

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (100) 2011

Заснований у січні 2003 р.



Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2011

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор
(голова ради),
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
(заступник голови ради),
Л. К. Воронова —
доктор юридичних наук, професор,
В. Г. Гончаренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук,
О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук,
Є. Б. Кубко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
В. Т. Маляренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. К. Мамутов —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
Н. Р. Нижник —
доктор юридичних наук, професор,

М. І. Панов —
доктор юридичних наук, професор,
Л. В. Підпалов —
заслужений юрист України,
Д. М. Притика —
доктор юридичних наук,
П. М. Рабінович —
доктор юридичних наук, професор,
М. В. Руденко —
доктор юридичних наук, професор,
М. Я. Сегай —
доктор юридичних наук, професор,
М. Ф. Селівон —
кандидат юридичних наук,
М. О. Теплюк —
заступник Керівника Апарату
Верховної Ради України —
Керівник Головного
юридичного управління,
В. М. Шаповал —
доктор юридичних наук, професор,
Ю. С. Шемшученко —
доктор юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук
(голова колегії),
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
В. С. Ковальський —
кандидат юридичних наук
(заступник голови колегії),
М. К. Галянтич —
доктор юридичних наук,
О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,

В. М. Махінчук —
кандидат юридичних наук,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
В. Д. Примак —
кандидат юридичних наук,
М. Я. Сегай —
доктор юридичних наук, професор,
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
І. С. Тимощук —
завідувач редакції періодичних науково-
практичних видань.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України
(протокол № 2 від 23.02.2011 р.).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Александров Олексій.</i> Адвокатська діяльність Олександра Кониського (до 175-річчя від народження)	4
<i>Мельничук Ольга.</i> Поняття права на освіту в аспекті інтегративної юриспруденції	10
<i>Сушицька Наталія.</i> Система покарань в українському і російському кримінальному праві (середина XVII – кінець XVIII століть)	15
<i>Чаплюк Оксана.</i> Методологічні засади взаємодії національної та міжнародної правотворчості	21
<i>Челпан Роман.</i> Правове регулювання захисту лісів від пожеж на українських землях у X–XVI століттях	27

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

<i>Олексіва Грина.</i> Проведення у справах про адміністративні правопорушення як складова адміністративного процесу.	32
---	----

ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ

<i>Коваленко Віталій.</i> Системні ризики та шляхи їх мінімізації: фінансово-правовий вимір	37
<i>Старинський Микола.</i> Окремі теоретико-методологічні аспекти дослідження валютних правовідносин	44

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

<i>Жилінкова Олена.</i> Розпоряджання правами інтелектуальної власності в мережі Інтернет	52
<i>Шимон Світлана.</i> Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії	58
<i>Гришко Олексій.</i> До питання про ознаки порушення договірних зобов'язань	65

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Кононов Владислав.</i> Правові проблеми використання земельних ділянок у межах водохоронних зон	70
--	----

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

<i>Журик Юрій.</i> Нормативно-правове регулювання збереження комерційної таємниці за законодавством України про захист економічної конкуренції	74
<i>Полохович Валерій.</i> Застосування системного аналізу при дослідженні господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України	78

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

<i>Назимко Єгор.</i> Покарання як категорія наук кримінально-правового циклу	82
<i>Негодченко Дар'я.</i> Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми в Україні та Грузії: порівняльно-правовий аналіз	88
<i>Русанова Олеся.</i> Визначення поняття і процесуального статусу особи, яка провадить дізнання	94
<i>Савінова Наталія.</i> Основні завдання кримінально-правової політики забезпечення розвитку інформаційного суспільства України	98
<i>Сердюк Василь, Сердюк Євгеній, Юрченко Юлія.</i> Ознаки злочину: теорія і практика	102

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Будаков Максим.</i> Міжнародні організаційно-правові механізми боротьби з морським піратством	106
--	-----

УДК 340.12

Олексій Александров,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри екології і безпеки життєдіяльності

Державного економіко-технологічного університету транспорту

АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ОЛЕКСАНДРА КОНИСЬКОГО (ДО 175-РІЧЧЯ ВІД НАРОДЖЕННЯ)

У статті розглядається адвокатська діяльність Олександра Кониського (1836—1900), аналізуються його статті в часописах «Судебный вестник», «Юридический вестник», присвячені проблемам розвитку адвокатури в Україні в другій половині XIX ст.

Ключові слова: суд, судова реформа, статут, адвокат, присяжний повірений, закон, позов.

Історія правничої думки невіддільна від непересічних особистостей, які її творили. Це стосується не лише вчених-правознавців чи викладачів вищих навчальних закладів, що належали до певних шкіл у науці і писали вагомі дослідження — дисертації, монографії. Не меншою мірою внесок в науку робили й інші діячі, які працювали в різних сферах суспільного життя. До таких належить і Олександр Кониський (1836—1900) — відомий український письменник, публіцист, літературознавець, критик, громадський діяч, що свої ґрунтовні правові знання здобув передусім на практиці і, не маючи формальної юридичної освіти, зумів заповнити цю прогалину палким інтересом до правових, національних, державних проблем, пробудженням національної свідомості українського народу. Метою статті є аналіз адвокатської діяльності Олександра Кониського — постаті, майже невідомої в українській юридичній науці; актуалізація його поглядів, що суттєво впливали на розвиток правової думки другої половини XIX ст.

Талановитий адвокат і блискучий оратор*

Його юридична діяльність розпочалася 1854 р., коли Олександр, не закінчивши через хворобу Ніжинського ліцею,

став колезьким реєстратором у Прилуках, а згодом у Полтаві. О. Кониський усвідомлював антинародний характер сучасного йому права і різко критикував феодальне законодавство та юридичну судову практику дореформеної Росії. У ці роки з'являються перші публікації О. Кониського на юридичні теми в «Московских ведомостях», «Черниговских губернских ведомостях», «Основи», «Черниговському листку», в галицьких виданнях — «Слово», «Галичанин». З початку 1860 р. він стає кореспондентом російського сатиричного журналу «Искра», на сторінках якого дошкульно висміює здириство та самодурство полтавських урядовців, їхню пристрасть гасити будь-які прояви нового в суспільному житті.

1863 р. О. Кониського заарештовано за доносом до III відділу як члена Полтавської громади, що «захоплюється любов'ю до Малоросії і мріє про відновлення її незалежності» [1], звинувачено «у прагненні до поширення малоросійської пропаганди», «у поширенні хибних соціалістичних ідей» [2] і без суду і слідства відправлено на заслання у Вологду, далі — у Тотьму. З огляду на стан здоров'я згодом дозволяють переїхати до Бобринця, у 1866 р. — до Катеринослава. Тут політичний засланець О. Кониський склав іспит на кандидата права і розпочав адвокатську практику, перебуваючи під гласним поліцейським на-

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

глядом. Він активно спілкувався з народом, захищав його від кривди, здириства і знуцання. «Працюючи для себе і для своїх клієнтів як адвокат, Кониський ані на хвилю не забував і про вищий обов'язок — працювати для всього українського народу, для духовного відродження і піддвиження... Правда, в тих тяжких роках він не друкував майже нічого зі своїм підписом, особливо за границею; більше друкував по-московськи в російських часописах і то без підпису — розуміється, про насущні потреби і кривди українського народу» [3], — писав у некролозі на його пам'ять І. Франко.

Свої статті О. Кониський підписував ініціалами чи псевдонімами, які змушений був весь час змінювати, використовуючи сто сорок один псевдонім та криптонім [4]. Зокрема публікації на юридичну тематику, за нашими спостереженнями, він підписував так: Буркун, Василь; Верниволя, Ф., Григоренко; Журман, П., Изот, Кошовий, О., Де-куж, Переходовець, Олександр; Переходовець О.; Сопун, Яків; Шкода Степан; А.; А. К.; А. Кн.; Б. Ж. К.; В.; К.; Кн.; К. Я.; К-ій; К-; М. В. М.; К-ій, О. Я.; О. П. Д. В. Ф.; Я. Така кількість псевдонімів, на нашу думку, використовувалась не тільки для того, щоб уникнути урядових переслідувань: людина з широкою уявою, якою був наділений О. Кониський, прагнула довести, що його діяльність та погляди — не одиничне, а масове явище, розбудити суспільство, переконати його у необхідності змін та оновлення на правових засадах.

Створення адвокатури після Судової реформи 1864 року стало помітною подією. Адвокатами прагнули стати люди, «захоплені ідеями буржуазних перетворень в Росії, які сподівалися використати надану їм судову трибуну для критики державного ладу» [5]. Із запровадженням у дію Судових статутів від 20.11.1864 р. зразу ж з'явилися блискучі оратори, і без будь-якої школи, без організованої підготовки «виступили на судову арену особи, які не лише вміли володіти словом, а й переважно талановиті» [6], — писав А. Коні.

Працюючи адвокатом під час перебування в Катеринославі, О. Кониський пересвідчився у повній відсутності у прос-

тих людей навіть елементарних знань про свої юридичні права і обов'язки. Вже тоді він відзначив нагальну потребу у посібниках з правознавства українською мовою. Можливість видати таку книгу з'явилася лише у 1874 р., коли О. Кониський разом із П. Чубинським та М. Старицьким переклали на українську мову та надрукували посібник «Про кари, до яких присуджують мирові суди».

Часто в пресі О. Кониський полемізував з відомими російськими юристами. Важливим для нього було кадрове питання, зокрема діяльність присяжних повірених — адвокатів при окружному суді або судовій палаті в Російській імперії з 1864 р. У газеті «Судебный вестник» (1868, № 27) М. Росляков дійшов висновку, що в Петербурзі і в Москві кандидати на судові посади не можуть на себе брати захист позивачів, навіть тих, хто користується правом бідності, за винятком випадків, вказаних у ст. 416 Статуту судових установ, а отримання ними винагороди є прямим ухиленням від Судових статутів 20.11.1864 р. О. Кониський аргументовано довів, що такий висновок «не узгоджується ні з духом, ні з буквою закону» [7].

Він вказав, що згідно зі ст. 354 Статуту судових установ, присяжними повіреними можуть бути особи, що мають атестати університетів чи інших вищих навчальних закладів або склали іспит з цих наук, окрім того, якщо ці особи прослужили не менше 5 років у судових відомствах на таких посадах, де могли набути практичний досвід у провадженні судових справ, а також, якщо вони не менше 5 років перебували кандидатами у судових відомствах. Останнє він вважав найголовнішою умовою для звання присяжного повіреного.

«Перш ніж з'явитися на арену публічної діяльності, вони мають набути досвіду поступово» [8], — наголошував О. Кониський, отже, потрібно визнати за ними право провадження різних справ. Зокрема він навів ст. 416 Статуту судових установ, що допускала покладання головою на кандидатів захист підсудних у кримінальних справах і позивачів, які користуються правом бідності, якщо недостатньо певної кількості присяжних повірених. Отже, на думку О. Кониського, немає жодної

логічної підстави заборонити кандидатам на судові посади здійснювати захист за власним вибором.

Заперечуючи думку М. Рослякова про те, що не варто допускати кандидатів до захисту з винагородою, оскільки вони погоджуються працювати за меншу оплату і небагаті люди почнуть довіряти їм справи, О. Кониський вважав, що такий доказ не має юридичного підґрунтя. Питання про винагороду він називав досить невизначеним. Зокрема простим повіреним закон дозволяв призначати довільну суму винагороди. «Очевидно, — писав О. Кониський, — що таких суперечностей у законі допустити не можна і, отже, не можна допустити застосування 6 п. 246 ст. Статуту цивільного судочинства до кандидатів» [9].

Резонансною справою, у якій О. Кониський виявив себе як талановитий адвокат і блискучий оратор, була справа про визнання недійсним духовного заповіту, який залишився після смерті штабс-капітана К. Ф. Корбе. Той, не залишивши жодного майна дружині та дітям, видав купчу кріпость на родовий маєток Є. М. Алимовій. Такі розпорядження, як довів О. Кониський, властиві лише суб'єктові з порушеними розумовими здібностями і з повною відсутністю волі.

Адже в заповіті йшлося про те, що Алимовій надавалося право віддавати дітей Корбе (сина 11 років і доньку 3 років) до навчальних закладів на власний розсуд (це обмежувало права їхньої матері, освіченої жінки), видавати гроші на їхнє утримання. О. Кониський навів докази, згідно з якими Алімова, що поселилася жити в сім'ї Корбе, була причиною різких змін у його поведінці — він почав віддалятися від родини, грубо й жорстоко поводитися з дружиною та дітьми. Алімова підпорядкувала Корбе своїй волі, довела до сильного нервового роздратування та переконала, що проводить бесіди з духами померлих, порадами яких вона керується. Під її впливом, тобто шляхом обману, з'явився заповіт Корбе. Беручи це до уваги, О. Кониський переконався, що Корбе брав в укладанні заповіту і купчої кріпості «лише видиму участь, механічну, а не дійсну, що в ці моменти, до і після них Корбе не мав ні власної волі, ні твердої пам'яті і взагалі

повних розумових здібностей, т. що він перебував у божевільному стані» [10]. Тому О. Кониський як повірений опікунів просив окружний суд забезпечити його позов накладанням заборони на с. Михайлівку та залишити інший маєток Корбе під опікою. Суд задовольнив ці вимоги.

Важливе юридичне і суспільне питання порушив О. Кониський у статті «Чи має право голова мирового суду бути адвокатом?». Він наголосив, що законодавство виступає проти поєднання в одній особі звання почесного мирового судді і голови мирового з'їзду зі званням члена адвокатської компанії. Розглядаючи юридичний аспект питання: чи може голова мирового суду бути адвокатом, він спирається на п. 1 ст. 45 Статуту цивільної о судочинства, яка забороняє мировим суддям бути повіреним у справах у мирових установах. Але ця заборона обмежується округом, у якому суддя є членом мирового з'їзду.

О. Кониський посилається на ст. 1 Статуту судових установ, що перелічує конкретні судові установи, котрим належить судова влада, до яких належать і мирові судді. У ст. 3 Статуту судових установ мирові з'їзди названі установами. Порівнюючи ці дві статті зі ст. 17 Статуту судових установ і п. 8 ст. 246 Статуту цивільного судочинства, О. Кониський визнає, що мирові судді, які є членами судових установ — мирових з'їздів — не можуть бути повіреними і в загальних судових установах. На підставі цього він стверджує, що почесні мирові судді не мають права бути повіреними в окружному суді, що розташований у тому мировому окрузі, в якому вони вибрані почесними суддями, тому що згідно зі ст. 146 Статуту судових установ судді призиваються в окружний суд для поповнення присутності. Після аргументованого юридичного аналізу О. Кониський розглядає моральний аспект питання, підкреслюючи, що головування на з'їзді судді, який перебуває в компанії з адвокатом, що захищає дану справу, «є такою спокусою, яка не повинна допускатися» [11].

Мовне питання

О. Кониський одним із перших українських правників порушив питання про

застосування української мови в суді. У 1881 р. московський журнал «Юридический вестник» надрукував його статтю «Про українську мову в суді». Використовуючи багатий матеріал своєї адвокатської практики, О. Кониський доводив, що суддя не має права відхилитися від принципу «правда і милість нехай царствує в руках наших», має керуватися положенням «я не можу інакше, тому що таке рішення підказує зміст закону». Він постійно підкреслює думку: суддя — слуга правосуддя. На першому місці серед способів виправдання для звинуваченого, вважає О. Кониський, має бути розуміння обвинуваченим усього того, що здійснюють судові органи, розкриваючи істину — від початку і до закінчення процесу. Це унеможлиблювалося без точного розуміння показань свідків і промов обвинуваченого. Обвинувачений, не розуміючи мову, якою здійснюється процес, не може скористатися всіма способами для виправдання. А отже, за таких умов втрачався характер змагального процесу, зникала рівність обвинувача і обвинуваченого, перед судом поставало тільки звинувачення. Це ускладнювало судову діяльність, робило шлях до істини тернистим і зигзагоподібним, унеможлилювало розкриття і досягнення істини в кримінальному процесі. Найголовнішим засобом для розуміння того, що здійснюється на суді, О. Кониський вважав мовну проблему: «Не розуміючи мови суддів, а особливо мови свідків, обвинувачений не може скористатися не тільки «всіма», а, напевно, жодним способом для виправдання» [12].

О. Кониський зосереджував увагу на тому, що мова, яка панувала в судах, була для українця незрозумілою, а судовий персонал, судові слідчі не володіли українською мовою, не були ознайомлені з характером, звичаями і світоглядом населення, яке вони судять. Недостатньо добре знання або повне незнання мови створювало мовний бар'єр, який обмежував діапазон мислення, позбавляв можливості міркувати даною мовою. О. Кониський у зв'язку з цим наводив вагомні аргументи: «Від псковитянина чи ярославця, присланого в Лубенський, Уманський чи Ізюмський суд, неможливо вимагати,

щоб вони швидко освоїлися з місцевими етнографічними умовами, тим більше не можна допустити, щоб через незнайомство страждали інтереси правосуддя, звинуваченого навіть у винятковому випадку» [13].

О. Кониський наполягав на тому, щоб судові слідчі, судді, адвокати володіли мовою, якою говорить населення, для того щоб розкрити істину, не засудити невинного; демонстрували повагу до мови обвинуваченого і свідків незалежно від вимог закону. Адже слідчий, прокурор чи суддя, що погано розуміють мову населення, позбавлені можливості одержувати достатню інформацію про злочин, який міститься у показаннях обвинувачених, потерпілих, свідків і скласти правильне уявлення про справу. Але у переважній більшості випадків на практиці ці принципи ігнорувалися чи відверто зневажалися, таким чином, звинувачений позбавлявся всіх засобів для виправдання.

О. Кониський показував, що від зневаги до української мови страждали інтереси правосуддя, авторитет, внутрішня переконаність судді. Суддя має напружувати всі душевні сили для встановлення істини у справі під час винесення вироку. В основі судового вироку, вважає він, має бути не тільки логічна неминучість, а й моральний обов'язок. Процес формування внутрішнього переконання судді пов'язаний із безперервним розв'язанням сумнівів, які виникають. Із сумнівами потрібно боротися і перемогти їх чи бути ними переможеним, щоб без сумнівів і вагань винести вирок: винна людини чи ні. Напружена, інтенсивна діяльність суддів, поза якою не може бути досягнуто спеціального і загально превентивного впливу судового процесу, і особливо судового вироку, потребує врахування національності обвинуваченого і свідків.

Принцип національної мови судочинства, рівності між учасниками процесу, якого закликав дотримуватися О. Кониський, характеризував його як борця за прогресивні і демократичні ідеї у суспільстві, яким він був завжди. Це були сміливі виступи правознавця, який принципово і мужньо обстоював свої правові погляди і переконання, скрізь захищав права українського слова.

Прагнення до ширшої громадської діяльності

Шість років, прожитих у Катеринославі, були позначені активною адвокатською працею. Проте О. Кониський прагнув до ширшої громадської діяльності. 1872 р., після зняття з поліцейського нагляду, він переїздить із Катеринослава до Києва — духовного центру України. Спершу він не залишає адвокатури, завдяки якій заробляв на утримання сім'ї, далі більше часу присвячує громадській і політичній роботі, проявивши широку і різнобічну діяльність: був членом Південно-Західного відділу Імператорського географічного товариства, Старої київської громади, обирався членом міської ради.

О. Кониський згадував про ті роки у листі до М. Дикарева: «Скоро скінчив я «воспитаніє» в Тотемському та в Бобринецькому «університетах» і добув «атестат зрілості» і право як «повнолітній» — жити скрізь, де я хочу, зараз рушив я до Києва, яко до тієї криниці, де, гадав я собі, мою душу і серце напоють, нагодують і напутять мене, що і як треба робити мені

на користь України... На те, щоб працювати єдине для українського народу, — я покинув адвокатуру, що давала мені річно 10—12 тисячів заробітку» [14].

Його кошти, поряд із внесками Є. Милорадович, М. Жученка, Д. Пильчикова, С Качали, стали підставою для заснування 1873 р. у Львові Товариства імені Шевченка, що стало за невеликий проміжок часу першою нетитулованою новітньою академією наук України. Послідовник національно-демократичних ідей, він активно реагував на теоретичні і практичні проблеми правничої, зокрема адвокатської, діяльності, обсервував і осмислював величезний фактичний матеріал, який характеризував правові відносини в Україні другої половини XIX ст. (ми зафіксували 164 публікації О. Кониського на юридичну тематику [15]). Це й дає підстави вважати цього діяча «прапором цілої епохи» [16], «однією з найвизначніших фігур в історії України XIX ст.» [14, 2], а його юридична спадщина, що містить багато ідей, потребує наукового осмислення з позицій сьогодення.

ПРИМІТКИ

1. Гніп М. Громадський рух 1860 рр. на Україні / М. Гніп. — Х. : ДВУ, 1930. — Книга перша. Полтавська громада. — С. 49.
2. Сиваченко М. Є. Олександр Кониський / М. Є. Сиваченко // Олександр Кониський. Оповідання. Повість. Поетичні твори. — К. : Дніпро, 1990. — С. 8.
3. Франко І. Олександр Кониський (некролог) / І. Франко // Літературно-науковий вісник. — 1901. — Роч. 4. — Т. 13. — С. 46.
4. Дей О. І. Словник українських псевдонімів та криптонімів (XVI—XX ст.) / О. І. Дей. — К. : Наук. думка, 1969. — С. 483—484.
5. Черкасова Н. В. Формирование и развитие адвокатуры в России / Н. В. Черкасова. — М. : Наука, 1987. — С. 21.
6. Кони А. Ф. За последние годы / А. Ф. Кони. — СПб., 1896. — С. 338.
7. Данилов и Конисский. Практическая заметка. Еще о применении 416 ст. Учр. суд. уст. // Судебный вестник. — 1868. — № 46. — С. 3.
8. Там само.
9. Там само.
10. Судебные заседания в Екатеринославском окружном суде (стаття без підпису — Авт.) // Судебный вестник. — 1871. — № 75. — С. 1—2.
11. Переходовец О. Вправе ли председатель мирового суда заниматься адвокатурой / О. Переходовец // Судебный вестник. — 1874. — № 19. — С. 3.
12. Переходовец О. [Кониський О. Я.]. О малорусском языке в суде / О. Переходовец // Юридический вестник. — 1881. — № 3. — С. 526.
13. Там само. — С. 527.
14. Возняк М. Ол. Кониський і перші томи «Записок» (З додатком його листів до Митр. Дикарева) / М. Возняк // Записки Наукового товариства ім. Тараса Шевченка. — 1929. — Т. 150. — С. 380.

15. Александров О. В. Правові погляди Олександра Кониського : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. В. Александров. — К., 2009. — С. 4.
16. Єфремов С. Історія українського письменства / С. Єфремов. — Тернопіль : Femina, 1995. — С. 427.
17. Грушевський М. Пам'яті Олександра Кониського / М. Грушевський // Записки Наукового товариства ім. Шевченка. — 1901. — Т. 39. — С. 1—14.

Александров Алексей. Адвокатская деятельность Александра Конисского (к 175-летию рождения).

В статье рассматривается адвокатская деятельность Александра Конисского, анализируются его статьи в изданиях «Судебный вестник», «Юридический вестник», посвященные проблемам развития адвокатуры в Украине во второй половине XIX ст.

Ключевые слова: суд, судебная реформа, устав, адвокат, присяжный поверенный, закон, иск.

Alexandrov Oleksiy. The lawyer activity of Olexander Konisskyi (to the 175-th date of birth).

The article analyzed the lawyer activity of Olexander Konisskyi (1836—1900), his articles in journals «Judicial bullentin» and «Legal bullentin», devoted to the problems of advocacy development in Ukraine in the second part of XIX century.

Key words: court, judicvial reform, statute, a lawyer, a law, law suit.

УДК 340.12

Ольга Мельничук,

кандидат юридичних наук,

доцент, завідувач кафедри правознавства

Вінницького національного аграрного університету

ПОНЯТТЯ ПРАВА НА ОСВІТУ В АСПЕКТІ ІНТЕГРАТИВНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

У статті здійснена спроба теоретико-правового аналізу права на освіту через призму інтегративного підходу до праворозуміння. Наводяться характеристики права на освіту, які вказують на його належність до єдиної системи прав людини і громадянина. Пропонується авторська дефініція права людини та громадянина на освіту.

Ключові слова: право на освіту, інтегративна юриспруденція, концепції праворозуміння.

У доволі мінливому сучасному світі переосмислюються погляди вчених на ті чи інші правові явища. Не є винятком і таке актуальне питання, як поняття права людини та громадянина на освіту. У юридичній науці склалися різні підходи щодо з'ясування цього поняття. Аналіз наукових праць дає підстави автору стверджувати, що розуміння права на освіту «пережило» сприйняття його в різні історичні періоди життя людства і як природного права, і як виключно права позитивного. Нині дослідники все більше схиляються до думки, що застосування цих теорій однобічно розкриває сутність того чи іншого правового явища і тому такий підхід виглядає неефективним, пропонуючи як альтернативу інтегративне праворозуміння.

На думку Н. Оніщенко, при виявленні сутності та природи правових дефініцій «необхідний комплексний інтегративний підхід, що містить формально-логічні, лінгвістичні, філософські, історичні, соціологічні, психологічні та спеціально-юридичні обґрунтування цього феномену» [1]. Вказуючи на цінність інтегративного праворозуміння, І. Тімуш зазначає, що «основною проблемою синтетичної правової теорії має бути досягнення системної цілісності юриспруденції шляхом комплексного підходу до правоосмислення й правореалізації, а практика застосування такої теорії передбачає пошук та здійснення форм рівноваги між інтересами особистої свободи та інтересами суспільного блага» [2].

З огляду на вищезазначене вважаємо,

що доречним та корисним є дослідження права на освіту в контексті інтегративної юриспруденції. Така потреба пояснюється, по-перше, комплексним підходом до правових явищ, яким й оперує інтегративне правознавство, по-друге, недостатнім вивченням права на освіту в означеному аспекті. Все це обумовлює важливість, теоретичну та практичну значимість даного наукового дослідження.

Теоретичною базою нашого дослідження стали наукові розвідки таких вчених, як Н. Белякович, А. Колодій, А. Олійник, Н. Оніщенко, О. Петришин, П. Рабінович, С. Римаренко, Ф. Рудич, В. Сіренко, В. Спаська, Р. Стефанчук, І. Тімуш та ін.

Метою цієї статті є теоретико-правовий аналіз права на освіту з позиції інтегративного праворозуміння.

Однією з гострих дискусій природно-правової та нормативно-позитивістської теорій є питання про природність прав людини. На наш погляд, даючи відповідь на дане питання, інтегративна юриспруденція дозволяє синтезувати найбільш вагомі положення однієї та іншої концепцій і вивести «дискретне ціле». Так, з позиції природно-правової юриспруденції право людини на освіту є природним, невід'ємним, загальним і рівним для всіх однойменних суб'єктів, не залежить від волі держави, не дається нею і не повинно ніким відбиратися. В аспекті інтегративної юриспруденції визнаємо, що право людини на освіту є природним, але не внаслідок природного (досупільного) походження,

а, як зазначає І. Тімуш, «природність... має своє коріння у їхній природженості — притаманності індивідові в тому, що він народився людиною як суспільною істотою, а отже, автоматично набуває правового статусу, котрий визначається сутнісними характеристиками самого суспільства. Найголовнішою ж з таких характеристик є його поєднаність певними узагальненими, «спільними для всіх» (звідки, власне, етимологічно й походить саме поняття «суспільного») цільовими, нормативними, ціннісними та іншими буттєвими мірилами» [3].

Значний внесок у розвиток уявлень про становлення особи як суб'єкта суспільних відносин зробили представники соціологічного праворозуміння, які показали, що соціум є реальним буттям людини, дійсністю, творцем якої є сама людина. Обгрунтовуючи соціальне обумовлення прав людини, Н. Белякович вказує, що «соціальна дійсність є не лише безпосереднє буття її суб'єкта, а й результат історичного опосередкування його діяльності — це світ, в якому зафіксована дійсність самої історії» [4].

Освоєння об'єктивної реальності, перетворення природи на суспільні предмети здійснюється людиною. І відбувається таке освоєння завдяки активній життєдіяльності самої особи. У цьому процесі природно накопичуються певні знання, виникає потреба їх передавати наступним поколінням, оскільки це навіть є умовою самозбереження людського роду. Людині, як істоті суспільній, «властиво розвиватися, творити, створювати нове, накопичувати досвід, знання в тій чи іншій сфері і, звичайно, передавати напрацьоване і пізнане іншим поколінням, в чому, власне, й полягає сутність освіти» [5].

Таким чином, активна позиція самої людини значною мірою забезпечує появу в неї певних благ та можливість володіння і користування ними. Для такої активності неабияке значення мають її природні дані — розумові, психічні, фізичні показники. Відтак, «біологічне й соціальне в людині є з самого моменту її народження не двома різними сутностями, а факторами системної детермінації єдиного процесу життєдіяльності людини, що забезпечує цілісний і гармонійний розвиток її особистості» [6].

Тобто у змісті прав людини проявляю-

ться її потреби як біосоціальної істоти. За твердженням П. Рабіновича, «будь-яке право людини — це право на задоволення певних її потреб» [7]. Потреби людини і громадянина навчатись і передавати набутий досвід є рушійною силою формування права на освіту. З одного боку, потреба здобувати знання, формувати вміння і навички, всебічно розвиватися є об'єктивною необхідністю людини і громадянина, вона обумовлена матеріальними умовами суспільства, після її усвідомлення стає внутрішнім прагненням особи здобути освіту, а з другого, потреба людини мати певну освіту детермінована інтересами всього суспільства — виховати освічену людину як запоруку подальшого розвитку, досягнення прогресу людства, рівноваги, соціального партнерства у взаємовідносинах «особа—суспільство». Вважаємо, що в праві людини на освіту органічно поєднуються та виражаються як інтереси особи, так і всього суспільства.

З природністю права на освіту тісно пов'язана така властивість, яку його невід'ємний характер, який вказує на нерозривний зв'язок цієї можливості з особою носія. Особа не може відмовитися від права на освіту, їй не можна заборонити користуватися ним, це право не може передаватися будь-кому іншому.

Щодо твердження про неможливість передачі права на освіту будь-кому, то необхідно дати деякі пояснення. Адже законодавець визначив сукупність прав та обов'язків для батьків або осіб, які їх замінюють, реалізація яких компенсує неповну дієздатність їх дітей, наприклад, у сфері загальної середньої освіти. Та попри це батьки або особи, які їх замінюють, діючи в інтересах неповнолітніх дітей, не набувають права на освіту. У таких випадках здобувають знання, формують вміння, навички їх діти як учасники освітніх правовідносин, тому освітні права й обов'язки створюються для тих, хто вчиться, виховується.

Як зазначалося нами вище, права людини визнаються загальними. Вважаємо, що така характеристика, як загальність, адресується й праву на освіту, його слід визнати загальним в сенсі єдиного виміру суспільного життя, як таке, що властиве всім суб'єктам права: громадянам, іноземцям, особам без громадянства тощо. Воно не може належати лише

окремим суб'єктам. Нікому не може бути відмовлено у задоволенні можливості вчитися, виховуватися, гармонійно розвиватися. Положення про те, що право на освіту гарантується кожному, відображено у конституціях ряду держав (до прикладу назвемо Албанію, Бельгію, Білорусь, Болгарію, Іспанію, Польщу, Росію, Україну, Фінляндію). Вважаємо, що загальність права на освіту слід розуміти як можливість задоволення людиною та громадянином потреби у здобутті освіти незалежно від будь-яких ознак, які можуть ідентифікувати особу.

Право на освіту має бути не лише загальним, а й рівним для всіх. Природна рівність тлумачиться представниками концепції природного праворозуміння як така, що належить кожному від народження. Проте вченими доведено, що рівність не є природним станом людини і не розвивається природно, що, на відміну від свободи, яка виникає стихійно, рівність треба проектувати, вводити й регулювати [8]. Адже не можна ігнорувати той факт, що люди від природи за розумовими, психічними, фізичними показниками народжуються нерівними. Г. Гегель пояснював рівність прав людей наступним чином: «...За своєю природою люди бувають лише нерівними... те, що ми маємо цю рівність, що саме людина (а не так, як у Греції, Римі та ін., тільки деякі люди) є тим, що визнається за особистістю і має значення такої за законом, — це до такої міри мало існує від природи, що є скоріше лише продуктом і результатом усвідомлення найбільш глибокого принципу духу, а також всезагальності й культури його осмислення» [9].

Рівність права на освіту слід розуміти в сенсі певного ідеалу, як втілення принципів свободи, справедливості, поваги до прав іншого. Рівність права на освіту забезпечується визнанням її людьми та в цілому суспільством як певної цінності, якою повинні володіти та користуватися всі, з тим, щоб така можливість була у кожного. Усвідомлення людиною необхідності забезпечення рівності прав спонукає її до «...взаємовирівнювання вигод»; в іншому разі вона або втрачає ознаки доброї волі», або знижує свою ефективність через незбалансованість стосунків та протидію сторони, що опинилася у менш вигідному становищі і тим самим сприймає дані відносини як

несправедливі та такі, що принижують її гідність» [10].

Як бачимо, з'ясовуючи питання права на освіту та його рівності, в жодному разі не можна ігнорувати духовний фактор, адже будь-які явища соціального світу діють на людину не безпосередньо, а через її свідомість та культуру. Визнання принципу рівності права на освіту залежить від усвідомлення людиною та в цілому суспільством важливості та значимості цієї потреби. Тобто лише за умови віднесення людиною та суспільством потреби здобувати знання, формувати вміння, навички у ранг цінностей з'являється можливість надання цьому блага правового характеру. Наскільки велике значення духовності людини як детермінанти її прав, можна пересвідчитися на прикладі правоутворення. У його процесі норми, які не відповідають культурі, традиціям, менталітету народу в жодному разі не приживаються, «відсіюються» або ж залишаються «мертвими». Змістовним є твердження про те, що «духовність пронизує весь комплекс прав людини, включаючи їх ціннісне сприйняття і розуміння, активне прагнення до їх здійснення... визнання і повагу прав інших людей» [11].

Крім того, має бути не лише визнання самою людиною та загалом суспільством принципу рівності права на освіту, а й у самому соціумі повинні бути створені такі умови, які б вирівнювали природну нерівність людей. Загальновизнаним фактом є те, що без участі держави загальні та рівні правові можливості людини і громадянина здобути освіту не можуть бути забезпечені. Оскільки право на освіту значною мірою залежить від матеріального становища особи, то основне завдання влади повинно зводиться до того, щоб пом'якшити найрельєфніші прояви нерівності у сфері реалізації цього права шляхом створення системи соціального захисту, чим і сприяти вирівнюванню доходів населення. Одним із правомірних шляхів вирівнювання можливостей людей у здобутті освіти є передбачення державою на законодавчому рівні системи пільг тим, хто потребує соціального захисту. До встановлення пільг у сфері освіти слід підходити дуже виважено та не вдаватися до крайнощів, тут має бути врахований принцип справедливості, оскільки це питання є вкрай чутли-

ве. Держава зобов'язана створити умови для навчання дітей за державний кошт і, в першу чергу, це стосується малозабезпечених сімей. В. Спаська наголошує на тому, що державна влада повинна взяти на себе певні зобов'язання у сфері освіти, в тому числі обов'язок створити систему освіти і забезпечити правові основи її функціонування, завдяки чому будуть створені необхідні соціально-правові умови для реалізації права на освіту кожною людиною [12]. Таким чином, кожна держава має докласти максимум зусиль для забезпечення права на освіту шляхом створення належних умов для його гарантування, охорони та захисту.

Першим кроком для цього необхідне визнання державами права на освіту шляхом закріплення його у конституціях та внутрішньонаціональному законодавстві, а також на міжнародному рівні. Як влучно зазначає Р. О. Стефанчук, якщо природне право буде «визнаватись лише на рівні моральному без його подальшої юридичної об'єктивації, то це буде черговим декларативним правом, яке внаслідок відсутності гарантій його реалізації та охорони не може бути в повній мірі забезпечене силою державного примусу» [13]. Таким чином, існує необхідність подальшої юридизації права людини і громадянина на освіту. Переваги її очевидні, адже чітке визначення прав та обов'язків суб'єктів освітнього права, передбачення конкретного виду відповідальності держави за їх реалізацію на рівні законів є гарантією правопорядку в освітній сфері. Коли кожному учаснику освітніх правовідносин будуть чітко зрозумілі його права і обов'язки, він матиме свободу дій і рішень. Але попри велике значення нормативно-правових актів для регулювання суспільних відносин у сфері освіти, вони, взяті відірвано, поза системою соціально-економічних, політичних, духовних чинників, не здатні здійснити ефективний вплив, за принципом «один в полі не воїн». Прийняття ряду законодавчих актів у сфері освіти ще не є показником можливості їх реалізації.

У процесі забезпечення права на освіту покладатися лише на державу не варто, має бути розвиненою та ефективною вся система суспільного життя, тобто соціально-економічні, моральні, культурні, політичні, правові умови. Загалом во-

ни виступають реальною основою здійснення права на освіту, відіграють неабияку роль у забезпеченні даної можливості. Сказане можна підтвердити, співставивши можливість реалізації права на освіту у тих державах, для яких характерна соціальна напруга, економічна криза, політична нестабільність. Про це уперто свідчать факти. Так, за офіційними статистичними даними станом на 2009 рік, 8 тис. дітей в Україні не відвідували школи, лише 15% населення може реально забезпечити навчання своїх дітей [14]. Відтак, належні загальносоціальні та юридичні умови, взяті в єдності, у взаємоузгодженій системі, здатні створити той механізм, який може ефективно забезпечити право людини і громадянина на освіту.

На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки.

Цінність інтегративної концепції праворозуміння полягає в тому, що вона дає можливість комплексно підійти до висвітлення юридичних явищ. Застосування інтегративного підходу до з'ясування сутності права на освіту дало можливість нам встановити його наступні характеристики. Зокрема право на освіту визнається природним, воно є невід'ємним від людини, загальним та рівним для кожного, детермінованим діалектичним поєднанням біологічних та соціокультурних умов розвитку, забезпечується державою та соціальним середовищем у цілому. Смысл, який вкладається в поняття природності, невід'ємності, загальності та рівності права на освіту слід розглядати не в силу власне самого факту народження людини, а в результаті діалектичного поєднання біологічних та соціокультурних чинників. Право на освіту може ефективно забезпечуватися шляхом взаємодії держави та загалом соціального середовища, в якому знаходиться людина і громадянин.

Наведені характеристики права на освіту показують, що воно є невід'ємною частиною єдиної системи прав людини і громадянина.

Грунтуючись на існуючих дефініціях прав людини і громадянина, які пропонують теоретики права та вчені-конституціоналісти, та врахувавши наведені нами характеристики права на освіту, пропонуємо наступне його авторське ви-

значення: «Право людини і громадянина на освіту — це правова можливість, визнана невід'ємною, загальною та рівною, яка необхідна для задоволення потреби особи у здобутті знань, формуванні умінь, навичок з метою гармонійного розвитку її та суспільства, що забезпечується державою, а також соціальним середовищем у цілому».

ПРИМІТКИ

1. Оніщенко Н. М. Категорії «дієвість» та «результативність» права як критерії реалізації конституційних положень / Н. М. Оніщенко // Судова апеляція. — 2009. — 33 (16). — С. 11.
2. Тімуш І. С. Інтегральний погляд на право : монографія / І. С. Тімуш. — К. : Атіка, 2009. — С. 86.
3. Там само. — С. 167.
4. Белякович Н. Н. Права человека и политика: философско-правовые основы / Н. Н. Белякович. — Минск : Амалфея, 2009. — С. 98.
5. Спасская В. В. Образовательные правоотношения: вопросы теории [Электронный ресурс] / В. В. Спасская. — Режим доступа : <http://www.lexed.ru/pravo/theory/spasskaya2005/>.
6. Белякович Н. Н. Зазнач. праця. — С. 101.
7. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. Рабінович // Право України. — 2010. — № 2. — С. 20.
8. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К. : Ін Юре, 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — С. 973.
9. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук / Г. В. Ф. Гегель. — М. : Мысль, 1977. — Т. 3. — С. 352—353.
10. Тімуш І. С. Зазнач. праця. — С. 168.
11. Белякович Н. Н. Зазнач. праця. — С. 120.
12. Спасская В. Зазнач. праця.
13. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко / Р. О. Стефанчук. — К : КНТ, 2008. — С. 128.
14. Сіренко В. Сучасний стан реалізації основних прав і свобод людини та громадянина в Україні / В. Сіренко // Право України. — 2009. — № 4. — С. 27.

Мельничук Ольга. *Право на образование в аспекте интегративной юриспруденции.* В статье осуществлена попытка теоретико-правового анализа права на образование через призму интегративного подхода к правопониманию. Приводятся характеристики права на образование, которые указывают на его принадлежность к единой системе прав человека и гражданина. Предлагается авторская дефиниция права человека и гражданина на образование.

Ключевые слова: право на образование, интегративная юриспруденция, концепции правопонимания.

Melnychuk Olga. *Right to education in the aspect of integrative jurisprudence.*

In the article the attempt of theoretical and legal analysis of right is carried out to education through the prism of the integrative approach to legal comprehension. Descriptions are pointed rights to education, which specify on his belonging to the single system of human and citizen rights. Authorial definition of human and citizen right is offered on education.

Key words: right to education, integrative jurisprudence, conceptions of legal comprehension.

УДК 340.5

Наталя Сухицька,

доцент кафедри теорії та історії держави і права
Університету «Україна»

СИСТЕМА ПОКАРАНЬ В УКРАЇНСЬКОМУ І РОСІЙСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ (середина XVII—кінець XVIII століть)

У статті досліджується система покарань в українському і російському кримінальному праві, характер каральної політики, яку проводили українська та російська держави середини XVII—кінця XVIII століть, менталітет та світоглядні позиції двох народів.

Ключові слова: історичний аспект каральної політики України і Росії, система покарань, види покарань, мета покарань.

Дослідження системи покарань в українському і російському кримінальному праві дає можливість зрозуміти характер каральної політики, яку проводили українська та російська держави, менталітет та світоглядні позиції двох народів. Дослідженням питання системи покарань обох країн займалися такі відомі вчені, як М. Ф. Владимирський-Буданов [1], Г. В. Демченко [2], В. А. Дядиченко [3], А. М. Лазаревський [4], І. А. Малиновський [5], М. Є. Слабченко [6], М. Д. Сергеевський [7], Г. Г. Тальберг [8], М. С. Таганцев [9], П. Федоренко [10], І. Я. Фойницький [11], А. Яковлів [12] та інші науковці. Проте порівняльного аналізу системи покарань в українському і російському кримінальному праві середини XVII—кінця XVIII століть в історико-правовій науці поки що не проводилося.

Досліджуючи систему покарань у кримінальному праві двох країн, необхідно брати до уваги особливості їх розвитку в досліджуваний період. Якщо в Україні після національно-визвольної війни та соціальної революції (1648—1654 рр.) з'явилася вільна людина, яка користувалася досить широкими правами і свободами, вільно пересувалася, могла займатися ремеслом або торгівлею тощо, то в Московській державі у 1649 р. Соборним Уложением селян було перетворено на рабів, і вони були товаром, а міщани були прикріплені до своїх місць проживання і не мали права вільно переїжджати з міста до міста.

Система покарань в українському кримінальному праві включала смертну кару, тілесні покарання, майнові стягнення, вигнання з місця проживання (вислання), арешт, усунення з посади та спокутування гріха. У російському кримінальному праві існували такі види покарань: смертна кара, скалічення, спотворення, тілесні покарання, конфіскація майна, ув'язнення, штраф, вигнання, заслання, каторга та опала.

Однією з суттєвих ознак покарання в українському кримінальному праві було те, що воно мало індивідуальний характер, тоді як у Росії, згідно з нормами Соборного Уложения, воно мало досить часто колективний характер. Так, зокрема, смертну кару за державні злочини застосовували не лише до злочинця, а й до всієї його родини. За крадіжку смертна кара застосовувалась до злодія і до тих з його родини, хто знав про такий злочин. У російському кримінальному праві досить часто не зазначався вид смертної кари, що свідчить про те, що законодавець не звертав уваги на відповідні форми покарання і ступінь вини злочинця.

Характерною рисою покарань в українському кримінальному праві була м'якість, гуманізм та недоцільність їх застосування. Для російського кримінального права характерними були жорстокість, прямолінійність та невідворотність застосування покарань.

Норми українського кримінального

права закріплювали право переслідування злочинця справою потерпілого, тобто приватною справою, а судді фактично були спостерігачами, які стежили за тим, як сторони змагаються у наданні доказів у справі. Потерпіла сторона могла, надавши достатню кількість доказів, вимагати застосування смертної кари до злочинця, або ж вибачити йому і не притягати злочинця до відповідальності. Судді брали до уваги позицію потерпілої сторони, молодість або похилий вік злочинця, його каяття, готовність заглибити свою вину; бралось до уваги, чи злочинець був безпосереднім виконавцем, чи лише співучасником злочину; чи злочин було вчинено навмисно, чи з необережності, чи випадково тощо. Тому судді, спираючись на здоровий глузд, застосовували досить м'які покарання. Тобто, коли судді застосовували норми звичаєвого права, то покарання, які застосовувалися до злочинця, мали гуманний характер.

В українському кримінальному праві смертну кару передбачалося застосовувати до зрадників, убивць, злодіїв, що вчинили крадіжку за обтяжуючих обставин, та за деякі інші злочини. Згідно з нормами Литовського статуту смертна кара загрожувала за злочини проти релігії, держави, моралі і сім'ї, за навмисне вбивство. Формою смертної кари було повішення, хоча було відоме і спалення, четвертування, утоплення та посадження на кілок.

Повішення застосовувалось до злодіїв, які здійснювали крадіжку через підкоп або злам замка; до тих, хто вкрав майно вартістю більше 20 рублів. Інколи повішення застосовувалось до навмисних паліїв. На Запоріжжі таких злочинців вішали на шибениці, встановленій на центральній площі населеного пункту, або на місці вчинення злочину.

