

ISSN 2224-9281

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,  
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

збірник наукових праць

Випуск 120

*Засновано в 1976 р.*

Харків  
2012

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

УДК 340(06)

ББК 67я5

П78

*Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».  
Протокол № 2 від 16 жовтня 2012 р.*

**Проблеми законності** : зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.:  
Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2012. – Вип. 120. – 349 с.

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційно-го й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

**Редакційна колегія:** проф. В. Я. Тацій (відп. ред.); проф. А. П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю. М. Грошевой (відп. секретар); проф. Ю. Є. Атаманова, проф. Ю. Г. Барабаш, проф. Ю. П. Битяк, проф. В. В. Комаров, проф. В. І. Борисов, проф. В. І. Борисова, проф. М. В. Буроменський, проф. В. М. Гарашук, проф. В. В. Голіна, проф. К. В. Гусаров, проф. В. Д. Гончаренко, проф. О. Г. Данильян, доц. В. В. Жернаков, проф. В. П. Жушман, доц. Д. В. Задихайло, проф. О. В. Капліна, проф. В. П. Колісник, проф. В. О. Коновалова, проф. М. П. Кучерявенко, проф. В. І. Лозо, проф. П. М. Любченко, проф. С. І. Максимов, проф. І. Є. Марочкін, проф. М. І. Панов, проф. О. В. Петришин, проф. С. П. Погребняк, доц. С. Г. Серьогіна, проф. А. М. Статівка, доц. О. В. Тарасов, проф. В. І. Тютюгін, проф. О. Ю. Шостко, проф. В. Ю. Шепітько, проф. М. В. Шульга, проф. В. Л. Яроцький, проф. О. М. Ярошенко.

**Адреса редакційної колегії:** Україна, 61024, Харків,  
вул. Пушкінська, 77, Національний університет  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової  
інформації, серія КВ 18893-7683 ПР від 04.04.2012 р.  
(Державна реєстраційна служба України)*

© Національний університет «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», 2012

---

УДК 340.12

І. В. Процюк,  
канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ В ДУАЛІСТИЧНИХ І ПАРЛАМЕНТСЬКИХ МОНАРХІЯХ

Держави, які побудували власну систему органів державної влади і способи їх взаємодії на підставі принципу поділу влади, мають різні форми правління. Поділ державної влади на законодавчу, виконавчу й судову існує в багатьох монархіях і республіках. Форма правління зумовлює особливості втілення принципу поділу влади, модель цього поділу, способи взаємодії між органами різних гілок державної влади. У статті розглядається специфіка таких форм правління, як дуалістична і парламентська монархії, в реалізації принципу поділу влади.

*Ключові слова:* поділ влади, монархія, республіка, дуалістична монархія, парламентська монархія.

Принцип поділу державної влади традиційно розглядається юридичною наукою у світлі такої форми правління, як республіка. Питання про можливість втілення цього принципу за умов монархічної форми правління, зокрема, в дуалістичних монархіях, практично ще не було предметом наукових досліджень, чим звужується зміст самої концепції поділу влади.

Мета даної публікації – розкриття можливих шляхів реалізації вимог принципу поділу державної влади в країнах з монархічною формою правління, що дозволить повніше розкрити зміст цієї теорії, установити особливості її втілення в державно-правову практику залежно від форми державного правління,

визначити взаємовплив елементів форми держави у світлі принципу поділу влади.

Дуалістична монархія (лат. *dualis* – «двоїстий» [17, с. 208]) традиційно розуміється як форма державного правління, за якої влада монарха обмежена законодавчими повноваженнями парламенту. Такі монархії інколи називають «даровані», оскільки досить часто вони виникали внаслідок видання указу монарха про дарування представницькому органу народу (парламенту) законодавчих повноважень (наприклад, Росія в 1905–1917 роки, Прусія в XIX ст.) [7, с. 108]. Зазначимо, що в юридичній літературі термін «дуалістична», як правило, застосовують тільки щодо монархії.

Рідше його вживають стосовно республіки, більше відомої під назвою «президентська» [Див.: 6, с. 64; 8, с. 186; 12, 191; 13, с. 138].

Як вбачається, оперування поняттям «дуалістична республіка» не є виправданим, оскільки воно не відбиває специфіки організації влади в такій республіці, а лише (а) вказує на дуалізм як роздвоєність у моделі поділу державної влади, взагалі не враховує існування судової гілки влади як такої і (б) концентрує увагу дослідника нібито на загальних рисах республіки й дуалістичної монархії, хоча остання теза не витримує навіть поверхневої критики.

Класичні дуалістичні монархії стали виникати наприкінці XIX – на початку XX століть. Зазвичай називають 3 характерні приклади: Німеччину (за Конституцією 1871 р.) [26, с. 121], Японію (за Конституцією 1889 р.) [8, с. 183], Росію (за Основними державними законами 1906 р.) [Див.: 6, с. 24; 20, с. 8].

В історично перших дуалістичних державах склалися суттєві ознаки цієї форми державного правління, наявність яких дозволяє вирізняти сучасні дуалістичні монархії. По-перше, виконавча влада в останній належить главі держави – монархові; по-друге, вона йому належить одноосібно. Уряду, що розуміється як колегіальний орган ви-

конавчої влади, в цих формах державного правління не існує або ж діє орган, що має лише деякі його ознаки.

Що стосується сучасних дуалістичних монархій, то серед представників юридичної науки немає одностайної точки зору щодо них. Найчастіше заперчується сам дуалізм при такій монархії. Стверджується, приміром, що в ній монарх має реальні і значні прерогативи, а парламент служить при ньому дорадчим органом [2, с. 182]. Вважається також, що (а) поділ державної влади тут є суто формальним, що монарх продовжує користуватися безконтрольною владою; (б) поділ влади між ним і парламентом є формально-юридичним, а парламент фактично підкоряється монархові [12, с. 189]; (в) виникає деякий поділ влади між монархом і парламентом при домінуванні першого, що закріплюється в конституції [25, с. 23].

Нерідко дуалістична монархія оцінюється науковцями з урахуванням формаційної типології держави і класової структури соціуму. Такий підхід мав місце не тільки в радянській правовій літературі, він існує й серед сучасних істориків і правників. За словами А. А. Мішина й Г. В. Барабишева, дуалістична монархія є специфічною головним чином для відсталих країн, де

існують сильні пережитки феодалізму [13, с. 132]. В. Хропанюк наголошує, що в такій монархії монарх виражає, як правило, інтереси феодалів, а парламент – буржуазії та інших верств населення [24, с. 106].

Теоретики права й держави в основному обмежуються переліком дуалістичних монархій в історичному минулому і взагалі не згадують про сучасні. Набагато більше відомостей про сьгоднішні дуалістичні монархії отримуємо від представників конституційного права. Так, В. Є. Чиркін переконує, що таких їх у «чистому виді» зараз не існує. У наявності тільки змішані форми дуалістичної й парламентської монархій з перевагою елементів першої або другої. У першому випадку за приклад він наводить Йорданію (до реформ 90-х років), у другому – Марокко [26, с. 360]. Такої ж думки дотримується Р. І. Хісамов [Див.: 23, с. 270]. С. Л. Камінський, досліджуючи монархічні держави Арабського Сходу, до них відносить Кувейт, Бахрейн, Йорданію й Марокко, вважаючи, що вони (за своїми конституціям) наближені більше до парламентських. Так, у Кувейті монарх – емір – за Конституцією здійснює виконавчу владу разом з урядом – Радою міністрів, призначає прем'єр-міністра й за його рекомендацією – інших міністрів.

Члени уряду несуть колективну відповідальність перед еміром і парламентом, індивідуальну – перед еміром [9, с. 56]. Дехто із науковців називають дуалістичними монархіями Йорданію, Марокко й Кувейт [Див.: 8, с. 183; 25, с. 24]. М. А. Сапронова зазначає, що в низці країн Азії й Африки обмежені монархії у первісній своїй формі функціонують у виді дуалістичних монархій (наприклад, Марокко, Йорданія) [15, с. 182]. До речі, В. В. Сухонос, як і деякі інші науковці, розглядає монархію дуалістичну як різновид необмеженої, наводячи за приклад Монако [19, с. 168].

Серед дослідників-правників висловлюється думка, що у всіх наведених міркуваннях у дійсності йдеться про змішану форму правління – дуалістично-парламентську, а єдиною дуалістичною монархією в сучасному світі (як вважає Е. П. Григоніс) є Велике Герцогство Люксембург [6, с. 62]. Свою позицію вчений пояснює положеннями тексту Конституції останнього, відповідно до ст. 33 якої монарх, глава держави, має титул Великого герцога, одноосібно здійснює виконавчу владу. Також існує орган, який офіційно називається урядом Великого Герцогства. Однак у ст. 76 Конституції записано, що «Великий герцог визначає організацію свого уряду», а не уряду всієї країни. За ст. 77

Основного закону Великий герцог призначає і звільняє членів уряду, причому згода парламенту на це непотрібна. У ст. 78 проголошується, що «члени уряду відповідальні», але перед ким (парламентом чи монархом) у Конституції не сказано. Із тексту цього правового акта випливає, що вони відповідальні перед Великим герцогом, який вправі звільнити будь-якого члена уряду, і не відповідають перед парламентом, який відправити уряд у відставку не вправі. До того ж цей уряд не є колегіальним органом влади, бо бракує його колективної відповідальності, хоча кожен його член відповідає перед Великим герцогом індивідуально [10, с. 411, 412]. Як бачимо, у Великому Герцогстві Люксембург вся повнота виконавчої влади належить монархові – Великому герцогу, незважаючи на наявність органу, що йменується урядом, який в інших формах державного правління діє як колегіальний орган виконавчої влади. Зазначимо, що Велике Герцогство Люксембург – це високорозвинена європейська держава із цілком сформованим демократичним режимом, що функціонує саме як конституційна монархія.

Відмінність дуалістичних монархій від парламентських полягає в зосередженні в руках монарха значних повноважень

у царині державної влади. Дуалістична монархія є вираженням компромісу між пануючою верхівкою суспільства й іншою його частиною, де перевага все-таки залишається за монархом та його оточенням. Її можна розглядати як перехідну форму від абсолютної монархії до конституційної й парламентської.

Однак поділ державної влади при такій формі державного правління, звичайно, урізаний. Законодавча влада належить парламенту, що обирається підданими або відповідною їх частиною. Хоча закони і приймаються парламентом, монарх користується правом абсолютного вето. У дуалістичній монархії йому належить необмежене право видання указів. Іншими словами, він може видавати надзвичайні укази, що мають силу закону, а головне – вправі розпускати парламент, замінюючи фактично монархію дуалістичну абсолютною. Судова влада належить монархові, але може бути й більш-менш незалежною.

Виконавча влада теж належить монархові, який здійснює її безпосередньо або через призначуваний ним уряд, який за свою діяльність несе відповідальність лише перед монархом, а не перед парламентом, який може впливати на уряд, тільки користуючись своїм правом розробляти бюджет держа-

ви. Цей важіль (хоча й досить могутній) використовується лише раз на рік, до того ж депутати, вступаючи в конфлікт з урядом або через нього – з монархом, відчувають постійну загрозу розпуску парламенту [16, с. 5].

Отже, дуалістична монархія об'єднує у своїй владній структурі елементи як монархії, так і республіки. Серед перших – те, що главою держави є монарх, який володіє основними прерогативами у сфері виконавчої влади (формує уряд, відповідальний перед ним, керує збройними силами, поліцейськими та іншими правоохоронними органами країни тощо), може призначати членів верхньої палати парламенту, розпустити його, накладати вето на прийняті парламентом законопроекти та ін. Наявність останнього, який формується частково на підставі загальних виборів, його можливість обмежувати повноваження монарха у сфері законодавчій та уряду – у виконавчій через інститут парламентської відповідальності вказують на існування в таких державах ознак республіканської форми державного правління. Згадані елементи так чи інакше відтворені у формах правління таких держав, як Бутан, Йорданія, Кувейт, Марокко, Тонга.

У межах дуалістичної монархії як перехідної форми державного правління можна було

б визначити певні видові відмінності, приміром, форми правління таких держав, як Бутан, Тонга, Кувейт, що характеризуються переважанням у їх системі монархічних елементів, або Йорданія й Марокко, де досить розвинуті республіканські елементи, представлені парламентом [4, с. 120]. Проте вони не дають можливості сформувати чіткі й усталені види такої перехідної форми правління. Однак це цілком зрозуміло, бо такі види монархії, як абсолютна й дуалістична, є досить динамічними, їх рух сьогодні закономірно спрямовано в бік республіки.

Сучасні монархії зазнали суттєвих модифікацій, що відрізняють їх від монархій минулого. Загальна тенденція пов'язана з обмеженням влади монарха. У розвинених країнах інститут монархії скрізь став безвладним. У країнах, що розвиваються, монархію прагнуть прикрасити деякими сучасними термінами. У їх конституціях говориться про монархію демократичну й соціальну (Конституція Марокко 1972 р.), про конституційно-монархічне королівство (Конституція Непалу 1990 р. до проголошення його республікою), монархи дарують конституції там, де їх раніше не було (Саудівська Аравія 1992 р., Оман 1996 р.), створюють подобу парламентських інститутів (Національні збори в

ОАЕ). У деяких країнах введено інститути, що демократизували монархічну форму правління (Непал, Йорданія, Кувейт та ін.) [21, с. 146].

Обмежені монархії залежно від джерела обмеження влади монарха традиційно поділяються на станово-представницькі, парламентські й конституційні. Окремі вчені, досліджуючи монархію конституційну парламентську, в той же час дуалістичну виводять за рамки конституційної монархії, інші – дуалістичну монархію взагалі не згадують. Окремі державознавці до поняття «конституційна, або обмежена монархія» включають монархію дуалістичну й парламентську [24, с. 106]. Оригінальне, але зовсім непереконливе відмежування монархії парламентської від конституційної пропонують А. Н. Головистікова і Ю. А. Дмитрієв, підкреслюючи, що в обмежених монархіях влада монарха обмежена виборним органом – парламентом або особливим правовим актом – конституцією. У більшості з них спостерігається сполучення обмеження конституцією і парламентом. А от Великобританія, наприклад, має парламент і не має конституції в її традиційному виді – як єдиного нормативного писаного акта. Тому монархії, обмежені в такий спосіб, прийнято йменувати

парламентськими. За приклад можна назвати низку європейських держав – Великобританію, Бельгію, Данію, Нідерланди та ін. [5, с. 273]. Ці міркування дають підстави стверджувати, що у Великобританії, незважаючи на відсутність у ній конституції у формальному смислі, є конституція у матеріальному розумінні, а в інших же перелічених названими правниками країнах функціонують нормальні писані конституції як кодифіковані акти.

Досить часто підставою відрізнення держав конституційної монархії вважається теза, що в них влада монарха обмежена конституцією (Бельгія, Швеція, Іспанія та ін.), а в парламентських за браком писаної конституції як окремого акта вона обмежена повноваженнями інших державних органів, передусім парламенту (наприклад, у Великобританії). В. В. Сухонос пропонує називати обидва ці різновиди «держави представницької монархії» [19, с. 168].

На нашу думку, існує певна формальність (або умовність) виокремлення цих різновидів обмеженої монархічної форми державного правління.

По-перше, модель організації вищих державно-владних інститутів у цих різновидах суттєво не різняться між собою, щоб їх виділяти. Тому такі країни, як Великобританія, Бельгія, Ні-



дерланди, Люксембург, Швеція, Норвегія, Данія, Японія та інші належать до числа держав демократичних і вважаються конституційними парламентськими монархіями. Причому всі вони високорозвинені, мають цілком демократичні політичні режими.

По-друге, з погляду реалізації принципу поділу державної влади обидва названі сучасні різновиди обмеженої монархії не відрізняються від парламентських республік, бо тут монарх, будучи главою держави, здійснює виключно представницькі функції. Щодо нього діє формула «монарх царює, але не править», а всі акти, що видаються від його імені, опрацьовує виконавча влада й попередньо схвалюють міністри. Займаючи позицію над партійними й політичними конфронтаціями, суверен виступає символом національної єдності й історичного минулого [1, с. 698]. Головною політичною фігурою в державі є, як правило, прем'єр-міністр, який обирається парламентом і формально затверджується монархом. Так, у Великобританії останній своїм указом призначає того прем'єр-міністра, якого обере парламент. Такі монархії за умов сучасності є демократичними державами, в яких на практиці реалізовані такі демократичні принципи, як виборність, поділ державної влади,

підконтрольність і підзвітність влади народу та ін. Монарх є своєрідним історичним атрибутом цих суспільств, батьком нації, він сприяє повазі до історичного минулого і власної державності.

Парламентська республіка й монархія різняться насамперед формальним походженням владних повноважень глави держави [22, с. 438]. Якщо президент виконує повноваження на підставі мандата, отриманого за результатами виборів, то монарх володарює за власним правом, визначеним у порядку престолонаслідування [26, с. 60]. Окремі державознавці ці варіанти однієї й тієї ж форми правління об'єднують поняттям «парламентський режим» [11, с. 402], інші дослідники – «парламентські країни», «країни з парламентською формою правління» [27, с. 31] або «парламентське правління» [18, с. 497]. Деякі дослідники взагалі не вважають парламентарну монархію монархічною формою правління на тій підставі, що уряд несе відповідальність не перед монархом, а перед парламентом [3, с. 27].

Така сутність різновиду обмеженої монархії (парламентської) породжує певну колізію тлумачення самої монархії в сучасній юридичній доктрині. З одного боку, її трактують як державу з одноособовою владою

монарха, що з нашого погляду, є найістотнішою ознакою. Так, з точки зору В. М. Хропанюка, монархія – це така форма правління, за якої верховна державна влада здійснюється одноосібно й переходить, як правило, у спадщину [24, с. 101]. З другого – у низці сучасних дефініцій поняття «монархія» підкреслюється, що верховна державна влада може зосереджуватися в руках монарха не обов'язково повністю, а й частково [5, с. 271].

Не пояснює як слід сутності сучасних парламентської монархії й республіки твердження, що при монархічній формі правління монарх є джерелом влади і її носієм, а при республіканській – першим оголошується народ, а другим – виборні державні органи [12, с. 183]. Так, у конституціях деяких європейських парламентських монархій з приводу джерела влади (або суверенітету) вказується саме зворотне. Наприклад, ст. 33 Конституції Королівства Бельгія встановлює, що всі влади походять від нації (народу) [10, с. 346]. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Конституції Королівства Іспанія носієм національного суверенітету є іспанський народ як джерело державної влади [10, с. 50]. Згідно зі ст. 32 Конституції Великого Герцогства Люксембург суверенітет належить націям, а Великий герцог здійснює

його відповідно до цього акта й законів країни. При цьому він не має ніяких інших повноважень, крім тих, які офіційно покладені на нього Конституцією й особливими законами, прийнятими на її підставі [10, с. 407].

Виборні органи державної влади передбачені не тільки в республіці, а й у парламентській монархії. До них насамперед відносять представницький орган законодавчої влади (парламент). У той же час у республіках з антидемократичним політичним режимом вибори парламенту і глави держави є суто формальними.

Як одну з характерних рис монархії досить часто називають той факт, що монарх не несе ніякої юридичної відповідальності. При цьому йдеться в першу чергу про так звану контрасигнацію актів останнього, яка означає, що вони підлягають скріпленню підписом прем'єр-міністра або іншого міністра, які й відповідають за їх дію. Однак контрасигнація щодо актів президента передбачена й у парламентських республіках.

Відмінною рисою республіки вважають можливість дострокового припинення повноважень представників державної влади. Проте, приміром, у європейських монархіяx за рішенням парламенту передбачена відставка уряду й навіть відсторю-

нення від влади монарха. Так, у конституціях більшості європейських парламентських монархій можливість відсторонення монарха від виконання своїх повноважень передбачена у разі виявленої його нездатності до управління. Як правило, після того, як монарх знову буде здатен виконувати свої обов'язки, його може бути поновлено в його правах. Відповідні рішення при цьому приймає парламент. Так, у 1989 р. був відсторонений від посади, а потім поновлений у своїх правах король Бельгії Бодуен. Формальним приводом до відсторонення послужила відмова монарха підписати закон про легалізацію абортів [2, с. 180].

Таким чином, вважаємо, слід погодитися з тими державознавцями, які переконують, що основна відмінність між монархією (обмеженою, або парламентською) й республікою полягає у способі й умовах заміщення поста глави держави – монарха (в монархії) і президента (в республіці). За всіма іншими ознаками парламентські монархії нічим не відрізняються від парламентських республік, а тому можна стверджувати, що монархією за своєю сутністю є лише монархія абсолютна, а дуалістична становить собою перехідний різновид,

який, з одного боку, дослідники відносять як до абсолютних, так і до обмежених монархій, а з другого – вказують, що за своєю суттю останній не відрізняється від президентських республік, які теж називають дуалістичними.

Усі перелічені форми державного правління засновані на принципі поділу державної влади, звичайно, окрім абсолютної монархії, однак способи його реалізації в кожній із цих форм різні. Якщо законодавча влада при всіх цих формах державного правління належить парламенту, то виконавча (а) в дуалістичних монархіяx і президентських республіках здійснюється главою держави (монархом або президентом), (б) при парламентських формах правління – урядом, (в) у змішаних республіках – спільно главою держави й урядом. Оскільки поділ державної влади – це ознака правової демократичної держави, то реальні республіки (президентська, парламентська і змішана) й обмежені (парламентські) монархії мають форми правління правової держави. У той же час у неправовій державі діє принцип єдиновладдя, відповідно до чого і форми її правління єдиновладні, причому це стосується як реальної монархії, так і номінальної республіки.

---

**Список літератури:** 1. The new Encyclopædia Britannica in 30 volumes, the 15th edition / Encyclopædia Britannica, Inc., William Benton, Publisher, 1943-1973, Helen Hemingway Benton, Publisher, 1973-1974 /Chicago/London/Toronto/Geneva/Sydney/Tokyo/Manila/Seoul. – P. 698.

2. *Арановский К. В.* Государственное право зарубежных стран: учеб. пособ. / К. В. Арановский. – М.: Инфра-М, 2008. – 488 с. 3. *Благож Й.* Формы правления и права человека в буржуазных государствах / Й. Благож [С предисл. и под общ. ред. В. А. Туманова]. – М.: Юрид. лит., 1985. – 223 с. 4. *Бостан С. К.* Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики: моногр. / С. К. Бостан. – Запоріжжя: Юрид. ін-т; Дике поле, 2005. – 540 с. 5. *Головастикова А. Н.* Проблемы теории государства и права: учеб. пособ. / А. Н. Головастикова, Ю. А. Дмитриев; авт. предисл. А. Н. Головастикова. – М.: Эксмо, 2005. – 650 с. 6. *Григонис Э. П.* Государственный механизм России (история и современность): моногр. / Э. П. Григонис. – СПб: СПбГУАП, 2007. – 158 с. 7. *Загальна теорія держави і права: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина.* – Х.: Право, 2009. – 572 с. 8. *Ильинский И. П.* Формы государства в буржуазных и освободившихся странах // Гос. право бурж. и освободившихся стран / под ред. И. П. Ильинского, Л. М. Энтина. – М.: Международные отношения, 1988. – 478 с. 9. *Каминский С. Л.* Институт монархии в странах Арабского Востока / С. Л. Каминский. – М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1981. – 152 с. 10. Конституции государств Европы. – [В 3-х т. – Т. 1] / под общ. ред. *Окунькова Л. А.* – М.: Норма, 2001. – 824 с. 11. *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. Общ. ч.: учебник для вузов / В. В. Маклаков. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с. 12. *Марченко М. Н.* Методологические проблемы изучения форм государства // Пробл. теории гос-ва и права / под ред. М. Н. Марченко. – М.: Юристь, 2001. – С. 186-199. 13. *Мишин А. А.* Государственное право буржуазных и развивающихся стран: моногр. / А. А. Мишин, Г. В. Барабышев. – М.: Юрид. лит., 1989. – 384 с. 14. *Общая теория государства и права: учебник.* – [8-е изд., испр. и доп.] – М.-СПб.: Изд-во юрид. ин-та, 2012. – 520 с. 15. *Сапронова М. А.* Государственный строй и конституции арабских республик. – М. А. Сапронова. – М.: Муравей, 2003. – 327 с. 16. *Серьогина С. Г.* Порядок формирования уряду за різних форм правління. / С. Г. Серьогина // Пробл. законності. – 2004. – Вип. 112. – С. 3-8. 17. *Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Е. С. Зенович.* – М.: Астрель, АСТ, 2006. – 780 с. 18. *Стародубский Б. А.* О классификации форм буржуазных государств. / Б. А. Стародубский. // Учен. труды Свердл. юрид. ин-та. – Свердловск, 1964. – Вып. 4. – С. 446-498. 19. *Сухонос В. В.* Методологія правового дослідження монархічної форми правління: термінологія і класифікація постіндустріальної епохи / В. В. Сухонос // Методологічні проблеми правової науки: матер. міжнар. наук. конф., Харків, 13-14 груд., 2002 р. – Х.: Право, 2003 – С. 165-169. 20. *Тарабан Г. В.* Реформирование формы правления и формы государственного устройства России в 1906-1907 годах (историко-правовой аспект): дис...канд. юрид. наук / Тарабан Галина Викторовна – СПб., 2005. – 187 с. 21. *Терещук М. М.* Різновиди монархічної форми правління: порівняльна характеристика / М. М. Терещук // Держава і право: Юрид. і політ. науки: зб. наук. праць. – К.: ІДП НАН України, 2007 – Вип. 38 – С. 143-147. 22. *Тихонова Є. А.* Парламентська республіка // Юрид. енцикл. [В 6-ти т.] / голов. ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 2002. – Т. 4: Н-П. – С. 438, 439. 23. *Хисамов Р. И.* Парламентаризация монархической системы (на примере Королевства Марокко) / Р. И. Хисамов // учен. зап. Казан. ун-та. – Серия: Гуманит. науки. – 2012. – Т. 154. – № 1. – С. 269-275. 24. *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права: учеб. для вузов. – [3-е изд., испр. и доп.] / В. Н. Хропанюк. – М.: Интерстиль; Омега-Л, 2006. – 384 с. 25. *Черкасов А. И.* Глава государства и правительство в странах современного мира. Конституционно-правовое регулирование и практика: моногр. / А. И. Черкасов. – М.: Экзамен, 2006. – 224 с. 26. *Чиркин В. Е.* Сравнительное конституционное право: учеб. пособ. [для магистр. и асп.] / В. Е. Чиркин. – М.: ИД «Юриспруденция», 2011. – 400 с. 27. *Энтин Л. М.* Разделение властей: опыт современных государств: моногр. / Л. М. Энтин. – М.: Юрид. лит., 1995. – 176 с.

### ВОПЛОЩЕНИЕ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТИ В ДУАЛИСТИЧЕСКИХ И ПАРЛАМЕНТСКИХ МОНАРХИЯХ

Процюк И. В.

Государства, построившие свою систему органов государственной власти и способы их взаимодействия на основе принципа разделения властей, имеют различные формы правления. Разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную

существует во многих монархиях и республиках. Форма правления обуславливает особенности воплощения принципа разделения властей, модель этого разделения, способы взаимодействия между органами различных ветвей государственной власти. В статье рассмотрена специфика таких форм правления как дуалистическая и парламентская монархии, в свете принципа разделения властей.

*Ключевые слова:* разделение властей, монархия, республика, дуалистическая монархия, парламентарная монархия.

### THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS IN DUALISTIC AND PARLIAMENTARY MONARCHIES Protsyuk I. V.

In many countries the principle of separation of powers is embodied differently. The reasons of such difference may be a political situation, in which embodiment of mentioned above principle, subjectivism of officials responsible for embodiment of the principle of separation of powers, historical, religious and national peculiarities, etc. take place. In the present article a lot of attention is paid to the head of the state because of the majority of modern states he is actually out of the system of the separation of powers, out of traditional triad. The conclusion is that the principle of separation of powers is realized most clearly in the dualistic monarchies and presidential republics. As far as other forms of government are concerned the powers exists with small of essential distortions. As for absolute monarchies we can't speak about any separation of powers at all. Besides the author touches upon governmental bodies which cannot be considered as legislative, executive of judicial bodies unequivocally.

*Key words:* the principle of separation of powers, monarchy, republic, dualistic monarchy, parliament monarchy.

*Надійшла до редакції 06.10.2012 р.*

УДК 340.15(477)

**В. М. Єрмолаєв,**  
*д-р юрид. наук, професор  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

## З ДОСВІДУ СЕЙМОВОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ Й РЕЧІ ПОСПОЛІТІЙ

Сеймовий досвід представництва у Великому князівстві Литовському й Речі Посполитій започаткував вітчизняний досвід парламентаризму, який опанували на протязі майже 200 років українські феодали і шляхта. Значний науковий інтерес і сьогодні уявляє сеймова реформа 1565 – 1566 р.р. щодо удосконалення процедури законотворення, кодифікації права тощо.

*Ключові слова:* Велике Князівство Литовське, Річ Посполита, парламентаризм, сейми, сеймики, органи місцевого самоврядування.

Історія вітчизняного парламентаризму включає в себе значний досвід представництва в сеймах, сеймиках та органах місцевого самоврядування Великого князівства Литовського й Речі Посполитої, але його вивчення сучасними дослідниками практично лише розпочинається. Крім монографії автора цієї статті (2005 р.), де висвітлювалася й ця тема [10 с. 272], до неї зверталися В. Григор'єв, який дослідив витоки станово-представницької системи влади і процес її запровадження на українських землях Великого князівства Литовського (XV – XVI ст.), Г. Папакін, який дав систематичний виклад історії державних установ України з IX до початку XX ст., зокрема, урядуючих інституцій Великого князівства Литовського й Речі Посполитої на українських землях (XIV – XVIII ст.), й О. Вінниченко з історії сеймиків в Речі Посполитій [7, с. 5, 18, 55–70, 66 – 88, 332 – 339].

У XIV ст., захопивши фактично без боротьби значну частину Білорусії й України – майже половину земель Київської Русі – і скориставшись прихильністю місцевого населення (насамперед вигнанням литовськими князями татар з України), Велике князівство Литовське (далі – ВЛК) постало однією з найбільших держав Європи,

яке суперничало з Польщею й Московською Руссю. Сприймавши державну організацію Київської Русі, засади християнства, україно-білоруську мову, шануючи місцеву культуру і звичаї, литовські князі заявляли: «Ми старини не рушимо, а новини не вводимо» [4, с. 320]. Як свідчить літопис, залишаючи автономію руських земель, литовський князь «увійшов у приятельство» з місцевими феодалами, закріпленим традиційним «рядом» [28, с. 37]. Як тільки литовські князі домагалися власної мети, вони не зупинялися перед введенням «новин».

За свідченням тих літописів, уже в середині XIII ст. при великих литовських князях існувала боярська рада. Як і в давній Русі, вона була дорадчим органом [19, с. 345, 346]. Спочатку це була рада панів і служилих бояр литовських і жмойтських [28, с. 33], але після того, як литовська та руська знать ВКЛ на з'їзді у Вільно одностайно обрала наступником Вітовта князя Свидригайла 1430 р., до ради ввійшли й руські князі та бояри (за Никифорівським літописом «и князи руськии и бояре посадили князя Свидригайла на великое княжение на руское») [20, с. 34]. І хоча Свидригайло незабаром потерпів поразку, привілеєм 1432 р. православні феодала і шляхта були урівняні

у правах з католиками. Тепер у грамотах великих князів литовських незмінно з'являється формула: «Мы, порадившись с нашими князем и паны, с нашою верною радюю».

Із розширенням складу *Пани-ради* змінюються її повноваження і правовий статус. Після смерті Казимира IV (1492 р.) пани-магнати обрали великим князем литовським його сина Олександра. «Великий князь Литовський, Руський и Жмойтский и инех» обнародував привілей, у якому обіцяв лише з Панами-радою скасовувати видані спільно з нею закони, направляти послів до іноземних держав тощо [16, с. 64]. Рада стала постійно діючим виконавчо-розпорядчим, контролюючим і судовим органом. Її правовий статус, як найвищого (після князя) органу державної влади ВКЛ з визначеними складом і компетенцією, було закріплено привілеєм 1506 р. Відтоді великий князь видавав закони й розпорядження, виносив вироки лише за згодою Пани-ради [1, с. 21, 22, 102-112, 144-151 та ін.]. За Литовським статутом 1529 р. великий князь зобов'язувався «панов рад ни в чом не понижати», «все уфалы старые держати, а новые с паны радами прибавляти» [23, с. 18-20]. Рада здійснювала королівський суд, виносила вироки, які затверджувалися королем за скаргами

шляхти, міщан, щодо порушень феодалних землеволодінь тощо [1, с. 109-112, 114-151, 187-190]. Отже, найважливіші державні справи вона вирішувала спільно з князем, а за його відсутності — самостійно. Якщо думки панів радних і великого князя не збігались, останній підкорявся Раді.

З'їзди «всех князей и панов рад, як духовных, так и свецских, и всех врядников земских и дворных» для обрання великого князя стали зватися *сеймами*. Першу звістку про сейм у Литовській і Жмойтській хроніці датовано 1309 р. [20, с. 33]. Можливо, вони збирались і раніше. Так, були обрані великими князями Тройден, його син Вітень, пізніше — Ягайло «при згромаженню панов и бояр литовских и русских» [20, с. 63, 65]. Рада панів і бояр збирала сейми також із нагальних проблем зовнішньої безпеки, унії з Польщею. Опір частини литовських і руських феодалів Кревській унії, наступу польських магнатів відобразили сейми 1446, 1448, 1453, 1464, 1468 років та ін. [20, с. 87, 88]. Ці сейми до 1448 р. не мали ще представницького характеру і становили собою з'їзди розширеного складу Пани-ради.

Із середини XV ст. розширені сейми Пани-ради набувають більш виразного й унормованого представницького характеру.

Пов'язано це було з формуванням і функціонуванням нижньої ланки сеймів — *земських*, а з 1565 р. — і *повітових сеймиків*. За літописними свідченнями у першій половині XV ст. земські сейми брали вже активну участь у державному житті. Так, на сеймі в Луцьку 1438 р. були присутніми король Польщі й великі князі литовські Вітовт і Ягайло [20, с. 81]. Пізніше великі князі направили на місцеві сейми своїх представників або письмові послання, де визначався предмет обговорення.

Необхідність зміцнення централізації держави стали поштовхом до розширення представництва земських сеймиків на загальнодержавних сеймах ВКЛ, а потреба оборони й ведення війн з татарами і Москвою за руські землі, збирання пов'язаних з ними податей вимагали широкого залучення шляхти до державної й військової служби, згоди станів на уплату податей і зборів. До того ж литовська й руська шляхта складала найчисленнішу частину сеймів уже з початку XVI ст., домагалася прав, якими володіла шляхта польська. Уперше на Віленському сеймі 1507 р. введено «серебщини з людей» відбулося за активної участі литовської й руської шляхти, яка «зволила» дати її. З Віленського сейму 1519-1520 рр.

повний склад сеймів склався остаточно [16, с. 108]. Тепер вони стали зватись «великими», «вальними» (загальними) — як у Польщі.

Проте багаточисельність сеймів і брак належного представництва позначалися на їх рішеннях. Так, Берестейський сейм 1511 р. за відсутності багатьох великих землевласників не приступив до розгляду питання про земську оборону, а постанова Віленського сейму 1552 р. про податі, прийнята без належної участі шляхти, викликала її протест на наступному сеймі. Якщо на сеймі не були досить повно представлені землі (воєводства), останні нерідко ухилялись від виконання сеймових рішень [15, с. 108].

