання сторонами трудових відносин трудових обов'язків, яке спричинило заподіяння матеріальної і/або немайнової шкоди іншій стороні трудового правовідношення, відповідальність за яку передбачена нормами трудового права. Цей висновок, по суті, підтверджується і ч. 1 ст. 130 КЗпП України, в якій зазначено, що наслідком порушення трудових обов'язків працівником є заподіяння шкоди, тобто будь-якої шкоди як матеріальної, так і немайнової.

Суб'єктом трудового майнового правопорушення є працівник – фізична особа, яка володіє трудовою правосуб'єктністю і перебуває в трудових правовідносинах із роботодавцем на підставі трудового договору, контракту та інших підставах, передбачених трудовим законодавством.

Аналіз трудового законодавства дає підстави для визнання вірним розподілу суб'єкта матеріальної відповідальності на загального і спеціального. Крім особи, яка відноситься до адміністративного персоналу, як спеціального суб'єкта відповідальності [9, с. 212], до таких суб'єктів слід відносити: працівників, що досягли 18-річного віку, з якими укладаються договори про повну матеріальну відповідальність; працівників, на яких у відповідності до законодавства покладена повна матеріальна відповідальність; працівників, які виконують операції з певним видом цінностей і несуть матеріальну відповідальність на підставі Закону України «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» від 6.06.1995 р. [2].

Суб'єктом трудового майнового правопорушення працівник може бути протягом усього часу роботи, тобто до дня звільнення. Саме з дня, зазначеного в наказі про звільнення, працівник припиняє виконувати свою трудову функцію. У разі, коли власник або уповноважений ним орган затримають видачу звільненому працівникові трудової книжки, а днем звільнення буде вважатися день її ви-

дачі, не слід вважати, що в період з останнього дня роботи до дня видачі трудової книжки працівник, у випадку заподіяння шкоди майну підприємства, буде відповідати за нормами трудового права. Оскільки в цей період він фактично не виконував трудову функцію, то і відповідальність за шкоду повинна наставати за цивільним правом.

В якості об'єкта правопорушення у загальній теорії права виділяються: правопорядок, суспільні відносини та їх правова форма. Стосовно трудового майнового правопорушення його об'єкт потребує конкретизації. Оскільки працівник заподіює шкоду майну роботодавця, то об'єктом такого правопорушення можна визнати відносини, пов'язані з порядком формування даного майна, його використанням у процесі господарської діяльності, а також розпорядженням майном [1, с. 125-127]. Таким чином, об'єктом трудового майнового правопорушення є правовий режим майна роботодавця, тобто відносини щодо здійснення права власності або права повного господарського відання чи оперативного управління майном, яке знаходиться у роботодавця, або відносини з реалізації таким суб'єктом окремих правомочностей власника (володіння, користування або розпорядження). Не можна не погодитись із В.Прокопенко, який підкреслює, що відносини кооперованої праці є, як правило, завжди еквівалентними [6, с. 210]. Свою робочу силу працівник обмінює на гроші за еквівалентом. Вартість «робочої сили» визначається не лише вартістю засобів існування, необхідних для самого працівника та його сім'ї, а також його кваліфікацією, професією, попитом на цю спеціальність. Отже, в основу грошового вираження вартості робочої сили покладено закон вартості як найбільш загальний закон, що регулює відносини з виробництва й обміну в суспільстві, заснованому на різних формах власності та вільній конкуренції. Тому, в якості об'єкта заподіяння матеріальної шкоди працівникові слід визнати робочу силу, яка має вартість, а також майно працівника, яке знаходиться в користуванні підприємства.

Важливим елементом трудового правопорушення як підстави матеріальної відповідальності є об'єктивна сторона. Об'єктивна сторона складається, в свою чергу, з таких елементів, як протиправна дія чи бездіяльність, наявність шкоди, причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою особи.

Одним із елементів підстави (правомірної поведінки або правопорушення) матеріальної юридичної відповідальності як позитивної, так і негативної є суб'єктивна сторона. Суб'єктивна сторона підстави позитивної матеріальної відповідальності (підставою якої є правомірна поведінка сторін трудових правовідносин щодо забезпечення матеріальних прав іншої сторони шляхом належного виконання трудових обов'язків) полягає в усвідомленні належного виконання трудових обов'язків кожною зі сторін трудового правовідношення та бажанні такого виконання. Суб'єктивною стороною підстави негативної матеріальної відповідальності (підставою негативної матеріальної відповідальності є трудове правопорушення, види якого були розглянуті вище) є вина сторони трудового правовідношення, що заподіяла шкоду іншій стороні.

Вина характеризується двома моментами: інтелектуальним усвідомленням працівником або роботодавцем (в особі його посадових осіб, працівників) шкідливого для іншої сторони характеру своїх діянь (дії чи бездіяльності), і вольовим, тобто бажанням настання шкідливих наслідків або байдужим до них ставленням.

Розглядаючи трудове порушення в аспекті підстави матеріальної відповідальності, необхідно погодитись з точкою зору В.Яковлева, що вид відповідальності слід визначати залежно від майна, якому завдано шкоди. Якщо шкоди завдано майну фізичної особи-роботодавця, яке використовується в процесі трудової діяльності, виникає матеріальна відповідальність за нормами трудового права; у випадку ж завдання шкоди будь-якому іншому приватному майну роботодавця, правопорушника слід притягати до цивільно-правової відповідальності [11, с. 65].

З урахуванням викладених вище положень, можна стверджувати, що трудове майнове правопорушення, як факт об'єктивної дійсності, є єдиною необхідною і достатньою фактичною підставою матеріальної відповідальності працівників. Тільки встановлення всіх елементів складу даного правопорушення в суворій відповідності зі специфічними ознаками, які характеризують ці елементи, – обов'язковими умовами відповідальності, тягне за собою обов'язок працівника відшкодувати заподіяну шкоду. Базуючись на філософському розумінні умов як зовнішньої, по відношенню до предмета або явища, обстановки, в якій виникає, існує й розвивається явище, іншими умовами матеріальної відповідальності слід визнавати: деліктоздатність працівника, наявність у момент правопорушення трудових правовідносин та юридичного обов'язку працівника дбайливо ставитися до майна роботодавця, свобода вибору працівником правомірної або протиправної поведінки в цих правовідносинах, передбачена законом чи договором можливість застосування заходів матеріальної відповідальності до правопорушника.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. *Денисов Ю.А.* Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. – 231 с.
2. Закон України «Про визначення розміру збитків, завданих під-приємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостатчею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» від 06.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 22. – Ст. 173.
3. *Карпенко Д.О.* Правове регулювання матеріальної відповідальності в системі МВС України: Навч. посібник. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1998. – 166 с.
4. *Колосов В.К.* Материальная ответственность рабочих и служащих. – М. : Экономика, 1990. – 200 с.
5. Новий тлумачний словник української мови. В 4-х т. – К. : Аконіт, 2008. – Т.4. 944 с.
6. *Прокопенко В.І.* Трудове право України. – Харків, 2002. – 312 с.
7. *Ставиский П.Р.* Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. – Киев-Одесса: Вища школа, 1982. – 213 с.
8. *Сыроватская Л.А.* Ответственность за нарушение трудового законодательства. – М. : Юрид. лит., 1990. – 290 с.
9. *Сыроватская Л.А.* Трудовое право: Учебник. – 2-е изд., [перераб. и доп.] – М. : Юрист, 2003. – 312 с.
10. *Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г.* Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. – К. : А.С.К., 2010. – 1190 с.
11. *Яковлев В.В.* Договірна матеріальна відповідальність за трудовим правом : дис... кадн. юрид. наук : 12.00.05/ Харківський державний педагогічний університет ім. Г.С. Сковороди. – Х., 2002. – 244 с.



**Полишко Н.Л. Трудове правопорушення як підстава матеріальної відповідальності працівника**

*У статті аналізується підстава матеріальної відповідальності працівника, як учасника трудових відносин у вигляді трудового (майнового та немайнового) правопорушення.*

**Ключові слова:** *матеріальна відповідальність, трудове правопорушення, дисциплінарний проступок.*

**Полишко Н.Л. Трудовое правонарушение как основание материальной ответственности работника**

*В статье анализируется основание материальной ответственности работника, как участника трудовых отношений в виде трудового (имущественного и неимущественного) правонарушения.*

**Ключевые слова:** *материальная ответственность, трудовое правонарушение, дисциплинарный проступок.*

**Polishko N.L. Labour offence as a ground for an employee liability**

*The article examines the grounds for an employee liability in case of labour (property and non-property) offence within the employment relationships.*

**Key words:** *liability, labour offence, disciplinary misdemeanour.*

Стаття надійшла до редакції 28.09.2011.

## ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ У КОМІСІЇ ПО ТРУДОВИХ СПОРАХ

*Н.В. Дараганова*

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

**Постановка проблеми.** За сучасних умов розвитку української держави проблеми, пов'язані з реалізацією права громадянина на працю значно актуалізувалися. Здійснюваний на сьогодні перехід до ринкової економіки з задекларованими Конституцією України високими соціальними стандартами протікає вкрай складно та повільно, а світова економічна криза, суперечливі економічні, політичні, соціальні та правові реалії лише загострили проблеми, пов'язані із реалізацією цього права в Україні. Зазначене викликає поширення незадоволення у працюючих осіб, виникнення конфліктних ситуацій, спорів, у тому числі й індивідуальних трудових спорів, тобто спорів в яких сторонами є роботодавець та окремих працівників.

В індивідуальних трудових спорах оспорується і захищаються суб'єктивні права конкретного працівника, його законний інтерес, і хоча працівників може бути й декілька, проте в індивідуальному трудовому спорі кожен з цих працівників заявляє самостійні вимоги до роботодавця з метою захисту своїх порушених, невизнаних або оспоруваних трудових прав чи інтересів. При цьому з точки зору підвідомчості всі індивідуальні трудові спори поділяються на декілька груп: спори, які розглядаються в комісії по трудових спорах; спори, які розглядаються у судовому порядку; спори, які розглядаються в особливому порядку. І кожен з цих видів розгляду, зокрема й розгляд індивідуальних трудових спорів у комісії по трудовим спорам, має свою, притаманну лише цьому виду специфіку.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемами вирішення індивідуальних трудових спорів в різні часи переймалися такі вчені, як: В.С. Венедиктов, О.І. Процевський, В.І. Прокопенко, В.Г. Ротань, Н.М. Хуторян та ін. Серед останніх наукових розвідок привертають увагу дослідження В.В. Лазора [1], в якому розглянуті проблеми правового регулювання трудових спорів та конфліктів в умовах формування ринкових відносин в Україні та С.В. Лозового [2], в якому здійснена спроба розробити нові підходи до вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні.

**Мета статті.** Зважаючи на сьогоденні реалії стану розвитку української держави дослідити особливості розгляду індивідуальних трудових спорів у комісії по трудових спорах.

**Основні результати дослідження.** За часів існування СРСР роль комісії по трудовим спорам (КТС) була достатньо вагомою – КТС була обов'язковим первинним органом розгляду більшості індивідуальних трудових спорів, крім певного вичерпного переліку трудових спорів, які КТС не мала право розглядати [3, с. 333-339].

На сьогодні ситуація змінилася. І, незважаючи на те, що в ст. 224 КЗпП досі КТС визначена як обов'язковий первинний орган по розгляду індивідуальних

трудоу спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком трудових спорів деяких категорій працівників (суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини), враховуючи конституційне положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян [4]. Отже на сьогодні працівник має право вибору – звертатися йому безпосередньо до суду для вирішення трудового спору, підвідомчого КТС, або ж спочатку він звернеться до КТС як первинного органу розгляду цих спорів.

При цьому розгляд трудових спорів у КТС і нині, на наш погляд, має певні переваги, порівняно з судовим розглядом, причому не лише для роботодавця, але й для найманого працівника. До зазначених переваг відносимо такі: 1) трудовий спір в КТС розглядається безпосередньо на місці виникнення спору – на підприємствах, в установах, організаціях, що є суттєвою економією часу; 2) розгляд спору на місці з економічної точки зору є найбільш вигідним, оскільки суд – це завжди матеріальні витрати (витрати на інформаційно-технічне забезпечення; витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів тощо); 3) розгляд трудового спору у КТС за процедурою є більш простим, тобто і більш зручним для сторін спору, ніж розгляд спору в суді; 4) короткі терміни розгляду спору в КТС, яка зобов'язана розглянути трудовий спір у десятиденний строк з дня подання заяви працівником; 5) у разі прийняття КТС рішення, яке не влаштовуватиме будь-яку сторону спору, воно може бути оскаржено в суді. Отже, КТС є органом досудового розгляду індивідуальних трудових спорів, здатним в межах своєї компетенції вирішити розбіжності, що виникли між сторонами індивідуальних трудових відносин.

КТС є виборним органом трудового колективу й обирається загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації з числом працюючих не менш як 15 осіб. Зі змісту ст. 223 КЗпП випливає, що порядок обрання, чисельність, склад і строк повноважень КТС визначаються загальними зборами/конференцією трудового колективу підприємства, установи, організації. Норма щодо кількості робітників у складі комісії, які мають становити не менше половини її складу, стосується лише тих суб'єктів, які мають статус підприємств і не стосується установ та організацій.

КТС обирає зі свого складу голову, його заступника і секретаря комісії. Зважаючи на те, що законодавством не визначено, що до складу КТС зобов'язані входити лише особи, які перебувають у трудових відносинах з цим роботодавцем, можна зробити висновок, що до складу КТС можуть бути обрані й особи, які не перебувають у трудових відносинах з цим роботодавцем, наприклад, працівники вищестоящего профспілкового органу, правозахисники тощо.

Загальні збори трудового колективу вважаються правомочними, якщо на них присутні більше половини загального числа членів колективу, а конференція – якщо присутні не менше як дві третини делегатів. За рішенням загальних зборів/конференції трудового колективу підприємства, установи, організації можуть бути створені КТС у цехах та інших аналогічних підрозділах. Ці комісії обираються

колективами підрозділів і діють на тих же підставах, що й КТС підприємств, установ, організацій. У КТС підрозділів можуть розглядатись трудові спори в межах повноважень цих підрозділів.

Організаційно-технічне забезпечення КТС (надання приміщення, його обладнання, надання необхідної літератури, організація діловодства, облік та зберігання заяв працівників і справ, підготовка та видача копій рішень тощо) має здійснюватися за рахунок власника або уповноваженого ним органу. КТС підприємства, установи, організації має печатку встановленого зразка (ця ж норма поширюється і на КТС структурних підрозділів). У зв'язку з цим члени КТС вправі очікувати від роботодавця забезпечення діяльності КТС, а невиконання роботодавцем цього обов'язку є порушенням вимог трудового законодавства.

Право звернення до КТС надано лише працівнику. За вирішенням трудових спорів до КТС вправі звертатися всі постійні, тимчасові, сезонні, штатні, позаштатні працівники, які перебувають у трудових відносинах, незалежно від того, чи є вони членами профспілкової організації, чи ні. Істотним для отримання права звернення до КТС є: по-перше, наявність укладеного трудового договору між суб'єктами індивідуального трудового спору; по-друге, звернення до КТС у встановлений законодавством термін.

КТС, у межах своїх повноважень, розглядають спори з таких питань, як: оплата праці, зокрема при виконанні надурочних робіт і робіт у нічний час, при виконанні робіт різної кваліфікації, при багатостадійному обслуговуванні, при суміщенні професій (спеціальностей), при невиконанні норм виробітку, простоях, виготовленні браку тощо; застосування встановлених норм виробітку і відрядних розцінок; зміна істотних умов праці; переведення на іншу роботу; компенсація, зокрема за роботу у вихідні, святкові й неробочі дні, при відрядженнях, при переведенні чи направленні на роботу в іншу місцевість тощо; виплата вихідної допомоги, винагороди за вислугу років, преміальних; надання щорічної відпустки встановленої тривалості і виплата грошової компенсації за частину щорічної відпустки чи за невикористану відпустку при звільненні; накладення дисциплінарних стягнень; видача та використання спецодягу, спецвзуття, засобів індивідуального захисту тощо.

КТС також має право розглядати й інші трудові спори, пов'язані з застосуванням законодавства про працю, колективного та трудового договорів, правил, положень та інструкцій, за винятком спорів з питань, які віднесено до компетенції інших органів та питань щодо яких, згідно з чинним законодавством, встановлений особливий порядок їх вирішення.

Законодавством встановлено, що працівник може звернутися до КТС у тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у спорах про виплату належної йому заробітної плати – без обмеження будь-яким строком (ст. 225 КЗпП). Тримісячний строк для звернення до КТС обчислюється з дня виникнення у працівника права на пред'явлення відповідної вимоги, тобто з дня, коли працівник дізнався чи мав дізнатися про порушення свого права. Термін звернення не може бути ні подовжено, ні скорочено за угодою між працівником та роботодавцем.

У разі пропуску з поважних причин встановленого строку КТС може його поновити. У цьому випадку КТС зобов'язана перевірити й обговорити причини

пропуску цих строків та обґрунтувати у своєму рішенні, чому КТС поновлює або вважає неможливим поновити порушений строк.

Загалом, КТС може визнати поважними будь-які причини пропуску працівником строку для захисту порушеного права, у тому числі й через брак у працівника правових знань, що не дозволило працівникові мати інформацію про наслідки порушення строку подання заяви до КТС. Зокрема, як поважні причини пропуску строку для звернення до КТС за захистом порушеного права, можуть розглядатися обставини, що перешкождали цьому працівникові вчасно звернутися за вирішенням індивідуального трудового спору, наприклад, хвороба працівника, його відрядження, здійснення догляду за важкохворим членом сім'ї тощо.

Законодавство про працю детально не визначає процедуру захисту трудових прав у КТС. У зв'язку з цим, на нашу думку, реалізація норм трудового права має відбуватися за правилами цивільного процесуального законодавства. Так, у п. 8 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) [5] закріплений принцип процесуальної аналогії (аналогії закону), що припускає використання в регламентації діяльності КТС норм цивільного процесуального законодавства за аналогією в частині, що не врегульована трудовим законодавством. При цьому, дійсно, застосовуючи аналогію закону ми визначаємо застосований у «донорській» нормі закону загальний принцип права, зв'язано, чи можна його застосувати в іншій ситуації, і лише після цього реалізується аналогія закону [6, с. 63].

Враховуючи вищезазначені прогалини трудового законодавства, вже на зрілому є розробка та прийняття підзаконного акту з орієнтовною назвою «Положення про комісію по трудових спорах», в якому б були детально висвітлені питання щодо правового статусу КТС, її формування, порядку діяльності КТС та відповідальності сторін у разі невиконання рішень КТС.

КТС не вправі розглядати спори, які виникають між громадянами та підприємствами, установами, організаціями у зв'язку з порушенням матеріальних норм цивільного права (наприклад, невиконання або порушення умов договору підядру, договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, договору про надання послуг тощо). Проте прийняття правильного рішення стосовно віднесення відносин до галузі трудового права пов'язано не лише з назвою договору, а насамперед з фактичних обставин його виконання. І якщо на працівника поширювався встановлений для всіх працівників цього підприємства, установи, організації трудовий розпорядок, порядок обліку робочого часу, порядок нарахування і виплати заробітної плати тощо, то спори щодо виконання цього договору, навіть якщо цей договір і був названий договором підядру, по суті, є трудовими спорами і, відповідно, можуть розглядатися в КТС.

Форма звернення до КТС є письмовою. Заява працівника, що надійшла до комісії, підлягає обов'язковій реєстрації, заяву про вирішення трудового спору може бути надіслано поштою. Отже, КТС зобов'язана мати та вести журнал реєстрацій заяв працівників, у якому повинні відображатися дати надходження й розгляду заяв працівників, а також результати їх вирішення, зокрема, про відмову або про повне чи часткове задоволення заявлених працівником вимог.

Згідно вимог ст. 226 КЗпП КТС зобов'язана розглянути трудовий спір у десятиденний строк з дня подання заяви. При цьому порушення цих строків не

може призводити до несприятливих наслідків для працівника, зокрема і щодо його звернення до суду.

Спори повинні розглядатися у присутності працівника, який подав заяву та представників власника або уповноваженого ним органу. За бажанням працівника при розгляді спору від його імені може виступати представник профспілкового органу або, за вибором працівника, інша особа, у тому числі й адвокат. Повноваження на підписання заяви від імені працівника, на відмову від заявлених вимог, на оскарження рішення КТС, на пред'явлення рішення КТС до виконання й одержання сум, мають бути чітко визначені в довіреності або письмовій заяві працівника, поданій до КТС.

Працівник або його повноважний представник зобов'язані бути належним чином (у письмовій формі) проінформовані про час і місце проведення засідання КТС щодо розгляду поданої заяви. Розгляд спору за відсутності працівника допускається лише за його письмовою заявою. У разі нез'явлення працівника або його представника на засідання комісії розгляд заяви відкладається до наступного засідання. При повторному нез'явленні працівника без поважних причин комісія може прийняти рішення про зняття цієї заяви з розгляду. Зняття заяви з розгляду є правом, а не обов'язком КТС. Рішення про зняття заяви з розгляду КТС може бути прийнято, якщо працівник або його представник належним чином проінформовані про час і місце розгляду заяви. Рішення КТС про зняття заяви працівника з розгляду не позбавляє працівника права подати заяву знову в межах тримісячного строку з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

Засідання КТС веде головуєчий, яким може бути голова КТС, його заступник, секретар КТС або інший член КТС. Засідання КТС вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше двох третин обраних до її складу членів комісії. На засіданні комісії ведеться протокол, який підписується головою або його заступником і секретарем.

Працівник і власник або уповноважений ним орган мають право заявити мотивований відвід будь-якому члену комісії. Питання про відвід вирішується більшістю голосів членів комісії, присутніх на засіданні. Член комісії, якому заявлено відвід, не бере участі у вирішенні питання про відвід.

Зважаючи на те, що реалізація норм трудового права щодо діяльності КТС має відбуватися за правилами цивільного процесуального законодавства, засідання КТС, на нашу думку, складається з декількох частин.

По-перше, це підготовча частина, яка проводиться для вирішення питання про можливість або неможливість розгляду заяви на даному засіданні КТС. У призначений час головуєчий відкриває засідання КТС і повідомляє про те, яка заява підлягає розгляду. Після того КТС перевіряє явку сторін спору, інших осіб, запрошених на її засідання для розгляду даної заяви, перевіряє представлені по цій заяві документи. На підставі явки на засідання КТС запрошених осіб та надання належних документів, КТС робить висновок про можливість або неможливість проведення засідання по розгляду заяви працівника по суті. Підставами для відкладення розгляду є неявка належним чином інформованих працівника або його представника (без наявності письмової заяви працівника щодо розгляду заяви за його відсутністю). Непредставлення роботодавцем необхідних для роз-

гляду заяви документів не повинні визнаватися законними підставами для відкладення розгляду в КТС. У цьому випадку КТС повинна розглядати заяву по наявних документах. Підготовча частина засідання КТС закінчується прийняттям рішенням про розгляд заяви по суті.

По-друге, це розгляд заяви працівника по суті, який починається з доповіді головуючого або іншого члена КТС, що ознайомився з заявою, яка надійшла від працівника. Після цього головуючий з'ясовує у працівника/його представника, чи підтримує він свої вимоги, а у представника роботодавця чи визнає він заявлені працівником вимоги, та пропонує працівникові й представникові роботодавця врегулювати своєю угодою виниклі розбіжності. Укладена на засіданні КТС угода є обов'язковою для виконання. Відмова працівника від поданої заяви дозволяє КТС винести рішення про повернення заяви працівникові, що позбавляє його права повторно звернутися до КТС по цьому ж питанню. Визнання представником роботодавця заявленим працівником до КТС вимог призводить до винесення КТС рішення про їх задоволення без дослідження інших доказів. У тих випадках, коли сторони індивідуального трудового спору наполягають на розгляді заяви по суті, КТС досліджує наявні докази.

Спочатку пояснення по суті заявлених вимог дає працівник, який звернувся із заявою до КТС, або його повноважний представник. Потім пояснення дає представник роботодавця, присутній на засіданні КТС. Після цього КТС досліджує представлені сторонами докази – опитує викликаних свідків, оголошує представлені документи. КТС має право доручати спеціалістам проведення технічних, бухгалтерських та інших перевірок, вимагати від власника або уповноваженого ним органу представлення необхідних розрахунків та документів. Проблемою є те, що на сьогодні законодавством не передбачено відповідальність роботодавця за відмову в наданні необхідних КТС документів та розрахунків. По закінченні розгляду заяви по суті головуючий пропонує сторонам індивідуального трудового спору викласти свою позицію з урахуванням досліджених на засіданні КТС доказів.

По-третє, це прийняття КТС рішення. Рішення КТС приймається більшістю голосів її членів, присутніх на засіданні. Резолютивна частина рішення має бути оголошена на цьому ж засіданні КТС. Відповідно до вимог ст. 227 КЗпП, у рішенні КТС має бути зазначено: повне найменування підприємства, установи, організації; прізвище, ім'я та по батькові працівника, який звернувся до комісії, або його представника; дата звернення до комісії і дата розгляду спору; суть спору; прізвища членів комісії; прізвища власника або представників уповноваженого ним органу; результати голосування; мотивоване рішення комісії. Рішення має бути підписано головою або заступником голови КТС та засвідчено печаткою КТС. Копії рішення комісії у триденний строк вручаються працівникові, власникові або уповноваженому ним органу.

Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що на сьогодні існують два шляхи виконання рішень КТС. По-перше, рішення КТС, згідно вимог ст. 229 КЗпП, може бути виконано власником або уповноваженим ним органом у триденний строк по закінченні десяти днів, передбачених на його оскарження (за винятком певних випадків, що стосуються рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, які, згідно

вимог ч. 5 ст. 235 КЗпП, підлягають негайному виконанню). Таким чином, рішення КТС виконується роботодавцем без використання примусових механізмів його реалізації.

По-друге, відповідно до вимог ст. 230 КЗпП, рішення КТС може бути виконане в примусовому порядку. Тобто, у разі невиконання власником або уповноваженим ним органом у вищеназваний строк рішення КТС працівникові видається посвідчення, що має силу виконавчого листа (посвідчення не видається, якщо працівник чи власник або уповноважений ним орган звернувся у встановлений законодавством строк із заявою про вирішення трудового спору до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду). У посвідченні вказуються найменування органу, який виніс рішення щодо трудового спору; дата прийняття і видачі та номер рішення; прізвище, ім'я, по батькові та адреса стягувача; найменування та адреса боржника; номери його рахунків у банках; рішення по суті спору; строк пред'явлення посвідчення до виконання. Посвідчення засвідчується підписом голови або заступника голови КТС підприємства, установи, організації та печаткою КТС.

Згідно п. 5 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» [7], посвідчення КТС, що видаються на підставі відповідних рішень цих комісій, є виконавчими документами, що підлягають виконанню державною виконавчою службою. Цим же законом (ст. 22) встановлені і строки пред'явлення рішення КТС до виконання: рішення КТС можуть бути пред'явлені до виконання протягом трьох місяців з дня видачі посвідчення на примусове виконання рішення. Отже, державний виконавець виконує рішення КТС у примусовому порядку лише на підставі посвідчення КТС, пред'явленого не пізніше тримісячного строку до районного, міського (міста обласного значення), районного у місті відділу державної виконавчої служби. 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).

**Висновки.** На основі вищезазначеного можна зробити такі висновки:

- КТС є органом досудового розгляду індивідуальних трудових спорів, здатним у межах своєї компетенції вирішити розбіжності, що виникли між сторонами індивідуальних трудових відносин;

- зважаючи на закріплений у ЦПК України принцип процесуальної аналогії, сьогодні в регламентації діяльності КТС у частині, що не врегульована трудовим законодавством слід використовувати, за аналогією закону, норми цивільного процесуального законодавства;

- вже назрілою є розробка та прийняття підзаконного акту з орієнтовною назвою «Положення про комісію по трудових спорах», в якому б були детально висвітлені питання щодо правового статусу КТС, її формування, порядку діяльності КТС та відповідальності сторін у разі невиконання рішень КТС;

- засідання КТС, на нашу думку, складається з декількох частин – підготовчої частини, яка проводиться для вирішення питання про можливість або неможливість розгляду заяви на цьому засіданні КТС, розгляду заяви працівника по суті та прийняття рішення;

- на сьогодні існують два шляхи виконання рішень КТС: по-перше, рішення КТС виконується роботодавцем без використання примусових механізмів його реалізації; по-друге, рішення КТС може бути виконане в примусовому порядку.



**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : дис...д.ю.н. : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.В. Лазор. – К., 2005. – 40 с.
2. Лозовой С.В. Правове регулювання індивідуальних трудових спорів : дис. к.ю.н. : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С. В. Лозовой. – Луганськ, 2009. – 20 с.
3. Советское трудовое право / Под общ. ред. д.ю.н. А.И. Процевского. – К. : Вища школа, 1981. – С. 333-339.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 Електронний ресурс / ВСУ. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс] / ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
6. Колотова О.В. Допустимість застосування аналогії в галузях права / О. В. Колотова // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні та політичні науки. Вип. 44. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – С. 63.
7. Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV [Електронний ресурс] / ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

**Дараганова Н.В. Особливості розгляду індивідуальних трудових спорів у комісії по трудових спорах**

*Автором проаналізовані особливості розгляду індивідуальних трудових спорів у комісії по трудових спорах та встановлена доцільність прийняття в установленому порядку підзаконного акту «Положення про комісію по трудових спорах».*

**Ключові слова:** *трудове право, індивідуальні трудові спори.*

**Дараганова Н.В. Особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в комиссии по трудовым спорам**

*Автором проанализированы особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в комиссии по трудовым спорам и установлена целесообразность принятия в установленном порядке подзаконного акта «Положение о комиссии по трудовым спорам».*

**Ключевые слова:** *трудовое право, индивидуальные трудовые споры.*

**Daraganova N.V. Peculiarities of consideration of individual labour disputes in the labour disputes commission**

*The author analyses the peculiarities of consideration of individual labour disputes in the labour disputes commission and imposes the appropriateness of the authorised adoption of the «Regulations on the labour dispute commission» subordinate act.*

**Key words:** *labour law, labour disputes.*

Стаття надійшла до редакції 09.12.2011.

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ**

**О.С. Верба**

*капітан юстиції,*

*слухач гуманітарного інституту*

*Національного університету оборони України*

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день недосконала і застаріла нормативно-правова база, яка регулює питання соціального захисту військовослужбовців, бере свій початок з прийняттям Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. [1], але потребує суттєвого вдосконалення і в результаті дієвого забезпечення всіх гарантій, пільг і компенсацій, які передбачені військовослужбовцям в Україні.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Актуальна тематика соціального захисту, як елементу конституційно-правового статусу військовослужбовців, розглядалися в правових працях В.Й. Пашинського [2]. Питання щодо відновлення норм законодавства про надання відповідних соціальних гарантій військовослужбовцям досліджувались у наукових статтях В.І. Алещенко [3]. Необхідні заходи щодо правового регулювання соціального захисту військовослужбовців в Україні було проаналізовано і досліджено в наукових статтях А.М. Бережного. Науковець розглядає основні положення Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Автор досліджує житлові права військовослужбовців, їх пільги, аналізує законодавство про пенсійне забезпечення [4]. М.І. Карпенко висвітлює зміст правової роботи в Збройних Силах України, зокрема з боку дієвого забезпечення соціального захисту військовослужбовців і громадян, звільнених із військової служби, та членів їх сімей [5].

**Мета статті.** Полягає в аналізі бази нормативно-правових актів, які забезпечують правове регулювання соціального захисту військовослужбовців в Україні та можливі шляхи щодо її покращення.

**Основні результати дослідження.** На сьогодні в Україні склалася база нормативно-правових актів, різної юридичної сили, які регулюють питання соціального захисту військовослужбовців, їх конституційних прав і свобод, гарантій, пільг і компенсацій та обов'язок держави, щодо їх реалізації. За юридичною силою ці нормативно-правові акти поділяються на такі рівні: конституційне регулювання (Конституція та конституційні закони); міжнародно-правове регулювання (міжнародні договори та угоди); законодавче регулювання (закони України); регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

Конституційне регулювання соціального захисту військовослужбовців здійснюється на основі – Конституції України від 28 червня 1996 р.

Конституція України створює правові основи для регулювання соціального захисту військовослужбовців. Так, ст.17 Конституції України визначає гарантії соціального захисту військовослужбовців: «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їх сімей» [6]. Саме ці конституційні положення є правовою основою для інших законодавчих актів щодо соціального захисту військовослужбовців. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Її норми є нормами прямої дії і гарантують захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, у тому числі соціальний захист військовослужбовців безпосередньо на підставі норм Конституції України.

Не зважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, вони не можуть детально врегулювати всі аспекти соціального захисту особи. Тому закріплені Конституцією України норми потребують своєї конкретизації і розвитку в законах, указах Президента України, постановах Верховної Ради України, постановах Кабінету Міністрів України, Наказах Міністра оборони України та в інших нормативно-правових актах.

Міжнародно-правове регулювання соціального захисту військовослужбовців здійснюється на основі правових норм, що містяться у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які, відповідно, є частиною національного законодавства України. При цьому під міжнародним договором України розуміється договір, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який є джерелом міжнародного права, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, пакт, протокол тощо). Чинні міжнародні договори після ратифікації Верховною Радою України стають частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції України) [6]. Подібне положення міститься і в ч 1. ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. Частина 2 цієї статті також встановлює положення про те, що, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовується правила міжнародного договору [7]. Але це не стосується випадків, коли положення міжнародного договору суперечать Конституції України – за ч. 2. ст. 9 Конституції України укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. До основних міжнародно-правових актів, що стосуються соціального захисту людини і громадянина, і з якими узгоджується Конституція України і відповідні нормативні акти України, належать: Загальна декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.) [8, с. 55-62]; Міжнародний пакт про громадські і політичні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.) [8, с. 62-82]; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (прийнятий Ге-

неральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.) [8, с. 86-97]; Факультативний протокол до міжнародного пакту про громадянські і політичні права (Україна приєдналася до протоколу 25 грудня 1990 р.) [8, с. 82-86]; Конвенція про захист прав людини й основних свобод (прийнята у Римі 4 листопада 1950 р.) [8, с. 97-127] та інші.

У своїй основі положення міжнародних пактів відображають права, викладені в Загальній декларації прав людини. Пакти містять важливі положення про соціальний захист особи, у тому числі і військовослужбовців.

З огляду на особливий характер виконання обов'язків військової служби Міжнародні пакти про права людини 1966 р. передбачають можливість обмеження деяких прав військовослужбовців. Наприклад, у ст. 8 п. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права говориться про введення законних обмежень права на створення професійних союзів і участь у їх діяльності, для осіб, які входять до складу збройних сил, поліції та державної адміністрації. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права також містить положення про можливість обмеження права на свободу асоціацій, для осіб, які входять до складу збройних сил і поліції (ст. 22 п. 2.) [8, с. 62-82].

У сучасних умовах великого значення набувають міжнародно-правові акти, що закріплюють соціальний захист військовослужбовців у період ведення бойових дій. Найважливішими з них є: Женевська конвенція про поліпшення участі поранених і хворих у діючій армії [9]; Женевська конвенція про поліпшення участі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі [9]; Женевська конвенція про поводження з військовополоненим [9]; Римський статут міжнародного кримінального суду (прийнятий 17 липня 1998 р.) [8, с. 97-127] та інші. Ці міжнародно-правові акти містять правові норми, які визначають особливості соціального захисту військовослужбовців під час ведення бойових дій, надають їм право на застосування зброї, захищають їх життя і права під час перебування у полоні, а також визначають відповідальність за вчинення військових злочинів [10, с. 37-40, с. 135-140].

Міжнародно-правові акти з прав людини мають дуже важливе значення для становлення в Україні правової держави, правового регулювання і забезпечення прав людини, у тому числі і військовослужбовців, у відповідності до міжнародних стандартів прав людини.

Основними правовими актами, що регулюють права і свободи, людини і громадянина, включаючи і військовослужбовців, у правовій державі виступають закони. Саме вони, як вища форма прояву державної волі народу, є правовою основою для всіх інших правових актів. Закон – це нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної влади, який регулює найважливіші питання суспільного життя, встановлює права й обов'язки громадян, має вищу юридичну чинність і приймається з дотриманням особливої законодавчої процедури [11, с. 316].

До законодавчого регулювання соціального захисту військовослужбовців, належать закони України: «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. [1], «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 р. [12], «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 р. [13], «Про статус ветеранів

війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. [14], «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист» від 24 березня 1998 р. [15] та інші законодавчі акти, які забезпечують питання соціального захисту військовослужбовців в Україні.

Фундаментальним і одним із основних законів, який регулює соціальний захист військовослужбовців є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [1]. Цей закон визначає основи правового статусу військовослужбовців, регулює питання щодо забезпечення їх прав і свобод, соціального і правового захисту військовослужбовців, членів їх сімей та обмеження деяких прав у зв'язку із виконанням ними обов'язків військової служби, а саме:

– військовослужбовці мають право брати участь у виборах, бути обраними до рад всіх рівнів, брати участь у всеукраїнських і місцевих референдумах; разом з тим, військовослужбовці не можуть бути членами будь-яких політичних партій, організаційних рухів, організувати і проводити страйки; військовослужбовці не можуть займатися підприємницькою діяльністю, але, держава гарантує їм матеріальне та інше забезпечення у розмірах, що стимулюють заінтересованість у військовій службі (а саме: грошове, речове забезпечення) [1].

Цим же законом визначено порядок реалізації права військовослужбовців на відпочинок, а саме: тривалість робочого дня і розподіл службового часу; порядок надання основних та додаткових відпусток; забезпечення безоплатної медичної допомоги та санаторно-курортного лікування і відпочинку [1].

Закон визначає порядок забезпечення військовослужбовців житловими приміщеннями: до отримання постійного житлового приміщення військовослужбовцям повинні надаватися службові житлові приміщення; військовослужбовці, які не мають жилого приміщення, при вислuzі більше 20 років, мають право на одержання кредитів для придбання або будівництва житла, з погашенням за рахунок держави; військовослужбовцям виплачується грошова компенсація за тимчасовий піднайом (найом) житла [1].

Також у законі передбачається право на отримання освіти: військовослужбовцям дозволяється навчатися в інших навчальних закладах без відриву від служби в порядку, визначеному відповідними положеннями про проходження військової служби громадянами України та право щодо безкоштовного проїзду військовослужбовця та членів його сім'ї у відпустку в межах України, при переведенні до нового місця служби, до місця проживання при звільненні з військової служби в межах України [1].

Цей закон передбачає пенсійне забезпечення військовослужбовців, встановлює, що час перебування громадян України на військовій службі зараховується до їх страхового стажу, загального стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби [1].

Слід відзначити, що правові норми, які стосуються прав військовослужбовців, питань соціального захисту дублюються в інших законах, які регулюють порядок створення та діяльності військових формувань в Україні. Так, у Законі України «Про Збройні Сили України» міститься ст. 16 «Соціальний і правовий захист військовослужбовців, членів їх сімей та працівників Збройних Сил України», яка фактично дублює правові норми Закону України «Про соціальний і

правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Безпосередньо у цій статті передбачено, що: держава забезпечує соціальний і правовий захист військовослужбовців, членів їх сімей, працівників Збройних Сил України, осіб, звільнених у запас або у відставку; військовослужбовцям гарантується одержання за рахунок держави житла, фінансового, речового, медичного та інших видів забезпечення; військовослужбовці строкової служби користуються правом безкоштовного проїзду всіма видами міського пасажирського транспорту, військовослужбовці мають право на пільгове санаторно-курортне лікування та відпочинок і на медичне обслуговування; особам, звільненим з військової служби, надається перевага у працевлаштуванні на державну службу та отриманні освіти за державний рахунок. Також цим законом передбачено обмеження деяких прав військовослужбовців: право бути членами політичних партій та профспілкових організацій, частина в організації і проведенні страйків, право на свободу пересування, вільного вибору місця проживання та вільно залишати територію України [12].