Кримінальне право України знало такий вид смертної кари як спалення, яке застосовувалось до політичних злочинців, богохульників, навмисних паліїв, сексуальних збоченців, відьом і чарівниць.

Закопування живцем у землю застосовувалось до дочок, які вбили батьків або родичів по низхідній або висхідній лінії; до матерів, які умертвляли щойно народжених немовлят; до дружин, які позбавляли життя чоловіків; до жінок, які будь-кого отруїли.

Відсікання голови застосовувалось за

злочини проти держави, релігії; за вбивство батьків, за навмисний наїзд на вагітну жінку, за подружню зраду. Найчастіше відсікали голови політичним злочинцям: у 1657 р. було відсічено голову полтавському полковнику Пушкарю, а у 1666 р. — Сомку, Золотаренку та їх прибічникам. У 1691 р. за побиття кошового отамана козакам Матвійцю та Остапцю мали відсікти голови. Відсічено голову було лише Матвійцю, а Остапець unikнув такої кари, тому що кат промахнувся [13].

Автор цієї статті, проаналізувавши рішення українських судів, зробив висновок, що на практиці кваліфікована смертна кара в Україні застосовувалась лише у окремих випадках. Не застосовували смертної кари до неповнолітніх, до осіб літнього віку, до божевільних та тих, у кого проявлялася розумова слабкість. Досить часто не застосовували смертну кару до тих, хто розкаявся у вчиненні злочину, хто вчинив злочин через певний збіг обставин тощо.

Дослідники наводять лише декілька прикладів застосування в Україні кваліфікованої смертної кари: у 1690 р. було четвертовано запорожців Петренка та Вінника за пограбування Самарського монастиря, а у 1797 р. — козака Тараса Лучченка за вбивство свого товариша [14]. Судді, беручи до уваги місце та обставини вчинення злочину, а також особу злочинця, не вдавалися до застосування смертної кари. Так, наприклад, у 1704 р. судді замість смертної кари шляхом спалення застосували до скотолозців Терещенка і Коваленка тілесні покарання і винесли їм догану, а до скотолозця Василя Ширяєва узагалі не було застосовано якогось покарання, оскільки він пообіцяв, що до «шкапи не буде причетним аж до самої смерті своєї» [15].

Отже, судовий процес в українському кримінальному праві мав змагальний характер, а смертна кара досить часто замінялася тілесними покараннями та відшкодуванням збитків.

У російському кримінальному праві смертна кара була одним із основних видів покарань. Вона поділялася на кваліфіковану (четвертування, спалення, колесування, посадження на кілок, залиття горла розплавленим свинцем, зариття в землю) та просту смертну кару (повішення, відрубання голови, утоплення, розстріл).

У Соборному Уложенні згадується 60 випадків, коли злочинцю загрожує застосування смертної кари. Вона застосовувалася за такі злочини: за злочини проти релігії (богохульство, перешкоджання церковній службі, через що було припинено літургію; заманення християнина в магометанство; глава I, статті 1, 2, 4; глава XXII, стаття 24); за злочини політичні (образя царя, бунт проти існуючого державного ладу, зрада; глава II, статті 1—3; глава VII, стаття 20); за злочини проти порядку управління (повстання, завдання смертельної рани судді, вбивство пристава, виїзд за кордон з намірами зради, підробка офіційного документа (глава II, статті 21—22; глава IV, статті 1—3; глава VI, стаття 4; глава X, статті 106, 139—142); державні злочини: фальшування монет, продаж тютюну (глава V, стаття 1, глава XXV, стаття 11); злочини проти моралі (розпуста, глава XXII, стаття 26); злочини проти особи (вбивство, кваліфіковане поранення в царському дворі; образа жіночої честі і гідності, поєднане з насиллям (глава III, стаття 6; глава VII, стаття 30; глава XXII, статті 1, 2, 7, 9); майнові злочини (підпал, повторний розбій, третя крадіжка, святотатство; глава II, стаття 4; глава X, стаття 228; глава XXI, статті 17, 12, 14).

У другій половині XVII ст. царськими указами було розширено перелік злочинів, за які застосовувалася смертна кара: якщо внаслідок чиєїсь необережності трапиться пожежа, того необхідно було скарати смертною карою; якщо сибірські купці будуть скуповувати хліб, а потім піднімуть на нього ціни, то до них має бути застосована смертна кара; те саме буде з воєводами, які допускали скупку хліба; за купівлю хутра з сибірських «іногородців» — також смертна кара [16].

У добу правління Петра I також спостерігалось розширення застосування смертної кари: за повільну доставку пошти, за зрізання дуба в заповідному лісі, за відмову продавати сіль маленькими мірами, за приховування душ під час перепису населення, за надання притулку солдатам-втікачам, за невирішення указних справ у певний термін, за продаж за кордон неякісної коноплі, за хабар і вимогу хабара, за продаж втретє неякісної харчової продукції тощо [17].

Військові статuti Петра I передбачали застосування смертної кари у 122 випадках [18], але деякі дослідники зазна-

чають, що їх було більше 200 випадків [19]. До злочинів проти релігії було віднесено союз із дияволом та зносини з пеклом. За такі злочини передбачалася смертна кара. До політичних злочинів, за які застосовувалася смертна кара, належали «хула» царя та його дій і намірів. Смертна кара застосовувалася за злочини проти особи — отруєння і наймане вбивство, поєдинок, вбивство дитини, ненавмисне вбивство; за майнові злочини — крадіжка на суму більше 20 рублів, крадіжка під час повені і пожежі, крадіжка у пана або товариша, з військових складів тощо, псування або знищення частини будівель або рухомих речей; скотолозтво, мужелозство, кровозмішання, розпуста, перелюбство. Смертна кара була панівним покаранням протягом усього XVIII століття.

У російській історіографії зазначається, що причиною ужорсточення покарань і широкого застосування смертної кари була боротьба за централізацію держави, щоб знищити деструктивні антидержавницькі сили [20]. Необхідність зміцнення витоків державності та суспільного спокою і обумовила жорстокість і масовість смертної кари.

Головною причиною збільшення злочинності було кріпосне право, свавілля поміщиків, бояр, дяків та приказних людей. До причин поширення злочинності слід віднести і постійне розширення території країни, «пожирание своих соседей съ востока и запада, с севера и юга». Зокрема сибірські воєводи отримували інструкцію, згідно з якою вони повинні були ласкою «приманить» і «обнадежить» иноподчешких князей и лучших людей, а затемъ... «известить», «казнить», «повесить» [21].

Усе зазначене в сукупності викликало «смути» і злочини, з якими самодержавство боролось, застосовуючи смертну кару.

Самодержавство вважало неправомірним будь-який опір чи непокору населення і боролось з ними жорстокістю покарань. Держава мстить тим, хто чинить опір, веде з ними вперту боротьбу, а тому смертна кара вважалася звичайним, нормальним покаранням, а решта покарань вважалися лише м'якшими.

Абсурдність смертної кари чітко проявлялася в добу правління Петра I. Її застосовували за найменший прояв непокору імператорській владі, яка навіть погрозувала жорстоким покаранням за

ношіння бороди. Бородофіли заявляли: «велять намъ по указу государеву бороды брить, а мы готовы головы наши за бороды положить, лучше нам отсекутся наши головы, чем бороды обреются» [22].

У законодавчих пам'ятках Московської держави другої половини XVII—кінця XVIII століть смертна кара була двох видів: проста і кваліфікована. У Соборному Уложенні згадується лише один вид простої смертної кари — повішення, хоча у більшості статей закон погрожував смертною карою, не визначаючи її виду. На практиці застосовувалося відсікання голови, а коли існувала потреба в масових знищеннях, то застосовувалося утоплення.

Кваліфікована смертна кара застосовувалась у трьох видах:

1) за богохульство, зманювання православних в іншу віру та підпал винних спалювали на повільному вогні, коли тіло злочинця повільно тануло [23];

2) за фальшування монет злочинцем заливали розтоплене олово або свинець у горло. Інколи розплавлений метал пропалював горло злочинцеві, а сама смерть наставляла досить повільно. Якщо скараний таким чином довго не вмирав, то йому відсікали голову;

3) закопування злочинця живим у землю застосовувалося за вбивство дружиною свого чоловіка. Як правило, злочинця закопували в землю по шию, утрамбовували навколо нього землю, і він помирав від голоду.

Незважаючи на те, що зазначений вид покарання було скасовано у 1689 р., його застосовували і у XVIII ст. [24].

До кваліфікованої смертної кари слід віднести четвертування, посадження на кілок, колесування, тобто роздроблення колесом кінцівок злочинця та інші види. У певних випадках застосовували кваліфіковану смертну кару навіть стосовно трупів. Так, наприклад, у 1696 р., через тринадцять років після смерті, було відкопано труп князя Милославського, привезено на свинях до преображенського приказу, де його поливали кров'ю співчасників, а потім посікли на частини [25].

Усі зазначені види покарань були включені до військового статуту Петра I. До них було додано ще й пропалення язика, підвішення за ребра тощо.

Виконання смертної кари не мало виробленої техніки чи формальностей:

приречених на смерть приводили натопом, і вони по черзі самі собі надягали на шию петлю і кидалися з підвищення, або ж самі піднімалися східцями і клали голову на плаху. Усе робилося спокійно, без якогось ажіотажу, ніби це було буденним явищем. Кара на смерть завжди здійснювалась публічно — при великому зібранні народу.

Після приходу до влади імператриці Єлизавети Петрівни до відомих державних злочинців, засуджених до кваліфікованої смертної кари, — Остермана і Мініха — не було застосовано відповідно четвертування і колесування. Їх було відправлено в заслання.

Смертна кара, згідно з російським законодавством, виконувалась з дотриманням певних формальностей: покаєнням і духовним причащенням, зачитуванням вироку, ходом до місця виконання смертної кари. Патріарх Нікон, за твердженням дослідника російського кримінального права М. Д. Сергєєвського, заборонив причащення розбійників і злодіїв та приймання від них сповіді перед страотою [26].

Стра́та в Москві здійснювалась на Красній площі, а інколи на Козлячому болоті, а також на берегах річок Яуза та Москва. У інших регіонах Московської держави смертна кара виконувалась на дорогах і на берегах річок: смертників вшали на деревах або на міських воротах.

Російське кримінальне право знало і такий вид покарання, якого не знало українське кримінальне право, як скалічення, яке застосовувалося до злочинця з метою позбавлення його можливості вчиняти злочин: відрубували руки, ноги або декілька пальців на руках; язик відрізали з метою позбавлення злочинця можливості чинити заклики до непокори чи пропагувати якісь свої ідеї. Разом із тим, скалічення було і карою у формі матеріального таліону. У Соборному Уложенні (глава XXII, стаття 10) зазначено, що коли хто-небудь відсіче кому-небудь руку, ногу, ніс, вухо або губи обріже, або око виколе, то таку ж наругу слід вчинити і над злочинцем.

Відсікання руки, ноги і пальців застосовувалося щодо тих, хто завдавав когось поранень у царському дворі, судді в приказі, за замах на життя пана, за третю крадіжку з царського двору, за крадіжку службового коня тощо (глава III, статті 4, 5, 9; глава VII, стаття 29; гла-

ва X, статті 12, 106, 1999, 251; глава XXIV, стаття 8).

Протягом другої половини XVII ст. так званими новоуказними статтями було розширено застосування скалічень [27]. У 1687 р. декілька піддячих за обман були скарані відсіканням двох пальців, а у 1689 р. в Солікамську розбійникові Родці, який розкався у своїх злочинах, було відсічено ліву руку і праву ногу [28]. Відсічені руки і ноги інколи прибивали до стін будівель або до дерев.

Відрізання вух, згідно з главою XXI, статтями 9, 10, 16, 90 Соборного Уложення, застосовувалося за крадіжку і розбій: за першу крадіжку відрізали ліве вухо, за другу — праве, за розбій — праве вухо. З 1697 р. відрізання вух стали застосовувати до втікачів із Сибіру і відправляти їх знову туди ж на проживання [29].

Відрізання язика досить широко практикувалось у другій половині XVII ст., хоча такий вид покарання і не був закріплений в Соборному Уложенні. Зазначений вид покарання застосовувався за злочини проти релігії та за бунтарські заклики. Відрізання язика супроводжувалося побиттям кнутом та відправкою на заслання. За куріння тютюну пороли ніздрі та відрізали носи.

В українському кримінальному праві відрізання вуха або носа було не стільки покаранням, скільки тавруванням, тобто приниженням. Зазначене ганебне покарання застосовувалося головним чином до злодіїв, які вчинили другу або третю крадіжку; до багатоженців. Українське кримінальне право не знало таврування у чистому вигляді, як це мало місце в російському кримінальному праві.

Хоча Соборне Уложення нічого не говорить про таврування, але воно з другої половини XVII ст. набуло в Московській державі значного поширення. Тавруванням піддавали тих злочинців, до яких мали б застосувати смертну кару, але її не було застосовано. З кінця XVII ст. (1698 р.) царським указом було встановлено зразок тавра, яке ставилося на щок кожного жителя, засланого до Сибіру, який характеризовався поганою поведінкою або був «замечен в воровстве».

У російському кримінальному праві передбачалося широке застосування тілесних покарань, які мали завдавати злочинцеві і моральних, і фізичних страждань. У Соборному Уложенні близько ста сорока

статей містили фізичні покарання. Законодавство не передбачало кількості ударів, які мали бути застосовані до злочинців, тому досить часто побиття закінчувалося їхньою смертю. Тілесні покарання застосовувалися до тих, хто працював у неділю, жебракував, засмічував вулиці тощо.

В українському кримінальному праві тілесні покарання застосовувалися, як правило, до злодіїв, які вчинили крадіжку вперше, до звідників, до перелюбників та інших злочинців.

Кількість ударів, яка мала бути завдана злочинцеві, встановлювалася судом.

В Україні застосовувався і такий вид покарання, як ув'язнення. Він застосовувався до службовців, які недбало виконували свої обов'язки, до порушників порядку в суді, до тих, хто не міг заплатити штраф за безчестя священника або службовця тощо. Ув'язнення могло тривати від декількох днів до одного року.

У Московській державі ув'язнення могло тривати від 3—4 днів і до «государена указу». Воно застосовувалося як покарання основне і додаткове, але царським указом від 1683 р. воно було замінено засланням.

Заслання, конфіскація майна, «шельмування», «опала» також входили до системи покарань лише в російському кримінальному праві.

Проаналізувавши систему покарань в українському і російському кримінальному праві, можна стверджувати, що вона багато в чому була схожою, але в окремих випадках досить відрізнялася. Якщо в російському кримінальному праві у системі покарань найважливіше місце посідала смертна кара, то в українському вона, як правило, замінялася штрафом. У російському кримінальному праві застосовувалися покарання, яких не знало українське кримінальне право: скалічення, вигнання за межі країни, вислання, заслання і опала. У російському кримінальному праві за один і той самий злочин застосовувалася множинність покарань. Покарання характеризувалися значною жорстокістю і мали за мету спричинити страждання злочинцю. В українському кримінальному праві вони, як правило, були гуманнішими, застосовувалися в індивідуальному порядку та мали за мету виправлення злочинця.

ПРИМІТКИ

1. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. — Ростов-на-Дону : Феникс, 1995. — 640 с.
2. Демченко Г. В. Наказание по Литовскому Статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.) / Г. В. Демченко. — К. : Типогр. императорского ун-та св. Владимира, 1894.
3. Дядиченко В. А. Нариси суспільно-політичного устрою України кінця XVIII ст. / В. А. Дядиченко. — К., 1959.
4. Лазаревский А. М. Отрывки из дневника гетманской канцелярии за 1722—23 гг. / А. М. Лазаревский. — К., 1892.
5. Малиновский И. А. Лекции по истории русского права / И. А. Малиновский. — Ростов-на-Дону, 1918.
6. Слабченко М. Е. Опытты по истории права Малороссии XVII—XVIII вв. / М. Е. Слабченко. — Одесса, 1911.
7. Сергеевский Н. Д. Наказание в русском праве XVII века / Н. Д. Сергеевский. — СПб., 1887. — 290 с.
8. Тальберг Г. Г. Очерки политического суда и политических преступлений в Московском государстве XVII века / Г. Г. Тальберг. — М. : Типогр. Императорского Моск. ун-та, 1912.
9. Таганцев Н. С. Смертная казнь / Н. С. Таганцев. — СПб., 1913.
10. Федоренко П. Грабіж у побуті і праві Гетьманщини. Студії з історії України / П. Федоренко. — К., 1930. — Т. 3.
11. Фойницкий И. Я. Учение о наказании въ связи съ тюремоведением / И. Я. Фойницкий. — СПб. : Типогр. Министерства путей сообщения, 1889.
12. Яковлів А. Український кодекс 1743 р. / А. Яковлів. — Заграва, 1949.
13. Слабченко М. Е. Зазнач. праця. — С. 110.
14. Там само. — С. 83—84.
15. Там само. — С. 95.
16. Малиновский И. Кровавая месть и смертные казни / И. Малиновский. — Томск, 1908. — Вып. 1. — С. 178.
17. Там само. — С. 179.
18. Малиновский И. А. Лекции по истории русского права / И. А. Малиновский. — Ростов-на-Дону, 1918. — С. 348.
19. Таганцев Н. С. Зазнач. праця. — С. 59.
20. Малиновский И. Кровавая месть и смертные казни / И. Малиновский. — Томск, 1908. — Вып. 1. — С. 178. — С. 179—183.
21. Там само. — С. 182.
22. Там само. — С. 183.
23. Таганцев Н. С. Зазнач. праця. — С. 63.
24. Там само. — С. 64.
25. Там само. — С. 64.
26. Сергеевский Н. Д. Зазнач. праця. — С. 92.
27. Там само. — С. 133.
28. Там само. — С. 137.
29. Там само. — С. 140.

Сушицкая Наталья. Система наказаний в украинском и русском уголовном праве (середина XVII—конец XVIII столетий).

В статье исследуется система наказаний в украинском и русском уголовном праве, характер карательной политики, которую проводили украинское и русское государства середины XVII—конца XVIII веков, менталитет и мировоззренческие позиции двух народов.

Ключевые слова: исторический аспект карательной политики Украины и России, система наказаний, виды наказаний, цель наказаний.

Sukhytska Natalia. Systems of punishments are probed in the Ukrainian and Russian criminal right (middle of the XVII — XVIII centuries late of ages).

In the article the systems of punishments are probed in the Ukrainian and Russian criminal right, character of punitive policy which was conducted by the Ukrainian and Russian states middle of the XVII — XVIII centuries late of ages, mentality and world view positions of two people.

Key words: historical aspect of punitive policy of Ukraine and Russia, system of punishments, types of punishments, purpose of punishments.

УДК 340.11

Оксана Чаплюк,здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Київського університету права НАН України

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ*

У статті проаналізовано основні підходи до визначення поняття «правотворчість», на основі яких автор дає власне визначення понять «національна правотворчість» і «міжнародна правотворчість» та характеризує притаманні їм ознаки. Визначено методологічні аспекти співвідношення національної та міжнародної правотворчості в контексті аналізу їх спільних та відмінних рис.

Ключові слова: правотворчість, національна правотворчість, міжнародна правотворчість, глобалізація.

Сучасна правова система України характеризується появою значної кількості правових норм, що пов'язано із особливим розвитком світового співтовариства, в контексті активної міждержавної співпраці, з метою забезпечення нормального економічного, політичного, культурного функціонування держав. Разом із тим, це зумовлено трансформаційними процесами, які відбуваються в середині кожної держави, що полягають у появі нових суспільних відносин, нових сфер суспільства, які, відповідно, потребують правового забезпечення (регулювання) шляхом оновлення і реформування національної законодавчої бази. Весь цей процес потребує значної активізації правотворчої діяльності. Формування норм права є процесом багатоаспектним та розгалуженим, що здійснюється на міжнародному та національному рівнях. Характерною для «сучасної» правотворчості є взаємообумовленість, що полягає у впливі міжнародних факторів на формування національного законодавства, а національне законодавство є, в свою чергу, певним впливовим фактором на формування норм міжнародного права, що проявляється в позиції (інтересах) кожної держави під час укладення міжнародних договорів та формування інших норм міжнародного права.

Вивчення і з'ясування сутності і природи правотворчості здійснювалося на різних етапах розвитку юридичної науки як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями. Проте, на сьогодні, дослідження проблем правотворчості потребує вироблення нового підходу, що врахуватиме її вияв на двох рівнях: міжнародному (міжнародна правотворчість) та національному (національна правотворчість). Зазначене обумовлює актуальність обраної автором теми та її теоретичне і практичне значення, оскільки саме з'ясування двохаспектності прояву правотворчості в контексті співвідношення цих двох рівнів шляхом виділення спільних та відмінних рис надасть змогу більш якісно і змістовно з'ясувати її особливості, сутність та призначення. Тому задля об'єктивного і успішного дослідження понять відповідних рівнів правотворчості необхідним буде використання формально-юридичного та порівняльно-правового методів, що надасть змогу більш змістовно та досконало дослідити об'єкт, а саме: категоріальні аспекти співвідношення національної та міжнародної правотворчості на теоретичному рівні.

Проблеми правотворчості не належать до малодосліджених у науковому плані. Вони були предметом аналізу в роботах І. Л. Брауде, Д. А. Ковачева, А. Нашиц,

* Рекомендовано до друку кафедрою теорії та історії держави і права Київського університету права НАН України.

А. С. Піголкіна, С. В. Поленіної, Ю. О. Тихомирова, С. С. Алексєєва, Робера К. Бержерона, Д. А. Керімова, М. В. Ралдугіна, В. В. Степаняна, М. М. Марченка, Н. Н. Кресовської, О. І. Ющика.

Разом із тим, зважаючи на наявність комплексних досліджень процесу правотворчості, сучасна юридична наука потребує аналізу та переосмислення цього процесу, а також виокремлення як на теоретичному, так і на практичному рівнях нових наукових підходів до характеристики категоріальних основ правотворчості, її сутності і значення в контексті сучасного рівня розвитку суспільства і держави, а також у визначенні її територіальної поширеності, адже саме цей аспект правотворчості є малодослідженим. Сутність територіальної поширеності правотворчості полягає у її здійсненні на двох рівнях: міжнародному (міжнародна правотворчість) та національному (національна правотворчість). Виокремлення цих рівнів правотворчості обумовлюється тим, що на здійснення процесу правотворчості в сучасному суспільстві впливають різноманітні національні, міжнародні, суб'єктивні та об'єктивні фактори.

Значний вплив на процес правотворчості має ускладнення суспільних відносин та поява нових сфер життєдіяльності суспільства, оскільки в силу своєї динамічності суспільство перебуває в постійному розвитку, в результаті чого виникають нові відносини в різноманітних сферах, які потребують формування нових норм права та вдосконалення чинних. Таким чином, виникає необхідність у поширенні дії права на сфери життєдіяльності суспільства, що раніше були недосяжні для його регулятивного впливу, що призводить до активізації правотворчого процесу.

Наступним фактором, що впливає на розвиток правотворчого процесу на національному та міжнародному рівнях, є досить поширений в сучасних умовах процес глобалізації, що пронизує та ґрунтовно впливає на всі сфери суспільства кожної національної держави. В результаті такого глобалізаційного впливу відбувається зближення правових систем держав, запозичення правової бази та сприяння формуванню так званого «над-

державного права», що обумовлює формування стандартних, однотипних правових норм, спрямованих на регулювання однотипних відносин, важливих для всього світового співтовариства. Однак цей процес не завжди позитивно впливає на правову систему держави, оскільки з'являється можливість втрати державою своєї національної, правової своєрідності та самостійності.

Важливим фактором, що сприяє активізації правотворчого процесу, є сучасний розвиток світового співтовариства, котрий виявляється в активній співпраці та співробітництві держав, метою яких є винайдення нових правових засобів для вирішення світових проблем та подолання кризових ситуацій; вирішення різноманітних конфліктів; надання різноманітних послуг; створення спільних програм стосовно вирішення проблем захисту навколишнього природного середовища; питань, пов'язаних з міжнародним тероризмом, торгівлею людьми тощо. В результаті цього держави стають суб'єктами різноманітних міжнародних політичних, економічних, технологічних та інших процесів. Таким чином, з ускладненням міждержавних зв'язків виникає низка проблем міжнародного рівня, які прямо чи опосередковано охоплюють інтереси кожної з держав і потребують правового регулювання та знаходження спільного інтересу для їх вирішення шляхом знаходження компромісу. Це обумовлює актуальність дослідження правотворчості, що здійснюється на міжнародному рівні.

Важливим фактором, що впливає на здійснення правотворчості на національному рівні, є трансформаційні зміни в суспільстві, які викликають необхідність постійного оновлення національної законодавчої бази та приведення її у відповідність до міжнародних стандартів.

Зазначене надає змогу говорити про активізацію правотворчого процесу, який є багатоаспектним та розгалуженим; здійснюється на міжнародному та національному рівнях, що є взаємообумовленими, та полягає у впливі міжнародних факторів на формування національного законодавства; повинен відповідати міжнародним стандартам і потребам. У цьому аспекті національне законодавство є, в свою

чергу, певним впливовим фактором для формування норм міжнародного права, що виявляється в позиції (інтересах) кожної держави в процесі укладення міжнародних договорів та формування інших норм міжнародного права.

Постає необхідність у дослідженні та з'ясуванні двохаспектності прояву правотворчості в контексті виокремлення національної та міжнародної правотворчості. Особливої актуальності набуває питання стосовно співвідношення цих різновидів у плані з'ясування їх сутності, природи, їх взаємодії шляхом виокремлення спільних та відмінних рис, адже це дві самостійні юридичні категорії, які реалізуються в одній правовій сфері, хоча мають характерні лише їм особливі ознаки.

У сучасній юридичній літературі відчувається гострий дефіцит комплексних, спеціальних наукових досліджень сутності, природи та поняття національної та міжнародної правотворчості, хоча саме ці юридичні категорії є окремими різновидами правотворчості та мають ключове значення. Належність їх до сфери правоутворення обумовлює необхідність дослідження категорії «правотворчість» виходячи з існуючих поглядів та ідей науковців, дослідження правотворчості в працях яких складало самостійний предмет. У цьому сенсі варто погодитися з Н. Б. Криловим, який вважає, що визначення поняття правотворчості має важливе значення і для розробки поняття «міжнародна правотворчість» [1] Саме тому визначення поняття національної та міжнародної правотворчості має базуватися на загальному визначенні правотворчості як категорії.

У науковій юридичній літературі існують різноманітні визначення поняття правотворчості, що характеризують її як «діяльність», «процес», результатом чого є формування норм права, зокрема:

— правова форма діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язана із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм. Правотворчість виражається у формуванні, систематизації, прийнятті та оприлюдненні нормативно-правових актів [2];

— форма владної діяльності уповноважених суб'єктів (перш за все держави), спрямованої на утворення нормативно-правових актів, за допомогою яких до чинної юридичної системи запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми [3];

— процес пізнання правових потреб суспільства і держави, формування і прийняття правових актів уповноваженими суб'єктами в рамках відповідних процедур [4];

— спеціальна діяльність компетентних органів, що завершує процес правотворення, в результаті якої вступає в дію закон [5];

— організаційно врегульована особлива форма діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку й вимоги справедливості набувають правової форми, що знаходить свій вияв у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї тощо) [6].

Виходячи із різноманітних визначень правотворчості, які характеризуються і як «процес», і як «діяльність», варто зазначити, що кінцевим результатом цього процесу все ж таки є сформовані норми права за участю суб'єктів правотворчості в особі уповноважених на те органів. Тому, враховуючи позиції та погляди вчених, які є основою для обґрунтування визначення правотворчості, правомірно сформулювати наступне визначення національної правотворчості.

Національна правотворчість — це діяльність спеціально уповноважених суб'єктів з обов'язковою участю суспільства, що спрямована на формування норм національного права (які відображають специфіку інтересів та потреб кожної держави), регулятивна дія якого поширюється на територію держави та громадян, у територіальних межах якої здійснюється та забезпечується впорядкування суспільних відносин.

Оскільки національна правотворчість є самостійною категорією, це надає змогу виокремити ряд ознак, які визначають її природу та сутність. Основними ознаками цієї категорії є такі:

— це діяльність, що здійснюється компетентними органами, сутність якої полягає у забезпеченні процесу, спрямо-

ваного на формування норм права суб'єктами, що наділені відповідним правовим статусом;

— це діяльність, що відображає об'єктивні потреби, інтереси певного суспільства та держави, в територіальних межах якої здійснюється;

— це діяльність, що здійснюється певною державою або громадянським суспільством;

— це діяльність, що спрямована на ефективне регулювання відносин, які виникають у межах певної держави;

— це діяльність, що має цілеспрямований характер, результатом якої є формування національного законодавства держави.

Дослідження міжнародної правотворчості на категоріальному рівні надає можливість визначити наступні підходи до її характеристики:

— це активна творча діяльність суб'єктів міжнародного права щодо формування міжнародно-правової норми через узгодження державних інтересів, волі (позицій) [7];

— це процес узгодження змісту норм міжнародного права і введення їх в дію [8].

Виходячи із зазначених підходів, варто виокремити ряд характерних ознак, які притаманні міжнародній правотворчості, що відображають її природу, сутність, зміст та призначення, надають змогу охарактеризувати її як самостійну юридичну категорію:

— це діяльність, що здійснюється чітко визначеним колом суб'єктів, наділених правом брати участь у процесі творення норм міжнародного права;

— це діяльність, що має динамічний характер, оскільки залежить від рівня розвитку міжнародних відносин;

— це діяльність, що характеризується ініціативністю, тобто наявністю у суб'єктів міжнародної правотворчості «потреби та юридичної здатності» формувати і відображати власні ідеї, які відповідають їх потребам та інтересам, і виступати з пропозицією їх закріплення нормами міжнародного права;

— це діяльність, що здійснюється колективно, лише за наявності спільних дій суб'єктів міжнародного права;

— це діяльність, що має процесуаль-

ний характер, оскільки здійснюється в межах нормативно закріпленого процесу, який встановлює порядок формування, створення і закріплення міжнародно-правових норм;

— це діяльність, що характеризується наявністю мети, яка полягає в створенні і прийнятті таких юридичних документів, які є необхідними для регулювання суспільних відносин міжнародного характеру;

— це діяльність, що здійснюється на міжнародному рівні, тобто не обмежується кордонами держав, а передбачає вияв на міжнародній арені волі та юридичної здатності і бажання держав виступати з пропозицією формування необхідних норм міжнародного права;

— це діяльність, що забезпечує ефективне правове регулювання міждержавних відносин;

— це діяльність, що має результативний характер, який виявляється в прийнятті міжнародного документа.

Виокремлення та аналіз вищезазначених ознак (особливостей) надає змогу визначити поняття міжнародної правотворчості як творчої, ініціативної діяльності суб'єктів міжнародного права, спрямованої на формування норм міжнародного права шляхом узгодження інтересів (позицій) зацікавлених сторін, результатом якої є прийняття міжнародного документа, що містить міжнародно-правові норми.

Таким чином, з'ясувавши сутність та поняття національної і міжнародної правотворчості шляхом виокремлення та обґрунтування притаманних їм ознак, можливо дійти висновку, що вони дійсно характеризуються певним ступенем юридичної самостійності, оскільки здійснюються в різних правових сферах, що обумовлює обмеження національної правотворчості територіальними рамками певної держави. Натомість міжнародна правотворчість не є обмеженою, оскільки здійснюється в міжнародному правовому просторі, та не «втручається» в сферу впливу національної правотворчості.

Спільність національної правотворчості та міжнародної правотворчості проявляється в тому, що ці види правотворчої діяльності:

— спрямовані на забезпечення ефек-

тивного регулювання суспільних відносин;

— здійснюються лише за наявності компетентних органів, що наділені відповідним правовим статусом;

— мають результативний характер, що проявляється в формуванні необхідного правила поведінки;

— здійснюються у чітко визначених процесуальних формах.

У чому ж полягає відмінність національної та міжнародної правотворчості?

По-перше, хоча як національна, так і міжнародна правотворчість спрямовані на якісне та відповідне регулювання суспільних відносин, то між ними є принципова відмінність: національна правотворчість формує норми національного права, що знаходяться в втіленні в національному законодавстві держави та спрямовані на регулювання відносин всередині держави, а міжнародна правотворчість створює норми міжнародного права, що закріплюються в міжнародних документах та спрямовані на регулювання міждержавних відносин. Отже, можна говорити про відмінний зміст та регулятивну спрямованість норм права, які створюються національною і міжнародною правотворчістю.

По-друге, слід акцентувати увагу на різному суб'єктному складі, оскільки діяльність щодо формування норм національного права здійснюють уповноважені державою органи, народ та спеціальні суб'єкти у порядку, визначеному законом. На міжнародному рівні основним суб'єктом правотворення є держава, міжнародні організації, які відповідно до статутних положень наділені правотворчою компетенцією, та з'їзди, конференції, які також можуть бути наділені правомочністю щодо формування норм міжнародного права.

По-третє, достатньо багатоаспектним є процес формування правових норм, який полягає в тому, що на національному рівні розпочинається з процесу пізнання і оцінки об'єктивних потреб у регулюванні тих чи інших суспільних відносин, залучення відповідного правотворчого органу до розробки норм права та, в кінцевому результаті, прийняття тієї норми, яка буде поширюватись лише на територію та населення держави від-

повідно до яких розроблялась. Для міжнародної правотворчості характерною є «позиція держав». Постає певна об'єктивна необхідність або ж виникає проблема, вирішення якої неможливе окремою державою, а потребує залучення інших держав, тому ініціативна держава виступає зі сформованою позицією та власною пропозицією щодо залучення інших держав для її вирішення. Останні, відповідно, можуть визначитися (погодитися) зі змістом тих норм права, які пропонує держава, або ж сформулювати власну позицію і, таким чином, шляхом переговорів, застосуванням компромісів та поступок дійти до спільного необхідного змісту норми міжнародного права. Таким чином, якщо національна правотворчість здійснюється всередині держави шляхом функціонування відповідного компетентного органу, наділеного правотворчою функцією, то міжнародна правотворчість характеризується колективним здійсненням правотворчої діяльності на міжнародному рівні. Окрім того, якщо прийняття норми права на національному рівні є абсолютно обов'язковою умовою для тих суб'єктів, щодо потреб яких вона приймалась, то норма міжнародного права набуває юридичної сили лише у випадку визнання її конкретною державою як обов'язковою.

По-четверте, здійснення процедури національної правотворчості регулюється національним законодавством, де чітко фіксуються та визначаються суб'єкти правотворчості, їхні повноваження, межі діяльності суб'єктів правотворчості тощо. Здійснення міжнародної правотворчості забезпечується та визначається нормами, принципами міжнародного права, статутами міжнародних організацій. Тобто можна говорити про певний ступінь правової урегульованості як національної, так і міжнародної правотворчості.

По-п'яте, національна правотворчість здійснюється суто в конкретній державі, міжнародна правотворчість реалізується на міжнародному рівні.

По-шосте, оскільки національна правотворчість є приналежно конкретній державі, тому покликана відображати в сформованій національній правовій базі лише інтереси та потреби суспільства та

держави, забезпечувати і непорушність прав громадян, встановлення належних умов для гармонійного функціонування, матеріального та духовного розвитку в державі кожного громадянина зокрема та народу в цілому. В свою чергу, міжнародна правотворчість у нормах міжнародного права покликана забезпечити узгодженість різноманітних потреб держав, виходячи з інтересів не конкретної держави, а з їх комплексності та забезпечити гармонійне співіснування держав на різних континентах світу.

Отже, з'ясувавши визначення, ознаки, методологічні засади здійснення національної та міжнародної правотворчості, можливо дійти висновку, що національна та міжнародна правотворчість є самостійними, багатоаспектними категоріями. У зв'язку з ускладненням суспільних відносин правотворчість набула дворівневого характеру та виявляється як на національному, так і на міжнародному рівнях і потребує подальшого наукового переосмислення та дослідження.

ПРИМІТКИ

1. Крылов Н. Б. Правотворческая деятельность международных организаций / Н. Б. Крылов. — М. : Наука, 1988. — С. 23—24.
2. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. — Х. : Консум, 2006. — С. 293.
3. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. — К. : Кондор, 2005. — С. 337.
4. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. Н. М. Марченко. — М. : Зерцало, 2000. — Т. 2. Теория права. — С. 156.
5. Алексеев С. С. Государство и право / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1994. — С. 15.
6. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. вищих навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 321.
7. Міжнародне право: основи теорії / за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2002. — С. 412.
8. Крылов Н. Б. Знач. праця. — С. 24.

Чаплюк Оксана. Методологические основы взаимодействия национального и международного правотворчества.

В статье проанализированы основные подходы относительно определения правотворчества, на основании которых автор статьи дает определение понятий «национальное правотворчество», «международное правотворчество» и характеризует присущие им признаки. Определяются методологические аспекты соотношения национального и международного правотворчества в контексте анализа их общих и отличительных черт.

Ключевые слова: правотворчество, национальное правотворчество, международное правотворчество, глобализация.

Chaplyuk Oksana. Methodological aspects of correlation of the national and international lawmaking processes.

The article investigates the main approaches to the definition of the concept «lawmaking process» on the basis of which the author gives her own definition of the concepts «national» and «international lawmaking process» and gives the characteristic of its features. The author defines methodological aspects of correlation of the national and international lawmaking processes in the context of the analysis of their common and different features.

Key words: lawmaking process, the national lawmaking, international lawmaking process, globalization.

УДК 340.0(09)

Роман Челпан,старший викладач кафедри господарського, цивільного і трудового права
Маріупольського державного університету**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ЛІСІВ ВІД ПОЖЕЖ
НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У X—XVI СТОЛІТТЯХ***

У статті розглянуті питання охорони лісів від пожеж у давніх пам'ятках права, що діяли в різні історичні часи на українських землях, — Руській правді, Статутах Великого князівства Литовського.

Ключові слова: пам'ятки права, правова охорона лісів від пожеж, правове регулювання.

Актуальність теми дослідження пов'язана з тією обставиною, що сьогодні пожежі в українських лісах є досить частими явищами. На превеликий жаль, чинне в Україні лісове законодавство не передбачає ефективних заходів боротьби з лісовими пожежами. Доказом цього є сумна статистика про те, що в середньому щорічно по Україні від пожеж гине 23,5 тис. га лісу.

У різні історичні часи на українських землях діяла велика кількість законодавчих актів, що передбачали правове регулювання захисту лісів і пов'язаних з ними промислів від пожеж.

Виходячи з цього, необхідно звернутися до власного історичного досвіду, який повинен вказати шляхи рішення багатьох сьогоденних проблем.

Аналіз публікацій показує, що питання історії правового регулювання захисту лісів від пожеж є темою, яка нечасто розглядається в юридичній літературі.

Дослідження, повністю присвячені цій темі, на сьогоднішній день відсутні. Фрагментарно питання правового захисту лісів від пожеж зачіпалися в роботах дореволюційних юристів М. Ф. Владимирського-Буданова, М. В. Шелгунова, М. І. Фалєєва, М. С. Шафранова, а так само вчених, що займалися лісовою проблематикою в пізніші роки — Л. І. Дембо, В. Л. Мунтяна, Д. М. Ісупова, І. І. Моїсенко.

Великий внесок у ці дослідження зробили фахівці лісової галузі Б. Г. Іва-

ницький, С. А. Генсирук, П. Г. Вакулук, Р. В. Бобров, Г. І. Редько, екологи В. Є. Борейко, А. Г. Беґека.

Низка аспектів проблеми зачіпалася в роботах сучасних українських істориків права — О. І. Логвиненко, І. М. Грозовського, П. П. Музиченко, Б. В. Кіндюка, російських фахівців Б. А. Молчанова, С. Г. Шкредова, М. О. Тяпкіна, В. В. Чорних.

У цілому наявні матеріали відрізняються фрагментарністю, значною роз'єднаністю, що робить необхідними їх систематизацію і подальшу розробку.

Метою роботи є дослідження правового регулювання захисту лісів від пожеж у давніх пам'ятках права: Руській правді, Статутах Великого князівства Литовського, а також аналіз санкцій, передбачених законодавством за ці правопорушення в різні історичні періоди.

Виклад матеріалів дослідження необхідно почати з того, що аналіз наявної джерельної бази робить можливим виділення двох етапів розвитку законодавства щодо боротьби з лісовими пожежами. Перший — давній період, тобто час існування Київської Русі та удільних князівств. Другий — розвиток правовідносин на українських землях у складі Великого князівства Литовського.

Давній період

Основним джерелом права, що дійшло до наших днів, у якому регламентувало-

* Рекомендовано до друку кафедрою трудового, земельного та екологічного права навчально-наукового інституту фінансово-економічної безпеки і права Одеського державного університету внутрішніх справ.

ся охорона лісів від пожеж, була Руська правда [1].

З метою розуміння змісту документа на першому етапі дослідження необхідно вивчити соціально-економічні умови сприяння включенню різних об'єктів до давнього кодексу. У сьогоденній Україні площі лісів складають 15%, а за часів прийняття Руської правди цей природний ресурс займав 40—50% території країни [2]. Природні умови склалися таким чином, що стик лісів зі степом не мав чітко вираженої межі. На колонізацію давніми слов'янами навколишніх територій в південному напрямі вплинула та обставина, що ліси розташовувалися окремими масивами, що чергуються з безлісими просторами. Саме в них наші пращури ставили свої поселення, чи «городища». Таке розташування населених пунктів вирішувало цілу низку важливих питань. По-перше, ліс слугував об'єктом промислів, полювання, бортництва. По-друге, дерева вирубували, корчували для розширення сільськогосподарських площ, пасовищ для випасу худоби, луків для збирання сіна. По-третє, у лісі завжди можна було сховатися від набігів кочівників.

На першому етапі розвитку Київської Русі лісові пожежі використовувалися для очищення ділянок землі від дерев, з метою створення сільськогосподарських угідь. Такий спосіб господарювання дістав назву вогняно-виробної системи землеробства. Попіл був хорошим добривом і на звільнених від лісу ділянках сіяли жито, пшеницю, овес, ячмінь та інші сільськогосподарські культури. Така агротехніка мала один істотний недолік, оскільки нормальний урожай вдавалося збирати протягом 3—4 років. У наступні роки врожай різко падав, і було потрібно випалювання нових ділянок лісу. Як вказує О. І. Логвиненко, використання вогняно-виробної системи землеробства вимагало, щоб кожне господарство мало оброблювальну землю в середньому в 15 разів більше площі щорічного посіву [3].

На превеликий жаль, нормативно-правові акти, що регулювали таке використання лісових пожеж, не дійшли до наших днів, є лише письмові джерела, де така система детально описується [4].

У Короткій редакції Руської правди, що дійшла до нас, ст. 32 встановлювала штраф у розмірі 3 гр. за підпал бортного дерева, що належало князеві. Цілком зро-

зуміло, що бортні дерева розташовувалися в лісах і підпал одного з них міг призвести до лісової пожежі. Бортництво, або збирання меду в дуплах окремих дерев, являло собою найважливіший промисел.

Дослідивши цю галузь, Б. Г. Іваницький вказує, що деякі поселення давніх слов'ян мали по кілька сотень бортних дерев [5]. У голодні роки князь Володимир посилав по Києву своїх слуг для роздачі меду бідним людям [6]. Таким чином, ст. 32 Короткої редакції вирішувала три завдання: 1) охорону княжої власності; 2) захист бортного промислу; 3) протидія лісовим пожежам.

На відміну від Короткої редакції, в Поширеній редакції Руської правди так норма була відсутня. Питання захисту від пожеж, регламентувалися ст. 83, що передбачала суворе покарання за підпал гумна, у вигляді віддачі будинку винного на потік і розграбування.

На перший погляд може здатися, що підпал гумна, тобто підсобного приміщення, як це трактується сьогодні, не має відношення до лісів. Насправді, на початку XII ст., — часу прийняття Поширеної редакції ці два об'єкти були пов'язані один з одним. У ті роки гумно було ділянкою, оточеною деревами для захисту від вітру, на якій зберігалися продукти сільського та лісового господарства.

Сучасна російська дослідниця, історик М. С. Байнова вважає, що гумно являло собою земельний дарунок смердам за їх військову службу, зроблений князем [7].

Цілком зрозуміло, що підпал гумна був серйозною пожежною небезпекою, як для лісу, так і на суміжних з ним полів і будов. Ця обставина пояснює факт появи в тексті Руської правди ст. 83, яка регламентує захист цього об'єкта від пожеж.

Охорона лісів регламентувалася і в іншому давньому правовому документі — статуті князя Ярослава Мудрого «Про церковні суди і земські справи». У Короткій редакції ст. 13 передбачає покарання за підпал гумна і двору; штраф на користь єпископа — 100 гривень, а також право князя винести власне рішення щодо покарання винного [8]. Близькою за змістом була ст. 14. Поширеної редакції статуту, яка вказує, що підпал гумна, двору чи будь-якого іншого об'єкта карається штрафом в 40 гр. Як і в Короткій

редакції, за князем зберігалось право вилучити власне рішення з даного злочину.

У більш пізніх правових документах відсутні конкретні норми, що встановлюють відповідальність за лісові пожежі. Використовувалися досить загальні формулювання, які визначали провину особи, яка вчинила підпал, без вказівки об'єкта пожежі. Так, у Псковській судній грамоті, яка датується XIV—XV ст., була ст. 7, що встановлює смертну кару для винуватців пожежі. На думку сучасного російського дослідника В. В. Чорних, у застосуванні таких суворих заходів стосовно паліїв виявлявся вплив римського права [9].

Період перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського

Починаючи з XIV ст. велика частина українських земель потрапила у сферу політичного впливу Великого князівства Литовського (далі — ВКЛ). Розгляду їх правового статусу в цій державі присвячений великий обсяг літератури, огляд якої виконаний П. П. Музиченком і його учнями, а головним результатом досліджень є висновок про те, що в литовський період існувала прихована українська державність [10].

При цьому діючі у ВКЛ норми права тісно переплелися з українським звичаєвим правом, місцевими звичаями та традиціями.

З метою розуміння змісту правових норм, пов'язаних з лісовими пожежами, необхідно дослідити соціально-економічні умови, що склалися у ВКЛ.