Таким чином, у ВКЛ назріла сеймова реформа, яка була здійснена в 1565–1566 рр. На думку автора, вона була викликана 3-ма головними причинами (а) необхідністю посилення централізації управління державою, зміцнення єдності влади й територій, залучення шляхти до прийняття державних рішень, законодавчих актів, а це, у свою чергу, вимагало вдосконалення механізму й порядку сеймової роботи, отже, й законодавчого процесу; (б) потребою наближення органів державної влади й управління ВКЛ до органів Польського королівства напере-



додні Люблінської унії (1569 р.), створення єдиної держави — Речі Посполитої. Поділ на воєводства й повіті дозволив вибудувати нижню ланку вальних сеймів — повітові сеймики. Із 1512 р. почали обирати 2-х зем'ян від повітів. Але, як вважав М. Ф. Владимирський-Буданов, із 29 подальших сеймів до 1566 р. лише 14 мали правильне повітове представництво [6, с. 226, 227]; (в) складними умовами виснажливої війни з Московською державою, що вимагало розширення й закріплення правового статусу найбільш численного шляхетського стану, його ролі в державному й суспільному житті, в обороні країни. Суть сеймової реформи 1565–1566 рр. зводилась до наступного.

По-перше, Віденським привілеєм 1565 р. і Статутом 1566 р. (роз. 3, арт. 5) передбачалося скликання за 4 тижні перед вальним сеймом, повітових сеймиків, на яких місцева шляхта обиралась б на сейм по 2 своїх послів [24, с. 11-13, 45]. Отже, сеймики стали представницькими становими органами окремих земель, а сейми — станів, «сейму належачими» всіх земель ВКЛ. Таким чином, вводився в дію принцип мажоритарності для забезпечення представництва в сеймі, а після Люблінської унії 1569 р. — в Коронному трибуналі [2, с. 214].

По-друге, зазначений Статут чітко визначав склад і компетенцію повітових сеймиків: на них «мають з'їзджатися тые воєводове и каштелянове врядники земские, потомуж князове панове шляхта того же повету и воєводства, а намовляти о тых речах и потребах земских». У розд. 4 Статуту «О судьях и судах» закріплювалося право «княжат, панове рады нашей, также рыцарства и шляхти вси» обирати на таких з'їздах по 4 кандидати «на судейство, подсудство и писарство» із шляхти повіту, з яких господар визначить 3-х на земський уряд [24, с. 214]. Щодо «почтивостей шляхетських», то вони не підлягали суду жодного з панів радних, замкового чи земського повітового суду, а лише господаря «с порадою Панов рад наших» [24, с. 61].

По-третє, важливим нововведенням у Статуті було положення про вироблення на повітових сеймиках єдиних рішень щодо порядку денного сейму, який скликався: обраних послів «послати их на сойм, ознайомившы и вручившы то все им, о чом водле листов наших господарских, и теж во всех потребах, радити, намовляти и становити мають, даючи їм моць на том таковом вальном сойме поступовати и кончыти тые и иные припалые речы водле часу и потребности». Така новела встановлювала по-

вноваження сеймикових послів і повинна була сприяти виробленню загальнодержавних рішень з урахуванням потреб і думки представників усіх земель князівства. Таким чином, сеймики ставали фундаментом загальнодержавного парламенту.

По-четверте, ініціатива скликання вальних сеймів визначалась окремих арт. 6 Статуту «О сойму вальном», що передбачав «за радою рад наших... або за прозбою рыцарства, складати сеймы вальные... завжды, коли колко того будеть потреба» [24, с. 46]. Про час, місце скликання й порядок денний сейму передбачалося за «порадою рад наших того ж панства складати листи» від імені великого князя. Отже, встановлювався чіткий порядок скликання сейму й визначалися суб'єкти законодавчої ініціативи.

По-п'яте, новий Статут (арт. 5) закріплював «месца і воты» на вальний сейм для «князей, панов, маршалков и иных всих урядников земских и дворных подле старого обычаю» й послів земських. Ішлося фактично про утворення 2-х палат: панів – радних і послів земських (Польська палата). Після Люблінської унії палата панів радних стала зватися Сенатом, обидві палати стали скликатись одночасно – як у Польському королівстві.

По-шосте, вирішальною новелою у Статуті 1566 р. був арт. 12 «О держанье старих устав, а новых без сейму вального не встановляти» [24, с. 48]. Отже, повноваження видавати закони належало до виключної компетенції вального сейму. Це була значна поступка «шляхти-рицарству». Таким чином, унслідок реформи загальнодержавний сейм трансформується в парламентський станово-представницький законодавчий орган, склад якого відзеркалював інтереси урядовців, великих землевласників і шляхти, політичну роль останньої в державі. Литовська Хроніка називає 3 складовники вальних сеймів — «панове короннии, литовские и русские» [20, с. 117].

*Компетенція сеймів.* Як уже зазначалось, із самого початку одним з головних повноважень сеймів стало обрання великого князя. Щоб уникнути загрози державі в разі його смерті, елекційні сейми обирали також і його наступника, який мав спадкоємне право на великокнязівський престол. За Хронікою Литовською, на сеймах 1492, 1506, 1522, 1529 рр. [20, с. 95, 107]. Важливим і давнім повноваженням ординарних литовсько-руських сеймів було вирішення питань війни й миру, боротьби з Московським царством за руські землі, організації народного

ополчення. Як свідчить Хроніка Литовська 1328 р., «забегаючи шкодам и небезпеченству от немцев», «зложили сейм там же в Вильни зо всеми паны и бояри» [20, с. 42].

Такі питання, як обрання великого князя, ухвалення законів, оголошення війни, скликання ополчення (посполитого рушення), встановлення податків, контроль за зносинами з іншими державами тощо, належали до виключної компетенції сейму. Статут 1566 р. (розд. 2, арт. 2) передбачав, що ні великий князь, ні Пани-рада не мали права розпочинати війну чи встановлювати нові податки без згоди на те сейму, що є свідченням зростання його ролі в державному механізмі ВКЛ. Податки встановлювалися на вальному сеймі, але в разі гострої потреби їх збільшення — на сеймиках повітових [15, с. 133].

На литовсько-руських сеймах неодноразово порушувалося й обговорювалось питання про польсько-литовську унію, яка досить часто скасовувалась і відновлювалася після 1385 р. Та лише 1 липня 1569 р. на об'єднаному польсько-литовському сеймі у Любліні відбулась урочиста присяга обох сторін, було укладено угоду про нову унію й утворилася єдина держава — Річ Посполита. Віднині найвища влада в ній належала загальнодержавному польсько-

литовському вальному сейму. Отже, поєднання сеймів та його палат узаконювало не лише значення останнього, а й закріплення привілейованого стану консолідованого шляхетства.

За Люблінською унією на цей сейм Речі Посполитої прибувало 170 земських і повітових послів, у тому числі 48 від Литви. Посольська палата стала представництвом виключно шляхти воеводств. Духовенство було представлено єпископами лише в Сенаті [3, с. 209]. Конституційна доктрина проголошувала: сейм складається з 3-х «сеймових станів» — короля, Сенату й посольської палати., Таким чином король у Сенаті, ставав частиною шляхетського сейму й під час його засідань був тільки його головою [27, с. 162, 163]. До його складу входили вищі достойники об'єднаної держави (воєводи, каштеляни, єпископи), виконуючі свої функції пожиттєво.

Вальний сейм мав виключне право видавати закони. Ця компетенція спиралася на попередній законодавчий сеймовий досвід Литви й Польщі. Конституції (Ustawy), закони містили як нові постанови у сфері публічного права, так і ті, що підтверджували або вносили поправки до старих [27, с. 135, 136]. Спроби кодифікації у Польському королівстві робилися неодноразово, але вона так і не була здійснена.

Більш плідною була кодифікація у ВКЛ. Прагнення юридичного закріплення прав і привілеїв пануючих станів держави, засад суспільного й державного ладу, судово-адміністративної практики віддзеркалилось у Судебнику 1468 р., в розробці проекту Статуту, основні положення якого розглядалися на сеймах, починаючи з 1514 р. Віленський сейм 1528–1529 рр. затвердив остаточну редакцію Першого Литовського статуту [23, с. 25-30, 130-150]. Отже, у правовому розвитку ВКЛ з другої половини XV ст. відбуваються суттєві зміни: звичаєве право поступово поступається писаному, а відтак – кодифікованому.

У 40-х роках XVI ст. за ініціативою шляхетської частини сейму ВКЛ була створена комісія з подальшої роботи над Статутом і доповнень до нього. Віленський сейм 1551 р. затвердив комісію з 10-ти осіб (5 католиків і 5 православних), до складу якої ввійшли «радники маршалкові, урядники земські, хорунжі та інші особи роду шляхетського, доктори прав чужоземних», які й розробили проект нового статуту [13, с. 187, 188]. Берестейський сейм 1566 р. на підставі попереднього Статуту, законодавчих новел попередніх років і пропозицій сеймової комісії ухвалив Другий Литовський статут, який за рівнем кодифікаційної тех-

ніки, за своїм змістом та обсягом перевершував попередній. Саме в 60-ті роки XVI ст. законодавча діяльність вального сейму досягла найвищого розвитку. Литовський статут був підґрунтям українського законодавства до кінця XVIII ст. Робота з кодифікації права продовжувалась і після підписання Люблінської унії, що завершилася прийняттям Третього Литовського статуту 1588 р. Збереглося його декілька списків староукраїнською (руською) мовою [22, с. 69-76].

Крім функцій законодавчих та установчих вальні сейми здійснювали й судові функції (сеймовий суд), успадковані від стародавнього віча й Пани-ради. На розгляд великим князем і сеймом надходило, як правило, багато спірних справ і скарг. Лише створення земських судів, до компетенції яких належало слухання всіх цивільних справ, скоротило їх потік на вальні сейми. Як стверджують польські дослідники, з кінця XVI ст. центр ваги управління Річчю Посполитою зосереджується в сеймі, а обсяг його компетенції продовжував зростати. Посилився контроль сейму над королем і міністрами. Найважливіші посади король міг роздавати лише на сеймі [3, с. 106, 107]. Польська держава за формою державного правління перетворилася на шляхетську республіку – Річ Посполиту [8, с. 326].

*Процедура вального сейму.* Певних строків скликання сейму спочатку не існувало. Вони скликалися за ініціативою великого князя, Пани-ради або шляхетства. Тривалість сесій сейму залежала від порядку денного, винесеного на сейм. Їх процедура визначалась й минулою практикою. Так, у ВКЛ Берестейський сейм тривав з початку травня 1511 р. до початку квітня 1512 р., Віленський сейм — з грудня 1513 р. до березня 1514 р., Берестейський сейм 1566 р. — від кінця квітня до серпня того ж року [15, с. 157]. Королівською конституцією 1572 р. визначалося, що ординарний сейм не може тривати понад 6 тижнів, (як у Польщі), а екстраординарні — не більше 2-х тижнів. Продовження засідань (продлонгація) вимагало згоди всіх послів [3, с. 210].

Сейм скликався за допомогою «сеймових листів» короля, у яких сповіщалося про час, місце зібрання і про предмет обговорення на ньому. За Статутом 1588 р. встановлювався точний порядок розсилання таких листів: сенаторам, воєводам і старостам «вручать возным в их дома», шляхті — в гродський суд. «Для сведения же всем вообще обнародовать оные извещения в городах и местечках наших на торгах, в приходских церквах и копии с оных прибить по всем тем местам» [24, с. 125, 126].

Місцем проведення засідань сейму в Литовсько-Руській державі було Вільно, але в разі воєнної загрози або обговорення питань, пов'язаних з унією, засідання сеймів відбувалися в Бересті або Гродно. Після Люблінської унії вони проходили у Варшаві, коронаційні сейми — у Кракові. Поступово вироблялося «звичаєве право сеймів» [9, с. 118]. Щодо процедурних питань, то Статут 1588 р., (розд. 3, арт. 8) передбачав що за 2 тижні перед генеральним сеймом сенатори й послі земські мали б між собою з'їзд у Слонімі, де обговорювали б накази від усіх земель і повітів [24, с. 135, 136]. За виробленою з XIV ст. процедурою на загальному зібранні сейму спочатку вислуховувалися пропозиції великого князя (короля). Запропоновані питання спочатку обговорювалися на зборах послів земель з урахуванням їх інтересів і наданих привілеїв. Потім засідання відбувалися по палатах, «лавицях» — Панів-ради і «колі» рицарства — шляхти. Окремо радилося й дучівництво [15, с. 158].

Зазвичай у сеймах ВКЛ брав участь великий князь, якщо він був у Литві, а не в межах Польщі. На початку засідання кожного сейму, як правило, розглядалася так звана королівська пропозиція, що містила остаточний варіант порядку денного й

форми обговорення питань. Положення королівської пропозиції були розвинуті у спеціальних документах сейму, зокрема, тих, що визначали порядок денний таємних нарад. Тим самим уряд намагався уникнути розголосу гострого ходу обговорення політичних проблем, особливо козацько-селянських повстань.

Спочатку розглядалися справи, відкладені попереднім сеймом. З найважливіших питань утворювалися спеціальні комісії, які готували ці питання до слухання. Останні 5 днів роботи вального сейму відводилися для затвердження його рішень [26, с. 39]. Для прийняття його постанов потрібно було належне представництво всіх земель держави. Відсутність або неповнота представництва тієї чи іншої землі на сеймі призводили, як уже вказувалося, до того, що прийняті рішення фактично втрачали для неї обов'язкову силу. За постановою Городенського сейму 1566–1567 рр. «Про організацію сеймованья и меры против опаздывания к началу сейма его членов» було прийнято регламентна норма, невідгідна для тих, хто спізнився на сейм. Пани радні позбавлялися права голосу на стільки засідань, на скільки вони спізнилися, а всі інші – на всі засідання. Крім того, ті, хто з «обо-его стану» спізнився, не могли

суперечити проти рішень сейму, прийнятих за їх відсутності. На «неприбылых» накладався штраф: на панів радних 5 коп, грошей, на біскупів, воєвод і каштелянів – по 2 копи грошей [14, с. 406-408].

Найвпливовішою частиною вального сейму Речі Посполитої була шляхетська палата послів. Оскільки кожен делегат отримував інструкцію від провінційних сеймів, від якої він не міг відступити, а закріплена процедура голосування вимагала єдності послів, прийняття одностайного рішення ставало дуже важкою справою. Тут діяв принцип «liberum veto» [25, с. 99]. Це надавало право кожному учаснику сейму накласти вето на прийняте рішення, якщо воно суперечило одержаній ним інструкції, і висловитись «Nie pozwalam» (не дозволяю).

У сенаті не голосували, а по черзі висловлювали свою думку («во-тум»). На цій підставі король або від його імені канцлер формулював загальну думку — «конклюдзію» (висновок). Висновок короля не пояснювався, але, як правило збігався з думкою більшості. Остаточні постанови сейму вироблялися й ухвалювалися на спільних засіданнях сенату й палати послів. Голосування відбувалось у певній послідовності: спочатку голосували пани радні, потім усі інші відповідно «местца

и воты». За регламентними статтями Статуту 1566 р. (розд. 3, арт. 5) «вси в раде посполитой местца и воты свои будутъ мети способом звичаю стародавнього, а послове земские местца и воты свое мають мети водле порядку нижей написаного». Ідеться про представництво, місце, порядок виступу й голосування шляхти на сеймі. У 1566 р. великий князь розглядав спір між послами волинськими й тіунами жмудськими про те, «хто бы з них первой в раде посполитой на соймах вальных вотовати мел». На сеймі 1568 р. волинські послы знову просили відновити сеймовий звичай, за яким вони подавали свої голоси раніш послів жмудських [15, с. 151].

Звертають на себе увагу толерантні взаємовідносини великого князя ВКЛ, а потім короля Речі Посполитої не лише з пани радними, сенаторами, а й зі шляхетським складом сейму. Нам невідомі документи, які засвідчували б випадки виникаючих у цих взаємовідносинах непорозумінь, претензій чи суперечок. Зате зберігся значний масив документів – постанов сейму ВКЛ, листування, привілеїв великого князя «шляхті-рицарям», «обивателям» земель, його відповідей на «просьбы», заявлені на сеймах. Шанобливий їх характер особливо помітний у відповідях великого князя на запити

і прохання шляхетських послів першої половини XVI ст. [12 с. 59-68, 94-99]. Отже, великі князі литовські залишалися вірними собі щодо ставлення до звичаєвого права українських земель, дотримання обіцянки «не рушити старини», «все уфалы старые держати, а новые с паны радами прибавляти», закріплення у практиці й Литовських статутах артикулів «О свободах шляхты», «О вольностях шляхетских». Це сприяло конструктивній роботі сеймів, виконанню послами своїх інструкцій, одержаних ними від земських і повітових сеймиків, зміцненню соціального миру й консолідації в державі.

Статутом 1588 р. (розд. 3, арт. 9) за послами сейму закріплювався їх обов'язок по закінченні сейму й повернення «всех жителей каждого повета обстоятельно уведомить» про його роботу й постанови, про участь у законотворенні. «Все же, что на сейме постановлено и утверждено, имеют послы письменно за печатью нашею каждый в свой повет представить; а для хранения в судовые земские книги вносить и для ведома о том в книги гродские вписать» [24, с. 137, 138].

На відміну від польського вального сейму, шляхта ВКЛ до 30–40-х років XVI ст. ще не мала першості в законодавчих ініціативах порівняно з Пани-радою.

Та вже на Новгородському сеймі 1538 р. й Берестейському 1544 р. шляхта активно виступала із законодавчими ініціативами, подавала петиції, взяла активну участь у підготовці II Литовського статуту й домагалась установаження юридичної рівності з панами радними й магнатами, а також зробити правосуддя більш доступним і рівним для пануючих станів [23, с. 234].

І все ж з утворенням Речі Посполитої роль Сенату у складі вального сейму була значнішою, оскільки він об'єднував усіх вищих посадових осіб – воєвод, каштелянів, католицьких єпископів Польщі й Литви. На початку XVII ст. нараховувалося 140 сенаторів, які призначалися пожиттєво [3, с. 210]. Постанови (конституції) сейму оприлюднювалися від імені короля з обов'язковою вказівкою на те, що вони ухвалені за згодою Сенату. Королю ж і сенаторам належала також остаточна редакція тексту закону перед його оприлюдненням. Отже, Сенат розглядав найважливіші загальнодержавні питання, а також контролював законодавчу діяльність нижньої палати [26, с. 39].

Коли король був відсутній на засіданні сейму, він підтримував тісний зв'язок з Пани-радою ВКЛ через спеціальних послів і шляхом листування. Як свідчать «Книги публичных дел», у листах короля порушувалось

питання щодо пропонованих рішень, містилися рекомендації і прохання («господар король его милости велел...», «казал»). У відповідь «Панове рада казали ваше милости молвити...» про зустрічні прохання, відповіді на запити короля, інформацію про засідання сейму тощо. Королівські відповіді оформлялись як Артикули, тобто обов'язкові для виконання (як правило, їх було від 20 до 40), а із сейму надходили на затвердження ухвали й постанови [1, с. 1-11, 42-58, 66-76, 88-92]. При виникненні протиріч або при підготовці найважливіших постанов (наприклад, про земську оборону) для їх обговорення й затвердження сейм відкликав короля з Польщі [1, с. 14-42, 42-58, 396-402].

Наприкінці XVI ст. розвиток органів шляхетського представництва в Речі Посполитій, так чи інакше пов'язаного з думкою більшості, зазнав змін. Принцип «liberum veto» все більше гальмував прийняття на сеймі спільних узгоджених постанов. Зросла роль шляхетських передсеймових повітових сеймиків, інструкції послам яких ставали все більш детальними й категоричними, набували форми обов'язкових наказів. Іноді на сеймах застосовувалася пом'якшена форма «liberum veto», коли посол заявляв «sisto activitatem», що викликало перерву засідань сейму



для узгодження спірних питань. Але все частіше наслідком безрезультатності сейму було те, що жодне з його рішень не набирало обов'язкової сили. Від посла, який своїм *veto* зривав роботу сейму, не вимагалось його пояснення. З 1582 р. протягом 180 років були розпущені або зірвані 53 сейми, які не прийняли рішень (майже 40 % усіх сеймів) [3, с. 211, 213]. Як підрахував М. С. Грушевський, за 1652 – 1764 р. із 55 скликаних сеймів тільки 7 не було зірвано. Як наслідок – парламентарна, а з нею взагалі державна машина зупиняється» [8, с. 325]. Це спричиняло поглиблення політичного безсилля Речі Посполитої. Щодо правового статусу послів сейму, то однією з найважливіших його гарантій стала їх недоторканість під час сеймової роботи.

У Литовсько-Руській державі руська мова (фактично українсько-білоруська) залишалась офіційною. Проте на Правобережжі й Західній Україні до середини XVII ст. в адміністративно-судовій практиці польська мова поступово витіснила українську. За сеймовою постановою 1647 р. українська мова вже не була обов'язковою для виписів із книг місцевих і гродських судів [1, с. 303, 330]. Тривав процес активної полонізації української шляхти.

Отже, за компетенцією, складом, представництвом і процедурами загалом державні сейми у ВКЛ й у Речі Посполитій стали справжнім законодавчим органом — парламентом, у якому набували парламентського досвіду й українські магнати і шляхта.

**Список літератури:** 1. Архив Юго-Западной России. – [Ч. II. Т. 1: Постановления дворянских провинциальных сеймов в Юго-Западной России]. – К.: Комиссия для разбора древних актов, 1859. – 641 с. 2. *Бальцер О.* К истории общественно-государственного строя Польши. / О. Бальцер. – М.: Юрид. лит., 1982. – 214 с. 3. *Бардах Ю.* История государства и права Польши / Ю. Бардах, Б. Леснородский, М. Пиерчак. Підручник – М.: Юрид. лит., 1980. – 559 с. 4. *Вашук Д.* «Абыхмо деръжали ихъ подле права ихъ земъли». (Населення Київщини та Волині і великокнязівська влада в XV-XVI ст.): моногр. / Д. Вашук. – К.: Ін-т історії України НАН України, 2009. – 320 с. 5. *Винниченко О.* Сеймики Речі Посполитої у світлі сеймових поборових універсалів (1587-1632) / О. Винниченко // Вісн. Львів. ун-ту: серія істор. – 2010. – Вип. 45 – С. 332-339. 6. *Владимирський-Буданов М. Ф.* Рада Великого князівства Литовського / М. Ф. Владимирський-Буданов – [Т. IV.] – К.: ЗапСЕВ, 1926. – 456 с. 7. *Григор'єв В.* Витоки станово-представницької системи влади та процес її запровадження на українських землях Великого князівства Литовського (XV – XVI ст.) / В. Григор'єв // Укр. істор. зб. – 2002. – Вип. 5. – К.: Ін-т історії України, 2003. – С. 55-70. 8. *Грушевський М. С.* Історія України-Руси / М. С. Грушевський. – [Т. V. Суспільно – політичний і церковний устрій і відносин в українсько-руських землях XIV-XVII віків] / М. С. Грушевський. – К.: Наук. думка, 1994. – 326 с. 9. *Дорошенко Д.* Нарис історії України / Д. Дорошенко. – [Т. 1.] – К.: Варшава, 1932. – 762 с. 10. *Єрмолаєв В. М.* Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження) / В. М. Єрмолаєв – Х.: Право, 2005. – 272 с. 11. *Жарин М.* История Польши / М. Жарин, Я. Жарин. – Варшава: Науч. изд-во ПВН, 1995. – 380 с. 12. Законодательные акты Великого княжества Литовского. XV – XVI вв. – Л.: Государственное социально-экономическое издательство, 1936. – 156 с.

13. Історія держави і права України; підруч.: у 2-х т. – Т. 1. – 647 с. 14. Литовская метрика. Отдел первой-второй. – [Ч. 3: Книги публичных дел. Т. 1]. – Юрьев, 1914. – 570 с. 15. *Максимейко Н. А.* Сеймы Литовско-Русского государства до Люблинской унии 1569 г. / Н. А. Максимейко. – Харьков: Тип. Дарре, 1902. – 263 с. 16. *Малиновский И.* Рада Великого княжества Литовского. – [Ч. III. – Вып. 22] / И. Малиновский. – Томск: Правовая тип., 1912. – 108 с. 17. Никифорская летопись. – М.: ПСРЛ, 1980. – 35 с. 18. *Папакін Г.* Історія державних установ України: Урядуючі інституції та державні установи XIX- початку XX ст.: лекції / Г. Папкін. – К.: НАН України. Ін-т історії України. Нац. академія керівн. Кадрів культури і мистецтва, 2010. – 243 с. 19. *Пашуто В. Т.* Образование Литовского государства / В. Т. Пашуто. – М.: Академия наук СССР, 1959. – 536 с. 20. Полное собрание русских летописей. – Т. 32, 35. – М.: ПСРЛ, 1975. – 230 с. 22. *Рауделюнас В.* Українські списки древнього Литовського статуту / В. Рауделюнас. – К.: Архіви України, 1973. – № 4. – 280 с. 23. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. – М.: Академия наук БССР, 1960. – 253 с. 24. Статут Великого княжества Литовского 1566 года. – М.: Изд-во БГУ, 1960. – 116 с. 25. *Страхов М. М.* Історія держави і права зарубіжних країн: підруч. / М. М. Страхов. – 2-е вид., перероб. та доповн. – К.: Центр учбової літ-ри, 2003. – 713 с. 26. Український парламентаризм: минуле і сучасне. – К.: НАН України, 1999. – 217 с. 27. Хрестоматія з історії держави і права України. – Т. 1. – К.: Ін Юре, 1997. – 463 с. 28. Хроника Литовская и Жмойтская // пол. собр. рус. летописей. – Т. 32. – М.: Наука, 1975. – 560 с.

### ИЗ ОПЫТА СЕЙМОВОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ВЕЛИКОМ КНЯЖЕСТВЕ ЛИТОВСКОМ И РЕЧИ ПОСПОЛИТОЙ

Ермолаев В. Н.

Сеймовый опыт представительства в Великом княжестве Литовском и Речи Посполитой положил начало отечественному опыту парламентаризма, который на протяжении почти 200 лет служил украинским феодалам и шляхте. Значительный научный интерес и сегодня представляет сеймовая реформа 1565 – 1566 гг. относительно усовершенствования процедуры законотворчества, кодификации права и т. п.

*Ключевые слова:* Великое Княжество Литовское, Речь Посполитая, парламентаризм, сеймы, сеймики, органы местного самоуправления.

### THE EXPERIENCE OF THE SEJM REPRESENTATION IN THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA AND POLAND

Yermolayev V. M.

Seymovoy experience representing the Grand Duchy of Lithuania and the Commonwealth Parliamentary started domestic experience, which for almost two years, Ukrainian nobles and gentry. Considerable scientific interest and today represents Seymovoy Reform 1565 – 1566 GG on the improvement of legislative procedure, codification and the like.

*Key words:* Grand Duchy of Lithuania, Rzeczpospolita, parliamentarism, Diets, Sejmik, local governments.

*Надійшла до редакції 06.04.2012 р.*

УДК 342.8

**Т. В. Стешенко,**  
*канд. юрид. наук, доцент,*  
**М. Г. Коваленко,**  
*здобувачка при кафедрі*  
*державного будівництва*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## **ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ ПО ВИБОРАХ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ**

У статті проаналізовані організаційно-правові аспекти виборчого процесу по виборах народних депутатів України. Охарактеризовані основні зміни в оновленому виборчому законодавстві.

*Ключові слова:* вибори, виборчий процес, виборче право, виборчі права громадян.

Виборче законодавство є надзвичайно динамічною частиною національного конституційного законодавства в будь-якій країні. Як самостійний правовий інститут, виборче право України одночасно виконує 2 важливих для суспільства завдань: (а) закріплення, реалізація й охорона конституційного права громадян України обирати й бути обраними до органів публічної влади; (б) становлення, реалізація й охорона конституційного статусу України як суверенної, незалежної, демократичної, правової держави, що ґрунтується на волевиявленні народу.

Вибори є одним з найважливіших інститутів демократії, формою безпосередньої реалі-

зації влади самим народом при формуванні її представницьких органів і засобом відбору уповноважених його представників для участі в діяльності публічної влади. Вони включають у себе складну систему відносин з організації процесу заміщення складу владних органів [4, с. 114-120]. Виборчий процес – це здійснення його суб'єктами передбачених законодавством виборчих процедур.

В Україні проблеми безпосереднього народовладдя, зокрема, різні аспекти правового регулювання виборів, аналізувалися Р. К. Давидовим, В. В. Копейчиковим, В. М. Кампом, О. В. Лавриновичем, В. Ф. Погорілком, М. І. Ставнійчук, М. П. Орзіхом та іншими державознавцями.

Метою даної статті є дослідження окремих організаційно-правових аспектів виборчого процесу по виборах народних депутатів України.

У повній відповідності з міжнародно-правовими стандартами ст. 38 Конституції України закріплює право громадян на участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському й місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів публічної влади. Саме шляхом виборів формується єдиний орган законодавчої влади – Верховна Рада України. Всенародне обрання парламенту об'єктивно впливає з його статусу як єдиного органу всенародного представництва і на сьогодні є загальним правилом для всіх конституційних держав сучасності.

Чинний Закон України «Про вибори народних депутатів України» (далі – Закон) від 17 листопада 2011 р. становить собою якісно новий етап розвитку виборчого законодавства України [3; 2012. – № 10-11. – Ст. 73]. Він містить значну кількість принципово нових положень порівняно з попереднім законом, причому новели стосуються не тільки виборчого процесу, а й виборчої системи в цілому.

Як підкреслюють американські вчені, вибір виборчої системи – одне з найскладніших і найважливіших рішень, яке не-

обхідно прийняти. У кожній виборчій системі є свої переваги й недоліки, які об'єктивно виявляються одночасно [5].

Зміна виборчої системи позначилася на всіх структурних частинах даного Закону, призвела до оновлення нормативного матеріалу, що зумовлює необхідність активізації діяльності щодо правової освіти населення з питань виборчого права й виборчого процесу. Адже тільки за умов свідомого, правильного й однакового застосування правових норм усіма учасниками цього процесу можна сподіватися на те, що вибори до парламенту відбудуться в повній відповідності до міжнародно-правових стандартів. Часті зміни виборчої системи не сприяють стабільності виборчого законодавства й виборчої системи, визначення якої – суверенне право кожної держави.

Чинний виборчий Закон закріплює, що вибори народних депутатів України здійснюються за змішаною (пропорційно-мажоритарною) системою: 225 депутатів обираються за пропорційною системою в загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій, інші 225 – за мажоритарною в одномандатних виборчих округах. До переваг змішаної системи слід віднести те, що вона дозволяє

виявити як реальний вплив політичної партії, так і популярність окремого кандидата, що вкрай важливо для суспільства.

Нова редакція Закону ввібрала в себе новітні здобутки вітчизняної й зарубіжної політико-правової теорії та практики. У ній враховано переважну більшість недоліків виборчого законодавства, на які вказували як українські державознавці й політологи, так і офіційні спостерігачі від Ради Європи й ОБСЄ та зарубіжні експерти з питань виборчого права.

Виборчий Закон забезпечує детальне регулювання процесу парламентських виборів в Україні. Його текст подекуди є занадто деталізованим і загалом складним, що іноді викликає труднощі щодо його розуміння як членами виборчих комісій, так і виборцями. Складність Закону посилює потребу у зведенні всіх законів про вибори в єдиний Виборчий кодекс. Венеціанська Комісія й ОБСЄ/БДІПЛ зазначають, що у виборчому Законі враховані їх попередні рекомендації, існують також інші позитивні зміни. Особливо підкреслено такі законодавчі новели, як-от :

– засобам масової інформації надається необмежений доступ до всіх публічних заходів, що стосуються виборів, засідань виборчих комісій і приміщень виборчих дільниць у день виборів;

– посадові особи окружних виборчих комісій мають пройти обов'язкове навчання, що організовує Центральна виборча комісія, до того, як обійняти відповідну посаду голови, заступника голови чи секретаря окружної виборчої комісії;

– змінені суб'єкти подання кандидатур до складу окружних і дільничних виборчих комісій: для окружних – це політична партія, депутатська фракція, зареєстрована в Апараті Верховної Ради України поточного скликання, політичні партії – суб'єкти виборчого процесу; для дільничних – це всі перелічені суб'єкти, а також кандидати в депутати у відповідному одномандатному окрузі;

– скасовано право дільничних виборчих комісій вносити виборців до списків виборців у день виборів. У день голосування вони можуть бути внесені до відповідних списків лише на підставі рішення суду. При внесенні змін до списку виборців на звичайній виборчій дільниці, дільнична виборча комісія невідкладно передає відомості про виборців, які включені до списку або виключені зі списку, відповідному органу ведення Державного реєстру виборців.

Позитивною зміною також можна назвати усунення з попереднього Закону положення, що вимагало від окружних виборчих

комісії сприяти кандидатам у проведенні заходів передвиборчої агітації.

Кожна партія, що висунула кандидатів до складу окружних і дільничних виборчих комісій, має право на пропорційну частку керівних посад, частка яких для кожної партії визначається відповідно до кількості кандидатів, внесених від цієї партії до складу виборчої комісії. Детально порядок розподілу керівних посад серед представників партій визначається Центральною виборчою комісією. Позитивним напрямком є те, що Закон вимагає приблизно рівного територіального розподілу посад для кожної партії в результаті застосування зазначеної процедури.

У статтях Закону, що регулюють процес формування окружних і дільничних виборчих комісій, не встановлено конкретної вимоги щодо забезпечення гендерної рівності. Члени Венеціанської Комісії й ОБСЄ/БДІПЛ зазначають, що варто розглянути можливість включення відповідної норми до виборчого закону [2, с. 58, 64-65].

Чинний Закон закріплює, що кандидати в депутати будуть висуватися або політичними партіями, або шляхом самовисування; створення ж виборчих блоків політичних партій не передбачено. Стосовно даної новели існують різні точки зору

фахівців, практиків і науковців. Європейський досвід свідчить, якщо немає законних підстав для заборони формування блоків, політичні партії повинні мати право визначати: хочуть вони об'єднатися з іншими партіями чи будуть брати участь у виборах самостійно.

Важливою новелою чинного Закону є повноваження Центральної виборчої комісії реєструвати не лише кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії в загальнодержавному виборчому окрузі, й тих, які висунуті партією у відповідному одномандатному окрузі, а також тих, які балотуються в одномандатному окрузі в порядку самовисування.

Відповідним Законом установлюється п'ятивідсотковий бар'єр для участі партій у розподілі депутатських мандатів у загальнодержавному виборчому окрузі. Він підвищений порівняно з тривідсотковим бар'єром, закріпленим попереднім Законом.

Повне й ефективне виконання Закону є необхідним для належного забезпечення проведення виборів відповідно до конституційно-правових засад і міжнародних стандартів.

Традиційно кожні нові вибори в Україні відбуваються за новими правилами, а тому тема вдосконалення виборчого законодавства не втрачає своєї ак-

туальності й сьогодні. Світовий досвід свідчить, що в будь-якій країні виборче законодавство є надзвичайно динамічною частиною загального національного конституційного законодавства. Воно найчастіше змінюється в перехідних суспільствах у результаті ротації політичних сил, зміни конституції й багатьох інших чинників. Тому за своєю природою його досить важко кодифікувати. Але нестабільність у створенні й реалізації виборчого законодавства у зв'язку з частими змінами ослаблює імперативний характер інституту виборів, що негативно впливає на загальне функціонування владних структур.

Нині склалося так, що проведення виборів в Україні поряд із системою законодавчих актів у галузі виборчого права фактично регулюється рішеннями Конституційного Суду України, актами Центральної виборчої комісії, Кабінету Міністрів України, іншими підзаконними актами конституційного права, нормативними актами інших галузей права й законодавства.