Особливе місце серед нормативно-правових актів, що регулюють питання соціального захисту військовослужбовців займає Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Цей закон визначає умови, норми і порядок пенсійного забезпечення військовослужбовців, а саме: особливості призначення пенсій військовослужбовцям: право військовослужбовців вибирати вид пенсії, якщо вони мають право на різні державні пенсії; звільнення пенсій військовослужбовців від оподаткування; розміри пенсій залежно від вислуги років та мінімальні пенсії; надбавки до пенсій; підвищені розміри пенсій по інвалідності; пенсії у разі втрати годувальника та інше [13].

Наступним заходом держави щодо продовження законотворчої діяльності у галузі правового забезпечення соціальних гарантій особового складу Збройних Сил України став Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Цей законодавчий документ визначив осіб, які належали до ветеранів війни, безпосередніх учасників бойових дій, учасників війни та, взагалі, тих, на кого він поширювався. Також його норми стосувалися осіб, які мали особливі заслуги перед Батьківщиною. Цей нормативно-правовий акт встановлював достатньо широкий ряд пільг та гарантій соціального захисту ветеранам, інвалідам та учасникам війни, а також іншим особам, на яких поширювалася дія цього закону [14].

Важливим кроком щодо продовження законотворчої діяльності у галузі правового забезпечення соціальних гарантій особового складу Збройних Сил України став Закон України «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист». Метою цього нормативного акту було законодавче визначення ветерана військової служби та основних засад державної політики щодо соціального захисту звільнених з військової служби громадян та членів їх сімей. Цей закон містив перелік осіб, на яких мали бути поширені відповідні пільги, перелік соціальних гарантій, види реалізації права на них ветеранами військової служби. Слід зазначити, що ст. 8 цього законодавчого акту встановлювала положення, згідно з яким у разі відбуття призначеного судом покарання у вигляді позбавлення волі ветерани військової служби та члени їх сімей мали позбавлятися права на пільги [15].

Доцільно відзначити, що правові норми, які містяться в законах, що визначають соціальний захист військовослужбовців, не повною мірою відповідають

нинішньому стану суспільних відносин, соціально-економічним можливостям держави, тому не можуть забезпечити ефективну реалізацію прав і свобод військовослужбовців. У законодавчих актах, що регулюють порядок створення і діяльність різних військових формувань, спостерігається дублювання правових норм, які містяться у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». У законодавчих актах наявна велика кількість норм, чинність яких призупинена іншими законами.

Соціальний захист військовослужбовців також регулюється підзаконними нормативно-правовими актами. Підзаконний нормативно-правовий акт – це акт, який видається відповідно до закону, на підставі закону, для конкретизації законодавчих розпоряджень та їх трактування або встановлення первинних норм. Підзаконність нормативно-правових актів не означає їх меншої юридичної обов'язковості. Вони мають необхідну юридичну чинність. Правда їх юридична чинність не має такої ж загальності та верховенства, як це властиво законам. Проте вони посідають важливе місце в усій системі нормативного регулювання, оскільки забезпечують виконання законів шляхом конкретизованого нормативного регулювання всього комплексу суспільних відносин [11, с. 334]. До системи підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють соціальний захист військовослужбовців і видаються на основі Конституції України і Законів України, належать: укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, нормативні акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Укази Президента України серед нормативно-правових актів, що регулюють питання соціального захисту військовослужбовців, займають дуже важливе місце. По-перше, вони визначають основні напрями державної політики щодо забезпечення соціального захисту, конституційних прав і свобод військовослужбовців; по-друге, містять у собі конкретні норми щодо їх реалізації. Так, Указ Президента України «Про положення про проходження громадянами України військової служби в Збройних Силах України» від 10 грудня 2008 р. визначає порядок проходження служби офіцерами, прапорщиками, військовослужбовцями за контрактом, курсантами, військовослужбовцями строкової служби Збройних Сил України, Служби безпеки України, їх права й обов'язки, пов'язані з проходженням військової служби, у тому числі, що стосуються питань соціального захисту, наприклад, порядок грошового та матеріального забезпечення, право на відпустку та інше [16].

Кабінет Міністрів України, як вищий орган виконавчої влади, у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, що забезпечують конституційні права і свободи громадян України, у тому числі і військовослужбовців. Особливістю нормативно-правових актів Кабінету Міністрів є те, що вони можуть бути прийняті на підставі і на виконання Конституції України, законів України, міжнародних угод, актів Президента України. Зазвичай нормативні акти Кабінету Міністрів України конкретизують, уточнюють положення вищенаведених актів, якщо про це є відповідне положення в документах вищої юридичної сили. Так, наприклад, тільки у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» міститься 11 норм, що передбачають врегулювання визначених законом прав, пільг, компенсацій Постановами Кабі-

нету Міністрів України. Так, на даний час постановами Кабінету Міністрів України регулюються передбачені цим законом: порядок грошового забезпечення військовослужбовців; порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги; порядок забезпечення речовим майном; умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців та інші.

Кабінетом Міністрів України у сфері забезпечення соціального захисту військовослужбовців приймаються і документи концептуального характеру. Наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Основних напрямків посилення соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей на період до 2010 року» від 12 березня 2003 р. затверджено Основні напрями посилення соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей. Зокрема, передбачаються конкретні заходи щодо: покращення грошового забезпечення військовослужбовців, створення сприятливих житлових та соціально-побутових умов, забезпечення збереження життя та здоров'я військовослужбовців, забезпечення соціальних гарантій шляхом переходу до адресної допомоги, покращення механізму забезпечення соціального захисту військовослужбовців [17].

До актів центральних органів виконавчої влади, які регулюють питання соціального захисту військовослужбовців, реалізації прав і свобод військовослужбовців, належать, як правило, накази Міністра оборони України, Міністра внутрішніх справ України, Голови Служби безпеки України та інших. Наприклад, у Збройних Силах України діє ціла низка Наказів Міністра оборони, що визначають питання різних видів забезпечення військовослужбовців.

Викладене вище дозволяє зробити висновки про те, що зміни в соціальному становищі військовослужбовців унаслідок призупинення їх важливих соціальних гарантій законом про Державний бюджет України на 2004 р., а також наступні послідовні нормативні дублювання цього призупинення започаткували фактичне руйнування одного з найважливіших компонентів системи соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України. При цьому компенсування втрати зазначених вище соціальних гарантій, яке було визначене відповідними законодавчими актами, протягом періоду дослідження жодним чином не було проведене. Заходи щодо державного реагування спрямовані на ліквідацію проблемних змін у системі соціального захисту військовослужбовців не змогли адекватно усунути наслідки фактичної ліквідації соціальних гарантій військовослужбовців. При цьому слід зауважити, що протягом 2000-2005 рр. в умовах реформування Збройних Сил України в державі було завершено формування нормативно-правової бази системи соціального захисту військовослужбовців, але, зважаючи на втрату одного з її найважливіших компонентів, вона потребувала значного доопрацювання та вдосконалення.

**Висновок.** Нормативно-правова база, яка регулює питання соціального захисту військовослужбовців включає в себе конституційне регулювання (Конституція та конституційні закони); міжнародно-правове регулювання (міжнародні договори та угоди); законодавче регулювання (закони України); регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

Ця нормативно-правова база характеризується великою кількістю актів, що мають різну юридичну силу, їх непослідовністю, дублюванням правових норм, у правових актах як однакової, так і різної юридичної сили, відсутністю єдиної



термінології. Вона характеризується значними прогалинами, зокрема, відсутні юридично закріплені економічні гарантії, конкретні правові механізми забезпечення соціального захисту військовослужбовців, має місце перевага відомчих правових актів. Правові норми, що містяться в цих актах, не відповідають сучасному стану суспільних відносин, носять чисто декларативний характер і не мають механізмів їх реалізації.

Проблема створення нормативно-правової бази соціального захисту військовослужбовців набула загальнодержавного значення та потребувала дієвого розв'язання на початку військового будівництва. За роки незалежності в Україні були прийняті основні закони про соціальний захист військовослужбовців, соціальний статус ветеранів, інвалідів війни та військової служби. Таким чином, у державі за зазначений період була створена основа нормативно-правової бази системи соціального захисту військовослужбовців.

Процеси реформування оборонної сфери, необхідність реального забезпечення соціального захисту військовослужбовців, їх конституційних прав вимагають удосконалення та прийняття законодавчих та нормативно-правових актів, які відповідають реальному стану суспільних відносин та економічним можливостям держави, створюють реальні і дієві правові механізми реалізації соціального захисту військовослужбовців. В основу цієї роботи необхідно покласти розроблення та прийняття нового закону «Про статус військовослужбовців в Україні», який повинен базуватися на таких основних положеннях: чітке законодавче визначення питань обмеження прав військовослужбовців; законодавче визначення пільг та компенсацій, що надаються у зв'язку з обмеженням прав та їх відповідність економічним можливостям держави; адресне надання пільг та компенсацій кожному військовослужбовцю чи його сім'ї; наявність гарантій та механізмів реалізації прав військовослужбовців; заборона обмеження та дублювання передбачених цим законом прав іншими законодавчими актами; встановлення відповідальності за порушення визначених законом прав.

На основі нового закону «Про статус військовослужбовців в Україні» необхідно розробляти інші нормативно-правові акти з урахуванням особливостей та умов проходження служби різними категоріями військовослужбовців і сучасних реалій соціально-економічного розвитку нашої держави. Реалізація цього закону буде сприяти проведенню військової реформи, створенню сучасної професійної армії, що забезпечує надійну оборону України, демократизації відносин у військовій організації, підвищенню боєготовності і боєздатності Збройних Сил України.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 р., № 2011.
2. *Пашинський В.Й.* Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні // Право України. – 2005. – № 4. – С. 39-42.
3. *Алещенко В.І.* Соціальна політика в Збройних Силах України: проблеми та шляхи їх розв'язання // Наука і оборона. – 2005. – № 2. – С. 38-44.
4. *Бережний А.М.* Соціальний захист військовослужбовців Збройних Сил України (1991-2005 рр.): // Право України.
5. *Карпенко М.І.* Правова робота в Збройних Силах України: Навчальний посібник. – 2010 р.

6. Конституція України – Основний закон України, прийнята Верховною Радою України на п'ятій сесії 28 червня 1996 р.
7. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – С. 540.
8. Довідник з міжнародно-правових актів щодо засад демократії і прав людини. – К., 2001. – 342 с.
9. Основные положения Женевских конвенций и дополнительных протоколов к ним. – М. : МККК. – 63 с.
10. Міжнародне гуманітарне право: Навчальний посібник / Під заг. ред. В. П. Базова. – К. : Варта, 2000. – 176 с.
11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
12. Закон України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 р., № 1934.
13. Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 р., № 2262.
14. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р., № 3551.
15. Закон України «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист» від 24 березня 1998 р., № 203.
16. Указ Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» від 10 грудня 2008 р., № 1153.
17. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2003 р., № 322 «Про затвердження Основних напрямків посилення соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей на період до 2010 року» // Законодавство України з питань військової сфери. Збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна. – 2003. – 1008 с.

#### **Верба О.С. Правове регулювання соціального захисту військовослужбовців в Україні**

*У статті проаналізована чинна база нормативно-правових актів, яка забезпечує правове регулювання соціального захисту військовослужбовців в Україні. Розкрито сутність проблеми належного функціонування і виконання всіх передбачених правових норм цієї бази. Пропонуються можливі шляхи, щодо її покращення.*

**Ключові слова:** база нормативно-правових актів, конституційне регулювання, міжнародно-правове регулювання, законодавче регулювання, Конституція України, Закон України.

#### **Верба О.С. Правовое регулирование социальной защиты военнослужащих в Украине**

*В статье анализируется действующая база нормативно-правовых актов, которая обеспечивает правовое регулирование социальной защиты военнослужащих в Украине. Раскрыта суть проблемы надлежащего функционирования и выполнения всех предусмотренных правовых норм этой базы. Предлагаются возможные пути, относительно ее улучшения.*

**Ключевые слова:** база нормативно-правовых актов, конституционное регулирование, международно-правовое регулирование, законодательное регулирование, Конституция Украины, Закон Украины.

#### **Verba O.S. Legal regulation of social security of military servicemen in Ukraine**

*The article analyses the current legislation framework ensuring the legal regulation of social security of military servicemen in Ukraine. Problems of proper functioning and implementation of all legal norms envisaged are outlined. Possible directions to improve the legislation are offered.*

**Key words:** legislation framework, constitutional regulation, international legal control, legislative control, Constitution of Ukraine, Law of Ukraine.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2011.

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИТОКІВ  
ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ПЕРІОДІВ КРИМІНАЛЬНО-  
ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО  
СЕРЕДОВИЩА НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ**

**В.К. Матвійчук**

*доктор юридичних наук,*

*перший проректор*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища має глибоке історичне коріння і зрозуміти її можна лише в історичному аспекті. В цьому контексті 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, яке має сприяти охороні навколишнього природного середовища сьогодні та в майбутньому.

**Аналіз останніх 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 лише часткову цю проблему.

**Мета статті** полягає у з'яванні загальнотеоретичних підходів до витоків, класифікації періодів кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища на теренах України.

**Основні результати дослідження.** Перед тим, як почати дослідження цієї проблеми, звернемося до методології понять, що використовуються в назві і змісті цієї статті. Така послідовність викладення проблеми сприятиме уникненню різночитання термінів, які зазначені в найменуванні статті і цим буде попереджено хибний шлях у напрямку дослідження й дублювання питань зазначених у інших статтях з цієї проблеми. Термінами, які потребують уточнення змісту, є «витоки» і «сучасний стан проблеми». Їхнє тлумачення дається в «Словаре русского языка» С.І. Ожегова. Зокрема, таке поняття, як «витоки» у переносному розумінні слова означає початок, першоджерело чого-небудь [1, с. 209]. Ці положення з певною умовністю можна перенести на проблему, що цікавить нас у цій роботі, і тоді межі дослідження будуть охоплювати початок кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища в Україні. Друге поняття «сучасний стан проблеми» можна з'ясувати за допомогою вивчення трьох термінів:

«сучасний», «стан», «проблема». «Сучасний» – означає теперішній, який належить до нинішнього часу (теперішній стан науки) [1, с. 605], «стан» – це положення, в якому хто-небудь або що-небудь знаходиться [1, с. 613], «проблема» – це питання, що потребує вирішення, дослідження [1, с. 491]. Зважаючи на це, почнемо дослідження витоків і сучасного стану проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища, яка вимагає подальшого її вирішення. Таким чином, маючи достатньо чіткі контури дослідження, можна розпочати вивчення витоків кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища, генезису і сучасного стану цієї проблеми.

Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища в нашій державі має глибоке історичне коріння (витоки). Їх можна з'ясувати тільки в аспекті взаємин людина (суспільство) – природа та державотворення. Разом з тим, аналізуючи історію взаємодії людини з природою і питання походження проблеми навколишнього природного середовища (в тому числі і витоків її кримінально-правової охорони, бо така не підлягала самостійному дослідженню), на прикладі розвитку людського суспільства і законодавчих ідей з охорони природи, можна зробити висновок про існування шести (загальнолюдських), різних за часом періодів і силою впливу людей на природу, а для нашої країни – восьми (для кримінально-правової охорони зазначеної сфери – шести періодів). Вони не суперечать історичній періодизації, яку пропонують історики. Така періодизація не суперечить дослідженню, враховуючи таку послідовність, коли людина, похідна від природи, почала її експлуатувати. Скористаємося юридичними джерелами, що існували на межі XIX-XX ст.ст., у яких визначаються такі три періоди історії російського права: 1) земський (або княжий); 2) період московський (точніше двох держав: Московської та Литовської XIV-XVII ст.ст.); 3) період імперії XVIII-XIX ст.ст. [2, с. 4]. На нашу думку, зазначена точка зору стосується лише російського права. Проте вона корисна тим, що охоплює XVIII-XIX ст.ст. Цей період мав вплив на розвиток права на території нашої держави і підтверджує висновки про те, що лише у XVIII ст. російське право поширилося на територію України.

В одному з підручників 1865 р. історія розвитку російського кримінального права поділена на такі головні періоди: 1) з найдавніших часів до Уложення 1649 р.; 2) від Уложення до видання Зводу законів; 3) до сучасних часів [3, с. 149]. Слід звернути увагу, що зазначена періодизація стосується лише російського кримінального права. До того ж вона надто поверхнева і не дозволяє чітко періодизувати право, що діяло у правовому полі України. Натомість, у вирішенні зазначеної проблеми значно далі пішов М.Ф. Володимирський-Буданов. Він запропонував такі етапи розвитку кримінального законодавства: 1) кримінальне право «Руської Правди»; 2) кримінальне право Московської держави; 3) кримінальне право імперії [2, с. 294]. Ця періодизація більш точна, але вона стосується лише правового поля Росії. Тільки перший і третій етапи цієї періодизації можуть стосуватися українського законодавства. Певну спробу щодо періодизації розвитку кримінального права, але стосовно проблеми поняття злочину, здійснив П.К. Кривошеїн: 1) етап зародження ознак злочину (поч. X – поч. XVIII ст. ст.); 2) етап становлення і законодавчого закріплення поняття злочину; 3) соціалістичний етап розвитку поняття злочину [4, с. 4]. Можна полемізувати щодо кількості етапів, запропонованих П. К. Кривошеїним, їх назви, але це не є предметом нашого дос-

лідження. Крім цього, цей і всі зазначені погляди, хоча і сприяють розвитку науки кримінального права, все ж не можуть допомогти в поетапному вивченні витоків кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. Це зумовлено також і тим, що така періодизація не враховує розвиток суспільства, державотворення та не дає обґрунтування тим чи іншим явищам, серед яких є і кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища. Тому варто зупинитися на історіографії Михайла Грушевського [5, с. 1-736] й Ореста Субтельного [6, с. 112], яка ґрунтується на достовірних джерелах. Вона допоможе виявити та пояснити витoki кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища в Україні. В контексті зазначеного слід визнати, що питання про періодизацію розвитку кримінального законодавства, права і кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища не має фундаментальних розробок. Це зумовлено тим, що: 1) ці питання намагалися розглядати відособлено від історичного розвитку суспільства та державотворення; 2) Україна йшла найскладнішими історичними шляхами до самостійності, суверенітету й державності. Про це справедливо писав В.К. Грищук, відзначивши, що історія української кримінально-правової науки (і кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища – В.М.) залишається зовсім не вивченою [7, с. 8].

Враховуючи дозволений (обмежений) обсяг статті, одночасно з витоками кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища, розглянемо зміни об'єктивних і суб'єктивних ознак, досліджуваних злочинів в історичному аспекті. Отже, завдання полягає в тому, щоб з історичної і кримінально-правової точок зору проаналізувати найбільш суттєві кількісні та якісні характеристики розвитку кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища [8, с. 8]. Так, 20-30 тис. років тому (перший період – первіснообщинний лад), як свідчить дослідження, була відсутня кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища [9, с. 11-20; 6, с. 17-28; 5, с. 1-120; 10, с. 24; 11, с. 94; 12, с. 35; 13, с. 35; 14, с. 136-137; 15, с. 13-27; 16, с. 38-39; 17, с. 8-9]. Це пояснюється відсутністю державності, а отже, й кримінального законодавства. У другий період (часи родового ладу) до створення державності (X ст.) не збереглося писемних джерел, які б висвітлювали питання кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища [10, с. 13-22; 3, с. 160; 6, с. 37-68]. Але враховуючи те, що у той час діяв звичай, згідно з яким «той, що має справу проти другого, кличе на суд короля (наше твердження – старійшини) і перед ним сперечаються; король скаже свій присуд, виконають те, що він сказав. Коли обидві сторони не вдоволені королівським присудом, то за його наказом мусять остаточне рішення зробити зброєю: чий меч гостріший, той і має верх» [6, с. 37-68]. Тому зважаючи на цей факт, можна стверджувати, що природні об'єкти тоді охоронялися за допомогою такого звичаю і в такому ж порядку.

Дані щодо звичаїв східних слов'ян до утворення Київської Русі містяться в літописах і повідомленнях зарубіжних авторів. Так, розповідаючи про східнослов'янські племена, літописець у «Повести временных лет» зазначив, що ці племена «шляху обычаи свои и отец своих, и преданье, каждо свой нрав» [17, с. 14]. У процесі становлення повноцінної держави окремі звичаї родового ладу, які можна було використовувати в інтересах пануючої верхівки, що формувалася, поступово трансформувались у норми звичаєвого права. Це стосувалося також і

охорони природних об'єктів. Таким чином, на підставі нашого дослідження можна констатувати, що у IX – X ст.ст. на Русі існувала система норм усного звичаєвого права. Проте кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища ще не могло бути.

Третій період охоплював XI–XIV ст. ст. (для кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища – це перший період). Не зважаючи на брак джерел у досліджуваній сфері або їх недостовірність, що створює ґрунт для фальсифікацій і суперечок серед вчених, слід покластися на загально визнаний факт, що шлях науки – це шлях від незнання до знання; і те, що ми не знаємо сьогодні, ми, можливо, будемо знати завтра. Керуючись вищезазначеним філософським підходом у науковому пізнанні й тими вихідними положеннями, що головним об'єктом вивчення в історичному плані кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища є закон та інші правові акти, що відійшли в минуле, звернемося до законодавства, яке найбільш доцільно вивчати за хронологічним принципом згідно з періодизацією, що прийнята в сучасній історико-правовій науці. Насамперед у цьому дослідженні потрібно звернутися до індуктивного методу вивчення кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. Це спричинено тим, що, як свідчить історія, ця проблема мала свої витoki в охороні окремих природних об'єктів. Користуючись дедуктивним методом і маючи повну картину проблеми, визначимося з витокami кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища як явища в цілому.

Як відомо, до нас не дійшло не тільки будь-якого писаного закону, але навіть і не було згадки про будь-який конкретний закон до XI ст. [18, с. 7; 19, с. 37; 20, с. 17]. Тому пошук витоків кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища на території нашої держави необхідно починати з XI ст. Таке положення знаходить своє підтвердження тому, що прот. XI – поч. XII ст.ст. князі розпочали видавати законодавчі акти (статути) і навіть збірники законодавчих актів («Руська Правда», «Правда Ярославичів», «Розширена руська правда» та ін. [21, с. 10–11]. Закріплення промислових угідь породжувало законодавчі акти, що охороняють їх, а його порушники суворо каралися – від позбавлення дичини до вбивства винного. Так, у російських літописах згадуються звіринці і ловища, в яких зберігалася дичина для князівських полювань, де ніхто не мав права полювати без дозволу князя. Таким чином, ці свідчення підтверджують недоторканність закритих мисливських угідь. Наприклад, Київський князь Олег у 970 р. убив сина полководця Свенельда, зустрівши його на полюванні в забороненому місці [22, с. 73]. Це є своєрідним підтвердженням правового захисту природних об'єктів і власності.

Вивчення юридичної та соціально-політичної літератури дає змогу стверджувати, що у період феодалізму майже нічого принципового з досліджуваного питання не було внесено. Незначне посилення охорони природних об'єктів, порівняно з родовим ладом, пояснюється намаганням феодала зберегти землю, ліси, рибу і диких тварин не тільки для себе, а й для своїх спадкоємців. Це визначало посилення законів, за якими карали людей нижчих станів навіть до смертної кари за браконьєрство і вирубування лісу в князівських угіддях, а згодом і у володіннях інших аристократів, які займали особливе місце в ієрархії суспіль-

ства того часу. Ці закони мали позитивні результати, оскільки врятували від повного знищення бобра, лані тощо. Помітну користь принесли і князівські мисливські угіддя, тому що вони лише час від часу слугували місцем полювань аристократів і тим резервом, де можна було заготувати м'ясо для війська у випадку війни, а в цілому – охороняли фауну [23, с. 31]. В цей час (XI ст.) характерною ознакою об'єктивної сторони складу злочину було знаряддя полювання, яке мало витоки в Київській Русі, а саме, полювання з ловчими птахами (одна з фресок у Софіївському соборі відображає полювання з беркутом, що є підтвердженням витоків зазначеної ознаки об'єктивної сторони в досліджуваному складі злочину).

Вивчення нами різних джерел підтверджує, що перші писані законодавчі акти з охорони об'єктів природи на території нашої держави з'явились у XI – XII ст.ст. Так, у «Руській правді» Ярослава Мудрого є свідчення про певні обмеження з приводу добування звірів і птахів. Цей збірник уже передбачав штраф за крадіжку (браконьєрство) бобра, розорення борті чи викрадення з неї бджіл [24, с. 112; 25, с. 96]. У даному випадку (з певною умовністю) вже можна говорити про злочини у сфері охорони навколишнього природного середовища, тому що в ст. 69 «Руської правди» (розширена редакція), де йдеться мова про крадіжку бобра, вчиненого членом общини (боброві угіддя були у феодалній власності), таке діяння каралось штрафом 12 грн. [21, с. 107 - 108]. Разом з тим у складі злочину, передбаченого ст. 69 цього збірника, є яскраво виражений екологічний відтінок, оскільки йдеться про тварин, які не вибули з природного стану (не виділилися з природи), хоча все ж таки є значний вплив на цей склад злочину інституту феодалної власності. Деяко іншу спрямованість має ст. 70 «Руської правди», де йдеться про руйнування нір – місць знаходження бобрів. Зокрема, коли не було свідків, то община несла кримінальну відповідальність за зазначений злочин – кримінальний штраф за принципом дикої віри [21, с. 108]. Адже коли йдеться про руйнування місця помешкання бобра (досліджуваного біогеоценозу), то він охороняється не стільки як власність, а, в основному, як вид, що знаходиться в стані природної волі. Деякі відомості про кримінально-правову охорону зазначених природних об'єктів знаходимо в так званих законах Київської Русі (в «О Уставе Великого князя Ярослава Владимировича о судах»), в яких значне місце займали норми щодо охорони бобра. За незаконне полювання на них на винних накладалися великі штрафи: «А кто украдет бобра, 12 гривен продажи», або «Аще будет рассечена земля, или знамением же ловлено, или сетью, то вервьы искати к себе татя, либо продажи плати» [26, с. 69]. Як відомо, у XI ст. бобер цінувався дорожче за життя людини. Тоді ж були введені правила, що регламентували промисел диких птахів, гусей, качок, тетеруків [27, с. 3; 26, с. 108].

Подальший розвиток правової думки щодо охорони диких звірів і птахів можна знайти в руських літописах, грамотах. Наприклад, договірні грамоти Новгороду з великим князем Ярославом Ярославовичем у 1265 – 1307 рр. та 1326 р. визначали право полювання на кабана не ближче, ніж за 60 верст від міста. А в 1270 р. за порушення встановлених правил полювання новгородці відмовили Ярославу Ярославовичу в князюванні [28, с. 135; 29, с. 8; 27, с. 90]. Паралельно світським існували і церковні погляди на полювання. Один стародавній рукопис радив духовенству надмірне захоплення полюванням карати епітимією, що також було для того часу серйозним заходом щодо охорони тварин [30, с. 143].

Таким чином, кримінально-правова охорона тваринного світу на території нашої держави має свої витoki, починаючи з XI ст. (з третього періоду розвитку суспільства і становлення державності на теренах України): спочатку стосовно незаконного полювання на бобра, потім на промисел диких птахів, гусей, качок, тетеруків тощо. З часом за Литовським статутом, який діяв і на території України, бралися під охорону лебеді. За полювання на лебедя на особу накладався великий штраф. І такий же штраф стягувався за знищення лебединого гнізда. Таким чином, спостерігається розширення переліку предметів досліджуваного складу злочину.

Маючи витoki складу незаконного полювання, простежимо генезис його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Аналіз складів злочинів, передбачених ст.ст. 69, 70 «Руської правди» свідчить про те, що вони покликані забезпечити відносини, що охороняють власність князя і бояр. Разом з тим перший склад злочину пов'язаний із вилученням бобра, який знаходився у природному стані (не виділявся від природи). У той же час має вираження екологічного характеру другий склад злочину, передбачений ст. 70 цього акту. Тому коли йдеться про руйнування помешкання бобра, тобто досліджуваного біогеоценозу, то, в основному, бобер охороняється як вид, а не як власність. Можна констатувати, що вже в ті часи об'єктом цих складів злочинів були суспільні відносини, що охороняли як власність, так і відносини з охорони звірів та їх відтворення. Предметом цього злочину були хутрові звірі (бобер). Щодо об'єктивної сторони цих складів злочинів, то необхідно зазначити, що вони характеризуються діями, які зазначені в ст. ст. 69, 70 «Руської правди»: заволодіння (добування, яке характерне для незаконного полювання-В.М.), спосіб заволодіння для ст. 69 значення не мав і на кваліфікацію не впливав. Оскільки ці дві статті доповнюють одна одну, то за ст. 70 важливими ознаками об'єктивної сторони незаконного полювання є спосіб і знаряддя вчинення цього злочину. Способи вчинення цього злочину в законі зазначені такими словами: «росечена земля» чи «знамение, им же ловлено». Тобто полювання шляхом руйнування нори або за допомогою (методом) відлякуючих знаків «знаменія». До знаряддя законодавець відносить сітку. Інші ознаки об'єктивної сторони складу злочину, як обов'язкові ознаки, не знайшли місце в законодавстві того часу. Варто зауважити, що вже сам факт виявлення сітки, відлякуючих засобів робив такий злочин закінченим. Тобто ці злочини в той час могли бути як із матеріальним складом (ст. 69), так і з формальним (ст. 70). Але оскільки над судовими вироками конкретного змісту переважали суто формалістичні та символічні процесуальні правила, на які мали великий вплив і норми звичаєвого права, то можна припустити, що способи і знаряддя переважного значення для вирішення справи по суті не мали. Для цього підходу характерний і колективізм, як принцип життя й правосвідомості слов'янського народу, який створював перешкоди індивідуальному суб'єктивному праву [31, с. 108-113]. Аналіз суб'єктивних ознак складів злочинів, передбачених ст. ст. 69 – 70 «Руської правди» свідчить, що вони, зважаючи на зовнішній їх прояв, мають лише прямий умисел (тобто цілеспрямований характер), оскільки йдеться про «татя» – злодія. Суб'єктом досліджуваних складів злочину могли бути тільки особи, які мали волю. Холопи не були суб'єктом цих складів злочину. Вік у законодавстві того часу був відсутній. Характерним для того часу було й те, що суб'єктами злочину були як фізичні



особи (мешканці міст, селяни), так і юридичні, зокрема «верви» – селянські общини [26, с. 107 – 108; 32, с. 224; 33, с. 451 – 465].

Подальше вдосконалення заходів кримінально-правової охорони мисливських звірів і птахів знаходимо в руських літописах, грамотах, угодах. Так, договірні грамоти з великим князем Ярославом Ярославовичем у 1265, 1307, 1326 роках ввели таку додаткову ознаку об'єктивної сторони складу злочину незаконного полювання, як вчинення цього діяння в недозволеному місці (не ближче, ніж за 60 верств до міста) [32, с. 3]. Крім того, з повною заборонаю полювання на мисливських звірів і птахів на території заповідника враховувалася і така ознака об'єктивної сторони складу злочину, як незаконне полювання на території державного заповідника. Тоді ж введено правила, що регламентували промисел диких птахів, гусей, качок, тетеруків [27, с. 112]. А з часом, за Литовським статутом, бралися під охорону лебеді [27, с. 112]. З цих правових приписів видно, що предмет незаконного полювання дещо розширився. Крім бобра, до переліку предмета цього злочину вже відносили і перелічених птахів, а з часом – оленів, кабанів та інших представників фауни. В той же час заходи кримінально-правового впливу, як свідчить це дослідження, залишилися майже на тому ж рівні [34, с. 24]. Деякі настанови щодо об'єктів природи також містила так звана «Ясса» – збірник догматів, що ними мали керуватися всі піддані ординської імперії та завойовані народи. Так, смертю каралась будь-яка крадіжка, в тому числі й дичини [35, с. 248-249].

У 1320 р. князівства, що знаходилися на території України, і Литовське князівство об'єдналися (за винятком Галичини, яка підпадала то під Угорщину, то під Польщу). Позитивним було те, що і в цей час в Україні – Русі діяла «Руська правда» і старі привілеї [35, с. 5 – 6]. У 1339 р. польський король Казимир Третій заволодів містом Львовом і Галичиною [36, с. 8-13]. Всі привілеї і законодавство Русі поширилися на Галичину [35, с. 8-13]. У цей час з метою збереження цінних видів тварин було створено стародавній заповідник – Біловезьку пущу. Таким чином, як свідчить наше дослідження, у Володимиро-Волинському князівстві з XIII ст. по XIV ст. почала складатися нова форма природокористування – комплексна охорона природних ресурсів, тому що тут було повністю заборонене полювання на всі види тварин [37, с. 4]. Ці відомості підтверджують те, що така ознака складу злочину незаконного полювання, як полювання на території державного заповідника, бере свій початок на території нашої держави з XIII ст.ст. Деякі положення, що стосуються рослинного світу, містяться в ст.ст. 71, 72, 73 і 75 «Руської правди» (розширеній редакції). Щодо названих об'єктів природи (дерева) в історичній і юридичній літературі існують розбіжності. Так, М. С. Котов визначав їх як предмет власності [38, с. 30]. Погоджуючись із М.С. Котовим, що названі норми свято охороняли власність [38, с. 33], разом з тим не треба забувати того, що стародавня держава Київська Русь уже в той час піклувалася про охорону рослинного світу, оскільки в ст. ст. 71, 72, 73 та 75 цього писаного права мова йде не про крадіжку і не тільки про знищення дерев, а й про вирубування їх як таких, що знаходяться у природному стані (не виділених із природи). Наприклад, у ст. 73 йдеться про порубку дерев. Логічно, що кримінальний штраф три гривні призначався за знищення борті (ст. 75 цієї ж законодавчої пам'ятки) і, звичайно, за порубку лісу. Про це свідчить і санкція – півгривні штрафу за дерево, на якому знаходиться борть [21, с. 107-108]. Тому можна констатувати, що саме

до цього часу належать витoki кримінально-правової охорони лісу від незаконної порубки.

Підсумовуючи дослідження третього періоду розвитку суспільства на теренах України і першого періоду розвитку нашої держави, можна констатувати, що питання кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища виникли в цей період і розвивались у таких напрямках: 1) перший напрямок характеризується охороною певних об'єктів природи: тварин (бобрів чи місць їх мешкання) і рослинного світу (дерев, на яких знаходилася борт), які перебували у власності; 2) другий напрямок характеризується зачатками державної (у межах окремих князівств) кримінально-правової охорони певних природних об'єктів, наприклад, промисел диких гусей, качок, тетеруків або лебедів і їх місць мешкання. Таке твердження ґрунтується на повній забороні полювання на всі види тварин на території Володимир-Волинського князівства XIII-XIV ст. та факті створення в межах цього князівства заповідника Біловезька пуща [40, с. 177; 7, с. 17-30; 39, с. 7-18].

Четвертий період (XIV ст. і до поч. XVIII ст.) в історії має назву «Козацька ера», а для кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища – це другий період. Для усвідомлення кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища в зазначений історичний період необхідно знати, які джерела права на той час діяли. Аналіз законодавчих та історичних джерел дає змогу виокремити ті нормативні акти, які не діяли на території нашої держави. До них належать: Судебник 1497 р. [41, с. 1-520], Судебник 1550 р. [41, с. 1-520], Акти місцевого управління, «Стоглав» [41, с. 1-520], Акти Земських зборів [29, с. 1-512], Законодавство про правовий статус населення, Законодавство про державний лад [42, с. 1-313]. Інші законодавчі акти, хоча й діяли, наприклад, Артикул військовий (законодавство періоду розвитку абсолютизму) [43, с. 314-390], але норми, що стосувалися екологічного законодавства, в той час у ньому були нечисленні. З XIV ст. по XVIII ст. в праві України діяла велика кількість джерел, які мали різне походження, неоднакову форму і відрізнялися різним змістом та історичним значенням [44, с. 23]. З цього приводу імпонує думка видатного вченого, професора-державознавця А.П. Ткача про те, що право не можна зводити лише до законодавчих або інших нормативних актів (частина відносин у суспільстві регулюється також нормами звичаєвого права, прецедентом чи судовою практикою) [44, с. 22]. Як відомо, протягом історії сила і значення окремих джерел права, що діяли в той час на території нашої держави, змінювались. Тому варто погодитися з думкою А.П. Ткача, що їх краще класифікувати за походженням: 1) звичаєве право; 2) польсько-литовське законодавство; 3) законодавчі акти автономної влади України; 4) царське законодавство і судова практика; 5) нормативні акти церковного права; 6) джерела права Східної Галичини, Північної Буковини і Закарпаття. Безумовно, що не всі з них (а можливо тільки деякі з них), так чи інакше стосуються кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища.

В даній роботі не ставиться завдання досліджувати всі вищезазначені джерела в усьому розмаїтті їх змісту, хоча деякі питання будуть корисними для пошуку витоків кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. Отже, зупинюся на цих окремих питаннях певної класифікації джерел права, їх поширеності та впливу на існуючі (на той час) суспільні відносини.

Насамперед звернемося до звичаїв. Вони ставали джерелом права, коли санкціонувалися державою [45, с. 7]. Як би не змінювалася питома вага звичаєвого права серед інших джерел, воно завжди застосовувалося поряд із нормами писаного права. Так, наприклад, Литовський статут 1529 р. прямо зобов'язував суди вирішувати справи поряд з писаним правом і на підставі звичаю, у разі відсутності писаного права керуватись звичаєм [46, с. 40]. Таке ж рішення знайшло відображення і в третій редакції Литовського статуту 1588 р. [47, с. 235]. Це надто складний період для пізнання витоків кримінально-правової охорони окремих природних об'єктів. Щодо законодавства, то можна констатувати, що дія польських і литовських нормативних актів поширювалася на Західну Україну і Правобережжя. Як свідчать відомості італійських та інших мандрівників (очевидців і сучасників тих часів), зокрема лист Альберта Кампензе до папи Климента VII про справи Московії (1523-1524 рр.), що великий князь московський Іван і його наступник князь Василь неодноразово за часів короля Зигмунда та його попередників короля Олександра і Казимира домагалися володіння більшої частини Литви – земель, що лежать між Дніпром, Меотійськими болотами й Азовом, які склали Україну-Русь [10, с. 38]. Це дає підставу стверджувати, що закони Московської держави того часу не були поширені на Україну-Русь. Необхідно акцентувати увагу на тому, що в зазначений період у Росії траплялися окремі види злочинів проти навколишнього природного середовища. Наприклад, декілька таких норм було в Соборному уложенні 1649 р. У ст. 223 гл. X Уложення говорилося, зокрема, про відповідальність за знищення або пошкодження лісу пожежею: «А будет кто по дружбе учнет в чьем лесу учинится пожар, или в чьем лесу пожар учинится от конских, или иные животины от пастухов небережением, и таким пожаром учинят поруху бортному деревью и пчелам, и зверь и птицы ис того лесу тем пожаром отгоняют, и в том на них будут челобитчики, и с суда сыщется про то допряма, что такой пожар от кого учинится нарощным делом, или пастуховым небережением, и на тех людей за такое пожарное разорение взяти пеня, что государь укажет, а истцу велети на них доправить убытки по сыску» [48, с. 140]. В цьому плані необхідно звернути увагу на те, що царська Росія навіть у подальшому зберегла дію тих законів, що закріплювали права шляхти, діяльності їх установ, прав козацтва і міського самоуправління. Важливо зазначити, що на території України також діяли Литовські статuti 1588 і 1614 рр. тощо [44, с. 29].