Найважливішим джерелом доходів уряду князівства було використання лісів з метою вивозу деревини та продукції промислів за кордон. У ці роки особливий розвиток отримало виробництво багатьох видів продукції з деревини, заснованих на способі її спалювання. Такий продукт отримав назву поташу, і у випадку, якщо він був поганої якості — використовувався термін «смольчуга», а доброго — «перлат». Спалювання лісу відбувалося в так званих будах і завдавало великої шкоди лісам.

Незважаючи на наявність значного виробництва поташу, кількість спалюваного лісу на початок XVI ст. не було відчутним для екологічного стану. Цілком

ймовірно ця обставина знайшла відображення в тому факті, що в Статуті 1529 р. немає положень, що захищають ліс від пожеж [11].

Ситуація змінюється за часів правління великого князя Сигізмунда-Августа II, який приділяв розвитку лісової галузі велике значення. З ім'ям цього правителя пов'язане прийняття низки законодавчих актів, які тією чи іншою мірою стосуються збереження лісів: Уставу на волоки 1557 р., Лісового уставу 1567 р. і Статуту ВКЛ 1566 р.

Питання, які пов'язані зі спалюванням лісів на поташ, зачіпаються в Лісовому уставі ВКЛ 1567 р. [12]. Один із пунктів документа регламентує суворий контроль великокнязівських лісничих за спалюванням лісу на виробництво поташу. Закон дозволяє виконувати ці роботи лише з особистого дозволу великого князя, з дотриманням заходів із захисту лісів від пожеж.

На значно вищому рівні юридичної техніки зафіксовані норми щодо охорони лісів від пожеж у Статуті ВКЛ 1566 р., який отримав назву Волинського. На концептуальному рівні, як вказує Є. О. Харитонов, великий вплив на зміст документа справила рецепція римського права [13]. Розробки цього вченого підтверджуються при розгляді правовідносин, пов'язаних з регламентацією охорони лісів від пожеж у Статуті ВКЛ 1566 р. Як відомо, класичне римське право в якості покарання за підпал передбачало смертну кару. Аналогічним чином розділ 10 арт. 17 Волинського статуту також встановлював за пожежу в лісі смертну кару з відшкодуванням збитків [14]. Давній Литовський закон вказував досить широке коло людей, які можуть бути організаторами пожежі. Це торговці, які проїжджають через ліси та залишаються ночувати в них, пастухи, які пасуть коней, худобу на луках розташованих поруч з лісами. При цьому Статут не поділяв причини займання лісу на умисні або завдяки випадку, тому що прирівнював між собою ці діяння. Доказом цього положення є відповідний пункт арт. 17, де йдеться про недбалість людей, сусідів, пастухів, торговців, які стояли табором і не загасили вогонь після свого відходу. При цьому закон обумовлює необхідність ретельного судового розгляду.

Порівняння положень Руської правди і Статуту ВКЛ 1566 р. показує наявність закладених у них однакових концепцій з

визначенням провини за лісові пожежі. Обидва давніх кодекси не поділяли відповідальності за умисний підпал та з необережності. Ці дані підтверджують висновки Ф. І. Леонтовича про наявність концептуального зв'язку і наступності між двома документами [15].

Подальший розвиток законодавства Великого князівства Литовського тісно пов'язаний з прийняттям 10—12 квітня 1569 р. Люблінської унії. Складання цього документа і утворення єдиної держави поставило питання про уніфікацію чинного законодавства. У результаті проведених робіт під керівництвом подканцлера Лева Сапеги 28.01.1588 р. великий князь Литовський власним привілеєм затвердив наступний Статут, який отримав назву Нового. Питанням регламентації захисту лісів від пожеж присвячений арт. 17 «Про пожежі у пущах і лісах», розділу 10 «Про пуці, про лови, про дерево бортне, про озера і сіножаті» [16]. У цей історичний період у Литовській державі, як вказує В. І. Пічета, спостерігався підйом торгівлі, різке посилення товарообігу, революція цін [17]. Географічне положення ВКЛ сприяло розвитку торгових шляхів протяжністю в сотні кілометрів. Велика частина країни являла собою ліси і всі дороги проходили через них. Торговці рухалися величезними караванами, які складалися з возів, худоби, людей.

Так, за даними В. І. Пічети, тільки через північну митницю на кордоні нинішньої України з Польщею пройшло в 1542 р. великої рогатої худоби 40790 шт., 16352 воли, дрібної худоби 49075 шт., вивезено 1108 т меду [18]. Цілком зрозуміло, що ці каравани рухалися через ліси, зупинялися в них ночувати, ставили табори, розводили багаття, готували їжу. Виходячи з цього, в законі згадуються торгові люди, які зупиняються в лісах, що ставлять табори у лісах, розводять у них вогнища. У нормативно-правовому документі йдеться про збиток, що завдається лісовими пожежами деревам, бджолам, звірам, птахам.

У ті роки найважливішою народногосподарською галуззю було скотарство. Випас худоби відбувався на пасовищах, розташованих поблизу лісів. Це положення знайшло відображення в пункті арт. 17, що вказує на відповідальність пастухів при випасанні худоби за розведення багать, які можуть стати причиною лісових пожеж.

Окремий пункт закону вимагає обережності з вогнем при здійсненні сільськогосподарських робіт у полі, на луках, використанні сервітутів у разі проходу через ліс до своїх бортних дерев, озер, лук, пасовищ, а також при полюванні. Виникнення пожежі за таких обставин вимагало від винуватця компенсації збитків. У разі прийняття присяги про те, що такі дії проведені ненавмисно, винуватець звільнявся від усякої відповідальності.

На додаток до цього, арт. 17 Статуту 1588 р. розглядав ситуацію, коли пожежа виникла в результаті навмисного підпалу [19]. У такому випадку на винуватця накладався обов'язок відшкодувати всі збитки власникам майна за рахунок своїх коштів. У порівнянні зі Статутом 1566 р. така міра покарання видається дуже гуманною, оскільки в ньому за будь-який підпал встановлювалася страта. Незважаючи на різницю в ступені відповідальності, такі заходи з боротьби з пожежами у лісах мали важливе природоохоронне значення.

До висновків по даній роботі можна віднести наступне.

1. *Норми права давньоруської держави охороняли від пожеж бортні дерева. Згідно зі ст. 32 Короткої редакції Руської правди за їх підпал встановлювався штраф у три гривні. У Поширеній редакції Руської правди конкретні норми щодо охорони лісів від пожеж були відсутні, проте була ст. 83, яка встановлювала відповідальність за підпал об'єктів, пов'язаних із сільськогосподарськими і лісовими користуваннями (промислами).*

2. *У Статуті ВКЛ 1566 р. у розділі 10 був арт. 17, який встановлював смертну кару за пожежі в лісах без поділу їх на умисні та з необережності, що збіглося за своєю концепцією з Руською правдою.*

Статут ВКЛ 1588 р. пом'якшував дану норму, тому що законодавець розділив відповідальність за пожежу через навмисні дії і через недбалість. Міра покарання передбачала в першому випадку компенсацію збитків, а в другому — звільнення від відповідальності.

Завданням подальших досліджень є вивчення норм з охорони лісів від пожеж на українських землях, захоплених Московським царством, а пізніше — Російською імперією.

ПРИМІТКИ

1. Греков Б. Д. Правда Русская : учеб. пособ. / Б. Д. Греков. — М. : Изд-во АН СССР, 1940. — 112 с.
2. Логвиненко О. Н. Лісоохоронна справа в Україні: Історико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук / О. Н. Логвиненко. — К., 2006. — С. 53.
3. Там само. — С. 25.
4. Греков Б. Д. Крестьяне на Руси / Б. Д. Греков. — М. : Академия наук СССР, 1952. — Т. 1. — С. 47.
5. Іваницький Б. Г. Ліс і лісове господарство на Україні / Б. Г. Іваницький // Праці українського наукового інституту / Б. Г. Іваницький. — Варшава, 1936. — Т. XIV. — Сер. «Економічна». — Кн. 11. — Т. 1. — С. 89.
6. Там само. — С. 65.
7. Байнова М. С. История государственного Управления в России : учеб. пособ. / М. С. Байнова. — М. : Дашков и К, 2009. — С. 20.
8. Черных В. В. История борьбы с огнем в России / В. В. Черных. — Иркутск : Оттиск, 2010. — С. 91.
9. Там само.
10. Ковальова С. Г. Правовий статут українських земель і їхнього населення у складі Великого князівства Литовського / С. Г. Ковальова // Актуальні проблеми політики. — 2006. — Вип. 28. — С. 74—78.
11. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. літ., 2002. — Т. I: Статут Великого князівства Литовського 1529 року. — 464 с.
12. Логвиненко О. Н. Знач. праця. — К., 2006. — С. 207.
13. Харитонов Є. О. Рецепція римського права у Статутах Великого князівства Литовського: чинники, передумови та деякі результати / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонів // Актуальні проблеми держави і права. — 2009. — № 49. — С. 14—23.
14. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. літ., 2002. — Т. II: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. — С. 365.
15. Леонтович Ф. І. Русская правда и Литовский Статут / Ф. І. Леонтович ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка // Антологія української юридичної думки : в 6 т. — К. : Юридична книга, 2002. — Т. 2 : Історія держави і права України: Руська правда. — С. 155—223.
16. Харитонов Є. О. Знач. праця. — С. 259.
17. Пичета В. И. Аграрная реформа Сигизмунда-Августа в Литовском государстве / В. И. Пичета. — М. : Изд-во АН СССР. 1958. — С. 54.
18. Там само.
19. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. літ., 2002. — Т. III: Кн. 2 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. — С. 259.

Челпан Роман. Правовое регулирование защиты лесов от пожаров на украинских землях в X—XVII веках.

В статье рассмотрены вопросы охраны лесов от пожаров в древних памятниках права, действовавших в различные исторические времена на украинских землях, — Русской правде, Статутах Великого княжества Литовского.

Ключевые слова: *памятки права, правовая охрана лесов от пожаров, правовое регулирование.*

Chelpan Roman. Law regulation of protection against forest fires on ukrainian lands in 10—16 centuries.

Issues of protection against forest fires in law monuments that functioned on ukrainian lands in ancient times, particularly Russian Justice, Statute of Grand Duchy of Lithuania, were examined in the article.

Key words: *law monuments, legal protection against forest fires, law regulation.*

УДК 342.9.03:342.95

Ірина Олексіва,ад'юнкт кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльностіЛуганського державного університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК СКЛАДОВА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Здійснюється аналіз наукових підходів щодо співвідношення адміністративного процесу та провадження у справах про адміністративні правопорушення, визначається структурна побудова даних правових явищ, уточнюється зміст провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, конфлікт, юрисдикція, адміністративний процес, провадження, процедура, доказування.

Дослідження проблем, що виникають при застосуванні норм під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, безпосереднім чином пов'язане з визначенням його місця в структурі адміністративного процесу і, отже, обумовлено найважливішими положеннями адміністративно-процесуального права. Більш того, у вітчизняній адміністративно-правовій науці склалося уявлення, підкріплене законодавчою практикою, про те, що поняття «процес» і «провадження» співвідносяться між собою як загальне і часткове, при цьому процес — є сума проваджень, провадження — органічна частина процесу.

Один з основоположників теорії адміністративного процесу і автор першого підручника з адміністративно-процесуального права В. Д. Сорокін зазначає, що провадження у справах про адміністративні правопорушення реально існувало ще до того, як почали формуватися наукові уявлення про адміністративний процес як юридичну категорію. Справедливість цього висновку підтверджується тим, що до середини 60-х років минулого століття в юридичній літературі не було спеціальних монографічних досліджень такого правового явища, як адміністративний процес, а надруковані в той час праці вчених-адміністративістів містили, як правило, окремі висловлювання авторів з означеної проблематики, оскільки останні спеціально не займалися дослідженням феномена адміністративного

процесу [1]. Тому не буде перебільшенням сказати, що початок формування теорії адміністративного процесу був покладений двома першими фундаментальними роботами Н. Г. Саліщевої [2] і В. Д. Сорокіна [3]. А в навчальній літературі проблематика адміністративного процесу зазвучала вперше на початку сімдесятих років двадцятого століття [4]. Указаний висновок підтверджує і аналіз нормативно-правових актів того періоду, в яких йшлося саме про особливості здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення [5], без вказівки на те, що воно є різновидом адміністративно-процесуальної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

В Україні лише останніми роками спостерігається характерне підвищення активності в дослідженні феномену адміністративного процесу та визначення його місця в правовій системі [6]. Нової актуальності набули і питання співвідношення останнього з провадженням у справах про адміністративні правопорушення. У спектрі проведення кодифікації адміністративного законодавства (прийнято КАСУ, ведеться підготовка нового КУпАП) вони як ніколи потребують свого розв'язання.

Існування провадження у справах про адміністративні правопорушення в структурі адміністративного процесу визнавалось і до цих пір визнається всіма без виключення вченими-адміністративістами, що по-різному тлумачать поняття та зміст

адміністративного процесу. Відмінність наукових підходів проявляється перш за все, в тому, які критерії вчені покладають в основу класифікації структури останнього. У даній статті ми поставили за мету з'ясувати особливості співвідношення адміністративно-деліктного провадження з адміністративним процесом та за правилами формальної логіки визначити структурну побудову останніх.

Доцільно почати з того, що в 60-х роках минулого століття були сформовані два концептуальні підходи щодо розуміння сутності та визначення змісту адміністративного процесу — юрисдикційний та управлінський. Прихильники *юрисдикційної концепції адміністративного процесу* наголошували, що останній є нічим іншим, як діяльністю щодо вирішення суперечок, які випливають з адміністративно-правових відносин, і що предметом адміністративного процесу є вирішення адміністративними органами спірних питань, які належать до їх компетенції, а також застосування заходів адміністративного впливу. Подібну точку зору найпершою висловила Н. Г. Саліщева, яка адміністративний процес запропонувала розуміти як регламентовану законом діяльність щодо вирішення суперечок, що виникають між сторонами адміністративного правовідношення, які не знаходяться між собою в стосунках службового підпорядкування, а також щодо застосування заходів адміністративного примусу [7].

Показовим є той факт, що прихильники юрисдикційної концепції того періоду фактично не проводили різниці між адміністративним, кримінальним і цивільним процесами. Наприклад, О. В. Іванов стверджував, що процес — це спеціальна діяльність, що має на меті в установленому порядку добитися примусової реалізації норм матеріального права, це владна реалізація таких норм із застосуванням заходів примусу. Мета всякої процесуальної діяльності — домогтися реалізації прав і обов'язків поза межами правовідносин, які вони могли утворити, без урахування волі відповідних суб'єктів. Це твердження вірно, наголошував правник, як щодо кримінального та цивільного процесів, так і щодо процесу адміністративного [8]. Згодом і А. В. Самойленко висловив думку про те, що адміністративний процес повинен конструюватися подібно до таких сталих процесуальних систем, як кримінальний і цивільний про-

цес. Рамки адміністративного процесу повинні логічно замикатися порядком застосування адміністративних стягнень та інших заходів адміністративного примусу [9].

Управлінська концепція адміністративного процесу. Дана концепція характеризується ширшим підходом до змісту аналізованого правового явища. Серед її представників у першу чергу можна назвати Д. Н. Бахраха, який особливістю адміністративного процесу вважав те, що він регулює не тільки юрисдикційну діяльність, тобто діяльність щодо розгляду суперечок і застосування примусових заходів, а й діяльність щодо реалізації регулятивних норм, тобто діяльність позитивного характеру [10].

Ще раніше С. С. Студеникін писав [11], що виконавчо-розпорядча діяльність здійснюється на основі певних процесуальних правил, сукупність яких становить адміністративний процес. У свою чергу, В. М. Манохін наголошував, що адміністративний процес — це не тільки діяльність державних органів щодо вирішення індивідуальних справ у сфері державного управління, а й весь порядок реалізації адміністративно-правових норм [12].

Суть спільного та відмінного між «управлінською» і «юрисдикційною» концепціями одним з перших спробував з'ясувати Г. І. Петров. У науковій статті правник написав, що адміністративний процес можна розглядати як у широкому сенсі — тобто процес виконавчої і розпорядчої діяльності органів державного управління (управлінська інтерпретація), так і у вузькому розумінні — як процес діяльності органів державного управління щодо розгляду індивідуальних справ, що належать до їх компетенції (модифікація юрисдикційного підходу) [13]. З даною точкою зору не всі вчені-адміністративісти погодилися, однак вони всі були солідарні в одному — як в *управлінській*, так і в *юрисдикційній концепціях адміністративного процесу* провадження у справах про адміністративні правопорушення має виокремлюватися в самостійний структурний елемент останнього.

У даній час указані підходи до змісту адміністративного процесу набувають нових інтерпретаційних форм, на підставі яких поняття останнього здебільшого подається як у широкому, так і у вузькому його розумінні. *Адміністративний процес у широкому сенсі* представляють як урегульовану адміністративно-процесуальними норма-

ми діяльність органів виконавчої влади, їх посадових осіб, інших уповноважених суб'єктів, що спрямована на реалізацію матеріальних норм адміністративного, а також інших галузей права в ході здійснення проваджень щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [14]. У свою чергу, *адміністративний процес у вузькому розумінні* характеризують як урегульовану законом адміністративно-процесуальну діяльність суб'єкта адміністративної юрисдикції щодо застосування норм матеріального права при вирішенні адміністративно-правової суперечки або при розгляді справ про адміністративні правопорушення [15].

Не важко помітити, що і в представлених доктринальних позиціях адміністративно-деліктне провадження визнається самостійним структурним елементом адміністративного процесу (за виключенням прибічників теорії судового адміністративного процесу [16]). Спираючись на певну методологію, правники по-різному визначають лише цільову спрямованість провадження у справах про адміністративні правопорушення. Тому з усього різноманіття наукових думок можна виокремити в самостійні концептуальні підходи три напрями дослідження аналізованого правового явища.

Сьогодні найбільшого поширення в науці адміністративного права набула адміністративно-юрисдикційна інтерпретація провадження у справах про адміністративні правопорушення. Указаний концептуальний підхід обстоює більшість учених-адміністративістів, він представлений працями І. П. Голосніченка [17], М. М. Тищенко [18], В. К. Шкарупи [19], Ю. М. Старілова [20], І. В. Панова [21] та інших вчених.

На сторінках юридичної літератури адміністративно-деліктне провадження охарактеризоване й з іншого боку. Наприклад, П. І. Кононов пропонує вбачати у ньому насамперед правоохоронну спрямованість. Правник зазначене провадження називає складовою адміністративно-охоронного процесу, а останній визначає як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність компетентних адміністративних органів з вирішення індивідуальних юридичних справ, що виникають у зв'язку з охороною та захистом прав і свобод фізичних та юридичних осіб, із забезпеченням безпеки держави, суспільства та правопорядку [22].

Третій концептуальний підхід репре-

зентований у працях О. В. Кузьменко. Досліджуючи теоретичні засади адміністративного процесу, вчена дійшла висновку, що в представлених видових інтерпретаціях його структури (юрисдикційній, управлінській, правоохоронній, процедурній тощо) правниками були допущені певні методологічні помилки. Такий висновок вона підкріплює відповідними аргументами та пропонує звернути увагу на те, що:

по-перше, відокремлення в адміністративному процесі окремих процесів є порушенням «родо-видової» концепції, де друге є лише особливим (окремим випадком) першого. Тому є неправильним до структури адміністративного процесу включати інші «процеси». Виходить, що «процес» складається з «процесу», хоча насправді він є сукупністю певних проваджень;

по-друге, точки зору щодо виділення в структурі адміністративного процесу юрисдикційного, процедурного, управлінського та інших видів процесу є хибними, оскільки підставою для відокремлення останніх обираються різні критерії: види, особливості змісту та характеру самої діяльності певних суб'єктів. На підтвердження своєї гіпотези серед іншого О. В. Кузьменко наводить той факт, що лише адміністративна юрисдикція поділяється на три різновиди — адміністративно-регулятивну, адміністративно-деліктну та адміністративно-судочинну. Тому навіть з цієї позиції є неправильним говорити про те, що поняття адміністративно-юрисдикційного процесу має зводитися лише до його однієї головної сутності — адміністративно-примусової. Отже, констатує дослідниця, юрисдикційний вид адміністративного процесу не відповідає тому змісту, який вкладають у нього вчені-адміністративісти.

Наявність або відсутність суперечки про право, стверджує вчена, є саме тим визначальним критерієм, який дає можливість відобразити структуру адміністративного процесу та, врешті-решт, визначити в ній місце провадження у справах про адміністративні проступки. Квінтесенцією наведених аргументів стало виділення автором самостійних груп адміністративного процесу — неконфліктних і конфліктних проваджень. Провадження у справах про адміністративні правопорушення О. В. Кузьменко включила до різновиду конфліктних проваджень, оскільки в останньому розглядається суперечка про право [23].

Зважаючи на таку розгалужену картину наукових точок зору щодо структурної побудови адміністративного процесу, вважаємо за необхідне висловити власну позицію щодо визначення в ньому місця адміністративно-деліктного провадження. На нашу думку, потрібно виходити з того, що:

1) структура адміністративного процесу має визначатися за правилами формальної логіки та відповідати «родо-видовому» співвідношенню, а саме: «адміністративний процес (рід) — провадження у справах про адміністративні правопорушення (вид) — провадження у справах про адміністративні правопорушення на автомобільному транспорті (підвид) — провадження у справі про адміністративне правопорушення, передбачене, наприклад, ч. 1 ст. 130 КУпАП (різновид);

2) виділення в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення таких складових, як стадії та етапи — це ніщо інше, як логічно-структурний поділ цілісного явища на конструктивні частини, без яких ціле мислитись як самостійний об'єкт правової дійсності не може. Специфіка стадій, наголошують окремі правники, проявляється у повному і точному відображенні ними процедур адміністративно-деліктного провадження [24]. Особливістю етапів є наявність влас-

тивих тільки їм завдань і функцій. З урахуванням цього логічний поділ адміністративно-деліктного провадження на певні частини (стадії та етапи) не може вважатись його класифікацією. Тому в цьому випадку ми дійсно маємо справу із логічним співвідношенням частин і цілого.

Якщо урахувати зазначені концептуальні орієнтири, то у підсумку можна дійти висновку, що провадження у справах про адміністративні правопорушення є нічим іншим, як видом адміністративно-процесуальної діяльності органів державної виконавчої влади (статті 222—244¹² КУпАП) та інших уповноважених на те адміністративно-деліктним законодавством України суб'єктів — судів (ст. 221 КУпАП), органів місцевого самоврядування (статті 218—219 КУпАП) та ін. В основу змісту даної діяльності законодавцем покладено необхідність своєчасного, всебічного, повного та об'єктивного вирішення адміністративно-правового спору (ст. 245 КУпАП). На практиці ж реалізація указаних завдань досягається за допомогою здійснення відповідних процесуальних дій, серед яких можна виокремити збирання, перевірку й оцінку доказів та їхніх процесуальних джерел, оскарження та виконання постанови у справі про адміністративне правопорушення тощо.

ПРИМІТКИ

1. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В. Д. Сорокин. — СПб. : Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2002. — С. 15—17.
2. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР / Н. Г. Салищева. — М. : Юрид. лит., 1964. — 158 с.
3. Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса / В. Д. Сорокин. — М. : Юрид. лит., 1968. — 144 с.
4. Советское административное право. Часть общая / Г. И. Петров. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. — С. 275.
5. О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1961. — № 35. — Ст. 368; Положение б административных комиссиях при исполнительных комитетах районных, городских, сельских, поселковых советов депутатов трудящихся РСФСР и о порядке производства по делам об административных правонарушениях : Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 30 марта 1962 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1962. — № 13. — Ст. 166.
6. Бандурка О. М. Адміністративний процес : підруч. для вищих навч. закл. / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. — К. : Літера ЛТД, 2001. — 336 с.; Голосніченко І. П. Адміністративний процес : навч. посіб. / І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І. П. Голосніченка. — К. : ГАН, 2003. — 256 с.; Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. — К. : Прецедент, 2007. — 531 с.; Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій ; за ред. О. В. Кузьменко. — К. : Атіка, 2008. — 416 с.; Демський Е. Ф. Адміністративно-процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 496 с.
7. Салищева Н. Г. Зазнач. праця. — С. 16.

8. Иванов О. В. Рецензия на книгу Н. Г. Салищевой «Административный процесс в СССР» / О. В. Иванов // Труды Иркутск. гос. ун-та. — Иркутск, 1965. — Т. XXXIX. Сер. юрид. — Вып. 7. — Ч. II. — С. 256.
9. Самойленко А. В. Административные штрафы милиции как средство охраны советского правопорядка : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / А. В. Самойленко. — К., 1971. — С. 7.
10. Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности : учеб. пособ. / Д. Н. Бахрах. — Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 1969. — С. 276.
11. Студеникин С. С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права / С. С. Студеникин // Вопросы советского административного права. — М. : Изд-во АН СССР, 1949. — С. 44.
12. Манохин В. М. Органы советского и государственного управления: вопросы формирования / В. М. Манохин. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1962. — С. 44—45.
13. Петров Г. И. О кодификации советского административного права / Г. И. Петров // Советское государство и право. — 1962. — № 5. — С. 30.
14. Бандурка О. М. Знач. праця. — С. 14; Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (гол.). — К. : Юридична думка, 2004. — С. 479.
15. Словарь административного права / И. Л. Бачило, Т. М. Гандилов, А. А. Гришковец, И. С. Милухин ; отв. ред. : И. Л. Бачило, Н. Г. Салищева, Н. Ю. Хаманева. — М. : Правовая культура, 1999. — С. 10.
16. Махина С. Н. Управленческий и административный процессы: проблемы теории и перспективы правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук / С. Н. Махина. — Воронеж, 1998. — С. 122—123; Комзюк А. Т. Знач. праця. — С. 53—55.
17. Голосніченко І. П. Знач. праця. — С. 22.
18. Бандурка О. М. Знач. праця. — С. 19.
19. Ведерніков Ю. А. Адміністративне право України : навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, В. К. Шкарупа. — К. : Центр навчальної літератури, 2005. — С. 163.
20. Розенфельд В. Г. Административное принуждение. Административная ответственность. Административно-юрисдикционный процесс : учеб. пособ. / В. Г. Розенфельд, Ю. Н. Стариков. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1993. — С. 65—68.
21. Панова И. В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации : дис. ... докт. юрид. наук / И. В. Панова. — Екатеринбург, 2000. — С. 135—146.
22. Кононов П. И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры / П. И. Кононов // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 23—24.
23. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / О. В. Кузьменко. — К. : Атіка, 2005. — С. 203—214.
24. Колпаков В. К. Порухення правил дорожнього руху: колізійність новел і правове регулювання : монографія / В. К. Колпаков, О. К. Черновський, В. В. Гордеев. — Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. — С. 12.

Олексива Ирина. Производство по делам об административных правонарушениях как составляющая административного процесса.

Осуществляется анализ научных подходов относительно соотношения административного процесса и производства по делам об административных правонарушениях; определяется структурное построение данных правовых явлений, уточняется содержание производства по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: административное правонарушение, конфликт, юрисдикция, административный процесс, производство, процедура, доказывание.

Oleksiiwa Iryna. Proceeding in matters about administrative offences as part of the administrative process.

The analysis of scientific approaches is carried out in relation to correlation of administrative process and proceeding in matters about administrative offences; the structural construction of these legal phenomena is determined, the content of proceeding is specified in matters about administrative offences.

Key words: administrative offence, conflict, jurisdiction, administrative process, proceeding, procedure, proving.

УДК 347.736:330.131.7

Віталій Коваленко,

заступник директора департаменту Міністерства енергетики та вугільної промисловості України

СИСТЕМНІ РИЗИКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ МІНІМІЗАЦІЇ: ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

У статті досліджуються причини та джерела фінансових ризиків, що носять системний характер. Особливий акцент зроблено на фінансово-правовій протидії їх кризовим проявам та шляхам мінімізації.

Ключові слова: «Група 20», мінімізація фінансових ризиків, ринковий лібералізм, системні ризики, фінансово-правове упередження.

Фундаментальний ринковий лібералізм як першопричина системних ризиків

Найбільш відчутним наслідком компонентом системних невизначеностей та практичних неупорядкованостей виступають фінансові ризики. Їх дослідження стає особливо актуальним з проведенням економічних реформ, лібералізацією внутрішньої торгівлі та глобалізацією товарних ринків, а також розвитком внутрішньої і зовнішньої конкуренції. Глобалізована фінансова система у сучасному суспільстві стала настільки складною і розгалуженою, що спрощено-механістичне розуміння її структури і виявлення причин порушень у нормальному функціонуванні не дає можливості ні зрозуміти складність всіх цих процесів, ні тим більше керувати ними і передбачати негативні наслідки. Все це призводить до того, що фінансові ризики для всіх громадян стають все більш актуальними, а запобігання їм потребує адекватного ускладнення необхідних, у тому числі правових, механізмів.

Сучасний фінансовий ринок у порівнянні з моментом свого зародження став неймовірно складним і фактично відірвався від своєї матеріальної основи — обороту капіталу у виробничій сфері. Деякі дослідники називають його взагалі віртуальним: «Віртуальний фіктивний капітал порівняно з тим, що функціонував у XIX ст., будучи внутрішньо поєднаним з виробничим монополістичним капіталом, одночасно є ще більш відірваним від

обороту реального капіталу (виробничого, торгового і навіть позичкового, оскільки може продаватися замість них, обертатися на ринку як товар і приносити дохід» [1]. Якщо при зародженні фінансовий капітал виконував своє призначення як джерело коштів для промислового капіталу, то на сьогодні він став незалежним від реальної економіки: «Зі службової ланки економіки, покликаної задовольняти інтереси виробничого сектору, фіктивний капітал перетворюється на автономну область, яка слабо інтегрована з реальною економікою і значною мірою перешкоджає її сталому поступальному розвитку» [2].

Однак це зовсім не означає, що фінансова система втратила свою стійкість і збалансованість назавжди. Домінантою розвитку складних систем (а фінансова сфера якраз і є одним з таких різновидів) є взаємодія причинно-наслідкової детермінованості і рівноваги. Саме взаємодія цих суперечливих трендів підтримує довгострокову стабільність сучасного суспільства. Деякі вчені заперечують таку діалектику і при перших ознаках нестабільності говорять про глобальну катастрофу: «Йдеться про процеси, які характеризуються входженням глобальної системи у фазу нерівноваги і досягненням точки біфуркації» [3]. Таким чином «домінантою відповідного розвитку стають не причинно-наслідкові зв'язки, а випадковість. При цьому інтенсивність випадковості зростає адекватно мірі нестійкості динамічної системи. Якщо амплітуда нестійкості перевищує критичні точки біфуркації, то система переходить у режим хаотичної невизначеності» [4]. Вод-

ночас, наголошує вчений, «існує точка насичення соціально-економічної стратифікації, далі якої суспільство не може просуватися без ризику» [5].

Окремі дослідники, підтримуючи таку позицію, бачать ще одну причину «хотичної невизначеності» — засилля інформації. Подібну позицію стверджує у докторській дисертації і О. В. Михайловська. У висновках свого дисертаційного дослідження вона констатує: «На сучасному етапі глобалізаційних змін інформація є фактором, який не зменшує, а посилює невизначеність... Інформаційні потоки характеризуються слабкою когерентністю, коли навіть невеликі флуктуації спричиняють значні зміни... Суперечність між збільшенням кількості інформації та зростанням ентропії в соціально-економічних системах вказує на концептуальну обмеженість підходу до інформації як міри впорядкованості системи. Тому інформація в сучасному суспільстві підтримує його в стані, близькому до біфуркаційного» [6].

У розвинених країнах, де фінансові ринки вже давно перейшли у стан динамічної стабільності, до системних ризиків ставляться серйозно, але не вбачають неможливості їх регулювання: «Системні ризики обов'язково існують в економіці та є атрибутом діяльності будь-якого суб'єкта господарювання. Ці ризики можна передбачити й оцінити, але знизити їх ступінь неможливо» [7]. Більш обнадійливо про це говорить Джон Вудхаус: «Ринки завжди дуже сприйнятливі до системних ризиків, які здатні порушувати їхню стабільність. Таким чином, ринкам знову доводиться шукати шляхи мінімізації ризиків» [8]. Один з шляхів мінімізації турбулентності фінансових ринків автор вбачає в активізації спроб центрального регулятора максимально оперативного узгоджувати взаємодію центральних депозитаріїв і контрагентів на фондовому ринку [9], на якому з'являється все більше агентів, націлених ігнорувати реальність, «тобто тих, хто розв'язує конфлікт між фантазією, ейфорією та реальністю, обираючи емоції» [10].

Звичайно, не можна не бачити проявів ентропії, асиметрії і навіть біфуркаційних станів в окремих сегментах економічних систем. Однак це не може виступати підставою для макроузагальнень у край песимістичного стибу. У вищеза-

пропонованій методології аналізу складних систем чомусь проводиться лінія на державно-регулятивну немічність, а звідси — фатальність й приреченість переживати обвальні кризові явища на фінансових ринках.

Подібні думки особливо актуалізувались під час та після глобальної фінансової кризи 2008—2009 рр.

Ще в середині ХХ ст., у період розгорнутої лібералізації провідні світові фахівці з фінансового ринку захищали необхідність його правового регулювання. Наприклад, Дж. Тобін, один із видатних представників посткейнсіанства, саме в часи боротьби з кейнсіанством продовжував стверджувати, що класичну теорему А. Сміта про «невидиму руку ринку», як основний регулятор економіки, слід спрямувати в більш конструктивне русло [11].

На наше переконання, саме така методологічна оцінка є адекватною першопричинам, що провокують системні загрози реальним перспективам цивілізаційного розвитку складних макросистем. Ринкова лібералізація — це вчорашній день цивілізаційного розвитку. Наукові обґрунтування безваріантної шкідливості ринкового фундаменталізму [12], на наше переконання, сьогодні є усе більш справедливими. Його негативні наслідки можуть бути у край небажаними і відчутно масштабними, якщо подібним відношенням стануть грішити державні діячі, до функціональних обов'язків яких належить своєчасне прийняття стратегічно важливих рішень, що націлені і здатні мінімізувати системні ризики, насамперед у фінансовій сфері.

Необхідно визнати, що сьогодні управлінські моделі нерідко базуються на недосконалій інформації, тому що це характерна ознака надлому аналітичних зусиль фундаментальної науки, яка базується на моделі ринкового лібералізму. Знову ж таки, не можна погодитися з позицією О. В. Михайловської, яка вважає, що «інформацію в сучасних умовах необхідно розглядати не як міру впорядкованості соціально-економічних систем і процесів, а в більшості випадків як чинник збільшення ентропії системи» [13]. Насправді першопричина системних ризиків — не збільшення ролі інформаційних потоків і їх ускладнення, а фундаментальний лібералізм, який нездатен дисциплінувати процес охоплення й використання нових обсягів інформації.

Володіння інформацією є найважливішою умовою ефективності дій на фінансовому ринку. Якщо у виробничій сфері інформація про стан ринку потребує втілення у матеріально-речовий процес, щоби отримати матеріальний продукт і вже після його реалізації принести прибуток, то у фінансових операціях вона відразу втілюється в дії і так само відразу приносить або прибуток, або збиток. Рух інформації є безпосереднім змістом всіх процесів на фінансовому ринку, і фахівці вважають це скоріш аксіомою, ніж теоремою [14], тобто не бачать необхідності наводити аргументи для підтвердження цього висновку.

Фінансово-правова парадигма упередження системних ризиків на фінансових ринках

Вітчизняні дослідники-правознавці в галузі фінансового права вже вказували на необхідність зміни методологічної парадигми фінансово-правової науки у зв'язку з неймовірним ускладненням її об'єкта. Наукову концепцію з цього приводу аргументував у докторській дисертації А. Т. Ковальчук [15]. Водночас П. Пацурківський критикує застарілу парадигму лінеарності, яка, на його думку, панувала у фінансовому праві, як і в інших науках, з часів І. Ньютона. Ця парадигма виходила з «однозначності та одновекторності причинно-наслідкових зв'язків (стосовно фінансового права — тільки його економічним детермінізмом). На передній край науки все більше висувається парадигма нелінеарності. Вона переносить акцент з досліджень інваріантів та станів рівноважності жорстких консервативних систем на дослідження процесів самоорганізації, станів нестійкості, темпоральності, тобто на процеси народження, виникнення нового, перебудови дисипативних та синергетичних структур, одним із найпоширеніших різновидів яких є право в цілому та фінансове право зокрема» [16]. Вчений робить свій висновок, спираючись на методологічні досягнення сучасних системних досліджень, які зросли на фундаменті матеріалістичного детермінізму, але зробили крок далі.

Російські дослідники системних ризиків вказують на те, що «прогнози за допомогою традиційних моделей, заснованих на аналізі рівноважних станів, не

заслужують довіри. Необхідно переходити до моделей, націлених на опис нерівноважних процесів, які використовують апарат нелінійної динаміки, синергетики. За такими моделями — майбутнє» [17].

Подібні характеристики атрибутивні для всієї сучасної економіки, однак багатократно справедливі для її найбільш динамічної складової — фінансового ринку. Фінансовий ринок з точки зору теорії системного аналізу є нелінійною системою, функціонування якої не визначається прямими причинно-наслідковими впливами матеріальної основи. Теорія систем визначає, що «нелінійними називають такі системи будь-якої природи, характеристики яких залежать від процесів, що в них відбуваються» [18]. «Нелінійна система має високий рівень невизначеності, що стосовно фінансового ринку означає можливість виникнення непередбачуваних та слабо прогнозованих ситуацій. Тобто він є системою з високим ступенем ризику інвестиційних рішень, конфліктності, асиметрії інформації для її раціональних суб'єктів (особливо це стосується фінансових систем в економіці перехідного типу)» [19].

Фундаментально-ліберальну модель, яка ігнорує та принижуює регулюючу роль держави, не сприймає світова юриспруденція. Тому цілком закономірним фактом є те, що саміти «Групи 20» засудили недооцінку та приниження економічної ролі держави і все більшою мірою відмовляються від пануючої досі концепції лібералізму. На Вашингтонському саміті «Група 20» визнала відсутність дієвої регулятивної системи головною причиною світової фінансової кризи, одним з конкретних проявів якої стала «неадекватна оцінка ризиків спекулятивного інвестування фінансових ресурсів» [20].

Виходячи з цього, було зінціповано (на Лондонському саміті «Групи 20») створення Ради фінансової стабільності, до якої також увійшли Іспанія та Європейська комісія. Дане координаційне утворення набуло достатніх повноважень аби своїм координуючим впливом, розробляючи план дій, упереджувати та мінімізувати системні ризики фінансової нестабільності [21].

З цієї ж метою керівництво Євросоюзу продукує пропозиції сконсолідувати потенційно тіньові інформаційні потоки,

зокрема, через систему державних впливів на процес торгівлі інсайдерською інформацією, створення єдиного рейтингового агентства, яке безпосередньо підпорядковуватиметься Європейському центральному банку тощо. У США Сенат конгресу схвалив виправлення до закону, що заборонить компаніям самостійно вибирати рейтингові агентства. Комісія з цінних паперів і бірж (SEC) вважає, що висока інформаційна волатильність на ринках електронних торговельних систем провокує спекулятивні угоди та операції [22].

Очевидно, зважуючи на ці та інші небезпеки, саміт «Групи 20» в Сеулі підтримав наміри Базельського комітету щодо запровадження в якості антиризикового механізму Системи нових стандартів міжнародної адекватності банківського капіталу [23]. Дана система, зокрема має включати скоординований на міжнародному рівні «коефіцієнт левверджу», який повинен дисциплінувати рух капіталу саме в контексті мінімізації фінансового ризику, а також встановлює так звані «буферні резерви» банківського капіталу, які слід використовувати в критичні для фінансової системи періоди.

Фінансово-правові регулятори мінімізації фінансових ризиків

Необхідно визнати, що, завдячуючи світовій фінансовій кризі, найбільш розвинені світові держави посилюють правове регулювання фінансових ринків. Для досягнення реального результату при дослідженні будь-якої комплексної проблеми, що заявляє про себе на фінансових ринках, необхідно насамперед дану проблему юридично структурувати в якості юридичного факту, тобто визначити її правосуб'єктність. Саме юридичні факти і юридичні конструкції посилюють правозастосовний потенціал фінансово-правових регуляторів, фінансового права в цілому [24].

Тому фінансові ризики доцільно розчленувати як системний об'єкт дослідження на певні складові, які при будь-якому ступені взаємозв'язку між собою все-таки можна розглядати як відносно самостійні підсистеми. Подібна структурація має значення не лише методологічно-пізнавальне, а й прямо практичне — відповідно до неї формується сукупність нормативно-правових актів, кожен

з яких має конкретну спрямованість і власне коло правовідносин, що ним регулюються. У зв'язку з надзвичайною складністю фінансового ринку як системи здійснити його однозначну структурування за єдиним критерієм украй складно, якщо взагалі можливо.

За однією з методологій зарубіжних авторів, фінансова система може розглядатися як сукупність трьох сегментів — фінансових інститутів, фінансових ринків та фінансових інструментів [25]. Фінансовий ринок як цілісна система може бути також структурований як за видами операцій, які на ньому здійснюються, так і за суб'єктами, які беруть участь у цих операціях і стають учасниками певних правовідносин. У кожному разі слід мати на увазі, що одні й ті самі суб'єкти можуть бути учасниками різних видів ринків за операційним поділом, а одні й ті самі інструменти нерідко можуть використовуватися різними інституціональними суб'єктами для різних видів операцій, хоч у останньому випадку найчастіше все ж підтримується адекватність — для кожного виду операцій застосовуються власні інструменти.

Здійснювати структурування фінансового ринку за видами фінансових інструментів для побудови нормативно-правових засобів його регулювання найменш доцільно — їх різновидів надто багато, немає необхідності плодити таку ж множинну систему нормативних актів. Однак застосування окремих, найбільш поширених або ризикових фінансових інструментів іноді потребує прийняття спеціальних законів — так, у зв'язку з високими ризиками для учасників в Україні існує окремий Закон «Про іпотечні облігації», хоч водночас діють більш загальні закони «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про іпотеку» та «Про іпотечне кредитування». У самому по собі факти наявності кількості законів, що стосуються одного й того ж правовідношення, немає великого недоліку, навіть якщо вони дещо повторюють один одного. Завдання правової науки — виявляти можливі суперечності у текстах подібних законів, оскільки наявність законодавчих колізій сама по собі створює ризики для учасників відповідних правовідносин, які належать одночасно до сфери регулювання такими законами.

Різновиди фінансових ризиків складні й суперечливі. Суб'єкти фінансової діяльності й учасники фінансових опера-

цій наражаються на ризикові прояви в силу різних причин та чинників об'єктивного і суб'єктивного порядку. Серед них — форс-мажорні обставини та надзвичайні події, недобросовісність, колізійність правових норм, спекулятивні шахрайства, непрофесійність і помилки при прийнятті управлінських рішень, інформаційні збої, що викликають «ефект каскаду» тощо. При цьому досить важливою умовою прогресивного розвитку ринкових відносин у фінансовій сфері є створення відповідної нормативної бази, недосконалість якої на сьогодні призводить до значних втрат, а також сприяє вчиненню протиправних діянь.

У теоретичному аспекті актуальність дослідження проблеми фінансових ризиків обумовлюється тим, що ризик виступає одним з основних структурних елементів у низці сучасних фінансових теорій, зокрема у сучасній портфельній теорії (МРТ), моделі оцінки капітальних активів (САРМ), арбітражній теорії ціноутворення (АРТ), теорії ціноутворення опціонів тощо.

У прикладному аспекті актуальність проблематики фінансових ризиків обумовлена об'єктивною необхідністю ідентифікації, аналізу, вимірювання та управління ризиком у діяльності суб'єктів господарювання, зокрема, фінансових інститутів. Сучасний розвиток фінансових ринків породжує нові задачі врахування ризику в системі корпоративного управління фінансових інститутів. Одними з основних при цьому виступають задачі інтегрованої оцінки ризику всього фінансового інституту, задачі визначення величини капіталу, необхідного для покриття потенційних ризиків на заданому акціонером (учасниками) рівні надійності, задачі оцінки ризику ліквідності тощо.

В інституційно-регулятивному аспекті актуальність обумовлена завданнями удосконалення регулювання державними органами діяльності фінансових інститутів з метою підтримання стабільності фінансової системи в цілому та захисту прав контрагентів фінансових інститутів. У фінансово-кредитній системі виявляється відсутність культури відповідальності, насамперед фізичних осіб як вкладників і інвесторів. Це виявляється у нехтуванні інтересами клієнтів, проведенні ризикових спекулятивних опера-

цій, що розгойдують нестабільний фінансовий ринок України, прагненні перекласти весь тягар ризиків на суб'єктів та учасників фінансових відносин або ж обійтися формальним визначенням критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику [26].

На відміну від країн далекого зарубіжжя, в пострадянських державах власники фінансового капіталу, які в свій час виступили піонерами первісного нагромадження (не завжди праведного), не в змозі орієнтуватися та застосувати прозорі технології управлінського менеджменту. Саме націленість власників фінансового капіталу на обхідні маневри щодо чинного законодавства, потурання цим діям з боку контрольно-наглядових органів — все це провокує незадовільний рівень державного регулювання усією фінансовою сферою і, в кінцевому підсумку, є відчутним чинником антиправових (ризикових) спекулятивних маневрів на фінансовому ринку.

Фінансові потоки, в основі яких лежить спекулятивний капітал, є надзвичайно волатильними, безперервно змінюють інтенсивність і напрямок свого руху. Можна навести немало прикладів, коли фінансові ринки України водночас «загортаються» спекулятивним капіталом і стикаються з його раптовим і дестабілізуючим відтоком за терени нашої держави. Розвиток та поширення віртуального капіталу, з одного боку, деформують суспільне сприйняття загроз системного фінансового ризику, а з іншого, реально провокують їх накопичення і розповсюдження, особливо через банки.