У процесі систематизації означеного законодавства варто привести у відповідність з рішеннями Конституційного Суду України насамперед парламентське виборче законодавство. Також слід підвищити рівень правового впорядкування тих відносин,

що на сьогодні регламентуються підзаконними актами. Це можна зробити шляхом внесення відповідних приписів безпосередньо до виборчих законів.

Процес реформування виборчого законодавства і структури виборчих законів надзвичайно специфічний. Він потребує спеціального науково-експертного аналізу з точки зору запровадження на теренах України тих чи інших форм законодавчої регламентації.

Сучасний етап утвердження в Україні якісно нового національного виборчого законодавства має на меті передовсім удосконалення масиву останнього, яке регулює процес організації і проведення виборів, референдумів, а також передбачає спеціальне нормативно-правове регламентування окремих виборчих інститутів.

Європейські експерти висловили думку стосовно реформування українського виборчого законодавства. Особливо важливою є позиція Венеціанської комісії як дорадчого органу Ради Європи з конституційних питань. Відчасусвого утворення (1990 р.) вона відіграє провідну роль у прийнятті конституцій і законів у різних державах відповідно до стандартів європейської конституційної спадщини. Голова Венеціанської комісії підкреслив необхідність якнайшвидшого

ухвалення Верховною Радою України Виборчого кодексу, який допоможе уникнути конфліктів під час виборів. Також він вважає позитивним, що всі політичні сили досягли консенсусу щодо ухвалення цього важливого для України правового акта. Венеціанська Комісія й БДІПЛ ОБСЄ у спільному документі підкреслили цю важливість забезпечення стабільності виборчого законодавства України. Особливу увагу органів влади України вони звернули на те, що Комісія й БДІПЛ готові допомагати у створенні законодавчої бази для проведення демократичних виборів відповідно до зобов'язань у рамках ОБСЄ, Ради Європи та інших міжнародних стандартів демократичних виборів.

Але треба відмітити, що, на жаль, науковому осмисленню питання кодифікації виборчого законодавства в Україні приділяється досить мало уваги, хоча представники різних державних інституцій неодноразово наголошують на нагальній потребі вдосконалення й уніфікації національного виборчого законодавства. Протягом останніх років точиться чимало дискусій щодо цього питання, лунають пропозиції щодо прийняття єдиного комплексного акта, яким має стати Виборчий кодекс України. Тема кодифікації вітчизняного законо-

давства вже давно стоїть на порядку денному процесу правотворення [1, с. 11-15].

Слід визнати, що саме кодифікація є правильним шляхом до сталого, досконалого й ефективного виборчого законодавства, в процесі якої відбувається змістовне вдосконалювання законодавства, скасування застарілих і неефективних норм, вироблення нових, заповнення прогалин, усунення дублювання, розбіжностей і протиріч у правовому регулюванні. До питання кодифікації треба підходити виважено, адже, як зазначають німецькі вчені, вибори в загальнонаціональному масштабі – це найбільш масовий процес, який знає право.

Становленні дійсно реальних і демократичних виборів як пріоритетної форми прямого народовладдя в Україні, забезпечення стабільності й законності виборчого процесу потребує вирішення проблем застосування прогресивних виборчих технологій на рівні європейських і світових виборчих стандартів, подальшого вдосконалення правового регламентування інститутів виборів і референдумів.

Вибори, як один зі способів формування органів публічної влади, характеризують досягнутий у суспільстві й державі рівень зрілості політичної свободи. Грунтуючись на єдності



приватних і публічних інтересів, на політико-правових цінностях конституціоналізму, вони мають відбивати, з одного боку, ефективність і стабільність публічної влади, а з другого – її легітимність і демократизм. Ефективність і результативність

запровадженої виборчої системи по виборах народних депутатів України за сучасних умов мають бути доведені в першу чергу практикою, а науковий аналіз цієї системи може бути предметом подальших наукових досліджень.

**Список літератури:** 1. Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики : зб. ЦВК/ голова редкол. *М. М. Рябець*. – К.: ЦВК, 2001. – 360 с. 2. Вибори та демократія: журн. – К.: Ін-т виборчого права; Нац. ун-т «Києво-Могилян. акад.», 2011. – № 4 (30). – 114 с. 3. Про вибори народних депутатів України: Закон від 17.11.2011. // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 10-11. – Ст. 73. 4. *Ставнійчук М. І.* Законодавство про вибори народних депутатів України: актуальні проблеми теорії і практики: моногр. / М. І. Ставнійчук. – К.: Факт, 2001. – 156 с. 5. Elster, Lon, Offe, Claus and Prews, Wrich K, Institutional Design in Past – Communist Societies. – New York: Cambridge University Press, 1998.

### ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА ПО ВЫБОРАМ НАРОДНЫХ ДЕПУТАТОВ УКРАИНЫ

Стешенко Т. В., Коваленко М. Г.

В статье проанализированы организационно-правовые аспекты избирательного процесса по выборам народных депутатов Украины. Охарактеризованы основные изменения в новом избирательном законодательстве.

*Ключевые слова:* выборы, избирательный процесс, избирательное право, избирательные права граждан.

### ORGANIZATION AND LEGAL ASPECTS OF ELECTORAL PROCESS OF ELECTIONS OF PEOPLE'S DEPUTIES OF UKRAINE

Steshenko T. V., Kovalenko M. G.

Organization and legal aspects of electoral process of elections of people/s deputies of Ukraine are analyzed in the article. The main changes of new electoral legislation are characterized.

*Key words:* elections, electoral process, electoral law, electoral rights of citizens.

*Надійшла до редакції 18.05.2012 р.*

УДК 347.23 О.

**М. Соловійов,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

### ДО ПИТАННЯ ПРО ГЕНЕЗИС ПРАВА ВЛАСНОСТІ

У статті аналізуються декілька концепцій, що пояснюють генезис права власності. Дослідження характеристик різних теорій походження цього права необхідно для з'ясування філософського обґрунтування права на річ, яке має передувати будь-якому доктринальному визначенню поняття «право власності».

*Ключові слова:* право власності, трудова теорія права власності, договірна теорія права власності, класова теорія права власності.

Історія розвитку вчення про право власності супроводжувалася створенням різних концепцій, що мали на меті пояснення генезису найбільш повного речового права. Деякі представники приватноправової доктрини Стародавнього Риму (зокрема Цицерон) вважали, що власність може виникнути з окупації, договору, перемоги або жеребу (при цьому остання підстава стосувалася виключно спільної власності й застосовувалося право вже на базі існуючого права). Надалі подібне універсальне розуміння походження права власності почали ігнорувати, а дослідники цього питання акцентували свою увагу на якій-небудь одній причині, досконально вивчаючи її й помічаючи безліч тонкощів.

Указана обставина призвела до появи багатьох подібних теорій, при цьому відмінності між

деякими з них полягали лише в незначних нюансах. Не ставлячи перед собою завдання, так би мовити, «охопити неосяжне» в рамках даної публікації, здійснимо аналіз лише декількох відносно однорідних концепцій (теорій), а саме *класової, договірної (мінусової) і трудової*. Викладення характеристики кожної з указаних теорій необхідно для з'ясування філософського обґрунтування права на річ, яке повинне передувати будь-якому доктринальному визначенню правової категорії «право власності».

У вітчизняній юридичній науці, що порушує цивільно-правову проблематику, *класова теорія* набула домінуючого значення й отримала найбільш докладне висвітлення, особливо що стосується періоду радянського соціалістичного цивільного права. Уявлення (або кон-

цепція) про походження права власності безпосередньо з базису зародилися в лоні матеріалістичної теорії походження держави і права, розробленої К. Марксом і розвинутої Ф. Енгельсом і В. І. Ульяновим (Леніним). Прихильники зазначеної концепції визнають існування власності як специфічної економічної категорії. Вони стверджують, що існують 2 основних джерела всіх матеріальних благ людей, що наповнюють світ, – природа й суспільне виробництво. Природа дозволяє індивідам користуватися своїми дарами – землею, водою, іншими життєво необхідними ресурсами. Процес же суспільного виробництва розглядається вченими як першопричина матеріальної різноманітності людського буття. Згідно з К. Марксом будь-яке виробництво – це привласнення індивідом предметів природи всередині й за допомогою певної суспільної форми [9, с. 713, 714]. Він дає широке поняття власності, розуміючи під нею всю *сукупність виробничих відносин даного суспільства*, а також вкладає в досліджувану категорію також вужчий зміст, трактуючи власність як *привласнення*. Установивши взаємозв'язок між історичними етапами розподілу праці й формами власності, спираючись на ключову категорію «привласнен-

ня», прихильники вказаної теорії сформулювали поняття власності в економічному смислі, маючи на увазі під нею *історично визначену форму суспільних відносин з володіння і привласненням матеріальних благ, насамперед засобів виробництва* [Див.: 4, с. 14; 7, с. 9-11; 5, с. 198; 10, с. 19-26]. Пояснивши матеріалістичну природу власності як економічну категорію (економічних суспільних відносин), для розробки поняття «право власності» вони в синтезі використали деякі положення позитивізму і класової теорії.

Безперечною заслугою вищезазначеної концепції є тлумачення власності як суспільних відносин, установлення взаємозв'язку між економікою і правом. Відмічені положення вичерпно доведені як «батьками-засновниками» досліджуваної теорії, так і наступними її представниками, і зараз є загально-визнаними. У той же час вона характеризується утрируванням ролі так званих міжкласових суперечностей у виникненні права власності (а найголовніше – у визнанні їх єдиною підставою), а також надмірним насиченням, а деколи й заміщенням правової матерії категоріями економічними. Крім того, класова теорія ставить під сумнів насамперед соціальну цінність Права, створюючи ґрунт для правового нігі-

лізму, й затверджуючи скороминущий характер права власності і Права в цілому (а у зв'язку із цим і професійної діяльності у правовій сфері).

Родоначальником *мінової теорії* є видатний німецький філософ Г. В. Ф. Гегель. Необхідною початковою категорією для розуміння цієї концепції є право. За Гегелем право – це наявне буття вільної волі, не що інше, як здійснення свободи [3, с. 386, 387]. Філософ стверджував, що «початковою точкою права є воля, яка вільна; отже, свобода складає її субстанцію й визначення і система права є царство здійсненої свободи» [3, с. 67]. Першим же актом, проявом свободи класик вважає власність: щоб не залишитися абстрактною, вільна воля має перш за все дати собі наявне буття, і першим чуттєвим матеріалом цього наявного буття суть речі, іншими словами, зовнішні предмети. Цей перший вид свободи є той, який розуміється як власність [3, с. 94]. Власність є як результат «розміщення волі в речі» [3, с. 103], а до вказаного процесу для права річ не існує. *У той же час для виникнення власності волі одного лише власника не досить.* Суть мінової теорії полягає в трактуванні *договору* як «опосередкованої форми» власності» [3, с. 94]. Учений відзначає, що «особа... ставиться до

іншої особи, і обидві володіють одна для одної наявним буттям тільки як власники. У собі їх суцюзототожність отримує існування за допомогою переходу власності однієї у власність іншої за наявності загальної волі і збереженні їх права – в договорі» [3, с. 99]. І далі: «Договір припускає, що, вступаючи в нього визнають один одного особами і власниками... момент визнання в ньому вже міститься й передбачається» [3, с. 128, 129].

Розглядувана концепція (теорія) звертає увагу на договір як на підставу виникнення права власності. До того ж надзвичайно цінним для цивільного права є тлумачення *права як наявного буття вільної волі.* Ознака початкової свободи, автономії членів суспільства виявляється в можливості самотійно або за домовленістю з іншими особами визначати характер і спрямованість своїх дій, що, як неважко зрозуміти, практично тотожно принципу (й методу) диспозитивності цивільного права. Установлення зв'язку між виникненням права власності і вступом у договірні відносини має деяку схожість з пануючою в цивілістиці презумпцією правомірності володіння (з тією лише різницею, що вона припускає правомірність саме володіння суб'єкта, а не легітимацію права власності) і теж спрямована на зміцнення

обороту та його стійкості. Проте мінова теорія не приділяє належної уваги одностороннім правочинам (заповіт, знищення речі та ін.), які також породжують або припиняють право власності в результаті реалізації власником своїх правомочностей.

Пояснює генезис права власності і *трудова теорія (концепція)*, засновником якої вважають знаного англійського філософа-матеріаліста Дж. Локка. Ця концепція становить собою органічний елемент, ланку природно-правової класичної теорії, для якої остання служить загальнометодологічним і загальнопонятійним фундаментом. Природно-правова теорія предметом вивчення визнавала природне право як право абсолютне, дане людині від народження, незмінне, вічне, подібне до законів природи, космополітичне, змістом якого оголошувалися такі ціннісні категорії, як «справедливість», «рівність», «свобода», «загальна воля», «захист приватної власності».

Вихідною тезою трудової концепції є проголошення Людини суб'єктом права, який володіє *рівними, однаковими правами* з подібними до нього індивідами. Проте спочатку, з моменту народження, в людині закладені *специфічні розумові й фізичні здібності*, до яких згодом додаються *особливості*

*характеру*, що формуються у процесі виховання. Прихильники досліджуваної теорії розглядають указані *індивідуальні (фізичні, інтелектуальні і психічні) здібності особистості* як першу й невід'ємну її власність. Дж. Локк у зв'язку із цим писав, що кожна людина володіє певною власністю, яка замикається на її власній особі, на яку ніхто, окрім неї самої, не має жодних прав. Людина, як хазяїн над собою і як володар власної особи, своїх дій і праці, в такій якісній визначеності містить у собі найбільшу підставу власності [8, с. 277-287]. А. Тьер образно підкреслював, що людина, будучи голою на голій землі, переходить від бідності до достатку за допомогою застосування могутніх здібностей, дарованих їй Богом, які і складають її першу, неподільну власність [12, с. 78].

Названі індивідуальні здібності людини становлять більш загальну категорію – «*здібність до праці*». Ось ми й наблизилися до ключового поняття трудової теорії (хоча воно безпосередньо виходить з назви останньої). *Праця, як доцільна діяльність індивіда, спрямована на створення необхідних для життя матеріальних і духовних цінностей*, становить собою першопричину виникнення всього матеріального різноманіття, що оточує людей. Природні багат-

ства Землі спочатку знаходяться в загальному користуванні всіх членів соціуму, і лише праця людини, яка ставить собі за мету створити дещо штучне або вилучити, відняти, добути щонебудь із природної скарбниці, породжує ставлення особи (яка доклала свою працю) до речі як до власної, що належить саме їй (тобто в наявності – так звані *внутрішні відносини власності*). На думку Дж. Локка, як класика трудової теорії, праця є безпосередньою власністю працівника і жодна людина, окрім неї самої, не може мати права на те, до чого вона не доклала своєї праці. І далі: «Дозволяється, щоб речі належали тому, хто витратив на них свою працю, хоча до цього всі володіли щодо них правом власності» [8, с. 277-279]. Від застосування людських здібностей, за твердженням А. Тьера, походить друга власність, що полягає в різних земних благах, яка менш тісно пов'язана з людиною як істотою, але ще більш гідна пошани, тому що індивід набуває свою власність працею [12, с. 78].

Проте одного лише згаданого акту докладення зусиль як об'єктивної поведінки особи для виникнення приватної власності недостатньо. Для цього, як вбачається, потрібно враховувати також і *психічне ставлення суб'єкта до власних дій*. Треба

встановити, які потреби спонукали його до праці, задовольнити які інтереси він мав на меті. І лише у випадку, якщо індивід, застосовуючи свої здібності до праці, керувався *приватними інтересами*, ми вправі констатувати *виникнення приватної власності як результат так званої доцільної діяльності*.

*Ухвалюючи рішення про проголошення власності правом, суспільство керується принципом справедливості, який вимагає, щоб людині були надані плоди її праці, а також публічним інтересом*. До речі, необхідно відзначити, що адепти трудової концепції дотримуються поглядів, що дійсним носієм верховної влади (сувереном) є суспільство (народ), яке, у свою чергу, отримує її в результаті синтезу волевиявлення його членів як носіїв природних і невідчужуваних прав і свобод, а тому саме суспільство, спираючись на такий акт розумної волі людей як договір (угода), створює державу, яка згодом зобов'язана діяти на користь суспільства і його членів, і легітимізує права людини, в тому числі і право власності [12; с. 78-84]. Відмічене положення якісно відрізняє досліджувану концепцію від класової, яка визнає сувереном саме державу, яка за допомогою апарату насильства і примусу, використо-

вуючи створене нею позитивне право й задовольняє інтереси пануючого класу.

Зазначений інтерес полягає в тому, що трудова власність служить стимулом до діяльної, енергійної і нескінченної праці з метою задоволення приватних інтересів (індивідуальних, сімейних тощо), реалізація яких, зрештою, співпадає з інтересом публічним, одним з аспектів якого є забезпечення умов для втамовування потреб кожного члена суспільства. Вищевідзначене *«проголошення суспільством власності правом»* являє собою не що інше, як перенесення природно-правового змісту невідчужуваного права в позитивно-правову форму писаної норми.

Відповідно до аналізованої теорії саме праця служить неперушим джерелом і підставою права власності, а також його мірилом і межею, що означає: власність суб'єкта припиняється там, де зупиняються його трудові зусилля.

Увага, приділена такій теорії, як здатність до праці, яка пояснює генезис права власності, є проявом наших симпатій до зазначеної системи поглядів. Проте задля об'єктивності необхідно звернути увагу й на певні «недоліки», які відзначають супротивники цієї концепції. Підставою для їх з'ясування служить емпіричний метод дослідження, при-

хильники якого стверджують, що в походженні власності основна роль належить обману й насильству, наслідком яких є захоплення капіталів, що безперервно поширюється на користь небагатьох, але на шкоду всім. Для доказу вони звертають нашу увагу на факт накопичення деякими особами величезних багатств унаслідок обману, гри, злочинних дій і незаконної («тіньової») підприємницької діяльності. Як зайвий довід ними розцінюються поширювані деякими представниками найвищих органів влади України думки про необхідність так званої легалізації тіншового капіталу. Проте, цивільне право розвинених країн (і Україна не є винятком) містить *формулу, суть якої полягає в тому, що право власності виникає на передбаченому законом підставах, тому будь-яке протизаконне заволодіння об'єктом не тягне закріплення у суб'єкта права власності на нього, а може спричинити лише незаконне володіння*. До того ж, діяльність, пов'язана з легалізацією незаконних доходів (або, як називають в ужитку – відмиванням брудного капіталу), в таких країнах визнається протиправною і кримінально каранною. Отже, зазначені протиправні способи заволодіння майном є девіацією і винятком, який тільки підтверджує правильність трудової концепції.

Один із супротивників трудової концепції – К. І. Скловський – стверджує, що «власність у Дж. Локка – природний стан, що передує взаємодії людей» [11, с. 48]. Але ж Дж. Локк, будучи родоначальником досліджуваної теорії, зовсім не єдиний її представник. Значить, для отримання цілісної картини «трудового» генезису права власності необхідно узагальнити погляди різних її представників, крім того, *виробництво є специфічною формою взаємодії людей* і разом з тим *видом трудової діяльності*. Отже, вислови про те, що власність у трудовій теорії «передують взаємодії людей» безпідставні.

Право власності людини на результати своєї праці (як і на суспільно-виробничу силу її праці, іншим словом, на здібність до останньої) як з історичної, так і з логічної точок зору характеризує сутнісну основу власності в цілому, її якісну природу, то, без чого відносини власності взагалі немислимі. Одночасно в наведеній інтерпретації ці відносини ще не розглядаються в органічній єдності змісту й форми, тут ще бракує тих ланок, які пов'язують власність з усією системою відносин економічних, на підставі яких вона реалізується. За словами А. Гальчинського, на даному рівні власність досягається поза своїми специфічними характеристиками, як «річ у собі».

Ідеться про її обґрунтування біля витоків її зародження, в пункті граничної абстракції [2, с. 41-49]. Крім того, трудова теорія дозволяє виявити лише загальну хорду, серцевину еволюційного процесу формування відносин власності (у найбільш абстрактному вигляді), який на кожному історичному етапі розвитку має своє специфічне втілення. Процес же формування власності блискуче досліджений представниками класової концепції [Див.: 1, с. 47-306; 6]. Але логіка нашого дослідження допускає такий погляд і на відносини, і на право власності, бо, як відзначав К. І. Скловський, загальнотеоретичне, філософське обґрунтування останньої виходить з кардинальних, найістотніших властивостей предмета, допускаючи залучення периферійних уже за аналогією [11, с. 49, 50].

Підводячи підсумок вищевикладеному щодо філософії «права власності», необхідно відзначити, що факт наявності різних теорій, які пояснюють його походження, є позитивним, оскільки дослідження цієї фундаментальної категорії з різних точок зору дозволяє отримати більш повну, об'ємну картину явища, значить, і глибше пізнати його. Наше завдання не полягає в тому, щоб, обравши одну концепцію, проголосити її єдино правильною, аксіома-



тичною конструкцією, а всі інші з розглянутих теорій містить цілорозкритикувати й позбавити ком аргументовані положення, права на існування. Дослідники які необхідно максимально ви-зобов'язані пам'ятати, що кожна користувувати.

**Список літератури:** 1. *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность: моногр. / А. В. Венедиктов. – М.-Л.: АН СССР, 1948. – 841 с. 2. *Гальчинський А.* Историзм відносин власності / А. Гальчинський // Економіка України. – 1993. – № 9. – С. 41-49. 3. *Гегель Г. В. Ф.* Філософія права: моногр. / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 526 с. 4. *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР: моногр. / Д. М. Генкин. – М.: Гос.юриздат, 1961. – 223 с. 5. *Гражданское право: учебник.* – [В 2-х т. – Т. 1.] / под ред. Е. А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 384 с. 6. *Колганов М. В.* Собственность. Докапиталистические формации: моногр. / М. В. Колганов. – М., 1962. – 496 с. 7. *Корнеев С. М.* Право государственной социалистической собственности в СССР: моногр. / С. М. Корнеев. – М.: Изд-во МГУ, 1964. – 268 с. 8. *Локк Дж.* Сочинения. – [В 3-х т.] / Дж. Локк. – М.: Мысль, 1988. – Т. 3. – 668 с. 9. *Маркс К.* Сочинения. – [2-е изд.] / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Политиздат, 1958. – Т. 12. – С. 910. 10. *Рубаник В. Е.* Научная полемика относительно понятия и содержания права собственности во второй половине 40-х – в 70-е годы XX ст. / В. Е. Рубаник // Пробл. законности.: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. – Вип. 40. – С. 19-26. 11. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособ. – [2-е изд.] / К. И. Скловский. – М.: Дело, 2000. – 512 с. 12. *Тьер А.* Право собственности : моногр. / А. Тьер. – Спб., 1905. – 361 с.

### К ВОПРОСУ О ГЕНЕЗИСЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ Соловьёв А. Н.

В статье анализируются несколько концепций, объясняющих генезис права собственности. Исследование характеристик различных теорий происхождения этого права необходимо для уяснения философского обоснования права на вещь, которое должно предшествовать любому доктринальному определению понятия «право собственности».

*Ключевые слова:* право собственности, трудовая теория права собственности, договорная теория права собственности, классовая теория права собственности.

### TO THE QUESTION OF PROPERTY RIGHT GENESIS Solovyov A. N.

In article some concepts explaining genesis of the property right are analyzed. Research of characteristics of various theories of an origin of the property right is necessary for explanation of philosophical justification of the right to a thing which should precede any doctrinally definition of concept of the property right.

*Key words:* property right, labor theory of the property right, contractual theory of the property right, class theory of the property right.

*Надійшла до редакції 05.09.2012 р.*

УДК 347.764: 368.01

**В. П. Янишен,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

### МАЙНОВИЙ ІНТЕРЕС ЯК ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ

Розглядається поняття майнового інтересу в страхових зобов'язаннях, аналізуються його сутність і характерні ознаки, особливості прояву за різними галузями страхування. Висвітлюється співвідношення і взаємозумовленість майнового і страхового інтересів.

*Ключові слова:* майновий інтерес, страхове зобов'язання, страховий інтерес.

Відповідно до чинного законодавства України предмет є істотною умовою будь-якого договору – як цивільно-правового (ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4; 2003. – № 11. – Ст. 461], так і господарського (ст. 180 Господарського кодексу України (далі – ГК України)) [4; 2003. – № 11. – Ст. 462]. Без досягнення сторонами згоди договір не може вважатись укладеним. ЦК України, як і Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. [2; 1996. – 11.04. – № 68], визначають предметом договору страхування правомірні майнові інтереси, які є однією із основних умов для виникнення страхових відносин. Обсяг прав та обов'язків сторін страхового зобов'язання значною мірою зумовлюється змістом і величиною майнового інтересу.

Питання майнового інтересу знайшли відбиття у працях, присвяченим страховим зобов'язанням, В. І. Серебровського, В. К. Райхера, К. О. Граве, Л. А. Лунця, М. І. Брагінського та ін. Проте більшістю вчених воно розглядається виходячи із сутності далося в контексті загальних питань страхових відносин. Публікацій, що розкривають безпосередньо майновий інтерес, в Україні фактично немає.

Метою даної статті є поглиблене дослідження природи й характерних ознак майнового інтересу, який через втілення у предметі договору страхування є однією з його істотних умов.

Визначення поняття «інтерес» бракує як в ЦК України, так і в інших нормативно-правових актах. ЦК України лише визначає, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не

суперечить загальним засадам цивільного законодавства. У той же час у передбачених законом випадках суд вправі відмовити в захисті інтересів особи (ст. 16 ЦК України).

Як зазначає Конституційний Суд України в Рішенні по справі № 18/рп/2004 від 1 грудня 2004 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) [4; 2004. – № 50. – Ст. 3288], етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск.

У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча й суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. У юридичних актах термін «інтерес» з урахуванням його як етимологічного,

так і загально соціологічного та психологічного значення вживається в широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами. Інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним. Останній не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних або юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією й законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх співвітчизників» або не відповідає Конституції чи законам України, загальноновизнаним принципам права. Коли ж інтерес не підлягає охороні ані законом, ані правом, законодавець завжди прямо про це зазначає.

Майновим інтересом необхідно визнавати правомірний інтерес фізичної або юридичної особи, пов'язаний з правом власності, іншими речовими (майновими) правами й зобов'язаннями, а також інтерес, спрямований на збереження й забезпечення життя, здоров'я, пов'язаний з працездатністю фізичної особи. Чинне законодавство крім заборони страхування лише протиправних інтересів не містить будь-

яких обмежень щодо їх кола. Однак законодавство зарубіжних країн встановлює додаткові обмеження. Так, згідно зі ст. 928 Цивільного кодексу РФ [5; 1994. – № 32. – Ст. 3301] під страхом нікчемності не допускається страхування поруч з протиправними інтересами також страхування збитків від участі в іграх, лотереях, парі, а також витрат, до яких особа може бути примушена з метою звільнення заручників.

Виходячи із сутності майнового інтересу виділяються 3 види страхування: а) *особисте*, за яким майнові інтереси пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю й пенсійним забезпеченням фізичної особи; б) *майнове*, за яким вони пов'язані з правом власності або іншими речовими правами на певне майно (володіння, користування й розпоряджання майном), а також з різними джерелами одержання доходу; в) *страхування відповідальності*, за яким майнові інтереси пов'язані із зобов'язанням фізичної або юридичної особи відшкодувати заподіяну нею шкоду іншій особі або її майну, а також шкоду, заподіяну юридичній особі. При цьому слід мати на увазі, що предметом договору страхування є майновий інтерес особи, а не сама фізична особа, її життя, здоров'я, працездатність, майно чи відповідальність фізичної або юридичної особи.

Із визначення предмета договору страхування (ст. 980 ЦК України; ст. 4 Закону «Про страхування») випливає, що майновий інтерес притаманний усім видам страхування, а відрізняється лише формами свого прояву. Так, при майновому страхуванні майнові інтереси особи пов'язані з ризиком загибелі, втрати, пошкодження тощо належного їй майна, а також понесення збитків (втрачено чи недоодержання доходів) від підприємницької чи іншої діяльності. При цьому слід відмежовувати поняття «майновий інтерес» і «майно», оскільки зміст першого значно ширше. Прикладом може послужити випадок, коли внаслідок аварії на підприємстві було пошкоджено частину майна, що призвело до зупинки виробництва. Прямий збиток для підприємства визначається вартістю пошкодженого майна. Проте в результаті припинення випуску продукції підприємство може зазнати збитків у вигляді упущеної вигоди, яка може значно перевищувати розмір реальних збитків. У даному разі може йтися про майнові інтереси щодо як безпосередньо майна, так і отримання доходів в результаті діяльності підприємства. З метою захисту майнових інтересів підприємство може здійснити страхування і майна, і своїх підприємницьких

ризиків. При страхуванні відповідальності майнові інтереси особи пов'язані з ризиком притягнення її до відповідальності на підставі укладеного правочину (приміром, страхування відповідальності за непогашення кредиту) або внаслідок заподіяння третій особі недоговірної шкоди (наприклад, страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів).

Життя, здоров'я, працездатність, звичайно, не мають вартісної оцінки. Це дає підстави існуванню правової позиції, яка заперечує наявність майнового інтересу в особистому страхуванні як притаманному лише страхуванню майновому. Разом із тим в особистому страхуванні особа теж заінтересована у грошовій виплаті в разі заподіяння їй шкоди життю або здоров'ю, досягнення нею певного віку або настання в її житті іншої передбаченої договором страхування події, що пов'язано із втратою доходів або непередбаченими витратами (приміром, втрата заробітку, витрати на проведення лікування тощо). Проте майновий інтерес у сфері особистого страхування (включаючи також страхування життя), як і майнового, зумовлюється задоволенням майнових потреб, викликаних настанням страхового випадку.

Майновий інтерес завжди має *вартісний характер*. Договір страхування укладається страхувальником з метою одержання ним певної грошової страхової виплати. (Страхова виплата – це грошова сума, що виплачується страховиком відповідно до умов договору страхування при настанні страхового випадку (ч. 2 ст. 9 Закону України «Про страхування»). У майновому страхуванні це виявляється в тому, що за загальним правилом страхова сума, якою є грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про страхування»), встановлюється в межах вартості майна за цінами й тарифами, що діють на момент укладання договору. При цьому страхове відшкодування не може перевищувати розміру прямого збитку, якого зазнав страхувальник. (Страхове відшкодування – це страхова виплата, що здійснюється страховиком у межах страхової суми за договорами майнового страхування і страхування відповідальності при настанні страхового випадку (ч. 16 ст. 9 Закону України «Про страхування»).

Непрямі збитки вважаються застрахованими, якщо це передбачено договором страхування. Якщо страхова сума

становить певну частку вартості застрахованого предмета договору страхування, страхове відшкодування виплачується в такій же частці від визначених по страховій події збитків, якщо інше не передбачено умовами страхування. Таким чином, розмір майнового інтересу при страхуванні майна визначається його реальною вартістю. Із цього випливає наступне правило не допускати страхування вище майнового інтересу.

При страхуванні відповідальності величина майнового інтересу відповідає обсягу майнових претензій потерпілих за заподіяну їм шкоду, який при укладенні договору страхування встановити неможливо. Ось чому при такому страхуванні майновий інтерес визначається через категорію ліміту відповідальності страховика (*limit of indemnity*), тобто грошову суму, в межах якої останній зобов'язаний провести виплату страхового відшкодування відповідно до умов договору страхування (Поняття «ліміт відповідальності страховика», як гранична відповідальність страховика, використовується виключно як вузькоспеціалізований страховий термін. У загальноприйнятому цивільно-правовому значенні воно означає максимальний розмір зобов'язань страховика щодо

здійснення страхової виплати за укладеним договором страхування й не має характеру відповідальності. Тоді як страховик може бути притягнутим до майнової відповідальності за порушення умов договору, зокрема, в разі нездійснення або несвоєчасного здійснення страховиком страхової виплати страхувальникові або іншій особі). Приміром, згідно зі ст. 9 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [4; 2004. – № 30. – Ст. 2000] та розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 9 липня 2010 р., № 566 «Про деякі питання здійснення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [4; 2010. – № 64. – Ст. 2229] обов'язковий ліміт відповідальності страховика за шкоду, заподіяну майну потерпілих, становить 50000 грн на одного потерпілого. Якщо загальний її розмір за одним страховим випадком перевищує п'ятикратний ліміт відповідальності страховика, відшкодування кожному потерпілому пропорційно зменшується. Обов'язковий ліміт відповідальності страховика за шкоду, заподіяну життю чи здоров'ю потерпілих, становить

100000 грн на одного потерпілого. Розміри лімітів відповідальності страховика мають переглядатися Уповноваженим органом (нині – Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг – Нацкомфінпослуг) відповідно до рівня інфляції й індексу споживчих цін. Якщо фактичний розмір заподіяної потерпілому шкоди перевищує ліміт відповідальності страховика, в межах якого була здійснена виплата страхового відшкодування потерпілому, останній вправі звернутися до безпосереднього заподіявача шкоди, цивільна відповідальність якого застрахована з вимогою про сплату йому різниці між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням) (ст. 1194 ЦК України). За браком ліміту відповідальності страховик повинен здійснити страхову виплату в межах реальних збитків.

Життя і здоров'я людини, як уже зазначалось, не підлягають вартісній оцінці. Проте цивільне законодавство (зокрема, гл. 82 ЦК України) передбачає відповідальність, яка має майновий характер, за заподіяння шкоди як майну, так і життю чи здоров'ю фізичної особи. Так, відшкодування шкоди особі, яка зазнала каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, або померла, здійснюється у грошовій

формі, як правило, щомісячними платежами або одноразово (ст. 1202 ЦК України).

Фізична або юридична особа, яка завдала таку шкоду особі фізичній, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), не отриманий ним унаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо (ч. 1 ст. 1195 ЦК України). У випадку каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 1195 ЦК України). У разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті (ч. 1 ст. 1200 ЦК України). Із наведеного виходить, що цивільне законодавство (статті 1195 – 1208 ЦК України) за заподіяння шкоди життю чи здоров'ю фізичній особі передбачає певну майнову компенсацію, визначаючи її грошову величину.

Якщо розмір майнового інтересу при страхуванні майна визначається його вартістю, встановити величину інтересу в особистому страхуванні досить складно, а при страхуванні життя – так і неможливо. Це пояснюється тим, що в особистому страхуванні розмір страхової виплати визначається або величиною втраченого майбутнього доходу (наприклад заробітку), або майбутніми витратами (лікування, придбання медикаментів тощо), або виплатами (ануїтет). Майновий інтерес, пов'язаний із власним життям, є необмеженим. Також необмеженим є інтерес одного з подружжя щодо життя іншого, батьків щодо життя їх дітей. Тому в особистому страхуванні його величина умовно встановлюється через розмір страхової суми, яка безпосередньо залежить від величини страхового платежу. За однакових умов страхування чим більший страховий платіж, тим більша страхова сума.

Розміри страхової суми та (або) страхових виплат визначаються за домовленістю між страховиком і страхувальником (у майновому страхуванні – в межах реальної вартості майна) під час укладення договору страхування чи внесення змін до нього, або у випадках, передбачених чинним законодавством.