Після возз'єднання України з Росією одним із нових джерел чинного права стали законодавчі акти місцевої автономної влади. Ці відомості підтверджуються записками посла Республіки Венеції Альберта Віміні [10, с. 77-81], щоденником подорожі Павла Алепського (з міста Алеппо в Сирії), який разом зі своїм батьком Антіохійським патріархом Макаром III (1648-1672) подорожував Україною у 1654 р. [10, с. 82-91], книгою А. Майєрберга – посла цісаря Леопольда при московському дворі і членом цього посольства Ц.Я. Гільденбрандтом (1629-1679) та іншими [10, с. 92-110]. Такий же стан характерний і для доби від правління І. Виговського до І. Самойловича, хоча тиск Москви був у той час відчутний [49, с. 112-118]. До них належали: 1) договірні статті; 2) акти гетьманської влади; 3) акти військової канцелярії. Кримінальне право й органи, що чинили правосуддя в Січі Запорізькій та навкруги неї, зрозуміло, не були вільні від впливу найближчих держав і народів. Своїх кримінальних законів щодо охорони навколиш-

нього природного середовища у Запорізькій Січі не було. Покарання, як правило, призначалося на основі звичаєвого права. До такого висновку прийшли дослідники, які займалися аналізом джерел, що збереглися [10, с. 156].

За доби Івана Мазепи чинність вищезгаданих законодавчих актів продовжувала діяти на території України, хоча все більше, особливо після Полтавської трагедії, на наш простір поширювалася дія царського законодавства [10, с. 157-177]. Царське законодавство та судова практика, як показує досвід затвердження договірних статей, установили верховенство царської влади. І хоча загальна система російського права в той час на Україну не поширювалася, разом з тим, на поч. XVIII ст. в умовах перетворення Росії в абсолютну монархію влада гетьмана була обмежена царською владою. Ці відомості підтверджують, що розширився вплив загальноімперських законодавчих актів. Відносини почали регулюватися російським законодавством. Норми звичаєвого права втратили свою силу і діяли лише в сільській місцевості (тільки щодо сімейних відносин). Іншими словами, почало діяти царське законодавство: регламенти, статuti, установлення, положення, зводи, накази, інструкції, укази, маніфести. Крім того, діяли акти церковного права. На території Галичини і Буковини у 1768 р. діяв кримінальний кодекс Австрії (у 1764 і 1803 рр. також були й інші кримінальні кодекси Австрії). Відомо, що на території Закарпаття діяло поточне королівське законодавство «Урбаріум» (1741), а в міських судах ще й «Трипаріум» (трикнижжя). Норми звичаєвого права на території Галичини, Буковини і Закарпаття застосовувалися рідко. Як свідчить дослідження, цей час характеризується відсутністю витоків кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища, можна знайти лише незначні зміни ознак уже перерахованих складів злочинів, які були прийняті раніше. Щодо Буковини і Закарпаття, то варто зазначити, що кримінально-правова охорона природних об'єктів періоду Австро-Угорщини претендує, взагалі, на самостійне дисертаційне дослідження. Це пояснюється тим, що вона мала дещо іншу специфіку порівняно з кримінально-правовою охороною природних об'єктів на всій іншій території України, і, більше того, немає нічого спільного з особливістю сучасного законодавства Австрії.

**Висновки.** На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

- 1) питання походження проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища, в тому числі її витоків не підлягало дослідженню;
- 2) кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища має шість історичних періодів;
- 3) в межах предмета дослідження одночасно з витоками кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища важливо розглянути в межах чотирьох періодів зміни об'єктивних і суб'єктивних ознак, досліджуваних злочинів за ці періоди, щоб вкласти в предмет кримінального права;
- 4) пошук витоків кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища на теренах нашої держави необхідно починати з XI ст.;
- 5) третій період розвитку суспільства на теренах України і перший період розвитку нашої держави розвивалися в таких напрямках: а) перший напрямок характеризується охороною певних об'єктів природи; б) другий – характеризувався зачатками державної (у межах окремих князівств) кримінально-правової охорони певних природних об'єктів;

б) аналіз законодавчих та історичних джерел дає змогу стверджувати, що російські нормативні акти на теренах нашої держави ще не отримали поширення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *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.
2. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1995. – 640 с.
3. *Бернер А.Ф.* Учебник уголовного права. Часть общая / А.Ф. Бернер – СПб., 1865. – 126 с.
4. *Кривошеин П.К.* Преступление историческое исследование / П.К. Кривошеин. – К. : Украинская академия внутренних дел, 1993. – 75 с.
5. *Грушевский М.С.* История Украины Руси: В 11 т., 12 кн. [редкол.: П.С. Сохань (голова) та ін.]. – К. : Наукова думка, 1991. (Пам'ятки іст. думки України). – Т. 1. – 736 с.
6. *Субтельний Орест.* Україна: Історія [перекл. з англ. Ю.І. Шевчука; вст. ст. С.В. Кульчицького] / О. Субтельний. – К. : Либідь, 1991. – 512 с.
7. *Гришук В.К.* Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В.К. Гришук. – Львів : Світ, 1992. – 165 с.
8. *Костицький В.* Організаційно-правовий механізм регулювання в галузі охорони довкілля / В. Костицький. – К. : ЗАТ «Нічлава», 1997. – 120 с.
9. *Крип'якевич І., Дольницький М.* Історія України / [упоряд. Є Гринів]. – 2-е вид., перероб. і доп. – Львів : Меморіал, 1991. – 366 с.
10. *Січинський В.* Чужинці про Україну / В. Січинський. – Львів : Довіра, 1992. – 256 с.
11. *Рибалка І.К.* Історія України. Дорадянський період: Підручник – 2-е вид., перероб. і доп. / І.К. Рибалка. – К. : Вища школа, 1991. – 607 с.
12. *Хазанов А.* Социальная история скифов, основные проблемы развития древних кочевых евразийских степей / Хазанов А. – М. : 1973. – 94 с.
13. *История государства и права Украинской ССР В 3-х т. / [редкол.: Б.М. Бабий (гл. ред.) и др.]. – К. : Наукова думка, 1987. – Т. 1. – 317 с.*
14. *Герцен А.И.* Письма об изучении природы / А.И. Герцен // Сочинения: В 9 т. / Под общей ред. В.П. Волгина и др. – М. : Гос. изд-во худож. лит. – Т. 2: Дилетантизм в науке. Письма об изучении природы. Статьи и фельетоны. 1842-1846. – 1955. – С. 136-137.
15. *Дорошенко Д.І.* Нариси історії України: У 2-х т. / Д.І. Дорошенко. – Т. 1: (до пол. XVII ст.). – К. : Глобус, 1992. – 238 с.
16. *Кропачев Н.М.* Уголовно-правовое поведение и общественные отношения / Н.М. Кропачев // Вестник Ленингр. ун-та. – 1984. – Вып. 2. – № 11. – С. 67-69.
17. *Скорин И.Д.* Преступный выстрел / И.Д. Скорин. – М. : Юрид. лит., 1988. – 127 с.
18. *Прокопий из Кесарии.* Война с Готами. Кн. VII (III), гл. 14 § 22 Памятники Русского права. / Под ред. С.Ю. Юшкова [сост. А.А. Зимин]. – М. : Юрид. лит., 1952, – Вып. 1. – 561 с.
19. *Фроянов И.Я.* Киевская Русь: Очерки соц. полит. истории [отв. ред. В.В. Мавродин] / И.Я. Фроянов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1980. – 256 с.
20. *Греков Б.Д.* Киевская Русь / Б.Д. Греков – Л. : Госполитиздат, 1953. – 568 с.
21. *Памятники Русского права.* / Под ред. С.В.Юшкова, – М. : Юрид. лит., 1952. – Вып. 1. – 287 с.
22. *Врангель В.В.* История лесного законодательства Российской империи / В.В. Врангель. – СПб., 1841. – 153 с.
23. *Гаврыш С.Б.* Уголовная ответственность за незаконную порубку леса : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право / С.Б. Гаврыш. – Харьков, 1980. – 23 с.

24. *Калачов Н.В.* Предварительные юридические сведения для полного объяснения Русской Правды / Н.В. Калачов. – СПб., 1980. – 218 с.
25. *Денн Ф.О.* Наказания, существовавшие в России до Царя Алексея Михайловича / Ф.О. Денн. – СПб., 1949. – 97 с.
26. Российское законодательство X – XX веков: Тексты и комментарии: В 9-ти 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.
27. *Мунтян В.Л.* Правова охорона природи Української РСР / В.В. Мунтян. – К.: Вид-во Київського державного університету, 1966. – 104 с.
28. Полное собрание летописей. – СПб.: В Типографии Второго Отделения Его Императорского Величества Канцелярии, 1846. – Т. 3. – 312 с.
29. Российское законодательство X – XX веков: Тексты и комментарии: В 9-ти томах / Под ред. и с предисл. О.И. Чистякова. – Т. 3: Акты Земских соборов конца XVI – начала XVII века. Соборное Уложение 1649 года. Акты Земских соборов 50-х годов; [отв. ред. А.Г. Меньков]. – М.: Юрид. лит. – 1985. – 511 с.
30. *Костомаров Н.И.* Очерк домашней жизни и нравов великорусского народа в XVI и XVII столетиях / Н.И. Костомаров. – СПб.: тип. К. Вульфа, 1860. – 214 с.
31. *Семитко А.П.* Русская Правда. Культура: мифологические и социально экономические истоки и предпосылки / А.П. Семитко // Государство и право. – 1992. – № 1. – 108 с.
32. *Яковлев А.* Українське право (історичний нарис) / А. Яковлев Українська культура: Лекції / За ред. Д. Антоновича; [упоряд. С. Ульяновська]. – К.: Либідь, 1993. – 558 с.
33. *Рыбаков Б.А.* Киевская Русь и русские княжества XII-XIII в.в. / Б.А. Рыбаков. – М.: Изд-во Наука, 1982. – 560 с.
34. Полное собрание летописей. – СПб.: В Типографии Второго Отделения Его Императорского Величества Канцелярии, 1848. – Т. 4. – 420 с.
35. *Конинский Георгий.* История Руссов / Г. Конинский. – К.: Рекл.-изд. фирма «Дзвін», 1991. – 307 с.
36. *Колотинская Е.Н.* Понятие и содержание правовой охраны земель / Е.Н. Колотинская // Правовая охрана природы / Под ред. В.В. Петрова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. – С. 159-160.
37. *Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О.* Європейське право навколишнього середовища: Навчальний посібник / М.М. Микієвич, Н.І. Андрусевич, Т.О. Будякова. – Львів: Екоправо, 2004. – 256 с.
38. *Котов Н.С.* Названия русских бортовых знамен – историко-лингвистический источник (Исследование по лингвистическому источниковедению) / Н.С. Котов. – М.: Наука, 1963. – 110 с.
39. *Толочко О.* Коли перестала існувати «Київська Русь» / О. Толочко // Київська старовина. – 1992. – № 6. – С. 7-18
40. *Антипов В.И.* Комментарий к ст. ст. 1631, 2271 УК Украины / В.И. Антипов // Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий (по состоянию уголовного законодательства и постановлений Пленума Верховного Суда Украины на 25 октября 1995 г.); [отв. ред. В.И. Шакун, С.С. Яценко]. – К.: Фіта, 1995. – С. 524-525, 739-742.
41. Российское законодательство X – XX веков Тексты и комментарии: В 9-ти т. / Под ред. и с предисл. О.И. Чистякова. – Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Судебники 1497 г. и 1550 г. Акты местного управления. Стоглав. [Отв. ред. А.Д. Горский]. – М.: Юрид. лит. – 1985. – 520 с.
42. Российское законодательство X – XX веков: Тексты и комментарии: В 9-ти т. / Под ред. и с предисл. О.И. Чистякова. – Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма; [отв. ред. А.Г. Маньков]. – М.: Юрид. лит. – 1985. – 511 с.
43. Российское законодательство X-XX веков: Тексты и комментарии: В 9-ти томах / Под ред. и с предисл. О.И. Чистякова. – Т. 5: Законодательство периода становления абсолютизма; [отв. ред. Е.И. Индова]. – М.: Юрид. лит., 1987. – 527 с.

44. *Ткач А.П.* Історія кодифікації дореволюційного права України / А.П. Ткач. – К.: Вид-во Київського ун-ту, 1968. – 170 с.
45. *Недбайло П.О.* Норми права (Конспект лекцій) / П.О. Недбайло. – Харків: Вид-во Харк. юрид. ін-та, 1966. – 48 с.
46. Литовський Устав 1529. – Познань, 1841. – 125 с.
47. *Лаппо И.И.* К вопросу об утверждении Литовского статута 1588 года / И.И. Лаппо. Каунас, 1938. – Т. 2. – 240 с.
48. Соборное Уложение 1649 г. // Российское Законодательство X-XX веков. В 9-ти т. – Т. 3. Акты Земских соборов; [отв. ред. тома докт. юрид. наук А.Г. Маньков]. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 76-443.
49. Доба від І. Виговського до І.Самойловича // Січинський В. Чужинці про Україну. – К.: Фірма Довіра, 1922. – С. 119-156.

**Матвійчук В.К. Загальнотеоретичні підходи до витоків та класифікації періодів кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища на територіях України**

*У статті розкриваються витoki та класифікація періодів кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. Крім того розкривається витoki та генезис ознак об'єктивної і суб'єктивної сторони злочинів, включаючи четвертий період розвитку українського суспільства (другий період кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища держави Україна).*

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

**Матвейчук В.К. Обще теоретические подходы к истокам и периодам уголовно-правовой охраны окружающей природной среды на территории Украины**

*В статье раскрываются истоки и классификация периодов уголовно-правовой охраны окружающей среды. Кроме того раскрывается истоки и генезис признаков объективной и субъективной стороны преступлений, включая четвертый период развития украинского общества (второй период уголовно-правовой охраны окружающей среды государства Украина).*

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

**Matviichuk V. K. General theoretical approaches to the origins and periods of the criminal legal environmental protection in Ukraine**

*The article describes the origins and classification of the periods of the criminal legal environmental protection. Besides, the origins and the genesis of the objective and subjective attributes of crime, including the fourth period of development of Ukrainian society (the second one in regard to the criminal legal environmental protection of the Ukraine state) are revealed.*

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

Стаття надійшла до редакції 06.12.2011.

## ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ

**І.О. Харь**

*кандидат юридичних наук*

*заступник завідувача*

*кафедри кримінального права та процесу*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** З'ясування суб'єкта складу злочинів зумовлює подальший процес їх дослідження і викликаний переосмисленням кримінально-правової доктрини в царині суб'єкта злочину.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблема окреслення предметного поля, що стосується суб'єкта складів злочинів присвячені праці В.В. Сташиса, В.М. Кудрявцева, М.Й. Коржанського, М.І. Загородникова, С.В. Бородіна та інших, проте вони носять фрагментарний характер, побудовані на старій доктрині, без використання сучасного праворозуміння.

**Мета статті** полягає в з'ясуванні теоретичних та методологічних аспектів суб'єкта складів злочинів.

**Основні результати дослідження.** Проблема суб'єкта злочинів отримала певну теоретичну розробку в кримінально-правовій науці [1, с. 30-39; 2, с. 50-51; 3, с. 70-71; 4, с. 1-318; 5, с. 1-36; та ін.]. 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 [6, 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» [7], 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 наставати кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [7]. Відсутність будь-якої з ознак загального, а для спеціального – ознак спеціального суб'єкта злочину виключає склад конкретного злочинного діяння й застосування до особи покарання. Така значимість суб'єкта складу злочинів потребує значної уваги до його дослідження, і, 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 права. 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 [8, 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 [4, с. 12]. Тому ми переконані в тому, що потрібно в цій статті зупинитися на деяких теоретичних і методологічних положеннях суб'єкта злочину. Крім того, досконале вирішення проблеми суб'єкта злочину неможливе без осмислення теоретичних і методологічних проблем дослідження суб'єкта злочину та дискусійних питань учення про такий суб'єкт.

Термін «методологія» в літературі в широкому розумінні використовується як філософське вчення про методи пізнання [9, 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 [10, с. 13-14]. Крім того, під методологією розуміють систему принципів наукового дослідження, оскільки методологія визначає, якою мірою зібрані факти можуть слугувати і відповідати об'єктивному знанню [11, 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.

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 й особи, яка його вчинила; переконання, що злочин вчиняється за бажанням людини (за рішенням її волі); що суб'єкт злочину (як фізична особа) володіє свободою волі [12, 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 [13, с. 89-165]. Л. Фейєрбах вважав, що злочин вчиняється не з чуттєвих спонукань, а зі свавілля вільної волі (як дія вільної волі злочинця) [14, с. 16-30]. І.Г. Фіхте наполягав на тому, що злочин залежить від свободи волі людини [15, с. 165].

З дослідженнями А.А. Піонтковського стосовно того, 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 [15, с. 17].

Багато питань, у тому числі й ті, що стосуються суб'єкта злочину, 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 пол. XVIII – поч. XIX ст.ст., разом з 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. Кістяковський, а в Росії представниками цього напрямку були М.С. Таганцев, Н.Д. Сергієвський. 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 наприкінці ХІХ ст. (засновники: Ч. Лоброзо, Р. Гарофало, Е. Феррі та ін.). Спираючись на методологію вульгарного матеріалізму і позитивізму, заперечуючи повністю волю 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 ХІХ – поч. ХХ ст.ст.) А. Прінс, І.Я. Фойніцький та інші виступили проти визнання свободи волі злочинця, наполягаючи, що його дії зумовлені соціальними факторами злочинності [16, 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 є 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 [17, с. 115; 4, с. 17-18].

В історичному аспекті, на нашу думку, становить інтерес методологічний і теоретичний аналіз суб'єкта злочину в кримінальному праві і кримінальному законодавстві в радянський період розвитку СРСР та його складової – Української РСР. На наш погляд, правильно вважає Ю.А. Красіков, що після жовтневого перевороту доктрина соціалістичного права увібрала в себе реакційні положення соціологічної школи права, перекутивши багато в чому класичний напрям [17, 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 [4, 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 радянський період значний внесок у розвиток теорії і методології з проблем суб'єкта злочину зробили вчені Я.М. Брайнін, В.С. Орлов, А.А. Піонтковський, А.М. Трайнін, І.І. Карпець, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Н.С. Лейкіна,

Р.І. Міхєєв, В.Я. 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 з елементів складу злочину [4, 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» [16, 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 становить: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона [18, с. 162]. В той же час 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 [19, с. 191]. Позиція А.М. Трайніна не здобула широкого визнання серед теоретиків кримінального права. Заперечувалося 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 [20, с. 229-234]. Проте, на думку В.Г. Павлова, з якою слід погодитися, така позиція Н.С. Лейкіної є сумнівною [4, 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 [6, с. 204].

Важливою стороною дослідження суб'єкта злочину є вивчення такого складного питання в науці кримінального права і кримінології, як співвідношення понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця», які іноді отожднюються. 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 більш ефективної боротьби зі злочинністю, у тому числі з 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» [4, с. 23]. Поняття «суб'єкт злочину» ґрунтується на конкретних положеннях, сформульованих у кримінальному законі, і виходить із методологічних передумов філософських і кримінально-правових теорій [4, 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» [4, 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 характеризують її, взятих у взаємодії з індивідуальними особливостями і життєвими фактами, що лежать в основі злочинної поведінки [4, с. 23].

Крім того, стосовно суб'єкта злочину також існує проблема його 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 [21, с. 36; 22, с. 522; 23, с. 131-141]. Другі вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи [22, с. 9; 24, с. 22]. Існує думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи [25, с. 42]. У теорії кримінального права суб'єкти злочинів також класифікуються на загальний і спеціальний [26, с. 830-899; 27, 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 забруднення атмосферного повітря. З цією метою насамперед звернемося до термінології, що використовується авторами для позначення суб'єкта конкретного злочинного діяння. Так, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, А.А. Піонтковський, В.А. Широков, Г. Вольфман, Б.М. Леонт'єв, С.Б. Гавриш та ін., при визначенні суб'єкта злочину, що стосується навколишнього природного середовища, використовують термін «приватна особа». Погоджуємось з позицією

В.К. Матвійчука про те, що поняття «приватна особа» не зовсім точно відображає той зміст, який названі автори йому намагаються надати [28, 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 [28, с. 70], що ми й спробуємо аргументувати при визначенні суб'єкта злочину, передбаченого ст. 241 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» [29, с. 717]. Близьке за значенням, хоча і більш вужче тлумачення терміна «приватний» пропонує «Толковый словарь русского языка» В.Даля: «относящийся к части, общему, исключение» [36, 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 ...» [30, 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 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 злочину.

Найбільш прийнятими, на наш погляд, є визначення й обґрунтування ознак суб'єкта злочину через діяльність і функції суб'єкта [28, 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 [1]. Суть однієї функції, як це зрозуміло, виражається в безпосередньому управлінні людьми, виробничими, виховними, організаційними або технологічними процесами [31, с. 30-31; 32, с. 62-63; 33, с. 491-495]. Друга – охоплює коло обов'язків, пов'язаних з розпорядженням і управлінням державним, колективним або приватним майном, засобами виробництва та ін. [32, с. 62-63; 33, с. 495].

У частини суб'єктів, як свідчить це дослідження, функції та статус службової особи відсутні. Нам здається, 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 [32, с. 62-63]. Цю точку зору В.К. Матвійчука, якої ми дотримуємося, необхідно ще доповнити ознакою статусу: «працівник немає статусу службової особи і повноважень державновладних». Більш детальне вивчення їх змісту не входить до предмета цього дослідження. Проте, відзначимо що в кожному конкретному випадку вчинення злочину 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 певний суб'єкт злочину, тобто коли цей злочин, вчиняється приватною особою.

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 методично правильним буде, якщо конкретні системи розглядаються в конкретних умовах (тобто в системі досліджуваних суспільних відносин) [32, с. 63]. 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 [32, 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. Гавришом щодо заперечення ним виділення такого суб'єкта злочину, як приватна особа, і отождивлення ним приватної особи та неслужбової, де він прямо зазначає, що «приватна особа і є неслужбовою» [34, с. 48], це навіть мало законодавче оформлення в ст. 155<sup>2</sup> КК України 1960 р. Тому зазначене має бути враховано і в чинному законодавстві, адже вчинення злочину 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 [34, 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 не суперечності 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 [25, с. 28; 35, 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» [34, с. 63]. Дійсно, таке поєднання можливих суб'єктів окремого складу злочину приводять до певної логічної помилки, тобто невідповідності членів поділу і їх пересіченню, перетину [34, 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 [34, с. 63]. Що, на нашу думку, є істотною методологічною помилкою. Автори, виходячи з механізму логіки мислення, використовуючи 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 [22, 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-річного віку й 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. 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 вірно вказує С.Б. Гавриш, для злочинів дійсно не є достатнім, бо не відображає соціального і правового статусу суб'єкта [33, 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 доповнилася пропозицією С.Б. Гавриша, який вимушено все-таки в кінцевому підсумку майже згодився з позицією приватної особи, запропонованою 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 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, наймовірніше, можна визначити як «звичайних злочинців»... Особи, які через життєві ситуації чи інші обставини створили умови для невинуватого 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»)» [34, с. 481-483].

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

**Висновки.** Зазначене вище свідчить, що теоретичне вирішення питання про суб'єкт злочинного діяння повинно насамперед слугувати практиці боротьби зі злочинністю, а по-друге, 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.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Борисов В.И., Куц В.Н.* Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В.И. Борисов, В.Н. Куц. – Харьков : НПКФ «Консум», 1995. – 104 с.
2. *Навроцький В.О.* Злочини проти особи: Лекції для студентів юридичного факультету / В.О. Навроцький – Львів : Юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка. – 1997. – 48 с.
3. *Сташис В.В., Бажанов М.И.* Личность под охраной уголовного закона (Гл. 3 Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием) / В.В. Сташис, М.И. Бажанов. – Симферополь : Таврида, 1996. – 236 с.
4. *Павлов В.Г.* Субъект преступления / В. Г. Павлов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 318 с.



5. *Розенко В.І., Матвійчук В.К.* Суб'єкт злочину / В.І. Розенко, В. К. Матвійчук – К. : Академія МВС, 1984. – 36 с.
6. Полный курс уголовного права ; В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля наук РФ А. И. Коробеева. Т. 1. : Преступление и наказание. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 1133 с.
7. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
8. Большая Советская Энциклопедия. – М. : Изд-во Энциклопедия, 1975. – Т. 9. – 986 с.
9. Философский энциклопедический словарь / [гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.
10. *Шабалин В. А.* Методологические вопросы правоведения / В. А. Шабалин – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – 160 с.
11. *Ядов В. А.* Социологическое исследование : Методология. Программа. Методы / В. А. Ядов. – М., 1987. – 24 с.
12. *Гегель Г.В.* Філософія права / Г.В. Гегель – М., 1990. – С. 89-165.
13. *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.
14. *Фейербах А.* Уголовное право / А. Фейербах. – СПб., 1810.
15. Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения И. Канта, А. Фейербаха, И. Фихте / А.А. Пионтковский. – М. : Профобразование, 1971. – 112 с.
16. *Шишов О. Ф.* Становление и развитие науки уголовного права в СССР / О. Ф.Шишов – М., 1981. – 67 с.
17. *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. Бородина и др. – М., 1994. – С. 35-36.
18. *Браинин Я. М.* Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве / Я. М. Браинин. – М. : Госюриздат, 1963. – 281с.
19. *Траинин А. Н.* Общее учение о составе преступления / А. Н. Траинин. – М. : Госюриздат, 1957. – 191 с.
20. *Лейкина Н. С.* Советское уголовное право. Часть общая : Учеб. пособие / Н. С. Лейкина – Л., 1960. – 284 с.
21. *Пионтковский А. А.* Преступление в области природных богатств / А. А. Пионтковский // Курс советского уголовного права. Т. 5. – М. : Наука, 1971. – С. 513-544.
22. *Писарев А.* Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция. – 1982. – № 7. – С. 7-10.
23. *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 : Юриком Інтер – Право, 2001. – С. 130-141.
24. *Лопашенко Н. А.* Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УК РФ / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Прес», 2002. – 802 с.
25. *Гавриш С. Б.* Кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 160 КК УРСР) / С. Б. Гавриш // Радянське право. – 1980. – № 7. – С. 32-33.
26. *Пакутин В.* Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Соц. законность. – 1978. – № 11. – С. 40 -42.
27. *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. Бо-

рисов, С. Б. Гавриш та ін. / За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – С. 830-899.

28. *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления / А. Я. Светлов. – К. : Наукова думка, 1978. – 304 с.

29. *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.

30. *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.

31. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

32. *Здравомыслов Б. В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б. В. Здравомыслов. – М. : Юрид.лит., 1975. – С. 30-31.

33. *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.

34. *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.

35. *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.

36. *Повелицына П.Ф.* Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П. Ф. Повелицына. – М. : Юрид. лит., 1981. – 88 с.

#### **Харь І.О. Теоретичні та методологічні проблеми, що стосуються суб'єкта злочинів**

*У статті на підставі аналізу кримінально-правових, філософських та інших джерел з'ясовані основні теоретичні і методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину, висвітлена класифікація суб'єктів злочинів та визначено їх поняття на основі сучасного праворозуміння.*

**Ключові слова:** суб'єкт злочину, класифікація суб'єктів злочину, приватна особа, неслужбова особа, службова особа.

#### **Харь И.А. Теоретические и методологические проблемы, которые касаются субъекта преступлений**

*В статье на основании анализа уголовно-правовых, философских и других источников выяснены основные теоретические и методологические проблемы учения о субъекте преступления, освещена классификация субъектов преступлений и определено их понятие на основе современного правопонимания.*

**Ключевые слова:** субъект преступления, классификация субъектов преступления, частное лицо, неслужбное лицо, службное лицо.

#### **Khar I.O. Theoretical and methodological issues related to the subject of crimes**

*Based upon the analysis of criminal law, philosophy and other sources, the article investigates the fundamental theoretical and methodological issues of the subjects of crimes, offers their classification and provides the concept definition subject to the contemporary insight of the topic.*

**Key words:** subject of crime, classification of the subjects of crimes, private person, non-service person, official.

Стаття надійшла до редакції 06.12.2011.

## ЗАКОНОДАВЧИЙ ПРОЦЕС ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ВІЙСЬКОВОГО ХАРАКТЕРУ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

**В.М. Чередник**

*старший викладач*

*кафедри кримінального права та процесу*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Потребують більш детального вивчення історичні аспекти формування правової норми військово-кримінального законодавства, яка передбачала кримінальну відповідальність за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю для подальшого удосконалення даного правового поля національного законодавства.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Вивченню історичного розвитку кримінального військового законодавства взагалі та щодо певних груп військових злочинів були присвячені наукові праці таких вчених, як: Г.В. Андрусевич, В.М. Білоконев, П.П. Богущкий, В.П. Бодаєвський, В.К. Матвійчук, М.І. Карпенко, В.С. Давиденко, М.М. Сенько, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, О.С. Ткачук та ін. Генезис розвитку законодавства про військові злочини – в Україні не має достатнього наукового обґрунтування саме в частині дослідження історичних аспектів законодавчого формування видів кримінальної відповідальності за скоєння військових злочинів, що є необхідним для детальнішого поглибленого вивчення військово-кримінального законодавства України з метою оптимізації та вдосконалення норм кримінального права України даної сфери.

**Метою статті** є висвітлення правових передумов та процесу формування правової норми військово-кримінального законодавства, яка передбачала кримінальну відповідальність за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю.

**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 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 назрівала потреба кваліфікації аналогічних дій військовослужбовців, але які не містили ознак зради, тобто розголошення відомостей військового характеру відбувався в результаті, наприклад, необачливого поводження з документами такої категорії.

В історії радянського військово-кримінального законодавства вперше про відповідальність військовослужбовців за розголошення військової таємниці говорилося у Положенні про революційні військові трибунали 1919 р. [1] Це Положення передбачало, що революційним військовим трибуналам підсудні справи як про шпіонажі, так і про розголошення секретних відомостей і документів.

У Кримінальному кодексі РСФСР 1922 р. спеціальної норми, що передбачала відповідальність військовослужбовців за розголошення військової таємниці не було, але розголошення таємної інформації і стратегічних планів визнавалось одним із можливих наслідків військового посадового злочину, що зазначалося у ст. 209 цього кодексу.

Статтею 212 Кримінального кодексу РСФСР 1922 р. була передбачена кримінальна відповідальність за розголошення відомостей, які мають відношення до військових дій шляхом переписки чи відносин під час війни з особами, які знаходяться на території, зайнятої військами супротивника.

Крім того ч. 2 ст. 66 Кримінального кодексу РСФСР 1922 р. до числа державних злочинів віднесено розголошення відомостей, що мають характер державної таємниці, за відсутності контрреволюційних або корисних цілей і за умови необізнаності про можливі наслідки такої діяльності. До відповідальності по цій статті закону могли притягуватися і військовослужбовці. Норми про відповідальність військовослужбовців за розголошення військової таємниці у Положенні про військові злочини 1924 р. не отримали подальшого розвитку. Це Положення без змін відтворило відповідні норми Кримінального кодексу РСФСР 1922 р. [2].

Відповідальність військовослужбовців за вчинення перелічених злочинів передбачена ст. 23 Закону про кримінальну відповідальність за військові злочини. Ці злочини посягають на один і той самий об'єкт – встановлений у Збройних Силах СРСР порядок, який забезпечує збереження військової і державної таємниці та складають окрему групу військових злочинів.

У відповідності з вимогами військової присяги і військових уставів в армії і на флоті спеціальною настановою встановлений єдиний та обов'язковий для всіх військовослужбовців порядок роботи з військовими відомостями, що не підлягають розголошенню, користування і зберігання документів, предметів та інших матеріалів, що містять такі відомості. Тверді знання і точне дотримання цього порядку є необхідною умовою забезпечення збереження військової і державної таємниці в частинах і підрозділах, на кораблях, в штабах і закладах Радянських Збройних Сил. Злочини, що передбачені ст. 23 Закону про кримінальну відповідальність за військові злочини, є грубим порушенням зазначеного порядку. Порушуючи порядок зберігання військової і державної таємниці, особи, які вчиняють названі злочини, одночасно посягають на порядок несення військової служби в цілому.

Положення про військові злочини 1927 р. було значним кроком уперед у розвитку військово-кримінального законодавства про відповідальність за розголошення інформації військового характеру, а саме, ст. 25 цього Положення було передбачено в якості самостійних військових злочинів:

1. розголошення відомостей про Військові сили і обороноздатність Союзу РСР (пп. «а» і «б» ст.25);

2. розголошення відомостей військового характеру, що не підлягають розголошенню, але які спеціально не охороняються (пп. «в» і «г» ст. 25).

Важливо зазначити, що до моменту прийняття Положення про військові злочини 1927 р. у радянському кримінальному законодавстві взагалі не було норми, яка передбачала б відповідальність за розголошення державної таємниці, за відсутності ознак зради чи шпіонажу. По відношенню до не військовослужбовців такої норми не було до 1943 р.

15 листопада 1943 р. Президіум Верховної Ради СРСР прийняв Указ «Про відповідальність за розголошення державної таємниці і за втрату документів, які містять державну таємницю». Цей Указ застосовувався і до військовослужбовців, винних в утраті документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю [5]. Відповідальність військовослужбовців наступала за ст. 25 Положення про військові злочини.

Указом Президії Верховної ради СРСР від 9 червня 1947 р. «Про відповідальність за розголошення державної таємниці та за втрату документів, що становлять державну таємницю» була посилена відповідальність за вчинення вищевказаних злочинів. Указ спеціально передбачав відповідальність військовослужбовців за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю. У зв'язку з цим пункт «а» ст. 25 Положення про військові злочини був визнаний таким, що втратив юридичну силу.

Перелік відомостей військового характеру був визначений Постановою Ради Міністрів СРСР від 28 квітня 1956 р. [3].

До них відносяться:

- Мобілізаційні плани та інші документи, що містять звідні дані про підготовку країни до мобілізації.
- Звідні дані про державні і мобілізаційні резерви.
- Оперативні плани.
- Звідні дані про дислокацію та чисельність військ.
- Про якість озброєння і бойової техніки.
- Узагальнені дані про бойову підготовку військ і стан дисципліни.
- Звідні дані про кількість військовозобов'язаних і комплектації військ.
- Плани з описами, кресленнями і фотографіями укріплених районів і військових баз.
- Звідні дані про аеродромні сітки.
- Плани підготовки по місцевій протиповітряній обороні.
- Дані про стан охорони державних кордонів.

Під розголошенням відомостей військового характеру, що складають державну таємницю розумілось протиправне віддання їх розголосу, в результаті чого вони стають відомі стороннім особам [9] Розголос відомостей можливий як в усній, так і у письмовій формі, а також шляхом показу чи передачі документів чи матеріалів, що становлять державну таємницю.

Також важливо зазначити, що на той час радянське військово-кримінальне законодавство передбачало три самостійні склади злочину даного характеру, що посягали на встановлений у Збройних силах СРСР порядок збереження державної і військової таємниці [3]:

- 1). Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю.
- 2). Утрата документів, що мають відомості військового характеру, які становлять державну таємницю.

3). Розголошення відомостей військового характеру, які не підлягають розголошенню, але й не становлять державної таємниці.

У першому і другому складі злочинів наведених вище законодавство того часу вбачає кваліфікуючою обставиною – настання тяжких наслідків у результаті вчинених суспільно-небезпечних дій.

Державною таємницею вважалися важливі відомості військового, економічного та іншого характеру, що мають дуже важливе значення для оборонних та інших державних інтересів Радянського Союзу, які спеціально охороняються державою та за розголос яких передбачена кримінальна відповідальність. Перелік відомостей, що становили державну таємницю того часу, встановлювало Уряд СРСР. Чи становлять розголошені відомості державну, чи військову таємницю, – вирішувалося висновком компетентного органу військового управління.

Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність за розголошення державної таємниці і втрату документів, що містять державну таємницю». Указ диференціював відповідальність у залежності від суб'єкту злочину (посадова особа, військовослужбовець, приватна особа). Цей Указ не був включений до кримінальних кодексів союзних республік, тому випадки розголошення державної таємниці кваліфікувалися безпосередньо за цим Указом. На фоні позитиву, існував суттєвий недолік – різке посилення покарання за вказані злочини, що можна пояснити загальною тенденцією того часу в період культу особи Сталіна.

У період «хрущовського потепління» [1] вживаються заходи для демократизації радянського суспільства.

Норми про відповідальність військовослужбовців за розголошення військової таємниці подальший розвиток отримали у Законах «Про кримінальну відповідальність за державні злочини» та «Про кримінальну відповідальність за військові злочини» 28 грудня 1958 р. Цими Законами було, зокрема, зменшено міру покарання за деякі злочини та вирівняно міру покарання за вчинення цих злочинів як військовослужбовцями, так і не військовослужбовцями, розширено перелік відомостей, що можуть бути віднесені до державної таємниці. Особливістю було те, що Законами введено кваліфіковані види розголошення державної таємниці втрати документів, що містять державну таємницю.

Все це було включено до кримінального кодексу України, прийнятого 28 грудня 1960 р.

З проголошенням України незалежною, Верховна Рада 21.01.94 р. прийняла Закон «Про державну таємницю», який значно розширив перелік відомостей, які становлять державну таємницю порівняно із союзним законодавством. Закон розкриває поняття, порядок доступу, користування документацією й охорони державної таємниці

Редакцією Закону «Про державну таємницю» від 21 вересня 1999 р., а саме ст. 8 розширено перелік відомостей, що становлять державну таємницю:

**у сфері оборони:**

- про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління, підготовку та проведення військових операцій, стратегічне та мобілізаційне розгортання військ, а також про інші найважливіші показники, які характеризують організацію, чисельність, дислокацію, бойову і

мобілізаційну готовність, бойову та іншу військову підготовку, озброєння та матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України та інших військових формувань;

- про напрями розвитку окремих видів озброєння, військової і спеціальної техніки, їх кількість, тактико-технічні характеристики, організацію і технологію виробництва, наукові, науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, пов'язані з розробленням нових зразків озброєння, військової і спеціальної техніки або їх модернізацією, а також про інші роботи, що плануються або здійснюються в інтересах оборони країни;

- про сили і засоби Цивільної оборони України, можливості населених пунктів, регіонів і окремих об'єктів для захисту, евакуації і розосередження населення, забезпечення його життєдіяльності та виробничої діяльності об'єктів народного господарства у воєнний час або в умовах надзвичайних ситуацій;

- про геодезичні, гравіметричні, картографічні та гідрометеорологічні дані і характеристики, які мають значення для оборони країни;

#### **у сфері економіки, науки і техніки:**

- про мобілізаційні плани і мобілізаційні потужності господарства України, запаси та обсяги постачання стратегічних видів сировини і матеріалів, а також зведені відомості про номенклатуру та рівні накопичення, про загальні обсяги поставок, відпуску, закладення, освіження, розміщення і фактичні запаси державного резерву;

- про використання транспорту, зв'язку, потужностей інших галузей та об'єктів інфраструктури держави в інтересах забезпечення її безпеки;

- про плани, зміст, обсяг, фінансування та виконання державного замовлення для забезпечення потреб оборони та безпеки;

- про плани, обсяги та інші найважливіші характеристики добування, виробництва та реалізації окремих стратегічних видів сировини і продукції;

- про державні запаси дорогоцінних металів монетарної групи, коштовного каміння, валюти та інших цінностей, операції, пов'язані з виготовленням грошових знаків і цінних паперів, їх зберіганням, охороною і захистом від підроблення, обігом, обміном або вилученням з обігу, а також про інші особливі заходи фінансової діяльності держави;

- про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення або суттєво впливають на зовнішньоекономічну діяльність та національну безпеку України;

#### **у сфері зовнішніх відносин:**

- про директиви, плани, вказівки делегаціям і посадовим особам з питань зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України, спрямовані на забезпечення її національних інтересів і безпеки;

- про військове, науково-технічне та інше співробітництво України з іноземними державами, якщо розголошення відомостей про це завдаватиме шкоди національній безпеці України;

- про експорт та імпорт озброєння, військової і спеціальної техніки, окремих стратегічних видів сировини і продукції;

**у сфері державної безпеки та охорони правопорядку:**

- про особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

- про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової діяльності; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

- про організацію та порядок здійснення охорони адміністративних будинків та інших державних об'єктів, посадових та інших осіб, охорона яких здійснюється відповідно до Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; – про систему урядового та спеціального зв'язку;

- про організацію, зміст, стан і плани розвитку криптографічного захисту секретної інформації, зміст і результати наукових досліджень у сфері криптографії;

- про системи та засоби криптографічного захисту секретної інформації, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання;

- про державні шифри, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання;

- про організацію режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, державні програми, плани та інші заходи у сфері охорони державної таємниці;

- про організацію, зміст, стан і плани розвитку технічного захисту секретної інформації;

- про результати перевірок, що здійснюються згідно з законом прокурором у порядку відповідного нагляду за додержанням законів, та про зміст матеріалів дізнання, досудового слідства та судочинства з питань, зазначених у цій статті сфер;

- про інші засоби, форми і методи охорони державної таємниці.