Втрата державного контролю за цими процесами загрожує збільшенням амплітуди кризових коливань і навіть втратою цілісності економічної системи. Разом з тим, надмірно жорсткий і одночасно механістично заборонний контроль над спекулятивними фінансовими потоками за допомогою правових заходів може зменшити залежність економіки від коливань на фінансовому ринку, однак позбавить її інвестиційних ресурсів і матиме наслідком повну відсталість держави.

Висновки

Отже, на основі вищевикладеного є всі підстави сформулювати такі наукові узагальнення.

По-перше, у сучасних умовах, коли до-

мінуючим чинником світового економічного розвитку став міжнародний рух капіталів, фінансові ринки безмежно ускладнилися і переросли етап, коли їх функціонування відбувалося на засадах механічного детермінізму, опора на фундаменталістсько-ліберальні концепції при побудові систем правового регулювання фінансових процесів є вже не просто помилковою, а згубною для перспектив будь-якої країни.

По-друге, фінансові ризики системного характеру вже давно перейшли у стан динамічної стабільності. Тому світова спільнота розробляє та схвалює систему фінансово-правових заходів щодо упередження системних ризиків на фінансових ринках. Значний й усе зростаючий

вплив на ці процеси здійснюють саміти «Групи 20».

По-третє, досягнення бажаних результатів при упередженні та мінімізації системних ризиків, що активно заявляють про себе на фінансових ринках та в межах усїєї фінансової сфери, можливе за умови комплексного впливу з боку фінансового права. Дану проблематику необхідно наперед структурувати в якості юридичного факту, тобто визначити її правосуб'єктність. Саме юридичні факти і юридичні конструкції посилюють правозастосовний потенціал фінансово-правових регуляторів, націлених суттєвим чином мінімізувати системні ризики на фінансовому полі країни.

ПРИМІТКИ

1. Гинзбург А. М. Рынки валют и ценных бумаг / А. М. Гинзбург, М. В. Михейко. — СПб. : Питер, 2004. — С. 56.
2. Миннегалиев Р. Ш. Особенности взаимодействия реального и фиктивного капитала в условиях современного постиндустриального общества / Р. Ш. Миннегалиев // Науч. тр. кафедры экономической теории и права Казанского гос. технического ун-та им. А. Н. Туполева. — Казань : НПК «РОСТ», 2003. — Т. 1.
3. Гальчинський А. Економічна методологія. Логіка оновлення / А. Гальчинський. — К. : АДЕФ-Україна, 2010. — С. 211.
4. Там само.
5. Там само. — С. 215.
6. Михайловська О. В. Інформаційне середовище інноваційно-інвестиційної діяльності в умовах глобалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. екон. наук / О. В. Михайловська. — К. : Ін-т світової економіки НАН України, 2010. — С. 22.
7. Пізані-Феррі Жан. Чотири кити реформи [Електронний ресурс] / Жан Пізані-Феррі. — Режим доступу : http://www.ergavda.com.ua/columns/2010/12/27/263_834/.
8. Вудхаус Джон. Роль центральних депозитаріїв у мінімізації ризиків на фондовому ринку / Джон Вудхаус // Фінансовий ринок України. — 2010. — № 12. — С. 11.
9. Там само. — С. 12.
10. Доу Ш. Психология финансовых рынков : Кейнс, Мински и поведенческие финансы / Ш. Доу ; пер. с англ. // Вопросы экономики. — 2010. — № 1. — С. 101, 111.
11. Тобин Дж. Теорема о «невидимой руке» должна быть модифицирована / Дж. Тобин // Рос. экон. журн. — 2002. — № 3. — С. 44—49.
12. Ковальчук Т. Т. Актуальні проблеми розвитку / Т. Т. Ковальчук, В. К. Черняк, В. Я. Шевчук. — К. : Знання, 2009. — 326 с.
13. Михайловська О. В. Зазнач. праця. — С. 11.
14. Вітлінський В. Ентропійний підхід до аналізу фондового ринку / В. Вітлінський, П. Верченко, І. Шатарська // Ринок цінних паперів України. — 2004. — № 11—12. — С. 7; Богачук К. О. Застосування методів аналізу фондового ринку / К. О. Богачук // Актуальні проблеми економіки. — 2005. — № 3. — С. 26.
15. Ковальчук А. Т. Фінансове право України в ринкових умовах : проблеми формування, розвитку, застосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / А. Т. Ковальчук. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2009. — 40 с.
16. Пацурківський П. Світоглядні проблеми науки фінансового права / П. Пацурківський // Право України. — 2010. — № 1. — С. 52—61.
17. Малков С. Ю. Нелинейная динамика нелинейного мира [Електронний ресурс] / С. Ю. Малков. — Режим доступу : <http://spkurdyumov.narod.ru/Kriz.htm>.
18. Ерохин С. А. Синергетическая парадигма современной экономической теории / С. А. Ерохин // Актуальні проблеми економіки. — 2001. — № 1—2. — С. 10.

19. Вітлінський В. Знач. праця. — С. 3.
20. Declaration. Summit on Financial Markets and the World Economy, 15 November, 2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.g20.org/Documents/g20_summit_declaration.pdf.
21. Financial Stability Forum re-established as the Financial Stability Board Financial Stability Forum [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.financialstabilityboard.org/press/pr_090402b.pdf.
22. Фінансовий ринок України. — 2010. — № 6—7. — С. 14.
23. Документы саммита «Группы двадцати» в Сеуле. Официальный сайт Президента России, 12 ноября 2010 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://news.kremlin.ru/ref_notes/722/print.
24. Ковальчук А. Т. Фінансове право : проблеми розвитку та застосування : монографія / А. Т. Ковальчук, А. В. Матіос ; за заг. ред. Л. К. Воронової. — К. : Парламентське видавництво, 2010. — С. 184—185.
25. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Лон Л. Фуллер ; пер. з англ. Н. Комарова. — К. : Сфера, 2004. — 144 с.
26. Постанова КМ України від 15.04.2009 р. № 353 «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, пов'язаної із збиранням, обробленням, зберіганням, захистом і використанням інформації, що складає кредитну історію, та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю)»; Постанова КМ України від 02.04.2009 р. № 303 «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від господарської діяльності з випуску та проведення лотерей і визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю)».

Коваленко Віталій. Системные риски и пути их минимизации: финансово-правовое измерение.

В статье исследуются причины и истоки финансовых рисков, носящих системный характер. Особый акцент сделан на финансово-правовое противодействие их кризисным проявлениям и путям минимизации.

Ключевые слова: «Группа 20», минимизация финансовых рисков, рыночный либерализм, системные риски, финансово-правовое упреждение.

Kovalenko Vitaliy. The systemic risks and the ways of their minimization: the financial and legal dimension.

Article analyses the causes and the origins of the financial risks that have a systemic nature. The author laid stress on financial and legal countermeasures with regard to crisis manifestations and on ways of their minimization.

Key words: G-20, financial risks minimization, market liberalism, systemic risk, financial law enforcement.

УДК 347.734

Микола Старинський,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
юридичного факультету ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»**ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ
ДОСЛІДЖЕННЯ ВАЛЮТНИХ ПРАВОВІДНОСИН***

У статті розглядаються окремі питання правового регулювання валютних правовідносин. Акцентується увага на сучасному стані досліджень валютних правовідносин та перспективах їх розвитку. Основна увага приділена окремим методологічним проблемам при їх дослідженні.

Ключові слова: методологія дослідження, правовідносини, валютні правовідносини, валюта, національна грошова одиниця.

**Запорука
успішного розвитку науки**

Глибокі якісні перетворення, які відбулись у правовому регулюванні економічних відносин у результаті економічної реформи, що здійснилась в Україні, викликали великий науковий і практичний інтерес до вивчення та дослідження проблем правового регулювання нових, до цього практично системно не досліджуваних явищ, одним з яких є валютні правовідносини.

Безумовно, не можна говорити, що проблеми правового регулювання валютних відносин були позбавлені уваги вчених-юристів. Але варто наголосити на тому, що основна маса досліджень припала на період існування Радянського Союзу, що вплинуло на їх аргументацію і мотивацію та, відповідно, на висновки. Серед найбільш авторитетних праць варто назвати роботи таких дослідників, як: Л. А. Лунц, І. П. Айзенберг, А. Б. Альтшулер, В. І. Лісовський, К. Хаспулатова, Є. А. Вознесенський та інших. Проте, незважаючи на те, що зазначені вчені досліджували валютні правовідносини в досить специфічних соціально-політичних умовах, можна з впевненістю говорити, що саме їхні дослідження стали основ-

ним фундаментом, на базі якого почали будуватися новітні дослідження правового регулювання валютних відносин.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки України також починають з'являтися роботи, присвячені проблемам правового регулювання валютних відносин. Серед найбільш помітних варто відзначити дослідження таких вчених, як Є. А. Алісов, О. А. Костюченко, Є. В. Корманов, С. М. Половко, А. М. Іскоростенський, Л. М. Кравченко та інших.

Аналіз праць зазначених вчених дає підставу з впевненістю констатувати факт наявності еволюційного розвитку юридичної науки в галузі дослідження валютних правовідносин та накопичення відповідного наукового матеріалу. Однак сьогодні досить важко говорити про існування більш-менш усталених поглядів на валютні відносини та на особливості їх правового регулювання. Відсутність усталених поглядів на специфіку валютних правовідносин призводить до неадекватності їх правового регулювання та, відповідно, до недосягнення мети, яку ставив перед собою законодавець, приймаючи той чи інший нормативно-правовий акт. Така ситуація породжує досить складні практичні проблеми в суб'єктів валютних відносин та, відповідно, не дає можливості максимально

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільно-правових дисциплін та банківського права юридичного факультету ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України».

ефективно використовувати наявні в них фінансові ресурси.

Все викладене свідчить про те, що на цьому етапі розвитку досліджень правового регулювання валютних відносин в Україні на перший план виходять питання методології їх дослідження, яка має бути покладена в основу, оскільки саме вона є тим елементом пізнавальної логіки, що дає можливість удосконалити та примножити накопичений досвід і дати відповіді на досить багато питань його практичної реалізації.

Враховуючи зазначене в даній статті, ми спробуємо окреслити головні, на наш погляд, методологічні підходи, що мають бути покладені в основу наукового дослідження валютних відносин та їх правового регулювання.

На нашу думку, сучасний етап дослідження правового регулювання валютних відносин можна охарактеризувати як такий, що знаходиться на стадії «очікування», причому очікування виникнення підстав для подальшої трансформації наукового знання. І саме в цей період існування досліджень юридична наука, яка вивчає правове регулювання валютних відносин, потребує критичного аналізу накопиченого матеріалу та «погляду на себе». Це дасть можливість відібрати найбільш перспективний матеріал та відповідно той, що здійснить поштовх для подальших наукових звершень.

Аналіз наукових джерел, присвячених дослідженню методологічних проблем науки, свідчить, що практично всі науковці погоджуються з тезою, відповідно до якої вдосконалення та дослідження власної методології є для науки запорукою її розвитку. Проте навіть це не привело до єдності поглядів на методологію як наукове явище. Дослідження наукової літератури дає підстави говорити про різноманіття поглядів на це явище. Так, на думку одних авторів, до методології слід ставитись функціонально, і тому методологічні функції може виконувати будь-яка наукова теорія [1]. Інші ототожнюють методологію та філософію [2]. Досить розповсюджені варіації в рамках філософії — від спеціальної філософської дисципліни [3], до філософської науки (філософії наукового

методу) [4] та певного світогляду [5]. Також варто вказати на те, що здійснюються спроби обґрунтувати методологію як самостійну науку з власним предметом та методом [6].

З огляду на таке різноманіття підходів очевидно, що дати таке визначення поняття методології науки взагалі, яке було б загальним для нашого дослідження та задовольняло всі підходи та способи розуміння, сьогодні досить проблематично. Однак це варто спробувати зробити, хоча б з метою «конкретизації того, про що йдеться» і що є необхідним для входження в дискурс про методологію дослідження валютних правовідносин. Не вдаючись у дискусії стосовно підходів до визначення поняття методології, визнаючи право кожного дослідника на власну думку та враховуючи їх аргументи, зосередимося на наступному.

Акцентуючи увагу на методологічних засадах дослідження правового регулювання валютних відносин, ми виходимо з того, що методологія становить собою мислення, яке звернене (спрямоване) на себе, всередину себе. Вона діє як «зворотна логіка», завдяки якій вдосконалюється пізнавальна логіка та організація дослідницького процесу, відпрацьовується дослідницький інструментарій. Сенс та призначення методології полягає у науковому пошуку оптимальних шляхів, методів, прийомів, способів пізнання досліджуваних об'єктів [7]. Саме таким чином ми будемо сприймати методологію в нашому дослідженні та намагатись віднайти оптимальні шляхи, прийоми і способи пізнання валютних правовідносин, що в кінцевому результаті, надасть, на нашу думку, можливість найбільш точно окреслити природу валютних відносин та механізм їх правового регулювання.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки взагалі та науки фінансового права зокрема дедалі більшої актуальності набувають дослідження, що стосуються правового регулювання валютних відносин. Захищаються дисертаційні дослідження [8; 9; 10; 11], видаються навчальні посібники [12; 13—15, 16, 17], з'являються наукові статті. Проте варто наголосити на тому, що практично в кожній науковій праці присутній власний погляд на валютні правовідносини — інко-

ли морально застарілий, інколи досить новаторський. При цьому при ознайомленні з роботами, присвяченими дослідженню валютних правовідносин, складається враження, що автори не знають чи не звертають увагу на дослідження своїх попередників і намагаються розпочати дослідження немов «з чистого аркуша». Така ситуація не дає можливості говорити про розвиток досліджень валютних відносин загалом та валютних правовідносин зокрема. Також варто вказати на те, що, досліджуючи валютні правовідносини, автори не до кінця визначаються з власною позицією щодо предмета дослідження, у результаті чого з'являються дослідження, що мають у структурі обґрунтування логічні помилки, та висновки, які віддаляють від реальності існування валютних правовідносин.

Враховуючи зазначене вище, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на основних, на наш погляд, методологічних підходах до дослідження валютних правовідносин, використання яких надасть можливість значно поглибити наукові знання у сфері правового регулювання валютних відносин, дослідити їхню правову природу і на цій підставі вдосконалити чинне законодавство України.

Аналіз фахової наукової літератури, що присвячена правовому регулюванню валютних відносин, змушує нас зосередитись на таких основних методологічних моментах, які використовуються дослідниками, однак, на нашу думку, потребують перегляду. До таких, очевидно, варто віднести: а) сприйняття валютних відносин виключно через діяльність держави; б) сприйняття валютних правовідносин як частини публічних; в) сприйняття національної грошової одиниці як валютної цінності.

Спробуємо проаналізувати зазначені аспекти сприйняття валютних правовідносин та обґрунтувати необхідність їх перегляду.

Сприйняття валютних відносин виключно через діяльність держави

Ознайомлення з фаховою юридичною літературою дає можливість говорити, що сьогодні валютні правовідносини сприймаються виключно через діяльність дер-

жави в особі уповноважених нею органів. Аналіз наукових праць дає підстави стверджувати, що на сьогодні в юридичній літературі, яка присвячена дослідженню правового регулювання валютних відносин, превалюють три основні підходи до визначення поняття «валютні правовідносини». Деякі дослідники вважають валютними правовідносинами урегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають між учасниками валютних операцій з приводу проведення таких операцій, а також між учасниками валютних операцій та державними органами у зв'язку з регулюванням порядку проведення валютних операцій та контролем за його додержанням [18]. Інші вважають валютними правовідносинами ті суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення валютного регулювання і валютного контролю, урегульовані нормами фінансового права та мають владно-майновий характер [19]. Деякі дослідники взагалі не надають визначення поняття валютних правовідносин, а констатують лише те, що їх можна розглядати в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні валютні правовідносини становлять сукупність публічно-правових та приватноправових відносин, що виникають з приводу валютних цінностей. У вузькому розумінні валютні правовідносини ототожнюються або з публічними, або тільки з приватними правовідносинами [20].

Критичний аналіз зазначених підходів виявляє, що головний акцент у них робиться на провідну роль держави та уповноважених державою органів. І жодним чином не вказується на наявність елемента диспозитивності у валютних правовідносинах.

Не вдаючись до системного аналізу наведених визначень, оскільки це не є нашим головним завданням, звернемо увагу на те, що в чинному законодавстві України, яке регулює відносини, пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням валютними цінностями, з'являється дедалі більше нормативно-правових актів, які мають приватноправовий характер. Зокрема як приклад можна навести прийняття таких важливих для суспільства та досить об'ємних Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України. Аналіз правових

норм, що містяться в зазначених актах, дає можливість говорити про наявність тенденцій до поступового переходу від суто державного регулювання (імперативні методи впливу) до врегулювання зазначених відносин шляхом узгодження волі зацікавлених сторін (диспозитивні методи регулювання). Прикладом можуть слугувати норми, що регулюють перехід права власності на валюту та валютні цінності, зокрема зменшення частки обов'язкового продажу валютної виручки від зовнішньоекономічної діяльності і надання можливості суб'єктам господарювання набувати у власність валюту та валютні цінності за цивільно-правовими договорами.

Зазначене дає можливість із впевненістю говорити про те, що на сучасному етапі розвитку валютних правовідносин у методологічному аспекті при їх дослідженні варто приділяти увагу питанням приватноправового регулювання. Врахування елемента диспозитивності при вивченні валютних правовідносин дасть можливість отримати більш чітке уявлення про їхню правову природу, що в результаті сприятиме об'єктивності дослідження.

Сприйняття валютних правовідносин як частини публічних

Для з'ясування неможливості на сучасному етапі розвитку вітчизняної юридичної науки сприйняття валютних правовідносин як суто публічних варто зазначити наступне.

Ідея поділу права на публічне і приватне зародилась у Стародавньому Римі і стала очевидною для юристів романо-германської правової сім'ї. Суть ідеї полягала в тому, що відносини між правлячою верхівкою та тими верствами, якими управляють і які висувають при цьому свої вимоги, та притаманні цим відносинам проблеми потребують зовсім іншої регламентації, ніж відносини між приватноправовими особами. Іншими словами, відносини у сфері приватного права і публічного права різні за своєю правовою природою і суттю, що не може не впливати на їхнє правове регулювання [21].

Теорія поділу права на публічне і при-

ватне є багатоаспектним вченням, яке має як суто теоретичну, так і юридично-технічну, практичну цінність [22]. З погляду теорії права значення мають принципова різниця в природі і сутності відносин у сферах приватного і публічного права, що обумовлює різницю в характері і способах правового регулювання. Якщо проаналізувати більш глибоко, то можна сказати, що в теоретичному плані питання поділу права на публічне і приватне — це питання відмежування втручання держави у сферу приватних інтересів її громадян.

Д. К. Кавелін писав, що основне право внутрішньої законодавчої політики адміністрації — це не обмежувати законом і адміністративним розпорядженням приватну діяльність і приватні відносини без крайньої необхідності, без особливо важливих суспільних і державних потреб, задовольнити які інакше немає ніякої можливості [23]. Таку саму позицію підтримували і такі провідні теоретики права, як Ф. В. Тарановський, Г. Ф. Шершеневич та інші.

Також у літературі зазначалось, що принцип публічного права згуртовує суспільство, вносить визначеність і плано-мірність у всю ту частину суспільного життя, до якої він застосовується. Але він при цьому понижує приватну зацікавленість та ініціативу і за певних обставин здатен призвести до повного пригнічення особистості. Натомість принцип приватного права вносить у приватне життя певний елемент підприємливості та енергії, що стимулюється свободою та особистою зацікавленістю [24].

Зазначене можна проілюструвати на прикладі історії розвитку права у ХХ ст., коли сплеск науки приватного права на початку століття, після відомого вислову В. І. Леніна про несприйняття всього приватного [25], змінився повною її стагнацією і превалюванням публічно-правового регулювання всіх сторін життя суспільства, встановленням влади держави над індивідом.

Таким чином, як бачимо, теорія поділу права на приватне і публічне здатна стати основою для теоретичних конструкцій, спрямованих на вирішення складних завдань встановлення меж державної влади над індивідом.

При цьому слід зауважити, що встановлення примату держави над суспільством і навпаки залежить від політико-соціальних процесів, що відбуваються в країні. Враховуючи це, з впевненістю можна говорити про те, що відносини, які регулюються публічним та приватним правом, як і всі інші суспільні відносини, знаходяться в постійній динаміці.

Аналіз історії юридичної науки свідчить, що окремі сфери життєдіяльності людей, які на теперішньому етапі належать до публічного права, раніше могли врегульовуватися приватним правом.

Прикладом процесу перетікання приватного права в публічне і навпаки може бути інститут віри. Зароджуючись у приватній сфері у вигляді культів, обрядів і поклоніння, з часом він був поставлений на службу державі, отримавши публічно-правовий статус, а потім і власну правову галузь — церковне право. У XX ст. з визнанням рівності конфесій церква юридично була відділена від держави і зайняла положення приватного суб'єкта.

Аналіз розвитку валютних відносин на території України та їх правового регулювання дає можливість говорити, що у своєму розвитку вони пройшли декілька етапів. При цьому на кожному з них вони мали і приватноправовий, і публічно-правовий характер.

Так, на початковому етапі становлення валютних відносин питання про їх правове регулювання державою практично не порушувалося, оскільки гроші в той час виготовлялися з дорогоцінних металів, а вартість цих металів була однаковою повсюди. Єдине, на що звертала увагу держава, це контроль за якістю (вмістом) дорогоцінних металів у монетах. У цьому аспекті обіг валютних цінностей у вигляді повноцінних грошей був суто приватною справою. Історія знає такі приклади, коли окремі суб'єкти господарської діяльності карбували власні золоті монети. Така ситуація проіснувала практично до кінця XIX ст., коли розвинені держави почали емітувати грошові кошти з різним вмістом дорогоцінних металів. При цьому, що багатшою була держава на природні запаси дорогоцінних металів, то більше в її монетах було їх вмісту і тим більшу цінність вони мали.

Ситуація кардинально змінилась, коли наприкінці XIX ст. цивілізований світ охопила хвиля соціально-політичних катаклізмів. Великі кошти йшли на воєнні потреби, у результаті чого практично у всіх країнах здійснювались спроби введення неповноцінних грошей, тобто тих, що не мають внутрішньої вартості. Також ті країни, що не мали запасу дорогоцінних металів, перекарбовували монети інших країн та використовували їх у внутрішньому обігу. У результаті перед країнами постала необхідність контролю обігу валютних цінностей на власній території, що призвело до обмеження прав приватних осіб на вивезення грошей, вироблених з дорогоцінних металів. При цьому поступово у валютних відносинах (відносинах, пов'язаних з обігом валютних цінностей) при їх правовому регулюванні держави починають встановлювати пріоритет власної волі над волею приватних осіб. А ті країни, які практично не мали запасів дорогоцінних металів, починають встановлювати майже повний контроль за обігом валютних цінностей, що призводить до встановлення примату держави над інтересами суспільства і особи.

Ілюстрацією може бути становлення та розвиток валютних відносин у радянській державі. Так, після Жовтневої революції країна стикнулася із проблемою платежів у внутрішньому та зовнішньому оборотах. З огляду на економічну ситуацію та політичні лозунги була проголошена відмова від приватного у фінансових відносинах, у результаті чого були націоналізовані практично всі фінансово-кредитні установи, а також встановлена монополія держави на володіння та розпорядження валютними цінностями.

Валютна монополія в Радянському Союзі проіснувала практично до кінця 80-х років XX ст. І лише з проголошенням перебудови суб'єктам господарювання було дозволено здійснювати зовнішньоекономічну діяльність та мати у власності валюту та валютні цінності.

З проголошенням незалежності України держава відмовилась від валютної монополії в аспекті регулювання валютних відносин та підтримала курс на лібералізацію регулювання валютних відносин. Ця тенденція зберігається і до нашого

часу, що підтверджується нормативними положеннями таких актів, як Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України.

Враховуючи зазначене, слід вказати, що на сучасному етапі розвитку валютних відносин держава дедалі менше намагається втручатись у діяльність суб'єктів господарювання, пов'язану з володінням, користуванням і розпорядженням валютними цінностями. Це дає можливість говорити, що на сучасному етапі розвитку валютних правовідносин їх сприйняття лише як частини публічних відносин є неточним, оскільки неврахування приватноправової частини валютних правовідносин призводить до їх однобічного сприйняття, що позбавляє дослідників можливості надавати практично значущі рекомендації, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства України.

Сприйняття національної грошової одиниці як валютної цінності

Аналіз чинного законодавства України дає можливість говорити про те, що національна грошова одиниця України сприймається як валютна цінність, зокрема такий висновок можна зробити в результаті аналізу Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. № 15-93.

Варто наголосити, що така ситуація призводить до значних проблем практичного характеру при правозастосуванні. Зокрема наслідком віднесення національної валюти гривні до валютних цінностей є неможливість відділити грошовий обіг від обігу іноземної валюти і валютних цінностей, при тому що регулювання грошового обігу на території країни кардинально відрізняється від регулювання обігу іноземної валюти.

Автор уже писав про поняття валюти [26], тому, розглядаючи цю тему в аспекті методологічних проблем дослідження валютних правовідносин, лише додамо наступне.

Для підтвердження правильності наших пропозицій щодо методологічних підходів при дослідженні валютних пра-

вовідносин поглянемо на розвиток грошових відносин у суспільстві, які були поштовхом до виникнення та розвитку валютних відносин. У період раннього розвитку господарства, ще до виникнення виробництва, люди обмінювались продуктами природи, які використовувались як еквівалент вартості при їх обміні. З виникненням і розвитком товарного виробництва функції грошей виконували різні товари: тварини, зброя, риба, сіль, метали, прикраси та інші товари. В процесі розвитку державності з'явилися металеві гроші, а в подальшому розвитку при розширенні торгівлі, яка виходила за рамки держави, з'явилася необхідність універсального засобу розрахунку. До цього засобу ставилися певні вимоги, а саме: він повинен був користуватись високою довірою в суб'єктів господарювання і прийматись у платежах на великій території. Що більшу територію обігу мав даний засіб розрахунку, то більшою довірою він користувався. Так з'явилася категорія грошей.

Категорія грошей [27] увібрала в себе все різноманіття платіжних засобів, починаючи від тварин, зброї і закінчуючи різними товарами, які виконували роль грошей. З часом під цією категорією почали розуміти переважно металеві гроші, виготовлені з дорогоцінних металів (золото, срібло). Право емісії мали держави, які забезпечували гарантію прийняття їх до платежу. Але ведення торговельного обороту було ускладнене великою кількістю монет, які перебували в обігу, і часто були не ідентичними як за якістю металу, так і за його кількістю. З'явилася необхідність введення загального платіжного засобу чи визнання платіжного засобу іншої країни з урахуванням її особливостей. Так з'явилося співвідношення різних грошових одиниць в одній країні, а грошові одиниці інших країн почали називатись валютою. Грошова одиниця одних країн стає товаром для інших держав і починає називатись валютою.

Тобто в даному випадку для ілюстрації можна застосувати формулу кругообігу і збільшення грошей та товару, яка застосовується в економічній теорії: $\Gamma - T \dots T' - \Gamma'$, де Γ — гроші; T — товар [28]. У даному прикладі, замінивши про-

цес обробки товару (Т...Т') на грошову одиницю іншої держави, відповідно отримаємо: $G - B - G'$. При цьому значення G' може бути як додатне, так і від'ємне, що не порушує даної формули. Різниця між G і G' в сучасному розумінні буде маржою, тобто величиною, на яку збільшилась (зменшилась) G [29]. Практичним прикладом такої операції є купівля-продаж валюти.

З наведеного прикладу стає зрозумілою різниця між поняттями «гроші» і «валюта». Термінологічна різниця між грошима (національною грошовою одиницею) і валютою (грошовою одиницею інших держав) існує і в багатьох мовах. Як приклад можна навести терміни money і currency — в англійській мові, geld і valjuta (wahrung) — у німецькій [30; 31].

У даному випадку усвідомлення дослідниками різниці між національною грошовою одиницею та валютою дасть можливість по-новому поглянути на діяльність держави в особі уповноважених нею органів у сфері валютного регулювання.

Підсумовуючи викладене вище, зауважимо, що на сучасному етапі економічного та соціального розвитку є необхідним сприйняття ситуації відповідно до тих умов, у яких існує держава. Саме запропоновані методологічні підходи, на нашу думку, при їх використанні в дослідженні правового регулювання валютних відносин дадуть можливість отримати нові наукові результати та відповідні рекомендації для їх практичної реалізації.

ПРИМІТКИ

1. Яновская В. А. Методологические проблемы науки / В. А. Яновская. — М., 1972.
2. Андреев И. П. Проблемы логики и методологии познания / И. П. Андреев. — М., 1972.
3. Чупин П. П. Философские основания методологии и логики научного познания / П. П. Чупин. — Свердловск, 1975.
4. Фон Вригт Г. Х. Логико-философские исследования / Г. Х. фон Вригт. — М., 1986.
5. Аверьянов А. Н. Методология, мировоззрение и факторы повышения научной деятельности / А. Н. Аверьянов // Методологические проблемы современной науки. — М., 1979.
6. Ракитов А. И. К вопросу о структуре исторического исследования / А. И. Ракитов // Философские проблемы исторической науки. — М., 1969.
7. Керимов Д. А. Общенаучная методология и методология права / Д. А. Керимов // Теоретико-методологические проблемы права. — М. : Зерцало-М, 2007. — С. 9—12.
8. Алисов Е. А. Правовые основы регулирования валютных отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Е. А. Алисов. — Х., 1996.
9. Искоростенский А. М. Правове регулювання валютних відносин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. М. Искоростенский. — Ірпінь, 2008.
10. Кравченко Л. М. Правові засади валютного регулювання і контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. М. Кравченко. — Ірпінь, 2003.
11. Половко С. М. Правове регулювання банківських валютних операцій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. М. Половко. — К., 2004.
12. Завальна Ж. В. Валютне право України : навч. посіб. / Ж. В. Завальна, М. В. Старинський. — 2-ге вид., перероб. і допов. — Суми : Університетська книга, 2006.
13. Косаренко Н. Н. Валютное право : курс лекцій / Н. Н. Косаренко. — М. : Флинта : МПСИ, 2006.
14. Костюченко О. А. Валютне законодавство України : навч. посіб. / О. А. Костюченко. — К. : Атіка, 2006.
15. Там само.
16. Крохина Ю. А. Валютное право : учеб. для вузов / Ю. А. Крохина, Ю. Л. Смирникова, Ю. В. Тютина ; под ред. докт. юрид. наук, проф. Ю. А. Крохиной. — 2-е изд. — М. : Юрайт-издат, 2009.
17. Там само.
18. Валютное право : учеб. пособ. / Д. Г. Алексеева, С. В. Пыхтин, Н. В. Сапожников, Я. М. Фальковская. — М. : НОРМА, 2007. — С. 40.

19. Крохина Ю. А. Зазнач. праця. — С. 62.
20. Костюченко О. А. Зазнач. праця. — С. 21.
21. Асланян Н. П. Основные начала российского частного права / Н. П. Асланян. — Иркутск : Изд-во ИГЭА, 2001. — С. 128.
22. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект / С. В. Дорохин. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — С. 4.
23. Кавелин К. Д. Что есть гражданское право. Где его пределы / К. Д. Кавелин. — СПб. : Тип. Императорской академии наук, 1864. — С. 16.
24. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М. : Статут, 1998. — С. 43—44.
25. Ленин В. И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. — Т. 44. — С. 398.
26. Старинський М. В. Щодо визначення поняття «валюта» і «валютні цінності» / М. В. Старинський // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 10. — С. 61—64.
27. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 1 : А—Г. — С. 300.
28. Маркс К. Капітал: критика політичної економії. — К. : Держ. вид. політ. літ-ри УРСР, 1952. — Т. 1, кн. 1: Процес виробництва капіталу. — С. 109.
29. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 3 : К—М. — С. 579.
30. Боринець С. Я. Міжнародні валютно-фінансові відносини : підручник. — 3-тє вид., стер. / С. Я. Боринець. — К. : Знання : КОО, 2001. — С. 45.
31. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 1 : А—Г. — С. 300.

Старинский Николай. Отдельные теоретико-методологические аспекты исследования валютных правоотношений. В статье рассматриваются отдельные вопросы правового регулирования валютных правоотношений. Акцентируется внимание на современном состоянии исследований валютных правоотношений. Основное внимание уделено отдельным методологическим проблемам при их исследовании.
Ключевые слова: методология исследования, правоотношения, валютные правоотношения, валюта, национальная денежная единица.

Starynskyi Mykola. Certain theoretical and methodological aspects of currency legal relations. The article deals with certain issues of currency legal relations regulation. The attention is drawn to the modern state of research of the currency legal relations and the prospects of their development. The main attention is given to the certain methodological problems of their analysis.
Key words: research methodology, legal relationship, currency legal relations, currency, national currency unit.

УДК 347.624

Олена Жилінкова,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

юридичного факультету

Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна

РОЗПОРЯДЖАННЯ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Метою статті є наведення наукового обґрунтування необхідності поширення на практиці саме договірного регулювання відносин щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті, що виникають між рівноправними суб'єктами цивільного права. Визнаючи негативні наслідки виникнення Інтернету для авторського права, необхідно враховувати безліч позитивних аспектів його існування за умови повільної, логічної та продуманої реалізації можливостей учасників цивільних правовідносин у кіберпросторі.

Ключові слова: Інтернет, авторське право, майнові права інтелектуальної власності, договори щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності, інформаційне суспільство.

Поширення у кіберпросторі результатів творчої діяльності*

Значення світової мережі для суспільства, а отже, й для права, важко переоцінити, про що свідчить велика кількість наукових праць та практичних досліджень, спрямованих на з'ясування ролі та місця Інтернету в системі соціальних та правових явищ [1]. Поява Інтернету рішуче змінила напрям розвитку права інтелектуальної власності. Історик права з Німеччини проф. М. Штоляйс називає такі видатні події «цезурами історії суспільства та права», тобто явищами, що назавжди змінюють правову історію [2]. Як зазначає О. А. Присяжнюк, «сучасні інформаційні технології, розвиток всесвітньої комп'ютерної мережі «Internet» сприяють динамічній трансформації громадянського суспільства, його переходу від постіндустріального до інформаційно-правового суспільства» [3]. У світовій комп'ютерній мережі об'єкти авторського та суміжних прав використовуються у глобальному масштабі. Як зазначає С. О. Бабкін, мережа Інтернет, спеціально створена для обміну інформацією між людьми, в силу самої своєї природи стала ідеальним засобом відтворення тво-

рів, які охороняються авторським правом [4]. Велику частину таких використань складають неправомірні дії із незаконного відтворення музичних, літературних, аудіовізуальних, фотографічних творів, а також — фонограм та відеограм шляхом відтворення їх в електронній формі в Інтернеті.

В юридичній літературі останніх років приділяється чимала увага проблемі захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті. Це — дійсно актуальна проблема, особливо враховуючи юридичні та економічні наслідки виникнення світової комп'ютерної мережі для осіб, яким належать майнові та особисті немайнові права на результати творчості. Інформаційний вибух, спричинений появою найпотужнішого в історії людства засобу масової комунікації, можна порівняти із пробудженням вулкану за наслідками для права інтелектуальної власності в тому вигляді, в якому воно існувало до цієї події.

Метою статті є наведення наукового обґрунтування необхідності поширення на практиці саме договірного регулювання відносин щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті, що виникають між рівноправними суб'єктами цивільного права.

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

У роботі враховані думки фахівців, які у своїх наукових дослідженнях торкалися цієї тематики, зокрема: О. Арданова, С. О. Бабкіна, Ю. Бошицького, О. О. Гаврилова, В. А. Дозорцева, В. І. Жукова, Ю. М. Капіци, О. В. Кохановської, Р. А. Майданика, О. М. Пастухова, О. А. Присяжнюка, І. М. Рассолова, О. П. Сергеева, О. Штефан, М. Штоляйса тощо.

Більшість наукових робіт, присвячених регулюванню відносин щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті, стосуються проблем безконтрольного масового порушення відповідних прав на такі об'єкти. Вже традиційним є розгляд у літературі таких питань, як проблема доведення порушень прав інтелектуальної власності в Інтернеті, доведення авторства на твори, розміщені в Інтернеті, технічні способи захисту творів, розміщених у Мережі тощо. Тобто зусилля правознавців спрямовані на припинення правопорушень, на забезпечення дії заборонних норм законодавства. Зважаючи на кількість неправомірних використань об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті, забезпечення гарантованої законодавством недоторканності прав відповідних праволодільців стало першочерговою задачею фахівців.

Реакцією на масові правопорушення з боку багатьох держав стало законодавче посилення відповідальності в цій сфері, та навіть введення кримінальної відповідальності за скачування об'єктів творчості з Інтернету [5]; з боку праволодільців — подання масових позовів про припинення дій, що порушують право, та відшкодування шкоди [6].

Безумовно, існує нагальна необхідність у виправленні ситуації, що склалася в Україні та в світі стосовно неправомірного поширення результатів творчості в Мережі. Однак право інтелектуальної власності — це не лише «засіб» захисту вже порушених прав та відшкодування завданої шкоди. Це — також основа для ефективного здійснення прав інтелектуальної власності, для виникнення відносин, прибуткових для всіх учасників — як праволодільців, так і добросовісних користувачів. За словами О. Арданова, «сьогодні в Україні не розвинений ринок легальної дистрибуції об'єктів права інтелектуальної власності. За таких умов реклама Інтернет-провайдерів швидкісного Інтернету (у якому існує безліч нелегальних

ресурсів, про що більшість користувачів добре знає і користується ситуацією) — є фактично рекламою піратства» [7].

Масове неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті свідчить про те, що користувачам Мережі вкрай необхідна інформація, яку вони там знаходять, хочуть нею поділитися з іншими особами, та це є для них природною потребою у спілкуванні. Зміна ситуації із поширенням об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті можлива лише з урахуванням інтересів користувачів Мережі. Вбачається, що посилення відповідальності за порушення прав відповідних праволодільців, зокрема введення кримінальної відповідальності за вчинення таких дій пересічними громадянами, може потягти більше негативних наслідків (наприклад таких, як поглиблення правового нігілізму серед цілком добросовісних громадян), аніж дійсно позитивно вплинути на поведінку користувачів Інтернету. Як справедливо зазначає О. Арданов, «як відсутність відповідальності, так і жорстка регламентація Інтернету є крайностями, разом із тим слід шукати компроміс, за якого бізнесу буде вигідно працювати в Інтернеті легально» [8].

Комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності

Бізнес-модель, згідно з якою для придбання, наприклад, музичного альбому, необхідно сплатити близько 100—200 грн, сьогодні є неефективною для масового застосування. Враховуючи можливість цифрової передачі даних, не можна казати про те, що у споживача ще залишилась потреба у купівлі лазерних дисків та інших матеріальних носіїв із творами мистецтва. За таких умов логічним є виникнення та успішне функціонування Інтернет-магазинів, в яких твори розповсюджуються у цифровому вигляді за невеликі платежі, таких як iTunes Store [9]. В Україні також вже почали працювати компанії за такою схемою. Зокрема у 2010 р. найпопулярніший веб-сервіс України «Ukr.net» оголосив про те, що розпочне легальне розповсюдження музичних творів у електронній формі шляхом укладення із користувачами відповідних оплатних договорів про використання цих об'єктів. Представники компанії «Ukr.net» також наголошують на своєму намірі сприяти боротьбі з пірат-

ством та іншими порушеннями в сфері авторського права [10].

Як показує практика, здебільшого із порушеннями авторських прав у Інтернеті намагаються боротися великі компанії, такі як музичні, кіностудії тощо. За допомогою механізмів державного та фінансового примусу вони намагаються штучно нав'язати користувачам Інтернету відчуття провини, виставити їх на суд суспільства у вигляді злісних правопорушників, наказати їх за те, що вони зацікавились тим чи іншим інтелектуальним продуктом. Не треба бути психологом або соціологом, щоб зрозуміти, що такі заходи не можуть викликати позитивної та сумлінної реакції публіки, а лише стимулюють до виникнення громадського опору.

Великі компанії як суб'єкти цивільних правовідносин, які спрямовують свою діяльність, в першу чергу, на отримання прибутку, мають усвідомити необхідність зміни власних бізнес-стратегій для того, щоб ефективно, а головне — **безконфліктно** — здійснювати свою діяльність в епоху комп'ютеризації.

Також суб'єктами цивільних правовідносин стосовно результатів творчості можуть бути не лише комерційні компанії, а звичайні пересічні громадяни. Та саме технічний прогрес робить можливим для них зробити свої роботи доступними для публіки, та, може, й для потенційних спонсорів, зокрема за допомогою розміщення їх в Інтернеті.

Убачається, що в такому ракурсі можна казати про світову комп'ютерну мережу як про додаткову технологічну базу для комерціалізації відносин у сфері права інтелектуальної власності. Так, І. М. Рассолов вказує на те, що Інтернет формує новий інформаційний, підприємницький та комерційний простір, пов'язаний з обігом інформації [11].

Як зазначає представник вітчизняного файлообмінного порталу «ex.ua» Ю. Писковий, щорічно кількість інформації в мережі подвоюється, а способи розповсюдження вдосконалюються, відповідно цими благами можна користуватися як на благо, так і на шкоду. Однак у той самий час з'явлення нових способів розповсюдження контенту в мережі Інтернет дозволяє максимально швидко та дешево охопити більшу кількість аудиторії [12]. За даними компанії Appleton Mayer, протягом останніх п'яти років український ринок електронної комерції показав зростання на рівні 50—60% та до нього було

залучено близько 500 млн доларів США [13]. Враховуючи наведене, можна констатувати початок нової ери у порядку використання об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті. Безумовно, не можна ігнорувати негативні наслідки виникнення Мережі для авторського права, однак *існує безліч позитивних аспектів її існування за умови послідовної, логічної та продуманої реалізації можливостей учасників цивільних правовідносин у світовому кіберпросторі.*

Розробка нових засобів правового регулювання

Очевидно, що саме розвиток договірних зобов'язальних відносин є передумовою ефективної комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті. Важливість поширення договорів щодо створення та використання творів науки, літератури, мистецтва, засобів індивідуалізації товарів та послуг, об'єктів патентного права тощо не викликає сумніву. Для реального переходу України до європейської спільноти необхідно створити всі умови для цивілізованого, професійного спілкування між учасниками відносин у сфері інтелектуальної власності. Договірна форма використання творів найбільшою мірою забезпечує реалізацію та охорону як особистих, так і майнових прав авторів. Відповідає вона й інтересам користувачів, оскільки вони набувають певних прав на використання творів, яких не мають інші особи, а це, в свою чергу, приносить прибуток. Як зазначає О. П. Сергєєв, в договірному використанні творів зацікавлене й суспільство в цілому, оскільки такий порядок стимулює творчу активність його членів та сприяє примноженню духовного багатства суспільства [14].

У зв'язку з тим, що інтелектуальний продукт стає одним із найбільш прибуткових об'єктів, відбувається процес ускладнення та урізноманітнення форм договірного регулювання відносин щодо створення та використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності людини. Сьогодні навіть важко однозначно визначити коло договорів, які опосередковують відносини у сфері творчості людини [15].

Договірні відносини між суб'єктами права інтелектуальної власності зазнають змін під впливом соціальних та технологічних процесів. Основною тенденцією у суспільних відносинах в інформаційній

сфері сьогодні є «масовість» у всьому — у попиті та споживанні, розповсюдженні товарів, маркетинговій політиці компанії. Ринок орієнтується на тисячі, сотні тисяч учасників цивільно-правових відносин, у тому числі — стосовно об'єктів виключних прав.

Задачею юристів зараз є розробка нових механізмів реалізації цивільних прав. Ці механізми мають відповідати вимогам, що їх висуває нова культура споживання — масова культура.

Визнаний фахівець у сфері права інтелектуальної власності В. І. Жуков у одному із своїх виступів на міжнародній конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті європейської інтеграції (м. Київ, 30.06.—01.07.2010 р.)» зазначив, що до того, як у комп'ютерних технологіях було винайдено мишку, необхідно було пам'ятати десятки комбінацій клавіш, щоб здійснювати роботу на комп'ютері. За таких умов комп'ютери цікавили лише невелику соціальну групу осіб. Однак із появою такого зручного технічного інструменту, як комп'ютерна мишка, користувачам стало набагато легше працювати із цими машинами. В. І. Жуков закликав юристів зробити спробу винайти такі засоби правового регулювання суспільних відносин (тобто «мишку» в юриспруденції), яка б спрощувала таке регулювання використання результатів творчості.

За умов необхідності масового, швидкого використання об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті фахівці всього світу докладають зусиль для розробки таких засобів регулювання відносин щодо вказаних об'єктів, які б відповідали потребам як користувачів, так і правоволодільців. Адже вже протягом десятиріччя в закордонній літературі всебічно обговорюється доцільність жорсткої охорони об'єктів права інтелектуальної власності та її межі [16]. Одним із результатів такої роботи є, зокрема, проект під назвою Creative commons, створений американськими фахівцями.

Концепція проекту зводиться до постулату «деякі права захищено» на противагу класичному лозунгу авторського права «всі права захищено». Представники команди Creative commons виступають за більш гнучку систему взаємодії між користувачами та правоволодільцями, надаючи останнім можливість швидко та без необхідності звернення до юриста ви-

значити обсяг дозволу на використання власних творів, розміщених у Мережі. Як зазначає І. Кучма, вже 30 років сфера творчості чітко регулюється однаковими для всіх правилами гри. Втім, право авторів самим визначати ступінь захисту своїх творів та умов доступу до них є очевидним [17]. Звичайно, можливість визначати умови використання творів мистецтва у авторів завжди існувала і досі існує. Однак процедура надання дозволу (ліцензії) Creative commons є спрощеною та потребує мінімальних зусиль для обох учасників таких правовідносин, що і становить нагальну потребу сучасності в сфері авторського права [18].