Майновий інтерес є *персоніфікованим*, невіддільним від конкретної особи – його носія. Він завжди має конкретний характер. Тільки особа, яка має майновий інтерес, може бути суб'єктом страхових відносин. У страхуванні діє наступне правило: немає інтересу – немає страхування. У той же час чинне законодавство не окреслює кола осіб, які можуть виступати конкретними носіями майнових інтересів. Ними можуть бути будь-які особи, які мають заінтересованість щодо певного об'єкта. Наприклад, ч. 3 ст. 24 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 р. [1; 1992. – № 30. – Ст. 416] встановлено, що орендоване майно страхується орендарем на користь того учасника договору оренди, який бере на себе ризик випадкової загибелі чи пошкодження об'єкта оренди. Зазвичай ризик випадкового знищення чи пошкодження (псування) майна несе його власник, яким є орендодавець. Тому майновий інтерес у збереженні об'єкта оренди має лише він. У разі страхування орендарем об'єкта оренди на свою користь, він не буде мати правових підстав для одержання страхового відшкодування.

Майновий інтерес є *юридичним*, оскільки безпосередньо пов'язаний з правовідносинами, що не суперечать чинному зако-



нодавству. Так, згідно зі ст. 322 ЦК України власник, зобов'язаний утримувати належне йому майно й нести всі витрати, пов'язані з ним (зберігання майна, його ремонт, забезпечення збереження його властивостей тощо). Статті 1166, 1167 ЦК України зобов'язують винуватого відшкодувати завдану потерпілому майнову й моральну шкоду. Подружжя відповідно до ч. 1 ст. 75 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [4; 2002. – № 7. – Ст. 273] повинні матеріально підтримувати один одного. Статті 180, 198, 202 СК України встановлюють обов'язок батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття, своїх непрацездатних повнолітніх дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку матеріальну допомогу надавати, а також обов'язок повнолітньої дочки, сина утримувати непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги. Тому для страхування правові (юридичні) підстави майнового інтересу мають істотне значення. Укладаючи договір страхування, особа повинна мати законне право на отримання компенсаційної виплати, зумовленої настанням страхового випадку. Брак майнового інтересу в конкретної особи є підставою для страховика відмовити в наданні їй страхового захисту.

Особа, зазнаючи різноманітних несприятливих впливів, наслідком яких є ймовірність заподіяння її майновим інтересам шкоди, безперечно, заінтересована в існуванні зовнішніх джерел її компенсації, в тому числі й за рахунок страхових виплат, що забезпечується організацією й наданням їй страхового захисту при настанні зумовлених подій. У даному випадку прийнято вести мову про існування спеціального *страхового інтересу*, зумовленого майновим інтересом власника, пов'язаного з можливим нанесенням йому майнової шкоди.

Страховий інтерес (*insurable interest*) – матеріальна заінтересованість у страхуванні об'єктів, до яких страхувальник має стосунок як власник, орендатор, перевізник, включає майно й усе те, що може бути предметом заподіяння матеріального збитку (шкоди) страхувальникові або у зв'язку з чим може виникнути відповідальність страховика перед третіми особами [6, с. 571].

Майнові інтереси, які є предметом договору страхування, постійно перебувають під впливом ризику заподіяння їм різноманітної шкоди (хвороба, каліцтво фізичної особи, пошкодження майна, втрата доходу, притягнення до майнової відповідальності тощо), що визначає й *ризиковий (алеаторний) характер* страхового інтересу. Як зазначає

О. В. Гуrow, суб'єктивне право, кореспондуючий йому обов'язок і страхове зобов'язання – це все юридичні засоби реалізації страхового інтересу. Тільки за їх наявності останній може бути реалізований. Страховий інтерес, не будучи суб'єктивним правом, віддзеркалює інтерес майновий, що ґрунтується на ньому й реалізація якого можлива тільки у страхових правовідносинах [3, с. 12, 13].

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що майновий інтерес, який у страхових відносинах набуває змісту страхового, незалежно від галузі страхування

притаманний усім його видам. Він є обов'язковим елементом договору страхування і формує одну з істотних його умов – предмет. Майновий (страховий) інтерес не повинен суперечити закону, зумовлюється розміром необхідної матеріальної допомоги (особисте страхування), вартістю майна або матеріальних втрат, у тому числі й майбутніх (майнове страхування), або величиною майнових претензій (страхування відповідальності). Він повинен бути вартісним, персоніфікованим юридичним інтересом, який має ознаки ризиковості (алеаторності) заподіяння шкоди.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Голос України. 3. Гуrow А. В. Категория страхового интереса в гражданском праве России: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Гуrow – М. – 2010. – 22 с. 4. Офіційний вісник України. 5. Собрание законодательства РФ. 6. Страхування: підруч. / керівник авт. кол. і наук. ред. С. С. Осадець. – [Вид. 3-тє, без змін.] – К.: КНЕУ, 2006. – 599 с. 7. Урядовий кур'єр.

### ИМУЩЕСТВЕННЫЙ ИНТЕРЕС КАК ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ

Янишен В. П.

Рассматривается понятие имущественного интереса в страховых обязательствах, анализируются его сущность и характерные признаки, особенности проявления в различных отраслях страхования. Освещается соотношение и взаимообусловленность имущественного и страхового интересов.

*Ключевые слова:* имущественный интерес, страховое обязательство, страховой интерес.

### PROPERTY INTEREST AS A SUBJECT OF INSURANCE CONTRACT

Yanishen V. P.

In this work we consider the concept of an ownership interest in the insurance liabilities, analyze its nature and characteristic recognizes, specific manifestations in different branches of insurance. We highlight the relationship and interdependence of property and insurance interests.

*Key words:* property interest, insurance liability, insurance, interest.

*Надійшла до редакції 05.10.2012 р.*

УДК 347.78.02

Н. Є. Яркіна,  
канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## ПРО НАДАННЯ РОБОТОДАВЦЕВІ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ НА СЛУЖБОВИЙ ТВІР

Стаття присвячена питанню закріплення за роботодавцем – юридичною особою немайнових прав на службовий твір, що пов'язано з практичною необхідністю судового захисту його ділової репутації. Пропонується доповнити Цивільний кодекс України нормами про немайнове право юридичної особи на зазначення свого найменування при використанні службового твору, а також про право на захист останнього від дій, які можуть порушити його цілісність, спотворити, перекрутити, зробити неможливим застосування за призначенням, погіршити якість і в такий спосіб спричинити шкоду діловій репутації роботодавця.

*Ключові слова:* немайнове авторське право, службовий твір, ділова репутація юридичної особи.

У праві інтелектуальної власності вся сукупність виключних прав традиційно поділяється на 2 види – майнові й особисті немайнові. (До речі, окремі вчені вказують на умовність такого поділу [Див.: 15, с. 194; 4, с. 77, 78]). Цивільний кодекс України (далі – ЦК) в загальних положеннях книги IV до особистих немайнових прав відносить (а) право на визнання людини творцем об'єкта інтелектуальної власності, (б) право перешкоджати будь-якому посягання, здатному завдати шкоди його честі чи репутації, а також (в) інші немайнові права, встановлені законом (ст. 423). Критерієм їх виділення в окрему групу є немайновий інтерес творця, що лежить в основі прав і пов'язаний з охороною

його гідності, творчої репутації, імені, із забезпеченням суспільного визнання.

Реалізація й захист немайнових прав є передумовою задоволення майнових авторських інтересів і сприяє новим творчим досягненням. Тому питання їх правової охорони завжди залишаються актуальними і є предметом численних наукових праць. Зокрема, проблематиці особистих немайнових прав приділяли увагу С. Ю. Бурлаков, Е. П. Гаврилов, М. К. Галянтич, О. В. Жилінкова, О. М. Мельник, М. М. Мікуліна, Л. С. Нецька, О. П. Орлюк, О. М. Піцан, Р. О. Стефанчук, Р. Б. Шишка, О. О. Штефан.

Сучасний ринок мультимедійних та інформаційних продуктів створює нові аспекти зазна-

ченої тематики. Як відзначають фахівці, за статистикою понад половини всіх охоронюваних результатів інтелектуальної власності створюється найманими працівниками [8]. Поширення об'єктів авторського права, що створюються з використанням сукупності професійних, організаційних, наукових, матеріальних та фінансових ресурсів юридичної особи, породжує чимало проблемних питань. У науковому середовищі тематика охорони прав на службові об'єкти інтелектуальної власності обговорюється такими вченими, як О. М. Боржемська, В. О. Вайпан, Е. П. Гаврилов, В. А. Дозорцев, В. О. Калятин, В. М. Крижна, О. П. Любимов, В. В. Погуляєв, О. П. Сергєєв, В. В. Соловійова та ін. Слід зазначити, що основна увага в їх наукових працях зосереджена на питаннях виокремлення загальних ознак службового об'єкта інтелектуальної власності, підстав визнання майнових прав на нього за роботодавцем, на способах їх реалізації, в тому числі доцільності укладення авторського договору з працівником про належність і розподіл майнових прав, співвідношення авторської винагороди й заробітної плати.

Разом із тим без належної уваги залишилось актуальне, з нашого погляду, питання про можливість визнання за робо-

тодавцем – юридичною особою немайнових прав інтелектуальної власності на службовий твір. Його виникнення пов'язано з практичною потребою захисту ділової репутації юридичної особи, яка інвестує різноманітні вкладення у створення службового твору. Серед ознак створення останнього називають використання досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця [16, с. 140], які є підставами для визнання за ним майнових прав на службовий об'єкт, які належать йому спільно з автором-творцем (ст. 429 ЦК).

Одна з проблем правового статусу цієї юридичної особи – брак можливості захищати в суді свої немайнові інтереси, які за нею не визнаються. Існуючі із цього питання прогалини в чинному законодавстві, а також брак наукових його розробок серед сучасних вітчизняних досліджень зумовили потребу окремо опрацювати в даній статті проблеми доцільності надання немайнових прав роботодавцеві стосовно службового твору, а також визначення видів таких прав.

Особисті немайнові права автора традиційно характеризуються як невідчужувані (ч. 4 ст. 423 ЦК) і діючі безстроково (ст. 425 ЦК). У науковій правовій літературі часто наголошується,

що вони можуть належати безпосередньо тільки створювачеві об'єкта – його авторові [15, с. 194], що вони тісно пов'язані із фізичною особою [9, с. 43] й не можуть передаватися іншим [20, с. 641]. Подібне розуміння знайшло своє втілення в питанні поділу прав між суб'єктами щодо службових об'єктів інтелектуальної власності. Спираючись на норми національного законодавства, вчені підкреслюють належність особистих немайнових прав авторові службових об'єктів, тобто їх творцеві – фізичній особі [Див.: 11, с. 193; 2, п. 1596].

Чинне законодавство України виходить з того, що особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності, а у випадках, передбачених законом, можуть належати іншим особам (ч. 2 ст. 423 ЦК). Отже, передбачається, що загальне правило про належність немайнових прав авторові може мати встановлені законом винятки. Але ж спеціальні положення гл. 36 ЦК і Закону України «Про авторське право і суміжні права» [12], що регулюють відносини у сфері авторського права, таких винятків не передбачають. На перший погляд, це може означати, що вони характерні для інших інститутів права інтелектуальної власності, зокрема, для патентного права.

Існує думка, що можливість належності немайнових прав не лише творцеві, а й іншим особам (заявникам, спадкоємцям, роботодавцям) якраз і вказує на своєрідність немайнових прав у праві промислової власності й на їх відмінність від немайнових прав на твори науки, літератури й мистецтва [11, с. 239].

Разом із тим вважаємо, що закріплена загальною нормою принципова допустимість належності немайнового права інтелектуальної власності особі, яка не є створювачем, дозволяє розглядати таку можливість і в рамках інституту авторського права. Прикладом такого регулювання можуть служити положення ЦК Російської Федерації [5, ч. 3 ст. 1295], де передбачено, що роботодавець при використанні службового твору вправі зазначати своє ім'я (чи найменування) або вимагати цього. Російські вчені розглядають таке право роботодавця саме як особисте немайнове право, захист якого здійснюється за допомогою тих же способів, якими захищаються й особисті немайнові права автора [3]. Причому в сучасних наукових дослідженнях, присвячених питанням службових об'єктів інтелектуальної власності, пропонується закріпити подібну норму як загальну щодо права роботодавця на зазначення свого імені або найме-

нування і права вимагати цього для всіх об'єктів, при використанні яких це є можливим і які позначаються знаком охорони [ 1, с. 23]. Крім того, немайнове право на обнародування теж розглядається як таке, що може належати роботодавцеві. Його рекомендується розмежовувати на право (а) дозволяти обнародування, яке належить авторові службового об'єкта, і (б) здійснення дій по обнародуванню, яке слід визнавати за роботодавцем [1, с. 25, 26].

В українській цивілістиці науковці, які допускають можливість відчуження немайнових прав, все ж таки обстоюють думку про розмежування особистих немайнових прав, які неможливо відчужувати, й немайнових прав, які можуть передаватися творцем за договором, а також належати іншим особам на підставі закону [10, с. 24].

Незважаючи на те, що належність роботодавцеві як майнових, так і немайнових прав, притаманна традиціям англосаксонського права (США, Великобританія) [7, с. 16], наведені положення нового українського й російського законодавства, а також сучасні позиції науковців свідчать про відхід від традиційного сприйняття немайнових прав інтелектуальної власності як таких, що належать лише створювачеві об'єкта. У відносинах

стосовно службового твору таке розуміння немайнових прав обумовлено нагальними потребами захисту інтересів роботодавця. Нерідко саме ця особа більше, ніж безпосередньо автори, заінтересована в реалізації окремих немайнових прав. Зокрема, це стосується права на недоторканність твору (п. 4 ч. 1 ст. 438 ЦК), яке дає змогу протидіяти будь-якому його спотворенню, зміні чи перекрученню, якщо таке здатне завдати шкоди честі чи репутації автора. Безумовно, автором може вважатися лише фізична особа – безпосередній створювач об'єкта і саме його репутація знаходиться під загрозою в разі порушення цілісності твору.

Водночас роботодавець, який надав необхідні ресурси для створення службового об'єкта й має за мету подальше його використання у своїй діяльності, теж заінтересований у збереженні незмінного, неперекрученого стану службового твору в процесі його тиражування чи іншого використання, адже це прямо впливає на його ділову репутацію. Успіх цього роботодавця на тому чи іншому ринку може безпосередньо залежати від якості інтелектуального продукту, що створюється його працівниками, свідчить про їх фаховий рівень і визначає конкурентоздатність об'єктів інтелектуальної власності. Ось

чому допущені при відтворенні чи розповсюдженні твору помилки, внесені випадково чи умисно зміни, інші спотворення об'єкта здатні серйозно зашкодити не лише його просуванню на ринку, а й змінити ставлення споживача до фахової компетенції працівників юридичної особи та якості виробленого ними інтелектуального продукту.

Особливо вразливими в цьому плані є об'єкти, що створюються й використовуються в цифровому середовищі, мають інформативне, наукове, освітнє чи прикладне значення (комп'ютерні програми, бази даних, мультимедійні продукти, наукові твори, архітектурні проекти тощо), де незначна помилка, перекручення чи зміна можуть звести нанівець їх придатність до використання або призвести до майнової шкоди для користувача чи інших осіб. Не важко здогадатися, що таке псування інтелектуального продукту (умисне чи випадкове) може стати дійовим інструментом у конкурентній боротьбі й суттєво вплинути на репутацію юридичної особи, зусиллями й ресурсами якої створено певний твір.

У подібних ситуаціях юридична особа – роботодавець повинна мати можливість протидіяти згаданому порушенню цілісності й пошкодженню інтелектуального продукту, причому

незалежно від дій безпосередніх авторів. Це має надзвичайне значення для неї, коли автори (включаючи й колишніх співробітників) займають пасивну позицію, не бажають вступати в судові конфлікти з порушниками й заявляти до них позовні вимоги. При цьому важливо пам'ятати, що з урахуванням положень ст. 15 ЦК суб'єктом права на захист порушеного суб'єктивного права може вважатися лише особа, якій це право належить. За браком можливості спонукати авторів до активних дій по відновленню цілісності твору роботодавець, чия репутація страждає, процесуально не є належним позивачем, отже, знаходиться в так би мовити, безпорадному стані.

Подібні обставини, з нашого погляду, дозволяють вести мову про необхідність надати юридичній особі, яка за загальним правилом набуває первинних майнових прав інтелектуальної власності на службовий твір (ст. 429 ЦК), також окремі немайнові права. У першу чергу до них слід віднести право на недоторканність твору від дій, які порушують його цілісність, і в такий спосіб здатні зашкодити діловій репутації роботодавця. Вважаємо, що загальні передумови для цього існують у нормі ч. 1 ст. 429 ЦК, де визначено, що у випадках, передбачених зако-

ном, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якій працює трудівник. Отже, до названої статті слід додати *норму про належність роботодавцеві немайнового права на недоторканність службового твору від дій, що можуть порушити його цілісність, спотворити, перекрутити, унеможливити використання за призначенням, погіршити якість і в такий спосіб завдати шкоди діловій репутації роботодавця.*

Відповідно, останній отримує правову можливість звертатися до суду з вимогами відновити попередній стан твору, усунути внесені зміни чи допущені пошкодження, заборонити поширення його примірників без необхідних виправлень, а також компенсувати моральну шкоду, заподіяну зазначеним порушенням його немайнового права. Вважаємо, що дане право має своїм об'єктом ділову репутацію роботодавця, пов'язану з його здатністю створювати якісний і конкурентоздатний інтелектуальний продукт.

У зв'язку із цим ми не можемо погодитися з висловленою в науковій правовій літературі думкою про розмежування немайнових прав на (а) право на

недоторканність твору і (б) право на репутацію автора, що пояснювалося їх різними об'єктами: об'єктом першого є цілісність твору, об'єктом другого – репутація автора [17, с. 56]. Відомо, що об'єктом особистого немайнового права завжди є благо немайнового характеру [18, с. 252]. До нього безперечно належить репутація автора (а також, на нашу думку, й роботодавця), але не може бути віднесена цілісність твору як така. Тому особисте немайнове право на недоторканність твору, на наше переконання, слід розглядати як право, об'єктом якого є саме репутація творця або репутація роботодавця, який організував і забезпечив умови для створення службового об'єкта. Збереження цієї репутації забезпечується юридичною можливістю попереджати будь-які втручання й порушення цілісності твору, а також застосовувати правові засоби її відновлення.

Для авторського права характерно, що смерть носія суб'єктивного немайнового права призводить до його припинення. Але законом передбачено можливість здійснювати захист репутації творця іншими особами (спеціально уповноваженими автором чи його спадкоємцями – ст. 439 ЦК). Спираючись на ці авторсько-правові традиції, вважаємо, що анало-



гічне правило про охорону ділової репутації юридичної особи може бути встановлене й у випадку припинення роботодавця, якому належали права інтелектуальної власності на службовий твір. Потреба в такій охороні виникає, якщо припинення відбулося з правонаступництвом. До обсягу прав, що перейшли до новостворених юридичних осіб, не може перейти ділова репутація як немайнове благо. Це пов'язано, по-перше – із невідчужуваністю таких благ від своїх носіїв [6, с. 229], по-друге, з сутністю ділової репутації юридичної особи. Ця репутація розуміється як усталена оцінка особи в будь-якій сфері діяльності (професійної чи іншої суспільно-корисної), що ґрунтується на наявній інформації про її позитивні й негативні суспільно значущі діяння, відома оточуючим і в силу цього віддзеркалена в суспільній свідомості як думка про особу [19, с. 81]. Головними акцентами в цьому визначенні є те, що ділова репутація – це оцінка особи, що відбивається у свідомості соціуму на підставі відомої йому інформації про діяльність особи. Така оцінка складається стосовно кожного окремого суб'єкта й не може автоматично перейти в порядку правонаступництва. У той же час для правонаступника юридичної особи, який продовжує діяльність

у тій же сфері підприємництва, може бути важливим збереження й охорона позитивної ділової репутації попередника, якщо факт правонаступництва оприлюднюється споживачам. Отже, право на охорону ділової репутації означатиме процесуальну можливість звертатися до суду з вимогами заборонити дії, що їй шкодять.

Захист немайнових інтересів роботодавця при використанні службового твору вимагає також надання йому права зазначати своє найменування на примірниках твору у випадках, коли це практично можливо. Доцільність його введення теж пояснюється охороною ділової репутації роботодавця на відповідному ринку інтелектуальних продуктів. Слід підкреслити: той широкий зміст права на ім'я, характерний для автора-творця (ст. 438 ЦК), до роботодавця не може бути застосований повною мірою. Так, надати йому такої правомочності, як право обирати псевдонім, неможливо, адже юридична особа, виходячи з вимог її індивідуалізації в цивільному обороті має брати участь у цивільних відносинах під власним найменуванням, відомості про яке вносяться до установчих документів і реєструються в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб (статті 89 і 90 ЦК). Зміна найменування перед-

бачає особливий порядок, включаючи внесення змін до державного реєстру (ч. 4 ст. 90 ЦК), а використання чужого найменування взагалі забороняється (ч. 5 ст. 90 ЦК).

Що стосується права на анонімність, яке є складником права на авторське ім'я, то вважаємо, що немає сенсу викремлювати його як самостійну правомочність для роботодавця щодо службового твору. Диспозитивність реалізації будь-якого цивільного права, в тому числі й особистого немайнового, на зазначення найменування особи, яка володіє правом інтелектуальної власності, передбачає вільний розсуд стосовно його реалізації або відмови від цієї правової можливості. Тому роботодавець, безумовно, може й не вказувати себе як володільця прав інтелектуальної власності, хоча з практичної точки зору для нього це недоцільно. Разом із тим юридична особа – виробник певної продукції, що включає об'єкти інтелектуальної власності, зобов'язана вказувати дані про себе на підставі спеціального законодавства, зокрема, Законів України «Про захист прав споживачів» [14, статті 4 і 15] і «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» [13, ст. 1]. Отже, роботодавець, який набуває немайнових прав

на службовий твір, може не позначати себе на примірниках об'єкта як володільця прав інтелектуальної власності, проте зобов'язаний ставити найменування як виробника певної продукції, яка може містити об'єкти інтелектуальної власності.

Виходячи з викладеного вважаємо, що єдиною важливою й допустимою правомочністю роботодавця є той складник права на ім'я, що стосується *можливості вимагати чи забороняти зазначення свого найменування у зв'язку з використанням службового твору*.

Розмірковуючи з приводу його необхідності, можна було б припустити, що подібну функцію здатне виконати передбачене ЦК право інтелектуальної власності на комерційне найменування (ст. 489), яким може скористатися юридична особа, яка випускає у світ інтелектуальний продукт службового характеру. Однак слід визнати, що це право не є настільки універсальним, як особисте немайнове авторське право на ім'я. По-перше, комерційне найменування не може застосовуватися й охоронятися щодо осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, а займаються, наприклад, науковою, освітньою, культурною, громадською діяльністю без мети отримання прибутку, але, тим не менше, заінтересова-

ні у формуванні певного рівня їх професійної репутації. По-друге, використання комерційного найменування прив'язано до самого суб'єкта і його дій (діяльності) на ринку, а авторське право на найменування – з оборотом інтелектуального продукту й забезпечує при кожному його використанні сповіщення про володільця прав інтелектуальної власності.

Таким чином, урахувавши наведене, пропонуємо доповнити ст. 438 ЦК України додатковою частиною з таким змістом:

*«Юридична особа набуває немайнових прав інтелектуальної власності на твір, створений її працівниками у зв'язку з виконанням трудового договору (службовий твір), а саме: 1) права на недоторканність службового твору від дій, що можуть порушити його цілісність, спотворити, перекрутити, унеможливити використання за призначенням, погіршити якість і в такий спосіб завдати шкоди діловій репутації роботодавця; 2) права на найменування, зазначення якого роботодавець вправі вимагати при будь-якому використанні службового твору, коли це практично можливо.*

*У випадку припинення юридичної особи з правонаступництвом правонаступники вправі здійснювати охорону недоторканності службового твору від дій, здатних зашкодити їх діловій репутації. До правонаступників припиненої юридичної особи, якій належали майнові права на службовий твір, переходить право вимагати зазначення їх найменування на примірниках твору при його використанні, коли це практично можливо».*

Відповідно, назва ст. 438 ЦК України має бути змінена на наступну: «Немайнові права автора та інших суб'єктів авторського права».

Розглянуті в даній статті питання, на думку її авторки, мають практичне значення і спрямовані на вдосконалення впорядкування відносин щодо службових об'єктів інтелектуальної власності. Розглянуті положення не можна назвати традиційними для вітчизняного авторсько-правового регулювання, а тому потребують подальшого поглибленого дослідження. Напрямок наступних наукових розвідок мають стати особливості реалізації розглянутих немайнових прав роботодавця та способи їх судового захисту.

**Список літератури:** 1. Баттахов П. П. Служебные результаты интеллектуальной деятельности по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. на соиск. учен. степ. кандид. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / П. П. Баттахов. – М., 2010. – 29 с. 2. Белов В. А. Гражданское право: особ. ч.: учебник/ В. А. Белов – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. – 767 с. 3. Гаврилов Э. Права на служебные результаты интеллектуальной деятельности и секреты

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

производства / Э. Гаврилов // Хоз-во и право. – 2007. – № 10. – С. 104-118. **4. Гордон М. В.** Советское авторское право: учебник/ М. В. Гордон. – М.: Юр. лит., 1955. – 232 с. **5. Гражданский кодекс РФ** от 18.12.2006, № 230-ФЗ. – [Ч. 4] [Электрон. ресурс]. – Режим доступа // <http://www.consultant.ru>. **6. Гражданское право: учебник: ч. 1.** – [Изд. 3-е, перераб. и дополн.] под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – 632 с. **7. Добрякова Н. И.** Некоторые аспекты правового положения служебных произведений в образовании/ Н. И. Добрякова // Юрид. образование и наука. – 2007. – № 4. – С. 14-17. **8. Лосев С.** Служебные объекты права интеллектуальной собственности/ С. Лосев [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.busel.org> **9. Мікуліна М.** Особисті немайнові права інтелектуальної власності як складова інтелектуальної приватності фізичної особи / М. Мікуліна // Теорія і практика інтелект. власності. – 2011. – № 4. – С. 42-45. **10. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: моногр. / за заг. ред. В. В. Луця.** – Тернопіль: підруч. і посіб., 2007. – 256 с. **11. Право інтелектуальної власності: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького.** – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 624 с. **12. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. [в ред. Закону України від 11.07.2001 р.] // Уряд. кур'єр: Орієнтир.** – 2001. – 5 вер. **13. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19.05.2011 р., № 3390-VI [Електрон. ресурс].** – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua> **14. Про захист прав споживачів: Закону України від 12.05.1991 р., № 1023-XII [в ред. Закону № 3161-IV від 01.12.2005 р.] [Електрон. ресурс].** – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua> **15. Сергеев А. П.** Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник/ А. П. Сергеев. – М.: Проспект, 1996. – 704 с. **16. Соловйова В. В.** Правові підстави визнання службовими об'єктів права інтелектуальної власності / В. В. Соловйова // Вісн. госп. судочинства. – 2007. – № 1. – С. 134-143. **17. Стефанчук Р. О.** Перспективи розвитку права інтелектуальної власності в Україні (на прикладі особистих немайнових прав) / Р. О. Стефанчук // Право України. – 2011. – № 3. – С. 45–59. **18. Цивільне право: підруч.** – [У 2-х т. – Т. 1] / за ред. В. І. Борисової, І. В. Слasiбо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – 656 с. **19. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищ. суд. інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців).** – Т. 3: Юридична особа / за ред. І. В. Слasiбо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2009. – 736 с. **20. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищ. суд. інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців).** – Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Слasiбо-Фатєєвої. – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – 768 с.

## О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ РАБОТОДАТЕЛЮ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА СЛУЖЕБНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ

Яркина Н. Е.

Статья посвящена вопросу закрепления за работодателем – юридическим лицом немущественных прав на служебное произведение, что связано с практической необходимостью судебной защиты его деловой репутации. Предлагается дополнить Гражданский кодекс Украины нормами о немущественном праве юридического лица на указание своего наименования при использовании служебного произведения, а также о праве на защиту последнего от действий, которые могут нарушить его целостность, исказить, сделать невозможным использование по назначению, ухудшить качество и таким образом причинить вред деловой репутации работодателя.

Ключевые слова: немущественное авторское право, служебное произведение, деловая репутация юридического лица.

## ABOUT GRANTING OF THE MORAL RIGHTS OF WORK MADE FOR HIRE TO AN EMPLOYER

Yarkina N. E.

The article is devoted to issues surrounding an assignment of moral rights of work made for hire to an employer as a legal entity, which is connected with practical need for judicial protection of its business reputation. The author offers to add norms about moral rights of a legal entity to the

Civil code of Ukraine, including the right to mention its name when using the work made for hire and the right of integrity of the work made for hire to bar it from actions, which can distort, impede intended use of the work, worsen its quality, and thus harm business reputation of the employer.

Key words: moral rights, work made for hire, business reputation of a legal entity.

*Надійшла до редакції 20.09.2012 р.*

**УДК 347:004.738.1.:330.123.6**

**Н. В. Аляб'єва,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Донбаська національна академія*  
*будівництва і архітектури,*  
*м. Макіївка Донецької обл.*

### **ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ХОСТИНГУ**

Розглядається договір про надання послуг хостингу. Розкривається його правова природа (договорів консенсуального, приєднання, оплатного/безоплатного, двостороннього, різновиду публічних договорів). Запропоновано авторське визначення цього правочину.

*Ключові слова:* договір, хостинг, надання послуг, замовник і виконавець договору.

Ринок хостингу в Україні є доволі молодим. Практично всі суб'єкти підприємницької діяльності, які пропонують послуги даного характеру в мережі Інтернет, надають практично однаковий набір послуг і відрізняються тільки технологічністю, надійністю і кваліфікацією працівників. Компанії й суб'єкти підприємницької діяльності стрімко відкривають для себе можливості Інтернету і прагнуть максимально їх використовувати за допомогою швидкого навчання, оброблення й передачі інформації. Суспільство переходить на якісно новий етап інтелектуального й технологічного розвитку, де визначальну роль

відіграє інформація. Відкривається все більше нових компаній та організацій, які надають різні хостингові послуги. Ними займаються численні компанії, охоплюючи все більш широкий спектр послуг у цій царині. Наприклад, компанія Ukrhosting може забезпечити високу швидкість завантаження сторінок по мережі обміну трафіком.UA – IX. Вона ж надає хостингові послуги в США і забезпечує швидкість доступу до власного сайту з будь-якої точки світу. На сучасному етапі розвитку інформаційних технологій договір про надання таких послуг є актуальним і досить поширеним.

Термін «хост» (англ. «host» – «господар») означає будь-який комп'ютер, що має повний двосторонній доступ до інших комп'ютерів у мережі Інтернет. Кожен хост має спеціальний номер, який разом з мережним номером формує його унікальну адресу IP (Internet Protocol). Хостинг (від англ. «hosting») – це послуга з надання дискового простору для розміщення інформації на сервері, що постійно знаходиться в мережі Інтернет, тобто послуга розміщення власного сайту в мережі Інтернет.

В Україні наукових досліджень, що стосуються порушеної проблеми, практично немає. Більшість публікацій присвячено інформаційним відносинам у мережі Інтернет. Це роботи таких відомих українських цивілістів, як І. В. Жилінкова («Правове регулювання Інтернет-відносин» [4]), О. В. Кохановська («Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві» [7]), О. М. Пастухов («Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет» [10]). Також існують дослідження з питань регулювання зазначених відносин таких російських науковців, як В. Б. Наумов («Право и Интернет» [8]), С. В. Петровський («Категория «Интернет» в российской правовой доктрине» [11]), В. П. Талимончик («Междуна-

родно-правовое регулирование отношений информационного обмена в Интернет» [13]) та ін.

Договір про надання послуг хостингу розглянемо як різновид правочину про надання цих послуг, закріпленого в чинному ЦК України (ч. 1 ст. 901) [2; 2003. – № 40-44. – Ст. 356], відповідно до якого одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі укладання певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено цим договором.

Як визначено такими вченими, як В. І. Борисова [14, с. 267-284], В. А. Васильєва [1, с. 95], О. В. Дзера [3, с. 612-622], І. В. Жилінкова [4, с. 124-128], договори про надання послуг поділяються на пойменовані й непойменовані. Договори про надання послуг, які безпосередньо закріплені в ЦК України, є пойменованими. Це, зокрема, договори перевезення, транспортного експедирування, зберігання, страхування, доручення, комісії тощо. Однак усіх видів правочинів про надання послуг неможливо передбачити в ЦК, тому що їх існує надзвичайно багато. Це зумовило закріплення в законі норм, які мали б загальний характер і стосувались усіх видів таких до-

говорів – освітніх, комунальних, інформаційних, у мережі Інтернет тощо, які не знайшли безпосереднього визначення в законі. Це непойменовані договори [14, с. 269]. Отже, договір про надання хостингових послуг слід віднести до непойменованих, а тому, до нього слід застосовувати загальні положення гл. 63 ЦК України і спеціальне законодавство, зокрема, Окінавську Хартію глобального інформаційного суспільства [8], Закони України «Про інформацію» [2; 1992. – № 48. – Ст. 650], «Про доступ до публічної інформації» [2; 2011. – № 32. – Ст. 314], «Про захист інформації в автоматизованих системах» [2; 1994. – № 1. – Ст. 286], Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України «Про заходи щодо захисту конфіденційної і відкритої інформації, що циркулює в автоматизованій системі Міністерства» [12] та ін.

Договір про надання досліджуваних нами послуг належить до публічних (ст. 633 ЦК України), тобто виконавець за таким договором зобов'язаний надавати свої послуги кожному, хто до нього звернеться. Він же пропонує їх як фізичним, так і юридичним особам.

Об'єктом вищеназваної групи договорів (непойменованих) є послуги. За визначенням В. І. Борисової [14, с. 268], В. А. Ва-

сильєвої [1, с. 95] та інших, послуга – це певне матеріальне благо, що надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності, в корисних властивостях якого й полягає суб'єктивний інтерес особи. На підставі аналізу тлумачення терміна «послуги» можемо встановити особливості надання Інтернет-послуг:

1) наявність передумов укладання договору про надання послуг у мережі Інтернет. Щоб укласти його, спочатку слід укласти правочин з провайдером про доступ до операційної системи;

2) зв'язок з ресурсами й формою доступу. Ця ознака характеризує зв'язок особи (замовника) з ресурсами мережі. Комп'ютерні мережі за розташуванням поділяються на локальні, регіональні, глобальні. Локальна – це комп'ютерна мережа, що об'єднує комп'ютери даної локації в межах десятків кілометрів (школи, університети, підприємства, міста тощо). Регіональні мережі об'єднують комп'ютери певного регіону – району, області, країни. Глобальні об'єднують комп'ютери кількох країн. Одна з найвідоміших таких мереж – Internet. Крім неї, існують ще такі глобальні мережі, як Efnет, Ethernet, Fidonet, Usenet та ін.;

3) специфіка програмного забезпечення комплексу комп'ютерних програм, які забезпечують автоматичне функціонування комп'ютера (тобто системи програм, що використовуються (а) одним комп'ютером і (б) усім комп'ютерним парком юридичної особи). Системне програмне забезпечення (від англ. «*system software*») більш відоме, як *операційна система*. Це будь-яке програмне забезпечення, що забезпечує інфраструктуру, на якій можуть працювати прикладні програми (тобто воно керує комп'ютерним обладнанням й контролює його для можливості виконання прикладних програм). Операційні системи (Microsoft Windows, Mac OS X, Linux та ін.) є прикладами системного програмного забезпечення [5, с. 134], без якого комп'ютер працювати не буде й доступу до мережі Інтернет для укладення договору про надання послуг у мережі не відбудеться.