Також зазначено, що конкретні відомості можуть бути віднесені до державної таємниці за ступенями секретності «особливої важливості», «цілком таємно» та «таємно» лише за умови, що вони належать до категорій, зазначених у ч. 1 ст. 8 цього закону і їх розголошення завдаватиме шкоди інтересам національної безпеки України. Важливо акцентувати увагу, що на даному етапі вже використовувалася шкала розмежування відомостей, що становлять державну таємницю на певні категорії за ступенем секретності, що сприяє більшій конкретизації при кваліфікації вчинених злочинів даної сфери [4].

Захисту державної таємниці сприяє Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 (ст. 11) та Закон України «Про Збройні Сили України» в редакції від 5 жовтня 2000 р. (ст. 17) [6; 8].

Інструкцією про порядок доступу на об'єкти Збройних сил України осіб, які забезпечують виконання заходів і робіт згідно з міжнародними договорами України, що затверджено Наказом Міністерства Оборони № 63 від 12 березня 2003 р. чітко визначено цей процес.

Останнім нормативно-правовим уточненням у даному правовому полі є Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом СБУ



№ 440 від 12 серпня 2005 р., яким було більш детально розписано та уточнено перелік відомостей, що віднесено до державної таємниці.

**Висновок.** Проведене автором історико-правове дослідження дає можливість стверджувати, що Україна, як незалежна і суверенна держава, протягом свого існування впевнено тримала курс на створення конструктивного дієвого оптимального законодавчого механізму правового регулювання сферою охорони державної та військової таємниці. Процес удосконалення даного правового поля повинен бути неупинним, тому що інтереси оборони нашої країни вимагають викорінення всякої розхлябаності, халатності та інших подібних дій, що відкривають можливість розголошення військової та державної таємниці. Особлива небезпека злочинів, що розглядаються є в тому, що розголошені відомості військового характеру можуть бути використані на шкоду нашій державі.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ахметшин Х.М., Васильев Н.В., Кудрявцев В.Н., Шанин В.И. Воинские преступления. / Под. ред. Н.Ф. Чистякова. – М. : Москва, 1970.
2. 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.
3. Курс советского уголовного права. – Т. 6. – Преступления против государственного аппарата и общественного порядка. Воинские преступления. – М. : Наука, 1971.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., [переробл. і допов.]. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
5. Свод военных постановлений 1869 г. Уставы военно-уголовные. Книга XXII. – Воинский устав о наказаниях: / Сост. П. Загустинским – Петроград : Военная Типография Императрицы Екатерины Великой, 1916 – 95 с.
6. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999.
7. Солнцев К.И. Уголовное право. Особенная часть. /Воинские преступления / К.И. Солнцев. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. – 72 с.
8. Закон України «Про Збройні сили України» в редакції від 5 жовтня 2000 р.
9. Чхиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право /В.М. Чхиквадзе. – М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. – 452 с.

**Чередник В.М. Законодавчий процес формування кримінальної відповідальності за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю**

*У статті наведені історичні аспекти формування правових норм військово-кримінального законодавства, які передбачали б кримінальну відповідальність за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю.*

**Ключові слова:** *військовий злочин, військовий устав, військова таємниця, державна таємниця, форма кримінальної відповідальності, міра кримінальної відповідальності, кваліфікація злочинів.*

**Чередник В.Н. Законодательный процесс формирования уголовной ответственности за разглашение сведений военного характера, составляющих государственную тайну**

*В статье приведены исторические аспекты формирования правовых норм военно-криминального законодательства, которые предусматривали бы криминальную ответ-*

ственность за розглашение ведомостей военного характера, составляющих государственную тайну.

**Ключевые слова:** военное преступление, военный устав, военная тайна, форма криминальной ответственности, мера криминальной ответственности, квалификация преступлений.

**Cherednik V.M. Legislative process of setting a criminal liability for the disclosure of military related information involving the state secret**

*The article discusses the historical aspects of the military criminal legislation development that would envisage the criminal liability for the disclosure of military related information involving the state secret.*

**Key words:** military crime, military regulations, military secret, state secret, type of criminal liability, measure of criminal liability, qualification of crimes.

Стаття надійшла до редакції 07.11.2011.

## ПОКАРАННЯ ЗА ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВЕ ПОКАЗАННЯ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВОВОЇ БЕЗПЕКИ

**О.І. Габро**

*викладач кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Проблема покарання за завідомо неправдиве показання виявляється тоді, коли закони відверто ігноруються, не виконуються, коли їх не цінують, не дотримуються, не поважають. Правовий нігілізм є тим фактором, який безпосередньо впливає на правову систему. Хронічне невиконання закону, іншого акту, ігнорування термінів виконання, безвідповідальність, незастосування санкцій породжують незахищеність національних інтересів і виступають як негативні фактори впливу на правову систему. І головне полягає в тому, що за вчинення подібних дій чи бездіяльності, (ст. 384 КК України), які, по суті, представляють загрозу національній безпеці, ніхто відповідальності не несе.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання розроблялися в юридичній літературі. Суттєвий внесок у дослідження цих питань зробити, зокрема: Ю.В. Александров, А.В.Галахова, М.І. Бансанов, А.М. Бойко, Д.І. Крупко, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, В.Я. Тацій, В.С. Фельдблюм, Є.В. Фесенко та ін. Утім, більшість наукових праць з аналізованої тематики ґрунтуються на застарілій нормативній базі, використанні вузького підходу – лише з окремих аспектів цієї проблеми, без врахування сучасного праворозуміння окреслених асоціальних явищ.

**Мета статті** полягає: 1) у використанні цього дослідження для вдосконалення чинного КК України стосовно злочинів проти правосуддя; 2) спрямування цього дослідження на правове забезпечення правдивості показань через застосування до суб'єктів кримінально-правових відносин певних санкцій, та визначення й інших методів стимулювання суворого дотримання всіма без винятку громадянами своїх конституційних обов'язків та виконання законодавчих вимог щодо сприяння відправленню правосуддя (ст. 68 Конституції України).

**Основні результати дослідження.** Найважливішим моментом кримінального судочинства є, безперечно, призначення покарання винному. Покарання позбавляє злочинця благ, які він мав і виражає негативну оцінку його діяння від імені держави.

Закон стверджує, що покарання не має на меті спричинення фізичних страждань (ч. 3 ст. 50 КК України) [1, с. 16]. Але, як пише О.Т. Шевченко: «Покарання (кара, каральний вплив, каральна практика взагалі) виникає насамперед тому, що воно здатне завдати (і завдає) болю й страждань, а людина, якій воно призначається, здатна почувати, відчувати, переживати цей біль і це страждання. Кара – у фізичному й психічному плані – завжди негативний, шкідливий вплив на людину і саме її існування» [2, с. 74].

Покарання завжди має бути максимально справедливим, щоб кожний засуджений відчував, що покарання – не помста держави за здійснений ним зло-

чин, а свого роду лікувально-профілактичний засіб; що це робиться не лише заради суспільства, а й заради нього самого.

Покарання не тільки є карою за вчинений злочин, але і має на меті виправлення й перевиховання засуджених у дусі чесного відношення до праці, точного виконання законів, поваги до правил співжиття, а також попередження вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [3, с. 116-142].

Чинне кримінальне законодавство спрямоване на попередження злочинів. За допомогою покарання здійснюється попереджувальна сторона дії кримінальних законів і діяльності державних органів та громадських організацій у боротьбі зі злочинністю. Успішне здійснення передбачених у законі цілей покарання можливе тільки при тій умові, якщо воно в кожному конкретному випадку є справедливим, тобто відповідає суспільній небезпеці вчиненого злочину й особи винного. Метою покарання є реалізація соціальної справедливості, «виправлення і перевиховання засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів з боку самих засуджених, запобігання злочинів з боку інших осіб» [4, с. 163].

За Кримінальним кодексом УРСР 1960 р. простий вид завідомо неправдивого показання карався позбавленням волі на термін до одного року або виправних робіт на той же строк (ч. 1 ст. 178 КК України); покарання за кваліфікований вид завідомо неправдивого показання – позбавлення волі на строк до п'яти років (ч. 2 ст. 178 КК України) [5, с. 92].

Кримінальний кодекс України 2001 р. змінив покарання за завідомо неправдиве показання (висновок, переклад), (ст. 384 КК України). Характер цих змін полягає в пом'якшенні відповідальності за вчинення даного злочину та диференціації відповідальності за цей злочин.

Завідомо неправдиве показання (висновок, переклад) карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Кваліфікований вид завідомо неправдивого показання (висновок, перекладу) карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

Як бачимо, санкція статті простого виду завідомо неправдивого показання (висновок, перекладу) є альтернативною. Суд має право вибирати з декількох видів покарання те, що в кожному конкретному випадку найбільше відповідає тяжкості вчиненого, враховує особу злочинця й здатне найефективніше забезпечити мету кримінального покарання. Таке законодавче рішення питання про санкцію за даний злочин є правильним. Воно дозволяє максимально індивідуалізувати покарання з урахуванням ступеню суспільної небезпеки вчиненого злочину, особи винного й інших обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність.

Але не потрібно забувати, що не можна проявляти милосердя до одних, порушуючи права інших. Трапляються випадки, коли завідомо неправдиві показання наносять значну шкоду іншим людям, причому злочинці не виявляють ніякого каяття. «Закон повинен виявляти свої гуманістичні принципи насамперед до суспільства, до потерпілих громадян і в останню чергу до злочинців, а не в зворотній послідовності» [6, с. 6]. Але у своїй сукупності потерпілий від злочину та його поведінка мають важливе кримінально-правове значення, оскільки враховуються при кваліфікації злочинів і призначенні покарання. Так структура особи

потерпілого включає такий компонент як «морально – психологічна характеристика, що відображає ставлення особи до соціальних цінностей і соціальних функцій, які вона виконує» [7, с. 13]. Як вважає Н.С. Карпов ми не можемо погодитися з «пріоритетом гуманізму для злочинця у порівнянні з його жертвою» [8, с. 80]. Саме тому ми пропонуємо розширити санкції ч. 1 ст. 384, додавши ще й такий вид покарання, як позбавлення волі на строк до двох років. Цим шляхом пішли такі країни, як: Республіка Таджикистан (до 2 років), Азербайджанська Республіка (до 6 місяців), Естонія (до 1 року), Латвія (до 2 років), Болгарія (аж до 5 років), Польща (до 3 років), Китай (до 3 років), Австрія (до 3 років), ФРН (від 3 до 5 років), [9, с. 304 – 305; 10, с. 304 – 305; 11, с. 185 – 186; 12, с. 276; 13, с. 206; 14, с. 166; 15, с. 202; 16, с. 118 – 119; 17, с. 102 – 103].

Законодавства деяких інших країн передбачають за давання завідомо неправдивих показань, висновку чи перекладу такий вид позбавлення волі, як тюремне ув'язнення: Іспанія (до 6 місяців), Франція (свідкам – до 5 років, перекладачам та експертам – до 7 років), Данія (до 4 років), Голландія (до 6 років), США (до 5 років) [18, с. 143; 19, с. 417; 20, с. 140; 21, с. 157; 22, с. 54]. Мабуть, законодавці цих країн враховують велику значимість правдивих свідчень для розкриття злочинів. Вважаємо, що запропоноване нами покарання – до 2 років позбавлення волі виглядає досить гуманним у порівнянні з такими країнами, як: Франція, Данія, Швейцарія, Болгарія, Китай, Австрія, ФРН, що вважаються більш розвинутими і більш спокійними в кримінологенному плані країнами ніж Україна.

Санкція ч. 2 ст. 384 КК України є альтернативною. При певних обставинах завдання загального й спеціального попередження може обумовити необхідність призначення винному такого суворого заходу покарання, як позбавлення волі.

Важливим принципом застосування покарання за чинним кримінальним законодавством є гуманізм. Гуманізм при призначенні покарання виражається в уважному та чуйному підході до людини. Особливої уваги потребують випадки, коли людина стала на злочинний шлях випадково або вчинила малозначний злочин, або була втягнена в злочин іншими особами внаслідок збігу визначених несприятливих для неї життєвих обставин – тут потрібно бути дуже обережним із застосуванням суворих заходів покарання. Суворі заходи застосовуються як покарання за тяжкі злочини, за рецидив злочинів, але й тут маємо якомога раціональніше поєднувати засоби примусу та стимулювання правослухняної поведінки таких осіб.

Дуже важливим принципом призначення покарання за чинним кримінальним правом є його індивідуалізація. Індивідуалізація покарання вимагає всебічного врахування судом усіх особливостей і обставин справи: характеру злочину, ступеню здійснення винним злочинного наміру, ступеню його вини, індивідуальних рис і властивостей винного, його способу життя в минулому і теперішньому, спонукань і мотивів, якими він керувався при вчиненні злочину і т.п. У вирокі при призначенні покарання необхідно конкретизувати виявлені судом обставини, що свідчать про характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, а також про характер особи винного. Самого посилання на те, що покарання призначене з урахуванням особи винного, є недостатньо.

Позбавлення волі, за загальним правилом, призначається особам, винним у завідомо неправдивому показанні, що спричинило тяжкі наслідки, а також у

відношенні осіб, які раніше були засуджені за вчинення умисного злочину, вчинили новий умисний злочин, маючи незняту, непогашену у встановленому законом порядку судимість за попередній злочин. Переважну більшість осіб, які дали завідомо неправдиві показання (висновки, переклади) з урахуванням характеру вчиненого, особи винного і відсутності серйозних наслідків, засуджено до виправних робіт. Так, дослідження показали, що по відношенню до визнаних винними в простому завідомо неправдивому показанні (ч. 1 ст. 384 КК України), виправні роботи призначені 65,1%, арешт – 14,7%, обмеження волі – 20,2%; а за ч. 2 ст. 384 КК України призначені покарання розподілилися таким чином: виправні роботи – 44,3%, обмеження волі – 30,4%, позбавлення волі – 25,2%.

У певних випадках у відповідності зі ст. 75 КК України суд може застосувати звільнення від відбування покарання з випробуванням [1, с. 24 – 25]. Звільнення від відбування покарання з випробуванням можливе лише за умови, коли особі призначено один із таких основних видів покарань, як: а) виправні роботи, б) службове обмеження для військовослужбовців, в) обмеження волі, г) позбавлення волі на строк не більше п'яти років, якщо суд, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без реального застосування позбавлення волі або виправних робіт. Як показують дослідження, суди досить часто ухвалюють таке рішення.

Для індивідуалізації покарання за завідомо неправдиве показання (висновок, переклад) важливе значення має врахування пом'якшуючих і обтяжуючих обставин.

Істотно підвищує суспільну небезпеку завідомо неправдивого показання (висновок, перекладу) заподіяння ними тяжких наслідків (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України). «Під настанням тяжких наслідків, – пишуть І.С. Власов і І.М. Тяжкова, – варто розуміти таке положення, коли органи правосуддя, введені в оману або помилковими показаннями свідка, або неправильним висновком експерта, або неправильним перекладом, не тільки притягають до відповідальності невинну особу, але і засуджують її» [23, с. 96]. Але дане визначення не враховує деяких нюансів судово-криміналістичної практики.

Розглянемо для прикладу два з багатьох можливих випадків:

1. У справі про злочин, що не становив великої суспільної небезпеки, був винесений обвинувальний вирок і невинна особа була засуджена до штрафу на невелику суму. Тут за загальним правилом не можна визнати наявність тяжких наслідків. Тобто, настання тяжких наслідків не в усіх випадках може бути отожднено з фактом винесення обвинувального вироку.

2. Невинна особа в результаті завідомо неправдивого показання (висновок, перекладу) до суду тривалий час утримується під вартою. Суд виносить виправдальний вирок. Очевидна наявність тяжких наслідків для несправедливо обвинуваченого.

Г. А. Кригер пропонує під тяжкими наслідками розуміти «заподіяння таким злочиним такого збитку, що, порівняно з іншими випадками вчинення злочинів того ж виду, є більш значним або особливо шкідливим» [24, с. 35]. Стосовно завідомо неправдивого показання (висновок, перекладу) важливо підкреслити, що обтяжуючою обставиною, можна визнати настання тільки таких тяжких наслідків, що заподіяні навмисно, тобто усвідомлювалися або мали б бути усвідомлені суб'єктом злочину.

Результати анкетування показують – опитані працівники правоохоронних органів вважають, що тяжкі наслідки настають, коли правоохоронні органи, введені в оману завідомо неправдивими показаннями (висновками, перекладами):

- значний час утримували під вартою невинну особу в порядку обрання запобіжного заходу або засуджували її до значного штрафу (30 і більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян) -39, 3 %;

- у відношенні невинної особи виносили вирок, за яким призначалося таке покарання, як позбавленням волі на певний строк – 28, 5 %;

- незаконно виправдовували особу, винну у вчиненні тяжкого злочину, надаючи їй можливість unikнути слідства й суду – 18, 7 %;

- безпідставно притягували до кримінальної відповідальності невинну особу, яка внаслідок цього закінчувала життя самогубством чи вчинювала спробу самогубства – 13,5 %.

Тому, враховуючи вимоги процесу демократизації та гуманізації нашого суспільства, пропонуємо стосовно неправдивих показань вважати, що тяжкі наслідки настають у випадку, коли органи правосуддя, введені в оману завідомо неправдивими показаннями свідка чи потерпілого, неправильним висновком експерта, або неправильним перекладом перекладача притягають до відповідальності невинну особу, засуджують її до примусової ізоляції ( арешт, обмеження волі, позбавлення волі) строком більше одного місяця, або до штрафу (30 і більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян); якщо невинна особа перебуває під вартою під час досудового слідства строком більше одного місяця; якщо невинна особа здійснює спробу самогубства чи отримує значні розлади здоров'я, які потребують досить тривалого лікування; а також, якщо особа, винна у здійсненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, уникає відповідальності.

У ст. 67 чинного Кодексу, на відміну від Кримінального кодексу 1960 р. (ст. 41) немає вказівки на обставини, які обтяжують покарання з корисливих або інших низьких мотивів. Як відомо, вчинення завідомо неправдивого показання з корисливих спонукань є кваліфікованим видом проаналізованих нами злочинів.

Кримінальне законодавство передбачає вичерпний перелік обтяжуючих обставин. Аналіз судової практики показує, що вирішення цього питання в чинному законодавстві не зовсім вдале, воно не виправдано обмежує діяльність суду по індивідуалізації покарання. Напевно, цим можна пояснити те, що суди враховують і такі обтяжуючі обставини, які прямо не передбачені у ст. 67 КК України.

Наприклад, суди в окремих випадках визнають обтяжуючою обставиною, кількаразове завідомо неправдиве показання по одній конкретній справі, порушення обвинувачуванням після пред'явлення обвинувачення підписки про невиїзд, прагнення лжесвідка виправдати особу, яку вчинила тяжкий злочин, систематичне порушення винним трудової дисципліни або громадського порядку, притягнення його до дисциплінарної й адміністративної відповідальності, антигромадський спосіб життя й тощо. Подібна практика формально суперечить вимогам ст. 67 КК України.

Але водночас було б недоцільно позбавляти суд права врахувати в якості обтяжуючих обставини, не зазначені в законі. Не варто давати в законі вичерпний перелік обставин, що обтяжують відповідальність. Доцільно було б доповнити ст. 67 КК України нормою, аналогічного змісту ст. 66 КК України, тобто зазна-

чити, що «при призначенні покарання суд може визнати обтяжуючими відповідальність й інші обставини». Виховне значення покарання визначається насамперед тим, наскільки воно є справедливим, тобто визначено з урахуванням усіх обставин справи.

На жаль, суди при винесенні вироку й призначенні покарання за проаналізовані нами злочини не завжди вказують, які були виявлені конкретні обставини, що свідчать про характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, а також про особистість винного.

По кожній кримінальній справі про завідомо неправдиві показання (висновки, переклади) повинні враховуватися всі пом'якшуючі й обтяжуючі обставини. До цього зобов'язує ст. 22 КПК України, що встановлює принципи всебічного повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи, тому слід вважати винесеним із порушенням ст. 323 КПК України той вирок, де не зазначені пом'якшуючі й обтяжуючі обставини або підкреслюються лише ті обставини, що обтяжують відповідальність [25, с. 14, 126].

Маємо також зауважити, що іноді дії винної особи мають ознаки складу злочину з пом'якшуючими та обтяжуючими обставинами одночасно. Суд має призначити особі покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і попередження нових злочинів. Таке покарання є результатом інтелектуальної діяльності суду, в процесі якої він оцінює ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Перевага при цьому повинна віддаватися пом'якшуючій обставині.

У вирокі повинні бути відображені відповіді на питання, чому і як саме кожна з цих обставин враховується і позначається на призначенні покарання, чому саме деякі з них не визнаються суттєвими або взагалі відхиляються. Тільки такий вирок може бути визнаний законним і обґрунтованим, а також переконливим не тільки для суду, але й для засудженого і присутніх у залі судового засідання.

Як бачимо, сучасне законодавство передбачає досить широкий спектр можливостей для рішучої боротьби із завідомо неправдивими показаннями, висновками, перекладами. Проте органи досудового слідства і суди не завжди ще повною мірою використовують силу закону, можна привести чимало прикладів з практики, коли слідство й суд проходять повз факти завідомо неправдивого показання, висновку чи перекладу. Не реагуючи на них, суд і слідство не показують приклад належної поваги до закону. Тут ми можемо цілком погодитися з П.П. Михайленком, який зазначав, що таке ліберальне відношення міліції, прокуратури і суду до осіб, які явно здійснили злочин, сильно заважає справі боротьби зі злочинністю [26, с. 75].

У присутніх у судовому засіданні людей чи в громадськості, проінформованої про перебіг суду засобами масової інформації може з'явитися думка, що можна легко уникнути покарання за неправду перед слідством і судом, таким чином, створюється атмосфера безвідповідальності. Чим же пояснюється, що суди, не виявляють належної активності в боротьбі з цими суспільно небезпечними діями?

Вважаємо, що, суди в деякій мірі недооцінюють значення боротьби із завідомо неправдивими показаннями, висновками, перекладами. Тут позначається свого роду сила прецеденту – «так вже повелося». Особливо це стосується таких



випадків, коли давання окремими свідками або потерпілими завідомо неправдивих показань (чи окремими експертами й перекладачами завідомо неправдивих висновків чи перекладів) не робить істотного впливу на розгляд справи, тому що істина встановлюється іншими доказами. Суд, вважаючи своїм основним завданням з'ясування суті справи, в'яснення істини та винесення справедливого, обґрунтованого і законного вироку – не звертає увагу на завідомо неправдиве показання, висновок чи переклад.

Подібні речі є серйозним порушенням законності і потребують негайного реагування відповідних органів. Чинне законодавство вимагає, щоб у кожному випадку невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності виявлення ознак злочину були прийняті всі міри до швидкого і повного його розкриття, щоб кожний, хто вчинив злочин був підданий справедливому покаранню. Отже, для забезпечення принципу невідворотності покарання службові особи зобов'язані приймати всі відповідні міри до безумовного розкриття кожного злочину, виявленню й покаранню винних, а також для встановлення гарантій, що виключають притягнення до кримінальної відповідальності невинних.

**Висновок.** Не реагування судів чи органів досудового слідства на завідомо неправдиве показання (висновок, переклад) повинне бути засуджене і з моральної точки зору. Адже суд не тільки і не стільки покликаний карати, скільки виховувати людей у дусі точного виконання законів і поваги до правил співжиття.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України: Станом на 15 січня 2009 р. – К. : Велес, 2009. – 160 с.
2. *Шевченко О.Т.* Нужна ли Украине смертная казнь? / Харьковская правозащитная группа / Под общ. ред. Е.Е.Захарова. – Харьков : Фолио, 1997. – 96 с.
3. *Хабибуллин М.Х.* Личность преступника. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1973. – 167 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. В.Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С.С.Яценка. – К. : Юрінком, 1997. – 960 с.
5. Кримінальний кодекс України: Прийнятий 28 грудня 1960 року: Офіційний текст зі змінами та доповненнями за станом на 1 лютого 1993 року. – К. : Україна, 1993. – 183 с.
6. *Вандышев А., Овчинский В.* Стратегия профилактики // Сов. Юстиция. – 1991. – № 1. – С. 6-10.
7. *Джужа О.М., Моисеев С.М.* Проблемы потерпевшего від злочину (кримінологічний та психологічний аспекти): Навчальний посібник. – К. : УАВС, 1994. – 51 с.
8. *Карпов Н.С.* Злочинна діяльність : Монографія. – К. : Вид-во Семенко Сергія, 2004. – 310 с.
9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан: Принят Законом Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года «О принятии Уголовного кодекса республики Таджикистан». Введен в действие 1 сентября 1998 года Постановлением Парламента Таджикистана / Предисловие А.В.Федорова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 410 с.
10. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Научное редактирование, предисловие докт. юрид. наук, проф. И.М.Рагимова ; [ перевод с азербайдж. Б.Э. Аббасова]. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.
11. Уголовный кодекс Эстонской Республики / [науч. ред. и перевод с эстонского В.В.Запелова; вступ. статья канд. юрид. наук доц. СпбГУ Н.И.Мацнева]. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 262 с.

12. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова и канд. юрид. наук Э.А. Саркисовой; [перевод с латвийского канд. юрид. наук А.И. Лукашова]. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 313 с.
13. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова. [перев. с болгар. Д.В. Милушева, А.И. Лукашова; вступ. статья Й.И. Айдарова]. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.
14. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; [перев. с польского Д.А. Барилевич]. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 262 с.
15. Уголовный Кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева, [пер. с китайского Д.В. Вичикова]. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 303 с.
16. Уголовный кодекс Австрии ; [пер. с нем.]. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 144 с.
17. Уголовный кодекс ФРГ: Пер. с нем. – М. : Зерцало, 2000. – 208 с.
18. Уголовный кодекс Испании / Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф.М. Решетникова. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.
19. Уголовный кодекс Франции / Науч. редактирование канд. юрид. наук доц. Л.В. Головки, канд. юрид. наук доц. Н.Е. Крыловой; [перев. с франц. и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой]. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.
20. Уголовный кодекс Дании / Научное редактирование и предисловие С.С. Беляева, канд. юрид. наук (МГУ им. М.В. Ломоносова); [перев. с датского и англ. канд. юрид. наук С.С. Беляева, А.Н. Рычевой]. – СПб. : Изд. «Юридический центр Пресс», 2001. – 230 с.
21. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин; [пер. с англ. И.В. Мироновой]. – СПб. : Изд. «Юридический центр Пресс», 2000. – 253 с.
22. Уголовное право США: сборник нормативных актов / [сост., отв. ред. и автор вступ. ст. И.Д. Козочкин]. – М. : Изд-во УДН, 1985. – 160 с.
23. Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия. – М. : Юрид. лит., 1968. – 134 с.
24. Кригер Г.А. Наказание и его применение. – М. : Госюриздат, 1962. – 70 с.
25. Кримінально-процесуальний кодекс України : Прийнятий 28 грудня 1960 р. : Текст відповідає офіційному за станом на 1 січня 2002 р. – К., 2002. – 291 с. – (Кодекси України № 1/ 2002 р. ).
26. Михайленко П.П., Гельфанд И.А. Вопросы предупреждения преступлений органами милиции. – К. : Высшая школа, 1963. – 89 с.

**Габро О.І. Покарання за завідомо неправдиве показання в контексті кримінально-правової політики держави як гарантія правової безпеки**

*Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних питань, пов'язаних із призначенням покарання за завідомо неправдиве показання для суб'єктів злочинів проти правосуддя за ст. 384 КК України. Автор виступає проти недооцінки судами значення боротьби проти завідомо неправдивих показань, відмічається неприпустимість залишення судами цих злочинів без уваги. Дається ґрунтовний аналіз обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання за завідомо неправдиве показання, підкреслюється велике значення індивідуалізації покарання.*

**Ключові слова:** свідок, потерпілий, експерт, перекладач, завідомо неправдиві показання.

**Габро О.И. Наказание за заведомо ложное показание в контексте уголовно-правовой политики государства как гарантия правовой безопасности**

*Статья посвящена исследованию теоретических и практических вопросов, связанных с назначением наказания за заведомо ложное показание для субъектов преступлений против правосудия по ст. 384 УК Украины. Автор выступает против недооценки судами значения борьбы против заведомо ложных показаний, отмечается недопустимость оставления судами этих преступлений без внимания. Дается основательный анализ обстоятельств, которые отягощают или смягчают наказания за заведомо ложное показание, подчеркивается большое значение индивидуализации наказания.*

**Ключевые слова:** свидетель, потерпевший, эксперт, переводчик, заведомо ложные показания.

**Gabro O.I. Penalties for intentional false testimony in the context of the state criminal policy as a guarantee for legal security**

*The article is devoted to the research of the theoretical and practical issues related to the imposition of penalty for intentional false testimony for the subjects of crimes against justice under the Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine. The author argues against underestimation by the courts of the importance of combating the false testimony. Particular emphasis is made to the inadmissibility of neglecting such crimes by the courts. A detailed analysis of the circumstances that aggravate or attenuate the penalty for intentional false testimony is provided, significance of the penalty individualisation is emphasised.*

**Key words:** witness, victim, expert, interpreter, intentional false testimony.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2011.

## ВИКОРИСТАННЯ ЗАВІДОМО ПІДРОБЛЕНОГО ДОКУМЕНТУ ПІД ЧАС ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ

**Ю.Б. Курилюк**

*начальник відділення дізнання*

*ОКПП «Київ» Держприкордонслужби України*

«Ненависна природі всіляка підробка»  
Еразм Роттердамський

**Постановка проблеми.** 10 листопада 2009 р. набув чинності Закон України «Про внесення зміни до ст. 101 Кримінально-процесуального кодексу України», яким внесено зміни до п. 7 цієї статті, вперше наділивши органи прикордонної служби правом провадити дізнання у справах про використання завідомо підроблених документів при перетинанні державного кордону.

Отримавши вказані повноваження органи охорони державного кордону стикнулись з низкою практичних труднощів, які виникли у дізнавачів під час кваліфікації окремих дій осіб, які перетинають державний кордон, а також під час проведення певних слідчих дій даної категорії справ, що обумовлено відсутністю комплексних теоретичних розробок у цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Особливості кримінальної відповідальності за підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут та використання підроблених документів досліджувались такими вченими-юристами, як: П.П. Андрушко, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, Л.І. Калешина, М.І. Мельник, І.М. Осика, М.М. Панов, Б.І. Пінхасов, В.С. Постніков, С.С. Тучков, Н.О. Тімошенко, М.І. Хавронюк та іншими.

Крім того, питання використання підроблених документів під час перетинання державного кордону досліджувалось деякими українськими вченими О.В. Андрушко, О.І. Онисько, Л.В. Серватюк, В.А. Сич та іншими, а також російськими науковцями А.В. Горяїновим, Т.Ю. Орешкіною, Ю.І. Скуратовим, В.М. Лебедевим та іншими.

Однак, на теперішній час не існує спеціальних наукових досліджень кримінально-правової характеристики використання завідомо підробленого документу під час перетинання державного кордону України, багато положень опублікованих наукових та учбових праць з даної проблематики мають локальний характер й засновані на нормах нині не чинних законодавчих норм (декриміналізованої ст. 331 Кримінального кодексу України (далі – КК України), не чинного Закону України «Про Прикордонні війська України» тощо) чи без урахування нещодавно наданих Держприкордонслужбі повноважень.

**Метою даної статті** є теоретичне визначення кримінально-правового поняття злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, з позиції його вчинення під час перетинання державного кордону, а також намітити шляхи подальшого теоретичного та практичного удосконалення розслідування цього злочину органами прикордонної служби на стадії дізнання.

**Основні результати дослідження.** Захист державного кордону України є невід'ємною частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки і полягає у скоординованій діяльності військових формувань та правоохоронних органів держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом [1].

Статтями 1 та 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» забезпечення недоторканності державного кордону та участь у боротьбі з організованою злочинністю на кордоні покладено на Державну прикордонну службу України (далі – Держприкордонслужба).

Зрозуміло, що незаконне перетинання державного кордону України здійснюється різними способами. Так, О.Ф. Бантишев виділяє такі:

- без встановлених документів;
- за підробленими документами;
- за документами інших осіб;
- за документами, які містять недостовірні відомості про особу;
- без будь-яких документів;
- з відповідними документами, але без дозволу Держприкордонслужби [2].

Найпоширенішим способом незаконного перетинання державного кордону в пунктах пропуску через державний кордон є перетинання кордону з використанням підроблених документів.

В юридичній науці поняття «використання підробленого документу» визначено як подання на підприємства, в установи, організації незалежно від їх форми власності для придбання прав чи звільнення від обов'язків, а також надання підробленого посвідчення або документу службовій чи приватній особі з тією ж метою [3, с. 717].

Використання завідомо підробленого документу може бути вчинене одним із двох способів: пред'явлення та подання документа. При пред'явленні документа суб'єкт, видаючи підробку за справжній документ, знайомить з його змістом інших осіб, при цьому підроблений документ залишається у володінні винного. Подання документа також передбачає, що певне коло осіб ознайомлюється зі змістом підробленого документу, але підробка не залишається у винного, а передається уповноваженим особам для посвідчення тих чи інших фактів з метою отримання прав або звільнення від обов'язків [4, с. 895].

У відповідності до ст. 6 Закону України «Про прикордонний контроль» [5] перетинання особами державного кордону здійснюється лише за умови проходження прикордонного контролю. Початком здійснення прикордонного контролю особи є момент подання особою паспортного, інших визначених законодавством документів для перевірки уповноваженій службовій особі Держприкордонслужби.

Паспортним документом згідно вказаного закону визнається виданий уповноваженими державними органами України чи інших держав або статутними організаціями ООН документ, що підтверджує громадянство, посвідчує особу пред'явника, дає право на в'їзд або виїзд з держави і визнаний Україною (п. 12 ст. 1).

Науковцями відмічається всебічна класифікація документів. В.Ю. Шепітько за юридичною природою поділяє документи на справжні та підроблені, а за джерелом – на офіційні (паспорт, посвідчення особи, довідка) та неофіційні (лист, записна книжка тощо). У підробленому документі зміст або реквізити не відпові-

дають дійсності. При цьому підробка буває двох типів – інтелектуальна або матеріальна. Інтелектуальна підробка полягає у складанні та видачі правильного за формою та виготовленням документа, але такий документ містить свідомо неправдиві відомості. Матеріальна підробка передбачає зміну змісту документа через внесення до нього неправдивих відомостей або шляхом повного виготовлення підробленого документа [6].

В юридичній літературі існують різноманітні підходи до визначення виду підроблення документа. Так, Л.В. Дорош вважає, що підроблення посвідчення або іншого документа – це: а) повне виготовлення фальшивого документа, схожого на справжній; б) внесення у справжній з точки зору форми документ неправдивих відомостей; в) зміна змісту або характеру документа шляхом механічних маніпуляцій; г) підроблення відбитків штампа, печатки як необхідного реквізиту документа [7, с. 1055].

С.І. Селецький під підробленням документа розуміє виготовлення фальшивого посвідчення або іншого документа; внесення в справжнє посвідчення (документ) неправдивих відомостей; внесення змін у текст посвідчення [8, с. 305]. Аналогічної точки зору дотримується й Т.Ю. Орешкіна [9, с. 369].

За своїм змістом внесення в справжній документ неправдивих відомостей, печаток (штампів) охоплює собою внесення змін до тексту такого документа, а тому точки зору цих науковців, по суті, є схожими та дають можливість зробити висновок про наявність двох форм підроблення документа:

- повна підробка, якою наслідуються основні елементи (реквізитів) дійсного (справжнього) документа;
- часткова підробка, яка полягає в фальсифікації у вигляді внесення певних змін в реквізити дійсного (справжнього) документа.

Щодо інших документів, визначених законодавством, для перетинання кордону, то слід дослідити ряд інших нормативно-правових актів, що визначають відповідний перелік документів необхідних для перетинання державного кордону. Так, наприклад, п. 4 постанови Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. № 57 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 25.08.2010 р. № 724) для виїзду з України громадянина України, який не досяг 16-річного віку, в супроводі одного з батьків, або інших осіб, уповноважених одним із батьків, здійснюється за обов'язкової наявності нотаріально посвідченої згоди другого з батьків із зазначенням у ній держави прямування та відповідного часового проміжку перебування у цій державі [10]. Також, іншою постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.1995 р. № 1074, іноземці та особи без громадянства можуть здійснити в'їзд до України та виїзд з України не тільки за паспортним документом, а й за наявності відповідної візи [11].

Заразом з аналізу вищевказаних нормативно-правових актів та багатьох інших випливає: законодавче визначення суб'єкту розглядуваного злочину, яким може бути особа, яка є або громадянином України або ж іноземцем чи особою без громадянства, яка досягла 16-річного віку. Ця особа повинна бути документована паспортним документом, а також мати при собі інші документи, визначені законодавством.

Під час визначення місця вчинення злочину, що розглядається, законом здійснення прикордонного контролю і пропуску через державний кордон осіб

визначено виключно в пунктах пропуску через державний кордон. Водночас передбачено деякі винятки, при настанні яких зазначені дії можуть здійснюватись поза пунктами пропуску або на території суміжних держав. Але ці обставини є виключними та передбачені ч. 3 ст. 5 та ст. 26 Закону України «Про прикордонний контроль».

Суттєвою обставиною кваліфікації складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, є його суб'єктивна сторона, яка характеризується лише прямим умислом та з обов'язковою метою використання підробленого документу – отримання певних прав чи звільнення від тих або інших обов'язків. Вказаний висновок впливає з прямого посилання у диспозиції статті на «завідоме» використання підробленого документу. У нашому випадку метою використання підробленим документом є прагнення винного на отримання від уповноваженої службової особи Держприкордонслужби дозволу на перетинання державного кордону України.