Застосування в Україні схеми надання дозволу використання творів за правилами Creative commons ускладнюється відсутністю офіційних перекладів всіх шести видів ліцензій, що існують, на українську мову. Робота із здійснення перекладу та адаптації до вітчизняного законодавства однієї з ліцензій з англійської проводилась в Україні неприбутковими організаціями, та в 2005 р. проект цього перекладу був винесений на обговорення. В результаті фахівці дійшли висновку про те, що концепція публічних ліцензій, що знаходяться в електронній формі у комп'ютерній мережі, є новою для українського законодавства з авторського права, яке потребує внесення змін [19].

Безумовно позитивною подією є винесення наприкінці 2010 р. Державною службою інтелектуальної власності України Рекомендацій щодо онлайн-ліцензування та Рекомендацій щодо можливості надання вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав [20]. У п. 1 Рекомендацій щодо онлайн-ліцензування зазначається, що на сьогодні в Україні існує потреба розвитку ринку цифрового розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності та пошуку ефективних варіантів онлайн-ліцензування [21].

Винесення цих рекомендацій можна розглядати як поштовх до розвитку договірних правовідносин у сфері Інтернету в Україні. Однак для того, щоб Інтернет-ліцензії «прижились» на практиці, суб'єктам відносин у сфері права інтелектуальної власності необхідно керуватися нормами права, максимально наближеними до норм чинного вітчизняного законодавства. Це сприятиме забезпеченості інтересів учасників цивільних правовідносин у разі звернення до суду. Як свідчить

практика, суди в Україні з обережністю ставляться до нових механізмів регулювання суспільних відносин [22]. Отже, з метою максимально чіткого тлумачення норм законодавства для суб'єктів будь-яких правовідносин бажано, щоб закон містив однозначне, зрозуміле положення. Це є особливо важливим для процедури надання дозволу на використання творів за системою Creative commons, адже для учасників цих відносин має суттєве значення гарантованість прав та швидкість у виникненні відповідних прав та обов'язків із відповідним використанням об'єкта.

На завершення необхідно зазначити, що поширення практики укладення правочинів при використанні об'єктів права інтелектуальної власності в Інтернеті може стати запорукою вирішення, або, принаймні, наближення до вирішення проблеми масових порушень авторських і суміжних прав у Мережі.

Цивільне законодавство надає можливість гнучкого впливу на відносини між

суб'єктами прав інтелектуальної власності. Необхідно повною мірою використати його потенціал з метою встановлення нових правил поведінки між рівноправними суб'єктами авторських правовідносин. При виникненні спорів на практиці суди мають керуватися не лише класичними схемами застосування законодавства, сформованими індустріальним суспільством. Практики повинні пам'ятати про нормативно гарантовану можливість учасників цивільного права здійснювати регулювання відносин, у які вони вступають, на власний розсуд, з метою повного забезпечення своїх інтересів. Однак для всебічного забезпечення вказаної можливості вбачається доцільним внести зміни до чинного законодавства в сфері права інтелектуальної власності стосовно правомірності укладення правочинів у Інтернеті. Зокрема це стосується електронної форми правочину та можливості надання публічних ліцензій на використання об'єктів авторського та суміжних прав.

ПРИМІТКИ

1. Наприклад, див.: Гаврилов О. А. Компьютерные технологии в правотворческой деятельности : учеб. пособ. / О. А. Гаврилов. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — 108 с.; Бабкин С. А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет»: основные проблемы / С. А. Бабкин. — М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. — 69 с.; Рассолов И. М. Интернет-право : учеб. пособ. для студ. вузов, обучающихся по спец. 021100 «Юриспруденция» / И. М. Рассолов. — М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2004. — 143 с. — (Серия «Высшее профессиональное образование: Юриспруденция») тощо.

2. Цю концепцію проф. М. Штоляйс озвучив під час своєї лекції на тему «Довге розлучення з 19-м сторіччям — цезури історії суспільства, права та конституції», що відбулась 16.09.2010 р. в Харківському національному університеті ім. В. Н. Каразіна. Також див.: Michael Stolleis. Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Bd. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914—1945. С. Н. Beck, 1999 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://books.google.com.ua/books?id=mkQM_86wxqEC&pg=PA37&lpg=PA37&dq=geschichte+Z%C3%A4sur+stolleis&source=bl&ots=wG_vXEAI6u&sig=CD7_3CmIEhOUdkOpzGgIjNfcbse&hl=ru&ei=1fIpTbP3GNiS4gb0mvWFCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&sqi=2&ved=0CBoQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false.

3. Присяжнюк О. А. Основи концепції правового регулювання Інтернет-відносин в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. А. Присяжнюк ; Харківський нац. ун-т внутрішніх справ. — Х., 2007. — С. 3.

4. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в Интернет / С. А. Бабкина. — М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2006. — С. 300.

5. Бочарова Н. В. Проблеми криміналізації відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі / Н. В. Бочарова // Матер. міжнар. конф. «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті європейської інтеграції» (Київ, 30.06.—01.07.2010 р.). — К., 2010. — С. 206—211.

6. Продюсери «Володаря бурі» готові позиватися з 50 тисячами веб-користувачів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://patent.km.ua/ukr/news/i2147>.

7. Арданов О. Розвиток партнерства для подолання цифрового піратства та налагодження схем легального використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет / О. Арданов // Інтелектуальна власність. — 2010. — № 8. — С. 28.

8. Там само. — С. 27.

9. Самым популярным интернет-магазином в России оказался iTunes Store [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://ain.ua/2010/11/09/35769>.
10. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://ain.ua/2010/09/15/32080>.
11. Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы / И. М. Рассолов. — 2-е изд., доп. — М. : НОРМА, 2009. — С. 9.
12. EX.ua — казнить, нельзя, помиловать [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.ex.ua/view/2947849>.
13. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://ain.ua/2010/10/25/34661>.
14. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / А. П. Сергеев. — М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001. — С. 259.
15. Жилинкова О. В. Договоры в сфере реализации майновых прав на музыкальный твор / О. В. Жилинкова. — Х., 2008. — С. 98—201.
16. Див.: Lessig, Lawrence Free culture : how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity / Lawrence Lessig. 2004. THE PENGUIN PRESS. — 352 с.; Copy Fights: The Future of Intellectual Property in the Information Age by Adam Thierer, Wayne Crews; Cato Institute, 2002. — 112с.; Copyright's Paradox (Published to Oxford Scholarship Online: May 2008) By Neil Weinstock Netanel. — 288 с.; Thomas V. Nachbar Monopoly, Mercantilism, and the Politics of Regulation // Virginia Law Review, Vol. 91, 2005. ст. 1313. тощо.
17. Кучма И. Creative commons: авторские права — гибкие и креативные / И. Кучма // Зеркало недели. — 2006. — № 45 (624) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.zn.ua/newspaper/articles/48478>.
18. Детальніше про умови ліцензій Creative commons див. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://creativecommons.org/about/licenses>.
19. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://creativecommons.org/international/ua/>.
20. Офіційний сайт Державної служби інтелектуальної власності України [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.sdip.gov.ua/ua/recvilnuxpublits.html>.
21. Офіційний сайт Державної служби інтелектуальної власності України [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://sdip.gov.ua/ua/reconlinelits.html>.
22. Майданик Р. Практика не все сприймає... / Р. Майданик, Л. Мандич // Юр. Газета. — 2007. — № 18—19. — С. 19.

Жиликова Елена. Распоряжение правами интеллектуальной собственности в сети Интернет.

Целью статьи является приведение научного обоснования необходимости распространения на практике именно договорного регулирования отношений относительно использования объектов права интеллектуальной собственности в Интернете, которые возникают между равноправными субъектами гражданского права. Признавая негативные последствия возникновения Интернета для авторского права, необходимо учитывать и многочисленные позитивные аспекты его существования при условии последовательного, логичного и продуманного осуществления возможностей участников гражданских правоотношений в киберпространстве.

Ключевые слова: Интернет, авторское право, имущественные права интеллектуальной собственности, договоры о распоряжении правами интеллектуальной собственности, информационное общество.

Zhylinkova Olena. Disposal of intellectual property rights in the Internet.

The article is aimed at conducting a theoretic ground of the necessity of practical extension of contractual regulation of relations concerning utilization of intellectual property objects in the Internet. Minding negative sequences of the Internet appearance which occurred for copyright law, it is important to give consideration to numerous positive aspects of the Web existence, which may be useful in case of logical and consistent realization of possibilities arising for civil relations participants in cyberspace.

Key words: Internet, copyright law, tangible intellectual property rights, contracts on disposal of intellectual property rights.

УДК 347.2/.3

Світлана Шимон,кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та кримінального права
НПУ імені М. П. Драгоманова

ОБ'ЄКТ І ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ І ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ: НОТАТКИ ДО НАУКОВОЇ ДИСКУСІЇ

У статті аналізується питання співвідношення понять «об'єкт» і «предмет» зобов'язання та «предмет» договору; теоретично обґрунтовується розмежування понять «предмет» договору та «об'єкт» зобов'язального правовідношення.

Ключові слова: об'єкт цивільного правовідношення, об'єкт зобов'язання, предмет зобов'язання, предмет договору.

Наукові погляди на об'єкт цивільних правовідносин є усталеними; об'єктами вважаються певні блага: речі, майно, майнові права тощо. Однак така однастайність думок яскраво демонструється лише в контексті об'єкта цивільних правовідносин як загальної категорії і втрачається, щойно ми звертаємося до об'єкта зобов'язання як виду цивільного правовідношення. Питання «об'єкт» і «предмет» зобов'язання і договору є предметом дискусії, учасниками якої ставали цивілісти різних поколінь: К. Д. Кавелін, Д. І. Мейер, В. І. Синайський, М. М. Агарков, О. С. Йоффе, Т. В. Боднар, С. М. Бервено, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. Б. Шишка та інші правники.

Категорії предмета і об'єкта в теорії зобов'язального правовідношення

Уже традиційним в цивільно-правовій науці стало виокремлювати юридичний (дії) та матеріальний (речі, у тому числі гроші) об'єкти зобов'язання [1]; при цьому вчені вирізняють зобов'язання, в яких матеріальний об'єкт узагалі відсутній, зокрема з виконання робіт та надання послуг. Однак уявлення про матеріальний об'єкт зобов'язання в цивільно-правовій науці трансформувалися з присвоєнням йому назви «предмет зобо-

в'язання» [2], або «предмет виконання». При цьому, на відміну від матеріального об'єкта (предмета) зобов'язання «предмет виконання» в баченні одних авторів практично збігається з «матеріальним об'єктом зобов'язання» (а якщо не збігається, то лише в сенсі можливості заміни його іншим матеріальним благом в момент фактичного виконання зобов'язання) [3], а в баченні інших — охоплює й такі явища, які не обіймаються «матеріальним об'єктом» — послуги і роботи [4], що спричиняє певні різнотлумачення цих категорій. Ускладнює ситуацію законодавець, який у положеннях ЦК України про окремі види договорів використовує термін «предмет договору», маючи на увазі речі, майно, майнові права, а в ГК України аналогічні категорії називає «об'єкт» договору (оренди, лізингу, концесії та ін.). Метою нашої праці є спроба теоретично обґрунтувати розмежування предмета договору і об'єкта зобов'язального правовідношення.

Необхідно зазначити, що в сучасній українській цивілістиці найбільш системно і ґрунтовно питання про співвідношення предмета договору і предмета зобов'язання досліджено Т. В. Боднар у праці «Договірні зобов'язання в цивільному праві». Вчена аналізує проблеми предмета виконання договірних зобов'язання і відносить його до тих правових категорій, які «є кваліфікуючими ознаками, за допомогою яких одне зобо-

зання можна відрізнити від іншого» [5] (курсив наш. — С. Ш.). У цій праці сформульовано висновки: *предметом договору* є зобов'язання як правовідношення; *предметом договірною зобов'язання* — вчинення конкретних дій (передання майна, сплати грошей тощо); *матеріальним об'єктом договірною зобов'язання* є майно (товар, гроші), які сторони повинні надати; *предметом виконання* є майно (товар, гроші), які сторони надають на виконання договору, причому предмет виконання може не збігатися з об'єктом зобов'язання, наприклад у разі передання відступного [6].

Визнаючи теоретичну обґрунтованість та важливість для цивільно-правової науки викладених у згаданій праці висновків, спробуємо звернутися до питань, які, на нашу думку, залишаються невирішеними. По-перше, щодо поняття «предмет договірною зобов'язання» (дії), адже внаслідок спроби уникнути однієї термінологічної проблеми, ми зіткнемося з новою — назовемо «предметом» те, що традиційно вважалось «юридичним об'єктом» зобов'язання. Як наслідок, термін «предмет» в межах «об'єкта» зобов'язання перекочує з матеріалізованої (опредмеченої) до юридичної складової. По-друге, в згаданій праці головна увага акцентована на предметі виконання, предметом нашого ж інтересу є питання про «предмет договору» і предмет зобов'язання. По-третє, якщо предметом виконання, зокрема за договором купівлі-продажу, є товар та гроші (як у наведеному вище прикладі), то що є предметом виконання у разі відчуження майнового права або за зобов'язаннями з надання послуг чи проведення робіт?

На підставі аналізу різноманітних підходів українських вчених до вирішення проблеми об'єкта зобов'язання автори одного з видань за редакцією Р. Б. Шишки виділяють дві школи цивільного права — «київську» і «харківську». Представники першої вважають об'єктом зобов'язання певну поведінку боржника, а представники другої — певні суспільні блага. Між тим, стверджують автори, в науці віднайдено компромісне рішення — виділено юридичний об'єкт зобов'язання (дії) та матеріальний об'єкт (певна річ, майно); «у взаємних зобов'язаннях може

бути декілька юридичних дій зобов'язаних осіб», а «матеріальний об'єкт може бути один або декілька» [7]; отже, у взаємних зобов'язаннях є кілька об'єктів (предметів).

Відомо, що в абсолютній більшості зобов'язання є взаємними, це помножує об'єкт — предмет; так, у зобов'язанні купівлі-продажу такими є річ — гроші. Тоді постає запитання, чому у прибічників наведеної позиції не викликає сумнівів існування «безпредметних» зобов'язань, в яких, вважається, матеріальний об'єкт відсутній, — надання послуг. Адже, зважаючи на те, що зобов'язання з надання послуг зазвичай є оплатним, слід дійти висновку, що в ньому матеріальний об'єкт (предмет) усе ж таки є — це гроші, які сплачуються за послугу. А оскільки взаємними є більшість зобов'язань, то слід вважати, що більшість зобов'язальних правовідносин мають два (а то й більше) об'єктів (предметів), у тому числі гроші.

Крім того, прихильникам теорії юридичного і матеріального об'єкта зобов'язання слід визначитися з питанням про об'єкт правовідношення взагалі, адже щодо нього вони дотримуються єдиної думки, що це благо (речі, майно, інші блага), тоді як в зобов'язаннях, виділяють два об'єкти: юридичний (дії) та матеріальний, він же предмет (блага). З цього слідує, що об'єкт цивільного правовідношення (річ) у окремому його виді — зобов'язальному правовідношенні — трансформується у предмет; а далі об'єкт правовідношення стає предметом договору.

Предмет договору-факту чи договору-правовідношення?

Традиція визначення предмета договору була започаткована Д. І. Мейером та К. Д. Кавелінім [8], які вважали ним необхідні за цим договором дії, що призводять до бажаного для сторін результату. Тут договір є юридичним фактом: предмет визначає, про що саме домовилися сторони; предметом домовленості не є «тілесна» річ; термін «предмет» вживається в іншому мовному значенні, як «те, на що спрямована практична діяльність» [9]. Відомо, що договір спрямований на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і

обов'язків (ч. 1 ст. 626), тобто виникнення цивільного правовідношення. Останнє може включати низку прав та обов'язків, виконання яких призводить до бажаного для сторін результату, однак всі вони не можуть бути предметом договору, оскільки, по-перше, можуть стосуватися різноманітних умов, по-друге, вони є *наслідком* укладення договору, який є підставою їх виникнення. Значення предмета може набувати головна дія (дії), яка вчиняється сторонами і забезпечить досягнення мети договору.

Перенесення «предмета» на договір у значенні зобов'язального правовідношення, в якому предмет розглядається як складова частина об'єкта і стає елементом зобов'язання, спричиняє певні непорозуміння і ставить під сумнів деякі законодавчі рішення. Про це свідчить звернення до положень ЦК України. Так, ч. 1 ст. 626, яка втілює законодавчу дефініцію договору, визначає договір як «домовленість», тобто як юридичний факт; отже термін «договір» в ЦК України означає відповідний юридичний факт. Таке розуміння договору втілено у більшості положень ЦК України (ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 6, ч. 2 ст. 551, ч. 2 ст. 624, статті 62—624, статті 664, 762, 905 та ін.). Коли ж йдеться про договірне правовідношення, то закон, як правило, застосовує термін «зобов'язання».

В юридичній науці термін «договір» використовується в кількох значеннях. Відомі російські вчені М. Н. Брагінський та В. В. Вітрянський розрізняють договір-правочин і договір-правовідношення [10], кваліфікують договір як зобов'язання й інші російські та вітчизняні правники [11]. Попри це, договору відводиться значення правового документа, а часом і регулятора цивільних правовідносин [12]. На противагу цьому, Б. І. Пугинський вважає «парадоксом, такою, що б'є в очі, виразною невідповідністю» — з одного боку, визнання за договором регулятивної функції, а з іншого — тлумачення його як юридичного факту (правочину) [13].

Зазначимо, що і законодавець допускає використання терміна «договір» у значенні правовідношення (зокрема у ч. 1 ст. 665, ч. 2 ст. 766, ч. 2 ст. 834 та ін.) [14]. Однак загальне правило (дого-

вір — це юридичний факт) залишається незмінним, передусім, коли йдеться про укладення договору. Відомо, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов; істотними, зокрема і насамперед, є умови про предмет договору (ст. 638 ЦК України). З цього слідує, що, по-перше, предмет визначається в момент укладення договору; по-друге, без предмета не може існувати договір; по-третє, предмет виступає таким важливим фактором, що без його погодження не може виникати зобов'язання.

Однак аналіз положень ЦК України про окремі види договорів засвідчує інше. Для одних видів договорів предмет чітко визначений у законі: для договору купівлі-продажу — це речі, майнові права (ст. 656); договору дарування — речі (зокрема, гроші), майнові права (ст. 718); договору найму (оренди) — речі (непоживні), майнові права (ст. 760); договору зберігання — речі (ст. 959); договору комісії — товар, тобто речі (ст. 1012); договору управління майном — підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ інше майно (ст. 1030). Для інших видів договорів закон не встановлює предмета. Чи означає це, що можуть існувати «безпредметні» договори, адже умова про предмет є істотною для всіх договорів без винятку? Ще в деяких випадках визначений законом «предмет» викликає сумніви. Так, закон чітко предмета договору підряду не визначає; ст. 855 ЦК України, в якій йдеться про наслідки випадкового знищення «предмета договору підряду», дає підстави для недвозначного висновку — предметом визнано результат виконаної роботи — річ, яку створив підрядник і якої ще не існує в момент укладення договору; а ст. 837, в якій визначено поняття цього договору, згадує не «речі», а виконання роботи та її оплату.

«Предмет» в парній системі «об'єкта» зобов'язання

Варто згадати ще одну принципову незгодженість у ставленні до «об'єкта» — «предмета» в поглядах на об'єкти як загальну категорію та як елемент зобов'язальних правовідносин. З одного боку,

цивільно-правова теорія визнає об'єктами відповідні блага (речі, гроші, майно, майнові права, дії, послуги), не поділяючи їх на «юридичні» та «матеріальні»; всі ці блага виступають видовими категоріями до родового — «об'єкта», де «дії» як благо всього лиш мають свою особливість. З іншого — для зобов'язальних правовідносин теорія вибудовує парну систему об'єктів, де є юридичний об'єкт (дії) — з одного боку, та матеріальний об'єкт, тобто предмет (блага: речі, майно) — з іншого. Але в цьому випадку об'єкти-дії та об'єкти-послуги, втрачаючи свій статус блага і вже виключно у значенні поведінки (дій), «перекочовують» на «юридичну сторону» парної системи об'єкта, залишаючи оголеною «матеріальну сторону». Залишилося з'ясувати, яке місце у структурі зобов'язання з підряду (об'єктом якого є саме дії) насправді відводиться виготовленій речі.

Подібні проблеми існують з договорами з надання послуг: в цивільно-правовій науці, як правило, зобов'язання з надання послуг наводяться як приклади таких, що не мають предмета (матеріального об'єкта). Вчені стверджують, що, скажімо, предметом договору доручення є «виконання однією особою від імені іншої юридичних дій» [15]; договору комісії — юридичні дії [16]. Однак законодавець вказує на те, що предметом договору комісії є товар, тобто речі (ч. 1 ст. 1012), отже — не послуга. З одного боку, науковці підкреслюють, що такі зобов'язання не мають матеріального об'єкта, а з іншого, як стверджувалося вище, всі взаємні зобов'язання мають два предмети, отже, в оплатних послугах предмет — це гроші, чи інше майнове благо, яке передається як оплата за надану послугу.

На нашу думку, доцільність вважати матеріальний об'єкт зобов'язання предметом викликає сумніви, адже автори цієї позиції всього лише у такий спосіб відзначали ті об'єкти зобов'язального правовідношення, які є явищами матеріального світу. У праві вони мають назву речей, яка цілком відтворює їхню природу, і називати їх предметами, через їх матеріалізовану сутність недоречно. Адже велика кількість благ, які також є об'єктами цивільних правовідносин, не

мають тілесної природи, але є майновими благами, мають економічну цінність, належать до категорії майна і слугують для задоволення певних інтересів учасників цивільних правовідносин. На сьогодні це: газу, різноманітні види енергії (нематеріальні речі) та майнові права, інше майно; до таких видів майна належить віднести і роботи, і послуги. Останньою є не вид діяльності, а її корисний результат, який споживається і має свою вартість. У підрядних договорах — це не сама дія, а її властивість — перетворювати матеріальні явища. Усі ці видові категорії приналежні до роду «об'єкт» і виступають об'єктами (а не предметами) зобов'язальних правовідносин. Тому вирішення вказаної неузгодженості можливе через визнання об'єктом не саму роботу, а «результати робіт та окремі дії, зокрема послуги» [17].

Згідно з положеннями ЦК України один і той самий об'єкт, скажімо, рухома річ, може бути «предметом» договорів купівлі-продажу, міни, дарування, найму, зберігання, застави, підряду. Отже, за логікою законодавця, достатньо сторонам визначитися, про яку саме річ йдеться, і договір вважається укладеним, оскільки умова про предмет погоджена, адже для всіх цих видів договорів, за загальним правилом, істотною є лише умова про предмет. І не має значення, що саме з цим «предметом» збираються робити сторони. Але ж, укладаючи договір, сторона приймає на себе відповідні зобов'язання діяти певним чином і досягти певних юридичних наслідків, які відображені в меті договору. Проте, визначення предмета-речі ще не дає ніякого уявлення щодо природи відносин, які виникають на основі укладеного договору, тому що річ може передаватися у власність, у користування, на зберігання, під заставу тощо. Конкретизація цього відбувається внаслідок визначення питання, що саме сторони домовляються робити з цією річчю.

На подібну думку настановує й положення ЦК України, яке стосується виконання альтернативних зобов'язань: альтернативним є зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій; боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо ін-

ше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту (ст. 539). З цього впливає висновок, що предметом є дія, а не матеріалізований об'єкт, щодо якого ця дія буде вчинятися. Та і в теорії альтернативними вважаються зобов'язання за ознакою предмета, а не об'єкта.

У літературі висловлюється твердження, що такі дії є предметом виконання [18], а якщо дії, які мають бути вчинені, пов'язані з передачею певного майна, то це майно входить до предмета виконання [19]. Як наслідок, «предмет виконання» охоплює «юридичний об'єкт» і «матеріальний об'єкт» зобов'язання, отже, предмет виконання ототожнюється з об'єктом зобов'язання.

Нарешті — предмет договору

Виокремлення такого явища, як «предмет договору» повинно мати теоретичний сенс; він повинен полягати у здатності предмета договору слугувати критерієм (одним із критеріїв) класифікації договорів, відмежування одного виду договору від інших. Причому, оскільки з предметом пов'язуються уявлення про істотні умови договору, остільки класифікація за критерієм предмета повинна бути значущою і з теоретичної, і з практичної точки зору.

У зв'язку з цим підтримуємо позицію С. М. Бервена в тому, що вирішальне значення, як у теоретичному, так і в практичному плані має класифікація договорів за «спрямованістю зобов'язання», яке породжується договором (за спрямованістю результату, за ознакою мети договору) [20]. Саме класифікація за цим критерієм, на думку вчених, «визначає систему договірних права, зокрема систему (послідовність) розташування договірних інститутів у ЦК» [21]. Саме за правовою метою як єдиним класифікаційним критерієм В. В. Луць формує систему цивільно-правових договорів, яка охоплює всі види договорів, передбачених цивільним законодавством [22], чого не можуть забезпечити інші критерії класифікації.

Таким чином, предмет договору має слугувати засобом (критерієм) виокрем-

лення певного виду договору в межах певного типу договорів. Візьмемо за основу систематизаційний принцип, запропонований С. М. Бервеном, за яким найширшою за обсягом формою систематизації цивільно-правових договорів є тип — група, що охоплює договори, спрямовані на досягнення певного нормативного обумовленого правового результату; інші форми (підтипи, види, підвиди) є його складовими. Причому підвиди охоплюють групу договорів одного виду, які відрізняються особливостями, що не мають істотного значення для визначення правової природи договору в цілому. Скажімо, типом є договори з передання майна у власність, видом — купівля-продаж, підвидом — роздрібна купівля-продаж [23].

Тому, як бачиться, визнання речі як такої предметом договору втрачає сенс як з теоретичної, так і з практичної точки зору, оскільки такий предмет непридатний для відображення юридичної природи договору. Предмет договору, умова про який, безперечно, завжди має бути погоджена сторонами, оскільки їй надається значення істотної, з якою пов'язується момент укладення договору і виникнення зобов'язання, повинен відображати головну сутність договору даного виду.

Одне й те саме взаємне зобов'язальне праввідношення, наприклад купівлі-продажу, має кілька майнових об'єктів (товар та гроші), однак предмет договору купівлі-продажу — єдиний. Одна й та сама річ може одночасно виступати об'єктом кількох зобов'язань, приміром, найму, застави і купівлі-продажу, однак договори, з яких виникли ці зобов'язання, не мають єдиного предмета; у кожного з них та взагалі у кожного виду договору є «власний» предмет; тоді як об'єкт слугує засобом виділення підвиду договірних зобов'язань в межах певного виду.

Відповідно, значення предмета договору може набувати основна дія, яку належить вчинити для досягнення мети договору; ця дія відображена у визначенні певного виду договору: одна сторона (продавець) зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець зобов'язується

прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (договір купівлі-продажу — ст. 655); наймодавець зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (договір найму — ст. 759) і т. д.

Висновки

Підсумовуючи, зазначимо, що з метою впорядкування термінології у законодавстві, науці та юридичній практиці слід визначитися з використанням термінів «предмет договору» і «об'єкт зобов'язання». Звернення до терміна «предмет зобов'язання» у значенні матеріального об'єкта, хоч і обґрунтовувалося в науці, однак зумовлює низку непорозумінь та призводить до змішування понять. Об'єктом зобов'язання як цивільного правовідношення виступають майнові блага, яких стосується предмет договору; об'єкт практично не впливає на визначення виду договору (за деякими винятками). Одне взаємне зобов'язальне правовідношення має кілька об'єктів; одна й та сама річ може бути об'єктом кількох правовідношень. Об'єкт може індивідуалізувати зобов'язання в межах даного договірного виду, скажімо, — зобов'язання з найму будівлі, найму житла, найму транспортного засобу (як підвиди найму) тощо, але не

слугує критерієм розмежування різних видів договорів.

Предметом договору (як домовленості, юридичного факту) не виступають речі, майно; тому відповідні положення цивільного законодавства не є теоретично виваженими. Об'єкти різних видів договірних зобов'язань можуть співпадати, тоді як предмет у кожного виду договору індивідуальний; предмет договору слугує критерієм розмежування різних видів у межах договорів одного типу. Предметом договору є основна дія (сукупність дій), яку необхідно вчинити задля досягнення мети договору; для поіменованих у законі договорів ця дія відображена у законодавчій дефініції договору. Правильно визначений предмет договору містить вказівку на каузу (юридично значиму мету договірного правовідношення).

У межах подальшого дослідження цієї проблеми актуальними видаються питання про особливості предмета різних видів договорів, визначення меж стосовно тих дій, які потрапляють до предмета договору; також достатній простір для наукових пошуків залишають проблеми об'єкта зобов'язань та об'єкта цивільних правовідносин узагалі, особливо тих об'єктів, які не є «матеріалізованими», зокрема майнових прав.

ПРИМІТКИ

1. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 13—14; Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1. — С. 612.
2. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. — К. : Істина, 2005. — С. 365.
3. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (Заг. положення) : навч. посіб. / Т. В. Боднар. — К. : Юстініан, 2007. — С. 155.
4. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ПРОСПЕКТ, 1997. — Часть 1. — С. 517.
5. Боднар Т. В. Зазнач. праця. — С. 147.
6. Там само. — С. 156.
7. Цивільне право України : курс лекцій : в 6 т. / Р. Б. Шишка, Л. В. Красицька, В. В. Сергієнко, О. І. Смотров, Є. О. Мічурін [та ін.] — Х. : Еспада, 2005. — Т. V. Кн. 1. Загальні положення зобов'язального права. — С. 17—18.
8. Кавелин К. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения / К. Кавелин. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1879. — С. 113.
9. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. — К. : Аконіт, 1999. — Т. 3. — С. 669.

10. Брагинский М. Н. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 2-е изд., испр. — М. : Статут, 1999. — Кн. 1. — С. 146, 275.
11. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — 2-е изд., перераб. и доп. — Ч. 1. — М. : ПРОСПЕКТ, 1997. — С. 472; Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — С. 247; Бервено С. М. Проблеми договірної права України : монографія / С. М. Бервено. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 5.
12. Боднар Т. В. Зазнач. праця, — С. 34—35; Ромовська З. В. Проблеми загальної теорії права у проекті ЦК України / З. В. Ромовська // Кодифікація приватного (цивільного) права України / А. С. Довгерт, О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, С. П. Головатий, В. Я. Калакура ; А. С. Довгерт (ред.). — К. : Український центр правничих студій, 2000. — С. 42.
13. Пугинский Б. И. Частный договор в научной картине права / Б. И. Пугинский // Теоретико-методологические проблемы права. — Вып. 2 / под ред. М. Н. Марченко ; МГУ им. М. В. Ломоносова. — М. : ИКД—«Зерцало-М», 2007. — С. 271.
14. Докладніше про це див: Шимон С. І. До питання про концепцію поняття «договір» у Цивільному кодексі України / С. І. Шимон // Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. — Вип. 7. — К. : КНЕУ, 2007. — С. 218—229.
15. Коротка Г. Л. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 2 — С. 431.
16. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саниахметова. — К. : Істина, 2005. — С. 642.
17. Примак В. Д. Суб'єкти і об'єкти цивільних правовідносин / В. Д. Примак // Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 151.
18. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 340.
19. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1. — С. 659.
20. Бервено С. М. Зазнач. праця. — С. 218.
21. Луць В. В. Сучасна класифікація договірної права України: здобутки і проблеми / В. В. Луць // Вісник академії правових наук України. — Х., 2003. — № 2 (22)—№ 3 (34). — С. 430.
22. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — С. 39—40.
23. Бервено С. М. Зазнач. праця. — С. 222—224.

Шимон Светлана. Объект и предмет договора и гражданского правоотношения: записки к научной дискуссии.

В статье анализируется вопрос о соотношении понятий «объект» и «предмет» обязательства и «предмет» договора; теоретически обосновывается разграничение понятий «предмет» договора и «объект» обязательственного правоотношения.

Ключевые слова: объект гражданского правоотношения, объект обязательства, предмет обязательства, предмет договора.

Shymon Svitlana. Object and subject of contract and of civil legal relationship: notes for the scientific discussion.

Work covers issues of correlation of concepts «object» and «subject» of obligation and subject of contract; theoretically grounded distinction of concepts «subject» of contract and «object» of obligational legal relationship.

Key words: object of civil legal relationship, object of obligation, subject of obligation, subject of contract.

УДК 347.4

Олексій Гришко,

аспірант кафедри цивільного права

юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ*

У статті аналізується сутність цивільного правопорушення в договірних зобов'язальних відносинах та обґрунтовуються ознаки порушення договірного зобов'язання у цивільному праві. Проведено дослідження існуючих підходів щодо неналежної поведінки у договірних цивільних відносинах та їх значення. Встановлено, що невчинення особою дій на виконання зобов'язання тягне за собою порушення його змісту, елементом якого є невиконаний (неналежно виконаний) обов'язок.

Ключові слова: порушення договірного зобов'язання, невиконання обов'язку, протиправність, зміст зобов'язання.

Визначення правової природи порушення договірного зобов'язання є частиною комплексної проблеми динаміки зобов'язального правовідношення, що найбільш яскраво проявляється на стадії його виконання. Динаміка зобов'язання може розвиватися у двох напрямках — правомірному (належне виконання) або протиправному (порушення зобов'язання). Від встановлення ознак та виду юридичного факту залежать зумовлені ним юридичні наслідки. Порушення договірного зобов'язання є юридичним фактом, що суттєво впливає на стан цивільних правовідносин сторін. У зв'язку з цим виникає потреба у науковому обґрунтуванні поняття і юридичних ознак порушення договірного зобов'язання та віднайденні його місця серед цивільно-правових категорій.

У приватноправовій доктрині питань порушення договірного зобов'язання в своїх наукових працях торкалися М. Агарков, Т. Боднар, В. Вітрянський, В. Грибанов, О. Іоффе, А. Карапетов, Н. Кузнецова, О. Ландо, Г. Матвеев, Д. Мейер, І. Новицький, С. Параскевова, О. Печений, Й. Покровський, В. Попондопуло, М. Сиявська, В. Синайський, М. Сулейменов, В. Толстой, В. Хохлов та інші вчені-правники.

Метою цієї статті є з'ясування юридичної природи та виявлення сутнісних ознак порушення договірного зобов'язання як цивільно-правової категорії в умовах сучасного регулювання зобов'язальних правовідносин.

Порушення змісту зобов'язання

Ще Й. Покровський констатував: визначення того, що таке цивільне правопорушення, становить надзвичайні труднощі [1]. Наразі питання про складові механізми правового регулювання суспільних відносин, як на загальнотеоретичному, так і на галузевому (зокрема цивільно-правовому) рівнях, є дискусійними [2]. До останнього часу вчення про цивільне правопорушення формувалося переважно у контексті характеристики виконання договірного зобов'язання, прострочення виконання та цивільно-правової відповідальності. Тому ознаки і саме поняття «порушення договірного зобов'язання» залишалися поза межами основних наукових дискусій.

Порушення за своїм лексичним навантаженням означає «відхилення від правил, відступ від законів, невідповідність традиції, звичаям і т. ін.» [3]. По-

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

рушити щось означає завадити нормальному стану, розвитку чого-небудь, перервати такий стан чи розвиток, не виконати, не дотриматись чого-небудь.

Відповідно, порушення договірних зобов'язань передбачає відхилення суб'єкта його виконання (боржника; третьої особи, на яку покладено виконання зобов'язання; кредитора) від правил, відповідно до яких має виконуватися зобов'язання згідно зі ст. 526 ЦК України. Порушення зобов'язання є протилежністю його належного виконання. У зв'язку з цим при визначенні дій (бездіяльності), що утворюють юридичний факт «порушення зобов'язання», слід звернутися до правової природи дій, спрямованих на виконання зобов'язання. Оскільки за ст. 509 ЦК України виконання може проявлятися як у вчиненні дій, так і в утриманні від їх вчинення, підтримки заслуговує точка зору С. Сарбаша про те, що придатним поняттям для позначення виконання позитивних і негативних зобов'язань є термін «діяння» [4]. На даний час висловлено принаймні чотири точки зору, за якими вчинення (утримання від вчинення) дій на виконання зобов'язання розглядається як: 1) юридичний вчинок [5]; 2) особливий юридичний факт; 3) двосторонній правочин [6]; 4) односторонній правочин [7]. Спрямованість вчинюваних при виконанні зобов'язання дій на настання юридичних наслідків у розумінні ч. 1 ст. 202 ЦК України навряд чи може бути піддана сумніву, оскільки, виконуючи зобов'язання, боржник тим самим прагне припинити його належним виконанням (ст. 599 ЦК України). У зв'язку з цим ми приєднуємося до точки зору про те, що дії щодо належного виконання зобов'язання є допоміжними односторонніми правочинами суб'єкта виконання. Опосередкованим підтвердженням даного підходу є положення ч. 3 ст. 206 ЦК України (аналогічна норма міститься і у ч. 3 ст. 159 ЦК Російської Федерації), де передбачено, що «правочини на виконання договору, укладеного в письмовій формі, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить договору або закону».

При порушенні зобов'язання вказані правомірні дії (односторонні правочини)

щодо виконання належним чином зобов'язаною стороною не вчиняються. Як зазначає В. Толстой, здійсненням обов'язку є вчинення лише такої дії, яка за всіма своїми елементами відповідає передбаченому в обов'язку [8]. Діяння (односторонні правочини), необхідні при виконанні зобов'язання, є правовою моделлю і фактичним проявом реалізації обов'язків, що складають зміст договірних зобов'язань. З огляду на це, вживана законодавцем у ст. 610 ЦК України категорія «зміст зобов'язання» набуває в контексті визначення правової сутності порушення договірних зобов'язань особливого значення.

У цивілістичній науці зміст зобов'язання розглядається з двох основних позицій — як діяння (поведінка) сторін та як суб'єктивні цивільні права і цивільно-правові обов'язки сторін. Але оголосити змістом правовідношення поведінку зобов'язаних осіб — означає вважати правовідношення беззмістовним [9] до моменту початку його виконання. Тому юридичним змістом зобов'язання є права і обов'язки суб'єктів. Враховуючи це, у контексті положень ст. 610 ЦК України слушною видається позиція М. Краснова, який вказує, що виконанням зобов'язання є вчинення боржником дії, що відповідає змісту зобов'язання [10]. Для того щоб встановити наявність порушення зобов'язання необхідно визначити коло обов'язків боржника. Адже невчинення особою діяння (діянь) на виконання зобов'язання тягне за собою невиконання обов'язку — «порушення умов, визначених змістом зобов'язання» (ст. 610 ЦК України). Показовою з цієї позиції є норма § 241 Цивільного уложення Німеччини «Обов'язки, що випливають з зобов'язання», де підкреслюється необхідність дій сторін відповідно до змісту зобов'язання. Таким чином, об'єктом порушення договірних зобов'язань є його зміст, а саме — обов'язок (обов'язки), що становить зміст зобов'язання.

Тому конститутивними ознаками порушення договірних зобов'язань є порушення змісту зобов'язання — невиконання обов'язку, визначеного змістом зобов'язання, що проявилось у невчиненні стороною належного діяння (правочину) відповідно до умов договору, ви-

мог актів законодавства, вимог, що звичайно ставляться, та загальних засад цивільного законодавства.

Протиправність та її об'єктивний характер

Порушення договірної зобов'язання поряд з деліктом є видом цивільного правопорушення, якому властива протиправність. Порушення зобов'язання є, перш за все, недозволеним діянням, тобто діянням, яке заборонене об'єктивним правом. У сучасній доктрині наявні різні підходи до розуміння протиправності порушення договірної зобов'язання — переважно за більшим чи меншим критерієм її об'єктивності. Одна група вчених вважає, що протиправність є суто оціночною категорією і не може становити об'єктивну сутність цивільного правопорушення [11]. Висловлена і більш стримана думка, що попри оціночність цієї категорії вона виражає об'єктивний факт суперечності акту поведінки вимогам закону, правилам, встановленим іншими нормативними актами чи договором [12]. Інші дослідники переконують, що протиправність є не оціночною категорією, а властивістю, що визначає суть недозволених дій і створює передумови для покладення відповідальності. Третя група науковців вважає, що протиправність поведінки боржника або кредитора полягає в порушенні договірної зобов'язання [13]. Все ж вважаємо, що порушення і його протиправність не слід отожднювати — друге є ознакою першого. На наш погляд, більше підстав дослухатися до другого з наведених підходів, оскільки, по-перше, протиправність не є суб'єктивно оціночним поняттям (при її встановленні здійснюється зіставлення реальних обставин з наявними вимогами до виконання зобов'язання, закріпленими в об'єктивній формі); по-друге, вона виражає сутність порушення договірної зобов'язання, вказуючи на його невідповідність встановленим стандартам поведінки; по-третє, протиправність у договірному праві має власні особливості.

Першою її специфічною рисою є те, що критерієм визначення протиправності у договірних зобов'язальних відносинах слугує не тільки закон, а й умови до-

говору, а також звичаї ділового обороту, інші вимоги, що звичайно ставляться [14], та загальні засади цивільного законодавства. Другою особливістю протиправності в договірному праві є її об'єктивний характер. У договірному праві нікого не цікавить психічне ставлення порушника до вчинюваного правопорушення, важливий сам факт порушення і його протиправність [15].

На нашу думку, об'єктивний характер протиправності порушення договірної зобов'язання знайшов своє відображення у ЦК України та має бути визнаний з наступних підстав. Частина 1 ст. 617 ЦК України, визначаючи підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, передбачає, що «особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили (курсив наш. — О. Г.). Як бачимо, навіть випадки відсутності належного виконання внаслідок казусу і непереборної сили законодавець конструює саме в межах поняття порушення зобов'язання, встановлюючи тільки інші правові наслідки такого порушення (відсутність заходів відповідальності — аналогічний підхід закріплений у п. 3 ст. 401 ЦК РФ, ст. 359 ЦК Республіки Казахстан). Адже у цьому випадку також відсутнє належне виконання згідно з умовами договору та іншими визначеними у ст. 526 ЦК умовами, тобто тим самим порушення і тут суперечить встановленим у договорі і законі загальним умовам виконання (стандартам поведінки).

Тому вважаємо, що протиправність порушення договірної зобов'язання є його обов'язковою ознакою, в тому числі у випадках, коли воно сталося через зовнішні обставини, які боржник не міг передбачити (випадок) або які знаходилися поза межами його вольового впливу (непереборна сила). Виходячи з наведеного, протиправність є невід'ємною ознакою порушення договірної зобов'язання, яка має об'єктивний характер та відображає невідповідність поведінки зобов'язаної особи встановленим загальним (встановленим у законі) та індивідуальним (встановленим у договорі) стандартам поведінки.

Важливим є питання про порушення суб'єктивного цивільного права та його зв'язок з категорією порушення договірної зобов'язання. Одні вчені вважають, що правопорушення потребує ще для свого поняття і порушення права особи. На думку інших, при невиконанні чи неналежному виконанні договору боржник одночасно порушує не тільки покладений на нього за договором обов'язок, а й відповідне цьому обов'язку право кредитора [16]. Ми приєднуємося до останнього підходу, однак вважаємо, що порушення суб'єктивного цивільного права є не ознакою, а наслідком порушення договірної зобов'язання.

Дефініція порушення зобов'язання, надана у ст. 610 ЦК України, містить посилання тільки на його види, не визначаючи його сутності. Положення ст. 610 «або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання)» сформульоване таким чином, що порушення умов, визначених змістом зобов'язання, стосується лише неналежного виконання зобов'язання. Однак при невиконанні зобов'язання — «умови, визначені змістом зобов'язання» також порушуються. Адже неможливо уявити, що боржник, який взагалі не приступив до виконання, тим самим не порушує умови, визначені змістом зобов'язання. Тому порушення змісту зобов'язання (одного чи декількох обов'язків, що до нього входять) є спільним для невиконання і неналежного виконання зобов'язання, не являючись критерієм їх розмежування, і, як зазначалося, є ознакою поняття порушення зобов'язання в цілому. У зв'язку

з цим, чинне законодавче закріплення «порушення зобов'язання» у світлі ознак цієї категорії потребує окремого вивчення.

Висновки

Розглянуті у даній статті доктринальні положення та норми чинного законодавства дають підстави зробити наступні висновки. Ознаками порушення договірної зобов'язання є: 1) порушення змісту зобов'язання — невиконання обов'язку, визначеного змістом зобов'язання; 2) невчинення стороною належного діяння (одностороннього правочину) відповідно до умов договору, вимог актів законодавства, вимог, що звичайно ставляться та загальних засад цивільного законодавства; 3) протиправність, що має об'єктивний характер. Порушенням договірної зобов'язання є невчинення суб'єктом виконання належного діяння (одностороннього правочину) відповідно до умов договору, вимог актів законодавства, вимог, що звичайно ставляться, та загальних засад цивільного законодавства, що є об'єктивно протиправним невиконанням обов'язку, визначеного змістом зобов'язання.

Вищенаведене залишає місце для подальшої наукової дискусії, а вироблення чітких юридичних критеріїв при визначенні порушення зобов'язання має стати важливою гарантією реалізації правосуб'єктності учасників договірних правовідносин та запорукою належного захисту їх порушених прав та законних інтересів.

ПРИМІТКИ

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — 3-е изд., стер. — М. : Статут, 2001. — С. 278.
2. Кузнецова Н. С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав / Н. С. Кузнецова // Вісник Київського нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2010. — № 81. — С. 103.
3. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. / уклад. : В. Яременко, О. Сліпущко. — К. : Аконіт, 1999. — Т. 3. — С. 597—598.
4. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. — М. : Статут, 2005. — С. 10.
5. Останина Е. А. О правовой природе исполнения обязательства / Е. А. Останина // Вестник Челябинского гос. ун-та. — 2009. — № 21 (159). — Право. Вып. 20. — С. 56.
6. Сарбаш С. В. Знач. праця. — С. 81.
7. Толстой В. С. Исполнение обязательств / В. С. Толстой. — М. : Юрид. лит., 1973. — С. 11.