За договором про надання хостингових послуг виконавець зобов'язується надати замовникові послуги (розмістити на інформаційно-технічних ресурсах web-сторінки та інші відомості, надані замовником у цифровому вигляді), а замовник – прийняти й оплатити їх у порядку й на умовах, визначених даним правочином. Для виконання

взятих на себе зобов'язань виконавець вправі залучати третіх осіб. Під поняттям «послуга хостингу» мається на увазі послуга з розміщення файлів сайту на сервері, на якому працює персональне забезпечення, необхідне для оброблення запитів до цих файлів (веб-сервер). До хостингової послуги хостингу входить надання місця для поштової кореспонденції, баз даних, DNS, файлового сховища тощо, а також підтримка функціонування відповідних сервісів.

Розгляд договору про хостингові послуги як засіб надання доступу до інформації, розташованої на власному сайті, викликає потребу визначення предмета цього правочину. Перш за все ним є вчинення виконавцем певних дій, зокрема, надання дискового простору для розміщення інформації на сервері, що постійно знаходиться в мережі Інтернет. Згідно зі ст.1 Закону України «Про інформацію» під інформацією розуміються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі й у навколишньому природному середовищі. Отже, за цим договором інформація розміщується на сервері, що постійно знаходиться в мережі Інтернет. За ст.1 Закону України «Про захист інформації в автоматизованих системах»,



захист інформації становить собою діяльність, спрямовану на запобігання несанкціонованих дій щодо інформації в системі. Отже, в договорі про надання послуг хостингу обов'язком його виконавця є забезпечення конфіденційності інформації замовника, а, за винятком випадків, коли доступ до неї для третіх осіб обумовлено суттєвою умовою цього правочину, або є обов'язковим у силу приписів законодавства. Предметом договору виступає корисний ефект від учинення дії або діяльності послугодавцем (за договором про надання послуг хостингу виконавцем), який ніколи не набуває форми нової речі або зміни вже існуючої. Таким чином, предметом досліджуваного нами правочину є надання послуги інформаційного характеру, яку отримує замовник у процесі здійснення певної діяльності.

Розглядуваний договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх суттєвих його умов (ч. 1 ст. 638 ЦК України). Після цього кожна зі сторін (виконавець і замовник) набуває прав та обов'язків, які і складають зміст цього правочину. Виконавець зобов'язується вчинити певні дії або здійснити певну діяльність, а замовник оплатити тому хостингову послугу. Розміщення тексту договору про надання послуг

хостингу на сайті за відповідною адресою (наприклад, <http://www.root-host.com.UA/dogovor/oferta.html>) – це публічна пропозиція (оферта) виконавця, адресована неконкретному колу осіб укласти цей правочин. Ця процедура здійснюється шляхом приєднання замовника до умов договору, тобто за допомогою прийняття (акцепту) замовником умов останнього в цілому, без будь-яких вилучень і застережень. Таким чином, договір про надання хостингових послуг може бути охарактеризований як *договір приєднання* (ст. 634 ЦК України). Практично всі такі договори, що пропонуються виконавцями, містять указівку на те, що їх акцептування означає: замовник згоден з усіма його положеннями (приписами) даного правочину.

Договір про надання послуг хостингу за своєю характеристикою є *консенсуальним, оплатним/безоплатним, двостороннім*:

– консенсуальним, оскільки вважається укладеним і набуває юридичного значення з моменту досягнення угоди з основних умов договору (предмет, ціна, строк дії договору);

– оплатним, бо законодавець залишає за сторонами можливість передбачити в ньому інше. За умовами надання послуг хостинг поділяється на платний і безоплатний. Зазвичай виконавець, який надає без-

оплатний хостинг, отримує знак шляхом показу реклами на розміщених на ньому сторінках. Такий хостинг, як правило, повільніше платного, він надає тільки базові послуги. Фізичні особи для своїх домашніх сторінок на початковому етапі їх розвитку використовують саме безоплатний хостинг. Громадські організації можуть використовувати хостинг як платний, так і безоплатний. Юридичні особи практично завжди користуються послугами хостингу платного. Оплата в порядку й на відповідних умовах послуг означає акцепт замовником умов цього договору. Договір про надання хостингових послуг за умови дотримання порядку його акцепту укладається у простій письмовій формі.

У зобов'язаннях про надання послуг результат невіддільний від діяльності виконавця, а процес споживання останніх здійснюється, як правило, в момент їх надання. Тому важливе значення має особистість самого виконавця, його професіоналізм, індивідуальні дані, досвід, знання тощо [3, с. 615]. Загальним правилом ст. 902 ЦК України передбачається обов'язок надати послугу особисто. Слід погодитися з В. А. Васильєвою [3, с. 615] в тому, що такі зобов'язання не набувають особисто-довірительного характеру, тому що у відносинах замовника й виконавця

немає будь-якого особистого зв'язку. Головне полягає в тому, що в замовника існує інтерес не до послуги взагалі, а до такої, що надається конкретним фахівцем;

– двостороннім, оскільки цей договір містить взаємні права й обов'язки сторін. Виходячи з практики укладених правочинів про надання послуг, можемо назвати ці основні права й обов'язки. За договором хостингових послуг *замовник зобов'язаний*: (а) не здійснювати масових розсилок кореспонденції рекламного й іншого характеру (спам), за винятком, якщо така розсилка ініційована самими одержувачами або здійснюється за їх попередньою згодою; (б) не розміщувати й не поширювати інформації, зміст якої порушує законодавство України; (в) при оформленні замовлення на послуги надавати виконавцеві повну, правдиву й точну інформацію; (г) забезпечити конфіденційність отриманої від виконавця службової інформації (імена й паролі доступу, номери мобільних телефонів спеціалістів виконавця та ін.); (д) надавати виконавцеві інформацію (дані), яка не суперечить законодавству України, не порушує права чи законні інтереси третіх осіб.

За вказаним договором *виконавець зобов'язаний*: (а) надати замовникові послуги в обсязі й у строки, узгоджені сто-

ронами цього договору й зазначені в рахунку-фактурі або квитанції про оплату, що виставляються замовникові виконавцем для оплати; (б) забезпечити розміщення і доступність на інформаційно-технічних ресурсах виконавця наданої замовником інформації (даних) у мережі Інтернет протягом періоду, зазначеного в рахунку-фактурі або квитанції про оплату; (в) консультувати замовника в робочий час, установлений договором, через електронну пошту з питань, що виникають у замовника у зв'язку з виконанням цього договору; (г) забезпечити конфіденційність інформації, наданої замовником, за винятком, якщо надання доступу до неї для третіх осіб обумовлено суттєвою умовою цього правочину, або є обов'язковим у силу приписів законодавства.

*Замовник зобов'язаний:*  
(1) своєчасно відповідно до договору здійснювати оплату за послугу; (2) самостійно нести ризик можливих несприятливих для нього наслідків, пов'язаних із втратою або розголошенням замовником обраного ним пароля; (3) на вимогу виконавця своєчасно надавати достовірну інформацію, необхідну для належного виконання договору; (4) самостійно нести відповідальність за інформацію, що зберігається, передається або отримується: (а) за дотримання

авторського права, інших норм законодавства й етики поведінки в мережі; (б) за несанкціонований доступ до комп'ютерів та інформаційних джерел; (в) за розповсюдження зайвої інформації в мережі.

Сторони зобов'язані не поступатися своїми правами й обов'язками укладеного договору на користь третьої сторони без взаємної згоди.

Законодавець, регулюючи зобов'язання з надання послуг, розмежовує відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання договору за критерієм його оплатності [3, с. 619]. Серед норм, що регламентують відповідальність за останнім, відокремлюється відповідальність за договорами, які надаються виконавцем при здійсненні ним підприємницької діяльності. При вирішенні питання про факт притягнення до відповідальності не розмежовуються виконання зобов'язань за договором і неналежне виконання або виконання з порушенням його умов. Обидва факти вважаються порушенням зобов'язання, що є підставою для настання цивільно-правової відповідальності (ст. 610 ЦК України).

У договорі про надання хостингових послуг встановлюються випадки для звільнення від відповідальності виконавця. Останній не відповідає:

1) за зміст інформації, яка передається замовником по мережі Інтернет і яка розміщена на серверах виконавця на користь замовника;

2) за будь-які затримки чи переривання зв'язку, збитки або витрати замовника, що відбуваються прямо або побічно з причин непереборної сили, а також з причин, що знаходяться поза сферою розумного контролю з боку виконавця;

3) за збиток, прямий або непрямий, понесений замовником від використання або неможливості використання послуг виконавця;

4) за зміст, вірогідність і правомірність поширення інформації, яку передає замовник чи його споживачі під його реквізитами через мережу Інтернет виконавця й за відповіді на претензії від третіх осіб.

Якщо збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням безоплатного договору про надання послуг, виникли з вини виконавця, вони підлягають відшкодуванню в розмірі 2-х неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Ця норма встановлює максимальну межу відшкодування збитків. Разом із цим сторони, укладаючи договір, можуть відступити від неї в бік зменшення. Питання відшкодування збитків за безоплатними

договорами, які виникли з вини замовника, закріплені у ст. 904 ЦК України.

На підставі вищезазначеного, можемо *запропонувати авторське визначення договору про надання послуг хостингу*. За договором про надання послуг хостингу одна сторона – виконавець – зобов'язується розмістити та/або зареєструвати віртуальний сервер замовника в мережі Інтернет, а друга сторона – замовник – зобов'язується прийняти послуги, надані виконавцем, і оплатити їх у порядку й на умовах, визначених договором. Виконавець має право залучати третіх осіб для виконання прийнятих на себе за цим договором зобов'язань.

З огляду на стрімкий розвиток інформаційних відносин в Україні, у тому числі з укладання договорів про надання послуг у мережі Інтернет, є сенс рекомендувати внести зміни до ЦК України й доповнити його (ч. 2) ст. 901 наступним приписом: «Положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, зокрема, договорів, укладених у мережі Інтернет, якщо це не суперечить суті зобов'язання».

Незважаючи на охоплення російськими й українськими дослідниками деяких правових проблем, пов'язаних з договором про надання послуг хос-

тинг, питання зобов'язальних багато років залишатимуться актуальними й невичерпними.

**Список літератури:** 1. *Васильєва В. А.* Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: моногр. / В. А. Васильєва. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІП Прикарпат. нац. ун-ту, 2006. – 346 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Договірне право України: заг. ч.: навч. посіб./ за ред. *О. В. Дзери.* – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с. 4. *Жилінкова І. В.* Правове регулювання Інтернет-відносин / І. В. Жилінкова // Право України. – 2003. – № 5. – С. 124-128. 5. *Козьє Д.* Электронная коммерция: пер. с англ. / Д. Козьє – М.: Изд.-торг. дом «Рус. Редакция», 1999. – 288 с. 6. Конвенція про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру від 28.01.1981 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [kpk.org.UA/.../zakonodavstvo\\_z\\_pitan\\_dostupu\\_do\\_nformac.html](http://kpk.org.UA/.../zakonodavstvo_z_pitan_dostupu_do_nformac.html). 7. *Кохановська О. В.* Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: моногр. / О. В. Кохановська. – К.: Вид.-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2006. – 463 с. 8. *Наумов В. Б.* Право и Интернет: очерки теории и практики / В. Б. Наумов. – М.: Кн. дом «Университет», 2002. – 432 с. 9. Окінавська Хартія глобальної інформаційного суспільства, прийнята 22.07.2000 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.UA/>. – Назва з екрана. 10. *Пастухов О. М.* Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет: автореф. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О. М. Пастухов. – К., 2002. – 18 с. 11. *Петровский С. В.* Категория «Интернет» в Российской правовой доктрине / С. В. Петровский [Электрон. ресурс] // Юриспруденция. – 2002. – № 1. – Режим доступа: [psv.yurclub.ru](http://psv.yurclub.ru). – Название с экрана. 12. Про заходи щодо захисту конфіденційної і відкритої інформації, що циркулює в автоматизованій системі Міністерства: наказ М-ва економіки та з питань європ. інтеграції України від 23.04.2002 р., № 121 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [zakon.nau.UA/?uid=1139.1.50&title...01](http://zakon.nau.UA/?uid=1139.1.50&title...01). – Назва з екрана. 13. *Талимончик В. П.* Международно-правовое регулирование отношений информационного обмена в Интернет: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Талимончик Валентина Петровна. – СПб., 1999. – 175 с. 14. Цивільне право України: підруч. – у 2-х т. / за заг. ред. *В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького.* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.

### ДОГОВОР О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ УСЛУГ ХОСТИНГА

Алябьева Н. В.

Рассматривается договор о предоставлении услуг хостинга. Раскрывается его правовая природа (договоры консенсуального, присоединения, оплатного/бесплатного, двустороннего, разновидности публичных договоров). Предложено авторское определение этого договора.

*Ключевые слова:* договор, хостинг, предоставление услуг, заказчик и исполнитель договора.

### THE CONTRACT ABOUT THE PROVIDING SERVICES

OF A HOSTING

Aliabieva N. V.

In the given clause the contract about the providing services of a hosting is considered. Under analysis is the legal nature of the consensual, paid/unpaid and bilateral contracts. The contract is interpreted as a public one and characterized as a contract of connection. The author of the clause offers a defining rule of the contract about providing services of a hosting.

*Key words:* contract, hosting, providing services, a customer and an executor of the contract.

*Надійшла до редакції 28.03.2012 р.*

УДК 347.9:340.114 (477)

**С. В. Васильєв,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

### МІСЦЕ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню місця практики Європейського суду з прав людини при відправленні правосуддя по цивільних справах у судах України. На підставі аналізу наукової юридичної літератури й судової практики автор визнає практику ЄСПЛ особливим джерелом цивільного процесуального права, яке може застосовуватися як додаткове джерело права.

*Ключові слова:* джерела права, цивільне судочинство, Європейський суд з прав людини.

Теоретичні аспекти визначення місця практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у внутрішньому законодавстві України ґрунтуються на положеннях статей 8 і 9 Конституції України, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) [7, 1997. – № 40. – Ст. 263] (далі — Конвенція), Законів України «Про міжнародні договори України» [7, 2004. – № 50. – Ст. 540] й «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [7, 2006. – № 30. – Ст. 260].

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон) регулює відносини, що виникають у зв'язку (а) з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у

справах проти України; (б) з необхідністю усунення причин порушення нею названої Конвенції і протоколів до неї; (в) із впровадженням в національне судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини; (г) зі створенням передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України.

Положення Закону значною мірою стосуються саме остаточної рішень ЄСПЛ у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Виходячи із Закону «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» Україна повністю визнає на своїй території обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції. Таким чином, рішення ЄСПЛ, які можуть

бути ухвалені щодо України, наділяються таким же юридичним статусом, як і сама Конвенція.

У зв'язку з тим, що ст. 46 Конвенції передбачає, що «високі Договірні сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами», в юридичній науковій літературі виникає питання про застосування правових позицій ЄСПЛ, що були вказані в остаточних рішеннях стосовно інших держав. Наприклад, І. В. Воронцова й Т. В. Соловйова роблять висновок, що постанови ЄСПЛ, прийняті щодо держави-відповідача, мають прецедентне значення, а судову практику по таких рішеннях треба вважати джерелом права цієї держави [8, с. 9]. Аналогічну позицію займає й О. В. Дев'ятова, яка вказує, що рішення ЄСПЛ має загальнообов'язковий характер за наявності наступних умов: (1) рішення прийнято стосовно держави-відповідача; (2) воно встановлює факт порушення Конвенції; (3) порушення прав і свобод людини мало місце після набуття чинності Конвенції на території держави-відповідача; (4) рішення є остаточним; (5) воно містить правові позиції, що конкретизують загальновизнані принципи й міжнародні норми про права людини, положення Конвенції і протоколів до неї [11, с. 11].

У той же час аналіз наукових робіт розкриває превалюючу думку їх авторів, що для кожної держави – учасника Конвенції потенційний інтерес становлять рішення по всіх справах, вирішених ЄСПЛ. Отже, необхідно враховувати не лише рішення, винесені щодо держави-відповідача (наприклад України), а й щодо інших країн. Норма, створена судом у результаті конкретизації Конвенції, не може мати індивідуального характеру [4, с. 94, 95]. М. В. Кучин, вивчивши правову природу рішень ЄСПЛ, підкреслює, що «сама постанова Європейського суду з прав людини, прийнята стосовно конкретної ситуації в певній країні, не може бути обов'язковою для іншої держави. Проте норма, створена судом у результаті конкретизації Конвенції, не може мати індивідуально-визначеного характеру, оскільки конвенційні положення не можуть інтерпретуватися судом по-різному стосовно кожної держави» [19, с. 39-41].

А. Боднар, доцент Варшавського університету, пише, що держави-учасники зобов'язані виконувати всі постанови ЄСПЛ, винесені щодо них (ст. 46 Конвенцій). Що ж до постанов, винесених щодо інших держав, держави-учасники не зобов'язані, але можуть застосовувати їх, покращуючи в такий спосіб стандарти захисту прав людини й

уникаючи майбутніх порушень по схожих справах. Держави, які не були сторонами в конкретній справі, повинні брати для себе навіть більше уроків з таких постанов, оскільки вони можуть навчити їх, як уникнути подібних порушень у майбутньому й відповідним чином змінити власну правову систему і правозастосовну практику [5, с. 82, 89].

Отже, рішення ЄСПЛ стосовно інших держав, які не були сторонами у справі, не мають імперативного характеру, але повинні враховуватись, оскільки суд не може по-різному інтерпретувати конвенційні положення.

Слід погодитися з думкою Н. С. Бондар, який відмічає важливість урахування двоякої юридичної природи судових актів суду: (а) як казуальних рішень конкретних справ, що знаходяться у сфері юрисдикції європейського судового органу, і (б) з точки зору офіційного тлумачення положень Конвенції, що мають значення не лише для вирішення конкретного спору, що містяться в них, а й через загальноєвропейський правовий звичай, що склався, – прецедентне значення для вирішення наступних аналогічних спорів [6, с. 113].

А. В. Ілларіонов з огляду на характер предмета розглядуваної судом юридичної справи пропонує віднести постанови цього Суду до судових рішень,

що встановлюють норми права з метою юридичної кваліфікації фактичних обставин конкретного спору [16, с. 46-50]. Дійсно, сформульовані в постановах ЄСПЛ у процесі тлумачення конвенційних положень правові позиції, виступаючи підставою для юридичної кваліфікації фактичних обставин спору, є інтерпретаційними правовими нормами, що конкретизують положення Конвенції, утворюючи при цьому невід'ємний елемент їх юридичного змісту. У зв'язку із цим постанови ЄСПЛ включаються до правових систем держав, що визнали юрисдикцію цього органу правосуддя джерелами норм права.

Як відмічає В. І. Анішина, йдеться не про виконання рішень Суду, а про застосування правових положень, сформульованих ним по суті юридичного способу вирішення конкретних життєвих ситуацій, що можуть бути використані по іншій справі [2, с. 198]. Таким чином, резолютивна частина рішення ЄСПЛ є обов'язковою лише для конкретної держави-відповідача. У мотивувальній же його частині міститься саме правова позиція, в якій і визначається порушення норм Конвенції і яка підлягає врахуванню для всіх держав – учасниць останньої.

Отже, рішення ЄСПЛ є комплексними, що зумовлено наступними чинниками: (а) пра-



вові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; (б) у рішеннях дається тлумачення Конвенції і протоколів до неї; (в) самі вони є правозастосовними, оскільки містять рішення по конкретній справі.

Однією з основних особливостей рішень ЄСПЛ є його виконувальність, що передбачає індивідуальні й загальні заходи, які мають різні цілі. Мета перших – якнайповніше досягти *restitutio in integrum*, тобто відновлення ситуації, що мала місце до порушення Конвенції. Проте в багатьох випадках такі наслідки є непоправними і навіть часткове відновлення є неможливим з огляду на сам вид порушення. Необхідність вживання таких заходів, безумовно, залежать від фактичних обставин справи і характеру допущеного порушення Конвенції.

Мета інших, загальних заходів, що вживаються державою для виконання рішення ЄСПЛ, – запобігання в майбутньому порушень, подібних до допущених у конкретній справі. Реалізація цих заходів дозволяє Конвенції виконати своє головне призначення – підтримувати в європейських державах єдині мінімальні стандарти в царині основних прав і свобод людини. Саме зобов'язання вживати такі заходи перетворює Конвенцію на «конституційний інструмент єв-

ропейського правопорядку, від якого залежить демократична стабільність континенту» [21].

Ще однією властивістю, якій повинні відповідати акти ЄСПЛ, є їх доступність, що означає можливість не лише масштабного поширення самих текстів постанов Суду на території певної держави, а й необхідність їх перекладу державною мовою країни-відповідача [30, с. 85]. У теорії процесуального права залишається актуальною проблема правової природи рішень ЄСПЛ з питань застосування їх у національному судочинстві. Як відмічає Г. А. Гаджієв, обговорення питання юридичної сили рішень ЄСПЛ є потужним стимулом модернізації основних положень юридичного джерелознавства, тобто доктрини про джерела права [9, с. 6].

Окремі вчені-процесуалісти, спираючись на тезу про обов'язкове визнання юрисдикції ЄСПЛ, вбачають у його рішеннях інноваційне джерело (форму) внутрішнього права. При цьому вони відмічають, що пора відмовитися від негативного ставлення до судового прецеденту, зумовленого ідеологічною спадщиною. Сучасний правопорядок презюмує той факт, що міжнародна судова організація створює особливу сукупність правил, що йменуються «прецедентне право Ради Європи» або «прецедентне право ЄСПЛ» [1, с. 15].

Деякі правознавці дотримуються протилежної думки: навіть якщо припустити, що ЄСПЛ і створює прецедентне право, яке набуває потім виду національного джерела права, то не вбачається можливим визначити його юридичну природу. Це не норми внутрішнього закону й не постулати міжнародного права, для легітимації яких вимагається згода держави як суб'єкта міжнародних відносин. Отже, не існує взагалі ніякого «живого прецедентного права Європейського суду», а в наявності — лише прецедент тлумачення або правова позиція (стандарт) Суду, тобто деякий інтерпретаційний результат, що виникає при досягненні смислу загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права [15, с. 73].

В. А. Канашевський пропонує свій погляд на цю проблему, згідно з яким прецедент, що створюється Судом, може бути визнаним тільки «правовим регулювальником» суспільних відносин, а не джерелом права [17, с. 122-126].

Аналогічну позицію займає Ю. Попов, який пише, що одним із джерел права є усталена судова практика, тобто поняття «джерела права» й «усталена судова практика» співвідносяться як родові й видові. Оскільки континентальний прецедент не передбачає обов'язковості, то й

віднесення того чи іншого правового феномену до джерел права не означає автоматично, що він передбачає останню. Положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» не створює регулювання, а тому є не нормою, а теоретичним висновком, якому місце не в законі, а в підручнику. Отже, включення цього положення до Закону є не чим іншим, як юридико-технічною помилкою [26, с. 9-52]. У той же час, продовжує вчений, рішення ЄСПЛ треба розглядати як такі, що мають значення «переконливих прецедентів» [25, с. 118-125].

На наше переконання, рішення й постанови ЄСПЛ фактично є прецедентними; при винесенні нових ухвал він керується оцінками й рішеннями, які сам сформулював раніше по інших аналогічних справах.

Як зазначає А. О. Селіванов, створене ЄСПЛ право, є класичним прецедентним, підставою якого є принцип «*ratio decidendi*» («підстава для виконання»), коли правило, сформульоване судом під час вирішення конкретної справи, стає нормою права для цього ж суду і для внутрішніх судів країн – учасниць Конвенції. Відповідно до ст. 17 Закону при розгляді справ суди зобов'язані застосувати Конвенцію і практику ЄСПЛ як джерело права. Та-

ким чином, прецедентне право цього Суду є особливим джерелом права України. Це необхідно враховувати насамперед публічній владі, яка є відповідачем у процесах за позовами громадян України [28, с. 348].

Рішення ЄСПЛ з усіх питань розглядаються національними органами правосуддя як такі, що мають прецедентне значення і враховуються при винесенні ухвал. Прецедентний характер рішень підкреслює і сам ЄСПЛ, і інші органи Ради Європи. Так, Протокол № 14 до Конвенції закріплює поняття «усталена прецедентна практика Суду» або «прецедентна практика Суду, що склалася». Парламентська Асамблея Ради Європи має свій висновок про прецедентне значення рішень Суду й посилається на принцип солідарності, завдяки якому юрисдикція ЄСПЛ є частиною Конвенції, чим поширюється юридично обов'язкова сила останньої на всі інші сторони спору. А це означає, що всі держави-учасниці не лише зобов'язані виконувати рішення Суду по справах, у яких вони є сторонами, а й брати до уваги можливі наслідки рішень, винесених по інших справах, для власної правової системи та юридичної практики.

В. В. Комаров висловлює думку, що прецедентність рішень ЄСПЛ варто розглядати з точки

зору не їх прецедентного характеру, а загальнообов'язковості, яка за своїм значенням є ширшою властивістю рішень ЄСПЛ. При застосуванні рішень Суду саме цей аспект є найголовнішим, відбиваючим потребу використання в судовій практиці різних за своїм характером рішень ЄСПЛ. Очевидним є й той факт, що в сучасній правовій доктрині, яка віддзеркалює реальний стан юридичної практики у країнах романо-германської правової сім'ї, поширеною є концепція «усталена судова практика», відповідно до якої низка прийнятих судових рішень може розглядатися як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми. Передумовою цього є постійне застосування в довготривалій судовій практиці вирішення спорів положень, сформульованих і використовуваних судами. Ця концепція стала певним еквівалентом англосаксонської доктрини дії прецедентного права у країнах романо-германської правової сім'ї, саме за якою й розуміється порядок дії прецедентного права в європейських країнах [24, с. 39].

Т. М. Пряхіна і Є. В. Розанова відмічають, що при незмінності текстуального вираження волі законодавця ця концепція оновлюється, знаходить повноту й багатогранність, стикаючись із

суспільними реаліями, що розвиваються, і діючим правом. Воля законодавця як би відбивається у практичному застосуванні останнього, проходячи через свідомість правозастосовників, тому дещо ухиляється від свого початкового напрямку. І це зовсім не необхідне зло, а позитивне, безперечне благо. Тільки завдяки такому переломленню волі законодавця в суспільній свідомості законність відрізняється від свавілля й деспотизму, служить забезпеченню права та свободи. Якщо законність розуміти як безумовне панування волі володарюючого суб'єкта, вираженої у формі загальних правил закону, то між «законним» і «довільним» порядком не можна вказати жодної істотної різниці. Подібний підхід відповідає розумінню того, що положення Конвенції існують не самі по собі, а лише в тому виді, в якому їх трактує й застосовує ЄСПЛ [27, с. 84, 85].

Ми солідарні з позицією С. Ф. Афанасьєва, що юридичний плюралізм судового прецеденту може бути «моделлю, що має в собі використовувані принципи» (*principle – exempling model*), яка, на відміну від часткової аналогії або нормовстановлення, спрямована на синтез судових актів, що включають виявлені стержневі правові принципи або засадничі ідеї, здатні виступати

регулювальниками соціальних відносин. Саме в такому вигляді остаточні рішення ЄСПЛ входять до системи джерел цивільного процесуального права країни, що допустила порушення міжнародного договору [3, с. 24].

Правові позиції ЄСПЛ, пише А. Дідікін, є результатом аналізу аргументів і висновків суду, що утворюють інтелектуально-юридичний зміст судового рішення, яке є не чим іншим як суттю рішення правового. І в цьому смислі правові позиції, будучи принципами, що лежать у підґрунті рішення, є обов'язковими для застосування в аналогічних ситуаціях усіма іншими суб'єктами права, тобто права позиція практично нічим не відрізняється від *ratio decidendi* [12, с. 65-68].

Отже, як особливе джерело цивільного процесуального права України, рішення ЄСПЛ мають прецедентну природу, за їх допомогою формується важливі правові позиції, обов'язкові для подальшого використання судами при розгляді й вирішенні цивільних справ. Проте правові позиції ЄСПЛ у так званому «чистому вигляді» не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складовою частиною того чи іншого рішення – джерела права. Але ж і виділення правових позицій з рішень Суду спричинить втрату ними прецедентного характеру.

Варто розрізнати правові судові позиції індивідуальні, що стосуються конкретної фактичної ситуації, і загальні, що виступають в ролі нормативного регулювальника суспільних відносин в усіх схожих (типових) фактичних ситуаціях. Правові позиції ЄСПЛ належать до позицій загальних; саме в такій якості вони і входять до механізму правового регулювання на території України.

Правові позиції можна поділити на матеріальні і процесуальні. Якщо за допомогою тієї чи іншої позиції Суд з'ясовує зміст конвенційних понять, то йдеться про матеріальні правові позиції. Якщо в результаті неодноразового застосування конвенційних положень у судовій практиці виробляється «алгоритм застосування конкретних статей Конвенції» [20, с. 145-157], тут йдеться про процесуальні правові позиції, які підлягають використанню в цивільному судочинстві України як джерело права.

Для забезпечення реалізації права на вирішення спору неупередженим судом вироблені позиції, згідно з якими судді повинні учасникам процесу й усюму суспільству вселяти довіру, а їх неупередженість має бути видимою, явною, виключати будь-які сумніви в їх безсторонності. Стосовно права на справедливий судовий розгляд будь-якого

майнового спору сформульовано позицію, згідно з якою воно визнається справедливим за умови забезпечення рівного процесуального положення сторін, які беруть участь у справі. Що ж до забезпечення можливості бути вислуханим судом, то ЄСПЛ виробив позиції, згідно з якими суд зобов'язаний детально повідомити осіб, які захищають свої приватні права, зрозумілою їм мовою про час і місце судового засідання, надати можливість захищати свої права особисто або через своїх представників, отримати допомогу перекладачів, вільно представити докази, що підтверджують їх права.

Що стосується права на відкритий розгляд спору, то Судом сформульовано позиції, згідно з якими питання фактичних обставин справи повинні розглядатись у присутності сторін спору та інших заінтересованих у результаті спору осіб. Представники громадськості й засобів масової інформації не допускаються в судове засідання лише з обґрунтуванням такої заборони моральними мотивуваннями й нормами, що захищають державну таємницю. Незалежно від цієї обставини дотримання публічності є обов'язковим при оголошенні мотивованого рішення [14, с. 353].

А. П. Фоков указує, що рішення ЄСПЛ служать особливим джерелом і є керівними в повсякденній практиці для законодавчих, судових та інших органів держав — членів Ради Європи [31, с. 31].

На рішення ЄСПЛ як на джерело права звертають увагу Верховний Суд України й вищі спеціалізовані суди. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. за № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» зазначається, що в мотивувальній частині кожного судового рішення в разі потреби мають міститися посилання на Конвенцію й рішення ЄСПЛ, які згідно із Законом України є джерелом права й підлягають застосуванню по даній справі.

Як зазначають Є. А. Єршова й В. В. Єршов, непереколивими є доводи тих правознавців, які вважають, що виходячи з того, що ЄСПЛ не є правотворчим органом, а вправі лише тлумачити Конвенцію, суди мають керуватися відповідними її пунктами з урахуванням їх обов'язкового для судів трактування Європейським судом [13, с. 602].

Звернімо увагу на той факт, що питання прецедентного значення рішень ЄСПЛ безпосередньо в Конвенції не відображено. Проте зрозуміло: якщо держави-учасниці зобов'язані забезпечи-

ти кожній людині права та свободи, визначені у ст. 1 Конвенції, то вони так само зобов'язані забезпечити й однакове застосування цього документа відповідно до того тлумачення, яке дає їй ЄСПЛ. Однак, на думку Л. Гарлицького, на практиці національні суди зберігають значну свободу дій у питаннях застосування страсбурзьких прецедентів [10, с. 17]. Ми ж виходимо з того, що Конвенцію неможливо розглядати окремо ні від правових позицій, ні офіційного тлумачення її положень ЄСПЛ, що аргументується у ст. 46 Конвенції, яка ставить нарівні норми останньої і прецедентне право Євросуду. Отже, норми Конвенції й рішення ЄСПЛ мають однакову юридичну силу.

Водночас, як зазначається у наукових правових джерелах, тлумачення норм Конвенції, які дає при вирішенні справ ЄСПЛ, не слід прирівнювати до цього міжнародного документа [29, с. 41-46]. Як показує аналіз практики судів України, при відправленні правосуддя останні посилаються як на положення Конвенції, так і на правові позиції ЄСПЛ. Однак посилання на положення Конвенції нечисленні, що зрозуміло, оскільки «загальновизнані принципи й норми міжнародного права, закріплені в Конвенції, вплетені законодавцем у так звану наці-

ональну правову тканину (через повтор у внутрішніх нормативно-правових актах)» [3, с. 13].

Отже, практику ЄСПЛ слід розглядати як одне зі змістовних джерел національного права, що вказують на основні напрямки його реформування. Вона дозволяє звернути увагу на недосконалість норм вітчизняного законодавства, не відповідаючих стандартам Конвенції, спонукає до вжиття заходів по усуненню недоліків у національній правовій системі.

Відзначимо, що у вітчизняній юридичній літературі практика ЄСПЛ розглядається як вплив на національне законодавство і правозастосовну практику [18, с. 33-36]. Проте цей вплив є набагато ширшим і зачіпає ще й національний правопорядок у цілому; це вплив і на ситуацію із захистом прав людини, і на правосвідомість, і на розвиток науки і т.д. Тому поруч із функціями загальними (охоронною, регулятивною та ін.) практика ЄСПЛ виконує й низку специфічних. Це функції:

1) тлумачна (тільки ЄСПЛ у своїх рішеннях дає офіційне трактування Конвенції і Протоколів до неї й формує в такий спосіб так звані стандарти Ради Європи);

2) формування досвіду застосування Конвенції і Протоколів до неї (рішення ЄСПЛ міс-

тить певну модель вирішення справи, спираючись на смисл і дух Конвенції, і служать прикладом правильного її застосування за певних життєвих обставин);

3) удосконалення законодавства і правозастосовної практики, яка включає 2 підфункції: (а) каталізаторську, що полягає у спонуканні держав – членів Ради Європи, які не є відповідачами у справі, вжити необхідних заходів, якщо в їх правовій системі є схожі проблеми, і (б) превентивну, що виражається у прийнятті державою-відповідачем заходів до того, як ЄСПЛ винесе остаточну ухвалу по суті справи;

4) удосконалення правосуддя (виражається як у змінненні судової практики, створенні можливості для перегляду справи в разі встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції, у формуванні загальних підходів судів до трактування права, так і у впливі на вироблення конституційними та іншими національними судами власних правових позицій по конкретних справах та ухвалення рішень, відповідаючих міжнародним зобов'язанням держави);

5) інформаційна (інформація, що міститься в рішеннях ЄСПЛ, потрібна для оцінювання не лише законодавства, а й правозастосовної практики, що дозволяє виявити проблеми, протиріччя, а також визначити

нові тенденції в розвитку законодавства і правозастосовної практики);

6) впливу на правосвідомість (виражається у впливі рішень ЄСПЛ на уявлення людей про право взагалі, права людини, їх захист тощо);

7) взаємодії з наукою й розвиток правової доктрини (вироблення ЄСПЛ у процесі своєї діяльності нових правових ідей, що дозволяють по-новому поглянути на те чи інше громадське явище, змінити сталі уявлення про права людини, судову систему і т. д., що особливо важливо для розвитку національної правової доктрини в контексті загальноєвропейської) [24, с. 16].

Д. Хецуріані сформулював основні цілі застосування Конвенції і практики Страсбурзького суду: (а) це засіб роз'яснення внутрішньодержавного нормативного акта або норм права, передбачених цим актом; (б) у разі розбіжності Конвенції із внутрішньодержавним актом; (в) якщо положення Євроконвенції й відповідна практика ЄСПЛ становлять єдину правову основу вирішення справи в суді [32, с. 77].