**Висновки.** Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що використання завідомо підробленого документу під час перетинання державного кордону є свідоме пред'явлення особою (громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства) уповноваженій службовій особі Держприкордонслужби в пункті пропуску через державний кордон повністю або частково підробленого паспортного чи іншого визначеного законодавством документу, визнаного Україною, що підтверджує громадянство, посвідчує особу пред'явника, а також дає право на в'їзд або виїзд з України, з метою отримання дозволу на перетинання державного кордону України.

Для повного опрацювання обраної теми слід здійснити подальше дослідження злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, окреслити його криміналістичні та кримінологічні проблеми, вивчити співвідношення цього злочину зі злочинами, передбаченими ст. 149 (торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини) та ст. 332 (незаконне переправлення осіб через державний кордон України) КК України, а також адміністративним правопорушенням, передбаченим ст. 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України), окреслити повноваження начальника органу охорони державного кордону як керівника органу дізнання, дослідити доцільність надання органам дізнання прикордонної служби повноважень проведення досудового слідства, в тому числі й цього злочину, а також вивчення інших, пов'язаних з розглядуваним злочинном проблемних теоретичних та практичних питань.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 // ВВР, – 1992. – № 2. – Ст. 5.
2. *Баттишев О.Ф.* Адміністративна відповідальність за незаконне перетинання або спробу незаконного перетинання державного кордону України: навч. посібник. – Закарпатський держ. ун-т. – Ужгород : Ужгородська міська друкарня, 2007. – 241 с.
3. *Андрушко П.П.* Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина. / За заг. ред. М.О.Потебенька, В.Г.Гончаренка. – К. : Форум, 2001. – 942 с.

4. Дудоров О.О. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. / За заг. ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2002. – 1104 с.

5. Про прикордонний контроль: Закон України від 05.11.2009 // ВВР, – 2010. – № 6. – Ст. 148.

6. Шепітько В.Ю. Криміналістика: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.

7. Дорош Л.В. 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. – 1196 с.

8. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина. Навчальний посібник. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 496 с.

9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – 5-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.И.Рарог. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 362 с.

10. Про внесення змін до Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 25.08.2010 № 724 // Урядовий кур'єр від 03.09.2010 р., – № 162.

11. Про Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзд з України і транзитного проїзду через її територію: постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.1995 № 1074 // ЗП України, – 1996. – № 4. – Ст. 148.

#### **Курилюк Ю.Б. Використання завідомо підробленого документу під час перетинання державного кордону**

*У статті проаналізовано склад злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, з позиції його вчинення під час перетинання державного кордону. Розглянуто поняття використання підробленого документу під час перетинання державного кордону України. Досліджено різні погляди науковців з даного питання та намічено подальші напрямки його дослідження.*

**Ключові слова:** орган прикордонної служби, повноваження, використання підробленого документу, перетинання державного кордону.

#### **Курылюк Ю.Б. Использование заведомо поддельного документа во время пересечения государственной границы**

*В статье проанализировано состав преступления, предусмотренный ч. 4 ст. 358 УК Украины, с позиции его совершения во время пересечения государственной границы. Рассматривается понятие использования поддельного документа во время пересечения государственной границы Украины. Исследовано разные взгляды ученых по данному вопросу и намечено последующие направления его исследования.*

**Ключевые слова:** орган пограничной службы, полномочия, использование поддельного документа, пересечение государственной границы.

#### **Kuryliuk Y.B. Usage of a knowingly forged document during crossing the state border**

*In the article the legal components of a crime, envisaged by the paragraph 4 of the article 358 of the Criminal Code of Ukraine, have been analyzed from the perspective of its commitment during crossing the state border. The concept of usage of a forged document during crossing the state border of Ukraine has been considered. Various opinions of scientists regarding this question have been examined and further directions of its research have been outlined.*

**Key words:** border guard service authority, competence, usage of a knowingly forged document, crossing the state border.

Стаття надійшла до редакції 14.12.2011.



## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТАТТЕЮ 175 КК УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА (XVIII СТ. – ПОЧ. XX СТ.)

**О.М. Олейнічук**

*здобувач кафедри кримінального права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Дослідження витоків кримінальної відповідальності за не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат в певні історичні періоди, зумовлює необхідність продовження пошуку історичних передумов розвитку зазначеної відповідальності на території нашої держави у період з XVIII ст. та до поч. XX ст. і визначає актуальність цієї роботи.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Здійснений нами пошук зазначених вище витоків, починаючи з часів утворення найдавнішого джерела руського права у державі Київська Русь, був предметом обговорення на секційному засіданні Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми юридичної науки 2010», що проходила 26 листопада 2010 р. у ВНЗ «Національна академія управління», м. Київ. Дослідження історичних передумов розвитку кримінальної відповідальності за не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат у період з XIV ст. і до поч. XVIII ст. було нами висвітлено на сторінках наукового юридичного журналу «Юридична наука» [3]. З кінця XIX ст. певні спроби проаналізувати історичні передумови виникнення зазначеної вище відповідальності були зроблені В.В. Топчієм у його дисертації, присвяченій кримінально-правовій характеристиці даного виду злочину [4]. З наведеного випливає, що період з XVIII ст. і до поч. XX ст. щодо пошуку відповідних витоків, досліджений ще не в повній мірі та потребує додаткового розгляду.

Суттєвий внесок у дослідженні питань кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 КК України зробили, зокрема: П.П. Андрушку, І.О. Зінченко, С.Я. Лихова, Є.І. Соктоєва, А.В. Тарасенко, Є.В. Шевченко та інші.

**Мета статті** полягає у дослідженні історичної ретроспективи розвитку кримінальної відповідальності за не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат у період з XVIII ст. і до поч. XX ст.

**Основні результати дослідження.** Починаючи з давніх часів, крок за кроком закріплювалися у законодавстві різних історичних періодів норми, що поклали початок тим соціальним гарантіям, які діють у наш час. Одними із численних та основних прикладів є ч. 7 ст. 43 Конституції України, якою передбачено, що право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом, а також ст. 46 Конституції України, згідно якої громадяни мають право на соціальний захист [1]. Вивчення історичної ретроспективи виникнення саме кримінальної відповідальності за не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, що передбачена ст. 175 КК України є досить важливим, адже у ст. 1 КК України закріплено, що завданням Кримінального кодексу України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності тощо [2].

Перед тим, як розпочати дослідження даної роботи, звернемося до етимології понять, що використовуються у її назві. Це продиктовано заради уникнення різночитання термінів, які позначені в її найменуванні. Для правильного розуміння такого словосполучення як «історична ретроспектива» насамперед наведемо визначення його складових у такому значенні, як їх дає «Великий тлумачний словник сучасної української мови» В.Т. Бусела. Словосполучення «історична ретроспектива» розглянемо у їх взаємозв'язку. Врахувавши зазначене, «історична» – пов'язана з певним періодом розвитку суспільства [5, с. 507]; «ретроспектива» – звернення до минулого; огляд, аналіз минулих подій [5, с. 1217]. Таким чином, ми будемо розглядати історичну ретроспективу розвитку зазначеної кримінальної відповідальності, як огляд та аналіз законодавства відповідного періоду, пов'язуючи його з певним періодом розвитку суспільства. З'ясувавши це перейдемо до самого пошуку історичної ретроспективи розвитку на території нашої держави кримінальної відповідальності за злочин передбачений ст. 175 Кримінального кодексу України.

Враховуючи специфіку суспільного розвитку у досліджуваному періоді насамперед розпочнемо пошук історичної ретроспективи розвитку кримінальної відповідальності за невиклату будь-яких установлених законом виплат, беручи за основу законодавство відповідного періоду. При цьому, ми не ставимо перед собою завдання досліджувати всі без виключення джерела в усьому їх розмаїтті, а лише ті, як історично склалося, є пам'ятками національного правотворення, були найбільш використовувані на території сучасної України і які, на нашу думку, будуть корисними щодо пошуку витоків зазначеної кримінальної відповідальності.

Для періоду з XVIII ст. та майже до сер. XIX ст. також характерна дія на території нашої держави вже дослідженого нами Статуту 1588 р. [3]. Актуальність даного джерела права для зазначеного періоду також підтверджує навіть те, що майже всі науковці, які досліджували кодифікаційні роботи в Україні у XVII – на поч. XIX ст. дійшли висновку, що Статут 1588 р. широко використовувався для створення таких українських збірок права XVIII ст., як : «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743), «Суд і розправа в правах малоросійських» (1750), «Екстракт малоросійських прав» (1767), «Зібрання малоросійських прав» (1807) та ін. [6, с. 5-6].

Окрім Статуту 1588 року іншим важливим нормативним документом, що діяв на території сучасної України у цей період є Артикул військовий (законодавство періоду розвитку абсолютизму), який вперше був виданий у 1715 р., стосувався армії і переважно містив норми кримінального права [7, с. 314 – 389]. Військові артикули без значних змін діяли для військ у воєнний час до 1812 р. (до видання Польового карного кодексу 1812 р.), а в мирний час – до 1839 р., тобто до видання Військово-карного статуту [7, 320]. У гл. 8 (назва на рос. «О корму и жалованье») в арт. 66 ми знаходимо саме виток зазначеної нами кримінальної відповідальності, а саме: «Никто да не дерзает отнюдь от подчиненных своих жалованье, плату, провианту, платье и прочее, что оным дается, удержать и оных в том обижать. Такжеде и мундирные деньги, и инья полковоя иждивения со излишеством более вычитать, как учреждено. В противном случае оный равным наказанием, как выше помянуто, наказан будет» [7, с. 339 – 340]. Зазначена відповідальність полягала в позбавленні винного офіцера чину без звільнення зі служ-

би та в подальшому заслання його на галеру або покарання смертю «як злодій живота позбавлений буде». В коментарі до арт. 65 – 66, зокрема зазначається, що це нові склади військових посадових злочинів, раніше російському законодавству не відомі [7, с. 371]. Інший артикул 68 передбачав «без усякої милості» кримінальну відповідальність публічному організатору бунту за невчасно або не в повній мірі виплачену заробітну плату «жалованье».

У зв'язку з намаганнями царизму поширити на українській землі загально-російське законодавство, в Російській імперії на поч. ХІХ ст. почала здійснюватися кодифікація права. Загальне керівництво кодифікаційними роботами здійснював М.Сперанський. Українську кодифікаційну комісію очолював граф П.Завадський. У результаті у 1840-1841 рр. на Україну поширюється загальноросійське цивільне і карне законодавство. З 1840 р. починає діяти 15-й том Зводу законів Російської імперії, а саме: прийнятий у 1832 р. Звід законів кримінальних. З погляду кодифікаційної техніки книга перша 15-го тому Зводу законів – Звід законів кримінальних – була першим в історії Росії кодексом кримінального права. Далі у 1845 р. прийняте Укладення про покарання кримінальні та виправні. Це Укладення зазнало три редакції у 1857, 1866 та 1885 рр. З 1 вересня 1868 р. вступив у силу Військовий статут про покарання. Далі у 1886 р. виходить Військовоморський статут про покарання. У 1903 р. підготовлений новий кримінальний кодекс – Кримінальне укладення, який був підписаний імператором, але цілком так і не набрав сили. У 1906 р. були введені в дію тільки розділи про державні злочини та деякі окремі статті Кримінального укладення. Нове законодавство цілком ґрунтувалося на принципах буржуазного карного права [8, с. 251-256; 9; 10; 11; 12; 13; 14].

Дослідивши перший в історії Росії кодекс кримінального права 1832 р. [9], що діяв на території України з 1840 р. по 1845 р., ми практично не знайшли в ньому відповідних витоків кримінальної відповідальності зазначеної в цій роботі, за виключенням ст. 265, що увійшла в Укладення про покарання кримінальні та виправні 1845 р.

Прийняте у 1845 р. Укладення про покарання кримінальні та виправні (далі – Укладення 1845 р.), а також наступні три його редакції, виявилися більш досконалими щодо врахування зазначеної вище відповідальності. Слід відмітити, що дещо полегшив пошук відповідних витоків у цей період, виданий у 1871 р. Проект Укладення про покарання кримінальні та виправні 1844 р. [10] (далі – Проект), який як додаток, містить у вигляді таблиць Порівняльний табель статей Зводу законів Російської імперії 1832 р. з цим Проектом, а також Порівняльний показник статей Проекту з відповідними статтями Укладення, видань 1845, 1857, 1866 рр. та Статуту про покарання, що виносяться мировими судьями. Отже, проаналізуємо названі тут нормативні акти спільно з Укладенням про покарання кримінальні та виправні редакції 1885 р. щодо зазначених вище витоків кримінальної відповідальності.

Першою ми знаходимо норму, яка як зазначено у відповідному Проекті є новою та непередбаченою в Зводі законів кримінальних 1832 р., згідно якої начальник, який затримує, без особливої законної причини, належну його підлеглому платню або ж інші грошові або інші видачі, піддається за це: грошовому стягненню вдвічі проти суми або ціни неправильно їм затриманої. У Проекті це

ст. 422, в Укладенні 1845 р. – 430, його редакції 1857 р. – 444 та редакцій 1866 і 1885 рр. – 399 [10, с. 152; 11, с. 105; 13, с. 51].

Наступною нормою, що на нашу думку містить потрібні нам витоки, є норма яка вже згадувалася вище у Зводі законів кримінальних 1832 р. (ст. 265), що увійшла в Укладення про покарання кримінальні та виправні 1845 року і наступні його редакції з додаванням нової частини в якій зазначається, що начальник зобов'язаний відшкодувати підлеглому незаконно стягнуті кошти. У Проекті це ст. 425, в Укладенні 1845 р. – 433, його редакції 1857 р. – 447 та редакцій 1866 і 1885 рр. – 402 [9, с. 95; 10, с. 153; 11, с. 106; 13, с. 52]. Із зазначеного випливає, що підлеглий працівник був захищений законом від неправомірних відрахувань із його заробітної плати.

Далі зазначені документи містять норму, відповідно якої, прихода-витратники, тобто сучасною мовою касири, яким було довірено збереження коштів, які призначені на виплату платні чиновникам і на канцелярські витрати, за недбалість в їх збереженні і за протизаконне вживання їх на свої витрати, піддаються: покаранням і стягненням на тій же підставі, як і скарбники. Далі також зазначається, що у разі коли такі кошти не можуть бути стягнуті з касирів, то відповідне відшкодування недостач здійснюють канцелярські чиновники, що обрали їх на цю посаду. У Проекті це ст. 501, в Укладенні 1845 р. – 512, його редакції 1857 р. – 528 та редакцій 1866 і 1885 рр. – 483 [10, с. 181; 11, с. 125; 13, с. 62].

Іншою не менш важливою та цікавою для нас є норма, згідно якої, якщо власники фабрик, заводів і мануфактур, раніше закінчення домовленого з працівниками цих закладів часу, самовільно понизять плату своїх працівників, або ж будуть змушувати їх, замість належної їм плати грошми, одержувати її товарами, хлібом або іншими будь-якими предметами, то вони за це піддаються: грошовому стягненню від ста до трьохсот карбованців, і, понад того, зобов'язані винагородити за понесені внаслідок цього працівниками збитки. У Проекті це ст. 1733, в Укладенні 1845 р. – 1794, його редакції 1857 р. – 1868 та редакцій 1866 і 1885 рр. – 1359 [10, с. 577; 11, с. 333; 13, с. 145]. До зазначеного слід додати, що в Укладенні про покарання кримінальні та виправні редакції 1885 року додані ще дві ст.ст. 13591 та 13592 [13, с. 145]. Відповідно до статті 13591 за видачу робочим людям найманої плати не готівкою, але відділеними від процентних паперів купонами, як такими, які ще не підлягають оплаті, так і такими, термін платежу по яких вже наступив, винні в тім наймачі або уповноважені ними особи піддаються: грошовому стягненню від п'ятдесятьох до трьохсот карбованців. Ст. 13592 передбачено, що за здійснення провин, передбачених у ст.ст. 13590 і 13591 цього Укладення, утретє, або хоча б у перший і другий раз, але коли ці провини викликали на фабриці або заводі хвилювання, що супроводжувалося порушенням тиші або порядку, і спричинили вживання надзвичайних заходів для придушення безладів, завідувач фабрикою або заводом піддається: арештові на час до трьох місяців, і понад того, може бути позбавлений права завідувати фабриками або заводами на час до двох років.

Також заслуговує, на нашу увагу, те, що якщо майстер, а тим більше помічник майстра, буде викритий в тім, що він не дає достатньо своєму учню їжі та відпочинку, то він за це піддається: грошовому стягненню від п'яти до двадцяти п'яти карбованців сріблом у ремісничу скарбницю тощо. У Проекті це частина

ст. 1763, в Укладенні 1845 р. – 1825, його редакції 1857 р. – 1900 та редакцій 1866 і 1885 рр. – 1378 [10, с. 583; 11, с. 337; 13, с. 148].

Зміст ще однієї статті, що містить потрібні нам витоки кримінальної відповідальності полягає в такому: якщо ремісничий майстер не буде платити своїм помічникам майстра у визначений час дійсну договірну плату, то, у випадку приношення про тім на нього скарги, він піддається: арештові на час від одного до трьох днів і зобов'язаний, понад того, задовольнити законну вимогу своїх помічників майстра. У Проекті це ст. 1766, в Укладенні 1845 р. – 1828, його редакції 1857 р. – 1903 та редакцій 1866 і 1885 рр. – 1381 [10, с. 584; 11, с. 338; 13, с. 148].

Зміст останньої знайденою нами норми серед визначених вище правових документів, що встановлює кримінальну відповідальність, не тільки за невивплату заробітної плати, а й безпосередньо пов'язаного з цим підтримання життєвого рівня простих людей є таким: якщо у зв'язку з невиконанням поміщиком його обов'язків у відношенні до забезпечення продовольством його кріпосних людей, вони будуть примушені харчуватися милостиною, то за кожного пійманого в проханні милостині людини з власника стягується по одному карбованцю п'ятдесят копійок сріблом. Ця норма була заснована на ст. 1014 Зводу Законів про стани. У Проекті це стаття 1840 р., в Укладенні 1845 р. – 1905, його редакції 1857 р. – 1981, у редакції 1866 р. була відмінена у зв'язку з скасуванням кріпосного права у 1861 р. [10, с. 606].

Досить цікавим для нас є також Військовий статут про покарання 1868 р., в якому розд. П гл. 9 «Про слабкий за підлеглими нагляд і зловживання влади в зносінах начальників з підлеглими» у другому відділенні «Про протизаконне затримання начальниками платні, провіанту й інших речей і грошей, що підлягають підлеглим» містить дві відповідних ст.ст. 182 та 183 [12, с. 64-65], що відповідно визначають покарання в залежності від того чи вчинюється злочин з корисною метою або без такої. У редакції 1899 р. це відповідно ст.ст. 176 і 177 [15, с. 68-69]. Ст. 182 передбачає, що начальник, винний в затриманні, з корисливих мотивів, будь-чого з платні, провіанту, грошей, зароблених нижніми чинами на вільній або казенній роботі, та інших речей і грошей, що належать підлеглим на утримання, у нагороду або допомогу, а рівно в утриманні з них, з тим же наміром, будь-яких відрахувань, піддається за це, понад сплату скривдженим протизаконно з них утриманого або віднятого: утраті всіх особливих прав і переваг, і посиленню на проживання до Сибіру по четвертому ступені 19 статті цього статуту (це означало заслання на проживання в Томську або Тобольську губернії, з ув'язненням на час від одного до двох років), або у віддалені, крім Сибірських, губернії по другому ступеню ст. 21 цього статуту (тут також додатково, крім заслання, передбачалось ув'язнення на час від шести місяців до одного року). Коли ж зазначений злочин супроводжувався будь-яким у відношенні до підлеглих утиском або примусом, то винний начальник піддавався: одному з покарань, визначених за вимагання.

У ст. 183 зазначено, що начальник, винний в затриманні платні або інших належних підлеглим грошей або провіанту без корисливої мети і для використання на витрати по довіреній йому частині, піддається: дисциплінарному стягненню, або утриманню на гауптвахті від одного до трьох місяців, або відмові від посади (у редакції 1899 р. у цю санкцію додано ще звільнення зі служби). Понад цього він зобов'язаний винагородити підлеглих за всі збитки, понесені ними від

протизаконних його розпоряджень. Якщо ж злочин, зроблений хоча і без корисливої мети, супроводжувався будь-яким, у відношенні до підлеглих, утиском або примусом, то винний піддається: одному з покарань, визначених 152 статтею цього статуту (дана відсылна норма передбачає покарання як за перевищення або протизаконну бездіяльність влади, тобто відставку від служби, або ув'язнення у фортеці від восьми місяців до одного року і чотирьох місяців, або розжалуванню в рядові, або виключенню зі служби з позбавленням або без позбавлення чинів, або, у випадках особливо вагомих, утраті всіх особливих прав і переваг та заслання на проживання до Сибіру).

У третьому відділенні цієї ж глави «Про використання підлеглих на невідповідні обов'язкам служби посади» ст. 186 передбачалося, що начальник, який використовує підлеглих йому нижніх чинів на роботах без сплати відповідної винагороди, піддається: позбавленню всіх особливих прав і переваг та заслання на проживання до Сибіру по четвертому ступеню 19 статті цього статуту. Коли ж цей злочин супроводжується примусом до робіт погрозами або насильством: піддається одному з покарань, визначених за вимагання [12, с. 66].

Варто відмітити, що у попередній ст. 185, начальник, який задіє підлеглих навіть за відповідну винагороду на роботи які не відповідають званню підлеглих, в невизначений час та зі шкодою для служби також підпадає відповідальності, але відповідно менш суворій. У редакції 1899 р. це відповідно ст.ст. 180 і 179 [15, с. 69-70]. Зазначене свідчить, що відсутність винагороди за працю, навіть протизаконну, значно підвищувало кримінальну відповідальність.

У гл. 12 «Про злочини і провини по управлінню довіреним по службі майном і збереженню оногo» відділенні першому «Про злочини і провини при прийомі казенних грошових сум і речей, що надходять у скарбницю, при вимозі і відпустці цих предметів і при нагляді за виконанням договорів» ст. 224 зазначалося [12, с. 78] (у редакції 1899 р. – 216 [15, с. 82]), що за всяке даремне уповільнення в прийомі грошових сум, або предметів постачання військ і військових закладів, або ж у задоволенні будь-кого належними від скарбниці грішми, або у видачі квитанцій, винні, понад обов'язок винагородити за заподіяний цим збиток або витрати, піддаються: стягненню дисциплінарному; а коли будуть обставини, що особливо збільшують провину: відставці від служби або відмови від посади. Коли ж зазначене вчинено з корисливих мотивів, то винні присуджуються: до покарань, визначених за вимагання.

Новий кримінальний кодекс – Кримінальне укладення, підготовлений у 1903 р., хоч і був підписаний імператором, але цілком так і не набрав сили. У 1906 р. були введені в дію тільки розділи про державні злочини та ще деякі окремі статті.

В Кримінальному укладенні ми знаходимо ст. 364 [14, с. 486], що увібрала в себе з певними уточненнями три статті Укладення про покарання кримінальні та виправні у редакції 1885 р. – 1359, 13591 та 13592 [13, с. 145]. Отже, за вказаною статтею завідувач заводом, фабрикою, промислом або ремісничим закладом або їх заступник, винний: 1) у самовільному зниженні плати робітникові всупереч встановленим у законі правилам; 2) у спонукальній розплаті з робітниками не грішми, а товаром або іншими предметами; 3) у розплаті з робочим купоном, термін оплати якого хоча б і наступив, або знаком, що представляє умовну цінність, карається: арештом на термін не більше трьох місяців або грошовою

пенею не більше трьохсот карбованців. Якщо ця провина вчинена втретє або хоча б і в перший раз, але спонукала серед робітників хвилювання, що викликало прибуття влади для відновлення порядку, то винний карається: арештом. Понад того, судові надається право, якщо винний завідував заводом, фабрикою, промислом або ремісничим закладом, позбавити його права завідувати таким заводом, фабрикою, промислом або закладом на термін від одного року до п'яти років.

У ст. 370 Кримінального укладення також зазначалося, що капітан пароплаву або морського судну, винний у невиконанні встановлених законом правил, в нашому випадку, в розрахунках із службовцями, карався: грошовою пенею не більше трьохсот карбованців [14, с. 493].

Згідно ст. 374 цього Укладення, наймодавець, винний у примусовій розплаті із сільським робітником не грішми, а товаром або іншими предметами, карається: грошовою пенею не більше ста карбованців. Якщо вчинено розплату купоном, термін оплати якого хоча б і наступив, або знаком, що представляє умовну цінність, то винний карається: грошовою пенею не більше трьохсот карбованців [14, с. 497].

З наведених статей Кримінального укладення досить помітно проглядається намагання законодавця того часу врахувати інтереси різних категорій працівників, що свідчить про значні досягнення в соціальному гарантуванні прав робітників.

**Висновок.** Розглянувши нормативно-правові документи у визначений нами час, можна зробити висновок, що законодавець на той час приділяв значну увагу гарантуванню в отриманні належних платежів як цивільними, так і військовими та встановлював при цьому відповідні кримінальні відповідальності. Але слід зазначити, що у військових ця відповідальність була значно суворішою.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року // Урядовий кур'єр від 13.07.1996, № 129-130.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Голос України від 19.06.2001 р., № 107.
3. *Олейнічук О.М.* Історичні передумови розвитку на території України кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 КК України (XIV – поч. XVIII ст.) // *О.М. Олейнічук* // Юридична наука. – 2011. – №4-5. – С. 150-158.
4. *Топчій В.В.* Кримінально-правова характеристика невилплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України): дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / *Топчій В. В.* – К., 2009. – 271 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2004. – 568 с.
7. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. – Т.4. Законодательство периода становления абсолютизма. – М. : Юрид. лит., 1986. – 512 с.
8. *Музыченко П. П.* История государства и права Украины: Учеб. пособие. – 6-е изд., испр. и доп. – К. : Знання, 2008. – 588 с. – (Высшее образование XXI века).
9. Сводъ законовъ уголовныхъ. – Санкт-Петербургъ Въ Типографіи Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1832. – 561 с.

10. Проект уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, внесенный въ 1844 году въ Государственный Советъ, съ подробнымъ означеніемъ основанийъ каждо- го изъ внесенныхъ въ сей проектъ постановленій. – Санкт-Петербургъ, 1871. – 802 с.

11. Уложение о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ и Уставъ о наказані- яхъ мировыми судьями налагаемыхъ, по издан. 1866 г., и продолж. 1868 г., и всемъ поз- днейшимъ дополненіямъ опубликованнымъ въ Сборн. Правит. Распор. и Правит. Вест- нике, съ разъясненіемъ ихъ по решеніямъ ихъ по решеніямъ кассационныхъ департамен- товъ правительствующаго сената, съ приведеніемъ статей законовъ, на которыя содер- жатся въ улженіи и уставе ссылки и алфавитнымъ указателемъ. – Москва, 1872. – 561 с.

12. Воинскій уставъ о наказаніяхъ. – Санкт-Петербургъ Въ Типографіи Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцеляріи, 1868. – 121 с.

13. Сводъ законовъ російской имперіи (изданіе неофіціальное). Полный текстъ всехъ 16 томовъ, согласованный съ последними продолженіями, постановленіями, из- данными въ порядке ст. 87 Зак. Осн., и позднейшими узаконеніями: У 5 кн. – У 16 тт. / Подъ ред. и съ примечаніями И.Д.Мордухай-Болтовского. Составили: Н.П.Балкановъ, С.С.Войтъ, В.Э.Герченбергъ. – СПб.: Русское Книжное Товарищество «Деятель», 1912. – Т. XV : Уложение о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Изд. 1885 г. – 1913. – 274 с.

14. Уголовное уложение 22 Марта 1903 г. – Изданіе Н.С.Таганцева. – С.-Петер- бургъ, 1904. – 1125 с.

15. Воинскій уставъ о наказаніяхъ (изданіе неофіціальное), со включеніемъ всехъ позднейшихъ узаконеній, последовавшихъ въ измененіе текста сего Устава. – 2-е изд. испр. и доп. – С.-Петербургъ : Военная Типографія (въ зданіи Главного Штаба), 1899. – 123 с.

**Олейнічук О.М. Кримінальна відповідальність за злочин, передбачений статтею 175 КК України: історична ретроспектива (XVIII ст.– поч. XX ст.)**

*У статті досліджуються історичні передумови розвитку кримінальної відповідаль- ності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншихъ установленихъ закономъ виплат у період з XVIII ст. та до поч. XX ст.*

**Ключові слова:** історична ретроспектива, історичні передумови розвитку, крими- нальна відповідальність, невиплати, заробітня плата, стипендія, пенсія, соціальний захист.

**Олейничук А.Н. Уголовная ответственность за преступление, предусмотренное статьей 175 УК Украины: историческая ретроспектива (XVIII ст. – нач. XX ст.)**

*В статье исследуются исторические предпосылки развития уголовной ответствен- ности за невыплату заработной платы, стипендии, пенсии или другихъ установленныхъ зако- номъ выплат в период с XVIII ст. и к нач. XX ст.*

**Ключевые слова:** историческая ретроспектива, исторические предпосылки разви- тия, уголовная ответственность, невыплаты, заработная плата, стипендия, пенсия, со- циальная защита.

**Oleinichuk O.M. Criminal liability for the crime under the Article 175 of The Criminal Code of Ukraine: historical retrospective (18th – beginning of the 20th century)**

*The article analyses the historic background of the development of criminal liability for non- payment of wages, scholarships, pensions or other payments established by law over the period from the 18th up to the beginning of the 20th century.*

**Key words:** historical retrospective, historic background of development, criminal liability, non-payment, wages, scholarship, pension, social security.

Стаття надійшла до редакції 30.09.2011.



## ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ТА ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

*П.І. Салій*

*старший викладач*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Дослідження важливих теоретичних і практичних питань, пов'язаних із вчиненням злочинів, передбачених ст.162 Кримінального кодексу України («Порушення недоторканості житла») обумовлене зростанням кількості цих злочинів, про що і свідчить судова статистика. Дослідження проблеми вимагає історико-правового аналізу розвитку відповідного дореволюційного законодавства та радянського законодавства в цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідження проблеми недоторканості житла та іншого володіння особи в її різних аспектах присвячували наукові дослідження В.Т. Маляренко, В.П.Шибіко, С.Я.Лихова, І.І. Петрухін, В.Є. Коновалова, Є.А. Вологіна, В.Ю. Шепітько, А.Ю. Олійник, В. Назаров, Л.Д. Воеводін, Ф.М. Рудинський та інші.

**Метою** статті є дослідження історії розвитку кримінального законодавства щодо захисту недоторканості житла, яке діяло на українських землях за часів Російської імперії, в радянські часи і в нинішній незалежній Українській державі.

**Основні результати дослідження.** Право на недоторканість житла та іншого володіння особи є невід'ємною частиною права на недоторканість приватного життя особи. Приватне життя – це сфера особистих стосунків людини зі своїми рідними, близькими, певне усамітнення від зовнішнього оточуючого середовища – сусідів, громадських місць, транспорту, трудового чи навчального колективу тощо. Воно реалізується, як правило, в сім'ї або індивідуально.

Як визначає Великий енциклопедичний юридичний словник – це вид особистих немайнових благ, які визначаються найвищою соціальною цінністю й охороняються різними галузями законодавства. Право на особисте життя та його таємницю належать до групи особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття особи [18, с. 586].

Як свідчить соціально-історичний досвід, порушення недоторканості житла грубо порушує це право і є протиправними діями збоку представників державної влади як в давні історичні часи, так і сьогодні. Особливо широкий прояв це мало і має місце в державах з тоталітарними та іншими недемократичними режимами. Попередні десятиліття вітчизняної історії, на жаль, багаті сумними прикладами цього.

Як зазначає той же Великий енциклопедичний юридичний словник, право на недоторканість житла – це конституційне право громадян, яке полягає у неможливості проникнення до житла чи до іншого володіння особи без згоди цієї особи, яка є їх власником чи володільцем [18, с. 680]. Винятком може бути лише правомірне проникнення на підставі і в порядку, передбачених законодавством.

Аналіз правових актів періоду Київської Русі, Литовсько-Польської доби, часів Гетьманщини та Російської держави серед. XVII – першої пол. XIX ст.,

свідчить про те, що окремих норм кримінально-правової охорони житла та іншого володіння особи від незаконного проникнення вони не мають. Вони містять норми-заборони щодо злочинів, пов'язаних з життям, здоров'ям, власністю, честю, гідністю, статевою недоторканістю особи, злочинів проти релігії, церкви і духівництва, представників влади. Це стосується як окремих нормативно-правових актів, так і систематизованого законодавства.

У 1845 р. було прийняте «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных». У цьому нормативно-правовому акті вперше в Російській імперії сформульовано інститут кримінально-правової охорони недоторканості житла. Так, у розд. V «Про злочини і проступки по службі державній і громадянській», глава присвячена перевищенню влади і протизаконній діяльності. Статті 367-379 стосуються злочинів, вчинених чиновниками під час слідства і суду. Зокрема, у ст. 378 встановлено, що той, хто здійснив виїмку з певного житла або вчинив в ньому обшук на законних підставах, але без дотримання встановлених правил, крім відшкодування завданих цим самим збитків, карається: 1) або суворим зауваженням; 2) або суворою доганою із занесенням у послужний список; 3) або вираженням від трьох до шести місяців зі стажу служби;

Якщо ж обшук чи виїмка вчинені без поважних причин, або коли той, хто їх здійснив чи їх здійснено по його розпорядженню, на яке не було права, передбачались такі покарання, як: сувора догана із занесенням її в послужний список або ж відсторонення від посади або виключення зі служби; відшкодування, крім того, у встановленому порядку моральної шкоди тим, кому вона булла завдана показанням, обшуком чи виїмкою; або ж вина службова особа може бути зобов'язана вибачитись [7, с. 101].

Важливим етапом в реалізації правового захисту недоторканості житла була судова реформа 1864 р., зокрема, прийняття Статуту кримінального судочинства. В цьому акті чітко визначені підстави здійснення огляду та обшуку. Згідно ст. 105 Статуту, їх повинні були здійснювати судді особисто, а також прирівнені до них судові слідчі. Рішення судді про проведення таких дій не вимагало складання про це процесуального документу, що, на наш погляд, було недоліком, хоча і вважалося, що воно само по собі є законною підставою. У виняткових випадках, коли мали місце надзвичайні обставини і внаслідок цього суддя чи судовий слідчий не могли провести ці процесуальні дії, огляд чи обшук мала проводити поліція. Делегування повноважень на ці дії спрваджувалось спеціальним письмовим дорученням (ст. 106 Статуту) [8, с. 56].

Посилено кримінальну відповідальність за порушення недоторканості житла при вчиненні процесуальних дій у «Новом уголовном уложении», затвердженому в 1903 р. У його ст. 650 встановлювалось, що службовець, винний у вчиненні обшуку, огляду або виїмки в недозволеному законом порядку, карається арештом. Якщо винний застосував насилля над особою або карану погрозу, то він карається ув'язненням до тюрми на строк до шести місяців. Якщо ж винний провів обшук, огляд або виїмку хоча б і за згодою господаря, або заступаючої його місце особи, але без законної підстави, а лише під вигаданим приводом вчиненню службової дії, то він карається ув'язненням до тюрми. Якщо винний провів обшук, огляд чи виїмку без законної підстави, під вигаданим приводом вчинення службової дії і застосував для цього насилля над особою або карану погрозу, то він карається ув'язненням на строк не менше трьох місяців [9, с. 292 – 293].

У бурхливий період національно-визвольних змагань, що почались в українських землях після розвалу Російської імперії Центральна Рада Української Народної Республіки 29 квітня 1118 р. прийняла «Конституцію Української Народної Республіки» (Статут про державний устрій, права і вільності УНР), у п. 15-ому якої зазначалось, що: «Домашнє огнище признається недоторканим. Ніяка ревізія не може відбутися без судового наказу. В наглих випадках можуть органи правової охорони порушити недоторканість і без судового наказу; одначе і в тім випадку має бути на жадання громадянина доставлено судовий наказ не далі, як протягом 48 годин по довершенню ревізії» [6, с. 75]. І хоча національно-визвольна боротьба в Україні в 1917-1921 рр. зазнала поразки, ця Конституція ввійшла в історію, як визначний пам'ятник української правової думки і державотворення. Проголошені в ній громадянські права, зокрема, право на недоторканість житла, свідчать про глибоко демократичний характер цього закону. Це особливо яскраво ілюструється на тлі як наступного радянського законодавства так і особливо на тлі радянської діяльності.

Отже, розглянемо захист права на недоторканість житла на конституційному і законодавчому рівні в радянську епоху.

У Конституції УСРР 1919 р. у III розд. «Декларація права і обов'язків народу України» таке право відсутнє [2]. У Конституції УСРР, ухваленій у 1929 р. у III розд. «Про виборчі права» це право також відсутнє. [3] Конституція УРСР, прийнята в 1937 р. вперше містить права на недоторканість житла. В розд. VIII «Основні права і обов'язки громадян» (ст. 26) зазначено, що «недоторканість житла громадян і тайна листування охороняється законом» [4, с. 26].

У Конституції УРСР, прийнятій у 1978 р. у розд. II «Держава і особа», гл. 6 «Основні права, свободи і обов'язки громадян Української РСР» (ст. 53) говорить, що «Громадянам Української РСР гарантується недоторканість житла. Ніхто не має право без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому» [5, с. 17].

Розглянемо норми радянських кримінальних кодексів стосовно охорони недоторканості житла. Так, Кримінальний кодекс УРСР, прийнятий у 1922 р. у Гл. IV «Злочини господарські» (ст. 135) встановив, що незаконне виселення з житла робітників і державних службовців карається примусовими роботами на строк не менше шести місяців та штрафом до 1000 руб. золотом. [10, с. 47]. Як видно, верхня межа санкції у вигляді примусових робіт не встановлена. Натомість, Кримінальний кодекс УРСР у редакції 1927 р. у гл. 5 «Злочини господарські», (ст. 124) встановлював, що виселення робітників, службовців та інших, прирівняних до них по закону категорій громадян без постанови суду, крім адміністративного виселення в установленому законом порядку, карається позбавленням волі на строк до трьох місяців або штрафом до 500 карбованців [11].

Як видно, захист недоторканості житла носив суто класовий характер, оскільки стосувався лише робітників і службовців ( за кодексом 1922 р.), а також крім них, прирівняних до них по закону категорій громадян (за кодексом 1927 р.), тобто житло інших категорій населення таким захистом не охоплювалось. У тексті цього Кодексу із змінами та доповненнями станом на 1 лютого 1940 р. санкція ст. 124 дещо змінена: крім позбавлення волі на строк до трьох місяців та штрафу до 500 карбованців передбачене як альтернативне позбавленню волі покарання у вигляді примусової праці на той же строк [12, с. 79].

В останньому радянському Кримінальному кодексі УРСР, прийнятому в 1960 р. і введеному в дію в 1961 р. у гл. 4 «Злочини проти виробничих, політичних і трудових прав громадян», вперше в радянський період злочину «Порушення недоторканості житла» присвячено окрему статтю (ст. 130), оскільки в попередніх кодексах у відповідних вищезазначених статтях крім злочину, пов'язаного з порушенням недоторканості житла (незаконне виселення) містилась і норма іншого злочину – стягування з робітників і службовців квартирної плати понад встановлений законом розмір. Зміст ст. 130 цього Кодексу не обмежувався незаконним виселенням з житла. Встановлювалось, що злочин «Порушення недоторканості житла» включає в себе також незаконний обшук чи інші дії, вчинені службовою особою. Санкція статті передбачала позбавлення волі на строк до одного року або виправні роботи на той же строк або громадську догану [13].