8. Там само. — С. 12.
9. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О. С. Иоффе. — М. : Статут, 2000. — С. 567.
10. Краснов М. И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями / М. И. Краснов. — М. : Госюриздат, 1959. — С. 12.
11. Параскевова С. А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы) : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук / С. А. Параскевова. — М., 2007. — С. 36.
12. Гражданское право : учеб. для вузов / под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. Т. И. Илларионовой, канд. юрид. наук, доц. Б. М. Гонгалов и канд. юрид. наук, доц. В. А. Плетнева. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. — С. 423.
13. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : автореф. дис. на здобуття наук. степеня канд. юрид. наук. — К., 2002. — С. 7.
14. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (Заг. положення) : навч. посіб. / Т. В. Боднар. — К. : Юстініан, 2007. — С. 243.
15. Сулейменов М. К. Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан [Электронный ресурс] / М. К. Сулейменов // Юрист. — 2004. — № 6. — Режим доступа : <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1235340>.
16. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2000. — С. 319.

Гришко Алексей. К вопросу о признаках нарушения договорного обязательства. В статье анализируется сущность гражданского правонарушения в договорных обязательственных отношениях и обосновываются признаки нарушения договорного обязательства в гражданском праве. Проведено исследование существующих подходов относительно ненадлежащего поведения в договорных гражданских отношениях и их значение. Установлено, что несовершение лицом действий во исполнение обязательства влечет за собой нарушение его содержания, элементом которого является неисполненная (ненадлежаще исполненная) обязанность.

Ключевые слова: нарушение договорного обязательства, неисполнение обязательства, противоправность, содержание обязательства.

Gryshko Olexiy. To the question of breach of a contractual obligation features.

The article examines the nature of civil breach in contractual obligation relation and justified signs of violating contractual obligations in civil law. It's undertaken a study of existing approaches with respect to misconduct in the contractual civil relations and their significance. Established that failure by the person of actions pursuant to the obligation performance entailed a breach of its content, an element which is default (inadequate performed) duty.

Key words: violating contractual obligations, default obligations, unlawfulness, content of obligation.

УДК 349.41

Владислав Кононов,

аспірант кафедри трудового, земельного та екологічного права
юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК У МЕЖАХ ВОДООХОРОННИХ ЗОН*

В статті проаналізовано правові та еколого-економічні проблеми сучасного стану використання та охорони земельних ділянок у межах природоохоронних зон. Наведено пропозиції щодо вдосконалення земельного та водного законодавства стосовно використання земельних ділянок у межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

Ключові слова: водоохоронні зони, прибережні захисні смуги, документація із землеустрою.

Сучасний стан та способи використання земельних ділянок у межах водоохоронних зон створюють величезну кількість проблем як для суб'єктів господарювання (землевласників, землекористувачів), так і для самих водних об'єктів. Існує низка проблем, що потребують негайного вирішення як у правовому, так і в еколого-економічному плані. Досить важливою проблемою на даний час є внесення змін до розробленої проектно-технічної документації щодо встановлення водоохоронних зон і прибережних захисних смуг та винесення їх в натуру.

Питаннями раціонального використання та охорони земель у межах водоохоронних зон присвячені роботи П. Ф. Кулиничка [1], А. М. Мірошниченка [2], А. Г. Мартина [3], В. І. Семчика [4], О. В. Чорноус [5], Д. С. Добряка, О. П. Канаша, С. О. Осипчука, А. М. Третьяка, М. А. Хвесика та інших вчених. Проте проблематика використання земельних ділянок у межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг є порівняно новою та мало дослідженою вітчизняною правовою наукою.

Метою статті є аналіз правових проблем сучасного стану використання та охорони земельних ділянок у межах природоохоронних зон та прибережних захисних смуг, а також наведення пропозицій щодо вдосконалення земельного та водного законодавства стосовно ви-

користання земельних ділянок у межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

За час проведення земельної реформи в Україні значно загострились негативні тенденції щодо використання земельних ділянок у межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг. Так, однією з головних проблем є відведення земельних ділянок у власність та користування фізичних та юридичних осіб у межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг без попередньо розробленого проекту землеустрою зі встановлення водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, що призвело до безсистемного використання значних земельних площ, яке супроводжується порушенням режиму водоохоронної зони водних об'єктів та прибережних захисних смуг.

Ще однією вагомою проблемою є відсутність контролю за використанням земельних ділянок у межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг, що значною мірою сприяє зростанню кількості різних незаконних дій, особливо збільшенню забудови на зазначених землях.

З іншого боку, має місце також проблема, яка характеризується нецільовим використанням земельних ділянок самими землевласниками та землекористувачами в межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

Очевидно, що для досягнення ефек-

* Рекомендовано до друку кафедрою трудового, земельного та екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

тивного управління земельними ділянками в межах водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також відповідними водними ресурсами необхідно використовувати системний підхід до вирішення проблеми. В першу чергу, мають бути здійснені системні зміни до чинного законодавства України, а також забезпечено наявність інформації про точне місцезнаходження об'єктів правового регулювання, їх взаємне розташування і взаємозв'язок, що в сукупності істотним чином впливає на якість управлінських рішень, прийнятих і реалізованих на різних рівнях: національному, регіональному та місцевому.

Так, на сьогоднішній день правовий режим водоохоронних зон та земельних ділянок прибережних захисних смуг визначається Водним кодексом України від 06.06.1995 р., Земельним кодексом України від 25.10.2001 р. та постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них» від 08.05.1996 р. № 486 (далі — Постанова КМУ від 08.05.1996 р.).

Також необхідно зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Водного і Земельного кодексів України щодо прибережних захисних смуг» від 02.12.2010 р. № 2740-VI відповідні норми кодексів були прийняті в новій редакції, однак останні на сьогоднішній день також не відображають об'єктивних економіко-екологічних реалій, які, в першу чергу, обумовлені відсутністю державного фінансування водоохоронних заходів та належним чином не забезпечують правовий захист водних об'єктів, не запобігають їх забрудненню та збереженню природних ландшафтів.

Відповідно до ст. 87 Водного кодексу України зовнішні межі водоохоронних зон визначаються за спеціально розробленими проектами землеустрою, при цьому порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Водночас положеннями п. 5 постанови КМУ від 08.05.1996 р. визначено, що розміри і межі водоохоронних зон визначаються проектом на основі нормативно-технічної документації.

Аналогічна норма також міститься в ч. 2 ст. 58 Земельного кодексу України, згідно з якою для створення сприятливо-

го режиму водних об'єктів уздовж морів, навколо озер, водосховищ та інших водойм встановлюються водоохоронні зони, розміри яких визначаються за проектами землеустрою.

Розмір та межі прибережної захисної смуги уздовж морів та навколо морських заток і лиманів згідно з ч. 3 ст. 60 Водного кодексу України також встановлюються за проектами землеустрою. Водночас чинне законодавство України не містить чіткої правової норми стосовно визначення та встановлення прибережних захисних смуг навколо інших водних об'єктів. У зв'язку з чим науковці роблять висновки про те, що прибережені захисні смуги встановлюється автоматично [6]. Однак з наведеною позицією не можна погодитися з огляду на те, що правовий режим прибережних захисних смуг може бути застосований тільки щодо земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості), що можливе тільки за наявності розробленого проекту землеустрою.

Таким чином, наведені вище норми чинного законодавства України, обґрунтовуючи необхідність розроблення відповідних проектів землеустрою щодо встановлення водоохоронних зон та виділення земельних ділянок прибережних захисних смуг, зумовлюють потребу в першочерговій реалізації заходів щодо їх розробки, які мають передувати відведенню земельних ділянок у власність або у користування поряд з водними об'єктами.

Однак на сьогоднішній день держава не має можливості профінансувати такий обсяг землевпорядних робіт, що, в свою чергу, свідчить про неможливість забезпечення виконання норм чинного законодавства України.

У зв'язку з цим потребує нормативного закріплення пропозиція автора щодо синхронізації процесів відведення земельних ділянок землевласникам та землекористувачам поблизу водних об'єктів та визначення і встановлення водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

Так, відповідно до ст. 118 та ст. 123 Земельного кодексу України відведення в користування або у власність земельних ділянок державної та комунальної власності, межі яких не встановлені в натурі (на місцевості), здійснюється за проектами землеустрою.

Також згідно зі ст. 50 Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р.

№ 858-IV проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок складаються у разі надання, передачі, вилучення (викупу), відчуження земельних ділянок. При цьому порядок складання проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок встановлюється постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розроблення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок» від 26.05.2004 р. № 677.

Наведені нормативно-правові акти потребують змін у контексті досліджуваної проблематики. Крім приведення вищезгаданої постанови КМУ у відповідність до останньої редакції статей 118, 123, 186¹ Земельного кодексу України в частині особливостей створення та діяльності комісій з розгляду питань, пов'язаних із погодженням документації із землеустрою, постанова також потребує доповнення положеннями щодо обов'язкової необхідності у разі відведення земельної ділянки, яка в цілому або її частина перебуває в межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг, погодження зазначеного проекту територіальним органом водного господарства, а також встановлення розробником проекту в натурі (на місцевості) водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

Доцільним, на думку автора, також є, відповідно до ч. 2 ст. 111 Земельного кодексу України, реєстрація обмежень у використанні земельних ділянок, на які поширюється правовий режим водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

Вказані заходи дозволять у разі порушення в тій чи іншій формі правового режиму водоохоронних зон та земельних ділянок прибережних захисних смуг визначити конкретних суб'єктів, які мають нести відповідальність за дії, що зумовили дане порушення. Наприклад, якщо при відведенні земельної ділянки в проекті землеустрою не було визначено меж водоохоронної зони або прибереженої захисної смуги, які фактично мали бути встановлені згідно зі ст. 68 Закону України «Про землеустрій», а також ст. 6 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV відповідальність має бути покладена на посадових осіб територіального органу Держкомзему України, що здійснив погодження землевпорядної документації, а також організації — розробника документації.

Стосовно інших пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України необхідно зазначити, що з огляду на пп. 11 п. 4 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний комітет України із земельних ресурсів» від 19.03.2008 р. № 224, згідно з яким Державний комітет України із земельних ресурсів (далі — Держкомзем України) розробляє та затверджує в установленому порядку нормативно-технічні документи, державні стандарти, норми і правила з питань землеустрою, використання та охорони земель, а також п. 8 вказаної постанови КМУ, яким визначено, що Держкомзем України у межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видає накази, організовує та контролює їх виконання, необхідним є прийняття наказу Держкомземом України, яким затвердити методику розроблення проектів землеустрою щодо визначення розмірів та встановлення меж водоохоронних зон та земельних ділянок прибережних захисних смуг, а також державних стандартів із землеустрою щодо розроблення відповідних проектів.

У зв'язку з цим доцільно внести зміни до ст. 209 Земельного кодексу України та передбачити, що кошти, які надійшли у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, можуть бути використані на розробку проектів землеустрою щодо визначення розмірів та встановлення меж водоохоронних зон та земельних ділянок прибережних захисних смуг. Вказані зміни дозволять органам місцевого самоврядування використати вказані кошти, які перебувають на спеціальних рахунках та суми яких в окремих випадках перевищують мільйони гривень [7], на розроблення зазначених проектів землеустрою.

Також необхідно зазначити, що за результатами розроблення проектної документації із землеустрою, на виконання наказу Держкомзему України «Про затвердження Тимчасового порядку формування територіальних зон» від 28.08.2008 р. № 334 організація-розробник має передати до територіальних органів Держкомзему України інформацію щодо водоохоронних зон та прибережних захисних смуг в електронному вигляді (обмінний файл ін.-4) з метою вне-

сення останньої до автоматизованої системи державного земельного кадастру, що, в свою чергу, забезпечить ефективне управління земельними ресурсами та дозволить здійснювати функцію контролю за використанням земельних ділянок у межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

Тільки після реалізації всіх зазначених вище заходів, на думку автора, буде доцільним та ефективним посилення відповідальності фізичних та юридичних осіб за порушення правового режиму використання земельних ділянок у межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг. Зокрема йдеться про внесення змін до ст. 140 Земельного кодексу України щодо припинення права власності на земельні ділянки на підставі їх використання не за цільовим призначен-

ням та/або з порушенням встановленого чинним законодавством правового режиму їх використання.

Крім цього, доцільно передбачити кримінальну відповідальність фізичних осіб за порушення правового режиму використання земельних ділянок прибережних захисних смуг та в межах водоохоронних зон, що призвело до завдання шкоди державі.

Урахування наведених пропозицій до чинного законодавства України дозволить органам державної влади та місцевому самоврядуванню здійснювати ефективно управління земельними і водними ресурсами та забезпечить дотримання правового режиму водоохоронних зон і земельних ділянок прибережних захисних смуг з боку землевласників та землекористувачів.

ПРИМІТКИ

1. Кулініч П. Ф. Правовий режим земель водного фонду / П. Ф. Кулініч // Земельне право України. — № 5—6. — 2008. — С. 19—30.
2. Мірошніченко А. М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А. М. Мірошніченко, Р. І. Марусенко. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 422—423.
3. Мартин А. Г. Проблеми земельного порядку забезпечення формування водоохоронних зон / А. Г. Мартин, О. П. Канащ, І. В. Покидько // Землеустрій і кадастр. — 2009. — № 3. — С. 17—28.
4. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. І. Семчика. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Ін Юре, 2007. — С. 754.
5. Черноус О. Правовий режим водоохоронних зон / О. Черноус // Юридичний журнал. — 2008. — № 7—8. — С. 102—106.
6. Мірошніченко А. М. Знач. праця.
7. Стан використання коштів, що надходять на відшкодування втрат с/г виробництва, у Харківській області // Сайт громадської організації «Інформаційно-ресурсний центр «Реформування земельних відносин в Україні» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.myland.org.ua/index.php?id=974&lang=uk>.

Кононов Владислав. Правовые проблемы использования земельных участков в границах водоохраных зон.

В статье проанализированы правовые и эколого-экономические проблемы современного состояния использования и охраны земельных участков в границах природоохраных зон. Приведены предложения по совершенствованию земельного и водного законодательства относительно использования земельных участков в пределах водоохраных зон и прибрежных защитных полос.

Ключевые слова: водоохраные зоны, прибрежные защитные полосы, документация по землеустройству.

Kononov Vladislav. Legal problems of the use of plots of lands within bounds of water protection zones.

In the article the legal, ecological and economic problems of the modern state of the use and guard of lot lands are analyzed within the limits of nature protection zones. Suggestions over are brought on perfection of the landed and water legislations in relation to the use of lot lands within the limits of water protection zones and coastal protection strips.

Key words: water protection zones, coastal protection strips, documentation of land management.

УДК 346.546.1

Юрій Журик,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У статті розглядаються питання, які пов'язані із забезпеченням збереження комерційної таємниці суб'єктами господарювання при здійсненні ними господарської діяльності. Аналізуються норми законодавства про захист економічної конкуренції, які регулюють відносини, пов'язані із вчиненням правопорушень у вигляді неправомірного збирання, розкриття та використання комерційної таємниці.

Ключові слова: комерційна таємниця, конфіденційна інформація, захист, збереження, промислове шпигунство.

Питання, які пов'язані із забезпеченням збереження комерційної таємниці суб'єктами господарювання при здійсненні ними господарської діяльності на сьогодні є вкрай важливими, оскільки стрімкий розвиток прогресу, особливо у сфері програмних, технічних та технологічних процесів, вимагає правового захисту від протиправних посягань.

Правове регулювання відносин щодо конфіденційної інформації, комерційної таємниці розглядалися у наукових працях А. Б. Венгерова, А. Г. Дідук, В. А. Дозорцева, В. І. Жукова, М. В. Залескої, Ю. В. Носіка, Є. В. Петрова, Н. О. Саніахметової, О. П. Сергеева, Г. О. Слядневої, Л. Д. Топалової та інших науковців.

Метою статті є аналіз норм законодавства про захист економічної конкуренції, які регулюють відносини, пов'язані із вчиненням правопорушень у вигляді неправомірного збирання, розкриття та використання комерційної таємниці, а також нормативно-правового регулювання збереження комерційної таємниці. При дослідженні правового регулювання інформації взагалі, конфіденційної інформації, комерційної таємниці, ноу-хау та секретів виробництва, треба виходити як із норм, закріплених у чинному законо-

давстві України, так і з природи даних понять.

Комерційна таємниця, як і ноу-хау (секрети виробництва), є різновидом конфіденційної інформації. А. Г. Дідук, яка детально досліджувала питання правового режиму конфіденційної інформації, пропонує розуміти під конфіденційною інформацією повідомлення, яке містить незагальновідомі та нелегкодоступні відомості, внаслідок обмеження до нього доступу особою, яка фактично контролює таку інформацію [1].

У законодавстві України легальне визначення комерційної таємниці закріплене у ст. 505 Цивільного кодексу України, де міститься і ряд вимог, сукупність яких дозволяє віднести її до такого виду інформації: секретність, яка включає незагальновідомість та нелегкодоступність; комерційна цінність; застосування необхідних заходів для збереження її секретності.

Стосовно співвідношення понять «комерційна таємниця» і «ноу-хау», то існує точка зору, що ці поняття слід розрізняти, у тому числі й поняття «секрети виробництва». Зокрема А. Г. Дідук вважає, що «ноу-хау» і «секрети виробництва» співвідносяться між собою як загальне та

окреме, оскільки секрети виробництва, як правило, складають основу ноу-хау. При цьому ноу-хау може включати й іншу не охоронювану законом інформацію, яка розцінюється особою як ноу-хау [2].

Поняття «комерційної таємниці» ширше за змістом, ніж поняття «ноу-хау», тому є поняттям родовим, а ноу-хау та секрети виробництва — видовими. При цьому хоча комерційна таємниця і ноу-хау є різновидами конфіденційної інформації, вони мають певні специфічні ознаки, які відрізняють їх одне від одного [3].

При вчиненні правопорушень у вигляді неправомірного збирання, розкриття та використання комерційної таємниці (глава 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), у першу чергу необхідно визначити, що являє собою комерційна таємниця.

У Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР законодавець використовує такі словосполучення, як «відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю» (статті 16, 18 Закону), «відомості, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю» (ст. 17 Закону), «відомості, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю» (ст. 19 Закону).

Визначення комерційної таємниці дано у ст. 505 Цивільного кодексу України, згідно з якою комерційною таємницею є інформація, яка є секретною у тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законом контролює цю інформацію.

Господарський кодекс України (ст. 162) лише вказує на правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційної таємниці, так суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконно використання цієї інформації третіми

особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володільць інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

Зазначимо, що відомості, які не можуть становити комерційну таємницю, визначено у постанові Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 09.08.1993 р. № 611. Тобто законодавчим критерієм визначення комерційної таємниці можна вважати внесення (або невнесення) Кабінетом Міністрів України відомостей до зазначеного переліку.

Кваліфікуючою ознакою відомостей, що містять комерційну таємницю, є можливість завдання матеріальної шкоди підприємству або його діловій *репутації*. Не обов'язково, щоб розголошення відомостей завдало реальної шкоди.

Причому законодавчо не встановлено, яким саме інтересам може бути завдано шкоди. Можна припустити, що інтереси підприємства можуть бути порушені внаслідок розголошення цих відомостей у використанні їх конкурентами з метою одержання певних переваг над іншими суб'єктами господарювання.

У Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» заборонено «неправомірне» збирання таких відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Термін «неправомірне» є надто широким за змістом і при застосуванні у деяких випадках це може мати вирішальне значення. Теоретично, відповідно до цього положення, можна припустити, що збирання комерційної інформації може бути правомірним, наприклад ознайомлення з дозволу уповноваженої на те особи.

Наприклад, за німецьким законодавством, збирання відомостей визнається неправомірним тільки у тому випадку, якщо воно здійснюється «без отримання на це повноважень», а також «із застосуванням технічних засобів» (копіювальна техніка, фотоапарати, телекамери, пристрої для прослуховування), «через виготовлення точного відображення таємни-

ці» (копії, креслення, передрук, запис на магнітну плівку) або «через виїмку предмета, до якого включено таємницю» [4]. Тобто, на нашу думку, ст.16 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» можна було б уточнити положенням щодо того, яким чином здійснюється збір інформації та у чому саме полягає протиправність.

Тут варто зазначити, що інформація з обмеженим доступом поділяється відповідно до Закону України «Про інформацію» на *конфіденційну* та *таємну*.

Конфіденційна інформація — це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. До таємної інформації, відповідно до ст. 30 Закону України «Про інформацію», належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству та державі.

У різних країнах існують різні підходи щодо визначення того, що являє собою конфіденційна комерційна інформація, оскільки є відмінності термінологічного плану: у США захищаються окремі *торгові таємниці та ноу-хау*; у Німеччині — *таємниці фірми*. У законодавстві Російської Федерації, наприклад, використовуються одночасно декілька паралельних термінів — *службова таємниця*, *комерційна таємниця*, *ноу-хау*, що, на нашу думку, лише ускладнює формування єдиної системи захисту конфіденційної комерційної таємниці [5].

Одним із найбільш складних питань правового регулювання відносин пов'язаних з конфіденційною інформацією, є питання встановлення рівноваги публічних та приватних інтересів. Дійсно, з одного боку, суспільство та його громадяни мають право знати про те, що може спричинити їм шкоду, обмежити їх права; з іншого — суб'єкти господарювання займаються підприємницькою діяльністю в умовах все більш жорсткої конкуренції, яка може здійснюватися недобросовісними

методами, тобто частина інформації не повинна розголошуватися.

А. Г. Дідук у своєму дослідженні вказує на те, що охорона конфіденційної інформації здійснюється у рамках боротьби з недобросовісною конкуренцією, передбаченою статтею 10^{bis} Паризької конвенції з охорони промислової власності. Відповідно до статті 10^{ter} у процесі забезпечення ефективного захисту від недобросовісної конкуренції така охорона забезпечується наступним чином: особи, які законно контролюють конфіденційну інформацію, наділяються правом перешкоджати розкриттю, отриманню або використанню такої інформації без їх згоди іншими особами, якщо останні робили це способами, які суперечать чесній комерційній практиці.

У поняття способу, що суперечить чесній комерційній практиці, Угода TRIPS вкладає порушення договору, порушення довіри, спонукання до порушення; набуття закритої інформації третіми особами, які знали або допустилися грубої необережності, не дізнавшись, що дії, які суперечать чесній торговій практиці, були допущені в процесі такого набуття [6].

Дії суб'єктів господарювання, які спрямовані на отримання чужої конфіденційної інформації, нерідко здійснюються у формі, яка характеризується у законодавстві різних країн як *промислове шпигунство*.

Небезпечність промислового шпигунства почали розуміти в багатьох розвинутих країнах. Так, наприклад, в Японії 100% компаній застосовують у своїй діяльності різні засоби захисту від іноземних промислових шпигунів [7], а найбільш відомий приклад — формула напою «Coca-Cola», яка вже понад сто десяти років надійно охороняється та не розголошується [8].

Зазначимо також, що в законодавстві про захист економічної конкуренції на сьогодні немає визначення промислового шпигунства, не передбачено також відповідальності за його здійснення. За такі дії передбачено лише кримінальну відповідальність — ст. 231 Кримінального кодексу України.

На нашу думку, в Законі України «Про захист від недобросовісної конку-

ренції» було б доцільно закріпити визначення промислового шпигунства, наприклад, таким чином: «Промисловим шпигунством є збір протиправними способами (без згоди власника) за допомогою технічних засобів або без них, відомо-

стей, які відповідно до законодавства України є комерційною таємницею та застосовуються у промисловості (виробництві), якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання».

ПРИМІТКИ

1. Дідук А. Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Г. Дідук ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2008. — 21 с.
2. Там само.
3. Там само.
4. Коментар професора Арведа Дерінгера Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». — К. : Антимонопольний комітет України, 1997. — С. 40.
5. Залеская М. В. Недобросовестная конкуренция: некоторые проблемы неправомерного получения, использования и разглашения конфиденциальной коммерческой информации / М. В. Залеская // Законодательство и экономика. — 1998. — № 5 (171). — С. 25.
6. Дідук А. Г. Зазнач. праця. — 21 с.
7. Залеская М. В. Зазнач. праця. — С. 25.
8. Там само.

Журик Юрий. Нормативно-правовое регулирование сохранения коммерческой тайны по законодательству Украины о защите экономической конкуренции. В статье рассматриваются вопросы, связанные с обеспечением сохранения коммерческой тайны субъектами хозяйствования при осуществлении ими хозяйственной деятельности. Анализируются нормы законодательства о защите экономической конкуренции, регулирующие отношения, связанные с совершением правонарушений в виде неправомерного сбора, раскрытия и использования коммерческой тайны.
Ключевые слова: коммерческая тайна, конфиденциальная информация, защита, сохранение, промышленный шпионаж.

Zhurik Yuri. Regulatory legal protection of commercial secret regulation by law of Ukraine on protection of economic competition. The questions related to the preservation of trade secrets entities in carrying out their economic activities. Analysis of legislation on protection of economic competition, which regulate relations related offenses as unauthorized collection, use and disclosure of trade secrets.
Key words: trade secret, confidential information, protection, preservation and industrial espionage.

УДК 346.1

Валерій Полухович,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник НДІ

приватного права і підприємництва НАПрН України

ЗАСТОСУВАННЯ СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ГОСПОДАРЬСЬКО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОНДОВОГО РИНКУ УКРАЇНИ

У статті розглядаються напрями використання категорій системного аналізу при здійсненні дослідження фондового ринку України.

Ключові слова: принцип системності, структура, функції.

Найважливішим принципом наукового пізнання будь-якого явища та об'єкта є його системний аналіз. Принцип системності — основний компонент теорії й методології. Системність — засіб та форма вираження якісної складності досліджуваної проблеми. Що складніше система, то складніше її функціонування, узгодження «роботи» всіх її елементів і структурних ланок. За виразом В. П. Кузьміна, одного з провідних знавців загальнофілософських аспектів системного аналізу, «системність виявляється у всіх сферах і на будь-яких рівнях об'єктивного світу... При цьому в системному дослідженні «працюють» як специфічно системні гносеологічні засоби, які найбільш адекватно виражають сутність і специфіку системного знання, так і «класичні» форми пізнання, зокрема такі «вічні» логічні форми (особливе і загальне, сутність і явище, частина і ціле, зовнішнє і внутрішнє, безпосереднє та опосередковане тощо), які так чи інакше використовуються у будь-якому науковому дослідженні, при системному підході, однак вони відповідають завданню встановлення системної специфіки об'єкта» [1].

У науці застосовуються досить різні визначення поняття системи. Зазвичай під системою розуміється комплекс взаємодіючих між собою тим чи іншим чином компонентів. Один із основоположників сучасної «загальної теорії систем» Л. Берталанфі так визначав поняття системи: «Система — є комплекс елементів, що взаємодіють між собою» [2].

Виходячи з вищесказаного і аналізуючи різні підходи тощо поняття системи, а на його основі й інших понять системного аналізу, необхідно зазначити, що найбільш точно, на наш погляд, сформулював визначення В. Г. Афанасьєв, який вважає, що система — це сукупність компонентів, взаємодія яких викликає появу нових, інтегративних якостей, не притаманних окремо взятим утворюючим компонентам [3]. Зв'язок між компонентами настільки тісний та істотний, що зміна одного з них викликає зміну інших, а нерідко і системи в цілому. Наявність такої тісної взаємодії, органічного зв'язку компонентів і слугує основою того, що при взаємодії з навколишнім середовищем система виступає як щось єдине і має свою якісну визначеність.

Системний об'єкт, а саме таким ми розглядаємо господарсько-правовий механізм державного регулювання фондового ринку України і кожен його елемент, вимагає системного підходу до його вивчення. Суть системного аналізу полягає в тому, що кожен системний об'єкт може бути розкритий винятково як єдність структури й функції. Як підкреслював Г. Гегель, «істина буття не в тім, щоб бути деяким першим безпосереднім, а в тім, щоб бути сутністю, що перейшла в безпосередність», або, що є те саме, — існуючою сутністю [4]. Не можна зводити сутність лише до «нерухомої» структури, до її статичного стану. Сутність завжди процесуальна, рухлива, тому що вона тільки й може прояв-

лятися в її функціях. Сама структура постійно затверджується, утримується й реорганізується функціональним впливом елементів, що становлять її зміст.

Логіка нашого дослідження господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України базується на дворівневій системності, а саме — шляхом виділення його статичної та динамічної складової: ми розглядаємо даний механізм через місце і роль у ньому суб'єктів та об'єктів державного регулювання, а також аналізуємо сукупність використовуваних ними форм та методів регулювання, їх реалізацію в процесі регулювання та діяльності його учасників у якості динамічного елементу господарсько-правового механізму.

Основна системна складова — структура — являє собою внутрішню будову господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України. Структура є внутрішньою формою системи, що являє собою спосіб взаємозв'язку, взаємодії утворюючих її компонентів. Місце і роль структури в існуванні соціальної системи визначається тим, що вона є матеріальним носієм внутрішньої впорядкованості, обумовлює притаманну їй цілісність та відносну усталеність [5].

Щодо безпосередньої структури господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку, то необхідно зазначити, що, на відміну від конкретного державного органу, вона не має нормативного закріплення, а розглядається нами, перш за все, через призму існуючих зв'язків, зумовлених як наявністю нормативно закріплених вимог, так і рядом інших чинників, таких як економічна вигода, соціальний ефект, політична доцільність.

Таким чином, послідовне накопичення кількісних змін, а вони проявились як у збільшенні кількості учасників, різновидів інструментів, що перебувають в обігу на фондовому ринку, так і в об'єктивному ускладненні процесу їх обслуговування, призводить до невідповідності існуючої структури механізму державного регулювання вимогам, що ставить життя, а саме — необхідність підтримувати робочий процес реалізації функцій на належному рівні.

Наприклад, можна сказати, що з часом постала необхідність у зміні секторально-інституційного принципу регулювання, при якому воно здійснюється різними державними органами диференційовано по групах фінансових інститутів, тобто контрольні функції регулятора здійснюються щодо певних учасників ринку, запроваджувати функціонально-цільовий прин-

цип, при якому функції встановлення норм, визначення напрямів розвитку ринку, забезпечення контролю, нагляду і захисту прав інвесторів здійснюються різними державними органами відповідно до галузевої компетенції.

Кожна система соціального порядку активна, діяльна, що проявляється в функціях системи. В свою чергу, функції системи являють собою інтегрований результат функціонування складаючих її компонентів.

Аналіз функціонування системи становить відносно самостійний аспект системного аналізу, що дістав назву функціонального аналізу. Функції являють собою «динаміку» системи. В філософській літературі є розуміння функцій як вибіркового впливу структури об'єкта на певні сторони навколишнього середовища. На базі такого розуміння сутності функцій можна визначити вихідні методологічні позиції дослідження господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку. Функціонування механізму є не що інше, як практична діяльність людей. Значення функцій в змісті господарсько-правового механізму надзвичайно велике: адже саме через діяльність людей здійснюється регулятивний вплив на існуючі суспільні відносини.

Також необхідно визначити, що функціонування механізму може розглядатися в двох різних аспектах: внутрішньому і зовнішньому. Внутрішній аспект функціонування господарсько-правового механізму — це діяльність, що спрямована на регулювання в просторових рамках даної системи соціально-економічних відносин, що мають місце на фондовому ринку. Вона виконує суто забезпечувальну роль щодо зовнішньої діяльності, яка проявляється за межами фондового ринку. В цьому плані особливо важливим є розуміння того, що якщо внутрішнє функціонування дозволяє розглядати соціальну систему саму по собі, ізолювано, то зовнішній аспект обов'язково передбачає розгляд останньої як відносно самостійної, автономної одиниці в рамках значно більш широкого та складного утворення (метасистеми) — механізму державного регулювання фінансового ринку та економіки в цілому. Таке утворення пов'язане з різноманітною сіткою комунікаційних каналів і виступає щодо регулювання фондового ринку як зовнішнє середовище. Тому зовнішнє функціонування господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України означає особливий

тип його взаємодії з зовнішнім соціальним середовищем.

У свою чергу, розуміння середовища не зводиться просто до констатації факту суміжності фондового ринку з більш широким утворенням у вигляді сукупності інших сегментів фінансового ринку та економіки в цілому, а потребує виявлення найбільш вагомих зв'язків з навколишнім середовищем, тобто таких зв'язків, які не тільки обумовлюють можливість функціонування системи, а й визначають необхідність, зміст та спрямованість цього функціонування. Зовнішнє середовище і виступає об'єктивним детермінатом, матеріальною передумовою функціонування фондового ринку. В силу цього функції існують як вираз певної його «гармонії» із зовнішнім середовищем, як засіб пристосування системи до змін зовнішніх умов та на цій основі — задоволення своїх власних потреб.

Проте значення даного положення для аналізу суті функціонування господарсько-правового механізму державного регулювання одночасно визначається і тим, що *безпосереднім зовнішнім середовищем* для нього є кореспондуючий об'єкт, щодо якого здійснюється функція регулювання — фондовий ринок України. Тому принципова орієнтація функціонування господарсько-правового механізму на об'єкт, щодо якого здійснюється регулювання, задоволення його потреб виступає кардинальною умовою правильного розуміння суті самого господарсько-правового механізму.

Виходячи із загально-філософських вимог, розробка методології господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України здійснюється нами у двох напрямках — у рамках об'єктивної та суб'єктивної діалектики. Це означає, що предметом нашого аналізу, з одного боку, є загальні логіко-гносеологічні форми «у чистому вигляді», тобто вивчення історичних форм і методів державного регулювання фондового ринку, його вихідних і загальних основ та закономірностей. З іншого боку, ми розглядаємо, по-перше, специфіку форм і методів державного регулювання фондового ринку в конкретно-історичних умовах, а по-друге, усвідомлення цієї специфіки й практичне використання цих форм і методів у конкретних специфічних умовах України.

На нашу думку, більша частина накопичених знань про державне регулювання економіки існує саме як знання про його специфічні форми, що застосовуються в окремих галузях, наприклад, на тому ж фондового ринку. Цим, на наш погляд,

пояснюється суперечливість точок зору на сутність, форми й методи, а також на місце і роль як державного регулювання економіки в цілому, так й на регулювання її окремого сегменту — українського фондового ринку зокрема. Безсистемність аналізу проблеми державного регулювання призвела до того, що, незважаючи на величезний масив її наукових досліджень, багато корисних форм й методів державного втручання в соціально-економічні процеси, в тому числі й на фондовому ринку не використовуються зовсім або використовуються неефективно (планування, прогнозування).

Варто зазначити, що в здійснюваному нами системному аналізі державного регулювання фондового ринку ми виходимо з розуміння системи як певної сукупності взаємозалежних елементів, що утворюють стійку єдність і цілісність, володіють інтегральними властивостями й закономірностями.

Тому одним із основних завдань нашого дослідження господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку як підсистеми в системі державного регулювання економіки ми бачимо в тому, щоб виявити об'єктивні основи його формування та функціонування, дослідити структурні зв'язки, що надають йому ознаки системи, а також форми, методи, процесуальні особливості та їхню специфіку в конкретно-історичних умовах.

На початковому етапі пізнання явище вивчається саме по собі як окремо взяте, і тому спочатку не завжди розкриваються його сутність і закономірності, обумовлені системою, елементом якої виступає дане явище. Аналізуючи історичні форми й методи державного впливу на фондовий ринок, ми лише констатуємо сам факт того або іншого ступеня державного втручання в господарське життя. Однак і на даному етапі пізнання проявляються елементи системності в розумінні державного регулювання фондового ринку. Так, у господарсько-правовому механізмі чітко простежуються, з одного боку, адміністративно-правові методи регулювання, що встановлюють правила та межі обов'язкової поведінки, а з іншого боку — цивільно-правові методи, що передбачають примат ініціативи учасника ринку.

Використовуючи принцип системності при вивченні господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України, варто мати на увазі й те, що системний розгляд об'єкта може відбуватися в різних формах. Насамперед — у формі виділення реального зв'язку явищ.

Багаторівневий системний аналіз господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку дозволяє зробити висновок, що всі реально існуючі в світовій практиці моделі державного регулювання фондового ринку являють собою симбіоз певних регулятивних засобів та форм, і що в такий спосіб державне регулювання фондового ринку України об'єктивно обумовлене і повинне здійснюватись системно з урахуванням чинників, притаманних різним моделям регулювання, пропорційно наявності відповідних елементів на вітчизняному ринку.

Системний аналіз дає підставу сформулювати закономірності державного регулювання й вивчити його специфічні засоби, форми, методи, а також їхню ефективність у конкретних історичних умовах.

Таким чином, нами сформульовано напрями застосування загально-філософського методологічного принципу дослідження господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку — його аналізу як системи з притаманними їй структурними та функціональними характеристиками.

Цей механізм є складним системним соціальним утворенням, що має певну структуру взаємозв'язків між суб'єктами та об'єктами регулювання, кожен з яких виконує певний набір функцій, що має на меті забезпечення як господарсько-правового регулювання відносин на фондовому ринку, так і роботу фондового ринку як

частини фінансового ринку та економіки України в цілому.

Підбиваючи підсумок, необхідно зазначити, що системна природа господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України охоплюється такими аспектами:

а) офіційно закріплені правовий статус державних органів, що здійснюють регулювання на фондовому ринку;

б) організаційно-правове відокремлення органів державного регулювання, професійних та інших учасників фондового ринку;

в) господарсько-правова правосуб'єктність професійних та інших учасників фондового ринку;

г) здійснення особливих видів професійної діяльності;

ґ) нормативно закріплені функціональний розподіл за видами професійної діяльності на фондовому ринку;

д) наявність нормативно впорядкованої сукупності взаємовідносин між професійними та іншими учасниками фондового ринку.

Таким чином, вищевикладене є спробою використати можливості та особливості застосування категорій системного аналізу з метою проведення дослідження господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України, виявлення закономірностей та вироблення пропозицій щодо удосконалення його структури та функціонування.

ПРИМІТКИ

1. Кузьмин В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса / В. П. Кузьмин. — М. : Политиздат, 1990. — С. 29.
2. Bertalanffy L. Problems of Life. — New York (USA), 1990. — P. 148.
3. Афанасьев В. Г. О системном подходе в социальном познании / В. Г. Афанасьев // Вопросы философии. — 1973. — № 6. — С. 99.
4. Гегель Г. Энциклопедия философских наук : в 3 т. / Г. Гегель. — М. : Мысль, 1974—1977. — Т. 1. Наука логики. — С. 113.
5. Аверьянов В. Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры / В. Б. Аверьянов. — К. : Наук. думка, 1990. — С. 8.

Полюхович Валерий. *Применение системного анализа при исследовании хозяйственно-правового механизма государственного регулирования фондового рынка Украины. В статье рассматриваются направления использования категорий системного анализа при осуществлении исследования фондового рынка Украины.*

Ключевые слова: принцип системности, структура, функции.

Poluykhovych Valeriy. *Application of the system analysis at research of an economic — legal mechanism of state regulation of the share market of Ukraine.*

The article considers directions of use of categories of the system analysis at realization of research of the share market of Ukraine.

Key words: a principle of system, structure, functions.

УДК 343.26

Стор Назимко,

науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка

ПОКАРАННЯ ЯК КАТЕГОРІЯ НАУК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ*

У статті досліджено інститут покарання як категорію наук кримінально-правового циклу. Надається визначення поняття «інститут покарання». Надається характеристика кримінально-правового, кримінологічного, кримінально-виконавчого та кримінально-процесуального забезпечення інституту покарання.

Ключові слова: наука, кримінально-правовий цикл, інститут покарання.

Національною академією правових наук визначено, що перспективним напрямом наукових досліджень є розроблення кримінально-правових наслідків учинення злочину. Зокрема виділяються такі проблеми, як визначення виду й переліку кримінальних покарань, пеналізація злочинів, запровадження альтернативних заходів реагування на злочин тощо [1]. Як бачимо, усе зазначене стосується розвитку інституту покарання. Однак для того щоб розроблювати цей напрям, перш за все, необхідно з'ясувати сутність, зміст та поняття інституту покарання як категорії кримінально-правових наук.

Зазначимо: все, що людина знає про оточуючий світ та про саму себе, вона знає у формі категорій, понять, без яких неможливі мислення, пізнання властивостей предметів, їх зв'язку з іншими предметами, тенденцій та перспектив розвитку.

Успішність досягнення мети в будь-якій, в тому числі і науковій діяльності, залежить від рівня розробленості її категоріального апарату. Це обумовлює те, що поряд із загальноновживаними кожна галузь знання має свої особливі категорії.

Кожна наука (цикл наук) оперує специфічним арсеналом логічних засобів

мислення, за допомогою яких здійснюється опанування сутності та змісту предмета цієї науки (циклу наук). Ядро науки (циклу наук) становлять загально-визнані та основоположні поняття — категорії, які у системі утворюють її так звані категоріальний устрій [2].

У сфері суспільствознавства виділяють спеціалізований круг знань — юриспруденцію. Якщо суспільствознавство — це наука про суспільство взагалі, то правознавство — система знань у галузі права і держави (термін «правознавство» тожний терміну «юриспруденція»).

Як пам'ятаємо, термін «юриспруденція» виник у Стародавньому Римі наприкінці IV—на початку III ст. до н. е. (від лат. *jurisprudentia* — правознавство) і вживається у таких значеннях: 1) наука про право і державу, тобто юридична наука, або — теоретична діяльність в галузі права; 2) професійна практична діяльність юриста (судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, адвоката тощо) [3].

В юридичній науці аксіоматичним є твердження, що обов'язковою умовою якісного застосування будь-якого закону є правильне з'ясування змісту та значень категорій та понять, що є в ньому.

Особливе значення проблема побудови понять набуває для наук кримінально-правового циклу. До нього прийнято

* Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та кримінології Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.

включати науки кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права, кримінально-процесуального права. Проте у кримінально-правовій доктрині точному значенню категорій та понять не завжди приділяється належна увага, що з часом зумовлює помилки у побудові відповідних норм і, відповідно, в їх тлумаченні у ході застосування [4].

Як зауважує Г. В. Гребеньков, для наук кримінально-правового циклу проблемою є розроблення специфічного професійно спрямованого понятійного апарату, максимальне наближення його до доктринальних положень та нагальних потреб теорії та практики [5]. Особливої гостроти набуває розроблення категоріального апарату наук кримінально-правового циклу стосовно суміжних питань, які стосуються інституту покарання.

Науки кримінально-правового циклу, зважаючи на їх єдність, системність та спрямованість на протидію злочинності, мають у своєму «арсеналі» властиві для них категорії. Однією з яких, на нашу думку, є категорія інституту покарання. Маємо зауважити, що йдеться не про поняття, якими оперує будь-яка з наук кримінально-правового циклу, а про загальні, комплексні категорії, що включають у себе систему кримінально-правових, кримінально-виконавчих, кримінально-процесуальних норм та засобів протидіючого впливу. Саме це й відрізняє їх від понять конкретної науки кримінально-правового циклу, оскільки категорії наук кримінально-правового циклу — це найбільш загальні, фундаментальні поняття, в яких відображають особливі зв'язки правових явищ, які існують у сфері правового забезпечення протидії злочинності. Конкретні категорії наук кримінально-правового циклу не можуть визначатися тільки в галузевому значенні. Вони мають підкреслювати сутність, специфіку усіх наук кримінально-правового циклу, їх спрямованість на протидію злочинності. Однак генеральне, домінуюче положення серед них залишається за наукою кримінального права, яка відіграє визначальну роль серед галузей, інститутів і норм, які становлять правову основу протидії злочинності [6].

Як слушно зазначає М. І. Панов, глибока і ґрунтовна розробка наукових понять є

не тільки необхідною умовою правильного застосування чинних кримінально-правових норм, а й фундаментальною базою вдосконалення чинного законодавства [7].

Слід зазначити, що жодна робота, присвячена розв'язанню проблем протидії злочинності, не обходиться без дослідження категоріального та понятійного апаратів. У розробку категоріального апарату наук кримінально-правового циклу значний внесок зробили такі вітчизняні вчені, як П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. В. Голіна, В. К. Грищук, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, О. Г. Колб, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, М. В. Костицький, О. М. Литвак, М. І. Мельник, П. П. Михайленко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, М. І. Панов, А. О. Пінаєв, В. В. Сташис, А. Х. Степанюк, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, Є. В. Фесенко, В. П. Філонов, М. І. Хавронюк, С. М. Школа, С. С. Яценко та інші. Однак категоріальний ряд цих наук в сфері реалізації покарання розроблений ще недостатньо.

Тому метою цієї статті є визначення поняття інституту покарання як категорії наук кримінально-правового циклу.

Перш за все, необхідно визначити поняття інституту покарання. Для цього з'ясуємо зміст інституту покарання, звернімося до положень теорії держави та права, кримінально-правової теорії та дослідимо такі поняття, як «правовий інститут» та «кримінально-правовий інститут».

У теорії держави та права під правовим інститутом розуміють таке угруповання норм права певної галузі чи підгалузі, що регулює конкретний вид чи сторону однорідних суспільних відносин [8].

Для наук кримінально-правового циклу визначення поняття інституту має бути більш конкретним, оскільки цей цикл наук цікавить юридичне поняття, яке було б наповнене чітким і відповідним змістом. Не можна зупинятися при визначенні інституту на певному виді чи стороні однорідних суспільних відносин, які він регулює. Це може призвести до неможливості виявлення в різнобарвній правовій матерії окремого інституту [9].

Беззаперечним є той факт, що для наук кримінально-правового циклу системоутворюючими є положення науки кримінального права. Тому під час визначення поняття «інститут покарання» перш за все необхідно «відштовхуватись» від кримінально-правової теорії.

Деякі вчені зазначають, що усі інститути кримінального права мають розподілятися виключно за структурою КК України і виключно на інститути Особливої та Загальної частини кримінального права України [10]. Однак інститути кримінального права та інститути кримінально-правового законодавства навряд чи можна розподіляти тільки на інститути загальної та особливої частин. Прямий приклад цього інститут покарання в кримінальному праві України, який об'єднує як положення загальної частини, так і положення особливої частини кримінального права України. Викремлення інституту покарання у кримінальному праві України базується на такому теоретичному висновку, що правовий інститут — це заснована на законі сукупність норм, яка повинна забезпечити регулювання в межах предмета даної галузі права певного відносно самостійного суспільного відношення, а також пов'язаних з ним похідних відносин [11].