В. П. Паліюк теж вважає, що Конвенцію, а значить, і рішення ЄСПЛ доцільно застосовувати лише в певних випадках, а саме: (1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та Протоколів

до неї; (2) за наявності в національному законодавстві правових прогалин щодо прав людини та основоположних свобод, які водночас визначені в Конвенції й у Протоколах до неї; (3) для кращого розуміння положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень ЄСПЛ; (4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція», «справедливий суд», «розумний строк» та ін. [23, с. 73].

На підставі вищевказаного можемо зробити наступні висновки: (1) судову практику ЄСПЛ у вигляді його правових позицій слід визнати особливим джерелом цивільного процесуального права України. У той же час названі правові позиції не є обов'язковими для національних судів і можуть застосовуватися як *додаткове джерело права*. За юридичною силою правові позиції ЄСПЛ подібні правовим позиціям КСУ; (2) частота посилок і якість аргументації судових рішень нормами Конвенції і прецедентними положеннями ЄСПЛ значною мірою залежать від ініціативи сторін процесу. У роз'яснювальних положеннях Вищих спеціалізованих судів Украї-



ні бракує чіткого керівництва для нижчестоящих судів про спосіб використання Конвенції. Отже, рівень оперування правом Конвенції багато в чому залежить, з одного боку, від наявності відповідних роз'яснень вищестоящих судів і, з другого – від ініціативи сторін процесу; (3) сторона в су-

довому процесі, посилаючись на прецедентні положення ЄСПЛ, вправі розраховувати на те, що в судовому рішенні будуть відбиті засновані на Конвенції доводи й аргументи, що вони будуть докладно проаналізовані, а це у свою чергу, відповідає гарантії мотивованості судового рішення.

**Список літератури:** 1. *Алкема Е. А.* Юридические последствия ратификации Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека (включая 11-й протокол): моногр. / Е. А. Алкема. – СПб.: Россия-Нева, 1996. – 259 с. 2. *Анишина В. И.* Решения Европейского суда по правам человека в российской правовой системе / В. И. Анишина // Права человека: Законодательство и судебная практика: сб. науч. тр.; отв. ред. Е. В. Алферова, И. А. Конюхова. – М.: РАН. ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отдел правоповедения; РАП, 2009. – С. 198 3. *Афанасьев С. Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук: 12.00.15 / С. Ф. Афанасьев. – Саратов, 2010. – 46 с. 4. *Бессарабов В. Г.* Европейский суд по правам человека: моногр. / В. Г. Бессарабов. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 248 с. 5. *Боднар А.* Res interpretata: юридическая сила постановлений Европейского Суда по правам человека для государств, не являющихся сторонами в деле / А. Боднар // Сравнит. конституц. обозрение. – 2011. – № 3 (82). – С. 82 – 114. 6. *Бондарь Н. С.* Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соответствии с компетенцией Конституционного суда Российской Федерации / Н. С. Бондарь // Журн. рос. права. – 2006. – № 6. – С. 113–127. 7. Відомості Верховної Ради України. 8. *Воронцова И. В.* Постановления Европейского суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации / И. В. Воронцова, Т. В. Соловьева; под ред. О. В. Исаенковой. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 224 с. 9. *Гаджиев Г. А.* Введение / Г. А. Гаджиев // Имплементация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: сб. докладов. – М.: Ин-т права и публ. политики, 2006. – С. 6. 10. *Гарлицкий Л.* Сотрудничество и конфликт (несколько наблюдений из практики взаимодействия Европейского суда по правам человека и национальных органов конституционного правосудия) / Л. Гарлицкий // Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: сб. докладов. – М.: Ин-т права и публ. политики, 2006. – С. 17-20. 11. *Девятова О. В.* Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Девятова. – Ижевск, 2007. – 27 с. 12. *Дідікіна А.* Рішення Європейського суду з прав людини у національній правовій системі / А. Дідікіна // Юрид. журн. Юстиніана. – 2009. – № 1. – С. 65–68. 13. *Ершова Е. А.* Прецеденты толкования Европейского Суда по правам человека / Е. А. Ершова, В. В. Ершов // Антология научной мысли. К 10-летию Российской академии правосудия: сб. ст. – М.: Статут, 2008. – С. 592-602. 14. *Жилин Г. А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: моногр. / Г. А. Жилин. – М.: Проспект, 2010. – 576 с. 15. *Зимненко Б. Л.* Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации / Б. Л. Зимненко // Моск. журн. междунар. права. – 2004. – № 2 (54). – С. 73–88. 16. *Илларионов А. В.* К вопросу о видах нормативных судебных решений / А. В. Илларионов // Вестн. Челябин. гос. ун-та. – 2008. – № 8 (109). – Серия «Право». – Вып. 15. – С. 46-50. 17. *Канашевский В. А.* Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации / В. А. Канашевский // Журн. рос. права. – 2003. – № 4. – С. 122 – 126. 18. *Константий О. В.* Практи-

ка Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України / О. В. Константиї // Вісн. Верхов. Суду України. – 2012. – № 1 (137). – С. 33-36.

19. Кучин М. Н. Прецедентное право Европейского суда по правам человека: моногр. / М. Н. Кучин. – Екатеринбург: УрГЮА, 2004. – 481 с.

20. Лаптев П. Правовая система России и Европейские правовые стандарты / П. Лаптев // Отечество. записки. – 2003. – № 2. – С. 145-157.

21. Лобов М. Решения Европейского суда по правам человека: правовые последствия для государств – членов Совета Европы / М. Лобов: [Электрон. ресурс] – Режим доступа: <http://www.echr-base.ru/lobov.jsp>.

22. Метлова И. С. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников Российского права: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.01 / И. С. Метлова. – М., 2007. – 24 с.

23. Палиюк В. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику / В. Палиюк // Юрид. журн. – 2008. – №7 (№7-8). – С. 73 – 81.

24. Позовне провадження: моногр.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 552 с.

25. Попов Ю. Забезпечення виконання зобов'язань: прощання з міфом / Ю. Попов // Право України. – 2008. – № 12. – С. 118 – 125.

26. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України / Ю. Попов // Підпр-во, гос-во і право. – 2010. – № 11. – С. 49 – 52.

27. Пряхина Т. М. Решения Европейского суда по правам человека в правовой системе России / Т. М. Пряхина, Е. В. Розанова // Вестн. МГПУ. – Серия «Юрид. науки». – 2010. – № 2 (6). – С. 80 – 86.

28. Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та сучасні погляди: моногр. / А. О. Селіванов. – К.: УАІД «Рада», 2009. – 560 с.

29. Сєрьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні / С. Сєрьогіна // Вісн. Констит. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 41 – 46.

30. Султанов А. Р. Влияние на право России Конвенции о защите прав человека и основных свобод и прецедентов Европейского суда по правам человека / А. Р. Султанов // Журн. рос. права. – 2007. – № 12. – С. 85 – 92.

31. Фоков А. П. Имущественные споры в практике Европейского суда: история, теория и практика, статистика / А. П. Фоков // Арбитраж. и гражд. процесс. – 2003. – № 12. – С. 29 – 31.

32. Хецуриани Д. Значение прецедентного права Европейского суда по правам человека для национального права / Д. Хецуриани // Междунар. альманах констит. правосудие в новом тысячелетии. – Ереван: НЖАР, 2005. – С. 73 – 77.

### МЕСТО ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Васильев С. В.

Статья посвящена исследованию места практики Европейского суда по правам человека при осуществлении правосудия по гражданским делам в судах Украины. На основании анализа научной юридической литературы и судебной практики автор признает практику ЕСПЧ специальным источником гражданского процессуального права, который может применяться как дополнительный источник права.

*Ключевые слова:* источники права, гражданское судопроизводство, Европейский суд по правам человека.

### A PLACE OF PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CIVIL JUDICIAL LAW OF UKRAINE

Vasiliev S. V.

In article research a place of practice of ECHR in the courts of Ukraine. On the basis of analysis of scientific literature and judicial practice the author consider that the practice of ECHR is the special source of civil judicial law.

*Key words:* sources of law, civil judicial law, European court of human rights.

*Надійшла до редакції 17.09.2012 р.*

УДК 334.7

**Г. В. Лаврик,**  
*д-р юрид. наук, доцент*  
*Полтавський університет*  
*економіки і торгівлі*

## **СУТІСНИЙ ЗМІСТ КООПЕРАЦІЇ І ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЇЇ РОЗВИТКУ**

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових засад розвитку кооперації, що розглядається як діяльність кооперативних організацій з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб їх членів. Ідеться про доцільність одночасного застосування основоположних принципів життєдіяльності українського суспільства й фундаментальних кооперативних принципів для істотного вдосконалення кооперативно-правового регулювання, спрямованого на досягнення позитивного соціального результату.

*Ключові слова:* кооперація, кооперативна організація, мета кооперації, кооперативні цінності, кооперативні принципи.

Понятійне розуміння кооперації як узагальненої категорії, що отримала не тільки інституційне, а й нормативно-правове закріплення, відкриває можливості реально «опредметити», чітко визначити відповідну сферу правового регулювання і сприяти надалі виробленню науково-прагматичного сприйняття цієї царини правової регламентації як єдиного кооперативно-правового комплексу. Міркування, висловлені на сторінках наукових праць з історії економіки, організації і правових проблем кооперації, розвиток практики кооперативного руху дозволили авторському колективу підручника «Кооперативне право» в 90-х роках ХХ ст. розкрити питання щодо предмета кооперації, системи, принципів, суб'єктів тощо як принципово нової окремої, самостійної,

комплексної галузі – кооперативне право. З урахуванням регулюючого значення нормативних актів, прийнятих органами управління кооперативної системи, В. І. Семчик одним із перших у вітчизняній науці під поняттям «кооперативне право» запропонував розуміти відповідну галузь, що є сукупністю правових норм, установлених або прийнятих органами управління кооперативів та їх об'єднань, санкціонованих державою відносин, які виникають між кооперативами й між їх членами, з іншими юридичними особами та громадянами з приводу кооперативної діяльності, передбаченої статутами кооперативних організацій [8, с. 3,5].

Дещо інша практика склалася в зарубіжних державах і не лише в тих, де кооперація не користується популярністю й не

знаходить свого розвитку, а й у пострадянських країнах, де до початку 90-х років кооперативні організації становили собою значний сектор економіки, що йменувався кооперативним, а кооперативне право (колгоспне, колгоспно-кооперативне) вважалося однією з провідних галузей радянського права поруч із цивільним і господарським. У більшості випадків кооперативне право не визнається окремою галуззю права. Правовідносини, які можуть належати до кооперативних, у Російській Федерації, приміром, урегульовуються головним чином нормами цивільного права. Кооперативне право розглядається як специфічний інститут, предметом правового регламентування якого відповідно до спеціальних законів про кооперацію (кооперативних законів) як нормативних актів цивільного права є майнові й особисті немайнові суспільні відносини, що виникають у процесі створення, діяльності, реорганізації й ліквідації кооперативних організацій [15, с. 9,10].

Більш детальне і поглиблене вивчення сутнісного змісту й функціонального призначення кооперації в контексті загальнотеоретичних уявлень про становлення засад її розвитку стане корисним для створення досконалого механізму кооперативно-правового регулювання.

Зокрема, воно може послужити подоланню розбіжностей у використанні кооперативно-правової термінології в науковому обігу, нормативно-правових колізій кооперативно-правових положень інших негативних чинників, що зумовлюють суттєве відставання кооперативного законодавства від потреб сучасності, недосконалість і суперечливість практики його застосування, а також спонукатиме пересічних громадян і юристів-професіоналів до активізації своєї діяльності в царині кооперативно-правових відносин.

Формування уявлень про сутнісний зміст і функціональне призначення кооперації тісно пов'язано з її понятійним розумінням. Ідеться головним чином про достатньо глибоке усвідомлення й обґрунтування опосередкованої поняттям «кооперація» категорії, що почала набувати широкого застосування у другій половині XIX – на початку XX століття. Вона підтвердила реальність існування «взаємної активності між людьми для досягнення спільнокорисного результату», «будь-якої організованої колективної (групової) діяльності», а також «об'єднання людей для нагального вирішення питань, що становлять колективний інтерес» [Див.: 1, с. 9; 2; 8, с. 11,12; 12, с. 7-14] і, як з'ясувалося, на ціл-

ком прийнятному для вироблення певного інструментарію понятійного розуміння цієї категорії на теоретико-пізнавальному рівні. У чинному законодавстві, зокрема, у ст.1 Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 р. за № 1087-IV (далі – Закон), поняттям, позначеним терміном «кооперація», охоплюється система кооперативних організацій, створених з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб своїх членів [5; 2004. – № 5. – Ст. 35].

Термін «кооперація» походить від латинського «cooperatio», що означає «співробітництво», а «кооператив» – від латинського «cooperativus», тобто той, що співробітничав. Слово «cooperativus», у свою чергу, складається із префікса «со», що означає спільність, об'єднання, і «operari» – працювати [9, с. 340]. Тож поняття «кооперація» є відбиттям, по-перше, процесу співпраці людей, по-друге, – організаційно-правової форми їх спільної діяльності – кооперативу, що передбачає доцільність відповідного нормативно-правового закріплення. Маємо констатувати, що дефініції понять «кооперація» й «кооператив» названий Законі містить поряд. Тлумачення поняття «кооператив» подається з урахуванням традиційного підходу до його розуміння як «об'єднання осіб, які здійснюють

свою діяльність згідно з нормами права і власними принципами й цінностями» [18, с. 17]. Відповідно до ст. 2 Закону кооператив є юридичною особою, утвореною фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на підставі членства для ведення спільної господарської й іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування.

Звісно, можна вести полеміку з приводу наявності наукових «апріорі», у трактуванні досліджуваного поняття, узагальненого розуміння його сутнісних рис [17, с. 27], його кооперативної системи [1, с. 45] тощо, однак очевидними залишаються законодавчі приписи, які засвідчують не лише економічну, а й соціальну та іншу зумовленість об'єднання людських зусиль у кооперативній організації. Відповідно до статей 1, 2, і 6 Закону, в яких містяться поняття «кооперація» й «кооператив», кооперацією визнається задоволення економічних, соціальних та інших потреб членів кооперативних організацій, поліпшення їх економічного стану.

Слід відзначити послідовне й узгоджене поширення застосування припису ст. 3 Закону про те, що метою кооперації є задоволення економічних, соціальних та інших потреб чле-

нів кооперативних організацій на підставі передбаченого цією статтею поєднання їх особистих і колективних інтересів, поділу між ними ризиків, витрат і доходів, розвитку їх самоорганізації, самоуправління й самоконтролю. Перше, що спадає на думку, це те, що поширення застосування названого припису відбувається шляхом надання переваги вміщеним до прийнятої ХХХІ конгресом і Генеральною асамблеєю Міжнародного кооперативного альянсу (МКА) у вересні 1995 р. в м. Манчестер (Великобританія) Декларації про кооперативну ідентичність загальним, фундаментальним принципам, які передбачають, зокрема, сприйняття кооперативу виключно як «незалежної асоціації осіб, які об'єднані добровільно для забезпечення своїх економічних, соціальних та культурних потреб і прагнень через демократично кероване підприємство, що знаходиться у спільній власності його членів» [7, с. 461]. Трактуювання кооперативу в Рекомендації Міжнародної організації праці 2002 р. про сприяння розвитку кооперативів (Женева, 20 червня 2002 р.) як самостійної асоціації людей, які об'єдналися на добровільній основі для задоволення своїх загальних економічних і культурних потреб та устремлінь з метою спільного володіння під-

приємством, контрольованим на підставі демократичних принципів [13], є не чим іншим, як відтворенням такого сприйняття відповідно до цілей цього міжнародного правового акта.

Загалом досягнення мети операції пов'язується з вирішенням її основних завдань. Згідно зі ст. 3 Закону України кооперація покликана забезпечувати: а) підвищення життєвого рівня членів кооперативів, захист їх майнових інтересів і соціальних прав; б) створення системи економічної й соціальної самопомоги населення й суб'єктів господарювання; в) залучення у виробництво товарів, робіт і послуг додаткових трудових ресурсів, підвищення трудової і соціальної активності населення; г) створення й розвиток інфраструктури, необхідної для провадження господарської й іншої діяльності кооперативів з метою зростання матеріального добробуту їх членів і задоволення потреб у товарах і послугах; д) сприяння сталому розвитку і становленню засад демократичного розвитку суспільства.

Поглиблення змістовної характеристики загальноправового, немов би наскрізного терміна «потреби», так само як і поняття «інтерес», що містяться у наведених формулюваннях мети й основних завдань операції, потребує врахування

практичної необхідності і значення офіційного тлумачення Конституційним Судом України окремих положень, насамперед, цивільно-процесуального й господарсько-процесуального законодавства. Виходячи з етимологічного змісту слова «інтерес» (який включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам) вигоду, користь, зиск, а також загальносоціологічне значення категорії «інтерес» як об'єктивно існуючої й суб'єктивно усвідомленої соціальної потреби як мотиву, стимулу, збудника, спонукання до дії, а також її психологічного значення як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує, Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі про охоронюваний законом інтерес зазначає, що в юридичних актах термін «інтерес» вживається в широкому й вузькому значеннях як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами [14].

У п. 3.3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України про охоронюваний законом інтерес указується на поняття «інтерес» у вузькому розумінні цього слова, тобто інтерес, який, на відміну від інтересу в широкому значенні, перебуває виключно в логічно-смысловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх. З урахуванням змісту ч. 1 ст. 8 Основного Закону країни, яка передбачає визнання й дію принципу верховенства права, охоронюваний законом інтерес перебуває, як зазначається в п. 3.4 мотивувальної частини цього Рішення Конституційного Суду України, під захистом не тільки закону, а й об'єктивного права в цілому, що панує в суспільстві, зокрема, справедливості, оскільки інтерес у вузькому розумінні зумовлюється загальним змістом такого права і є його складником.

Прикладом застосування поняття «інтерес» у широкому смислі, з точки зору Конституційного Суду України, є Основний Закон, статті 18, 32, 34-36, 39, 41, 44, 79, 89, 104, 121, 127, 140 якого наголошують на інтересах національних, національної безпеки, економічного добробуту, територіальної цілісності, громадського порядку, здоров'я й моральності населення, інте-

ресах політичних, економічних, соціальних, культурних, інтересах держави, суспільства, всіх співвітчизників, громадянина, спільних інтересах територіальних громад сіл, селищ та міст тощо [14]. Відповідно до ст. 36 Конституції громадянам України надається право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод, для задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів.

Що ж стосується змісту поняття «потреби», якев законодавчих приписах про задоволення економічних, соціальних та інших потреб членів кооперативних організацій, поліпшення їх економічного становища тощо збігається з існуючим розумінням поняття «інтерес», то треба розширити перелік принципів, необхідних для його реалізації й захисту насамперед за рахунок проголошеного у ст. 15 Конституції принципу, за яким «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності». У силу самої своєї сутності він передбачає, зокрема, можливість визнання звичних для дослідницьких підходів до змістовної характеристики економічних, соціальних та інших потреб крізь призму об'єкта правовідносин «абстрактних ідей», найприйнятніших для підпорядкованої

таким потребам повсякденної діяльності кооперативних організацій так званих керівних настанов і вимог.

Вважається, що вони вже були викладені одним із керівників «рочдельських піонерів» Ч. Говардом, засновником перших у Франції виробничих кооперативів Ф. Бюше, творцем першого в Німеччині міського кредитного товариства Г. Шульце з Деліча, теоретиком та організатором німецької сільської кооперації Ф.-В. Райфайзенем і зазнали подальшого вдосконалення і розвитку значною мірою за браком законодавчого закріплення.

Як відомо, з моментом регулювання кооперативного руху кооперативним законодавством нині пов'язується поділ країн на 2 групи. Це країни: (а) у яких кооперативний рух виник до прийняття спеціальних законів про кооперацію, і (б) у яких за наявності кооперативного руху не було проведено кодифікації кооперативного законодавства, хоча були прийняті законодавчі акти про окремі види кооперативів або про кооперацію в окремих суб'єктах федерації або конфедерації. Існують держави, в яких кодифікація кооперативного законодавства передувала кооперативному руху [Див.: 3; 4].

Зі створенням першого у Великобританії (й у світі) споживчого кооперативу «Товариство



чесних піонерів» (у м. Рочдель у 1844 р.) вихідні основоположні засади діяльності кооперативних організацій служили становленню певної взаємоузгодженої системи, до якої поряд з такими кооперативними цінностями, як взаємодопомога, особиста відповідальність, демократія, рівність, справедливість і солідарність, а також такими етичними нормами, як чесність, відкритість, соціальна відповідальність і турбота про інших, нині відносять такі кооперативні принципи, як добровільне й відкрите членство, демократичний членський контроль, економічна участь членів, самостійність і незалежність, освіта, підготовка кадрів, інформування, співробітництво між кооперативами, турбота про суспільство [13].

*Перший із проголошених у прийнятій XXXI конгресом і Генеральною асамблеєю МКА у вересні 1995 р. Декларації про кооперативну ідентичність принципів* – добровільне й відкрите членство (за іншими формулюваннями – добровільний і відкритий характер членства) дозволяє сприймати кооперативи як добровільні організації, відкриті для всіх людей, здатних користуватися їх послугами й готових взяти на себе зобов'язання члена без дискримінації зі статевих, соціальних, расових, політичних чи релігійних міркувань.

*Другий принцип* – демократичний членський контроль (демократичний контроль з боку членів кооперативу, демократичне управління) – дозволяє сприймати їх як демократичні організації, контрольовані їх членами, які беруть активну участь у виробленні кооперативної політики і прийнятті рішень. Чоловіки й жінки, обрані представниками, підзвітні решті членів. У первинних кооперативах їх члени мають рівне право голосу (один член – один голос). Кооперативи на інших рівнях теж організуються на демократичних засадах.

*Третій* – економічна участь членів (участь членів кооперативу в економічній діяльності) – передбачає, що останні роблять рівні внески й контролюють кооперативний капітал на засадах демократичних принципів. Принаймні, його частина зазвичай є загальною власністю кооперативу. Члени кооперативу одержують деяку компенсацію за внесені кошти, що є умовою членства. Вони розподіляють залишковий капітал на: (а) розвиток кооперативу за рахунок можливого створення резервів, частина яких є неподільною; (б) винагороду членів своєї організації відповідно до їх участі у справах кооперативу; (в) підтримку інших сфер діяльності, схвалених членами кооперативної організації.

*Четвертий принцип* – самостійність і незалежність (автономія й незалежність) – установлює положення про кооперативи як самостійні й самоврядні організації, що діють на засадах самофінансування. Якщо вони входять у договірні зв'язки з іншими організаціями, в тому числі з урядом, чи отримують фінансову підтримку із зовнішніх джерел, здійснюються це за умови гарантування демократичного управління їх членами й підтримки своєї кооперативної самостійності.

*П'ятий* – освіта, підготовка кадрів, інформування (освіта, підготовка кадрів та інформація; освіта, підготовка кадрів, підвищення кваліфікації, інформація; виховання, навчання, інформування тощо) – впливає на забезпечення кооперативами освіти й навчання своїх членів, обраних представників, адміністративного персоналу і службовців таким чином, щоб вони сприяли дійсному розвитку кооперативу. Інформується громадськість, зокрема, молодь і громадські лідери, щодо характеру й вигоди співробітництва.

*Шостий принцип* – співробітництво між кооперативами – сприяє тому, що кооперативи обслуговують своїх членів найбільш ефективно, працюючи спільно через місцеві, регіональні, національні й міжнародні структури, чим зміцнюють кооперативний рух.

*Сьомий* – турбота про суспільство (турбота про громаду, вигода об'єднання) – застосовується задля спрямування зусиль кооперативів на підтримку розвитку своїх співтовариств через схвалену їх членами політику [8, с. 29, 30]

Названі варіанти формулювання 7-ми універсальних кооперативних принципів (лаконічний і розгорнутий) не мають чіткої завершеності, що окрім усього іншого спонукає або до їх стислого викладу без диференціації за мірою важливості чи будь-якою ієрархією між ними залежно від порядку розташування, як-то: (а) членство, (б) демократизм, (в) обмежений відсоток на капітал, (г) розподіл прибутків, (д) освіта, (е) інтеграція, (є) турбота про громаду [4], або ж до розлогих коментарів змісту перших 3-х, як таких, що визначають взаємовідносини між членами кооперативу, і решти – як засад внутрішньої й зовнішньої його діяльності [Див.: 7, с. 39-42; 8, с. 29,30; 11, с. 33-36].

З урахуванням передумов і причин ревізій міжнародних кооперативних принципів, а також всебічного аналізу оновлених редакцій [Див.: 5; 20] обґрунтовується їх існування як сукупності спрямовуючих ідей, усталених вимог, правил або чинників втілення у життя значною мірою і головним чином

тих цінностей, що становлять ідейну й моральну сутність кооперації. При цьому звертається увага на *кооперативні принципи*, що стосуються не взагалі кооперації як певної діяльності, а створення й функціонування кооперативів як самостійної організаційно-правової їх форми, на *принципи кооперації*. Висловлюється думка, що слід розрізняти, по-перше, фундаментальні ідеї (принципи), які становлять фундамент, підґрунтя всіх кооперативних форм господарювання незалежно від виду, часу й обставин і які на практиці довели свою важливість як орієнтири для нормального функціонування кооперативних організацій, а по-друге, – практичні механізми і принципи діяльності, розроблені у свій час кооператорами чи законодавцями окремих країн як найбільш прийнятні для діяльності кооперативів певного виду відповідно до фундаментальних кооперативних ідей [1, с. 24].

Як видається, у формулюванні даної пропозиції й подібних їй дослідники виходять із власного, специфічного розуміння змістовної єдності між кооперативними принципами і принципами кооперації. Можливість узагальнення й закріплення в документах впливових міжнародних організацій найбільш важливих для ефективної діяльності кооперативів вихідних основоположних засад у вигляді

їх характерних рис (ознак) є ще одним доказом існування такої змістовної єдності.

Конкретні (чи навіть конкретизовані) у Декларації про кооперативну ідентичність характерні риси кооперативних організацій відзначаються універсальністю, загальною значимістю, самостійним впливом на відносини за участю кооперативів та їх об'єднань. Вони сприяють досягненню своєрідності (ідентичності) кооперативних організацій, виявляючи при цьому присутність частково в загальному, частково у спеціальному (кооперативному) законодавстві [10]. Так, достатньо визнаними, й дійсно основоположними засадами ідентичності споживчих та інших видів сільськогосподарських кооперативів є принципи, встановлені відповідно у ст. 2 Закону України «Про споживчу кооперацію» від 10 квітня 1992 р. і ст. 3 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17 липня 1997 р. як-то: (1) добровільність членства, (2) демократизм, (3) соціальна справедливість, (4) взаємодопомога та співробітництво, (5) вільне господарське функціонування на підставі ринкових відносин [5; 1992. – № 15. – Ст. 414], а також:

– добровільність членства фізичних і юридичних осіб у кооперативі й безперешкодний вихід з нього;

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

– обов'язкова трудова участь членів у діяльності виробничого кооперативу;

– обов'язкова участь членів у господарській діяльності обслуговуючого кооперативу;

– відкритість і доступність членства для тих, хто визнає статут кооперативу, бажає користуватися його послугами у разі потреби погоджується брати участь у фінансуванні його на умовах, установлених статутом;

– демократичний характер управління, рівні права у прийнятті рішень за правилом «один член кооперативу – один голос»;

– обмеження виплат часток доходу на паї;

– розподіл доходу між членами кооперативу відповідно до їх участі в його діяльності;

– контроль членів кооперативу за його роботою в порядку, передбаченому статутом [5; 1997. – № 39. – Ст. 261].

У ст. 4 Закону України «Про кооперацію» установлені принципи ідентичності різних типів і видів кооперативних організацій, а саме: а) добровільність вступу та безперешкодного ви-

ходу з кооперативної організації; б) соціальна справедливість, взаємодопомога та співробітництво; в) рівне право голосу під час прийняття рішень (один член кооперативу – один голос); г) вільний вибір напрямів і видів діяльності; д) демократичний контроль за діяльністю кооперативу та посадових осіб з боку його членів; е) безпосередня участь членів кооперативної організації в її діяльності.

Таким чином, вироблення інструментарію понятійного розуміння кооперації як узагальненої категорії, визначення її мети, основних завдань неминуче підпорядковується відправним, вихідним засадам кооперативного руху й суспільства в цілому. Віддзеркалення в існуючій системі правового регулювання цих принципів кооперації в поєднанні з основоположними засадами українського соціуму зумовлює необхідність установлення таких правових норм, які найповніше враховували б прагнення кооперативних організацій до задоволення економічних, соціальних та інших потреб їх членів шляхом здійснення кооперативної діяльності.

**Список літератури:** 1. *Бабенко С. Г.* Трансформація кооперативних систем у перехідній економіці: моногр. / С. Г. Бабенко. – К.: Наук. думка, 2003. – 332 с. 2. *Батрин С. В.* Корпоративні та кооперативні правовідносини / С. В. Батрин // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.lex-line.com.ua/?go=article&id\\_year=4&id\\_rozdil=18&id\\_pidrozdil=0&id\\_pidrozdil2=0](http://www.lex-line.com.ua/?go=article&id_year=4&id_rozdil=18&id_pidrozdil=0&id_pidrozdil2=0). 3. *Быстров Г. Е.* Совершенствование кооперативного законодательства: международный и российский правовой опыт / Г. Е. Быстров // Проблемы совершенствования гражданского законодательства: матер. IV ежегод. науч. чтений памяти проф. С. Н. Братуся (Москва, 28 окт. 2009 г.). – М.: Юриспруденция, 2010. – С. 112-123. 4. *Быстров Г. Е.* Кооперативное законодательство России: перспективы развития и совершенствования / Г. Е. Быстров // Евразийский

юрид. журн. – 2012. – № 3 (46). – С. 17. **5.** Відомості Верховної Ради України. **6.** *Вісін В. В.* Ретроспективний аналіз формування і розвитку міжнародних кооперативних принципів у XIX–XX ст. // Економічний форум. – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Ekfor/2011\\_1/1.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ekfor/2011_1/1.pdf). **7.** *Гелей С. Д.* Теорія та історія кооперації: підруч. / С. Д. Гелей, Р. Я. Пастушенко. – К.: Знання, 2006. – 513 с. **8.** Кооперативне право: підруч. [для кооп., сільськогосп., економ., юрид. вищих навч. закл. і фак.] / за ред. *В. І. Семчика*. – К.: ІнЮре, 1998. – 336 с. **9.** *Кучеренко І. М.* Кооператив // Юридична енциклопедія. – В 6-ти т. / голова редкол. *Ю. С. Шемшученко*. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т. 3: К–М. – С. 340, 341. **10.** *Мюнхнер Х. Х.* Кооперативное право. Вопросы правового регулирования создания и деятельности производственных кооперативов и их союзов / *Х. Х. Мюнхнер* // Производственные кооперативы: новый старт – новые возможности. – Вып. 1. – Ч. 1 [Электрон.ресурс]. – Режим доступа: [http://www.smb.ru/analitics.html?id=pr\\_coop1&part=p1](http://www.smb.ru/analitics.html?id=pr_coop1&part=p1). **11.** Основи кооперації: навч. посіб. / *С. Г. Бабенко, С. Д. Гелей, Я. А. Гончарук, Р. Я. Пастушенко*. – К.: Знання, 2004. – 470 с. **12.** *Пантелеймоненко О. А.* Аграрна кооперація в Україні: теорія і практика: моногр. – Полтава: РВВ ПУСКУ, 2008. – 347 с. **13.** Рекомендація № 193. О содействии развитию кооперативов [рус., англ.], прин. 20.06.2002 г. на 90-й сессии Генеральной конференции МОТ [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abro.php?id=3059>. **14.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес): Справа № 18-рп/2004 від 01.12. 2004 р. // Офіц.вісн. України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288. **15.** *Ромашкова И. И.* Кооперативное право: учеб. пособ. / *И. И. Ромашкова*. – Саратов: Ай ПиЭрМедиа, 2009. – 232 с. **16.** *Савинова Е. Ю.* Принципы и деятельность кооперативов в Великобритании в начале XXI в.: дис. ... канд. истор. наук: 07.00.00; 07.00.03 / *Савинова Елена Юрьевна*. – М., 2008. – 340 с. **17.** *Тычинин С. В.* Гражданско-правовое регулирование потребительской кооперации в России: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / *Тычинин Сергей Владимирович*. – СПб., 2004. – 405 с. **18.** *Чернов К. В.* Организация и деятельность сельскохозяйственных кооперативов Испании: правовые проблемы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / *Чернов Кирилл Валерьевич*. – М., 2006. – 288 с.

## СОДЕРЖАНИЕ КООПЕРАЦИИ И ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ЕЕ РАЗВИТИЯ

Лаврик Г. В.

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых принципов развития кооперации, которая рассматривается как деятельность кооперативных организаций с целью удовлетворения экономических, социальных и других потребностей их членов. Речь идет о целесообразности одновременного применения основополагающих принципов жизнедеятельности украинского общества и фундаментальных кооперативных принципов для существенного совершенствования кооперативно-правового регулирования, направленного на достижение позитивного социального результата.

Ключевые слова: кооперация, кооперативная организация, цель кооперации, кооперативные ценности, кооперативные принципы.

## THE CONTENT OF COOPERATION AND THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF ITS DEVELOPMENT

Lavryk G. V.

The article deals with the theoretical and legal principles of development of cooperation, which is examined as an activity of cooperative organizations, in order to meet the economic, social and other needs of their members. It is about an expediency of simultaneous application of the fundamental principles of life activity of Ukrainian society and the common, basic cooperative principles for substantial improvement of co-operative and legal regulation, aimed at achieving a positive social outcome.

Key words: cooperation, cooperative organization, purpose of co-operatives, co-operative values, cooperative principles.

Надійшла до редакції 27.09.2012 р.

УДК 346.93

**О. П. Євсєєв,**  
канд. юрид. наук  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків;

**І. П. Жигалкін,**  
канд. юрид. наук,  
суддя Господарського суду Харківської обл.;

**О. О. Присяжнюк,**  
суддя Господарського суду Харківської обл.

### ПРАВОВА ПРИРОДА МИРОВОЇ УГОДИ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглядаються основні питання, пов'язані з визначенням дискусійної правової природи мирових угод у господарському процесі України. Проаналізувавши різноманітні погляди на вказану проблему, відповідне законодавство та практику його застосування, її автори доходять висновків, що мирова угода – це своєрідне судове рішення, що ухвалюється при досягненні сторонами домовленості про примирення. Зазнала критики поширена у вітчизняній доктрині точка зору на мирову угоду як на різновид цивільно-правового договору.

Ключові слова: мирова угода, господарське судочинство, примірні процедури, цивільно-правовий договір, медіація в господарському процесі.

Загальновідомо, що «поганий мир кращий за добру сварку». Судова сфера, як, можливо, жодна інша, переконливо підтверджує це правило. Напевно, саме тому багато суб'єктів звертаються сьогодні до альтернативних форм захисту своїх прав, при яких справа якщо й доходить до суду, то, принаймні, вирішується самими сторонами ще до ухвалення судового рішення. Удвічі, а то й утричі більше такі технології витребувані у сфері господарських (приватно-правових за своєю природою) відносин, які традиційно харак-

теризуються високим ступенем автономії волі сторін і широким полем їх розсуду щодо розпорядження належними їм правами, в тому числі правом на розгляд їх спору господарським судом. Однією з можливостей, що надаються учасникам конфлікту в рамках позовного провадження, є право на укладення мирової угоди, передбачене ст. 78 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України.