У 1983 р. у санкцію статті Указом Президії Верховної Ради УРСР було внесено зміну: в якості альтернативного покарання передбачався штраф у розмірі до ста карбованців [17, с. 50].

Особливим моментом в охороні недоторканості житла та іншого володіння особи стало прийняття у 1996 р. Конституції незалежної України. Згідно диспозиції ст. 30, забороняється проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. Зазначається, що можливий інший, встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням житла людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину [1, ст. 12]. Вперше в Основному Законі встановлено охорону «іншого володіння особи». Іншою новелою стала зміна порядку проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку за вмотивованим рішенням суду. Пунктом 13 Перехідних положень Конституції передбачалась реалізація цієї норми через п'ять років після прийняття Конституції [1, ст. 62].

Кримінальний кодекс України (ст. 162), прийнятий і введений у дію в 2001 р., встановив таку кримінальну відповідальність за порушення недоторканості житла та іншого володіння особи:

1. Незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканість житла громадян, – караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеження волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування, – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років [15, с. 57].

Новелами цієї статті є те, що крім житла об'єктом цього злочину є «інше володіння особи», а також зі змісту ч. 2 цієї статті витікає, що суб'єктом злочину можуть бути й інші, крім службової особи. Проте, які це саме особи, в тексті статті не зазначається.

У 2004 р. вперше на законодавчому рівні з прийняттям Закону України «Про житлово-комунальні послуги» були врегульовані правові підстави несанкціонованого доступу до житла та іншого володіння особи для ліквідації аварій,

проведення оглядів технічного стану, перевірки показань засобів обліку, визначено його порядок, дано нормативне визначення виконавців і виробників житлово-комунальних послуг, які наділені такими правилами [16].

Проте, на сьогодні, конкретизований перелік суб'єктів несанкціонованого проникнення до житла та інше володіння особи нормативно не визначений.

**Висновок.** Виходячи з аналізу нормативно-правових актів дореволюційного періоду, радянських часів та нинішнього етапу незалежної Української держави стосовно кримінально-правового захисту недоторканості житла та іншого володіння особи. В XIX ст. – на поч. XX ст. у Російській імперії, куди входила переважна більшість українських земель сформувалась нормативна база кримінально-правової охорони недоторканості житла особи.

Аналіз конституційних актів та кримінальних законів доби радянської України свідчить, що вони були значним відходом від дореволюційного кримінального законодавства, взагалі, і в питанні охорони недоторканості житла, зокрема. Норми конституційної та кримінально-правової охорони недоторканості житла від незаконного проникнення були або відсутні, взагалі, (Конституція УСРС 1919 та 1929 рр.) або стосувалася лише робітників і службовців та прирівняних до них осіб (Кримінальний кодекс УСРР 1922 р., та Кримінальний кодекс УСРР у редакції 1927 р.). Як свідчить реальна дійсність всього радянського періоду, норми і цих кодексів і кримінального кодексу 1960 р. носили декларативний характер, оскільки грубо порушувались репресивними органами держави.

З проголошенням незалежності України, приведенням її законодавства у відповідність з міжнародно-правовими стандартами прав людини через внесення змін до чинних законодавчих актів та прийняття низки нових, які в цілому створили належну кримінально-правову базу охорони недоторканості житла та іншого володіння особи. Однак, практики правоохоронних органів, про що свідчить судова статистика, приводить до висновку про необхідність більш повного і глибокого теоретичного дослідження забезпечення реалізації кримінально-правової охорони недоторканості житла та іншого володіння особи з врахуванням історичного досвіду.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.
2. Конституция (основний закон) Украинской Социалистической Советской республики. Всеукраинское издательство при ВУЦИК Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. Харьков, 1919. – 25 с.
3. Конституція УСРР. Ухвалено на XI Всеукраїнському з'їзді Рад. Видання офіційне. Юридичне видавництво ...УСРР. – Харків, 1929. – 125 с.
4. Конституція (основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. – К. : Політ. видав. України, 1969. – 30 с.
5. Конституція (основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради України РСРР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 р.- К. : Політвидав. України, 1980. – 46 с.
6. Конституція Української Народної Республіки (статут про державний устрій, права і вольності УНР) / Конституційні акти України 1917-1920 рр. – К. : 1992. – 77 с.

7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург, 1845 (в типографии второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии). – 630 с.
8. Устав Уголовного судопроизводства (изд.10-е). СПб, 1883 г. – 418 с.
9. Уголовный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922. Изд-во. НКЮ УССР, Харьков, 1922. – 47 с.
10. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 г. Утвержден Постановлением ВУЦИК 8 июля 1927 г. – Юридическое издательство НКЮ. – Харьков, 1927.
11. Кримінальний Кодекс УРСР [офіційний текст із змінами і доповненнями на 1 лютого 1940 ]. – Державне видавництво політичної літератури при РНК УРСР. – К., 1940 – 296 с.
12. Кримінальний Кодекс Української РСР (офіційний текст із змінами та доповненнями на 1 жовтня 1970 р.). Видавництво політичної літератури України. Київ, 1971. – 253 с.
13. Кримінальний Кодекс Української РСР (офіційний текст із змінами та доповненнями, станом на 1 квітня 1985 р.). – К. : Вид-во політ. літ-ри, 1985. – 210 с.
14. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. – К. : Атіко, 2001. –160 с.
15. Про житлово – комунальні послуги : Закон України від 24 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47 . – 514 с.
16. Відомості Верховної Ради УРФ, 1983. – № 4. – Ст. 50.
17. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. – 992 с.

#### **Салій П.І. Генезис кримінально-правової охорони недоторканості житла та іншого володіння особи**

*У статті розглянуто питання генезису кримінально-правової охорони житла та іншого володіння особи. Проаналізовано історію розвитку законодавства в цій сфері законів за часів Російської імперії, в радянській період історії України та на сучасному етапі.*

**Ключові слова:** житло та інші володіння особи; генезис кримінально-правової охорони; генезис кримінально-правової охорони, приватне життя особи.

#### **Салій П.И. Генезис уголовно-правовой охраны неприкосновенности жилья и другого владения лица**

*В статье сделан анализ истории развития законодательства в этой сфере со времен Российской империи, в советский период истории Украины и на современном этапе.*

**Ключевые слова:** жилище и другое владение лица; генезис уголовно-правовой охраны, частная жизнь лица.

#### **Salii P.I. The genesis of criminal legal protection of housing inviolability and other private property**

*The article explores the genesis of criminal legal protection of housing and other private property. The history of development of the legislation in the above field in the times of Russian empire, in the Soviet period of Ukraine and at the present stage has been analysed.*

**Key words:** housing and other private property; genesis of the criminal legal protection, the private life of a person.

Стаття надійшла до редакції 08.11.2011.

**ОСОБЛИВОСТІ ВЕРСІЙНОГО ПРОЦЕСУ ТА ПЛАНУВАННЯ  
РОЗСЛІДУВАННЯ КВАРТИРНИХ КРАДІЖОК,  
ВЧИНЕНИХ ІНОЗЕМЦЯМИ**

***В.В. Зарубей***

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
кримінально-процесуальної діяльності  
Національної академії внутрішніх справ*

***О.В. Александренко***

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри  
кримінально-процесуальної діяльності  
Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Проведений аналіз розслідування кримінальних справ про квартирні крадіжки особистого майна громадян, що вчинені іноземцями, свідчить про існуючі суттєві недоліки в слідчій і оперативно-розшуковій діяльності та про необхідність підвищення їх ефективності щодо своєчасного розкриття та належного розслідування вказаних злочинів. Причини такого положення справ певним чином пов'язані з недостатнім матеріальним і технічним забезпеченням діяльності правоохоронних органів, проте більше з них полягають у неналежній організації роботи і професійної підготовки слідчих і оперативних співробітників, обумовлені відсутністю дієвих і обґрунтованих науково-методичних рекомендацій щодо виявлення й розслідування таких злочинів у сучасних умовах. Матеріали наукових досліджень, аналіз динаміки та структури крадіжок, вчинених іноземцями, дають підстави для висновку, що найбільша кількість злочинів, вчинених іноземцями – це саме крадіжки. Звідси випливають потреби практики у розробці практичних рекомендацій щодо розкриття та розслідування вказаних злочинів, що й обумовлює актуальність даної статті.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дана проблема не викликала належної уваги вітчизняних і науковців-криміналістів та процесуалістів країн СНД, будь-які серйозні праці з вказаної проблематики відсутні. Різні аспекти розслідування вказаної категорії злочинів у різні часи розглядалися в наукових працях Т.В. Авер'янової, Ю.П. Аленіна, О.Я. Баєва, В.Д. Басая, В.П. Бахіна, В.Д. Берназа, Р.С. Белкіна, О.М. Васильєва, І.М. Возгіна, А.Ф. Волобуєва, В.І. Галагана, І.Ф. Герасимова, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, А.В. Дулова, А.В. Іщенко, В.А. Журавля, Н.С. Карпова, Н.І. Клименко, І.П. Козаченка, В.О. Коновалової, В.К. Лисиченка, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, М.О. Селіванова та ін.

**Мета статті.** На основі вивчення оперативно-розшукової і судово-слідчої практики, узагальнення позитивного зарубіжного досвіду розглянути основи для

розробки сучасної методики розслідування крадіжок, вчинених іноземцями, та показати особливості її застосування.

**Основні результати дослідження.** Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що вперше з моменту проголошення України незалежною державою, спираючись на положення загальної теорії криміналістики й узагальнення досвіду оперативного-розшукової та слідчої практики, розглянути вже давно назрілі й актуальні на сьогодні питання щодо розробки методики розслідування крадіжок, вчинених іноземцями.

Для розслідування майнових злочинів першочергове значення має повнота висунення версій про особу (осіб), яка вчинила квартирну крадіжку; а характер версії залежить від кількості та повноти даних відомостей про цю особу (осіб). Якщо на першочерговому етапі розслідування встановити злочинців не вдалося, важливого значення набуває належна, тактично обґрунтована організація розслідування, основою якого складає планування. При цьому слід мати на увазі, що висунення і зосередження зусиль на перевірці єдиної, навіть самої, на думку слідчого, ймовірної версії, нерідко призводить до неповноти та необ'єктивності розслідування й значно ускладнює розкриття злочину, оскільки ця перевірка потребує певного, інколи значного часу. Саме тому набуває значення висунення одразу ж всіх можливих в даній слідчій ситуації версій та належна, відповідно до існуючих рекомендацій криміналістичної тактики, їх перевірка.

Загальновідомо, що у кримінальній справі версії є певною системою припущень загального характеру, які пояснюють подію в цілому, і на окремих складових, що пояснюють елементи цієї події. До останньої категорії відносяться версії стосовно особи, яка вчинила крадіжку майна. Ці версії, у свою чергу, утворюють самостійну систему, яка складається з трьох основних підсистем (груп версій). В основі диференціації версій лежить характер припущення щодо особи злочинця. На цій підставі надалі можна побудувати певну систему версій. Отже, розглянемо систему версій про особу (іноземця), який вчинив квартирну крадіжку, які повинні висуватися у вказаній категорії кримінальних справ.

Першу підсистему (групу) складають версії, що базуються на ознаках, які прямим чи непрямим шляхом вказують на вчинення крадіжки конкретною особою чи особами.

1. Засновані на ознаках, які прямо чи побічно вказують на квартирні крадіжки, що могли бути вчинені конкретною особою (особами). До таких ознак належить висловлене потерпілим припущення про вчинення крадіжки будь-якою конкретною особою. Необхідно вжити заходів щодо активізації пам'яті потерпілого на виявлення особливостей поведінки своїх знайомих, які останнім часом перебували у нього вдома.

2. Відомості, що надаються свідками (наприклад, показання чергових вахтерів гуртожитку, адміністраторів готелів, сусідів, які спостерігали за підозрілими особами або особами із числа знайомих потерпілого в його відсутності); а також факт виявлення викраденого майна у конкретної особи. Сам по собі, взятий ізольовано, цей факт ще не свідчить про вчинення злочину даною особою. Проте, як свідчить узагальнення слідчої практики, серед квартирних крадіжок, вчинених іноземцями – знайомими потерпілого, у 34% випадків викрадені цінності знаходились у камерах схову, місцях компактного проживання іноземців; а у 15% випадків – в речах, які належать їх товаришам та рідко ними оглядаються.



До засад висування версій про конкретну особу, а так само щодо кола осіб, серед яких може знаходитися злочинець, слід віднести відомості про обставини, що вказують на зв'язок злочинця з місцем події, об'єктом злочинного посягання і потерпілим.

Як показав аналіз кримінальних справ, у 65% квартирних крадіжок, вчинених іноземцями, цей зв'язок виражався в наявності ознак поінформованості злочинця про місце перебування викрадених цінностей, розпорядок дня потерпілого, маршрути його пересування на роботу (навчання) і час повернення додому. На це, зокрема, може вказувати відсутність слідів злому при проникненні в квартиру (кімнату гуртожитку), через двері. Сюди можна віднести так званих іноземців-«клофелінщиків», які з успіхом знайомляться з новими жертвами, приходять до них додому, потайки підсипають в спиртні напої клофелін, а потім вчиняють крадіжку. Таким же чином діють іноземці-«марвіхери», що закохують в себе жінок, які потім довіряють їм ключі від квартири. Через деякий час жінка залишається без «коханого чоловіка», а також без грошей та ювелірних прикрас. У 35% випадків вчинення крадіжок з числа знайомих потерпілого для проникнення злочинцями використовувалися заздалегідь виготовлені ними копії ключів або знання умовних місць, де потерпілий залишав ключі.

Для розглянутого напрямку розслідування найбільш характерними є такі організаційні заходи (у тому випадку, якщо вони не проводилися раніше), як:

- 1) перевірка за способом вчинення злочину з метою виявлення осіб, які його вчинили, а також аналогічних злочинів, що залишилися нерозкритими;
- 2) перевірка за обліками слідів пальців рук з місць нерозкритих злочинів;
- 3) перевірка за дактилоскопічною картотекою осіб, які становлять інтерес для органів внутрішніх справ;
- 4) направлення орієнтувань, запитів до органів внутрішніх справ інших регіонів держави.

При висуванні версій цієї групи слід мати на увазі, що особа, на яку падає підозра, сама особистої участі в квартирній крадіжці могла не приймати, а була «навідником», організатором тощо.

Останній вид версій, які ми запропонували в першій підсистемі, засновані на ознаках інсценування квартирних крадіжок самими потерпілими або іншими особами. На це, зокрема, можуть вказувати:

– надмірна знервованість потерпілого, його бажання обмежитися одержанням документа, що засвідчує факт крадіжки. При цьому потерпілий посилається на відсутність часу, незнання законодавства, відсутність особистого адвоката або коштів для оплати його послуг тощо.

– явна невідповідність у показаннях потерпілого в питаннях оцінки викраденого, його опису і наявності документів на його придбання.

– показання свідків про відсутність заявлених цінностей у потерпілого задовго до моменту його заяви до міліції про квартирну крадіжку;

– виявлення «викрадених» цінностей у співвітчизників потерпілого і їх показання про добровільну передачу їм заявником цих предметів (цінностей).

Другу підсистему складають версії, засновані на даних, що містяться в матеріалах справи, але не вказують на конкретну особу.

Підстави для висування таких версій можна розділити на дві підгрупи. Першу складають відомості про прикмети зовнішності злочинця, його одяг, його

власні речі та предмети, а так само про викрадені речі та предмети з місця крадіжки, на що вказується свідками і потерпілим. Другу складають відомості, отримані в процесі вивчення різного роду слідів і матеріальних об'єктів, залишених злочинцем на місці події, або протягом шляху відходу. Всі вони містять у собі важливу інформацію розшукового характеру, використання якої дозволяє в ряді випадків зробити висновки про деякі фізичні ознаки особи, яка їх залишила, принаймні – її приналежності до певної категорії осіб. У випадках, коли є підстави підозрювати у вчиненні квартирної крадіжки іноземця, ці відомості можуть вказувати на особисті риси підозрюваного (стать, вік, інтелектуальний та фізичний розвиток, морально-психічний облік, володіння певними професійними навичками, злочинним досвідом).

З метою вивчення висувавшихся версій по квартирних крадіжках, які вчинені іноземцями, нами було вивчено 263 кримінальні справи про квартирні крадіжки, вчинені іноземцями в період з 2005 по 2010 р. Версії, що входять до цієї підсистеми, засновані на вірогідно встановлених ознаках (наприклад, визначення зросту за розміром сліду взуття) і ймовірних ознаках (наприклад, показання очевидців щодо ознак зовнішності).

Проведене нами дослідження показало, що у 61% кримінальних справ про квартирні крадіжки, вчинені іноземцями, були відомості, що слугують підставою для висування подібних версій, мають велике значення і для перевірки версій, які належать до другої підсистеми. Нерідко сама ця інформація має доказове значення, а її джерело (об'єкт-носіє) використовується в якості об'єкта, який ідентифікується (наприклад, сліди рук, ніг, слини).

До третьої підсистеми входять версії, що обмежують коло осіб, серед яких ймовірніше за все може знаходитися злочинець. Кількість таких версій у кожній конкретній ситуації залежить від наявності відомостей, що характеризують злочинця. Чим таких відомостей менше, тим більше версій повинно висуватися в цій групі.

Проведене дослідження також показало, що у 39% кримінальних справ даної категорії були в наявності підстави для побудови й інших версій, ніж були висунені. А саме – вони повинні були враховувати ознаки, які хоча й не містяться в матеріалах кримінальної справи, але повинні враховувати й минулий досвід розслідування подібних злочинів, певні криміналістичні знання (щодо співвідношення місця проживання та проведення дозвілля, роботи та навчання іноземця тощо). Також певну криміналістичну особливість (значущість) мають квартирні крадіжки, вчинені групою іноземців (кількісний склад, вік, ступінь згуртованості, злочинні нахили) щодо суб'єкта вчинення крадіжки. До них, зокрема, належать ознаки, що вказують на наявність зв'язків злочинця з потерпілим (27,6% кримінальних справ).

Підставами для висування типових версій може слугувати й знання оперативної обстановки в районі вчинення квартирної крадіжки. Наприклад, концентрація в районі компактного проживання іноземних робітників певної категорії місцевого населення дозволяє в першу чергу припускати їхню причетність до майнових злочинів, які вчиняються. Так, гуртожитки студентів, де проживають не лише українські громадяни, але й іноземці, розташовуються в безпосередній близькості від гуртожитків коледжів, технікумів. При вивченні нами кримінальних справ про квартирні крадіжки, вчинені іноземцями нами було вста-

новлено, що 43,5% від загальної кількості крадіжок майна громадян України з гуртожитків, вчиняються іранцями, афганцями, в'єтнамцями та китайцями.

За аналогічною схемою можливе висунення версій з врахуванням оперативної обстановки при розслідуванні квартирних крадіжок як особистого майна українських громадян, так і майна, що належить фірмам, підприємствам із контейнерів (багажу) у річкових і морських портах. Як справедливо відзначається, порт – це закрите режимне підприємство [1, с. 14]. Доступ сторонніх осіб (тим більше, що всі порти прикордонні) сюди вкрай обмежений. Тому і висувається в першу чергу версія про причетність докерів-механізаторів (іноземців), якщо є підстави вважати, що крадіжка скоєна в порту призначення.

Як свідчать інші дослідження, проведені А.Я. Целіщевим, при отриманні повідомлення про подію з ознаками квартирної крадіжки висуваються такі типи версій:

1. крадіжка, вчинена іноземцями, дійсно мала місце за обставин, вказаних у заяві потерпілого або в інших первинних матеріалах;
2. крадіжки, вчиненої іноземцями, не було, мав місце інший злочин;
3. крадіжки, вчиненої іноземцями, не було (можливо, очевидці події сумлінно помиляються або особа, яка заявила про злочин, свідомо дає неправдиві відомості) [2, с. 49-50].

Нами вище вже відзначалося, що у більшості квартирних крадіжок, які вчиняються за участю іноземців, спостерігається дефіцит початкової інформації для висування і розробки відповідних версій.

Комплекс заходів щодо дослідження і збору вихідної інформації, на нашу думку, повинен охоплювати встановлення наступних обставин:

- 1) чи не вчинені крадіжки конкуруючими організаціями, фірмами та чи не очолює сусіднє підприємство громадянин іноземної держави;
- 2) чи є до об'єкта, який цікавить слідство, під'їзні шляхи і дороги, який їхній стан;
- 3) як організована робота підприємства і як здійснюється прибуття й повернення до місця проживання і відпочинку іноземців; яким чином організована доставка товарно-матеріальних цінностей (техніки, продуктів харчування) на місце роботи громадян України;
- 4) які існують виробничі зв'язки об'єкта, що цікавить, і хто є замовником виконуваного на момент злочину завдання;
- 5) хто бере цінності, що надходять; як вони зберігаються (разом або окремо);
- 6) чи були раніше факти крадіжки матеріальних цінностей і майна робітників, які навчаються; яких заходів вжито за вказаними фактами злочинів.

Таким чином, отримавши вихідну інформацію при вивченні обстановки, що склалася на момент квартирної крадіжки, вчиненої іноземцями, можна висувати розглянуті нами раніше групи версій, залежно від сформованих ситуацій. Розробка версій знаходить своє зовнішнє відображення в основному у формі письмового плану розслідування. Слідчі версії складають, по суті, основу планування. Тому можна погодитися з В.О. Коноваловою та В.Д. Пчолкіним, які зазначають, що логіка взаємозв'язку версії і планування простежується головним чином у тому, що вся сукупність обставин, предметів, які підлягають встановленню при розслідуванні, виникає з тих наслідків, що виводяться з побудованого припущення [3, с. 50].

Таким чином, планування досудового слідства, оскільки воно є заздалегідь продуманою сукупністю прийомів розслідування квартирних крадіжок, вчинених іноземцями, представляє собою метод розслідування, протилежний такому методу, коли розслідування ведеться за випадково обраним напрямом та із застосуванням тактичних прийомів і науково-технічних засобів, не підпорядкованих заздалегідь продуманому плану, і тому в багатьох випадках не забезпечують розкриття злочинів та повне встановлення всіх його істотних обставин.

Проведене нами в слідчих підрозділах ОВС України дослідження щодо стану розслідування квартирних крадіжок вказаної категорії з питань їх організації та планування, дозволило виявити типові недоліки, які ускладнюють, а нерідко й перешкоджають належному висуненню версій, а також швидкому й ефективному розкриттю та розслідуванню цих злочинів.

До таких недоліків, зокрема, належать:

1. невідповідність запланованих слідчими ОВС заходів особливостям вчиненого злочину – 32%;
2. розробка необґрунтованих планів розслідування через відсутність систематизованої вихідної інформації про конкретний злочин – 10%;
3. невчасна розробка планів розслідування – 17%;
4. неповнота висунутих версій – 46,2%;
5. наявність тривалих перерв у часі між плануванням першочергових і подальших слідчих дій та інших заходів – 38,2%;
6. планування типових, без врахування особливостей даного злочину, слідчих дій та інших заходів – 68,6%;
7. відсутність окремих планів, що впливають із результатів проведеної роботи, а також із загального плану розслідування злочину – 85,4%;
8. невинувато великі строки виконання запланованих заходів – 25,6%;
9. дублювання запланованих заходів та їх необґрунтоване перенесення з одного плану до іншого – 39,8%.

Зокрема, як приклад наведемо ситуацію, що доволі часто виникає при розслідуванні таких злочинів: при несвоєчасному і неповному, такому, що не враховує всіх особливостей вчиненого злочину, складанні плану розслідування і проведення заходів щодо підозрюваного з числа прибулих на навчання з обміну досвідом в Україну іноземних студентів, внаслідок короткочасності його перебування в Україні, підозрюваний іноземець виїхав за її межі й став практично недосяжним для проведення розслідування.

**Висновок.** Недооцінка належного планування та інших розглянутих вище організаційних недоліків при проведенні досудового слідства у справах про квартирні крадіжки, вчинені іноземцями, неминуче призводить не лише до серйозних тактичних прорахунків, але й зазвичай тягнуть за собою суттєву неповноту розслідування, що є підставою для повернення кримінальної справи для проведення додаткового розслідування. Вказані обставини та їх негативні наслідки слід обов'язково враховувати при проведенні розслідування, складанні узгоджених планів проведення слідчих і оперативно-розшукових заходів, плануванні окремих слідчих дій з метою ефективного, повного та всебічного розслідування даної категорії злочинів.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. *Берназ В.Д.* Методика расследования краж народно-хозяйственных грузов на морском транспорте : дис... юрид. наук, – К. : КВШ МВД СССР, 1986. – 14 с.

2. *Филиппов А.Г., Целищев А.Я.* Типичные версии и их использование при расследовании грабежей и разбойных нападений. // Совершенствование криминалистических методов в борьбе с преступностью. Межвузовский сборник научных трудов. – М, 1988. – С. 49-50.

3. *Коновалова В.Е., Пчёлкин В.Д.* Следственные версии как основа планирования расследования хищений социалистического имущества // Проблемы социалистической законности. Вып. 14. – Харьков, 1984. – С. 50.

**Зарубей В. В., Александренко О. В. Особливості версійного процесу та планування розслідування квартирних крадіжок, вчинених іноземцями**

*У статті розглядаються особливості висунення версій та планування розслідування у кримінальних справах про квартирні крадіжки, вчинені іноземцями.*

**Ключові слова:** кримінальна справа, квартирна крадіжка, іноземці, версії, планування.

**Зарубей В.В., Александренко Е.В. Особенности версионного процесса и планирования расследования квартирных краж, совершенных иностранцами**

*В статье рассматриваются особенности расследования квартирных краж, совершённых иностранцами, и возбуждения уголовных дел по признакам преступления, предусмотренного ст. 185 УК Украины.*

**Ключевые слова:** уголовное дело, квартирные кражи, иностранцы, версии, планирование.

**Zarubei V.V., Aleksandrenko O.V. Specific features of forensic process and planning of criminal investigation of apartment burglaries, committed by foreigners**

*The article considers the specific features of advancing versions and investigation planning on criminal of apartment burglaries, committed by foreigners*

**Key words:** criminal case, apartment burglary, foreigners, versions, planning.

Стаття надійшла до редакції 23.09.2011.

## ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РОЗБІЖНОСТІ В ЛІНІ ЗАХИСТУ МІЖ ЗАХИСНИКОМ І ЙОГО КЛІЄНТОМ

**Ю.О. Кухарук**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Київської державної академії водного  
транспорту імені гетьмана  
Петра Конашевича-Сагайдачного*

**Постановка проблеми.** Однією з обов'язкових умов, без яких неможливе здійснення кримінального правосуддя, є його об'єктивність, законність та додержання законних прав та інтересів обвинуваченого (підозрюваного, підсудного, засудженого) та інших учасників кримінального судочинства. У системі процесуальних гарантій забезпечення об'єктивності кримінального судочинства важливу роль відіграють гарантії забезпечення участі або не участі захисника в кримінальній справі, що залежить від позиції обвинуваченого (підозрюваного).

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** З'ясуванню питань щодо розходження позицій захисту між захисником і підзахисним присвячені роботи В.Г. Гончаренко, М.О. Баєва, Н.А. Подольного, Ю.І. Стецовського, О.Я. Сухарева.

**Метою дослідження** є аналіз проблем розходження позицій захисту, що може бути підставою для усунення захисника із кримінальної справи.

**Основні результати дослідження.** Немає сумніву в тому, що коли обвинувачений визнає себе винним, то захисник вправі, за наявності підстав, відстоювати перед слідчим і судом його невинуватість або часткову вину. Однак питання про можливість, а точніше про допустимість колізії, розходження позицій захисника та обвинуваченого, у випадку заперечення останнім своєї вини, виявилось дуже складним. З цього питання точаться дискусії як серед працівників-практиків, так і в юридичній літературі [1, с. 40 – 41]. Деякі адвокати вважають, що розходження позицій обвинуваченого і захисника допустиме, тому що захисник повинен виходити зі свого внутрішнього переконання у винуватості підзахисного і дотримуватися в суді так званої альтернативної позиції, тобто спростувати обвинувачення, спираючись на свідчення підзахисного, і водночас звернути увагу суду на обставини, що пом'якшують вину і відповідальність підсудного [2], або ж взагалі не спростовувати обвинувачення. Наприклад, Л.Д. Кокорев переконаний, що спростування адвокатом обвинувачення всупереч своєму внутрішньому переконанню є нібито аморальним [3, с. 154], інші вважають, що в такому випадку адвокат повинен перекручувати факти, адже іншого виходу в нього немає [4]. При цьому зазначені автори підтримують пропозицію М. Розенберга про те, що в законі потрібно передбачити право адвоката у разі виникнення такої колізії відмовитися від подальшого захисту [5, с. 41 – 44]. При цьому, на їхню думку, для уникнення перекручень на практиці застосування цього положення доцільно передбачити в законі, таке: а) така відмова може мати місце тільки по закінченні слідства; б) рішення про усунення (відвід) адвоката від подальшої участі в процесі приймає суд, перевіrivши попередньо обґрунтованість мотиву відмови від захисту, тобто наявність колізії (тільки її, не вдаючись у суть розходження);

в) додатковий контроль за правильністю відмови від захисту здійснює кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури. Але як повинен поводитися обвинувачений, який відмовляється від допомоги адвоката, оскільки не погоджується з вибраною ним позицією захисту, якщо й з іншими адвокатами повториться така ж ситуація. Автори вважають, що відповідь може бути лише одна – взяти захист на себе, бо колізія створюється волею підсудного – йому й зазнавати невігідних наслідків своєї поведінки. Отже, логічний результат такої концепції: обвинувачений буде змушений відмовитися від одного зі своїх важливих процесуальних, заснованих на Конституції України прав, звернутися за допомогою до захисника, і захищатись самостійно, причому як від пред'явленого йому обвинувачення, яке доводить офіційний обвинувач, так і певною мірою від неофіційного обвинувача, на якого фактично перетворився його колишній захисник. Це означало б грубе порушення принципів презумпції невинуватості.

Насправді, на наш погляд, ця позиція й аргументація авторів фактично спрямована на заперечення права обвинуваченого відстоювати свою невинуватість і перетворює захисника у своєрідного обвинувача і суддю, що вирішує питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого.

Безумовно, у захисника може скластися тверде внутрішнє переконання у винуватості свого підзахисного. Проте, як зазначає Ю.І. Стецовський, внутрішнє переконання захисника, який не приймає рішень у справі, не має того значення, яке має внутрішнє переконання слідчого, прокурора і суду, захисник необхідний не для того, щоб повідомляти слідчому і суду свій особистий погляд на справу, а для відбору з матеріалів справи всього того, що свідчить на користь обвинуваченого [6, с. 53, 117].

Якщо захисник впевнений у винуватості обвинуваченого і вважає заперечення вини неправильним й повідомляє обвинуваченому про те, що останній вправі відмовитися від нього і взяти захист на себе або запросити іншого захисника, як рекомендують деякі юристи [7, с. 33], то це буде незаконною спробою захисника відмовитися від взятого на себе захисту, і цим вчинком підштовхнути обвинуваченого до визнання себе винним або до вимушеної відмови від захисника (чи його заміни). Але закон прямо вказує, що відмова від захисника допускається лише з ініціативи самого обвинуваченого.

Неприйнятними є і пропозиції щодо передбачення в законі права захисника відмовитися від захисту в зв'язку з його незгодою з запереченням обвинуваченим своєї вини. Повідомлення суду про мотиви відмови від захисту в такому разі не може не зачіпати суті розходжень з обвинуваченим, і ця суть – основне питання, що підлягає вирішенню судом, а саме про винуватість або невинуватість підсудного. Однак взаємовідносини захисника і підзахисного такі, що позицію захисника, яка ґрунтується на його внутрішньому переконанні, не може бути висловлено, якщо її спрямовано на погіршення становища підзахисного [8, с. 13].

Свідчення обвинуваченого, в яких він заперечує свою вину, – це виправдувальний доказ. Ґрунтуючись на ньому та на інших доказах у справі, а не спростовуючи його, захисник повинен побудувати лінію захисту, визначити його засоби і способи, допомогти суду правильно оцінити ці факти і використати їх при винесенні вироку. Недооцінка таких свідчень захисником і судом нерідко призводить до судових помилок.

Правильною є думка про те, що при запереченні обвинуваченим своєї вини захисник не вправі зайняти протилежну позицію. Ця точка зору набуває дедалі більшого поширення серед вчених і практиків.

Наслідком відмови захисника від прийнятого на себе захисту обвинуваченого є скасування вироку, направлення справи на додаткове розслідування або новий судовий розгляд. При цьому виникає питання про підвищення рівня професійної підготовки захисника, оскільки перехід на позицію обвинувачення, схвалення підзахисного до визнання, відмова від дій із захисту свідчать про неpravильне розуміння захисником свого обов'язку.

Заперечення підзахисним обвинувачення не може впливати на позицію захисника. Правовим і моральним зв'язком захисту є принцип презумпції невинуватості, і виходити із зворотного («презумпції винуватості») захисник не може. Зокрема, О.Я. Сухарев зауважує, якщо підсудний не визнає себе винним, захисник не має права обирати протилежну позицію, виходячи з його винуватості. Не в тому місія захисника, щоб поспішно погодитися з обвинуваченням, перш ніж його буде доведено. Це положення має принципове значення [9]. Проте, після допуску адвоката захисника до участі в справі ще не можна стверджувати, що він прийняв на себе захист підозрюваного чи обвинуваченого і приступив до виконання професійних обов'язків, бо «допуск до участі в справі» і «прийняття захисту» не тотожні поняття. Захисник повністю не замінює підозрюваного чи обвинуваченого, а діє поряд із ним. Тому для належного здійснення захисту адвокат захисник повинен погоджувати свою позицію у справі з позицією підозрюваного (обвинуваченого), лише після погодження позицій захисту захисника і підзахисного можна вважати, що захист у справі прийнято. У зв'язку з цим постає питання: чи допустимі розбіжності позицій захисника і підозрюваного або обвинуваченого у кримінальній справі? Допустимі, але не завжди. Вже акцентувалося, що захисник є самостійним учасником кримінального процесу і тому, як правило, не залежить від підозрюваного та обвинуваченого у визначенні тактики і засобів захисту, а в ряді випадків і своєї позиції у справі. Наприклад, у разі визнання підзахисним своєї вини у скоєнні злочину адвокат захисник може не погодитися з ним і за наявності для цього підстав має право відстоювати перед слідчим або особою, яка провадить дізнання, його невинуватість або часткову вину. Така колізія між позицією адвоката захисника і підзахисного допустима. Якщо ж підозрюваний чи обвинувачений заперечує свою вину, а захисник переконаний у його винуватості і відстоює перед особою, яка провадить дізнання, слідчим лише обставини, які пом'якшують його відповідальність, то така розбіжність у позиціях недопустима. У цьому випадку захисник не вправі діяти за своїм внутрішнім переконанням, бо це призведе до погіршення становища підзахисного і фактично означатиме відмову захисника від захисту. Тому за таких обставин адвокат захисник має напрацювати лінію захисту, що ґрунтується на свідченнях підзахисного, в яких він заперечує свою вину, і на інших виправдовувальних доказах у справі [10, с. 32]. Розбіжності між захисником і обвинуваченим можливі, коли перший оспорує обвинувачення, яке визнається підзахисним, а також у виборі засобів і способів захисту.

Діяльність адвоката пов'язана з багатьма труднощами. Але, мабуть, однією з найсерйозніших є те, що через своє становище йому постійно необхідно знахо-



дити компроміс між інтересами, правами і свободами окремих осіб, з одного боку, і публічним інтересом держави і суспільства з іншого. Найбільш гострий варіант відносин з неспівпадаючими інтересами це конфліктні відносини. Як правило, такі відносини апріорно передбачаються відмінностями процесуальних ролей окремих учасників, в нашому випадку це обвинувач і захисник. Їх конфлікт, у загальному вигляді, полягає в неспівпадаючих цілях і засобах досягнення цих цілей [11, с. 41-45]. Віднайдення цього компромісу вимагає не тільки великих інтелектуальних зусиль, але й здібності залишатися, незважаючи на жодні спокуси, на ґрунті права і моральності. Стратегія і тактика захисту багато в чому визначаються тим, як адвокату поєднати бажання бути максимально корисним для свого поручителя і разом з тим не дати втягнути себе до вчинення протиправних або аморальних дій [12].

Названа дилема не в усіх випадках вирішується без порушення норм права і моралі. Чому так відбувається, цілком зрозуміло. Адвокат, через особливості своєї професії, приймає на себе проблеми свого підзахисного (і це цілком нормально). Але при цьому не в усіх випадках адвокати здатні відмовитися від розв'язання таких проблем свого підзахисного, які не можуть бути вирішені законними способами або засобами і методами, які відповідають нормам моралі. Нездатність відмовитися від їх розв'язання пояснюється цілком зрозумілим прагненням бути завжди корисним своєму підзахисному. Тут виявляється задіяний механізм співпереживання, співчуття до іншої людини, тим більше, що і під час розслідування, і в суді підзахисний має вигляд не як особа, що вчинила злочин, а як страждаюча людина. Сприйняття етичного й аморального, законного і незаконного в цьому випадку спотворюється, внаслідок чого окремі аморальні і протиправні дії не мають такого вигляду, а тому їх здійснення ніяк не обтяжує совість [13, с. 10-12].

Щоб норми Закону України «Про адвокатуру», які стосуються вимог до адвокатів, дотримувалися, а норми моралі виконувалися, необхідно переглянути і доповнити закон такою засадою, яка б полегшила правозастосування, наприклад, адвокат не має права займати у справі позицію всупереч волі довірителя, за винятком випадків, коли адвокат переконаний у наявності самообмови довірителя. Проте при застосуванні даної норми може виникнути таке запитання, а чи буде етично адвокату займати ту саму позицію, що і його підзахисний, якщо очевидно, що ця позиція помилкова і погіршує його становище? Можна дійти висновку, що відповідь на це питання може бути тільки одна – аморально займати позицію підзахисного, якщо очевидно, що вона призведе до погіршення його становища. Разом з цим постає інше питання: чи етично займати позицію свого підзахисного, спрямовану на приховування від слідства і суду інформації про підготовлюваний злочин? Тут також очевидна відповідь – займати таку позицію аморально. У зв'язку з цим зрозуміло, що названу норму потрібно переглянути і сформулювати інакше.

Адвокат не вправі займати у справі позицію всупереч волі довірителя, за винятком випадків, коли адвокат переконаний у наявності самообмови довірителя. Обрання в кримінальному судочинстві позиції захисту всупереч волі довірителя є одним із видів порушень вчинених адвокатом супроти свого клієнта або з помилкового розуміння ним інтересів останнього.

Тим часом захисник жодним чином не вправі сприяти слідчому у встановленні всіх обставин справи і тих, що свідчать проти його підзахисного. Адвокат у кримінальній справі діє тільки в одному напрямі захищає права та законні інтереси обвинуваченого [7, с. 29]. З часів існування адвокатури практика «зради» клієнта заборонена [14, с. 253]. Багато прикладів «позиції всупереч волі клієнта» підпадають під ознаки злочину. Можна назвати типові мотиви обрання адвокатом позиції всупереч волі довірителя:

- прагнення допомогти розслідуванню, державному обвинуваченню;
- прагнення допомогти іншому співучасникові злочину;
- помилкове розуміння інтересів підзахисного, довірителя (адвокат при цьому свідомо йде проти волі підзахисного, вважаючи, що це довіритель помиляється у виборі лінії захисту);
- звичайні помилки, необережні дії (бездіяльність), вчинені всупереч волі довірителя.