Зважаючи на це, можна стверджувати, що інститут покарання в кримінальному праві — це заснована на законі про кримінальну відповідальність сукупність кримінально-правових норм, яка забезпечує регулювання відносин стосовно визначення мети, оптимальних виду і розміру покарання як у положеннях Загальної частини, так і в санкціях Особливої частини КК України, призначення покарання та звільнення від покарання та його відбування. Інститут покарання включає в себе положення розділів X, XI, XII, XV Загальної частини КК України та санкції статей (санкції частин статей) Особливої частини КК України.

Як зауважує Г. В. Гребеньков, навмисне використання деякими авторами великої кількості категорій в кримінально-правовій сфері призводить до етимологічної плутанини та безпідставного заміщення одного поняття іншим [12].

Загальноприйнято вважати, що при аналізі категорій, особливо тих, що мають юридичний зміст, прийнято розрізняти сам зміст, що відображає його глибинну сутнісну природу, і форму існування.

Щодо кола наук, досягнення яких застосовуються у справі протидії злочинності, то навряд чи знайдеться дослідник, який чітко його визначить. І гуманітарні, і природничі науки, прямо або опосередковано розробляють платформу для загальної справи — протидії злочинності в різних сферах суспільного життя. Однією з таких сфер є право. У справі розроблення правової бази протидії злочинності задіяні усі юридичні науки. Однак безпосереднім об'єктом вивчення злочинності та розробленням правових заходів протидії їй займаються представники чотирьох юридичних наук: кримінології, кримінального права, кримінального процесу та кримінально-виконавчого права. Спільним для них є те, що вони мають справу з процесом визначення та реалізації кримінальної відповідальності, яка в рамках цих наук є основним засобом протидії злочинності. Оскільки покарання є однією з форм кримінальної відповідальності, а більшість випадків правозастосування в кримінальному судочинстві вирішується саме реалізацією покарання, то для зазначених наук спільним є питання мети, оптимальних виду і розміру покарання за злочин; призначення та звільнення від покарання та його відбування; засобів протидійного впливу на злочинність під час реалізації покарання тощо. Тобто, з позиції філософської категорії інтересу, зазначені науки поєднують інтерес протидії злочинності, який виявляється у необхідності законодавчого забезпечення реалізації кримінальної відповідальності, основною формою якої є реалізація покарання.

Предметом науки кримінального права є такі соціальні явища, як злочин і покарання. Щодо покарання, то наука кримінального права розкриває його сутність та соціальний зміст, досліджує його поняття та юридичні ознаки, визначає зміст його мети, аналізує окремі види покарань, підстави та порядок їх призначення; вивчає проблеми звільнення від покарання [13].

Предметом науки кримінально-виконавчого права є вивчення політики держави в сфері виконання покарань, історії розвитку світового та національного законодавства, а також органів та установ, які виконують покарання, системи кримінально-виконавчого законодавства та його джерел, ознайомлення з міжнародними нормативно-правовими актами з питань виконання покарань, вивчення практики виконання покарань і виправлення засуджених [14].

Предметом науки кримінології є злочинність у конкретних умовах місця та часу, визначених просторово-часових межах, найбільш загальні закономірності злочинності, як явища людського співжиття [15]. Стосовно покарання, то в кримінології на початку 80-х років ХХ ст. О. В. Старковим було розроблено окрему кримінологічну теорію стосовно покарання — кримінопенологію [16]. Він вважає, що кримінопенологія — це вчення про кримінальні явища під час виконання покарань та здійснення інших мір кримінально-правового характеру у розрізі їх причинності, профілактики та інших форм впливу, яке знаходиться при цьому на стику науки кримінології, пенології та кримінального права [17].

Цю теорію в кримінології, поряд з кримінологією сім'ї, політики, засобів масової інформації тощо вчені об'єднують у теорію злочинності соціальних підсистем. Як зазначає Д. А. Шестаков, кримінопенологія — це вчення, яке вивчає взаємозв'язок злочинної множинності з окремими функціональними елементами суспільної системи [18]. Однак це доволі загальне визначення, яке не дає можливості виокремити її сутнісні характеристики.

Деякі вчені вважають, що кримінопенологія — це галузь кримінології, яка вивчає злочинність, її причини та умови, особу злочинця, специфічну систему боротьби зі злочинністю та наслідками злочинності у місцях позбавлення волі [19].

На наш погляд, найбільш вдало визначає предмет кримінопенології, у широкому його розумінні, О. В. Старков. Необхідно погодитися з В. М. Орловим з приводу того, що до предмета кримінопенології необхідно включити кримінальні

явища не тільки в період відбування кримінальних покарань, а також інших заходів кримінально-правового характеру, а й в процесі призначення, виконання та відбування запобіжних заходів кримінально-процесуального характеру [20].

Предметом науки кримінально-процесуального права є закономірності розвитку кримінального процесу, система його принципів, ефективність процесуальної форми і процесуальних гарантій правосуддя, особливості статусу окремих учасників процесу та проблеми вдосконалення їх правовідносин і процесуальної діяльності в цілому, проблеми забезпечення прав і свобод людини при здійсненні судочинства. Предметом цієї науки також охоплюється інститут покарання.

Як бачимо, щодо інституту покарання у кожній з наук кримінально-правового циклу є свій конкретно визначений предмет, що охоплює певну «ділянку» існування та реалізації цього інституту:

кримінально-правова наука досліджує мету покарання, визначає межі, порядок та умови призначення покарання, підстави звільнення від покарання та його відбування;

наука кримінально-виконавчого права досліджує шляхи досягнення мети покарання, засоби виправного впливу на засуджених, порядок і умови відбування тих чи інших видів покарань, порядок звільнення від відбування покарання — тобто деталізує предмет кримінально-правової науки;

наука кримінально-процесуального права своїм предметом має ряд положень з призначення справедливого та індивідуалізованого покарання, процесуальні гарантії прав засуджених;

кримінологічна наука має предметом питання спеціальної превенції, запобігання вчиненню злочинів особами, що відбувають чи відбули покарання, тощо.

Зрозуміло, що будь-яка категорія, яка претендує на статус вихідного поняття тієї або іншої галузі наукового знання, безумовно має піддаватися всебічному аналізу з точки зору вияву її сутності та змісту. Ось чому спільна для наук кримінально-правового циклу категорія повинна увібрати в свій зміст усі істотні (сутнісні) ознаки предмета цих наук. В іншому разі — категорія не тільки втра-

тять науковий статус, а й не носитиме виключного характеру, надасть право на існування тлумаченням, які не відповідатимуть дійсності.

В юридичній науці зустрічаються випадки застосування поняття «покарання» поза межами наук кримінально-правового циклу. Так, В. К. Колпаков, досліджуючи адміністративно-правові стягнення у контексті адміністративно-правової реформи, зазначає, що «первісним і фактичним призначенням стягнення є покарання за вчинок (адміністративний проступок)» [21]. У деяких державах таке застосування набуло законодавчого визначення. Наприклад, у ч. 1 ст. 3.1 КпАП Російської Федерації адміністративним покаранням є встановлена державою міра відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, яка застосовується з метою попередження вчинення нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами [22]. Навряд чи використання такого визначення адміністративного примусу є виправданим, оскільки відбувається підміна понять, які стосуються різних галузей права.

Слід зазначити, що «каральний» підхід до визначення поняття адміністративної відповідальності в цілому зводить нанівець сутність та призначення інституту самої адміністративної відповідальності. Під адміністративною відповідальністю прийнято розуміти застосування уповноваженим органом чи посадовою особою адміністративного стягнення до особи, яка вчинила правопорушення. У ч. 2 ст. 9 КУпАП зазначено, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

Таким чином, інститут покарання як категорія наук кримінально-правового циклу — це комплекс кримінально-правових, кримінально-виконавчих, кримінально-процесуальних та кримінологічних норм та практики їх застосування, який охоплює мету, систему, вид і розмір покарання, положення щодо призначення, виконання/відбування та звільнення від покарання та його відбування, засоби протидіючого впливу на злочинність під час реалізації покарання.

ПРИМІТКИ

1. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. В. В. Сташица. — Х. : Право, 2008. — Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. — С. 789.
2. Спиркин А. Г. Основы философии : учеб. пособ. для вузов / А. Г. Спиркин. — М. : Политиздат, 1988. — С. 191.
3. Поняття і ознаки юридичної науки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://law-edu.dp.ua/ponyattya-i-oznaky-yurydychnoji-nauky.html>. — Назва з екрана.
4. Хитра О. Проблемні питання теоретичного визначення поняття «залучення неповнолітніх до вчинення злочину» / О. Хитра // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 8. — С. 16.
5. Гребеньков Г. В. Кримінально-правова верифікація категорій «предикат», «предикатний злочин», «предикативний зв'язок» із урахуванням положень формальної та математичної логіки / В. М. Павлиш, Г. В. Гребеньков, І. Ю. Карпушева // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2008. — № 4. — С. 214.
6. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005. — С. 17.
7. Панов М. Понятійні апарати наук кримінального циклу: співвідношення і взаємозв'язок / М. Панов // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4 (23). — С. 37.
8. Копейчиков В. В. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. — К. : Юрінком, 1997. — С. 171.
9. Кузнецов В. В. Кримінально-правові норми про відповідальність за крадіжку як інститут кримінального законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Віталій Володимирович Кузнецов. — К., 2000. — С. 53.
10. Тенчов Э. С. Институты уголовного права: система и взаимосвязь / Э. С. Тенчов // Советское государство и право. — 1986. — № 8. — С. 61.

11. Там само. — С. 62.
12. Гребеньков Г. В. Зазнач. праця. — С. 210.
13. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко [та ін.] ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 22.
14. Бадира В. А. Кримінально-виконавче право : навч. посіб. / В. А. Бадира, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова [та ін.] ; за ред. Т. А. Денисової. — К. : Істина, 2008. — С. 21.
15. Криминология : учеб. для юрид. вузов / под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. А. И. Долговой. — М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — С. 22.
16. Старков О. В. О криминопенологии / О. В. Старков. — М. : Академия МВД СССР, 1984. — С. 119—120.
17. Старков О. В. Криминологические проблемы исполнения уголовного наказания : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право» / О. В. Старков. — М., 1998. — С. 6.
18. Шестаков Д. А. Школа преступных подсистем (парадигма, отрасли, влияние вовне) / Д. А. Шестаков // Российский криминологический взгляд. — 2005. — № 1. — С. 46.
19. Криминология : учеб. пособ. / под общ. ред. В. Е. Эминова. — М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — С. 64.
20. Орлов В. Н. Понятие, предмет, методы и система криминопенологии / В. Н. Орлов // Тр. юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического ун-та. — 2004. — Вып. 6. — С. 151.
21. Колпаков В. К. Административно-деліктний правовий феномен : монографія / В. К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 326.
22. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/koap/13_3.html#p223. — Назва з екрана.

Назимко Егор. Наказание как категория наук уголовно-правового цикла.

В статье исследован институт наказания как категория наук уголовно-правового цикла. Дается определение понятия «институт наказания». Подвергается характеристике уголовно-правовое, криминологическое, уголовно-исполнительное и уголовно-процессуальное обеспечение института наказания.

Ключевые слова: наука, уголовно-правовой цикл, институт наказания.

Nazymko Yegor. Punishment as a category of criminal legal science series.

The article is subjected to the institution of punishment as a category of science penal cycle. Available definition of «institution of punishment». Are determined criminal law, criminological, criminal enforcement and criminal procedure of the institute of punishment.

Key words: science, criminal law series, institute of punishment.

УДК 343.431

Дар'я Негодченко,ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ ТА ГРУЗІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ*

У статті аналізується питання становлення норм про кримінальну відповідальність за торгівлю людьми у кримінальному законодавстві України та Грузії. Здійснено порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства цих країн у частині відповідальності за торгівлю людьми з виявленням відповідних недоліків та переваг.

Ключові слова: торгівля людьми, Кримінальний кодекс Грузії, Кримінальний кодекс України, сексуальна експлуатація, сприяння торгівлі людьми, трудова експлуатація.

У вітчизняному законодавстві**

Важливе значення для вирішення кримінально-правових проблем у тій чи іншій країні має вивчення зарубіжного досвіду. У науці кримінального права для реалізації такої мети використовується порівняльно-правовий метод дослідження, який саме і дозволяє найбільш оптимально проаналізувати положеннями законодавства інших держав та на підставі проведеного дослідження визначити найефективніші способи і зразки нормативного регулювання колізій та недоліків чинного кримінального законодавства.

У контексті вищезазначеного метою даної роботи виступає виявлення переваг та недоліків українських та грузинських норм права щодо кримінальної відповідальності за торгівлю людьми для вироблення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Вибір для порівняльного дослідження поряд з українським саме кримінального законодавства Грузії обумовлений рядом обставин, а саме: ці дві країни належать до держав з континентальною системою права; сучасне грузинське та українське кримінальне законодавство характеризується схожістю основних інститутів

права та поглядів на їх реформування; чинне грузинське кримінальне законодавство відносно нове і, на думку фахівців, увібрало в себе кращі надбання як грузинської, так і світової теорії та практики. Також окремо слід відзначити, що раніше Україна і Грузія входили до складу колишнього Радянського Союзу, перебуваючи таким чином тривалий період в єдиному правовому полі, що, відповідно, сформувало єдність багатьох наукових та практичних положень у кримінальному праві.

Теоретичну основу дослідження склали роботи таких учених, як О. В. Батюк, В. К. Весельський, В. О. Іващенко, В. А. Козак, Л. Г. Кохан, К. Б. Шевченко, Д. В. Лебедєв, Я. Г. Лизогуб, А. М. Орлеан, В. М. Підгородинський, Н. В. Плохотнюк, В. В. Пясковський, О. В. Святун та інших.

На даному етапі колишні республіки Радянського Союзу — наприклад, Україна, Росія, Грузія, Білорусь, Молдова — стали головними країнами, які постачають жінок для секс-індустрії в усьому світі. Щорічно до країн Європейського Союзу незаконно переправляються з метою сексуальної експлуатації близько 500 тис. жінок і дівчат. Останнім десятиліттям сотні тисяч жінок були вивезені з

* Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

** Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

Центральної та Східної Європи і республік колишнього Радянського Союзу для заняття проституцією. Їх кількість Європейським Союзом оцінюється в розмірі 0,5 млн. Вивезені українські жінки займаються проституцією у більш ніж 50 країнах світу [1].

У вітчизняному законодавстві поняття «торгівля людьми» вперше було закріплене в 1998 р., коли на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України» від 24.03.1998 р. до Кримінального кодексу України (далі — КК України) 1960 р. була включена стаття 124¹. Відповідно до цієї статті торгівлею людьми визнавалося відкрите чи таємне заволодіння людиною, пов'язане з законним чи незаконним переміщенням за згодою чи без згоди особи через державний кордон України або без такого для подальшого продажу або іншої оплатної передачі з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення у боргову кабалу, усиновлення в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці [2].

Виходячи зі змісту вищезазначеної статті, слід зауважити, що факт продажу людини не входив до об'єктивної сторони злочину, тому що відповідальність наставляла не за купівлю-продаж людини, а за фактичне заволодіння людиною. Ця стаття не була досконалою, але на той час вона відіграла значну роль у протидії торгівлі людьми.

У КК України 2001 р. законодавець змінив зміст попередньої статті про торгівлю людьми і більш чітко визначив поняття цього злочину в ст. 149: продаж, інша оплатна передача людини, а так само здійснення стосовно неї будь-якої іншої незаконної угоди, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам) з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення у боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях,

використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці.

Хоча норма ст. 149 КК України суттєво відрізняється від попередньої, однак за час її чинності до законодавця надійшло від дослідників ряд пропозицій щодо її вдосконалення.

Про пильну увагу до змін змісту кримінально-правових норм стосовно протидії торгівлі людьми свідчить, зокрема, та обставина, що Верховна Рада України неодноразово поверталася до питання щодо вдосконалення ст. 149 КК України. Так, у профільних комітетах Верховної Ради України у 2005 р. розглядалося кілька законопроектів з цього питання. Прикладом може слугувати Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за торгівлю людьми, втягнення у заняття проституцією та сутенерство» (реєстр. № 4179-д від 29.04.2005 р.), поданий народними депутатами України М. Маркуш, О. Бандуркою, О. Івченко та іншими. А також два альтернативні законопроекти: «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії торгівлі людьми та втягування у заняття проституцією)», поданий на заміну народними депутатами України В. Стретовичем, Г. Буйком, та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» (реєстр. № 7718 від 23.06.2005 р.), внесений Кабінетом Міністрів України [3].

Проте ст. 149 КК України так і залишилася з певними недоліками і не відповідає всім міжнародним положенням, а саме ст. 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності. У зв'язку з цим до статті були внесені зміни і останню її редакцію було прийнято Верховною Радою України в рамках Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення у заняття проституцією» від 12.01.2006 р. Відповідно до цих змін кримінально караними визнаються: «...торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, пе-

реховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи» [4].

Згідно з КК Грузії

Переходячи до аналізу нормативно-правової бази Грузії, слід зазначити, що її законодавство з питань протидії торгівлі людьми формувалося поступово, але останніми роками були прийняті законодавчі акти, котрі відображають сучасні підходи до викорінення злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми.

За оцінками Міжнародної організації з міграції, жертвами трафікінгу стають близько 500 грузинських жінок кожного року. Суд стосовно відомих випадків торгівлі грузинськими жінками у більшості випадків відбувається у Туреччині. За даними місцевої неурядової організації «Суспільство сприяння гармонійному розвитку людини», котра брала участь у розробці урядового плану боротьби з трафікінгом, 75% від 800—1200 осіб, котрі приїжджають кожного року із Грузії до Туреччини, подовжують своє перебування у цій державі ще на місяць. За даними неурядових організацій половина з них — 300—450 осіб — є жертвами трафікінгу [5].

Слід зазначити, що ще до криміналізації торгівлі людьми (трафікінга) (зміни до Кримінального кодексу Грузії (далі — КК Грузії), статті 143¹, 143², набули чинності 10.07.2003 р.) у січні 2003 р. у Міністерстві внутрішніх справ Грузії був створений структурний підрозділ по боротьбі з торгівлею людьми (трафікінгом), а вже у листопаді 2004 р. він був реформований у відділ Департаменту по боротьбі з організованою злочинністю.

Окремо слід зазначити, що кримінальна відповідальність за торгівлю людьми в законодавстві Грузії була введена статтями 143¹ та 143² Кримінального кодексу Грузії 06.06.2003 р. У 2006 р. міра покарання та перелік обтяжуючих обставин був суттєво змінений у бік посилення відповідальності з метою ефективнішої боротьби з торгівлею людьми. Такі зміни стали можливими та необхідними у зв'язку з прийняттям Закону Грузії «Про боротьбу з торгівлею людьми (трафікін-

гом)» від 28.04.2006 р., котрий не тільки дав пояснення термінам, а й визначив механізми протидії торгівлі людьми.

При роз'ясненні терміна «торгівля людьми (трафікінг)» як злочину, передбаченого статтями 143¹, 143² КК Грузії, закон звертає увагу на дуже важливу при з'ясуванні складу злочину обставину, а саме, що «згода жертви торгівлі людьми (трафікінгу) на їх навмисну експлуатацію значення не має». Також у вищезазначеному законі дається тлумачення поняттю «уразливий стан», тобто «обставини, коли особа залежить від інших осіб матеріально чи іншим чином, коли особа на підставі фізичних або психологічних розладів не в змозі реально оцінити ситуацію, що склалася, окрім як тільки підкоритися насильству, направленому на неї».

Аналізуючи ст. 143¹ КК Грузії, слід зазначити, що в ній тлумачиться поняття «експлуатація» як використання будь-якої особи у цілях: примусової праці; втягнення у злочинну діяльність чи будь-яку іншу антисоціальну діяльність чи заняття проституцією; сексуальна експлуатація чи будь-якого іншого виду надання послуг; трансплантація чи будь-який інший спосіб використання органів або частин людських органів; примус будь-якої особи до умов життя, подібних до сучасного рабства.

Стаття 143¹ КК Грузії визначає що «примус будь-якої особи до умов життя, подібних до сучасного рабства» означає «позбавлення будь-якої особи документів, підтверджуючих її особу, обмеження її права на вільний спосіб пересування, заборона на встановлення зв'язку, у тому числі на переписку та телефонний зв'язок з родиною, культурну ізоляцію, примус до праці в умовах, що принижують честь і гідність, або без будь-якої винагороди чи з неадекватною винагородою. Згода особи на її навмисну експлуатацію значення не має».

За наявності обтяжуючих обставин торгівля людьми карається позбавленням волі на строк від 11 до 20 років чи довічним ув'язненням. Натомість згідно з ч. 1 ст. 149 КК України особа позбавляється волі на строк від 3 до 8 років, за ч. 2 — від 5 до 12 років, за ч. 3 — від 8 до 15 років, а довічне позбавлення волі вза-

галі відсутнє. Можна зробити висновок, що відповідальність за торгівлю людьми за Кримінальним кодексом Грузії є більш жорсткою, і це покарання відповідає тому ступеню суспільної небезпеки, котрий настає при вчиненні зазначеного виду злочину.

За Кримінальним кодексом Грузії обтяжуючими обставинами при вчиненні правопорушень у вигляді торгівлі людьми є навмисне зловживання владою стосовно беззахисної особи або особи, котра знаходиться у матеріальній і/або в іншій залежності від злочинця; повторне вчинення такого зловживання владою; примус; шантаж або обман; вчинення такого діяння стосовно двох або більше неповнолітніх осіб; вивезення жертви за кордон; застосування погрози насильством або насилля, котрі загрожують життю або здоров'ю особи, або що призвели до смерті або інших тяжких наслідків; і коли такі діяння вчиняються організованою групою.

Аналізуючи кваліфікуючі ознаки ст. 143¹ КК Грузії, можна дійти висновку, що вони є схожими зі ст. 149 КК України, а саме: вчинення зазначеного злочину щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або в поєднанні з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 2 ст. 149). Особливо кваліфікуючими видами цього злочину є його вчинення щодо малолітнього, або організованою групою, або у поєднанні з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого або його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 149).

Також слід зазначити, що у Кримінальному кодексі Грузії міститься окрема стаття про торгівлю неповнолітніми. Стаття 143² КК Грузії передбачає, що продаж чи купівля неповнолітнього або вчинення стосовно таких осіб будь-яких інших незаконних угод, а також заманювання, передача, приховування або отримання неповнолітнього у цілях подальшої експлуатації, карається

тюремним ув'язненням на строк від 8 до 11 років.

Захист жертв торгівлі людьми

У правовій системі Грузії існують деякі особливості, котрі стосуються забезпечення захисту, реабілітації та реінтеграції неповнолітніх жертв торгівлі людьми та надання їм допомоги. Зважаючи на Конвенцію про права дитини, Закон Грузії «Про боротьбу з торгівлею людьми (трафікінгом)» зобов'язує відповідні державні установи брати до уваги вік, стать та особливі потреби, зокрема, особливі потреби дітей у відповідному житті, освіті та догляді.

Відповідно до зазначеного Закону діти (жертви), потерпілі від торгівлі людьми, мають право на отримання захисту у рамках діяльності механізмів, створених відповідно до Конвенції про права дитини, Європейської конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і рекомендацій міжнародних організацій по захисту прав дітей — жертв торгівлі людьми.

Переходячи до аналізу Закону Грузії «Про боротьбу з торгівлею людьми (трафікінгом)», слід зазначити, що перше засідання Координаційної Ради по боротьбі з трафікінгом відбулось 21.11.2006 р. На першому засіданні були розроблені стандарти та порядок ідентифікації жертв трафікінгу, котрі Рада направила на розгляд та затвердження Президенту Грузії. Рада також затвердила склад постійно діючої групи, створеної при ній, стандарти притулку для жертв трафікінгу, інструкції по захисту жертв трафікінгу та порядок видачі відповідної компенсації жертвам [6].

28.04.2006 р. Парламент Грузії прийняв Закон «Про боротьбу з торгівлею людьми (трафікінгом)», на основі якого був створений державний фонд для фінансування протитрафікінгових заходів. З державного бюджету було виділено 100.000 ларі (близько 55.000 доларів США). Що стосується Міністерства праці, охорони здоров'я та соціального захисту Грузії, то ними було розроблено порядок надання медичної допомоги жертвам трафікінга. Перший притулок для жертв трафікінга, який знаходиться в Західній Грузії, було створено за під-

тримки USAID та неурядової організації «Асоціація молодих юристів».

Зазначений Закон регулює порядок надання жертвам торгівлі людьми тимчасового житла як засобу захисту їх законних прав та інтересів, а також надання їм допомоги у реабілітації та повній інтеграції у родині та суспільстві. Згідно з положеннями зазначеного Закону будь-яка фізична або юридична особа може створити приватну некомерційну організацію для надання тимчасового житла жертвам торгівлі людьми. Тимчасове житло повинно відповідати мінімальним встановленим нормам, а також забезпечувати неповнолітніх окремою кімнатою.

Відповідно до цього Закону створений Державний фонд з питань надання захисту та допомоги жертвам торгівлі людьми, основними завданнями якого є забезпечення виплати компенсацій жертвам та фінансування заходів, спрямованих на їх захист, надання їм допомоги та реабілітації.

Окремо слід зазначити, що цей Закон містить положення, відповідно до якого жертва торгівлі людьми не підлягає покаранню за незаконні дії, котрі були вчинені унаслідок її перебування у якості жертви торгівлі людьми.

Слід також зазначити підхід грузинського законодавства до надання статусу жертви торгівлі людьми. Відповідно до Закону Грузії «Про боротьбу з торгівлею людьми (трафікінгом)» рішення про надання особі статусу жертви приймається постійно діючою робочою групою, одразу ж після звернення особи про надання їй захисту, та не пізніше ніж через 48 годин після отримання заяви. (Склад, види діяльності та повноваження зазначеної робочої групи визначаються Координаційною Радою відповідно до грузинського законодавства).

Особа, яка отримала статус жертви торгівлі людьми, користується правом на тимчасове житло, але це не означає, що жертва торгівлі людьми автоматично користується правами, які надає Кримінально-процесуальний кодекс Грузії.

Обов'язковою умовою отримання статусу жертви торгівлі людьми є добровільна згода особи на подальшу співпрацю з правоохоронними органами у про-

веденні попереднього розслідування вчиненого злочину.

За даними Державного фонду по захисту та надання допомоги постраждалим від торгівлі людьми у 2007 р. із тринадцяти осіб, котрі звернулися до Фонду, шістьох було ідентифіковано як жертв торгівлі людьми, з яких двоє отримали матеріальну допомогу у розмірі по 1000 ларі (приблизно 750 доларів США). Також слід зазначити, що Фонд фінансує два притулки та території Грузії [7].

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що останнім часом намітилися певні позитивні зрушення у ставленні до проблем регламентації кримінальної відповідальності та запобігання торгівлі людьми як в Україні, так і в Грузії. У цих державах було створено відповідну правову базу, а саме, були включені статті до Кримінальних кодексів України та Грузії, якими передбачається кримінальна відповідальність за торгівлю людьми, розроблено урядові програми щодо запобігання торгівлі жінками та дітьми, активізувалася діяльність правоохоронних органів.

Окремо слід зазначити, що, на відміну від законодавства України, в Грузії діє Закон «Про боротьбу з торгівлею людьми (трафікінгом)». Наявність цього Закону дає можливість більш повно охопити всі прояви цього суспільно небезпечного виду злочину; забезпечити захист, допомогу та реабілітацію жертв торгівлі людьми; допомагає визначити особливості судового розгляду справ, пов'язаних з торгівлею людьми; встановлює принципи співпраці між державними установами, міжнародними організаціями та юридичними особами в запобіганні та подоланні цього ганебного явища.

Поряд із цим слід зазначити, що в Україні наразі триває робота над прийняттям Закону України «Про протидію торгівлі людьми» [8]. Зазначений законопроект був розроблений Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту. У ст. 2 цього законопроекту дається визначення поняття «торгівля людьми», як здійснюваних з метою сексуальної експлуатації, вербування, перевезення,

передачі, переховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу.

Введення в дію даного закону, відповідно, потребуватиме певного коригування й КК України у частині кримінальної відповідальності за торгівлю людьми, що є позитивним кроком до формування кримінально-правового розуміння поняття «торгівля людьми».

ПРИМІТКИ

1. Вербенський М. Г. Транснаціональна злочинність : монографія / М. Г. Вербенський. — Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т. внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. — С. 151.
2. Іващенко В. О. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми у законодавстві України / В. О. Іващенко // Юридичний журнал. — 2005. — № 8. — С. 62.
3. Протидія організованих злочинності у сфері торгівлі людьми / за ред. В. І. Борисова, Н. О. Гуторової. — Х. : Одиссей, 2005. — С. 104.
4. Закон України про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією // Голос України. — 2006. — № 26. — С. 2.
5. Грузия: трафикинг обличается человеческими жертвами / Молли Корса [Електронний ресурс]. — 2006. — Режим доступу : www.russian.eurasianet.org/departments/civilsociety/articles/eav030606ru.
6. В Тбилиси прошло первое заседание Координационного Совета по борьбе с трафикингом / Новый регион. Южный Кавказ [Електронний ресурс]. — 2006. — Режим доступу : <http://www.nregion.com/txt.php?i=6626>.
7. Торговля людьми, защита и помощь жертвам трафикинга [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.atipfund.gov.ge.index.aspx.
8. Проект Закону України «Про протидію торгівлі людьми», підготовлений Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.

Негодченко Дарья. Уголовная ответственность за торговлю людьми в Украине и Грузии: сравнительно-правовой анализ.

В статье анализируется вопрос становления норм об уголовной ответственности за торговлю людьми в уголовном законодательстве Украины и Грузии. Осуществлен сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства этих стран в части ответственности за торговлю людьми с выявлением соответствующих недостатков и преимуществ.

Ключевые слова: торговля людьми, Уголовный кодекс Грузии, Уголовный кодекс Украины, сексуальная эксплуатация, содействие торговле людьми, трудовая эксплуатация.

Negodchenko Daria. The criminal responsibility for the human trafficking in Ukraine and Georgia: comparative legal analysis.

In the article a question of rules about criminal responsibility for human trafficking in criminal codes of Ukraine and Georgia are researched. The comparative-legal analysis of criminal legislature of these countries is made in part of responsibility for human trafficking with the exposure of conformable shortcomings and advantages.

Key words: human trafficking, Criminal code of Georgia, Criminal code of Ukraine, sexual exploitation, assistance in human trafficking, labor exploitation.

УДК 343.123.1

Олеся Русанова,

викладач кафедри організації розслідування злочинів
Луганського державного університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ОСОБИ, ЯКА ПРОВАДИТЬ ДІЗНАННЯ

У статті запропоновано авторське визначення поняття «особа, яка провадить дізнання» та її повноваження, обґрунтовано доцільність уведення в канву кримінально-процесуального законодавства відповідної норми та сформульований проект її змісту.

Ключові слова: особа, яка провадить дізнання, орган дізнання, повноваження особи, яка провадить дізнання.

Обов'язковою умовою становлення правової держави та формування дієвої системи забезпечення прав людини є оптимізація кримінально-процесуального законодавства. Не остання роль у цьому напрямі належить необхідності вдосконалення законодавчих норм, які регламентують кримінально-процесуальну діяльність органу дізнання.

Вельми значущим аспектом є визначення процесуального статусу особи, яка провадить дізнання, котра є досить важливою фігурою розкриття та розслідування злочинів, що забезпечує на певному етапі розслідування досягнення основної мети кримінального судочинства.

Про існування такого суб'єкта кримінального процесу, поряд з органом дізнання, свідчить аналіз статей 21, 22, 53, 66, 72 та ін. КПК України. Але зазначений закон, на жаль, не містить норми, яка б конкретизувала сутність поняття «особа, яка провадить дізнання» та чітко визначала її повноваження.

Протягом останніх років зазначена проблематика була предметом розгляду як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, хоча єдина думка з цих питань у теорії кримінального процесу відсутня.

Отже, метою цієї статті є авторське визначення поняття «особа, яка провадить дізнання» та її повноважень, обґрунтування доцільності введення в канву кримінально-процесуального законодавства

відповідної норми та формулювання проекту її змісту.

Про численність підходів до трактування цього поняття свідчить аналіз існуючих точок зору вчених. Зокрема А. П. Кругліков вважає, що особа, яка провадить дізнання, — це посадова особа органу дізнання, якій начальником органу дізнання доручене провадження дізнання [1]. Аналогічної думки дотримується В. Н. Шпільов, котрий стверджує, що особа, яка провадить дізнання, — це офіційна особа, уповноважена начальником органу дізнання на провадження розслідування будь-якої кримінальної справи, що належить до компетенції даного органу [2].

В. В. Вапнярчук висловлює думку про те, що під особою, яка провадить дізнання (дізнавачем), слід розуміти посадову особу органу дізнання, яка уповноважена керівником органу дізнання на розслідування кримінальної справи у формі дізнання в межах компетенції, визначеної законом, а також на провадження інших видів кримінально-процесуальної діяльності органу дізнання [3].

С. А. Альперт, А. А. Чувільов дотримуються іншої думки. Вони вважають, що особа, яка провадить дізнання, це процесуальна фігура, котра наділена законом відповідними правами і обов'язками [4; 5].

На наш погляд, такі визначення по-

няття «особа, яка провадить дізнання», не розкривають її сутності.

Більш вивіреною, на наш погляд, є точка зору О. В. Бауліна [6] та Л. В. Черечукіної [7], які стверджують, що особа, яка провадить дізнання (дізнавач) — це посадова особа органу дізнання, яка уповноважена керівником даного органу в межах своєї компетенції здійснювати дізнання у справах про злочини та виконувати інші види кримінально-процесуальної діяльності.

За наявності такої різноманітності точок зору щодо визначення поняття особи, яка провадить дізнання, з метою забезпечення однакового підходу до трактування його розуміння КПК України має бути доповнений відповідною нормою, зміст якої надавав би чітку уяву про зазначеного суб'єкта кримінального процесу, який здійснює розслідування у формі дізнання, проводить перевірку у протокольній формі досудової підготовки матеріалів тощо. Крім того, кримінально-процесуальне законодавство має вирішити проблему визначення його процесуального статусу. Водночас доцільно процесуально закріпити повноваження особи, яка провадить дізнання, котрі знайшли б своє відображення в окремій статті Кримінально-процесуального кодексу. Це, насамперед, зумовлено тим, що, на відміну від слідчого, повноваження якого чітко прописані у ст. 114 КПК України, про повноваження особи, яка провадить дізнання, можна отримати відомості лише шляхом детального аналізу багатьох статей, що регламентують порядок розслідування.

Спроба кримінально-процесуального врегулювання цих проблем була зроблена авторами законопроектів КПК України від 18.11.2005 р. № 3456-д, а також від 13.12.2007 р. № 1233, у яких особа, котра провадить дізнання, визначається як службова особа, якій органом дізнання доручено здійснювати досудове розслідування у формі дізнання. Важко погодитися з таким трактуванням проекту відповідної норми, яке, на наш погляд, не є коректним, оскільки доручення надає не орган дізнання, а його керівник. Процесуального статусу органу дізнання начальник набуває у випадку, коли він особисто проводить розслідування у кри-

мінальній справі або здійснює перевірку заяв (повідомлень) про злочини. При цьому він вправі ухвалювати будь-яке передбачене законом рішення.

У зазначених проектах, поряд із цим, міститься стаття «Повноваження особи, яка здійснює дізнання», згідно з якою особа, яка провадить дізнання, має такі повноваження: 1) здійснювати слідчі та інші процесуальні дії та приймати процесуальні рішення у випадках і в порядку, передбачених КПК; 2) здійснювати інші процесуальні повноваження, передбачені КПК; 3) обов'язково виконувати письмові вказівки прокурора та у разі незгоди з прокурором оскаржувати їх; 4) виконувати доручення слідчого про проведення окремих слідчих дій, а також сприяти йому у виконанні інших слідчих дій.

Зазначена стаття Проекту безсумнівно заслуговує на увагу, але, на жаль, у повному обсязі не відображає всіх повноважень дізнавача.

Міністерством внутрішніх справ України видано декілька відомчих нормативно-правових актів, норми яких регламентують правовідносини у сфері кримінального судочинства. Одним із таких є наказ МВС України «Про удосконалення діяльності підрозділів дізнання органів внутрішніх справ України» від 02.09.2008 р. № 422. Цей відомчий нормативний акт містить цілу низку положень, які конкретизують кримінально-процесуальні повноваження дізнавача. Прагнення розробників наказу з позиції практики зрозуміле, оскільки націлене на оптимізацію діяльності підрозділів дізнання, але, на наш погляд, воно не є коректним. Аксиоматичним є твердження, що підзаконні нормативні акти мають видаватися на виконання законів, не суперечити законам, тобто конкретизувати їх зміст. Порівняльний аналіз окремих положень наказу МВС, на який ми посилаємося, чинного КПК та його проекту свідчить про те, що керівництво МВС усупереч ст. 1 КПК, згідно з якою лише Кримінально-процесуальний кодекс визначає порядок провадження у кримінальних справах, вийшло за межі закону. На наше глибоке переконання, вирішити існуючі проблеми, пов'язані з визначенням поняття «особа, яка провадить ді-

знання» та її процесуальних повноважень можна лише шляхом їх законодавчого врегулювання. Тому пропонуємо доповнити чинний КПК України нормою такого змісту.

«Стаття 103¹. Особа, яка провадить дізнання. Повноваження особи, яка провадить дізнання

Особа, яка провадить дізнання — це посадова особа органу дізнання, наділена процесуальними повноваженнями, передбаченими цією статтею, котра уповноважена керівником даного органу в межах своєї компетенції здійснювати розслідування у формі дізнання, а також виконувати інші види кримінально-процесуальної діяльності.

Особа, котра провадить дізнання у справі, яка прийнята до свого провадження, в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством, вправі самостійно виконувати такі дії: визнавати осіб потерпілими, цивільними позивачами, цивільними відповідачами, представниками вказаних учасників процесу; призначати підозрюваному захисника; за необхідності викликати осіб як свідків, потерпілих і підозрюваних для допиту та провадження інших процесуальних дій; залучати перекладачів, спеціалістів, експертів для виконання їх обов'язків під час проведення дізнання; вимагати від підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які мають значення для встановлення необхідних у справі фактичних даних; вимагати від керівників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності проведення ревізій, відомчих перевірок та службових розслідувань; приєднувати до справи предмети і документи як речові докази; приймати рішення про проведення слідчих дій, за винятком випадків, коли законом передбачене одержання санкції (затвердження, згоди) прокурора або дозволу (рішення) суду, та несе персональну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення; оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням; оскаржувати вказівки керівника органу дізнання прокурору, який здійснює нагляд за провадженням дізнання у справі, а також вказівки останнього до прокурора вищого рівня, не зупиняючи їх виконання.

При розслідуванні кримінальної справи особа, яка провадить дізнання, зобов'язана: вживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного, об'єктивного дослідження обставин справи, виявляти обставини, як такі, що викривають, так і такі, що виправдовують підозрюваного, а також обставини, що пом'якшують та обтяжують його відповідальність, не перекладаючи при цьому обов'язок доказування на нього; не примушувати підозрюваного, а також інших осіб, які беруть участь у справі (свідків, потерпілих, фахівців тощо), шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів до дачі показань і виконання своїх процесуальних обов'язків; до першого допиту підозрюваного роз'яснювати йому право мати захисника і надавати йому можливість захищатися встановленими законом заходами та забезпечувати охорону його особистих і майнових прав; при оцінці доказів у кожній справі розглядати їх у сукупності, керуючись законом, своїм внутрішнім переконанням та не надаючи будь-якому з них заздалегідь встановленої сили; заявляти самовідвід за наявності однієї з обставин, що виключають його участь у справі; вирішувати питання про відвід, заявлений під час дізнання перекладачеві, експерту і спеціалісту; роз'яснювати особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечувати можливість їх реалізації; забезпечувати належне оформлення протоколів проведених слідчих дій; забезпечувати зберігання речових доказів і документів, які мають значення для встановлення істини у справі; вживати необхідних заходів для нерозголошення даних досудового розслідування; виконувати письмові вказівки начальника органу дізнання та прокурора.

Здійснювати провадження у протокольній формі досудової підготовки матеріалів.

Здійснювати інші види кримінально-процесуальної діяльності».

Законодавче врегулювання поняття «особа, яка провадить дізнання» та визначення її процесуального статусу сприятиме не тільки забезпеченню законності в діяльності міліції як органу дізнання, а й допоможе практичним працівникам, керуючись законом, чітко уявити коло своїх прав і обов'язків при здійсненні розслідування у формі дізнання.

ПРИМІТКИ

1. Кругликов А. П. Правовое положение органов и лиц, производящих дознание, в советском уголовном процессе : учеб. пособ. / А. П. Кругликов. — Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1986. — С. 25.
2. Шпилев В. Н. Полномочия и компетенция лица, непосредственно производящего дознание / В. Н. Шпилев // Вестник Белорусского ун-та. — Сер. 3. История. — 1976. — № 3. — С. 61—65.
3. Вапнярчук В. В. Процесуальне становище особи, яка провадить дізнання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Вапнярчук. — Х., 2000. — С. 10.
4. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. — Х., 1997. — С. 37.
5. Дознание в органах внутренних дел / под ред. А. А. Чувилева. — М. : МВШ МВД СССР, 1986. — С. 14.
6. Джига М. В. Проведення дізнання в Україні : навч.-метод. посіб. / М. В. Джига, О. В. Баулін, С. І. Лук'янець [та ін.]. — К. : Друкарня МВС України, 1999. — С. 59.
7. Черечукина Л. В. Организация досудебного расследования : учеб. пособ. / Л. В. Черечукина ; МВД Украины, Луган. гос. ун-т внутр. дел. — Луганск : РИО ЛГУВД, 2005. — С. 118.

Русанова Алеся. Определение понятия и процессуального статуса лица, производящего дознание.

В статье предлагается авторское определение понятия «лицо, производящее дознание» и его полномочия, обоснована целесообразность введения в канву уголовно-процессуального законодательства соответствующей нормы и сформулирован проект её содержания.

Ключевые слова: *лицо, производящее дознание, орган дознания, полномочия лица, производящего дознание.*

Rusanova Olesya. Determination of the concept and judicial status of the person making inquiry.

In article author's definition of concept «the person making inquiry» and its power is offered. The expediency of introduction in the criminally-remedial legislation of corresponding norm is proved. The project of the maintenance of offered norm is formulated.

Key words: *the person making inquiry, inquiry body, powers of the person making inquiry.*

УДК 343.2

Наталія Савінова,

кандидат юридичних наук

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Інституту права і психології

Національної академії внутрішніх справ

**ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА УКРАЇНИ**

Стаття присвячена питанням виділення завдань кримінально-правової політики держави в сфері забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні. В статті сформульовані основні завдання кримінально-правової політики України в частині її дії на міжнародному та національному рівнях з метою вдосконалення політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правового забезпечення в умовах трансформації суспільних відносин, притаманних інформаційному суспільству.

Ключові слова: кримінально-правова політика, інформаційне суспільство, політика в сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-правове забезпечення, вдосконалення законодавства.

Традиційно забезпечення безпеки від злочинних посягань у вітчизняних наукових підходах покладається на політику у сфері боротьби зі злочинністю (далі — пСБЗ) як основного механізму протидії злочинності. Вона сприймається, переважно, як політика внутрішня [1; 2], що повною мірою пояснюється колишньою закритістю суспільства, яка по суті, тривала до нинішніх часів існування інформаційного суспільства (далі — ІС). Натомість, руйнування старої системи суспільних цінностей, неврегульованість відносин, що відбуваються з приводу цінностей ІС, активізація використання інформаційного простору та можливість здійснення впливів на свідомість, у тому числі з використанням ЗМІ, зростання вірогідності здійснення злочинів дистанційно тощо обумовлюють переосмислення підходів до сучасної кримінально-правової політики (далі — КПп), зокрема КПп забезпечення розвитку ІС, у напрямках, яких вимагає сучасний стан суспільних відносин.

Зараз вже неможливо погодитися з акцентом саме внутрішнього спрямування пСБЗ, оскільки сьогодні, коли злочинність може приходити в державу ззовні і виходити з неї за допомогою дистанційних комунікацій, стратегії бороть-

би з нею не можуть замикатися рамками кордонів держави; пСБЗ має бути переважно спільною з відповідними політиками інших учасників міжнародних відносин, бути гармонійною з ними, оскільки в інших випадках втрачатиме ефективність через неможливість застосування єдиних підходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів.

П. Л. Фріс пише: «Кримінально-правова політика, як елемент правової політики держави у цілому, є базою для прийняття управлінських рішень в сфері охорони найважливіших для суспільства благ і цінностей» [3], «форсує законодавчу базу управління боротьбою зі злочинністю, відмежовуючи злочинне від незлочинного, кримінальне від аморального» [4]. Отже, питання прийняття рішень щодо КПп розвитку ІС України прямо належать до компетенції кримінально-правової політики України.

Очевидно, що між пСБЗ та КПп існує зв'язок, який обумовлений стратегічними рішеннями КПп як складової пСБЗ. Проте КПп перебуває не лише у площині політичних рішень, а й охоплює безпосереднє запровадження та застосування відповідних політичних рішень у матеріальному кримінальному праві.

Необхідно повною мірою погодитися з твердженням П. Л. Фріса щодо того, що КПП повністю перебуває у межах пСБЗ [5]. Так, політико-правові заходи міжнародної спільноти, які не лише вимагають боротьби з певними видами злочинів, а й дають конкретні кримінально-політичні вказівки, прямо входять у сферу дії КПП. Зокрема це стосується питань криміналізації та декриміналізації. Питання ж пСБЗ поширюються на прийняття рішень щодо підписання актів, які містять такі вимоги. Хоча містять вони вказівки щодо криміналізації, декриміналізації та обрання стратегічних напрямів, до яких належать і прийняття управлінських рішень щодо приєднання до певних міжнародних актів, однак у частині застосування норм матеріального кримінального такі акти пСБЗ прямо належать до її складової — КПП.