Укладення мирової угоди доцільно в силу, як мінімум, 3-х обставин. По-перше, швидке вирішення конфлікту позбавляє

сторони від подальшої необхідності ходити по судах, подавати скарги, нести додаткові витрати тощо. По-друге, в монополізованій економіці України іноді надзвичайно важливо зберегти конструктивні відносини зі своїми партнерами по бізнесу, навіть якщо в якийсь момент вони не були безхмарними. Укладення мирової угоди сприяє відновленню порушеного правового миру між позивачем і відповідачем, даючи тим самим можливість продовжити взаємовигідну співпрацю. При використанні такого методу вирішення спорів «фактор репутації та збереження відносин з контрагентом стає більш важливим, ніж одномоментне задоволення своїх інтересів у судовому порядку із втратою перспектив подальшої співпраці» [7, с. 378]. По-третє, органи господарської юрисдикції звільняються від величезних витрат часу, сил і засобів на розгляд значної кількості спорів, що дає можливість зосередитися на більш складних справах. Таким чином, у тріаді «державна (в особі господарського суду) – позивач – відповідач» при нормальному застосуванні даного інституту, мабуть, кожен досягає бажаного результату; в цьому сенсі мирова угода – безперечно, важливий і потрібний засіб. Проблема тільки в тому, щоб ви-значитися, наскільки існуючий в

Україні правовий режим мирових угод відповідає доктринальним уявленням і потребам юридичної практики.

На нашу думку, подібного роду дослідження повинно вестися у плані з'ясування наступних питань: (1) що становить собою мирова угода: є вона договором у цивілістичному розумінні цього слова або ж специфічним видом судового рішення; (2) яку роль при укладенні сторонами даної угоди слід відігравати самому господарському суду – активну чи пасивно-посвідчувальну; (3) якими мають бути юридичні наслідки невиконання мирової угоди: повинні вони бути прирівняні до тих, що настають за невиконання договірного зобов'язання, чи бути аналогічними наслідкам невиконання судового рішення? Додамо до цього, що новизна норм, передбачених у статтях 78 і 80 ГПК України, їх граничний лаконізм і брак усталеної практики їх застосування породжують низку проблем, що можуть викликати (і вже, до речі, викликають) деякі складнощі при розгляді конкретних господарських справ.

Звертає на себе увагу різноманіття трактувань, що пояснюють сутність мирової угоди. Однак у більшості випадків пре-валюють, як правило, 2 основних підходи, які назвемо умовно «матеріально-правовий» і «про-

цесуальний». Звернімося до зарубіжного законодавства. Так, в Іспанії й Нідерландах віддається належне матеріально-правовій концепції, а мирова угода визначається як договір, яким установлюється добровільний порядок її виконання. Процедура ж оспорювання тут ідентична загальнодоговірній. А, скажімо, в Японії, отримала розвиток лінія юриспруденції, пов'язана з наданням мировій угоді сили судового рішення, оскаржувати яку слід у порядку, передбаченому для судових рішень, що, у свою чергу, підтверджує прихильність японців до процесуальної концепції [11, с. 74].

Підкреслимо ще раз, що для матеріально-правового підходу характерним є трактування мирової угоди (або, використовуючи зарубіжну термінологію, трансакції – transaction) як самостійного і спеціально регульованого виду правочину. Мабуть, найбільш яскраво трансакція представлена у ст. 2044 Кодексу Наполеона 1804 р., який і досі діє з незначними змінами у Франції, Бельгії й Люксембурзі. Абзац 1 зазначеної статті містить наступне визначення: «Трансакція є договором, за допомогою якого сторони припиняють той спір, що вже має місце, або запобігають спору, який може виникнути» [Цит. за: 4, с. 67]. Частина 2 тієї ж статті ви-

магає, щоб цей правочин укладався виключно в письмовій формі. Далі йдуть ще 14 статей (2045–2058), що містять різні особливості й нюанси договору трансакції. Зіставимо це розгорнуте регулювання, створене ще на межі XVIII–XIX ст., з нинішнім українським зразка XXI ст., де мирова угода згадується побіжно, мимохідь, об'єднана з положеннями про відмову позивача від позову й визнанням останнього відповідачем! Як бачимо, французька доктрина визнала необхідність застосування до мирової угоди відповідних норм Цивільного кодексу з усіма впливаючими наслідками (підстави недійсності, можливість використання неустойки, право на позовний захист і т. д.).

Якщо звернутися до вітчизняної дореволюційної юриспруденції, що перебувала під сильним впливом французьких зразків (у цьому зв'язку не зайве нагадати, що французька була розмовною мовою вищого прошарку російського суспільства, а перша глава книги Л. М. Толстого «Війна і мир» наполовину зайнята діалогами саме французькою), то побачимо, що юридична природа мирових угод сприймалася тут все ж таки не настільки однозначно, як у Франції. Коливання дореволюційної юридичної доктрини проглядаються досить чітко і знахо-



дять, зокрема, відбиття в досить суперечливій касаційній практиці Урядового Сенату. Часом він розглядав мирові угоди відповідно французької традиції, тобто як самостійний вид договору, який при наявності спору повинен стати предметом самостійного позовного провадження. У той же час по деяких справах Сенат тлумачив мирові угоди як «рівносильні судовим вирокам», тобто як спосіб припинення спору в суді [4, с. 68].

Не випадково один з найавторитетніших учених царської Росії О. Х. Гольмстен, аналізуючи природу цих угод, підкреслював, що вони припиняють суперечку встановленням «нових договірних відносин» і в разі їх невиконання вимагають пред'явлення нового позову (типово французький підхід), а буквально через декілька рядків тут же відзначав, що мирова угода за своєю природою «має силу судового рішення» [5, с. 254, 255].

Що стосується сучасної України, то всі суперечки розв'язав законодавець, а потім і вища касаційна інстанція по господарських справах. Так, згідно з ч. 4 ст. 78 ГПК господарський суд виносить ухвалу про затвердження мирової угоди, якою одночасно припиняє провадження у справі. При цьому передбачена можливість відмови господарського суду в затвердженні даної уго-

ди, якщо остання йде врозріз із принципами, викладеними у ст. 13 ЦК України (зокрема, порушує права інших осіб, відкриває простір для зловживання правом та ін.). Як наслідок – мирові угоди мають юридичну силу, тільки коли вони затверджені судом, що фактично означає їх кваліфікацію як судових рішень *sui generis*.

Здавалося б, остаточну крапку поставив сам Вищий господарський суд (далі – ВГС) України. Позиція високої інстанції виявилася настільки традиційною, настільки й безперечною. У п. 1 свого Інформаційного листа від 9 квітня 2009 р. ВГС чітко й недвозначно роз'яснив, що мирову угоду не можна розглядати як договір у цивільно-правовому розумінні й визнавати недійсним у процедурах позовного провадження, тому що порядок її укладення й затвердження регламентовано відповідними положеннями ГПК [6, с. 148].

Ще раніше, в п. 3 Роз'яснення від 18 вересня 1997 р. ВГС сформулював правову позицію, згідно з якою в ухвалі про затвердження мирової угоди слід детально й чітко викладати умови останньої. Тим самим мирова угода й відповідна їй ухвала господарського суду стають як би процесуально неподільними [6, с. 148]. У розвиток цієї ідеї Верховний Суд України (пала-

та в господарських справах) у постанові від 20 січня 2009 р. у справі за позовом «Центр Будінвест» до «Спецавтобуд» підкреслив, що затвердження господарським судом мирової угоди сторін з одночасним припиненням провадження у справі є одноактною (нерозривною) процесуальною дією, а тому не може розцінюватися як 2 самостійних акти – окремо щодо мирової угоди і щодо припинення провадження у справі [2, с. 683].

Чому ж у вітчизняному господарському судочинстві взяла гору саме процесуальна концепція мирової угоди? Думається, причин тут декілька. По-перше, генетично господарське судочинство завжди було близьким до загальноцивілістичного з тією лише різницею, що господарський процес характеризується низкою практичних переваг: (а) він більш гнучкий, (б) частіше обходиться без виклику «говорящих доказів», обмежуючись вивченням рахунків, відомостей і ідоговорів, (в) певною мірою більш схильний (особливо у вищих інстанціях) до канцелярського письмового провадження і т. п. У цивільному ж процесі мирова угода більше нагадує судове рішення, текст якого готується спільними зусиллями сторін і суду, який її затверджує, ніж договір як вид угоди. По-друге, трактування мирової угоди як

договору імпліцитно означало б можливість її оскарження в судових процедурах, що певною мірою ускладнило б завдання суддям і додало б їм роботи. Таким чином, з точки зору законодавця, правової доктрини і правозастосувачів, в Україні мирова угода розглядається саме як процесуальний інститут.

У цьому зв'язку викликає подив позиція Харківського апеляційного господарського суду, викладена ним в ухвалі від 4 серпня 2011 р. у справі № 5023/2818/11. Фабула цієї справи зводиться до наступного.

Чугуївський міжрайонний прокурор Харківської області, діючи в інтересах держави в особі КП «Чугуївтепло», звернувся до господарського суду з позовною заявою, в якій просив стягнути з приватного підприємця (далі – ПП) заборгованість за договором поставки електроенергії. Рішенням господарського суду Харківської області позов було задоволено повністю, з чим ПП не погодився і подав апеляційну скаргу. Однак у процесі апеляційного провадження сторони досягли згоди й підписали мирову угоду, подавши останню на затвердження до апеляційному суду. За цією угодою ПП звільнявся від сплати заборгованості, а КП «Чугуївтепло» констатувало, що ця заборгованість була нарахована помилково. Тим не

менше апеляційний суд відмовився затвердити мирову угоду, що не завадило йому припинити провадження у справі, щоправда, на підставі не п. 7 (укладення мирової угоди), а п. 4 (відмова позивача від позову) ст. 80 ГПК. Можливо, суд керувався правою позицією, викладеною в Інформаційному листі ВГС України від 20 жовтня 2006 р., згідно з якою апеляційна інстанція не вправі затверджувати мирові угоди, оскільки це автоматично означало б скасування рішення місцевого господарського суду, що допускається тільки у випадках, передбачених ст. 104 ГПК (наприклад, коли рішення постановлено не тими суддями, які входили до складу колегії, що розглядала справу; коли рішення прийнято з порушенням правил підсудності і т. д.) [6, с. 51].

Коли ж незабаром апеляційне провадження було припинено, то рішення господарського суду першої інстанції вступило в законну силу і ПП таки довелося сплатити присуджений борг. Після цього він уже сам подав позов до господарського суду Харківської області, в якому звинувачував КП «Чугуївтепло» в односторонній відмові від узятих на себе зобов'язань за мировою угодою й вимагав відшкодування завданих йому збитків. Господарський суд відмовив у задоволенні позовних вимог,

роз'яснивши позивачеві, що, поперше, мирова угода не була затверджена апеляційним судом, а тому не набула юридичної сили й не могла створювати ніяких зобов'язань, а по-друге, виконання судового рішення, що вступило в законну силу, аж ніяк не може розцінюватися як нанесення ПП збитків, які, у свою чергу, характеризуються протиправністю, порушенням законних прав та інтересів учасника правовідносини і т. п.

Чию ж сторону в остаточному підсумку зайняв Харківський апеляційний господарський суд? Колегія суддів цієї поважної інстанції кваліфікувала мирову угоду як договір, що укладається сторонами з метою запобігання спору на умовах, погоджених сторонами. Легко помітити, що ці, з дозволу сказати, «відгомони французького підходу» до природи мирової угоди повністю суперечать усталеній практиці ВГС, який, нагадаємо, твердо стоїть на позиції процесуального трактування мирової угоди. Але найголовніше – це те, що апеляційний суд проігнорував імперативну вимогу ст. 78 ГПК про необхідність затвердження мирової угоди судом. Як уже зазначалося, передбачена господарським процесуальним правом мирова угода тільки тоді має юридичну силу, коли вона затверджена судом. У нашому

випадку господарський суд відмовився її затвердити на підставі п. 4 Інформаційного листа ВГС України від 20 жовтня 2006 р. Тому *stricto jure* ніякої мирової угоди укладено не було, вона просто не виникла як правова реальність і юридичний факт, що тягне за собою відповідні наслідки. Отже, всі відсилання апеляційної інстанції до тексту цієї угоди є занадто сумнівними. Відзначимо, що ВГС України 1 листопада 2011 р. скасував постанову апеляційної інстанції і залишив у силі рішення суду першої інстанції.

І ось тут ми переходимо до ключового питання: яку ж роль у примиренні позивача й відповідача покликаний відігравати господарський суд? Щодо цього питання (як і у випадку з мировою угодою) існують 2 позиції. Згідно з першою суд, як і будь-який інший орган, не в змозі втручатися в диспозитивну волю сторін, нав'язувати або навіть пропонувати сторонам будь-який варіант поведінки, включаючи примирення. Єдине, що зобов'язаний зробити господарський суд, – роз'яснити сторонам наслідки відповідних процесуальних дій і впевнитися в тому, що представники сторін дійсно мають документально оформлені повноваження на вчинення цих дій (таке бачення соціальної місії суду відзеркалено, зокрема, в ч. 2 ст. 78 ГПК України).

Тим часом у сучасному західному правознавстві домінують абсолютно інші погляди на роль і місце юрисдикції в урегулюванні правових конфліктів. Більше того, іноді саме законодавство (як, скажімо, це відбувається в США) наказує судді бути ініціатором примирення сторін. У перебігу переговорів (так зване *pre-trial settlement*), що проходять зазвичай у кабінеті судді в присутності його і представників сторін (обов'язково обох!), становище судді вимагає від нього стежити за тим, щоб домовленості розвивалися в рамках закону й не суперечили йому. Моральні норми дотримуються тим суддею, який докладає зусилля щодо узгодження інтересів сторін, не віддаючи переваги жодній з них. Як наслідок – амбітні претензії сторін іноді вдається, так би мовити, «приземлити» повідомленням про фактичні строки розгляду справ, про обставини, від яких залежать шанси сторін, про процедури виконання судових рішень, нарешті, про правила, що дозволяють за мотивами так званої розумності зменшити розмір штрафів і компенсації шкоди [9, с. 72].

У Франції, Іспанії й Голландії до повноважень судді входить обов'язок пропонувати сторонам мирне вирішення спору на будь-якій стадії розгляду справи. Причому характерно, що така

спроба може бути зроблена без якихось особливих застережень у будь-який час і в будь-якому місці, якщо суддя вважатиме це зручним. У комерційному законодавстві Нідерландів передбачено норму, згідно з якою суддя у всіх випадках, у будь-якій справі й на будь-якій стадії, вважаючи, що є можливість вирішити справу дружелюбною угодою, може за клопотанням однієї чи обох сторін або з обов'язку служби наказати з'явитися до нього сторонам особисто або їх представникам в означений день і годину, щоб спробувати об'єднати їх точки зору [Цит. за: 11, с. 82]. Та й у ст. 138 Арбітражного процесуального кодексу (далі – АПК) РФ сказано, що «арбітражний суд приймає заходи для примирення сторін, сприяє їм у врегулюванні спору» [1, с. 58]. Більше того, пропонується закріпити в законодавстві норму, за якою суд на прохання сторін може зупинити розгляд справи, давши сторонам певний строк для врегулювання спору на підставі переговорів з метою укладення між ними мирової угоди.

Якщо ж ми звернемося не тільки до зарубіжного досвіду, й до історії вітчизняного господарського судочинства, то незайвим буде нагадати, що у Правилах розгляду господарських спорів державними арбітражами, затверджених постановою

Ради Міністрів СРСР від 5 червня 1980 р., фіксувалася норма, відповідно до якої «державний арбітр сприяє досягненню згоди між сторонами» (ст. 77 Правил) [Цит. за: 3, с. 133]. У цьому зв'язку показово, що в радянські часи сторони займали місце на подіумі поруч з арбітром, який, керуючись зазначеною вище нормою, прагнув схилити їх до примирення.

Таким чином, навіть короткий екскурс в зарубіжні практики та стандарти відправлення правосуддя по комерційних справах дозволяє дійти висновку, що активна роль суду в пошуках і знаходженні компромісу між сторонами не тільки не применшує значення принципу диспозитивності, а, навпаки, повністю відповідає всьому профілю господарського судочинства, що характеризується веденням переговорів, спробами знайти такі форми взаємовідносин, які гармонізували б інтереси учасників підприємницьких відносин. Як підкреслює заступник голови Конституційного Суду РФ у відставці Т. Г. Морщакова, для успішного укладення мирової угоди необхідний «якийсь об'єктивний оцінювач, що зможе пояснити недоліки категоричних рішень, переконати взяти до уваги думку другої сторони й допоможе знайти якийсь компроміс» [8, с. 17]. Ось чому вважає-

мо за доцільне доповнити ГПК України спеціальним розділом «Примирні процедури», в якому детально врегулювати процесуальні моменти, пов'язані з укладенням мирової угоди, проведенням медіації (переговори між сторонами за участю незалежного посередника) та ін.

І на останок декілька слів про процедуру виконання досліджуваної угоди. У п. 3.9.6 роз'яснення ВГС України від 18 вересня 1997 р. було сформульовано правову позицію, згідно з якою, якщо одна зі сторін ухиляється від виконання мирової угоди, примусити її до цього не можна, оскільки провадження у справі господарським судом уже припинено [6, с. 148]. Згадана позиція істотним чином підірвала юридичну силу мирових угод, фактично свідомо прирікаючи їх на ігнорування недобросовісними учасниками ринку. Не варто,

однак, забувати, що мирова угода оформлюється відповідною ухвалою господарського суду, яка, як і будь-який інший судовий акт, підлягає виконанню відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» [6, с. 148]. Тому згадане роз'яснення в новій редакції від 25 квітня 2008 р. встановило правило, відповідно до якого ухвала господарського суду про затвердження мирової угоди, що відповідає вимогам ст. 19 зазначеного Закону, набуває статусу виконавчого документа з усіма впливаючими звідси наслідками [6, с. 149]. Хоча, зрозуміло, що юридично було б коректніше закріпити аналогічне положення в самому ГПК, виключивши можливі спекуляції із цього приводу. Саме таким шляхом пішов російський законодавець, передбачивши в АПК окрему ст. 142 «Виконання мирової угоди».

**Список літератури:** 1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ. – М.: Эксмо, 2010. – 176 с. 2. *Беляневич В. Е.* Господарський процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / В. Е. Беляневич. – К.: Юстініан, 2011. – 1160 с. 3. *Беляневич О. А.* Процесуальні аспекти укладання мирової угоди в господарському суді / О. А. Беляневич // Вісн. госп. судочинства. – 2007. – № 2. – С. 133-139. 4. *Головко Л. В.* Мировое соглашение в уголовном процессе и его гражданско-правовая природа / Л. В. Головко // Законодательство. – 1999. – № 10. – С. 64-75. 5. *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства / А. Х. Гольмстен. – СПб.: Тип. Чичинадзе, 1907. – 362+33 с. 6. Застосування норм матеріального та процесуального права у Листах ВГС України (1998–2009 рр.) / упоряд. В. І. Борисова, І. П. Жигалкін. – Х.: Право, 2010. – 276 с. 7. *Зорькин В. Д.* Конституционно-правовое развитие России: моногр. / В. Д. Зорькин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 720 с. 8. *Морщакова Т. Г.* Интервью / Т. Г. Морщакова // Медиация и право. – 2007. – № 2. – С. 13-20. 9. *Пашин С. А.* Состязательный уголовный процесс: моногр. / С. А. Пашин. – М.: Р. Валент, 2006. – 200 с. 10. *Семененко И. И.* Афоризмы Конфуция / И. И. Семененко. – М.: Изд-во МГУ, 1987. – 304 с. 11. *Турышева Н. В.* Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран / Н. В. Турышева // Вест. МГУ. – Сер. 11: «Право». – 1996. – № 3. – С. 74-84.

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ**

**Евсеев А. П., Жигалкин И. П., Присяжнюк А. А.**

В статье рассмотрены основные вопросы, связанные с определением дискуссионной правовой природы мировых соглашений в хозяйственном процессе Украины. Проанализировав различные взгляды на указанную проблему, соответствующее законодательство и практику его применения, ее авторы приходят к выводу, что мировое соглашение является своего рода судебным решением, которое выносится при достижении сторонами договоренности о примирении. Критикуется распространенная в отечественной доктрине точка зрения на мировое соглашение как на разновидность гражданско-правового договора.

*Ключевые слова:* мировое соглашение, хозяйственное судопроизводство, примирительные процедуры, гражданско-правовой договор, медиация в хозяйственном процессе.

## **THE LAW NATURE OF THE AMICABLE AGREEMENT IN THE COMMERCIAL JUSTICE**

**Yevsieiev A. P., Zhigalkin I. P., Prisyazhnuk A. A.**

The discussed law nature of the amicable agreements in the commercial law is investigated. Having researched the different points of views, the corresponding legislation and practice of its adoption, the authors understood that the amicable agreement is court's decision *sui generis*. The popular in the Ukrainian science position on the amicable agreement as the kind of private contract is criticized.

*Key words:* amicable agreement, commercial justice, mediation procedures, private contract, mediation in the commercial justice.

*Надійшла до редакції 17.09.2012 р.*

УДК349.6:061.1ЄС

**А. П. Гетьман,**  
*д-р юрид. наук, професор,*  
**В. І. Лозо,**  
*д-р юрид. наук, професор*  
*Національний університет «Юридична академія*  
*України імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## **ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КЛІМАТУ ЗЕМЛІ: ІСТОРИЧНА ДИНАМІКА, ОСНОВНІ КОМПОНЕНТИ Й ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КІОТСЬКОГО ПРОЦЕСУ**

Створення правових засад щодо запобігання і скорочення негативних наслідків парникового ефекту, вичерпання озонового шару і зміни клімату має глобальне значення. Ця проблема характеризується як еволюційна й антропогенна. Суспільство і природа – це відкриті взаємодіючі системи, а клімат – ансамбль станів, які проходить кліматична система океан – суша – атмосфера за декілька десятиліть. Досліджуються способи організації природно-історичного середовища. У статті наводяться основні зобов'язання сторін Віденської конвенції ООН 1985 р. Ріо-Конвенція ООН 1992 р. про зміну клімату розглядається як природний розвиток Кіотського процесу, а П'ята й Шоста екологічні програми ЄС – як корекція пріоритетів у цій сфері. Особливої актуальності дослідженню додають вплив у 2013 р. строку дії Кіотського протоколу й нагальна потреба підготовки нової кліматичної конвенції.

*Ключові слова:* глобальна екологічна проблема, зміна клімату, Віденська конвенція й Ріо-Конвенція ООН, Монреальський і Кіотський протоколи, екологічні програми ЄС, сталий розвиток, екологічний імператив.

За своєю природою *глобальна проблема* зміни клімату є *еволюційною й антропогенною*, за масштабами вона зачіпає сьогодення і майбуття людства й вимагає узгоджених планетних зусиль. Ефективний регіональний підхід до її вирішення проблеми демонструє Європейський Союз.

*Суспільство і природа* ста-новлять собою відкриті взаємодіючі системи; безупинне зростання обміну речовиною, енергією та інформацією між довкіллям і людиною може призвести до не-

ухильного зростання масштабів і глибини екологічних протиріч. Так зване «окультурення» людиною середовища проживання викликає зміну інтенсивності й навіть спрямованості природних екзогенних процесів. Згідно з концепцією В. І. Вернадського про ноосферу людина з біологічної особи перетворилася на планетарну істоту й повинна мислити й діяти не тільки в аспекті окремої особистості, але й у планетарному масштабі, причому тільки в царині життя – у біосфері, у відповідній земній оболонці,



з якою вона нерозривно, закономірно пов'язана й залишити яку не може [1, с. 21, 24].

У класичному розумінні *клімат* – це ансамбль станів, які проходить кліматична система океан – суша – атмосфера за декілька десятиліть. Із цієї точки зору теорію зміни клімату в силу її надзвичайної складності можна побудувати із суттєвим спрощенням, ґрунтуючись лише на одному параметрі – на глобальній середньорічній температурі поверхневого шару повітря земної кулі [2]. Хоча температура – це свого роду кашель хворого, а «хвороба» ця, ймовірно, викликана концентрацією парникових газів – невидимою, але небаченою за всю історію людства [3].

На даний момент глобальна катастрофа чи вимирання людства як біологічного виду нам поки не загрожує. Головна проблема, яка сьогодні викликає найбільший інтерес і тривогу у світової громадськості, – це антропогенний вплив на клімат. Наскільки він є значним порівняно з іншими природними явищами і в чому виявляється?

Одна з причин зміни клімату – антропогенна деформація складу атмосфери з порушенням відбиття сонячної радіації від земної поверхні в космічний простір – викликається підвищенням вмісту в атмосфері двоокису вуглецю на 25%, оки-

сів азоту – на 19%, метану – на 100% [4, р. 36-38], через що середня температура поверхневого шару атмосфери збільшилася на 0,5 градуса, а рівень Світового океану піднявся на 20 см.

Підвищення вмісту двоокису вуглецю в атмосфері ще на 75% може призвести до зростання температури на поверхні Землі на 3 – 5 градусів. При продовженні спалювання викопних видів палива нинішніми темпами таке становище можна очікувати вже в 2030 – 2040 рр. [5, р. 50-53]. Низка регіонів Європи (Іспанія, Франція, Італія, Балканські країни, Молдавія, Україна й південь Росії) стоїть перед реальним ризиком перетворитися на пустельні зони. Якщо цей процес триватиме, внаслідок парникового ефекту посиляться танення антарктичних та арктичних льодів, значно підвищиться рівень Світового океану. Відомо, що 90% населення Землі живе у прибережних районах – Середземноморського і Чорноморського басейнів, Північного моря, Скандинавії, Прибалтики, – які при підвищенні рівня морів на 1 м будуть затоплені.

У природно-соціальному середовищі за деяких умов виникають і самопідтримуються такі неординарні явища, як парниковий ефект, зміна клімату, викликані ними масові міграції й боротьба за геополітичне домі-

нування. При цьому на одному рівні конфліктують розрізнені адміністративні зусилля, продовжує руйнуватися навколишнє середовище, а на другому – з'являються мотивувальні громадські рухи, що отримують заступництво інстанцій і правові форми реалізації своїх ідей, виникають і знаходять стійкі інституційні контури, нові напрямки державного регулювання. Тож головним завданням екологів і юристів стає не стільки збирання інформації та її оброблення, скільки *дослідження «архітектури» виникаючих структур і способів подолання або стимулювання тієї чи іншої організації природно-історичного середовища.*

Початком глобального регулювання клімату послужила *Віденська конвенція ООН 1985 р. про захист озонового шару* й доданий до неї *Монреальський протокол 1987 р. про речовини, які вичерпують озоновий шар.* У 1988 р. Європейське Співтовариство разом з державами-членами приєдналася до цієї Конвенції [6, р. 8-20].

Монреальський протокол за своєю ідеєю підлягає регулярному оновленню рішеннями Ради ЄС і служить захисту озонового шару за допомогою запобіжних заходів і контролю за глобальною емісією речовин, що його вичерпують, з точною метою їх усунення на

підставі розвитку економіки й науково-технічних знань. Для сприяння виконанню Протоколу країнами, що розвиваються, передбачаються додаткові фінансові ресурси й доступ до відповідних технологій. Фінансовий механізм будується на базі внесків учасників Протоколу як багатосторонній фонд і включає засоби регіонального та двостороннього співробітництва. Сторони цього акта заснували Виконавчий комітет для реалізації передбачених принципів, політики й адміністративних заходів, у тому числі і співпрацю з ЮНЕП та іншими агенціями з екологічної компетенцією. Рішення приймаються більшістю у дві третини голосів присутніх Сторін.

До 1990 р. наукові дані свідчили, що для адекватного захисту озонового шару необхідно більш високий ступінь контролю за парниковими газами. У 1991 р. в Лондоні [7, р. 28-40] і в 1994 р. в Копенгагені [8, р. 1-10] до Монреальського протоколу були внесені Поправки про речовини, які вичерпують озоновий шар, з акцентом на принципі профілактики його стану. Обумовлювалося, що Сторона, яка протягом контрольних періодів не використає свої квоти, передає іншій будь-яку частину її розрахункового рівня споживання підконтрольних речовин, за умови, що він не перевищуватиме 0,25 кг

на душу населення в 1989 р. і що загальний обсяг розрахункових рівнів споживання заінтересованих Сторін не перевищуватиме встановлені межі споживання. При цьому Сторони повинні повідомляти про факт і строках такої передачі.

Сторони визнали потенційно шкідливий вплив на людське здоров'я й довкілля модифікації озонowego шару й указали на обов'язок країн гарантувати, що дії в межах їх юрисдикції або контролю не завдають шкоди навколишньому середовищу інших держав або областей поза межами їх національної юрисдикції.

Під поняттям «озоновий шар» Конвенція розуміє шар атмосферного озону вище граничного планетарного. Несприятливими ефектами вважаються зміни у фізичному навколишньому середовищі або біоматерії, включаючи зміни клімату, що шкідливо впливають на людське здоров'я чи склад, стійкість і продуктивність природних і керованих екосистем або на матеріали, корисні для людства. Альтернативні технології (або речовини) – це процеси або елементи, використання яких робить можливим зменшення чи ефективно усунення несприятливого впливу на озоновий шар.

У зобов'язання Сторін Конвенції ввійшли:

– спільне систематичне спостереження, дослідження й інформаційний обмін у цій сфері;

– прийняття відповідних законодавчих або адміністративних заходів і гармонізація екологічної політики;

– визначення погоджених заходів, процедур і стандартів з метою прийняття протоколів і додатків;

– співпраця з компетентними міжнародними організаціями для ефективного виконання цієї Конвенції.

Сторони повинні полегшувати й заохочувати обмін науковою, технічною, соціально-економічною, комерційною та юридичною інформацією з дотриманням її конфіденційності. Виконання цих зобов'язань покликані сприяти щорічному скликанню Секретаріату Конференції Сторін, які встановлюють процедури й фінансові правила, здійснюють безперервний огляд виконання Конвенції, інтегрують наукову інформацію про озоновий шар, сприяють гармонізації відповідної політики, стратегій і заходів мінімізації впливу на нього.

У Додатках регламентується порядок систематичних спостережень за озоним шаром (радіація, розподіл озону, фізико-хімічні параметри атмосфери) й обміну інформацією (збирання й поширення, критерії відбору й повноти, оцінка результатів).

Віденська конвенція 1985 р. намітила тільки основні політичні цілі, але не кількісні скорочення парникових речовин, чим майже відразу показала свою неадекватність реальним вимогам [Див.: 9, р. 207-210; 10, р. 808]. Відповіддю на цю лакуну стала корекція Монреальського протоколу. Перед цим виникло запитання: чи не призведуть ці компроміси при його розробленні до вихолощення угоди, а клімат продовжуватиме погіршуватися? [11, р. 84]. Реальність незабаром підтвердила правомірність цього сумніву. Проведені дослідження змусили заново переглянути перелік речовин, що викликають парниковий ефект. Лондонські доповнення 1990 р. були внесені до Додатку «В» Монреальського протоколу, щоб стабілізувати й у підсумку зменшити небезпечні для клімату емісії, не передбачені в Додатку «А». Це вплинуло на їх скорочення при виробництві і споживанні зазначених у Додатку «А» речовин, однак не в обсязі, запланованому країнами OECD, які в односторонньому порядку прискорили цей процес [12, р. 770].

Монреальський протокол закріпив перші кількісні обмеження промислових викидів. Він був складений як для змін, що зобов'язували тільки ті держави, які їх прийняли, так і для

пристосування до скорочених рівнів контрольованих речовин, що можуть бути прийняті кваліфікованою більшістю Сторін, хоча зобов'язують усі Сторони. У лондонській редакції (1990 р.) Монреальський протокол уже застосовує тиск на учасників Конвенції, за допомогою обмеження і в решті-решт заборони торгувати підконтрольними речовинами з третіми країнами. Лондонські зміни спонукали також до технологічного зрушення в цій царині й до створення постійного фінансового механізму для забезпечення виконання Монреальського протоколу.

Найбільш використовуваний підхід у справі захисту клімату передбачає узгодження й виконання екологічних вимог шляхом установаження *регулятивних і наглядових рамок* часто з постійною організаційною (інституційною) основою. Установлюючи обмеження з їх примусовим забезпеченням, цей підхід черпає силу: (а) з розроблення особливих регламентів, з якими можна порівнювати державне уявлення про виконання застережених правил, (б) з надання інформації, необхідної для таких оцінок і (в) з прозорості процесу й залучення до нього уваги громадськості. На практиці цей підхід робить менший акцент на формальних механізмах правового обґрунтування (посеред-

ництво, примирення, арбітраж, юридичне обґрунтування), ніж на сприянні вчинків та організованим переговорам між сторонами як на технічному, так і на політичному рівнях. Цей підхід покладається на розмах, з яким публічний і комунітарний тиск буде переконувати держави просувати й удосконалювати згоду. Більше того, він може бути поступово згорнутий з розвитком консенсусу за допомогою руху до примусової й більш незалежної інспекції та процедур моніторингу або створення узгоджувальної процедури.

Труднощі в цій справі можуть бути показані на прикладі так званого «озонового режиму». Монреальський протокол (ст. 7) вимагає від Сторін договору звітувати Секретаріату ЮНЕП про підсумки виробництва, імпорту й експорту (Сторонам і не-Сторонам) підконтрольних речовин і згідно з Лондонськими доповненнями про обсяги знищених або повторно використаних речовин. Звіти дійсні для неурядових організацій і медіа-новин. Але деякі Сторони порушують їх подання або подають неповні звіти. Тому в 1990 р. була створена тимчасова Робоча група, щоб підвищити ефективність звітної системи. Віденська конвенція встановила зобов'язання виносити виникаючі протиріччя на переговори,

посередництво і примирення. Лондонський саміт установив, що питання будь-якої Сторони про виконання зобов'язань іншою можуть бути порушені за письмовою заявою в Секретаріат, який розслідує й передає справу до Виконавчого комітету з розрахунком на доброзичливу резолюцію.

Створення правових засад запобігання і скорочення негативних наслідків парникового ефекту, вичерпання озонового шару і зміни клімату набувають глобального значення. З урахуванням складності парникового ефекту й далекосяжних наслідків вибору і прийняттю заходів щодо його запобігання або пом'якшення таких наслідків повинні передувати кваліфікована експертиза й ретельний політичний вибір. З огляду на роль рослинного покриву Землі ЄС сприяє розширенню масштабів лісонасадження, причому як покриттю рослинністю території Європейського Співтовариства, так і міжнародним зусиллям по боротьбі з руйнуванням тропічних лісів і процесом опустелювання. Підлягають вирішенню проблеми енергозбереження й підвищення ефективності енергетики. Важливим є сприяння розвитку й використанню альтернативних джерел енергії, які не погіршують парникового ефекту. На думку ЄС, фінансу-

вання цих заходів повинні забезпечити індустріальні країни, бо саме вони виробляють левову частку шкідливих викидів в атмосферу [13].

Деяким підсумком зусиль світового співтовариства з контролю за кліматом планети є рамкова *Конвенція ООН 1992 р. про зміну клімату (UNFCCC)* [14], підписана на Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку в Ріо-де-Жанейро (1992 р.). Остаточна мета цього документа полягає у стабілізації концентрації парникових газів в атмосфері на рівні, який запобіг би небезпечне антропогенне втручання у кліматичну систему без загрози сталому розвитку.

Конвенція зобов'язала всі Сторони розвивати, періодично оновлювати й повідомляти на Конференції Сторін національні дані про антропогенну емісію всіх парникових газів, не охоплених Монреальським протоколом, використовуючи при цьому порівняльні методології, узгоджені цією Конференцією. Остання ж зобов'язує Сторони розробляти, здійснювати й регулярно оновлювати національні й регіональні програми (де це доречно), які містять заходи щодо пом'якшення зміни клімату.