Однак, значно частіше мають місце протилежні ситуації, коли обвинувачений визнає свою вину, співпрацює зі слідством, але захисник, який приступив до ведення справи, обирає іншу позицію, тобто офіційно й неофіційно заявляє, що його підзахисний невинуватий.

У таких випадках захисник вправі тільки роз'яснити підзахисному правові наслідки тієї позиції, яку той займає, і чому, на його думку, варто зайняти іншу позицію. При цьому його роз'яснення в жодному разі не можуть мати характеру порад щодо надання завідомо неправдивих фактів. Неприпустимі рекомендації чи вказівки про те, яку частину правди говорити, а яку замовчувати. Адвокат у будь-якому випадку не вправі нав'язувати підзахисному свою позицію. Крім того, захисник не може перешкоджати свідомому та вільному бажанню підзахисного визнати свою вину [15, с. 16-17]. У багатьох випадках позиція адвоката може бути й не помилковою, тобто раціональною, вигідною для обвинуваченого. Однак, оскільки останній її не сприймає, адвокат зобов'язаний займати позицію підзахисного.

Фактично єдиний виняток з цього правила, це коли адвокат переконаний у наявності самообмови свого підзахисного. Інакше кажучи, йдеться про ситуацію, коли обвинувачений визнає повністю або частково вину у вчиненні злочину, якого він не вчиняв. У цьому разі захисник вправі займати іншу, йдеться про протилежну позицію, тобто зобов'язаний стверджувати, що його підзахисний невинуватий (або винен частково). Наприклад, коли обвинувачений визнає, що вчинив ті чи інші дії (бездіяльність), які слідство кваліфікує як злочинні. Юридично неграмотній людині не залишається нічого іншого, як визнати свою вину, а насправді слідство просто помиляється у кваліфікації у вчиненому діянні немає складу злочину.

Усі розбіжності, що пов'язані з позицією адвоката і які йдуть проти волі довірителя, умовно можна поділити на виражені офіційно (явні) і виражені неофіційно (приховані). Офіційною, явно вираженою, «суперечливою» буде, наприклад, заява захисника на допиті обвинуваченого, яку слідчий вніс до протоколу, клопотання, скарга захисника, що містить доводи, з якими довіритель не погоджується. Найпоширенішим видом вираження офіційної «протилежної» позиції будуть заяви адвоката в суді, в основному під час судового слідства. Тут правопорушення, якщо тільки воно не є тим самим винятком, має цілком очевидний характер і легко фіксується.

Необхідно відзначити, що дисциплінарна практика адвокатури схиляється до визнання правопорушеннями тільки офіційних способів вираження «протилежної» позиції. Вважаємо, що це не обґрунтовано. Невже поведінка людини з того чи іншого питання не може бути прихованою, неофіційною. Саме вони і становлять найбільшу складність в їх виявленні та нейтралізації. Саме такі способи є, як правило, найнебезпечнішими та неетичними.

Адвокат не замінює підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а діє поряд з ними. Водночас він є самостійним учасником процесу, має свої процесуальні права та обов'язки і, як правило, не залежить від підзахисного у визначенні тактики захисту, своєї позиції у справі.

Адвокати не повинні ідентифікуватися з їх клієнтами і справами клієнтів у зв'язку з виконанням їх професійних обов'язків, зазначається в міжнародному документі ООН «Основні положення про роль адвокатів» (п. 18) [16].

Деякі науковці та адвокати допускають можливість альтернативної позиції, яка полягає в тому, що захисник підтримує позицію підсудного, який заперечує свою вину у вчиненні злочину, порушуючи питання про його виправдання, але одночасно дає інше тлумачення обставинам справи, яке виходить з можливого визнання його винним, і висловлює думки про міру покарання на той випадок, якщо суд не прийме пропозицію про виправдання.

**Висновок.** Проте, на нашу думку, альтернативна позиція адвоката є неприйнятною, бо свідчить про його невпевненість у невинуватості підсудного та послаблює позицію захисту. Суду має бути висловлено тільки один висновок. Якщо встановлені факти дають змогу зробити не один, а кілька висновків, що впливають з них, необхідно зупинитися на тому, що є найсприятливішим для підзахисного. Однак при цьому адвокат повинен так побудувати свої доводи, щоб вони охоплювали всі можливі судження про винуватість, кваліфікацію злочину, наявність обставин, що пом'якшують відповідальність підсудного. Всьому, що має хоч найменше значення для захисту, має бути приділено увагу суду.

Визначаючи свою правову позицію, адвокат не вправі ігнорувати думки підзахисного, його свідчення, ставлення до пред'явленого обвинувачення. Адвокат не є вільним у визначенні позиції (крім випадків, коли підзахисний обумовлює себе), але у вирішенні питань правового характеру, виборі тактики і методиці захисту є незалежним.

Таким чином, процесуальна самостійність адвоката не виключає обов'язкового узгодження з підзахисним лінії захисту. в цілому, і позиції в окремих процесуальних питаннях, зокрема, при заявленні клопотань. Підзахисному не байдуже, якими способами відстоюватиметься правова позиція. Адвокат повинен повідомляти йому про тактичні прийоми, які він має намір застосувати, роз'яснити їх суть, щоб їх застосування не було несподіванкою для обвинуваченого і не викликало з його боку небажаної реакції.

Таким чином, ми вважаємо, що потрібно більш чіткіше визначити випадки невідповідності в Законі України «Про адвокатуру», які в подальшому можна кваліфікувати як дії за яких можливе усунення захисника зі справи, а також необхідно визначити питання щодо участі або не участі захисника в кримінальній справі, що залежить від позиції обвинуваченого (підозрюваного), а підстави, за якими адвокат не може приймати доручення повинні бути передбачені в Правилах адвокатської етики.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Янош К. Коллизия позиций защитника и подсудимого / К. Янош // Социалистическая законность. – 1977. – № 12. – С. 40 – 41.
2. Алексеев Н.С. Дальнейшее укрепление социалистической законности и охраны прав граждан / Н.С. Алексеев, В.З. Лукашевич // Вопросы судопроизводства в новом законодательстве Союза ССР. – М., 1959.
3. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам / Л.Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1971. – 160 с.
4. Некрасова М.П. О коллизии позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе / М.П. Некрасова, О.В. Овсяк, А.Л. Цветинович // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. – Калининград, 1975. – № 4.
5. Розенберг М. Роль защитника в доказывании по уголовному делу / М. Розенберг // Социалистическая законность. – М. : Известия, 1968. – № 6. – С. 41 – 44.
6. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве / Ю.И. Стецовский. – М. : Юрид. лит., 1972. – 159 с.
7. Перлов И.Д. Право на защиту / И.Д. Перлов. – М. : Издание Знание, 1969.
8. Бойков А.Д. Проблемы эффективности судебной защиты : дис...док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / А.Д. Бойков. – М., 1974. – 34 с.
9. Сухарев А.Я. Проблемы адвокатуры : Итоги дискуссии / А.Я. Сухарев // Литературная газета. – 1971, 5 июня.
10. Янович Ю.П. Захисник на попередньому слідстві: Лекція / Ю.П. Янович. – Харків : Ун-т вн. справ, 1995. – 32 с.
11. Гончаренко В. Лекції з судової психології, читані в Академії адвокатури України / В. Гончаренко. – К. : Академія адвокатури України, 2008. – 280 с.
12. Зашляпин Л.А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект / Л.А. Зашляпин. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2006. – 568 с.
13. Подольный Н.А. Законодательные основы нравственной деятельности адвокатов / Н.А. Подольный // Адвокатская практика, 2005. – № 2. – С. 10-12.
14. Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле : Учебно-практическое пособие / Под ред. И.Б. Мартковича. – М. : Юристъ, 1997. – 408 с.
15. Баев М.О. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам / М.О. Баев, О.Я. Баев // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: Сб. статей. – Екатеринбург, 2001. – С. 16-17.
16. «Основні положення про роль адвокатів» Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам серпні 1990 р. – Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком, 2000. – №1.

**Кухарук Ю.О. Правові наслідки розбіжності в лінії захисту між захисником і його клієнтом**

*У статті проаналізовані підстави та правові наслідки між захисником і обвинуваченим (підозрюваним), що наступають у випадку розбіжностей в лінії захисту, стратегії та тактики захисту.*

**Ключові слова:** тактика захисту, лінія захисту, стратегія захисту, самообмова, відвід.

**Кухарук Ю.А. Правовые последствия расхождения в линии защиты между защитником и его клиентом**

*В статье проанализированы основания и правовые последствия между защитником и обвиняемым (подозреваемым), наступающих в случае разногласий в линии защиты, стратегии и тактики защиты.*

**Ключевые слова:** тактика защиты, линия защиты, стратегия защиты, самооговор, отвод.

**Kukharuk I.O. Legal effects of disagreement in the defence strategy between the defender and his client**

*The article analyses the reasons and the legal consequences for the defender and the accused (the suspected) that occur in case of disagreement in the line of defence, the defence strategy and tactics.*

**Key words:** defence tactics, line of defence, defence strategy, self-incrimination, challenge.

Стаття надійшла до редакції 01.11.2011.

## **ПРЕДМЕТ РОЗШУКОВОГО ПРАВА**

***І. В. Сервецький***

*доктор юридичних наук,  
доцент, професор кафедри оперативно-  
пошукової роботи та документування  
Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Фундаментальна проблема теорії розшукового права – визначення її предмета, від чого значною мірою залежить подальший розвиток науки й успішна діяльність працівників оперативних підрозділів у протидії злочинності.

Ще Г. Гегель писав, що будь-яке пізнання криміногенних процесів є відображенням у свідомості людини властивостей, явищ об'єктивної реальності під час взаємодії суб'єкта з об'єктом, якого вивчають як обмежений фрагмент об'єктивної реальності (річ, явище, процес), що сприймається суб'єктом пізнання як відносно самостійна цілісність [1].

На думку І. Якимова, оперативно-розшукова діяльність є ближчою до військового мистецтва, оскільки спирається на знання психології особи (індивіда) та колективу. Як і будь-яке мистецтво, розшукове мистецтво має свою теорію, засадами якої є: 1) наука кримінального права (кримінальна техніка і кримінальна тактика); 2) глибоке знання сучасного злочинця, злочинних звичаїв і професій; 3) якості й властивості, необхідні особі, яка прагне вивчити це мистецтво [2].

Видатний учений Р. Белкін перший відстоював позицію, що оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ має власну теорію і виходить за межі криміналістики: «Відносини підлеглих, в яких ще недавно перебували криміналістика і теорія оперативно-розшукової діяльності, змінилися відносинами взаємодії» [3].

Згодом Р. Белкін і А. Соколов зазначали, що: «...поєднання оперативної роботи і криміналістики, засноване на визнанні єдності завдань і цілей із попередження, розкриття й розслідування злочинів, плідно позначиться на подальшому розвитку всієї науки криміналістики. Вона збагатиться величезним арсеналом спеціальних прийомів, вироблених практикою оперативної роботи, включатиме все, що пов'язано з використанням негласних засобів боротьби зі злочинністю» [4].

А. Лекар, Г. Синілов так формулюють предмет курсу оперативно-розшукової діяльності: це «спеціальна оперативна боротьба з кримінальною злочинністю, найважливішим складником якої є тактика цієї боротьби» [5].

**Аналіз досліджень та публікацій.** Ґрунтовно дослідивши питання визначення предмета теорії оперативно-розшукової діяльності, А. Лекар, А. Волинсь-

кий, Д. Гребельський, В. Самойлов дійшли висновку, що «теорія оперативно-розшукової діяльності вивчає особливості негласної, непроцесуальної діяльності оперативних апаратів не тільки у зв'язку з підготовкою або вчиненням конкретних злочинів, а й у порядку розвідувальної, пошукової роботи, спрямованої на виявлення осіб, фактів, що становлять оперативний інтерес».

Вагомий внесок у визначення суті й змісту оперативно-розшукової діяльності зробив відомий український вчений М. Погорецький, який зазначав, що розшук у кримінальних справах був головним засобом реалізації репресивної політики держави із застосуванням тортур, а кримінальний процес мав при цьому допоміжний характер [6].

**Мета дослідження.** Розшукове право залежить від суспільно-політичного ладу і є складником політики держави, залежним від зусиль її суб'єктів та учасників під час виконання завдань і досягнення цілей за допомогою спеціальних сил, засобів, методів і заходів.

**Основні результати дослідження.** Слід виокремити такі аспекти діяльності розшукового права:

- практична діяльність, спрямована на застосування спеціальних сил, засобів, методів і заходів для захисту об'єктів, яких охороняють;
- інформаційна діяльність, призначена для державних органів влади;
- організаційна діяльність, що реалізується під час керування практичною роботою працівників оперативних підрозділів;
- ідеологічна діяльність, спрямована на підвищення правової культури її учасників, а також правової культури суспільства загалом;
- наукова діяльність;
- педагогічна діяльність.

Соціальна природа розшукового права, на нашу думку, полягає в забезпеченні реалізації правоохоронної (юрисдикційної) функції права, тобто захищати людей, суспільство та державу від злочинних посягань з допомогою притаманних їй спеціальних засобів [7].

Оперативно-розшукове право виникло як інструмент життєдіяльності розумної істоти – людини. Його правові норми регулювали спеціальні відносини, що здійснювалися таємно й обмеженим колом осіб. Такими нормами права були приписи, циркуляри, інструкції, накази тощо, так звана спеціальна діяльність держави – розвідувальне, контррозвідувальне та розшукове право.

Тільки держава через органи законодавчої, виконавчої і судової влади (у межах їх компетенції) може наділяти визначених суб'єктів правом здійснювати таку діяльність, покладати на них обов'язки та здійснювати контроль і нагляд за реалізацією законодавчих норм розшукового законодавства.

У вузькому значенні розшукове право – це законодавчо визначений вид державної правоохоронної суспільно корисної діяльності суб'єктів, що являє собою систему спеціальної конспіративної діяльності державних суб'єктів щодо використання ними негласних сил, застосування негласних засобів, методів, заходів для захисту людини, суспільства, держави від злочинних посягань.

Метою оперативно-розшукового права є:

- забезпечення досягнення суспільно корисних цілей в інтересах людини і громадянина, суспільства та держави;

- забезпечення охорони власності (власність – економічна категорія, що відображає право на володіння майном);

- забезпечення безпеки суспільства й держави від злочинних посягань.

Розшукове право має свій предмет, який полягає в тому, що вивчає найважливіші (таємні) сфери суспільного життя, порушення норм моралі, традицій, звичаїв, законів з допомогою переважно негласних оперативно-розшукових сил, засобів, методів і заходів.

Предмет розшукового права впливає з правовідносин, що виникають унаслідок задуму, готування, замаху та вчинення протиправних дій, виокремлений у процесі злочинного посягання, що обумовлює предмет дослідження для встановлення специфічних закономірностей і забезпечує таємний шлях до їх викриття [8].

Пізнання об'єкта дослідження характеризується власною структурою, зв'язками та міжелементними закономірностями, що ускладнюється тактичним характером виявлення ознак злочину.

Злочинна діяльність – це динамічна система, що містить різні форми взаємовідносин (механічні, психологічні, біологічні, хімічні, фізичні), які мають місце в умовах таємної взаємодії предметів матеріального світу та суттєво впливають на вчинення злочину, так чи інакше відображаючи взаємодію злочинця з об'єктами живої та неживої природи.

Безпосередньо до об'єктів структури злочинної діяльності належать об'єкти злочинного посягання (люди, предмети злочинного посягання, спосіб учинення злочину, злочинний результат, матеріальні й ідеальні відображення обставин, часу та місця, способу вчинення злочину тощо). Якщо особи, причетні до задуму, готування, замаху та вчинення злочину, а також особи, які є очевидцями, але не знають про це, байдуже ставляться до подій у матеріальному світі, не сприяють установленню істини або не бажають її встановити, це можна вважати ознаками злочинної поведінки.

До предмета розшукового права належать закономірності злочинної поведінки осіб, що відображають їх сутність і зміст.

До першої групи належать закономірності, пов'язані з виявленням, дослідженням ознак злочинного потенціалу осіб, які є носіями генетичних, спадкових та інших криміногенних факторів.

Для виявлення зовнішніх ознак злочинної поведінки використовують наукові знання – механічні, біологічні, хімічні, фізичні, а також психологічні, що дозволяють виявити осіб, які вчинили злочинні діяння. Розшукове право використовує всі наукові знання з метою негласного вивчення виявів злочину, його фіксування та легалізації у кримінальному судочинстві.

Настання злочинного результату – це взаємодія осіб, які вчинили злочинні діяння, використовуючи предмети, речі матеріального світу, впливали на них, видозмінювали їх структурні елементи, що призвело до порушення цілісності живої та неживої природи, традицій, звичаїв, законодавства, яке закріплює такі діяння як карні.

Друга група закономірностей полягає в негласному інформаційному забезпеченні кримінального процесу та власне розшукового права для виявлення носіїв інформації, вдосконалення процесу надходження до розшукових підрозділів такої інформації, її перевірка, зіставлення, вивчення, узагальнення, прогнозування наукових висновків.



Третя група закономірностей полягає у встановленні, налагодженні негласної співпраці з особами, які є конфідентами (установлення осіб, які є носіями оперативної інформації), визначення тактичних прийомів, що необхідно застосувати для спонукання їх до активної співпраці, забезпечення конфіденційності передання інформації, гарантування безпеки конфідентів, забезпечення матеріального заохочення, сприяння розробленню технічного оснащення обліку осіб, які є носіями злочинної поведінки й учинили небезпечні діяння.

Четверта група закономірностей пов'язана з негласним документуванням злочинних процесів, зовнішніх ознак злочинної діяльності, задуму, готування, замаху й учинення злочинного діяння та негласним дослідженням результатів злочинної поведінки.

П'ята група закономірностей полягає у використанні даних, зафіксованих у процесі негласного провадження, у кримінальному судочинстві.

Пропонуємо новий напрям реалізації матеріалів, одержаних унаслідок оперативно-розшукової діяльності, – складання висновку прокурора за такими матеріалами. Це положення має бути внесено до ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу України як доказ поряд з іншими джерелами доказів [7].

Для з'ясування сутності та змісту розшукового права як самостійного явища суспільного життя необхідно здійснити порівняльний аналіз суміжних із ним контррозвідувальної, розвідувальної та процесуальної діяльності [9].

Співвідношення розшукового права та контррозвідувальної діяльності можна окреслити так:

1) метою першого є захист людини, суспільства й держави від злочинних посягань, другої – забезпечення безпеки держави через протидію розвідувально-підривній та іншій діяльності, що здійснюють іноземні спецслужби проти життєво важливих інтересів держави;

2) коло суб'єктів оперативно-розшукового права набагато ширше, ніж коло державних органів, які здійснюють контррозвідувальну діяльність [10];

3) загальні засади розшукового права викладено в нормах Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а контррозвідувальної діяльності – в Законі України «Про контррозвідувальну діяльність»;

4) контррозвідувальну діяльність здійснюють переважно через оперативно-розшукові заходи.

Водночас контррозвідувальна робота передбачає комплекс інших специфічних заходів, частина яких спрямована на забезпечення деяких адміністративно-правових режимів (захист державної таємниці, в'їзд і перебування на території України іноземних громадян та осіб без громадянства тощо).

**Висновок.** Таким чином, оперативно-розшукове право містить норми, на яких ґрунтується контррозвідувальна діяльність спеціальних служб.

Предметом розвідувальної діяльності є закономірності одержання розвідувальної інформації на території інших держав. Проте елементи розвідувальної діяльності успішно застосовують спеціальні підрозділи, які мають у своєму складі підрозділи зі специфічними функціями розвідки, зокрема, весь комплекс розвідувальних і контррозвідувальних заходів (радіорозвідка, космічна розвідка) й сучасні інформаційні технології.

Незважаючи на те, що оперативно-розшукова та кримінально-процесуальна діяльність пов'язані між собою [11], вони не є тотожними й суттєво різняться, а саме:

- розшукове право регулює діяльність оперативних підрозділів, а кримінально-процесуальну діяльність регулюють виключно суб'єкти, зазначені в кримінально-процесуальному законі (органи попереднього розслідування, прокуратура, суд);

- розшукове право реалізується в порядку, передбаченому в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», а кримінально-процесуальна діяльність – у порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом України;

- оперативно-розшукове право передбачає застосування негласних сил, засобів, методів і заходів, а в кримінально-процесуальній діяльності відбувається їх процесуальне закріплення. На відміну від розшукового права, одним із наслідків кримінально-процесуальної діяльності може стати притягнення винного до відповідальності.

На кожному з етапів розвитку суспільства та його інститутів спеціальну діяльність розвивали, удосконалювали, причому вона зберігала свою внутрішню природу і суть. Спеціальна діяльність трансформувалася в нові, відкриті форми розшукової діяльності, проте гласна й негласна діяльність протягом певного часу в умовах повної демократизації суспільства зведеться нанівець. Удосконалення предмета розшукового права є визначальним, науково обґрунтованим, фундаментальним, морально допустимим і соціально необхідним для будь-якого суспільства, в якому вчиняють злочини.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гегель Г.В.Ф. Енциклопедія філософських наук : У 5 т. / Гегель Г.В.Ф. – М., 1995. – Т. 5. – С. 564.
2. Якимов И.М. Практическое руководство к расследованию преступлений / Якимов И.М. – М., 1924. – С. 58
3. Белкин Р.С. Криминалистика и новые области научного познания (Теория ОРД, теория управления) / Р.С. Белкин // Проблемы криминалистической тактики. – Омск, 1973. – Вып. 16. – С. 13-15.
4. Белкин Р.С. О предмете и системе советской криминалистики / Р.С. Белкин, А.С. Соколов // Тр. ВШ МВД СССР. – 1957. – № 1. – С. 92.
5. Лекарь А.Г. Некоторые вопросы совершенствования оперативно – розыскной работы / А.Г. Лекарь, Г.К. Синилов // Оперативно-розыскная работа. – 1970. – № 57. – С. 27-33.
6. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі : Монографія / Погорецький М.А. – Х. : Арсіс, 2007. – С. 123-197.
7. Сервецький І.В. Теорія принципів розшукового права : Монографія / Сервецький І.В. – К., 2007. – 310 с.
8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
9. Сервецький І.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / Сервецький І.В. – К., 2002. – 317 с.
10. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 374. – Ст. 482.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 2009. – 234 с.

**Сервецький І.В. Предмет розшукового права**

*У статті розглянуто теоретичні питання предмету розшукового права, його сутність і зміст. Запропоновано авторське визначення предмету розшукового права як самостійної галузевої юридичної науки.*

**Ключові слова:** розшукове право, предмет розшукового права, самостійна галузь науки.

**Сервецький И.В. Предмет розыскного права**

*В статье рассмотрены теоретические вопросы предмета розыскного права, его смысл и содержание. Предложено авторское определение предмета розыскного права как самостоятельной отраслевой юридической науки.*

**Ключевые слова:** розыскное право, предмет розыскного права, самостоятельная отрасль науки.

**Servetskyi I. V. Investigation law subject**

*The theoretical issues of the investigation law subject, its essence and content are considered. The author's definition of the investigation law subject as an independent branch of the legal science is proposed.*

**Key words:** investigation law, investigation law subject, independent branch of the legal science.

Стаття надійшла до редакції 03.10.2011.

## УНІВЕРСАЛІЯ «СВОБОДА»: НЕОТОМІСТСЬКИЙ ПІДХІД

**С.І. Присухін**

*доцент кафедри суспільних наук  
ВНЗ «Національна академія управління»;  
доцент кафедри філософії ДВНЗ  
«Київський національний економічний  
університет імені Вадима Гетьмана»*

Де Дух Господній, там є свобода  
(2 Кор. 3, 17)

**Постановка проблеми.** Відомо, що феномен свободи у класичному розумінні слова є досягненням західноєвропейської цивілізації, яка визнавала свободу як одну зі своїх найвищих цінностей. У філософській літературі свободу зазвичай тлумачать як універсалію культури суб'єктивного ряду, що віддзеркалює можливості діяльності і вчинків особи за умов відсутності зовнішнього тиску. В такому сенсі змістовні характеристики зазначеної універсалії розкриваються різними авторами суперечливо, що приводить до гострих дискусій і непорозумінь.

Досліджуючи феномен свободи, богослови-неотомісти пропонують власний варіант її визначення, ознайомлення з яким сприятиме його адекватному використанню в системі етико-правової культури. Результати подібного дослідження можуть бути корисними для філософів права, фахівців теорії права та ін. і водночас потребують його подальшого обговорення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблема тлумачення універсалії «свобода» в сучасній філософсько-правовій літературі представлена у працях Дж. С. Міла, М. Поповича, М. Ю. Бабія, Н. П. Гаєвої, П. М. Рабіновича, М. О. Можейка, В. П. Погорілко, О. В. Батанова, та ін., а в неотомізмі – працями Йоана Павла II, Венедикта XVI, теологів-богословів К. Вальверде, Д. фон Гільдебранда, Н. Нойхауза, Т. Герра та ін.

**Метою статті** є розкриття змістовних характеристик універсалії «свобода» з огляду на неотомізм персоналістського спрямування.

**Основні результати дослідження.** Відомо, що людина реалізує себе в діяльності, активності, завдяки чому виявляється її свобода волевиявлення. В найширшому значенні свобода – це можливість діяти згідно зі своїми ідеалами, інтересами й метою життя. Під гаслами свободи сформувалася сучасна європейська цивілізація. Свобода стала реальною цінністю людської культури й водночас засобом організації взаємодії людини й суспільства, людини і людини.

В історії духовної культури поняття «свобода» набувало багатозначного тлумачення – від негативного до позитивного (як критерій розвитку особистості, так і суспільства). Зміст універсалії «свобода» традиційно розкривався через систему субординованих понять («свобода від», «свобода для», «свобода волі», «усвідомлена необхідність», «відчуженість», «несвобода», «відповідальність» та ін.). Проблема свободи в історії філософії розроблялася в двох основних варіантах – гносеологічному, який основу свободи вбачав у процесі пізнання (Спіноза, Гегель, Енгельс та ін.); гуманістично-натуралістичному, який вважав, що завдяки свободі існує можливість розкриття природних і набутих соціокультурних потенцій людського існування, творчості, формування гармонійної високосоціалізованої особистості (романтики, Маркс та ін.). В європейській філософії свобода зазвичай тлумачиться як головна субстанціональна характеристика всього сущого, або як «несубстанціональна основа людини», «приреченої» щомиті обирати себе (Сартр). Новітня історія філософії акцентує на тлумаченні свободи з огляду на нову реальність (кризу сучасної цивілізації, глобальні проблеми сучасності тощо).

Проблема свободи конкретизується категорією необхідності. Необхідність – категорія, якою послуговуються для позначення суттєвих зв'язків між явищами (того, що за певних умов може стати дійсністю). В історії філософії існує декілька варіантів відповіді на взаємодію свободи і необхідності: необхідності не існує взагалі; свобода існує поза необхідністю; свобода – це усвідомлена необхідність. Останнього варіанту відповіді дотримувався Спіноза, Гегель, Маркс, Енгельс та ін. Наведені підходи мають певний сенс, бо без свідомого пізнання об'єктивної дійсності свободи не існує.

У сучасній філософії розширення й поглиблення поняття свободи відбувається в процесі тлумачення необхідності через випадковість та можливість. Саме наявність можливості дає змогу людині робити вибір серед них. У залежності від специфіки соціально-культурних умов існування людини свобода завжди має конкретно-історичний характер і зміст (негативна свобода – «свобода від» і позитивна свобода – «свобода для»).

Свобода безпосередньо пов'язана з відповідальністю особистості за свої дії та вчинки. Відповідальність – це усвідомлення особистістю свого обов'язку перед суспільством, розуміння суті та значення своїх вчинків, діяльності, узгодження їх з обов'язками і завданнями, що віддзеркалюють потреби суспільного розвитку. Усвідомлення відповідальності – необхідний засіб управління поведінкою особистості з боку суспільства через її свідомість. Відповідальність пов'язана з культурою насамперед правовою, вона містить усвідомлення наслідків дій або вчинків, що фіксуються поняттям вини. Соціальний досвід підтверджує, що саме через відповідальність людина стає по-справжньому вільною. Саме вина, а не дія (або бездіяльність) є першоджерелом відповідальності. І лише можливість взяти на себе відповідальність робить людину вільною особистістю [12, с. 286-287].

Відсутність свободи або можливості діяти згідно зі своїми інтересами, ідеалами і цілями складає зміст протилежного поняття – несвободи. Несвобода може визначатися об'єктивними природними умовами життєдіяльності, а також формами соціального (державно-правового) контролю особливо в його тоталітарних проявах. Сучасна держава володіє всіма різновидами тоталітарного

контролю (від явного до прихованого). Водночас не має підстав ототожнювати несвободу з регламентом, який у більшості випадків пропонує стандарти поведінки в межах соціальних норм. З іншого боку, свобода, яку не обмежують жодними культурними нормами (законом, моральними принципами тощо), перетворюється на свавілля (анархію).

Як категорія етики «свобода» акцентує на можливостях людини бути самостійною та творчою особою, яка в діях та вчинках відбиває свої сутнісні характеристики. Власне етичний аспект свободи претендує на розкриття її істинного змісту у зв'язку з проблемою свободи волі. В. Малахов зазначає, що свобода волі – це «здатність суб'єкта визначати сутнісні підстави власного воління; своєрідна похідна від волі загалом, що уможлиблює морально-етичну значущість останньої. Філософська проблема свободи волі висуває питання не про те, як людині «дати волю» власній волі..., а про завбачувану в людині здатність бути вільною від примусовості власної волі і, отже, вільно і відповідально обирати власні мотиви і цінності і, зрештою, власне діюче «Я» [14, с. 571].

Формуючи духовне підґрунтя моральної самореалізації особи, свобода стає дедалі актуальнішою на рівні людських спільнот, – соціальних груп, націй, суспільств, перед якими на тлі сучасних глобальних проблем виразно вимальовується проблема вибору вищих ціннісних орієнтирів, їхнього розвитку і діяльності. За умов зростаючих перетворювальних і руйнівних можливостей людської діяльності вищі цінності девальвують, вони вже не можуть охороняти (оберігати) цінність «природно доцільного», а отже, потребують критичного переосмислення, апелюючи до етичної свободи людей, які мають керуватися ними в своїх діях та вчинках.

Визначення свободи як категорії етики сприяє більш чіткому розумінню поняття «свобода совісті». М. Бабій обґрунтовує, що зміст поняття «свобода совісті» відбиває такі умови, за яких можливе вільне світоглядне самовизначення особистості, її духовне становлення, розвиток та самоактуалізація. З огляду на це свобода совісті – «особлива якісна визначеність людського буття, яка відображає внутрішню здатність суверенного суб'єкта до вільного, не детермінованого зовнішніми силовими чинниками, а лише за велінням власної совісті самовизначення в духовній сфері» [14, с. 572]. Свобода совісті характеризується вибірковістю й узгодженою активністю свідомості, совісті, волі індивіда, спрямованих на його самовизначення в світоглядній сфері щодо граничних життєво-сміслових засад свого буття.

В системі правової культури «свобода» визначається як поняття, що має щонайменше два аспекти визначення, по-перше, широкий, коли вона визначається як «природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд», а, по-друге, вузький – як «суб'єктивна можливість людини і громадянина здійснювати певні дії, що ґрунтуються на його конституційних правах і свободах» [15, с. 441]. О.В. Батанов перераховує основні положення вчення про свободу: «Всі люди вільні від народження і ніхто не має права відчувати їх природного права на свободу» [15, с. 441]. Він зазначає, що забезпечення реалізації права на свободу лежить на державних інституціях, які користуються положенням, згідно з яким не може існувати абсолютної істини, вона зазвичай обмежується правами та свободою інших людей, принципами етики та естетики, інтересами загального добробуту.

Межі суспільної та індивідуальної свободи визначаються правовим законом (правовою нормою), який визначає її міру. Свобода і система права не конфліктують між собою в тих випадках, коли об'єктивні суперечності швидко й адекватно вирішуються в умовах демократичного устрою. О. В. Батанов аргументує: «все, що не заборонено, те дозволено; частина дозволеного визначається через права людини. Закріплення прав необхідно для того, щоб допомогти людині усвідомити свої можливості, але жодний набір прав не вичерпує свободи» [15, с. 441]. Обмеження прав (а отже, й свободи) можливе лише на основі закону, який повинен віддзеркалювати потреби загального добробуту людей.

Чи не найважливішим поняттям, з яким працює система права, стає «свобода совісті». Н. П. Гаєва у визначенні цього поняття також рекомендує послугуватися двома підходами – широким і вузьким. У широкому значенні свобода совісті є «здатністю суверенного суб'єкта до вільного, не спровокованого зовнішніми чинниками самовизначення у духовній сфері, а також можливістю його творчої самовідповідальної організації на основі ціннісно-орієнтованого вибору». Дослідниця підтверджує, що свобода совісті своїм змістом охоплює широку сферу духовного світоглядного буття людини, в межах якої вона визначається і самореалізується. Сфера духовного містить у собі сукупність переконань, поглядів на світ, сенс життя, місце в ньому людини, її моральні принципи, орієнтири і цінності. Право допускає багатоаспектність тлумачення свободи совісті з боку філософії, релігієзнавства (як наукового, так і теологічно-богословського), церковного права тощо.

У вузькому значенні Н. П. Гаєва визначає поняття «свобода совісті» як «ставлення людини до релігійного і атеїстичного світорозуміння» [15, с. 441]. До головних рис свободи совісті як релігієзнавчо-правової категорії вона відносить: мати право особи на свободу; змінювати релігійні вірування та переконання на власний вибір або ж дотримуватися нерелігійних переконань; рівність усіх релігій та їх прихильників, а також невіруючих перед законом; можливість індивідуально або разом з іншими публічно чи приватно сповідувати свою релігію, брати участь у богослужіннях, обрядах, ритуалах; право на поширення своїх вірувань; невтручання держави у справи церкви (релігійних організацій), а церкви (релігійних організацій) – у справи держави<sup>1</sup>. Право на свободу світогляду і віросповідання стає одним із найважливіших прав людини. Як релігієзнавчо-правове поняття «свобода совісті» в Україні розкриває свій зміст через конституційне (субординоване) поняття «свобода світогляду і віросповідання», яке містить у собі всі структурні елементи свободи совісті: особистісної самореалізації в системі релігійного вибору – сповідувати будь-яку релігію, або не сповідувати ніякої [15, с. 442]. Право на свободу совісті гарантують конституції суверенних держав та інші законодавчі акти.

---

<sup>1</sup> В Україні зміст і структура свободи совісті розкриваються у ст. 3 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» (1991 р.). Термін «свобода совісті» в Конституції України 1996 р. відсутній. В Основному Законі України закріплено, що кожна людина має право на свободу світогляду і віросповідань. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію, або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність (ст. 35) [13, с. 442].

Зрозуміло, що теологічно-богословське тлумачення феномену людської свободи обґрунтовується біблійною традицією. Відомо, що в Старому Завіті Бог, звільняючи ізраїльтян з єгипетського рабства, дарує людям свободу: «Я – Господь, Бог твій, що вивів тебе з землі Єгипетської, з дому неволі» (Вих. 20, 2). Мойсей повчає цінностям свободи (Вих. 21, 2-4). Правдиві взаємостосунки між Богом і людиною передбачають відповідальність останньої за отримання дарованої ним свободи: «Це він від первоначала створив чоловіка – і лишив його в руці свого власного рішення. Як тільки побажаєш – заповіді збережеш, і дотримати вірність – у твоїй добрій волі...» (Сир. 15, 14-15). Як зазначено в примітках до Книги Сираха (Сир. 15, 14-20), строфи 14 – 20 посідають центральне місце, в них викладено «вчення про свободну волю, користуючись якою людина свідомо вибирає добру або лиху путь» [2, с. 814]. Книги пророків пророкують гарантовану свободу шляхом визволення невільників «і визволені Господом повернуться» (Іс. 35, 10; 51, 11), з тюрем «проголосити невольникам свободу» (Іс. 61, 1).

В Новому Завіті тема свободи озвучується в посланнях, які повідомляють: Бог дарує людям свободу завдяки Ісусу Христу і Духу Святому «Христос нас визволив на те, щоб ми були свободні» (Гал. 5, 1). У цій свободі раб буде прирівняний до людей вільних, «бо раб, покликаний у Господі, – Господній визволенець» (1 Кор. 7, 22). Свобода, принесена людям Христом, унеможливує гріх і смерть. Завдячуючи хрещенню, віруюча людина перериває дію первородного гріха, набуває можливості отримання безсмертя, а отже, отримує кінцеву свободу від гріха. Віра в Христа є свободою вибрати сторону Бога, але не рабами, а синами: «Усі бо ті, що їх водить Дух Божий, вони – сини Божі. Бо ви не прийняли дух рабства, щоб знову підлягати боязні, але прийняли дух усиновлення, яким кличемо: «Авва! – Отче!» Сам цей Дух свідчить разом з нашим духом, що ми – діти Божі; а коли діти, то співспадкоємці Христа, якщо ми страждаємо разом з ним, щоб разом з ним і прославитися» (Рим. 8, 14-17); «А що ви сини, Бог послав у ваші серця Духа Сина свого, який ззиває «Авва, Отче!» Тому ти вже не раб, а син» (Гал. 4, 6-7), мірою справжньої свободи стає любов (Рим. 13, 8 – 10; 14, 13 – 23; 1 Кор. 8, 7 – 11). Тільки пізнання істини, що відкривається в образі Сина Божого Ісуса Христа, дає свободу від влади гріха. Слова Божі називають «законом свободи». Віруючі повинні послуговуватися своєю свободою, не на зло, а на добро – «Поводьтесь як вільні, та як не ті, що з волі роблять покривало злости, але як слуги Божі» (1 Пт. 2, 16).

Потрібно зазначити, що поняття «свобода совісті» також має власне обґрунтування в Біблії. Відомим є вислів Ісуса Христа «Віддайте ж кесареви кесареви, а Боже Богові» (Мт. 22, 21), в якому мова йдеться про те, що державна влада не має права обмежувати сферу потреб і інтересів людини, реалізація яких залежить від Бога.

Перед лицем античного фаталізму представники грецької патристики (Оріген, Григорій Нісський та ін.) обґрунтовували тезу про те, що Бог створив людину вільною для того, щоб вона могла самостійно вибрати добро на відміну від зла. В душі віротерпимості і поваги до свободи людини висловлювались перші християнські богослови. Наприклад, Тертулліан стверджував, що права людини вимагають гарантій «поклонятися тому, чому вона хоче». Ще пізніше міланський едикт імператора Костянтина I проголосив свободу віросповідання, згідно з яким:



«нікому не забороняється вільно обирати і дотримуватися християнської віри і кожному дарується свобода спрямувати свою думку до тієї віри, яка, на його погляд, йому підходить» [10, с. 576]. Але з часом вирішення проблеми свободи совісті стало підкорятися централізованій владі церкви, понад те, церква стала послуговуватися механізмами державної влади в вирішенні міжцерковних суперечностей.