Виходячи з того, що сьогоденне суспільство завдяки розвитку ІС і його ресурсів тісно пов'язане і фактично не обмежене у можливості здійснення транскордонних комунікацій, у сучасному ІС КПП навіть окремої країни не може розглядатися виключно як внутрішня політика, а має сприйматися як міжнародна та/або національна. Вона має поділятися на міжнародну та національну КПП.

Міжнародна КПП є генеральною лінією, виробленою міжнародною спільнотою, що визначає основні напрями, цілі і засоби впливу на злочинність в частині формування норм матеріального кримінального права. Держави ж вільні брати участь у актах міжнародної КПП або ухилитися від цього, керуючись при прийнятті таких рішень

Національна КПП є тією ланкою політики держави, яка реалізується як у середині держави (внутрішня національна КПП), так і на міжнародній арені (зовнішня національна КПП) шляхом прийняття стратегічних рішень щодо запровадження та реалізації у відповідній державі певних заходів матеріального кримінального права.

Відповідно, слід виділити такі завдання національної КПП забезпечення розвитку ІС як центрального механізму КПП розвитку ІС:

1) забезпечення проведення та урахування результатів кримінально-правового прогнозування, у тому числі резуль-

татів наукових досліджень щодо суспільно небезпечних посягань у ІС;

2) криміналізація суспільно небезпечних діянь та декриміналізація злочинів шляхом імплементації у національний закон про кримінальну відповідальність вимог актів міжнародної КПП забезпечення розвитку ІС;

3) криміналізація суспільно небезпечних діянь та декриміналізація злочинів на підставі встановлення соціальної обумовленості криміналізації або декриміналізації, у тому числі на підставі кримінально-правового прогнозування особливостей динаміки суспільних відносин в умовах глобалізації у ІС;

4) забезпечення ефективної реалізації положень закону про кримінальну відповідальність відповідно до сфери його дії, враховуючи особливості ІС;

5) забезпечення вдосконалення національного законодавства шляхом внесення змін та доповнень, а також удосконалення (модернізація) тлумачення окремих норм закону про кримінальну відповідальність в умовах розвитку ІС;

6) внесення на міжнародному рівні пропозицій щодо запровадження напрацювань держави в сфері прогнозування потреб криміналізації та реалізації нових ефективних норм закону про кримінальну відповідальність в умовах розвитку ІС.

Завдання КПП забезпечення розвитку ІС в Україні в цілому зводиться до необхідності приведення у відповідність до реального стану відносин у суспільстві з їх КПП. З цією метою національна КПП має, насамперед, забезпечувати належне спрямування вдосконалення чинного закону про кримінальну відповідальність з урахуванням не лише міжнародних вимог, а й об'єктивних реалій розвитку вітчизняного сегменту глобального ІС.

Враховуючи новітні особливості здійснення відносин між людьми у ІС, виникнення нової та трансформації раніше відомої злочинності під впливом розвитку новітніх технологій та можливостей ІС, особливу увагу в контексті комплексних завдань КПП забезпечення розвитку ІС слід приділити саме криміналізації діянь, суспільна небезпечність яких актуалізується, зростає або взагалі виникає у ІС.

З точки зору КПП розвитку ІС особливу увагу на сьогодні привертає саме кри-

міналізація, оскільки саме вона може забезпечити кримінально-правову охорону суспільних відносин від новітніх суспільно небезпечних посягань.

Криміналізація як механізм може ґрунтуватися на двох чинниках:

1) необхідності криміналізації певних суспільно небезпечних діянь, що трансформуються або виникають у ІС, якщо така потреба продиктована вимогами міжнародного права — міжнародних вимогах криміналізації;

2) необхідності криміналізації таких діянь, що трансформувалися або виникли у ІС, суспільна небезпечність яких визнана самою державою з урахуванням соціальної обумовленості таких діянь у світі, та в самій країні — національних потребах криміналізації.

Обидві ці причини несуть у собі наперед політичну складову, адже в обох випадках необхідне волевиявлення безпосередньо держави для реалізації, відповідно, криміналізації. Таке волевиявлення в двох наведених випадках неоднакове. У випадку, коли криміналізація відбувається внаслідок вимог міжнародного права, держава має прийняти рішення щодо не лише підписання вказаних актів, а й їх регламентації та імплементації у внутрішнє законодавство та гармонізації з останнім. У випадку визначення необхідності криміналізації певних діянь внаслідок соціальної обумовленості їх суспільної небезпечності держава має прийняти рішення щодо визнання такої обумовленості, виходячи з власного та зарубіжного досвіду оцінки суспільної небезпечності таких діянь і розробивши власні норми кримінального права, ввести їх у закон про кримінальну відповідальність.

Обумовленість криміналізації діянь, які посягають на основні цінності відповідного суспільства, очевидна, а сама результивність КПп, як підкреслює В. І. Борисов, «багато в чому залежить не тільки від законодавства та узгодженої правозастосовчої і правоохоронної діяльності владних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, але й, головним чином, від соціально-економічного стану, моралі та правової культури суспільства, нарешті, і від природного бажання більшості пересічних громадян позбавитися злочинності» [6].

Система КПп розвитку ІС має спрямо-

вуватися відповідною КПп на сегменти, які формують (первинні) та використовують (вторинні) основні ресурси ІС. До сфер першочергової уваги КПп в умовах розвитку ІС належить інформаційний простір (у тому числі кіберпростір). До сфери, що потребує особливої уваги КПп входять також освіта, наука та інноваційна сфера. З урахуванням наведеного КПп забезпечення розвитку ІС має охоплювати безпеку спілкування і свідомості населення.

М. В. Костицький вказує, що «українське національне право відбиває, з одного боку, інтереси, потреби, бажання, почуття українського народу на сьогоднішній день, потреби в правовому регулюванні суспільних відносин з огляду на соціальну психологію українців» [7], але сьогодні з цим твердженням важко погодитись. Національне право мало б відбивати ці чинники, але на практиці це далеко не так, через що має місце низка нерегульованих суспільних відносин, посягання на які спровокували ескалацію масового нехтування авторським правом та правом на інформацію, виготовлення і тиражування продукції порнографічного змісту, впливів на свідомість, розбещення неповнолітніх тощо.

Новітні для України суспільно небезпечні діяння, в силу їх системної кількості або за кількістю осіб, що потерпають або можуть потерпати від них, повинні вже сьогодні перебувати в полі зору національної КПп розвитку ІС, проте в більшості випадків національна КПп на факти існування таких діянь не реагує взагалі.

КПп забезпечення розвитку ІС в Україні є сьогодні недосконалою, вона відстає від сучасного стану суспільних відносин не лише в світі, а й в самій Україні, не повною мірою відповідає загальним принципам спрямованості такої політики, не реагує на необхідність своєчасної криміналізації новітніх суспільно небезпечних діянь, спрямованих на інформацію, комунікації, спілкування, свідомість.

Завдання КПп забезпечення розвитку ІС України сьогодні мають зводитися до наступного:

1) *забезпечення належного тлумачення положень КК України, якими забезпечується притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні*

традиційних злочинів, що трансформувалися у віртуальний простір — так званих «трансформованих злочинів»;

2) забезпечення криміналізації на рівні чинного закону про кримінальну відповідальність суспільно небезпечних діянь, які набули особливої суспільної небезпечності під впливом розвитку ІС;

3) належну імплементацію до чинного закону України про кримінальну відповідальність вимог міжнародної КПп забезпечення розвитку ІС з урахуванням особливостей викладення їх ознак зважаючи на основні нормативні конс-

трукції, притаманні вітчизняній теорії кримінального права;

4) підвищення ефективності застосування кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, що посягають на основні ресурси ІС, його цінності, зокрема свідомість.

Окремим завданням КПп має виділятися актуалізація потреби включення права на спілкування до переліку міжнародних стандартів та національних гарантій прав людини як одного з прав, що забезпечує природну потребу.

ПРИМІТКИ

1. Миньковский Г. М. О предмете и задачах курса уголовной политики / Г. М. Миньковский // Труды Академии МВД СССР. Уголовная политика Советского государства в свете решений XXVI съезда КПСС. — М. : Академия МВД СССР, 1982. — С. 61.

2. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні і правові проблеми / П. Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005. — С. 5.

3. Там само. — С. 233.

4. Там само. — С. 17.

5. Там само. — С. 13.

6. Борисов В. І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В. І. Борисов // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць / ред. кол. : Ю. В. Баулін (гол. ред.) [та ін.] — Х. : Кроссруд, 2008. — Вип. 15. — С. 69.

7. Костицький М. В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності / М. В. Костицький // Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності : матер. наук.-практ. семінару. — Івано-Франківськ, 2004. — С. 4.

Савинова Наталія. Основные задачи уголовно-правовой политики обеспечения развития информационного общества Украины.

Статья посвящена вопросам вычленения заданий уголовно-правовой политики государства в сфере обеспечения развития информационного общества в Украине. Сформулированы основные задания уголовно-правовой политики Украины в части действий на международном и внутреннем уровнях с целью совершенствования политики в сфере борьбы с преступностью и уголовно-правового обеспечения в условиях трансформации общественных отношений, присущих информационному обществу.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, информационное общество, политика в сфере борьбы с преступностью, уголовно-правовое обеспечение, совершенствование законодательства.

Savinova Nataliia. The primary goals of a criminally-legal policy of maintenance of development of an information society of Ukraine.

Article on the issues of isolation tasks criminally-legal policies of the state in the sphere of information society development in Ukraine. In the paper the basic tasks of criminal law policy in Ukraine in terms of action on domestic and international levels to improve policies in the fight against crime and criminal legal support in a transformation of social relations in the own who were the information society.

Key words: criminal legal policy, information society policy in the sphere of combating crime, criminally-law provision, improvement of legislation.

УДК 343.344

Василь Сердюк,доцент кафедри кримінального права та процесу
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»,**Євгеній Сердюк,**старший викладач кафедри
конституційного, адміністративного та фінансового права
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»,**Юлія Юрченко,**аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»

ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Актуальність матеріалу, викладеного у статті, обумовлена спробою авторів знайти вирішення проблем теоретичного та практичного значення ознак злочину в стадії порушення кримінальної справи. Висвітлено їх значення в кримінальному праві та процесі нашої держави і зарубіжних країн. Пропонується визначення ознак злочину для виключення можливості правозастосувачів довільно приймати рішення та підвищити рівень захисту прав людини.

Ключові слова: ознаки злочину, ознаки складу злочину, постанова про відмову в порушенні кримінальної справи, постанова про порушення кримінальної справи.

Хто втрачав майно, відчув приниження честі й гідності, пережив загибель близького і отримував з правоохоронного органу повідомлення про відмову в порушенні кримінальної справи, бо не знайшли «складу» в явному злочині, той найбільше відчув повну безвідповідальність представників держави, які зобов'язані захищати, а не відмовляти у праві на правду.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України приводами до порушення кримінальної справи є заяви і повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості, окремих громадян, безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину. Справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину. З огляду на це, приводом для порушення кримінальної справи є не будь-яке повідомлення, а лише те, що містить у собі відомості, які дають можливість зробити органу дізнання, слідчому або прокурору висновок про наявність суспільно небезпечного, винного, вчиненого суб'єктом злочину, діяння.

Згідно зі ст. 11 ч. 1 КК України ознаками злочину є: суспільна небезпечність, винність, наявність суб'єкта злочину. В теорії додаються караність та протиправність, які фактично не беруться до уваги практикою, адже відомо, що будь-яке правопорушення є протиправним і повинно бути покараним.

Практичне значення вказаних ознак полягає в тому, що відповідно до вимог кримінального процесу, правозастосувачі в стадії порушення кримінальної справи повинні встановити їх наявність або відсутність. Тобто на цьому початковому етапі кримінального процесу, відсутні вимоги щодо встановлення ознак складу злочину, адже дослідження правопорушення, яке може бути злочином і містить ознаки складу злочину, є складним, матеріалоемким, можливо, довготривалим процесом. Тому законодавець вважає, що наявність ознак складу злочину встановлюється лише після порушення кримінальної справи та виконання передбачених КПК України процесуальних дій, необхідних для встановлення обставин, що підлягають доказуванню (ст. 64 КПК України). І на підставі зібраних фактичних даних приймається

рішення про подальший рух кримінальної справи: направлення її до прокурора з обвинувальним висновком — ст. 225 КПК України; направлення через прокурора до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру — ст. 417 КПК України; закриття її відповідно до вимог статей 6—11, ст. 213 КПК України.

Аналіз рішень про порушення кримінальних справ, відмову в порушенні кримінальних справ, про направлення заяви або повідомлення за належністю дає підстави зробити висновки про те, що правозастосувачі, не аналізуючи саме ознак злочину, приймають рішення з посиленням на наявність або відсутність ознак конкретного складу злочину, або відсутність події злочину, що є вимогою пунктів 1, 2 ст. 6 КПК України. Таким чином, виникає суперечність між вимогами ст. 94 КПК України щодо порушення кримінальної справи лише у випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину, і пунктів 1 і 2 ст. 6 про те, що кримінальна справа не може бути порушена за відсутності події злочину та за відсутності в діянні складу злочину. Адже в такому випадку ознаки злочину в стадії порушення кримінальної справи не мають значення, хоча необхідне обґрунтування позитивного або негативного рішення на цьому етапі повинно базуватися лише на вивченні ознак злочину, а не складу злочину.

Практика іде лише таким шляхом, що наявність або відсутність ознак злочину в переважній більшості не аналізуються, правозастосувачі навіть формально не вивчають і не оцінюють їх, а рішення про порушення кримінальної справи або відмову в порушенні кримінальної справи базується на вимогах ст. 6 КПК України, де ознаки злочину не згадуються.

Оскарження таких рішень у судах також носить характер встановлення ознак складу злочину, адже ніхто із юристів не може достовірно співставити ознаки злочину, вказані в Кримінальному кодексі, з досліджуваним діянням. І тому оспорування одного із рішень (порушення кримінальної справи або відмову в порушенні кримінальної справи) в стадії порушення кримінальної справи не може носити фундаментального обґрунтування з обох сторін, і, як правило, такий

спір виграє сторона, яка приймає рішення. А це означає, що законодавець допускає елементи свавілля зі сторони тих, хто застосовує кримінальне законодавство. Наприклад, зустрічаються випадки, коли слідчий виконує вимоги статей 218—220 КПК України, а в судах (місцевому, апеляційному) ще не вирішене питання про законність порушення кримінальної справи.

Опитування практиків, студентів-старшокурсників свідчать про те, що мало хто з них звертає увагу на відмінність між ознаками складу злочину та ознаками злочину і їх практичним значенням, а деякі не можуть пояснити, де вони відображені в законі, відшуковуючи ознаки складу злочину в Кримінальному кодексі. Практичні працівники зі стажем, в стадії порушення кримінальної справи однозначно вирішують питання про встановлення ознак складу злочину, не звертаючи уваги на ознаки злочину.

У теорії, крім трьох вказаних в законі ознак, існують погляди на наявність ще двох ознак (протиправність, караність), або однієї із них, яка поглинає іншу. Тобто, якщо три основні ознаки інколи розглядаються як об'єкт для вивчення та аналізу правозастосувачами, дві інші взагалі ні практиками, ні теоретиками не обговорюються як такі, що мають значення на практиці. В літературі і практиці не зустрічається спроби дати обґрунтування встановлення ознак злочину стосовно конкретного правопорушення, яке має перспективу злочину. Наприклад, у чому полягає суспільна небезпечність діяння — в тому, що воно занесене до Кримінального кодексу, чи характеризується якимось визначеним рівнем небезпечності? Яким чином у короткий процесуальний строк встановити вину — як ознаку злочину, якщо це є основна обов'язкова ознака суб'єктивної сторони злочину, яка визначає її наявність і зміст. Встановлення суб'єкта злочину як ознаки злочину може мати місце, коли відомі дані про особу, а якщо це питання потребує часу — наприклад, проведення психолого-психіатричної експертизи для встановлення віку особи, — що впливатиме на процесуальні строки стадії порушення кримінальної справи?

Колишнє кримінально-процесуальне законодавство, що регулювало початок досудового слідства з часів царської

Росії, враховувало лише приводи до початку слідства, які в своїй основі не зазнали кардинальних змін і майже однакові з сучасними вимогами нашої держави. Так, у ст. 297 Кримінального уложення Росії 1903 р., до складу якої входила і Україна, визначалися законні приводи до початку досудового слідства: оголошення і скарги приватних осіб; повідомлення поліції, присутніх місць і посадових осіб; явка з повинною; порушення справи прокурором; порушення справи за безпосереднім розсудом судового слідчого.

У ст. 302 цього ж закону закріплені вимоги до складання скарги про злочин, в ній повинно бути вказано: час і місце вчинення злочинного діяння; причини, з яких зводиться на кого-небудь підозра; завдана шкода і збитки; приблизний розрахунок винагороди, якщо вона потрібна.

Згідно зі ст. 303 закону скарги вважалися достатнім приводом до початку слідства. Ні судовий слідчий, ні прокурор не можуть відмовити в тому особі, що потерпіла від злочину або провини. Хоча, як свідчить подальший аналіз норм права того часу, наявність складу злочину перевірялась і враховувалась при прийнятті рішення про порушення кримінальної справи, але ознаки злочину не згадувались.

На відміну від нинішнього правового регулювання підстав до порушення кримінальної справи, ознаки злочину в Кримінальному уложенні царської Росії не вказуються як складова загальних вимог до порушення кримінальної справи.

Чинне законодавство Германії базується на Уложенні 1871 р. (історична назва кодексу), відповідно до якого караються тільки ті діяння, які однозначно заборонені законом у момент їх вчинення. Всі вони розподіляються на злочини, проступки, і правопорушення.

Відповідно до КК ФРН всі злочинні діяння поділяються на злочини і проступки. Злочинами є протиправні діяння, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі від одного року і більше, а проступками — ті, за які передбачено короткі строки позбавлення волі або штраф. Так, у другій главі цього Кодексу, яка має назву «Пояснення термінів», міститься § 12 «Злочини і проступки». Відповідно до ч. 1 цього параграфу злочинами є про-

типравні діяння, за вчинення яких в якості мінімального покарання передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного року і більше.

КК Російської Федерації злочинном визначає винно вчинене суспільно небезпечне діяння, заборонене цим Кодексом під загрозою кримінального покарання.

Узагальнене визначення кримінального караного діяння відсутнє в КК Франції.

Відповідно до КК штату Нью-Йорк всі посягання (кримінальні правопорушення) поділяються на злочини, порушення та дорожні проступки.

Очевидно, що найбільш практичним є таке визначення злочину, що не вносить правозастосовцям плутанину під час вирішення питання про порушення кримінальної справи, адже не потрібно ламати голову над тим, чи є ознаки злочину, як це записано в нашому Кримінальному кодексі.

Узагальнюючи теорію та практику щодо застосування ознак злочину під час вирішення питання про порушення кримінальної справи, ми пропонуємо тлумачити його таким чином, що за наявності досліджуваного діяння в кримінальному кодексі і буде підтверджуватися його ступінь суспільної небезпечності.

Вирішуючи питання про встановлення ознак злочину — вини, треба мати на увазі, що це складова частина суб'єктивної сторони злочину і вона встановлюється під час досудового слідства. В стадії порушення кримінальної справи в переважній більшості випадків встановити вину буде або неможливо, або складно. Для прикладу: якщо особа є уже неосудною, але це можна встановити лише шляхом медичних досліджень, на що потрібен час, а на порушення кримінальної справи КПК України передбачає 10 днів.

Щодо встановлення суб'єкта злочину, то також у правозастосовців можуть бути проблеми, наприклад зі встановленням віку особи неповнолітнього, якщо в нього немає документів. Для цього потрібно обов'язково проводити судову експертизу.

Відповідно до статей 236⁷, 99¹ КПК України постанови про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи можуть бути оскаржені особою, інтересів якої вони стосуються, або її представником. У пе-

реважній більшості випадків виходить, що оскарженню підлягають елементи ознак злочину, які чітко не визначені законом і часто не вказані в постанові про порушення кримінальної справи і тому, як правило, рішення приймається на користь держави.

Вивчення практики оскаржень постанов про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи свідчить про те, що в переважній більшості вони носять формальний характер і не спрямовані на захист інтересів громадянина.

Тобто ознаки злочину, як формальне визначення діяння, мають місце, але без їх конкретного визначення вони втрачають практичне значення.

Ми пропонуємо законодавчо визначити встановлені Кримінальним кодексом ознаки злочину (суспільну небезпечність діяння, винність, суб'єкт злочину) або взагалі видалити їх з Кримінального кодексу, визначивши, що всі правопорушення, які внесені до Кодексу, вважаються злочинами, а в теорії сучасної держави розподілити правопорушення на злочин і проступок.

ПРИМІТКИ

1. Кримінальне право України : підручник / В. В. Сташис, В. Я. Тацій [та ін.]. — К. : Юрінком Інтер, 2007.

2. Кримінальне право України : підручник / П. С. Матишевський. — К. : Юрінком Інтер, 1999.

3. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. — К. : Атіка, 2001.

4. Центральний Державний історичний архів України (ІДДІА України) Ф № 335 оп. № 1 сп. № 196 а. с. 237, 281.

5. Центральний Державний історичний архів України (ІДДІА України) Ф № 442. — оп. № 770. сп. № 13 а. с. 13—14.

Сердюк Василь, Сердюк Евгений, Юрченко Юлия. Признаки преступления: теория и практика.

Актуальность материала, изложенного в статье, обусловлена попыткой авторов найти решение проблем теоретического и практического значения признаков преступления в стадии возбуждения уголовного дела. Освещены их значение в уголовном праве и процессе нашего государства и зарубежных стран. Предлагается определение признаков преступления для исключения возможности правоприменителей произвольно принимать решения и повышения уровня защиты прав человека.

Ключевые слова: признаки преступления, признаки состава преступления, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, постановление о возбуждении уголовного дела.

Serdyuk Vasiliy, Serdyuk Evgeny, Yurchenko Julia. Features of the crime: theory and practice.

Relevance of the material contained in the article, the authors attempt to find due to problems of theoretical and practical importance signs of a crime under the criminal case. Analyzed and their importance in criminal law and process of our country and foreign countries. A definition of signs of crime in order to prevent arbitrarily make decisions and improve human rights.

Key words: signs of a crime, the signs of the crime decision not to institute criminal proceedings, the ordinance of the criminal case.

УДК 341.45

Максим Будаков,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

МІЖНАРОДНІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ БОРОТЬБИ З МОРСЬКИМ ПІРАТСТВОМ

У статті досліджено проблему становлення та розвитку міжнародної нормативно-правової бази боротьби з піратством, проаналізовано співвідношення морського піратства і міжнародного тероризму, а також практичні організаційні заходи, що вживаються світовим співтовариством для боротьби з цим явищем. Зроблено висновки щодо можливих подальших дій України для захисту власних громадян від піратських нападів.

Ключові слова: морське піратство, тероризм, безпека судноплавства, законодавча база боротьби з піратством, Сомалі, «Аталанта», СТФ-151, Контактна група з питань піратства біля узбережжя Сомалі.

Проблема морського піратства останнім часом набула особливої актуальності для України. Після захоплення судна «Faіna» з вантажем зброї, проведених безпрецедентних за своєю складністю переговорів та звільнення судна майже через 10 місяців суспільство по-новому почало дивитися на цей вид злочину. Разом із тим, фахових юридичних робіт з цієї проблематики, на жаль, в Україні не так багато.

Аналіз останніх наукових праць з проблем міжнародного права та міжнародної безпеки свідчить, що все частіше увага науковців приділяється проблемам морського піратства. Зазначеної сфери стосуються роботи С. Соколюка [1], О. Середи [2], Л. Давиденко [3] та ін. Наразі можна з впевненістю говорити, що початок наукової розробки проблеми світового морського піратства в Україні тісно пов'язаний із поступовим ростом кількості захоплень українських моряків починаючи з 2005 року. До цього часу піратство як наукова проблема була мало вивчена вітчизняною правовою теорією.

Саме у жовтні 2005 р. вперше в сучасній історії України відбулося захоплення і демонстративне звільнення судна «Панагія» з виключно українським екіпажем (до цього були поодинокі випадки нападу на судна, до екіпажів яких входили українці). З метою звернути увагу громадськості і наукових кіл на масштаби проблеми автором цієї статті (на той час співробітником Апарату Ради національної безпеки і оборони України та активним учасником групи зі звільнення моряків «Панагії») у 2006 р. була опублікована одна з перших вітчизняних праць під на-

звою «Актуальні питання боротьби з морським піратством» [4], основана на практичному досвіді звільнення судна. Окрім цього, у 2006 р. був також опублікований науковий огляд «Операція «Панагія» (має гриф обмеження доступу у зв'язку із розкриттям інформації щодо алгоритму і практичних кроків зі звільнення судна) [5].

Але більш широке і детальне обговорення, і це зрозуміло, проблема отримала в публіцистичних засобах масової інформації [6; 7; 8]. І на даний час широке обговорення проблеми піратства відбувається на достатньо високому фаховому рівні здебільшого в пресі [9; 10], але увагу науковців на вказані роботи необхідно обов'язково звернути. Таким чином, вже зараз можна констатувати, що в галузі міжнародного права та міжнародної безпеки формується новий напрям досліджень — дослідження правових і організаційних аспектів боротьби з морським піратством.

Завданням даної статті є визначення місця морського піратства серед інших злочинів, які підривають основи міжнародної безпеки, визначення основних можливих напрямів діяльності державної влади України на захист власних громадян від піратів.

Зіставлення з режимом боротьби з міжнародним тероризмом

Протидію морському піратству деякі експерти відносять до складової одного з дев'яти режимів міжнародної безпеки — режиму ліквідації міжнародного терориз-

му [11]. Саме ж морське піратство (під загальною назвою «тероризм на морі») вважають однією з форм прояву тероризму [12].

Погоджуючись, що проблема морського піратства дійсно належить до сфери міжнародної безпеки, не можна однозначно говорити, що вона входить до режиму ліквідації тероризму, а тим більше — не є однією з його форм. Теорія міжнародного права дійсно під міжнародним режимом розуміє сукупність принципів, норм, формалізованих та неформалізованих угод і процедур прийняття рішень, що управляють особливою галуззю міжнародних відносин [13]. Проте чіткої градації режимів наразі не існує. І навіть виділяючи в окремий напрям режим боротьби з міжнародним тероризмом, необхідно, перш за все, виходити з теоретико-правового розуміння терміна. У цьому зв'язку, вважаємо, що істотною ознакою тероризму є залякування необмеженої кількості осіб. Саме цим тероризм суттєво відрізняється від інших злочинів. Що ж таке морське піратство в його нинішньому вигляді? Це суто **економічний злочин, який посягає на основи міжнародної безпеки** (а саме на вільний світовий товарообіг, свободу пересування і основні права людини), але аж ніяк не має за мету залякування міжнародного співтовариства, держав чи осіб. Окремі дані щодо можливості фінансування піратами терористичних організацій не можуть бути основою для того, щоб вважати піратство видом тероризму.

Отже вважаємо, що морське піратство можна лише віднести до міжнародних злочинів терористичної спрямованості, а не до тероризму як такого. Більше того, якщо виходити із загальнотеоретичної класифікації міжнародних злочинів на злочини проти людства (найбільш тяжкі, передбачені ст. 6 Статуту Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу), та злочини міжнародного характеру, саме до останніх необхідно віднести морське піратство. Злочини міжнародного характеру — це діяння, передбачені міжнародними конвенціями, які не належать до злочинів проти людства, але які посягають на нормальні відносини між державами, завдають шкоду мирному співробітництву в різних галузях відносин (економічних, соціально-культурних тощо), а також організаціям і громадянам.

Зазначені вище суто теоретичні виклади мають суттєве значення для подаль-

шого формування міжнародно-правових і організаційних основ боротьби з морським піратством, оскільки дають відповідь на питання: чи відносити морське піратство до актів міжнародного тероризму в міжнародно-правовому плані; чи можна застосовувати Глобальну контртерористичну стратегію ООН у боротьбі з піратством; яким чином у міжнародному праві повинні бути прописані норми, що регламентують боротьбу з піратством; які міжнародні правові і організаційні механізми необхідно задіяти для організації ефективної боротьби (в т. ч. і силової) з піратством.

На наш погляд, для ефективної протидії піратству не обов'язково вважати його видом чи формою міжнародного тероризму. **Достатньо лише мати ефективний міжнародний механізм протидії** цьому явищу, аналогічний до того, що є в питаннях боротьби з тероризмом. І такий механізм можливо вибудувати окремими міжнародними нормативними актами чи доповнюючи вже існуючі норми (зокрема, Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства). Глобальні антитерористичні документи, на наш погляд, тут діяти не можуть, оскільки вони мають істотно інший предмет правового регулювання.

Міжнародні засади боротьби з сучасним морським піратством почали формуватися ще у 70—80 роки ХХ ст. При цьому необхідно виділити два основних напрями, які практично покликані для боротьби з цим явищем на сучасному етапі: *формування міжнародної законодавчої бази* в зазначеній сфері та *формування заходів з силової протидії піратським нападам*.

Зазначені напрями на практиці є взаємозалежними. Так, силова складова у боротьбі з тероризмом ґрунтується на чинних міжнародно-правових актах. У свою чергу, вказані міжнародні акти розробляються виходячи з сучасних реалій та практики визволення суден.

Формування міжнародної законодавчої бази

Основою для формування міжнародного законодавства в цій галузі можна вважати 5 документів: *спеціальні документи* — Конвенція ООН про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 р.

та Міжнародний кодекс з охорони суден і портових засобів; *загальні документи* — Конвенція ООН з морського права 1982 р.; Женевська конвенція про територіальне море та прилеглу зону від 1958 р.; Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р.

До спеціальних документів необхідно також віднести резолюції Ради безпеки ООН, які безпосередньо стосуються питання боротьби з морським піратством. Лише за останні 10 років таких резолюцій було більше десятка. Основними з них є: резолюції №1356 (2001 р.); № 1425 (2002 р.); № 1725 (2006 р.); № 1744 (2007 р.); № 1772 (2007 р.); № 1801 (2008 р.); № 1814 (2008 р.) та інші. Аналіз змісту вказаних документів, так само як їх зростаюча з року в рік кількість, дають підстави говорити про ріст занепокоєності світового співтовариства цією проблемою. Тим не менш, на суттєву зміну ситуації у вирішенні проблеми піратства законотворчість ООН не вплинула до моменту прийняття резолюції Ради безпеки ООН № 1816 від 02.06.2008 р. Фактично вперше зазначений документ створив прецедент обмеження суверенітету та територіальної недоторканності держави для припинення злочину міжнародного характеру, який за своєю юридичною природою не є тяжким. Зокрема резолюція констатувала, що держави, які співробітничать з Перехідним урядом Сомалі та стосовно яких уряд Сомалі завчасно направив повідомлення Генеральному секретарю ООН, можуть затримувати піратів у територіальних водах Сомалі. До цього часу всі резолюції СБ ООН ґрунтувалися на виключній повазі до територіальної цілісності Сомалі та забороні будь-яких дій в її територіальних водах. Саме тому звичайною піратською практикою стало заведення захопленого судна в територіальні води Сомалі для власного захисту*.

Практичні заходи для влади, судновласників та команди містяться в рекомендаціях Міжнародної морської організації: № 1334 (2009 р.) та № 1337 (2010 р.) «Піратство та збройне пограбування кораблів біля узбережжя Сомалі: практичні рекомендації»; № А.545 (1984 р.) «Заходи із попередження піратства та збройного пограбування суден»; № А.1002 (2007 рік) та інші. Саме ці документи містять рекомен-

дації щодо обмеження наближення суден на відстань менш ніж 200 миль до узбережжя Сомалі (раніше — 50, 100 миль). Окрім цього, Міжнародне морське бюро (орган Міжнародної морської палати) аналізує практику захоплення суден, складає перелік можливих загроз, веде статистику захоплень і також готує рекомендації для судновласників.

Значним внеском у міжнародну законодавчу базу боротьби з піратством є регіональні угоди: Регіональна угода про співпрацю з питань подолання піратства та збройного пограбування на морі проти кораблів в Азії (RECAAP), яка укладена у листопаді 2004 р. 16-ма азіатськими країнами; Джибутійський кодекс поведінки, укладений державами Східної Африки та Аденської затоки (вперше в міжнародній практиці містить практичні норми щодо технічної взаємодії між державами на випадок піратського нападу на судно).

Можна прогнозувати, що наразі розвиток міжнародного законодавства щодо боротьби з піратством буде інтенсивно розвиватися. У цьому зв'язку Україні вкрай необхідно залучитися до світових і регіональних (можливо, в якості спостерігача) ініціатив по боротьбі з піратством та налагоджувати в цих рамках технічне співробітництво на випадок захоплення суден з її громадянами на борту. Можна також із впевненістю говорити, що розвиток правової бази відбуватиметься на базі напрацьованих заснованої на виконання Резолюції Ради безпеки ООН від 16.12.2008 р. № 1851 Контактної групи з питань піратства біля узбережжя Сомалі (Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia). Україна також бере участь в її роботі). Зокрема тільки за 6 засідань групи вже напрацьовані питання щодо відкриття Координаційного центру в регіоні, юридичного переслідування арештованих піратів, створення Міжнародного довірчого фонду (International Trust Fund) для фінансування зусиль держав з кримінального переслідування піратів та інші. Найбільшою практичною цінністю роботи групи стало залучення до участі у напрацьованих рекомендаціях із захисту суден та обміну інформацією таких держав, як Панама, Ліберія, Маршаллові та Багамські острови (під їх прапорами перебуває більш ніж 50% світового флоту).

* У даній статті йдеться здебільшого про боротьбу з піратством біля узбережжя Сомалі, враховуючи той факт що за останні 5 років центр піратських нападів повністю змістився з Малаккської протоки до Аденської затоки: з 406 нападів по всьому світові біля Сомалі скоєно 217.

Заходи з силової протидії піратським нападам

На підставі Резолюції Ради безпеки ООН від 02.06.2008 р. № 1816 в районі Африканського Рогу започатковані операції ВМС Європейського Союзу під назвою «Атланта» та операції багатонаціональних військово-морських сил Змішаної оперативної групи (Combined Task Force-151, скорочено — СТФ-151).

Операція «Атланта» була розпочата військово-морськими силами ЄС (EU NAVFOR) 08.12.2008 р. До участі у боротьбі з піратами залучені 12 кораблів ВМС ЄС. Постійними учасниками операції є 8 європейських держав (Італія, Нідерланди, Німеччина, Франція, Іспанія, Бельгія, Люксембург та Греція), інші країни (Норвегія, Кіпр, Ірландія, Швеція та ін.) також надають допомогу військовим обладнанням та персоналом. Бюджет операції складає 8,3 млн євро щорічно [14]. Діяльність СТФ-151 була заснована у січні 2009 р., угруповання складається з 23 військових кораблів 8 країн [15].

Україна також мала намір приєднатися своїми ВМС та військовослужбовцями сил спеціального призначення до антипіратської операції ЄС. Проте у червні 2010 р. Верховна Рада України не підтримала проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо проведення антитерористичної операції за межами території України, що значною мірою уповільнило подальшу діяльність у цьому напрямі [16]. Позитивні зрушення відбулись у кінці жовтня 2010 р. — згідно із заявою начальника Генерального штабу ЗС України наша країна приєдналася до операції «Атланта», відкомандирувавши для початку офіцера ВМС України до штабу операції.

Відзначаючи суспільну та політичну значимість дій світового співтовариства з силової протидії піратству, спробуємо підбити підсумки її фактичної ефективності. Так, статистика демонструє, що за 2009 р. тільки в районі Східного узбережжя Африки кількість нападів збільшилася з 134 до 222 (порівняно з 2008 р., коли операції ВМС ще не діяли) [17]. Розглянемо, чому так відбувається. За офіційними даними Міжнародної морської організації, через Аденську затоку та Суецький канал здійснюється біля 8% світового судноплавства, проходить більш ніж 12% морського

транспортування нафти та кожного року проходить більш ніж 22 тис. суден [18]. Територія оперативної діяльності СТФ-151 складає 1,1 млн кв. миль. Таким чином, охопити таку значну площу за значної інтенсивності мореплавання силами менш ніж 50 військових кораблів фізично неможливо. Про яку реальну ефективність міжнародних військових зусиль може у цьому випадку йтися? До цього також додалися і суто правові складнощі у кримінальному переслідуванні піратів після їх захоплення.

На нашу думку, більш ефективним засобом боротьби ВМС була б військова блокада основних відомих піратських портів, що дозволило б обмеженою кількістю військового контингенту контролювати виходи у відкрите море практично всіх риболовецьких суден сомалійців (які використовуються у якості плавучих баз для піратських нападів).

Згідно з даними UNCTAD, український флот у 2010 році складався з 904 суден (тоді яку 2000 р. — 1667 суден, а в 1993 році — 6177 суден) [19], що становить всього 1,8% від кількості суден світового флоту (станом на 31.10.2010 р. світовий флот складався з 50054 суден). І це загальні цифри, враховуючи навіть кораблі, які здебільшого не виходять за межі Чорного та Азовського морів. Якщо брати власне кораблі, які під українським прапором беруть участь у світовій торгівлі, то вказана цифра буде ще значно меншою (статистика береться за загальним тоннажем чи дефайтом всіх суден, які належать державі). В результаті за останні роки — жодного захоплення піратами дійсно українського судна (під прапором України).

Згідно зі статистичними даними, більшість світового флоту за загальним тоннажем суден представлена прапорами Панами, Ліберії, Маршаллових островів, Гонконгу, Багамських островів та Сінгапуру. Враховуючи цей факт, зрозумілим є те, що реальні судовласники з європейських держав, Росії та України з метою оптимізації оподаткування ховаються за прапорами вищеназваних країн. Такий стан справ значно ускладнює здійснення реальних заходів по боротьбі з піратством, оскільки Україна як держава не має юридичного відношення до суден та не має права здійснювати їх охорону (юридичними та фізичними засобами). Це також нівелює можливості держави впливати на судовласника при веденні

переговорів з піратами та втручатися з необхідною допомогою з використанням можливостей правоохоронних органів. Враховуючи викладене, стає зрозумілим, чому внутрішньодержавні заходи із боротьби з піратством, які пропонуються деякими експертами, будуть неефективними (наприклад, пропозиції з коригування Кодексу торговельного мореплавства України або різні обмеження чи зобов'язання для власників суден або крїїнгових компаній).

Враховуючи таку специфіку, на наш погляд, національні заходи повинні зводитися не до фізичної охорони наших суден (яких вкрай мало і які не вирішують проблему захоплення наших громадян) та розробки внутрішньодержавного законодавства, а до чіткої координації зусиль державних органів, спрямованих на визволення конкретного захопленого піратами судна. В превентивному ж плані Україна має брати конкретну вже описану автором участь у загальносвітових (в т. ч. і практичних) заходах по боротьбі з піратством.

Висновки

Таким чином, морське піратство — це злочин міжнародного характеру, який має економічне підґрунтя та посягає на вільний світовий товарообіг, свободу пересування і основні права людини. Морське піратство не є тероризмом у класичному його розумінні, у зв'язку з чим глобальні світові антитерористичні доку-

менти не можуть бути правовою основою для боротьби з цим явищем. Основою антипіратської діяльності мають бути окремо напрацьовані світовим співтовариством механізми з урахуванням специфіки цього явища: як окрема конвенція (наприклад, запропонована Україною в ООН у кінці жовтня 2010 р. Всеохоплююча конвенція про боротьбу з актами піратства на морі) чи зміни і доповнення до вже існуючих документів (наприклад, до Конвенції ООН про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства).

Наразі для захисту власних громадян Україні необхідні такі кроки.

По-перше (і найголовніше), активніше залучатися до розробки міжнародного законодавства, в ході чого брати участь у налагодженні технічної взаємодії з причетними державами з питань боротьби з піратством (країнами Африканського Рогу та країнами—прапорами суден — Панами, Ліберії, Маршаллових островів).

По-друге, створити спеціальний Національний координаційний центр по боротьбі з піратством, який би оперативно реагував на факти захоплення суден з українцями на борту, здійснював аналітичні функції, відповідав за підтримання відносин з Міжнародним морським бюро, регіональними координаційними центрами, а також керівництвом різних операцій ВМС світового співтовариства по боротьбі з піратством.

ПРИМІТКИ

1. Соколюк С. Дії військово-морських сил у боротьбі з морським тероризмом і піратством [Електронний ресурс] / С. Соколюк. — Режим доступу : [http:// nomos.com.ua/content/view/201/83](http://nomos.com.ua/content/view/201/83).

2. Середа О. Г. Проблеми формування міжнародно-правового механізму протидії піратству / О. Г. Середа // Південноукраїнський правничий часопис. — 2008. — № 4. — С. 48—50.

3. Давиденко Л. М. Міжнародно-правові проблеми боротьби з морським піратством / Л. М. Давиденко // Митна справа. — 2009. — № 4(64). — С. 19—24.

4. Будаков М. О. Актуальні питання боротьби з морським піратством / М. О. Будаков // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика). — 2006. — № 13. — С. 73—80.

5. Крутов В. В. Операція «Панагія» (правові та організаційні проблеми боротьби з морським піратством на прикладі звільнення судна «Panagia» з українським екіпажем на борту) / В. В. Крутов, М. О. Будаков. — К. : НКЦ СБ України, 2006. — 136 с.

6. Пиоро Г. Інтерв'ю по результатам освобождения судна «Панагія»: «Когда с пиратами уже почти договорились, внезапно пропала связь с их представителем. Позже мы узнали, что он мертв, и переговоры начались с нуля» / Г. Пиоро // Факти и комментарии. — 02.12.2005. — С. 29.

7. Ильченко А. Інтерв'ю по результатам освобождения судна «Панагія»: «Освободят плененных сомалийскими пиратами моряков были готовы 40 бойцов «Альфы» СБУ / А. Ильченко // Сегодня. — 2006. — № 275(2217). — С. 15.

8. Фросевич Л. Интервью по результатам освобождения судна: «\$700000 для флибустьеров» / Л. Фросевич // Киевские ведомости. — 2005. — № 258(3644) — С. 6—7.
9. Фока А. Вялотекущая партия сомалийского пиратского гамбита / А. Фока // Зеркало недели. — 2010. — № 31(811). — С. 6.
10. Будаков М. О. Морське піратство: чи є проблема для України? [Електронний ресурс] / М. О. Будаков // Українська правда. — 04.11.10. — Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2010/11/4/5542588>; Будаков М. О. Збройний захист від судна від морських піратів: міф чи панацея? [Електронний ресурс] / М. О. Будаков // Українська правда. — 13.12.10. — Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2010/12/13/5628650>.
11. Соколюк С. Дії військово-морських сил у боротьбі з морським тероризмом і піратством [Електронний ресурс] / С. Соколюк. — Режим доступу : <http://nomos.com.ua/content/view/201/83>.
12. Михеев И. Р. Терроризм: понятие, ответственность, предупреждение (уголовно-правовое исследование) / И. Р. Михеев. — Владивосток : ЮИ ДВГУ, 2003. — С. 7.
13. Krasner S. D. International Regimes. Ithaca, New York: Cornell University Press, 1983; Haggard S. and Simmons B.A. Theories of international regimes // International Organization. — 1987. — Vol. 41. — № 3. — P. 491—518.
14. Офіційний сайт операції ВМС ЕС «Аталанта» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.eunavfor.eu/about-us/mission>.
15. Офіційний сайт Combined Task Force-151 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.cusnc.navy.mil/cmfc/151/index.html>.
16. Проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо проведення антитерористичної операції за межами території України, реєстр. № 4105 від 23.02.09 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
17. ICC Maritime Bureau «Piracy and Armed Robbery against Ships. Report for the period 1 January 2009 — 31 December 2009» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icc-ccs.org>.
18. International maritime organization. Frequently asked questions [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.imo.org/About/Pages/FAQs.aspx.
19. United National Conference on Trade and Development [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.unctad.org>.

Будаков Максим. Международные организационно-правовые механизмы борьбы с морским пиратством.

В статье исследована проблема становления и развития международной нормативно-правовой базы борьбы с пиратством, проанализировано соотношение морского пиратства и международного терроризма, а также практические организационные меры, предпринимаемые мировым сообществом для борьбы с этим явлением. Сделаны выводы относительно возможных дальнейших действий Украины для защиты собственных граждан от пиратских нападений.

Ключевые слова: морское пиратство, терроризм, безопасность судоходства, законодательная база борьбы с пиратством, Сомали, «Аталанта», СТФ-151, Контактная группа по вопросам пиратства у побережья Сомали.

Budakov Maksym. International legal and institutional mechanisms to combat sea piracy.

The article studies the problem of formation and development of the international legal framework on piracy combating, analyzes the correlation of sea piracy and international terrorism, as well as practical arrangements made by the world community to combat this phenomenon. The conclusions on possible further actions of Ukraine to protect its own citizens from pirate attacks are made.

Key words: sea piracy, terrorism, maritime security, legal base on piracy combating, Somalia, «Atalanta», CTF-151, Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, поля — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначати індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у журналі анотації і ключові слова російською та англійською мовами друкуються в кінці опублікованого матеріалу, анотація і ключові слова українською — на початку статті). До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імені та найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотації на статтю.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

До поданих матеріалів слід додавати довідку про автора із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, домашньої адреси, номерів контактних телефонів.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 4 (100) 2011**Співзасновники:**

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,
Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України,
ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

Головний редактор — В. Д. Примак, кандидат юридичних наук
Завідувач редакції

періодичних науково-практичних видань — І. С. Тимошук

Над випуском працювали:

*Володимир Примак, Ірина Тимошук, Майя Ромась,
Святослав Караваєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром ТОВ «Юрінком Інтер»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15736-4208ПР від 26.10.2009 р.

Підписано до друку 01.04.2011. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 10,2. Умовн. друк. арк. 9,1.
Тираж 650 прим. Зам. №

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.
Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yurinc.com.ua>. E-mail: jukr@yurinc.com.ua.

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ЗАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.