Представники сучасної католицької філософії, критично переосмисливши позитивний та негативний досвід патристики та схоластики в розумінні свободи, тлумачать свободу як найсуттєвішу характеристику людини, що визначає гідність кожної особи, ґрунтуючись на ідеї Богоподібності. На II Ватиканському соборі (1962 – 1965) в Пастирській конституції *Gaudium et spes* (Радість і надія, 07.12.1965) було ще раз підтверджено, що «правдива свобода є визначним знаменням Божого образу в людині. Бо сподобалось Богові залишити людину «в руці свого власного рішення» (Сир. 15, 14), щоб самохіть шукала вона свого Творця, і – визнавши його – свobodно дійшла вона до свого повного і блаженного здосконалення» [4, с. 515].

Катехизм Католицької церкви також підтримує зазначену тезу: «Бог створив людину розумною, даючи їй гідність особи, обдарованою ініціативою і владою над своїми вчинками» [9, с. 415]. Така свобода дозволяє людині діяти згідно з власним волевиявленням, тобто розпоряджатися власним тілом, душею і духом. Для віруючої людини «свобода є силою зростання і дозрівання у правді і доброті. Свобода досягає своєї досконалості, коли вона спрямована до Бога...» [9, с. 417]. Доти, поки свобода не ґрунтуватиметься на добрі Бога, житті (обиратиме Бога, життя), існуватиме дихотомія вибору між добром і злом, вибором життя або смерті, буття чи небуття. Таким чином, що більше добра існує в світі, то більше свободи отримує людина. «А справжня свобода можлива лише в служінні добру і справедливості» [9, с. 416]. Свобода потребує відповідальності за вибір небуття (зла) і навпаки підтримки за вибір Абсолюту, Буття, добра, життя.

В Декларації про релігійну свободу *Dignitatis humanae* (Гідності людської, 07.12.1965) стверджується, що людина здійснює свою свободу через взаємодію з іншими людьми. Люди мають природне право бути вільними і відповідальними один перед одним. «Відповідно до своєї гідності, всі люди – тому що вони особи – тобто наділені розумом і свobodною волею, а тому і особистою відповідальністю, своєю природою є примушувані та обов'язані прийняти пізнану правду, а в першу чергу ту, яка відноситься до релігії, і обов'язані прийняти пізнану правду та й ціле своє життя упорядкувати відповідно до вимог цієї правди. А цього обов'язку люди не можуть виповнити в спосіб відповідальний власній природі, якщо не мають душевної свободи і водночас вільності від зовнішнього примусу» [3, с. 377].

Свобода людини не здійснюється автоматично на користь Добра (життя), їй заважає гріх (насамперед соціальний гріх), який відчужує людину від Бога, а отже, від інших людей. Ті чи інші форми соціального гріха загрожують істинній свободі і створюють сприятливі умови для різних форм відчуження в сферах економіки, політики, права, культури тощо. Нехтуючи істинною свободою, людина вибирає насильство і несправедливість, що унеможливує істинні взаємозв'язки з Богом та іншими людьми. Водночас не правильно розглядати свободу лише як особистісний феномен та обмежувати її межею індивідуальної автономії.

Конгрегація віровчення в інструкції про релігійну свободу та звільнення «*Libertatis conscientia*» (22.03.1986) пояснює: «Свобода не означає тотальної самодостатності людини чи відсутності будь-яких взаємовідносин; насправді вона існує лише там, де взаємні зв'язки, що регулюються правдою і справедливістю, поєднують людей» [16]. Значення свободи поглиблюється і розширюється за тих соціальних обставин, коли вирішується проблема її реалізації як на особистісному (індивідуальному), так і на загальному та суспільному рівні.

Катехизм Католицької Церкви утверджує положення, згідно з яким справжня свобода можлива тільки завдяки вірі в Ісуса Христа, який звільнив людину (здобув спасіння) від несвободи, рабства. «Христос нас визволив для того, щоб ми були вільні» (Гал. 5, 1). Христова благодать сприяє утвердженню свободи завдяки тому, що через віру людина отримує відчуття правди і добра, які вона реалізує в любові щодо Бога та інших людей водночас [9, с. 417 – 418]. Пастирська Конституція *Gaudium et spes* пояснює, що мова йде про духовну свободу, яка стає підставою такої поведінки віруючої людини, яка «звільнившись від всякої неволі пристрастей, іде до своєї мети, вибираючи свobodно добро та вживаючи пильно й успішно відповідних до цього засобів. Це спрямування до Бога свobodна людина, зранена гріхом, може пройти тільки за допомогою Божої ласки» [4, с. 516].

Компендіум Соціальної доктрини Католицької Церкви акцентує на тому, що свобода – це «вияв винятковості людської особи, що виявляється в тому, що кожному членові суспільства дозволено реалізувати своє покликання; шукати істину і сповідувати власні релігійні, культурні і політичні ідеї; висловлювати власну думку; обирати власний життєвий статус; вирішувати, по змозі, яку працю виконувати; займатися економічною, соціальною і політичною діяльністю» [11, с. 134]. А Блаженний Папа Йоган Павло II доповнює, що реалізація вищезазначеного можлива лише в межах «жорстких правових норм» [7, с. 74], це стосується насамперед економічної ініціативи та інших сфер діяльності людини, але в будь-якому випадку невід'ємно від особистої відповідальності. По-друге, свобода (і це є чи не найголовніше) – це здатність відмовитися від морального зла, під якою б маскою воно не ховалось. В зв'язку з цим Йоган Павло II пояснює, що «йдеться про помилкове розуміння свободи людини, коли свобода перестає залежати від істини і відповідно, позбавлена обов'язку поважати права інших. Сутністю свободи тоді стає любов до самого себе аж до зневаги Бога і ближнього, самозакоханість, що за будь-яку ціну стверджує власні інтереси і відкидає усі справедливі обмеження...» [7, с. 37].

Отже, можна зробити попередній висновок, що неотомізм в частині його соціального вчення акцентує на таких характеристиках свободи, як здатність заперечити все те, що перешкоджає розвитку суспільства, родини та особи, але головне – утверджує здатність до вибору позитивного, всього того, що сприяє розвитку суспільства, родини та особи (за образом і подобою до Бога).

З огляду на вищезазначене особливого значення для неотомізму набуває тема прав людини, загалом, і права на релігійну свободу, зокрема. В декларації «Гідності людської» наголошується на тому, що в сучасному світі надзвичайно велике значення має проблема захисту прав людини в питаннях релігійної свободи: «Ватиканський Собор заявляє, що кожна людина має право на релігійну свободу. А ця свобода є в тому, що всі люди повинні бути вільними від примусу, чи з

боку одиниць, чи з боку громадянських спільнот і всякої людської влади, і то так, щоб в релігійних справах ніхто ані не був змушений поступати проти власної совісті, ані не був перешкоджений діяти по своїй совісті і приватно, і публічно, особисто, чи в спілці з іншими в належних межах. Крім того заявляє, що право на релігійну свободу є справді основане в самій гідності людської особи, як її пізнаємо і з Божого об'явлення слова, і з самого розуму» [3, с. 376 – 377]. Собор закликав, щоб право, яке пов'язане із свободою совісті стало нормою цивільного права.

Декларація «Гідності людської» також підтверджує, що «право людської особи на релігійну свободу в правному устрою суспільності треба так визнати, щоб воно стало правом громадянським» [3, с. 377]. Водночас декларація визначає межі реалізації релігійної свободи для кожної конкретної ситуації, враховуючи критерії суспільного блага та конкретних правових норм, що віддзеркалюють об'єктивний моральний порядок. Ці норми потрібні для захисту у питаннях релігійної свободи прав усіх громадян: «Цивільна суспільність, має право себе захищати від надужиття, які можуть постати під сповидом релігійної свободи, належить, зокрема, до цивільної влади подавати таку охорону; а це, однак не може здобуватися ані самовільно, ані сприяючи якійсь одній стороні, але заправними нормами, згідними з об'єктивним моральним ладом, яких вимагає і успішна охорона прав усіх громадян та їх мирне співіснування і достатнє дбання про чесний публічний мир, який полягає в упорядкованому співжитті в справжній справедливості, і належна сторожа публічної моралі. Все це творить підставову частину спільного блага і називається публічним правопорядком. У решті треба зберігати в суспільстві практику суцільної свободи, за якою людині треба признавати якнайбільше свободи і неможна її обмежувати, хіба тільки в потребі і відповідно до потреби» [3, с. 383].

Важливо зазначити, що II Ватиканський собор підтримав (схвально оцінив) систему законодавчих актів, які були прийняті окремими державами та міжнародними співтовариствами і стали гарантією реалізації принципів свободи совісті. В той же час Собор різко засудив ті політичні режими, в яких державна влада за допомогою сили прагне відвернути громадян від обраної віри і зробити життя деяких релігійних громад важким і небезпечним.

Компендіум Соціальної доктрини Церкви ще раз підтверджує позицію, згідно з якою держава і суспільство не повинні насильницьким способом змушувати людину вибирати релігійну віру чи перешкоджати їй здійсненню. «Релігійна свобода – це не моральний дозвіл на помилкові погляди чи на безумовне право на помилку» [11, с. 259]. Відомо, що релігія в межах того чи іншого державного устрою може мати особливий привілейований статус. У зв'язку з цим Соціальне вчителство категорично заперечує можливість дискримінації інших релігійних конфесій. «Публічній владі не вільно, силою чи страхом чи іншими засобами, накидати громадянам визнання чи відречення будь-якої релігії, або перешкоджувати в тому, щоб хтось вибирав собі чи залишав релігійну спільноту» [3, с. 382].

Магістеріум визнає, що принципи релігійної свободи реалізуються далеко не в усіх державах, тому Йоан Павло II у переліку основних прав людини поряд з основним правом на життя виокремлює найвище право (найвищу цінність) – право на релігійну свободу. «Свобода релігії незамінна вимога гідності кожної людини лежить в основі всіх людських прав, а значить є необхідною умовою

добра особи і цілого суспільства, як і особистої реалізації кожного. Вона впливає з того, що право поодинокі особи і спільнот на визнання і практикування власної релігії є істотною умовою мирного співжиття між людьми... Громадське і суспільне право на свободу релігії, торкаючись найглибшої духовної сфери, стає немов би точкою відліку і мірилом інших основних прав» [8, с. 88].

Дотримання права на релігійну свободу на поч. ХХІ ст. стає свідченням людського прогресу в кожному суспільно-політичному (економічному чи культурному) середовищі. Венедикт XVI зазначає, що в розвитку сучасного світу має місце прикра тенденція «заперечення права на релігійну свободу. Я маю на увазі не тільки війни і конфлікти, які продовжують спалахувати в світі за релігійними мотивами – хоча почасти в світі релігія слугує лише прикриттям інших причин, таких як жага влади й багатства... Насильницькі дії гальмують справжній розвиток і перешкоджають просуванню народів до значного соціально-економічного і духовного благополуччя» [1, с. 37].

У своїй статті «Істина і свобода» (1995), що згодом увійшла до книги «Віра, істина і толерантність», Й. Ратцингер (Папа Венедикт XVI), проаналізувавши взаємозв'язок істини і свободи, підсумував, що заперечення Бога ліквідує основи людської свободи. І лише істина про Бога і людину робить людину справді вільною. «Якщо немає істинності людини, то вона не є свobodною. Тільки істина робить нас вільними» [13, с. 362].

**Висновки.** Узагальнюючим висновком можуть слугувати міркування Блаженного Папи Йоана Павла II, викладені в його духовному завіті – праці «Memoria e Identit» («Пам'ять та ідентичність», 2005). Розмірковуючи над подіями історії, Йоан Павло II констатує, що перемога в боротьбі Бога (добра, життя) проти диявола (зла, смерті) залежить від утвердження в людському житті вищих цінностей – істини і свободи, які існують заради любові. «Свобода стає самою собою, свободою, тією мірою, якою вона втілюється в життя через істину про благо. Лише в тому випадку вона сама стає благом. Якщо свобода втрачає зв'язок з істиною і підкорює її собі, вона створює логічні передумови, що мають негативні моральні наслідки. Їх масштаби почасти не прогнозовані. В цьому випадку зловживання свободою викликає реакцію, яка приймає вигляд того чи того тоталітарного режиму. А це є однією з форм знищення свободи...» [5, с. 80-81].

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бенедикт XVI. Енциклика о целостном человеческом развитии в любви и истине Caritas in veritate. – М.: Изд-во Францисканцев, 2009. – 112 с. – ISBN 978-5-89208-083-5.
2. Біблія. Святе Письмо Старого та Нового Завіту. – Львів: Видавництво Отців Василян «Місіонер», 2007. – ISBN 978-966-658-089-7.
3. Деклярація про релігійну свободу «Гідності людської – Dignitatis humanae» // Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, Декрети, Декларації. – Львів: Монастир Монахів Студійського Уставу Видавничий відділ «Свічадо», 1996. – С. 375 – 392. – ISBN 5-7707-8330-3.
4. Душпастирська Конституція про Церкву в сучасному світі «Радість і надія – Gaudium et spes» // Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, Декрети, Декларації. – Львів: Монастир Монахів Студійського Уставу Видавничий відділ «Свічадо», 1996. – С. 499-619. – ISBN 5-7707-8330-3.
5. *Йоанн Павел II.* Память и идентичность. Memoria e identit? / Введение Йозефа Ратцингера, Папы Бенедикта XVI. – М.: Изд-во Францисканцев, 2007. – 256 с. – ISBN 5-89208-064-1.

6. *Іоанн Павел II*. Енцикліка *Redemptor Hominis* («Искупитель человека») [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. – Режим доступу: [http://www.catholic.uz/holy\\_material.html?id=466](http://www.catholic.uz/holy_material.html?id=466), вільний. Назва з екрану. – Мова рос.

7. *Іван Павло II*. Енцикліка Сотий рік / Сотий рік (*Centesimus Annus*) Енцикліка Вселенського Архієрея Івана Павла II до достойних братів у єпископському служінні, священників і дияконів, членів релігійних спільнот, до всіх вірних християн і всіх людей доброї волі з нагоди Сотої річниці енцикліки *Regnum Novarum*. – К. : Кайрос, 2001. – 102 с. – ISBN 966-7562-06-9.

8. *Іван Павло II*. Покликання і місія мирян. *Christifideles laici* / Післясинодалне апостольське повчання Святішого Отця Івана Павла II. – Львів : Вид-во «Місіонер», 1998. – 156 с.

9. Катехизм Католицької Церкви. – Синод Української Греко-Католицької Церкви, 2002 р.

10. Католическая энциклопедия. Т. IV. Р-Я. – М. : Научная книга, издательство Францисканцев, 2011. – 1910 с. – ISBN 978-5-89208-096-5.

11. Компендіум Соціальної Доктрини Церкви. – К. : Кайрос, 2008. – 550 с. – (Папська Рада «Справедливість і мир»). – ISBN 978-966-96652-5-6.

12. *Присухін С. І.* Філософія: Навч. посіб. / С. І. Присухін. – К. : КНЕУ, 2008. – 361, [7] с. – ISBN 978-966-483-185-4.

13. *Ратцингер Й.* (Бенедикт XVI). Вера – Истина – Толерантность. Христианство и мировые религии / [пер. с нем. (Серия «Диалог»)]. – М. : Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2007. – 367 с. – ISBN 5-89647-168-8.

14. Філософський енциклопедичний словник. – К. : Абрис, 2002. – 742 с. – ISBN 966-531-128-X.

15. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – Т. 5. : П-С. [Текст] – К. : Укр. енцикл., 2003. – 736 с. – ISBN 966-7492-02-5.

16. Congregation for the doctrine of the faith. Instruction on Christian freedom and liberation «*Libertatis conscientia*» [Електронний ресурс]. -Електрон. дан. – Режим доступу: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19860322\\_freedom-liberation\\_en.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19860322_freedom-liberation_en.html), вільний. Назва з екрану. – Мова англ.

#### **Присухін С. І. Універсалія «свобода»: неогомістський підхід**

*У статті запропонований аналіз неогомістського тлумачення змістовних характеристик універсалії «свобода». Значну увагу приділено рішенням II Ватиканського собору та працям Йоана Павла II в питаннях шляхів здійснення свободи в сучасному світі.*

**Ключові слова:** *гідність людини в богоподібності, свобода, свобода совісті, свобода релігії, право на свободу.*

#### **Присухін С. И. Универсалия «свобода»: неогомистский подход**

*В статье предлагается анализ неогомистского понимания содержательных характеристик универсалии «свобода». Особое внимание уделяется решениям II Ватиканского собора и трудам Иоанна Павла II по вопросам путей реализации свободы в современном мире.*

**Ключевые слова:** *достоинство человека в его богоподобии, свобода, свобода совести, свобода религии, право на свободу.*

#### **Prisukhin S. I. «Freedom» universal: the neo-Thomist approach**

*The article offers a neo-Thomist interpretation of the meaningful characteristics of the «freedom» universal. Special emphasis is drawn to the decisions of the 2nd Vatican Council and the works by John Paul II on the issues of realisation of freedom in the modern world.*

**Key words:** *divine nature of human dignity, freedom, freedom of conscience, freedom of religion, the right for freedom.*

Стаття надійшла до редакції 25.11.2011.

## ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ

**В.С. Чорний**

*доктор філософських наук,*

*доцент, начальник кафедри філософії*

*Національного університету оборони України*

**Постановка проблеми.** Сучасна військова організація України є ситуативним, штучним утворенням, складові елементи якого сформовані і розвиваються без належного керівництва та координації на загальнодержавному рівні. Вона характеризується нагромадженням систем управління, логістики та підготовки кадрів, суб'єктивно-відомчим підходом до структуризації тощо. Тому зв'язки і відносини, які склалися у цій системі, не можуть претендувати на усталеність, що негативно позначається на військовій безпеці України. Можливості держави та її військової організації щодо запобігання та силового припинення військових загроз продовжують неухильно знижуватися.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** В Україні полеміка довкола сутності військової організації з різною інтенсивністю триває протягом усього періоду її незалежного існування. Проте, якщо у перші роки державного будівництва вона була забарвлена настроєм пострадянської пацифістської ейфорії, то на поч. XXI ст. у зв'язку з бурхливими подіями у світі мова йде про зміцнення військової безпеки держави та роль військової організації у цьому процесі. У полеміці з цього приводу активну участь беруть науковці, військові та цивільні експерти, представники політичних і громадських організацій. Проте єдиних підходів щодо бачення вітчизняного варіанту моделі військової організації держави та перспектив її подальшого розвитку не існує й до сьогодні. Серед останніх досліджень, присвячених військовій організації України, слід виділити роботи А. Лобанова, В. Телелима, Р. Тимошенка, М. Карпенка та ін.

**Мета статті** полягає в аналізі феномену військової організації держави, особливостей її формування та основних перспектив її розвитку.

**Основні результати дослідження.** Як відомо, одним із перших нормативно-правових актів українського парламенту після проголошення незалежності нашої держави була Постанова Верховної Ради «Про військові формування на Україні». У цьому документі для позначення військової організації держави законодавець, спираючись на радянські традиції, легітимізував поняття «Збройні Сили України» [1], а вже 11 жовтня 1991 р. була визначена їхня структура, яка загалом нічим не відрізнялася від узвичаєних у світовій практиці.

Відповідно до Концепції оборони та будівництва Збройних Сил України військова організація держави повинна була складатися з таких елементів:

- Сухопутні війська (Війська наземної оборони, до яких планувалося включити Прикордонні війська, Республіканську гвардію та війська цивільної оборони);

- Військово-повітряні сили та Сили протиповітряної оборони (Війська повітряної оборони);

- Військово-морські сили [2, с. 43].

6 грудня 1991 р. Верховна Рада України у Законі «Про оборону» легітимізувала поняття «Збройні Сили України». Відповідно до ст. 13 зазначеного закону Збройні Сили України визначалися як військова державна структура, призначена для збройного захисту суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та неподільності України від нападу ззовні. У цьому ж нормативно-правовому акті законодавець, відступивши від принципів, закладених у Концепції оборони та будівництва Збройних Сил України, узаконили факт існування як окремих силових структур Прикордонних військ, Національної гвардії та інших військових формувань, долучивши до них новий правоохоронний орган – Службу національної безпеки України. Їхня участь в обороні держави у випадку війни передбачалася у тісній взаємодії зі Збройними Силами (ст. 13) [3].

Відтак, під дією суб'єктивних та об'єктивних чинників відбулася ревізія головних засад Концепції оборони та будівництва Збройних Сил України, відповідно до яких усі військові формування, причетні до забезпечення обороноздатності держави, повинні були перебувати під єдиним військовим командуванням. Відтепер до військової організації держави належали: Збройні Сили України зі своєю структурою, визначеною у ст. 4 Закону України «Про Збройні Сили України», Прикордонні війська, Національна гвардія України, Служба національної безпеки України та ін. військові формування, під якими законодавець, мабуть, мав на увазі війська внутрішньої та конвойної охорони МВС України, війська Цивільної оборони України та Управління охорони вищих посадових осіб.

Воєнна доктрина України від 19 жовтня 1993 р. визначила, що головним завданням Збройних Сил України є «захист незалежності, територіальної цілісності, недоторканності України» (п. 2.2). Цією нормою за Збройними Силами була закріплена лише зовнішня функція, що цілковито відповідало пацифістським настроям, які ще панували у тогочасному українському суспільстві. Водночас законодавець вперше зробив спробу визначити склад елементів військової організації України. Зокрема, у п. 2.3 зазначалося, що разом зі Збройними Силами України «у воєнний час діють Національна гвардія, Прикордонні війська, Служба безпеки, війська внутрішньої і конвойної охорони Міністерства внутрішніх справ та формування Цивільної оборони України» [4]. Через нез'ясовані причини за межами військової організації залишилися Управління державної охорони України, хоча за істотними ознаками, що буде показано нижче, воно належить до збройних формувань.

Нова Конституція України, ухвалена 28 червня 1996 р., закріпила провідну роль Збройних Сил у системі військової безпеки, однозначно вказавши, що оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності здійснюються виключно Збройними Силами України (абз. 2 ст. 17). Про це також свідчить й п. 17 ст. 106, в якому зазначається, що Президент України є Верховним Головнокомандувачем саме Збройних Сил України як основного елементу військової системи держави. Що ж до інших військових формувань, то він тільки «призначає на посади та звільняє з посад вище командування...» (п. 17 ст. 106). При цьому забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України законодавець поклав на відповідні військові формування та правоохоронні органи (абз. 3 ст. 17).

Відтак, спроба конституційного узагальнення досвіду військового будівництва та легітимації військової організації держави, що склалася в тогочасній Україні, ще більше віддалилася від розв'язання проблеми.

Розпливчастість формулювань та наявність прогалин у новому Основному Законі призвели до того, що для позначення військової організації України на офіційному та повсякденному рівнях було легітимізоване таке поняття, як «Збройні Сили України, інші військові формування» (абз. 4 ст. 17). При цьому склалася парадоксальна ситуація, коли під «військовими формуваннями» малися на увазі не конкретні утворення, а будь-які силові структури, у тому числі й ті, що можуть створюватися в майбутньому. Проте подібна обставина не кореспондується зі змістом ст. 17 Конституції України, оскільки в такому разі обсяг поняття «Збройні Сили України, інші військові формування», що використовується в абз. 4 ст. 17, буде значно ширшим, ніж обсяг поняття, яке міститься у попередніх абзац зазначеної статті, а вони, за логікою законодавця, мають бути еквівалентними [5]. На нашу думку, така ситуація вимагає або внесення конструктивних змін до чинної Конституції, або тлумачення Конституційним Судом України ст. 17 та інших положень Конституції, пов'язаних з військовою системою України.

Виходячи з того, що новий Основний Закон не розв'язав існуючої проблеми, а ще більше її заплутав, виникла необхідність у кардинальному перегляді підходів щодо забезпечення національної безпеки України. Тим паче, що так звані військові формування продовжували неконтрольовано розвиватися в ізольованому середовищі своїх міністерств та відомств без належного узгодження на загальнодержавному рівні. При цьому кожна силова структура створювала свої власні підсистеми керівництва, забезпечення та функціонування.

Виправити ситуацію законодавець спробував у 1997 р., ухваливши Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України. У ній вперше на офіційному рівні було визнано, що Збройні Сили України мають внутрішню функцію, легалізовано поняття «військова організація держави», розкрито його сутнісні ознаки, а також перераховано складові елементи, до яких увійшли практично всі силові структури тогочасної України. Зокрема, у розд. V Концепції зазначалося, що «Военна організація держави, яка включає в себе Збройні Сили України, Національну гвардію України, Службу безпеки України, внутрішні війська, органи і підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, Прикордонні війська України, військові підрозділи Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, інші військові формування, створені відповідно до Конституції України, забезпечує оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності її кордонів; протидіє зовнішнім і внутрішнім загрозам воєнного характеру; бореться з організованою злочинністю; забезпечує захист населення в разі катастроф, стихійних лих, небезпечних соціальних конфліктів, епідемій тощо» [6].

Таким чином, у Концепції (основах державної політики) національної безпеки України законодавець зробив спробу об'єднати в єдине ціле розрізнені військові та воєнізовані формування держави за допомогою нового збірного поняття, яке використовувалося у значенні дефінієндуму – «Военна організація держави». Аналіз змісту даного поняття засвідчив, що підґрунтям поєднання різнорідних за функціями елементів у єдину структуру стала загальна ознака наявності у них на легальних підставах зброї та домінування організаційних відносин (ієрархічних, структурних, функціональних, субординаційних тощо).



Як показала подальша практика, такий крок призвів до розбалансування законодавчої бази щодо військової сфери, оскільки, з одного боку, для позначення військової сили держави з'явилося нове поняття, не характерне для Конституції України, а з іншого – силові структури отримали не властиві їм функції, що кардинально змінювали їхній статус у суспільстві та державі. Зокрема, Концепція встановлювала, що Збройні Сили як елемент військової організації держави, крім оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності (абз. 2 ст. 17 Конституції України), були ще зобов'язані боротися з організованою злочинністю, захищати населення у разі небезпечних соціальних конфліктів тощо (внутрішня функція).

Відповідним чином до завдань міліції та інших специфічних воєнізованих формувань додавалася споконвічно не властива їм функція оборони держави, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності (зовнішня функція), яка, згідно з Конституцією, належала лише Збройним Силам України (абз. 2 ст. 17 Конституції України) [6]. Отже, суперечності, що виникли внаслідок запровадження поняття «військова організація держави», вимагали вдосконалення його змісту та подальшого законодавчого оформлення. Тим паче, що цей процес збігся у часі з так званою адміністративною реформою, яка була спрямована на модернізацію державного управління. Тому наступним етапом на цьому шляху стала докорінна переробка Закону України «Про оборону» [7].

У зазначеному нормативно-правовому акті поряд із уже існуючим поняттям «Збройні Сили, інші військові формування» використовується й нове поняття «Воєнна організації держави». Зокрема, у ч. 1 ст. 2 зазначається, що «оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, всіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, Цивільної оборони України, національної економіки до переведення при необхідності з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони». Тут, як бачимо, до окремих елементів, що складають підґрунтя оборони України, зараховані органи державної влади, усі ланки військової організації, органи місцевого самоврядування, Цивільна оборона та національна економіка. Зміст поняття «всі ланки воєнної організації», мабуть, розкриває ст. 12, в якій зазначається, що «участь в обороні держави разом зі Збройними Силами України беруть у межах своїх повноважень також Державна прикордонна служба України, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, війська Цивільної оборони України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, Державна спеціальна служба транспорту, а також відповідні правоохоронні органи» [8].

Ще однією особливістю Закону «Про оборону України» стало те, що в ньому нарешті було розкрито зміст поняття «військове формування», яке дісталося у спадок незалежній Україні як повній правонаступниці колишньої УРСР. Зокрема, в абз. 13 ст. 1 зазначається, що військове формування – це «створена відповідно до законодавства України сукупність військових об'єднань, з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі

збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій» [8].

Відтак, запроваджуючи нову дефініцію, законодавець прагнув упорядкувати соціальну реальність, що склалася у військовій сфері України і характеризувалася мультисистемною кризою. Для цього була встановлена система істотних ознак (правовий статус особового складу – військовики, вид діяльності – участь у гарантуванні військової безпеки держави, виконання своїх функцій – шляхом застосування або погрозою застосування насильства), використовуючи які, можна класифікувати будь-які силові структури з метою визначення їхньої належності до військової організації держави.

Проте шляхетні наміри законодавця не тільки не розв'язали існуючі проблеми, але й посилили суперечності та хаос, які панували у військовій сфері українського суспільства. Наприклад, в теорії і практиці військового будівництва більшості країн світу традиційно узвичаїлося, що до військових формувань належать підрозділи, частини, з'єднання та об'єднання. В Україні ж до військових формувань зарахували більшість силових структур, у тому числі й Збройні Сили, які, у свою чергу, теж складаються з військових формувань. Такий підхід є некоректним, оскільки суперечить надбанням військової науки та практики і тому вимагає негайного розв'язання.

Зважаючи на те, що в сучасній українській військово-філософській думці склалася ситуація, за якої фактично відсутнє конструктивне визначення (доктринальне та легітимізоване) військового формування, яке б задовольняло суспільні потреби й адекватно відображало соціальну реальність, пропонується така дефініція цієї важливої складової військової організації держави: військове формування – це специфічне соціальне утворення, низовий елемент військової організації держави, що має відносно сталу структуру, однорідний склад, репрезентований військовиками, ґрунтується на засадах єдиновладдя і призначений для виконання її завдань та функцій за допомогою засобів насильства. Військові формування актуалізуються у вигляді підрозділів, частин, з'єднань та об'єднань.

У модифікований закон, у зв'язку з легітимацією поняття «військове формування», були також внесені зміни до дефініції «Збройні Сили України». Якщо раніше вони визначалися як «військова державна структура» (ст. 13 Закону України «Про оборону України») [9], що загалом відповідало світовій практиці, то після удосконалення ця дефініція набула такого змісту: «Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності» [10, с. 72]. Таким чином, законодавець понизив статус Збройних Сил України, оскільки навіть таке недосконале поняття, як «військова державна структура» є родовим відносно видового поняття «військове формування».

Відтепер Збройні Сили стали складовою частиною військової організації України серед низки так званих військових формувань. Зазначене перетворення, з одного боку, показало недостатню підготовленість українських реформаторів, а з іншого – висвітлило світоглядні уявлення української політичної еліти стосовно місця та ролі Збройних Сил України в суспільстві на сучасному етапі розбудови держави.

Наступним етапом юридичного оформлення поняття «військова організація держави» стало ухвалення двох засадничих законів, які стосувалися державного та

військового будівництва, – «Про основи національної безпеки України» та «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави». У цих нормативно-правових актах розкриваються суттєві ознаки зазначеного поняття. Але незважаючи на те, що вони ухвалені парламентом в один день, визначення військової організації держави, яке міститься в них, не еквівалентні за своїм змістом і застосовані з порушенням логічного закону тотожності.

Так, якщо Закон «Про основи національної безпеки України» визначає військову організацію держави як «сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до законів України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем з боку суспільства і безпосередньо спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз» (абзац п'ятий ст. 1) [11], то відповідно до Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» військова організація держави – це «охоплена єдиним керівництвом сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до Конституції і законів України, діяльність яких перебуває під демократичним контролем суспільства і відповідно до Конституції та законів України безпосередньо спрямована на вирішення завдань захисту інтересів держави від зовнішніх та внутрішніх загроз» (абз. 3 ст. 1) [12].

Таким чином, якщо в Законі «Про основи національної безпеки України» військова організація – це проста сукупність елементів, то в Законі «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» військова організація – це вже охоплена єдиним керівництвом сукупність елементів, тобто така, що передбачає наявність єдиного управлінського центру та чіткої структури з домінуванням суворих організаційних засад (структурних, функціональних, ієрархічних тощо).

Аналіз наведених дефініцій показав, що в українського керівництва кардинально змінилися підходи щодо складу військової організації. З одного боку, до її елементів законодавець відніс «органи державної влади», діяльність яких безпосередньо спрямована на захист національних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз, а з іншого, шляхом застосування легітимізованого поняття «військове формування» зі складу військової організації держави були вилучені елементи, які не відповідають ознакам, закладеним у ньому, насамперед це торкнулося низки правоохоронних органів.

Тенденції законодавчої невизначеності та неврегульованості щодо реального стану справ з так званими військовими формуваннями держави та новим поняттям, за допомогою якого законодавець намагався об'єднати їх під єдиним «дахом», знайшли своє відображення у новій Воєнній доктрині України, затвердженій Указом Президента України від 15 червня 2004 р. У зв'язку з цим доречно відзначити, що безпосередній інституалізації Воєнної доктрини як головного нормативно-правового документа в царині військової безпеки держави передувала тривала підготовча робота, під час якої науково-теоретичні підходи та практичні дії органів державної влади і військового управління у цій галузі зазнали значної еволюції та змін. Не розкриваючи повною мірою зміст нової Воєнної доктрини України, звернемо увагу на низку її принципів, що стосуються об'єкта нашого аналізу.

Зокрема, для позначення військової системи держави у цьому нормативно-правовому акті застосовуються два поняття, які на той час сформувалися у військово-політичній та соціально-філософській думці України і були легітимізовані, – це «Воєнна організація України» і «Збройні Сили України, інші військові формування». Вочевидь, враховуючи суперечності, які існували в українському законодавстві щодо зазначених понять, розробники нової Воєнної доктрини не ставили за мету розкрити їхні сутнісні ознаки та встановити відношення між ними. Це, безперечно, негативно вплинуло на загальну якість цього важливого для держави документа. Наприклад, серед головних реальних та потенційних внутрішніх загроз національній безпеці України у військовій сфері визначається «повільне здійснення реформування Воєнної організації держави та оборонно-промислового комплексу, недостатнє фінансове забезпечення виконання відповідних програм» (п. 6). Проте вже у п. 10 Воєнної доктрини серед головних складових забезпечення військової безпеки України у мирний час визначається «прискорення реформування Збройних Сил України, інших військових формувань з метою забезпечення їх максимальної ефективності та здатності давати адекватну відповідь зовнішнім і внутрішнім реальним та потенційним загрозам національній безпеці України у воєнній сфері; перехід до комплектування Збройних Сил України на контрактній основі». Як бачимо, зі змісту цих двох тез встановити тип відношення між зазначеними поняттями надзвичайно важко. Остаточо заплутує ситуацію п. 12 Воєнної доктрини, в якому як головні суб'єкти забезпечення військової безпеки України є Збройні Сили України, інші військові формування та правоохоронні органи.

Відтак, нова Воєнна доктрина, незважаючи на зусилля розробників, не змогла усунути суперечності, пов'язані з мультисистемною кризою у військовій сфері України. Безпідставно відмовившись від таких загально визнаних понять, як «армія», «збройні сили», що традиційно означали військову організацію, українська політична та військова еліта, спираючись на сумнівний досвід РФ, почала нав'язувати суспільству збірне поняття «військова організація держави» у значенні дефінієндуму, яке за своїм обсягом фактично еквівалентне поняттю «військова сфера суспільства».

Зважаючи на таку ситуацію, вважаємо за необхідне спрямувати зусилля політичної влади на упорядкування соціальних відносин, що склалися у військовій сфері українського суспільства. Розпочати цю діяльність необхідно з розробки науково обґрунтованої дефініції військової організації держави, яка була б позбавлена внутрішньої суперечності й адекватно відображала зміст такого важливого соціального явища за умов трансформації українського суспільства. Узагальнення і синтез існуючих у філософській та військово-теоретичній думці уявлень, підходів і концепцій дозволяють запропонувати таке її робоче визначення: військова організація держави – це структурно оформлений та ієрархічно упорядкований специфічний соціальний інститут суспільства, в якому домінують функціональні, координаційні та субординаційні відносини, особливий елемент державного механізму, наділений владними повноваженнями і відповідними матеріально-технічними засобами (озброєнням та військовою технікою) для виконання функцій держави в галузі військової безпеки та під час надзвичайних ситуацій, що загрожують її сталості.

Філософські аспекти дослідження форми військової організації держави повинні бути доповнені військово-спеціальними вимогами та принципами, що визначають її структуру, яка за логікою речей повинна включати: єдину систему комплектування особовим складом, її спосіб, централізоване та однотипне командування військами (силами), організаційно-штатну структуру, єдиний тип озброєння і військової техніки, систему навчання, виховання та соціально-психологічного забезпечення життєдіяльності всіх елементів військової організації, загальний порядок проходження військової служби; систему соціального захисту військовиків та членів їхніх сімей, а також осіб, звільнених з військової служби тощо.

**Висновок.** Виходячи з ситуації, що склалася у військовій сфері українського суспільства, вважаємо за доцільне розробити нову перспективну соціальну модель військової організації держави, спираючись на наукові досягнення та практичний досвід – як іноземний, так і вітчизняний. На нашу думку, структура військової організації держави повинна бути детермінована її природою, певною субординацією ієрархічних рівнів, метою та завданнями керівництва нею і загалом репрезентувати собою низку сумісних компонентів, пов'язаних між собою за принципом підлеглості. Така модель військової організації держави сприятиме розв'язанню більшості проблем, які постали у безпечному просторі України.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Верховної Ради України «Про військові формування на Україні» від 24.08.1991 р. № 1431-ХІІ // Законодавство України з питань військової сфери: збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2003. – С. 41.
2. Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію оборони та будівництва ЗС України» від 11.10.1991 № 1659-ХІІ. // Законодавство України з питань військової сфери. Збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2003. – С. 41-46.
3. Закон України «Про оборону України» від 05.10.2000 р. № 2020-ІІІ. // Законодавство України з питань військової сфери. Збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2003. – С. 58-71.
4. Воєнна доктрина України 19.10.93 р. № 3529-ХІІ // Законодавство України з питань військової сфери. Збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2003. – С. 46-51.
5. Конституція України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. Спеціальний випуск. – Ст. 2598.
6. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України від 16.01.1997 р. № 3/97-ВР із змінами від 21.12.2000 р. // Законодавство України з питань військової сфери: збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2003. – С. 51-57.
7. Закон України від 05.10.2000 р. «Про внесення змін до Закону України «Про оборону України» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 49. – Ст. 420.
8. Закон України «Про оборону України» від 05.10.2000 р. № 2020-ІІІ. // Законодавство України з питань військової сфери. Збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2003. – С. 58-71.
9. Про оборону України. (Закон України. 6 грудня, № 1934-ХІІ) // Законодавчі акти України з питань військової сфери і державної безпеки. – К. : МОУ, квітень, 1992. – С. 17-25.
10. Закон України «Про Збройні Сили України» від 05.10.2000 р. № 2019-ІІ // Законодавство України з питань військової сфери : збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2003. – С. 72-78.

11. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964-IV // Законодавство України з питань військової сфери : збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2005. – Кн. 2. – С. 55-66.

12. Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 р. № 975-IV // Законодавство України з питань військової сфери : збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2005. – Кн. 2. – С. 66-79.

**Чорний В.С. Філософсько-правові засади визначення військової організації України**

*У статті розглядаються особливості легітимації поняття «військова організація України» на сучасному етапі.*

**Ключові слова:** військова організація держави, військове формування, модернізація, реформування, соціальна модель.

**Черный В.С. Философско-правовые принципы определения военной организации Украины**

*В статье рассматриваются особенности легитимации понятия «военная организация Украины» на современном этапе.*

**Ключевые слова:** военная организация государства, военное формирование, модернизация, реформирование, социальная модель.

**Chornyi V.S Philosophical and legal principles of the military establishment of Ukraine definition**

*The article considers the current legitimation aspects of the military establishment of Ukraine concept.*

**Key words:** state military establishment, military unit, modernization, restructuring, social model.

Стаття надійшла до редакції 28.10.2011.

## ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України № 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні 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 (IЗ, с. 12I).

- 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. Винницька, 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