Рішення Ради 94/69/ЄС оформило приєднання ЄС та його держав-членів до Рамкової конвенції ООН про зміну кліма-

ту [15, р. 11-28]. Декларація ЄС відповідно до ст. 22 (3) Конвенції містить перелік низки правових інструментів, введених різними секторами політики для забезпечення виконання поставлених завдань [Див.: 16 – 24]. У Додатку до Конвенції її Сторони підтвердили, що зміна клімату Землі і його несприятливі наслідки – це спільна проблема людства, і держави повинні прийняти ефективне екологічне законодавство, в якому стандарти довілля, цілі керування і пріоритети мають віддзеркалювати й контекст, пов'язаний з розвитком навколишнього середовища, до якого вони застосовуються.

Під конструкцією «несприятливі наслідки зміни клімату» Конвенція розуміє зміни у фізичному навколишньому середовищі або біоматерії, які шкідливо впливають на склад, стійкість або продуктивність природних і штучних екосистем, на функціонування систем соціально-економічних або на людське здоров'я й добробут. Поняття «зміна клімату» було визначено цим документом як антропогенна трансформація, що змінює склад глобальної атмосфери й на додаток до природної мінливості клімату спостерігається в порівняльні періоди часу. До «кліматичної системи» включались атмосфера, гідросфера, біосфера й геосфера в їх взаємодії.

Остаточна мета цієї Конвенції й супутніх юридичних інструментів, які Конференція Сторін може приймати, полягає в досягненні стабілізації концентрацій парникових газів в атмосфері на рівні, який запобіг небезпечне антропогенне втручання у кліматичну систему. Такий рівень має бути досягнутий у межах часу, який не перешкоджатиме сталому економічному розвитку, що дозволяє екосистемам пристосовуватися до природних кліматичних змін і без загроз для виробництва продовольства.

*П'ята екологічна програма ЄС на 1993-2002 роки* однією з основних цілей досягнення сталого розвитку особливо виділила боротьбу з чинниками зміни клімату у відповідних економічних секторах [25]. На цій підставі 15 грудня 1994 р. було видано новий Регламент Ради (ЄС) № 3093/94 про речовини, що виснажують озоновий шар [26 р. 1-20], у якому вказувалося, що тривала емісія останніх на даному рівні заподіює істотні пошкодження озоновому шару. У Регламенті зафіксовано графік поступового скорочення парникових газів порівняно з рівнем 1986 р. Контроль за виконанням положень даного акта покладался на Комісію ЄС і спеціальний комітет представників держав-членів під головуванням представника Комісії.

Рішення Комісії 2000/22/ЄС від 16 грудня 1999 р. врегулювало поділ обсягів (quantities) контрольованих речовин, дозволених для використання (essential uses) у Європейському Співтоваристві у 2000 р. згідно з Регламентом Ради № 3093/94 про речовини, виснажуючі озоновий шар [27, р. 14-18]. Рішення Комісії ЄС 2000/379/ЄС було присвячено *розподілу імпортованих квот* для речовин, які вичерпують озоновий шар [28, р. 31]. Модифікації цих параметрів не перевищували межі, установлені Монреальським протоколом (8079 ODP тонн на рік). Розподіл індивідуальних квот між виробниками й імпортерами відбувався на принципах безперервності, рівності і пропорційності. При встановленні квот Комісія ЄС прагнула до подальшого зменшення виробництва, імпорту й використання таких речовин при мінімальному втручанні в діяльність ринку.

*Шоста екологічна програма 2002 р.* (нині діюча) [29], у свою чергу, коригувала завдання і пріоритетні сфери дій з подолання зміни клімату. Поставлені цілі намічали досягти за допомогою вступу в силу Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату й одностороннє зниження викидів на рівні Європейського Співтовариства. Ці завдання плануються виріши-

ти за допомогою імплементації міжнародних зобов'язань щодо клімату, зниження викидів парникових газів в енергетиці, промислового виробництва, транспортному та в інших секторах шляхом активного використання таких інструментів, як фіскальні заходи, стимулювання зниження викидів парникових газів в індустрії, забезпечення пріоритетності досліджень зміни клімату й технологічного розвитку.

Поряд з профілактичними заходами Євросоюз регламентує адаптацію до зміни клімату за допомогою: а) перегляду напрямків політики ЄС, що зачіпають ці зміни, щоб адаптація була адекватно спрямована в інвестиційних рішеннях; б) заохочення регіонального моделювання й оцінки клімату одночасно з підготовкою таких регіональних заходів адаптації, як управління водними ресурсами, збереження біологічного різноманіття, попередження опустелювання й затоплення, підтримка зростання обізнаності серед громадян і в бізнесі.

Боротьба зі зміною клімату стала вагомим складником частиною політики Європейського Союзу у сфері зовнішніх зносин і є одним з пріоритетів політики сталого розвитку. Це вимагає концентрації зусиль з координації з боку Співтовариства та його держав-членів при надан-

ні допомоги країнам, що розвиваються, і країнам з перехідною економікою, наприклад, через заохочення проектів у зв'язку з «Механізмом чистого розвитку» (CDM), передбаченим Кіотським протоколом, і спільної його імплементації; забезпечення трансферту технологій і допомоги при адаптації відповідних країн до наслідків зміни клімату.

У 2005 р. *Кіотський протокол нарешті* став реальністю [30]. Набрання чинності цієї угодою було цілком можливим тільки після того, як документ буде ратифікований країнами, на чю частку припадає як мінімум 55% викидів в атмосферу парникових газів [31]. Цей мінімум був досягнутий після ратифікації документа Росією, чия промисловість відповідає за 17% усіх парникових газів у світі. Як зазначив генсек ООН К. Аннан, це величезний крок уперед у боротьбі з однією з головних небезпек ХХІ ст. Зміна клімату – глобальна проблема, і їй потрібна скоординована глобальна відповідь [32].

Протоколом визначено, що 39 промислово розвинених країн світу і країни з перехідною економікою зобов'язані скорочувати викиди вуглекислого газу і ще 5-ти речовин, присутність яких в атмосфері впливає на зміну клімату на планеті. За 2008-2012 рр. сукупний рівень викидів у цілому намічалось понизити на



5,2% порівняно з показниками 1990 р., хоча для кожної з країн, що приєдналися до угоди, було визначено свій показник. Євросоюз поставив за мету до 2020 р. скоротити свої емісії до 40% від рівня 1990 р. А до 2050 р. скорочення має скласти до 90% з переходом 20% енергоспоживання на альтернативні джерела. Однак головний забруднювач атмосфери – США, – підписавши протокол у 1997 р., у 2001 р. вже вийшли з договору, бо, на думку Вашингтона, Кіотська угода занадто дорого обійдеться американській економіці і при цьому радикально не вплине на клімат.

Від цієї схеми в першу чергу повинні виграти Росія й Україна, чий ліміт на викиди було розраховано з огляду на обсяги виробництва в СРСР, тобто більш високих порівняно з нинішніми. Проте вчені попереджають, що просте перекидання умовних тонн з одного рядка звітності в інший нічого не дасть для реальної стабілізації клімату й аж ніяк не підштовхне промислово розвинені країни до використання нових технологій і переходу на альтернативні джерела палива.

Строк дії Кіотського протоколу закінчується й у 2013 р. планується підписання нової кліматичної конвенції. Розглядаються 2 концепції угоди. Один підхід передбачає «equal effort», тобто рівні зусилля при різних

вихідних позиціях, не замислюючись про те, що було зроблено раніше. Він міг би влаштувати, скажімо, США, тобто країну, далеко від досягнення цілей Кіотського протоколу. Інший варіант концепції – «equal endpoint», за якою країни повинні докласти різні зусилля, щоб вийти в майбутньому на один і той же рівень емісії. Останній найрозумніше було б визначити як «обсяг викидів на душу населення на рік. Сьогодні у США цей показник становить близько 25 тонн, у Німеччині – приблизно 16 тонн. Тим часом, до середини поточного сторіччя ми повинні вийти на рівень у 2 тонни за рік на одну людину [33]. Цей підхід є найбільш привабливим для таких країн, як Японія, де енергію вже давно витрачають украйощадливо. Однак до нової угоди ввійде скоріше компроміс обох підходів. Такий протокол, як очікується, підпишуть і ратифікують і США, й Китай, і Індія.

У новій редакції Протоколу мають бути створені механізми контролю платежів і недопущення їх нецільового використання, щоб кошти перераховувалися на конкретні проекти під контролем ООН. Крім того, після нещодавніх викриттів Міжнародної комісії зі зміни клімату (IPCC) в тенденційних прогнозах глобальної катастрофи необхідно посилити контроль за достовір-

ністю наукових передбачень, що визначають зміст і динаміку Кіотського процесу.

Уже безсумнівним є факт: хто провадить необдуману політику у сфері захисту земного клімату, в підсумку програє в економічному плані. Майбутнє людства залежить від успішного використання енергозберігаючих та екологічно

нейтральних технологій. Ми бачимо, що бізнес усе частіше сам вдається до використання так званих зелених технологій, не чекаючи ініціатив ООН, «великої вісімки», Групи двадцяти, що не скасовує нагальної потреби формувати на глобальному рівні єдину правову базу для захисту клімату Землі [34].

**Список літератури:** 1. Вернадский В. И. Размышления натуралиста. Научная мысль как планетное явление. – [Кн. Вторая] / В. И. Вернадский. – М.: Наука, 1988. – 520 с. 2. Терез И. Э. Глобальное потепление — миф или реальность? / И. Э. Терез // Еженедельник 2000. – 2005. – 27 мая [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://2000.net.ua/2000/aspecty/intel/18116>. 3. Конференция по глобальным изменениям климата в Копенгагене. Изменение климата: дело не в температуре // RFI 04/12/2009 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.russian.rfi.fr>. 4. King Alexander, Schneider Bertrand. The First Global Revolution. A report by the Council of the Club of Rome / Alexander King, Bertrand Schneider. – NY: Pergamon Press, 1990. – 224 P. 5. Wood David, Kaya Yoichi, ed. Environmental Modeling for Climate Policy Analysis / David Wood, Yoichi Kaya. – MIT: Cambridge, 1990. – 240 p. 6. Решение Совета ЕС 88/540/ЕЕС // OJ L 297, 31. 10. 1988. 7. Решение Совета ЕС 91/690/ЕЕС // OJ L 377 31.12.1991. 8. Решение Совета ЕС 94/68/ЕЕС // OJ L 033 07.02.1994. 9. Farman J. C., Gardner B. D. and Shanklin J. D. Large losses of total ozone in Antarctica reveal seasonal ClOx/NOx Interaction / J. C. Farman, B. D. Gardner and J. D. Shanklin // Nature. – 1985. – № 315. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wunderground.com/resources/climate/holefaq.asp>. 10. Stolarsky R. S. (NASA). Nimbus 7 Satellite Measurements of the Springtime Antarctic Ozone Decrease / R. S. Stolarsky // Nature. – 1986. – 322. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://adsabs.harvard.edu/abs/1986Natur.322>. 11. Quoted in Jamison Koehler and Scott A. Hajost. The Montreal Protocol: A Dynamic Agreement for Protecting the Ozone Layer // Ambio. – 1991. – 20. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://etheses.lse.ac.uk/122/1...national\\_regime\\_formation.pdf](http://etheses.lse.ac.uk/122/1...national_regime_formation.pdf). 12. Caron David D. Protection of the Stratospheric Ozone Layer and the Structure of International Environmental Lawmaking/Hastings International and Comparative Law Review. – 1991. – 14 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [untreaty.un.org/ilc/reports/2011/russian/annex.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/reports/2011/russian/annex.pdf). 13. Економіка. Зміна клімату коштуватиме країнам, що розвиваються, майже 100 мільярдів доларів на рік // Deutsche Welle. – 2009. – 30 верес. 14. UN Convention on Climate Change (UNFCCC) [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cop17-cmp7durban.com/en/about-cop17-cmp7/un-convention-on-climate-change-unfccc.html>. 15. Council Decision 94/69/EC of 15 December 1993 concerning the conclusion of the United Nations Framework Convention on Climate Change // OJ L 033 07.02.1994. 16. Регламент Совета № 2008/90 о содействии энергетической технологии в Европе (Thermie programme) // OJ L 185, 17. 7. 1990. 17. Решение Совета 89/364/ЕЕС о деятельности Сообщества по улучшению эффективности использования электричества // OJ L 157, 9. 6. 1989. 18. Решение Совета 91/565/ЕЕС о содействии эффективности энергетики в Сообществе (SAVE programme) // OJ L 307, 8. 11. 1991. 19. Регламент Совета № 1973/92 о введении финансового инструмента для окружающей среды (LIFE) // OJ L 206, 22. 7. 1992. 20. Решение Совета 89/625/ЕЕС о Европейской программе по климатологии и природных опасностях (ЕРОК) и Европейской программе по науке и технике для защиты окружающей среды (STEP) // OJ L 359, 8. 12. 1989. 21. Решение Совета 91/354/ЕЕС от 7 июня 1991 об исследованиях и технологическом развитии в сфере окружающей среды (1990 - 1994) // OJ L 192, 16. 7. 1991. 22. Директива Совета 92/6/ЕЕС об установке и использовании устройств ограничения скорости для некоторых категорий автомашин в Сообществе // OJ L 57, 2. 3. 1992. 23. Регламент Совета № 2080/92

об учреждении в Сообществе схемы мер содействия лесоводству в сельском хозяйстве // OJ L 215, 30. 7. 1992. **24.** Решение Совета 93/389/ЕЕС о механизме контроля в Сообществе эмиссий CO<sub>2</sub> и других парниковых газов // OJ L 167, 9. 7. 1993. **25.** Resolution of the Council and the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of February 1993 on a Community programme of policy and action in relation to the environment and sustainable development // OJ C 138 17.05.1993 p.1. **26.** OJ L 333 22.12.1994 с изм.: OJ L 244 29.09.2000. **27.** OJ L 007 12.01.2000. **28.** OJ L 139 10.06.2000. **29.** Решение Европарламента и Совета № 1600/2002/ЕС от 22 июля 2002 г. о Шестой программе действий Сообщества в области окружающей среды /OJ L 242, 10.9.2002. **30.** Киотский протокол вступит в силу 16 февраля 2005 года // ВВС 18 ноября 2004. **31.** Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://unfccc.int/2860.php>. **32.** Киотский протокол вступит в силу 16 февраля 2005 года // ВВС 16 февраля 2005. **33.** Борьба за климат: что придет на смену Киотскому протоколу? // Deutsche Welle. – 2009. – 7 апр. **34.** Немецкий эксперт: Грань между природными и техногенными катастрофами становится все тоньше // Deutsche Welle. – 2010. – 1 сент.

### **ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА КЛИМАТА ЗЕМЛИ: ИСТОРИЧЕСКАЯ ДИНАМИКА, ОСНОВНЫЕ КОМПОНЕНТЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ КИОТСКОГО ПРОЦЕССА**

**Гетьман А.П., Лозо В.И.**

Создание правовых основ предотвращения и сокращения негативных последствий парникового эффекта, исчерпания озонового слоя и изменения климата имеет глобальное значение. Эта проблема характеризуется как эволюционная и антропогенная. Общество и природа – это открытые взаимодействующие системы, а климат – ансамбль состояний, проходимых климатической системой океан – суша – атмосфера за несколько десятилетий. Исследуются способы правовой организации природно-исторической среды. В статье приведены основные обязательства сторон Венской конвенции 1085 г. Рио-Конвенция ООН 1992 г. об изменении климата рассматривается как естественное развитие Киотского процесса, а Пятая и Шестая экологические программы ЕС – как коррекция приоритетов в этой сфере. Особую актуальность исследованию придает истечение в 2013 г. срока действия Киотского протокола и необходимость разработки новой климатической конвенции.

*Ключевые слова:* глобальная экологическая проблема, изменение климата, Венская конвенция и Рио-Конвенция ООН, Монреальский и Киотский протоколы, экологические программы ЕС, устойчивое развитие, экологический императив.

### **THE LEGAL PROTECTION OF THE GLOBAL CLIMATE: HISTORICAL DYNAMICS, BASIC COMPONENTS AND PROSPECTS OF KYOTO PROCESS DEVELOPMENT**

**Getman A. P., Lozo V. I.**

Creation of legal bases of prevention and reduction of negative consequences of a greenhouse effect, exhaustion of an ozone layer and climate change has global value. This problem is characterised as evolutionary both anthropogenous. The society and the nature are shown as open co-operating systems, and a climate as ensemble of the conditions passed by climatic system ocean-land-atmosphere for some decades. The problem of lawyers in this connection consists in research of ways of the organisation of the nature-historical environment. In article the basic obligations of the parties of the Convention are given. The UN Rio-convention 1992 on climate change considers as natural development of Kyoto process, and the Fifth and Sixth environmental programs of EU as correction of priorities in this sphere. The special urgency to research is given by the expiration in 2013 of period of validity of the Kyoto protocol and necessity of working out of the new climatic convention.

*Key words:* a global environmental problem, climate change, Viennese and Rio UN convention, the Montreal and Kioto protocols, EU environmental programs, sustainable development, ecological imperative.

*Надійшла до редакції 09.10.2012 р.*

### ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У даній статті досліджуються теоретичні питання, пов'язані із систематизацією екологічного законодавства, визначені її основні види, їх зміст.

*Ключові слова:* екологічне законодавство, систематизація, кодифікація.

Наслідком політичних, економічних і соціальних реформ в Україні є постійна законотворчість. Останнім часом законодавство України перетворилося на величезний нормативно-правовий масив. Але не завжди активізація правотворчості пов'язується лише з позитивними моментами, нерідко вона негативно відбивається на якості законодавчих актів.

Як цілком слушно зазначають знані фахівці в галузі теорії держави і права, нормативні акти приймаються різними органами, в різний час, у різних просторових межах і з різного приводу. Така ситуація відчутно впливає на природу чинних законів і підзаконних актів, які нерідко можуть суперечити між собою. Ось тому перед урегулюванням суспільних відносин, необхідно, щоб самі норма-

тивні акти були впорядковані, зведені до відповідної системи [12, с. 240].

Законодавство, в тому числі й екологічне, має бути внутрішньо погодженим, не повинно містити внутрішніх логічних протиріч. Забезпечення погодження правових норм, усунення роздробленості актів, що накопичуються з плином часу в процесі правотворчості, полегшення використання нормативно-правових актів у правозастосовній практиці – всього цього можна досягти за допомогою систематизації законодавства.

Мета даної публікації полягає у з'ясуванні тенденцій розвитку систематизації, зокрема, екологічного законодавства, у визначенні її поняття і змісту. Для її досягнення поставимо перед собою головні завдання дослідження: визначити й

охарактеризувати основні види (форми) систематизації екологічного законодавства, підготувати науково-практичні рекомендації з подальшого його вдосконалення.

Висвітлення порушених питань зустрічаємо в працях у таких відомих фахівців у галузі теорії держави і права, як: С. С. Алексєєв, А. Б. Венгеров, А. М. Головистікова, Ю. А. Дмитрієв, В. О. Котюк, В. Л. Купалов, М. М. Марченко [1; 4; 7; 11 – 13] та ін. Водночас підкреслимо, що науковці екологічного спрямування (В. І. Андрейцев, В. В. Петров, Ю. С. Шемшученко [2; 16; 8] та ін.) теж постійно звертають увагу на означені проблеми. Але, незважаючи на таку увагу з боку правознавців до зазначеної проблеми, питання поняття, змісту, видів систематизації саме екологічного законодавства на сьогодні є дуже актуальними.

Законом України від 21 грудня 2010 р. «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [14; 2011. – № 26. – Ст. 218] (далі – Закон) визначено, що антропогенне й технологічне навантаження в державі на навколишнє природне середовище в декілька разів перевищує відповідні показники в розвинених країнах світу. Мета національної екологічної політики – стабілізація й поліпшення

стану довкілля шляхом інтеграції до соціально-екологічного розвитку України з метою гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя і здоров'я населення, впровадження екологічно збалансованої системи природокористування і збереження природних екологічних систем.

Слід визнати цілком слушним устанавлення на рівні Закону *основних інструментів втілення в життя екологічної політики*, до яких, зокрема, віднесено: (а) міжсекторальне партнерство й залучення заінтересованих сторін, (б) поліпшення дозвільної системи у сфері охорони довкілля, (в) удосконалення законодавства в цій царині й (г) інші найважливіші заходи.

Реалізація державної політики у досліджуваній сфері вимагає належної системи екологічного законодавства. Позитивним кроком в цьому напрямку варто назвати закріплення превалюючих вимог цієї системи. На даний час *основними вимогами функціонування екологічного законодавства є: (а) його відповідність Основному Закону України – Конституції; (б) наближення до необхідних директив ЄС; (в) забезпечення впровадження багатосторонніх екологічних угод (конвенцій, протоколів тощо),*

*сторону яких є Україна; (г) соціальна прийнятність; (д) економічна ефективність; (е) реалістичність законодавства.* Законодавче їх закріплення треба визнати правильним спрямуванням останнього. Але існує потреба в розгляді значення і змісту цих вимог. Найголовніша з них (перша) повністю віддзеркалює конкретні правила, яким мають відповідати нормативно-правові акти, в тому числі й екологічного характеру. Це положення, що відтворюють відповідні статті Конституції. Ідеться, зокрема, про ст. 8, яка проголошує, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на підставі Конституції й повинні відповідати їй. Значить, усе, що суперечить або не відповідає Основному Закону, вважається неконституційним.

Підкреслимо, що вищезазначені вимоги відбивають сучасні потреби формування й розвитку системи екологічного законодавства, а саме: відповідати законодавству країн ЄС і міжнародному законодавству (друга і третя вимоги). Ідеться про співвідношення внутрішньодержавного й міжнародного права і про примат останнього. Закріплення в Законі цих положень ґрунтується на приписах: (а) ст. X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [6; 1999. – № 31. –

Ст. 429], де встановлено, що Україна визначає пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами права внутрішньодержавного; (б) ст. 9 Конституції, де говориться, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України; (в) ст. 19 Закону від 25 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України» [14, 2004. – № 35. – Ст. 2317].

*До основних вимог віднесено соціальну прийнятність, реалістичність, економічну ефективність екологічного законодавства.* Якщо розглядати поняття «соціальна прийнятність», взявши до уваги, що «прийнятність – становить собою відповідність певним вимогам; те, що можна прийняти; з чим можна погодитись» [3, с. 933], то значення цього терміна буде становити собою, по суті, те, що може бути прийнято суспільством. Що ж стосується іншої вимоги – «реалістичності», – то це «уміння і здатність правильно враховувати і творчо оцінювати об'єктивні умови, можливості, співвідношення сил» [3, с. 1018]. На жаль, легального (як і доктринального) тлумачення відповідних вимог на даний час бракує, що, звичайно, є недоліком правової науки. Доцільно

було б навести й закріпити в Законі дефініції цих понять-вимог, адже саме їм належить визначати спрямування правотворчої, правозастосовної та інших форм юридичної діяльності.

У п. 4.8 Закону його автори передбачили головні напрямки вдосконалення екологічного законодавства: (1) забезпечення наскрізності екологічної політики, її інтеграцію до політики державного, галузевого (секторального), регіонального й місцевого розвитку; (2) моніторинг та оцінювання якості атмосферного повітря (зокрема, щодо загальнопоширених забруднюючих речовин), зонування території України, розроблення планів поліпшення якості атмосферного повітря в зонах та агломераціях; (3) регулювання зменшення вмісту сірки в пальному; (4) контроль і перегляд нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах у процесі виробництва певних категорій транспортних засобів; (5) перегляд нормативів якості поверхневих вод, використовуваних для потреб централізованого водопостачання і для культурно-побутового користування, очищення комунальних стоків, запобігання забрудненню внаслідок змиву нітратів із сільськогосподарських угідь; (6) здійснення контролю за поводженням з такими видами від-

ходів, як хімічні (ртутні) джерела струму, в тому числі компактне, відпрацьоване олово, електронне обладнання, непридатні до використання транспортні засоби тощо; (7) запровадження комплексної інтегрованої дозвільної системи для стаціонарних джерел викидів, у першу чергу енергогенеруючих, та ін.

Проаналізувавши наведені приписи Закону, зазначимо, що в них приділено увагу державній політиці лише в царині екологічної безпеки як однієї з підгалузей екологічного законодавства. Інші ж його підгалузі в Законі не названо. Між тим вивчення, аналіз та узагальнення практики застосування земельного, водного, фауністичного, флористичного, надрового й атмосфероповітряного його підгалузей теж повинні бути враховані стратегією розвитку й функціонування системи екологічного законодавства.

Розглядуваний Закон питання необхідності врегулювання проблем, що викликають резонанс у суспільстві, у п. 4.8 порушив лише фрагментарно. Так, передбачено потребу забезпечення дотримання законодавства України, що гарантує права громадян на доступ і користування землями водного фонду й рекреаційного, оздоровчого, природоохоронного й історико-культурного призначення. Але це положення обходить мовчан-

кою такою категорією, як землі лісогосподарського призначення, й залишає осторонь проблему гарантії прав осіб щодо них, хоча з установами у 2006 р. права приватної власності на такі землі його реалізація на практиці викликає чимало нарікань, особливо з боку населення певних територій.

Ось чому для вирішення питання, які саме проблеми є нагальними, потрібен комплексний і послідовний підхід, який ґрунтується на дослідженнях, аналізі й узагальненні практики застосування екологічного законодавства і який урахує перспективи розвитку системи екологічного права. Передовсім виникає необхідність у систематизації екологічного законодавства, особливо з огляду на його доволі бурхливий розвиток. Нагальність же останньої зумовлюється об'єктивними причинами, серед яких фахівці вирізняють нижченаведені.

Оскільки правова система постійно змінюється, її розвиток і вдосконалення, прийняття нових нормативних актів, внесення до них змін, скасування застарілих нормативних рішень об'єктивно зумовлюють упорядкування всього комплексу чинних нормативних актів, їх укрупнення, приведення у визначену науково обґрунтовану систему, видання різного роду збірників і зібрань законодавства [7,

с. 470, 471]. За своєю сутністю ця діяльність з приведення нормативно-правових актів у певну систему і становить собою систематизацію законодавства.

Фахівці в галузі загальної теорії держави та права зазначають, що *систематизація* – це юридична діяльність по приведенню в систему вже прийнятих нормативно-правових актів, форма впорядкування по відповідних критеріях законодавства. Вона забезпечує облік і розміщення нормативно-правових актів за визначеною схемою, можливість використовувати їх для практичних потреб, знаходити й відсилати до них, звертаючи увагу на прогалини, протиріччя та ін. Головне – на цій підставі з'являється можливість якісно вдосконалювати законодавство [4, с. 495].

Науковці іноді обстоюють існування 3-х основних форм систематизації нормативних актів – *інкорпорації, консолідації, кодифікації*. Як допоміжну форму вони також виділяють облік як необхідну умову приведення актів у систему [12, с. 240]. Зазвичай же до поняття «систематизація законодавства» відносять 4 самостійні форми правової діяльності – *облік нормативних актів, інкорпорацію, консолідацію й кодифікацію*.



На думку фахівців *облік нормативних актів* – це збирання державними органами, підприємствами, фірмами та іншими установами й організаціями чинних нормативних актів, їх оброблення й розташування за визначеною системою, зберігання а також видача довідок для заінтересованих органів, установ, окремих осіб за їх запитом [7, с. 472]. Таким засобом накопичення й оброблення актів, як спеціальні журнали, картотеки, електронні носії інформації, відповідають журнальний, картковий та електронний види обліку.

Другим різновидом систематизації законодавства є *інкорпорація*, яка розглядається як спосіб систематизації, за яким закони повністю або частково об'єднуються в різного роду збірки чи зібрання у хронологічному, алфавітному, предметному, системно-предметному або будь-якому іншому системному порядку. Особливістю інкорпорації є те, що, на відміну від кодифікації, нормативний зміст законодавчих актів не змінюється, а підлягає лише зовнішній обробці. Інкорпорація буває офіційною, що здійснюється суб'єктами, які ухвалили акт, або спеціально на те уповноваженими, й неофіційна, що здійснюється іншими суб'єктами [18, с. 204, 205]. В Україні основними результатами інкорпорації є збірки й зібрання законодавства.

Конструкція «інкорпорація актів екологічного законодавства» доволі широко висвітлена в постанові Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки», де воно розглядається як систематизація законів і нормативно-правових актів екологічного законодавства чи окремих розділів або витягів з них для використання в навчальних, наукових та практичних цілях. Крім того, в ній законодавчо визначені форми інкорпорації: (а) періодична підготовка й видання коментарів до екологічного законодавства, (б) опублікування окремих збірників, (в) упорядкування тематичних довідників, (г) видання навчальних практикумів, (д) підготовка і видання зводу (зібрання) законів та нормативно-правових актів екологічного законодавства [5; 1998. – № 38-39. – Ст. 248].

Як зазначають фахівці, *консолідація* є такою формою систематизації, за якої відбувається об'єднання декількох близьких за змістом нормативних актів у єдиний зведений нормативно-правовий акт. Це відбувається з метою подолання множинності нормативних актів і забезпечення однаковості їх правового

впливу [12, с. 241]. Зауважимо, що в Україні ця форма систематизації не використовується. Між тим спеціалісти виділяють її певні ознаки: а) вона завжди є офіційною, що здійснюється виключно в межах нормотворчої діяльності; б) нові норми права внаслідок її здійснення не виникають, втручання в тексти нормативно-правових актів можливе виключно на рівні редакційної правки; в) її результатом є видання нового нормативно-правового акта; г) з моменту набуття чинності консолідованим нормативно-правовим актом втрачають чинність попередні акти, що входять до його складу [9, с. 320].

Зважаючи на вказані характеристики цієї форми систематизації й беручи до уваги просторість, зокрема екологічного законодавства, у використанні консолідації є свій сенс. У результаті цієї процедури матиме місце виникнення укрупнених нормативних актів, якщо взяти за основу підгалузі екологічного законодавства – водного, надземного, атмосфероповітряного та ін. По суті, йтиметься про один з напрямків удосконалення законодавства.

Науковці цілком слушно зазначають, що *кодифікація* нерідко розглядається просто як форма систематизації у праві, в одному рядку з інкорпорацією. Вона дійсно є формою система-

тизації, впорядкування уже виданих актів, їх розміщення за тим чи іншим критерієм в єдині збірники. Між тим головне в кодифікації – це якраз те, що вона становить собою найбільш досконалий і природний, органічний для розвинених нормативно-законодавчих систем вид правотворчості, за якого забезпечується єдине, погоджене й упорядковане нормативне регулювання відповідного виду відносин, чим самим досягається системний розвиток всього масиву нормативного матеріалу [1, с. 319, 320].

Кожна з основних форм систематизації законодавства має свої особливості, специфічні відмінності. Фахівці в галузі загальної теорії права цілковито слушно визначають низку характерних рис кодифікації законодавства, до яких віднесено, зокрема, такі: (1) в кодифікаційному акті зазвичай формулюються норми, що регулюють найбільш важливі, принципові питання суспільного життя, які визначають нормативні підвалини тієї чи іншої галузі (інституту) законодавства; (2) такий акт регулює значну й достатньо простору сферу відносин; (3) як підсумок удосконалення законодавства, кодифікаційний акт становить собою звідний акт, упорядковану сукупність взаємозалежних приписів; (4) кодифікація розрахована на ство-

рення більш усталених, стабільних норм, розрахованих на тривалий термін їх дії; (5) предмет кодифікації зазвичай визначається залежно від поділу системи законодавства на галузі й інститути [13, с. 209].

Розрізняють *загальну, галузеву і спеціальну кодифікації*. При загальній утворюються об'єднані кодифікаційні акти в усіх основних галузях права; галузева охоплює законодавство певної його галузі або підгалузі; спеціальна об'єднує норми відповідного правового інституту або кількох інститутів [10, с. 331].

Кодифікація здійснюється в основному за галузями права, що розрізняються юридичною своєрідністю. У кодифікаційних актах можливо виявити і в узагальненому вигляді закріпити юридичну специфіку галузі, притаманну їй юридичному режиму. Якщо є передумови для формування тієї чи іншої галузі права, то її конституювання як галузі особливої, розкриття її юридичної специфіки відбувається шляхом вироблення нормативних узагальнень, структури та єдиних засад регулювання в галузевому кодифікаційному акті, в його загальній частині [1, с. 320].

За характером охоплення регламентованих суспільних відносин кодекси поділяються на *галузеві й комплексні (міжгалузеві)*. Перші регулюють конкретну

сферу суспільних відносин, за якими право поділяється на галузі й інститути [13, с. 210]. Стосовно екологічного права зазначимо, що необхідно враховувати склад системи саме цього права як галузі – інститути, підгалузі (земельне, надрове право та ін.). Здебільшого саме підгалузі визначають ті суспільні відносини, що впорядковуються одним з видів кодифікаційних актів – кодексом. На даний час це Земельний, Водний, Лісовий кодекси й Кодекс про надра України.

Між тим у низці випадків кодифікований акт може мати форму закону без додаткового найменування. Віднесення того чи іншого закону до розряду кодифікованих відбувається залежно від його змісту, обсягу і сфери регулювання ним суспільних відносин, від спрямованості на об'єднання чинних норм і одночасного внесення до нього нормативних новел [13, с. 211]. У царині регламентації екологічних відносин можна назвати такими нормативно-правовими актами Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону атмосферного повітря», «Про тваринний світ», які є системоутворюючими актами як для всієї галузі (перший Закон), так і для певних підгалузей, прирізом, фауністичної, атмосферноповітряної тощо.

Як уже зазначалося поруч з галузевими функціонують також комплексні кодекси, що систематизують норми, зібрані не за галузями права, а за іншими підставами (сфера державної діяльності, галузь господарства або соціально-культурне будівництво тощо) й об'єднані єдиною концепцією, загальними принципами регламентування значної частини відносин [13, с. 210, 211]. Такі нормативно-правові акти одночасно використовуються для регулювання декількох галузей права. Подібним актом можна назвати Повітряний кодекс України, прийнятий 19 травня 2011 року [14; 2011. – № 46. – Ст. 1881], що входить до сфери господарського, транспортного, адміністративного права, а водночас у ньому передбачені положення й екологічного права (зокрема, таких його підгалузей, як право земельне, екологічної безпеки). Прикладом останніх слід назвати ст. 74 «Землі аеропортів (аеродромів)», (розд. X «Охорона навколишнього природного середовища») та ін.

Цілком справедливо зазначається в юридичних джерелах, що кодифікаційна практика потребує наявності обґрунтованих критеріїв для визначення певного кола суспільних відносин, нормативне регулювання яких здійснювалося б у формі

кодифікованих актів. Питання, який акт (кодифікований чи ні), а також який вид кодифікованого акта (кодекс, устав, положення) доцільно використовувати для найефективнішого регулювання, не треба вважати формальним, бо з типом правотворчості й нормативного акта, з видом кодифікованого акта пов'язані царина дії, юридична сила, межі співвідношення правових актів різного рівня, засоби й методи їх правового впливу на суспільні відносини та ін. [17, с. 336, 337].

За вже згадуваною постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. передбачається 2 форми систематизації екологічного законодавства – кодифікація й інкорпорація з визначенням першочергових і перспективних законів та правових актів. Постановою визначено конкретний перелік як першочергових, так і перспективних актів екологічного законодавства. Кодифікація належить саме до першочергових і становить собою: а) прийняття нових (невідкладних) законів України. На даний час із наведеного переліку не прийнято лише декілька законів, зокрема, закони про екологічне страхування, про екологічну (природно-техногенну) безпеку тощо; б) внесення змін до законів; в) підготовка проєктів останніх; г) окреслювання

проектів нормативно-правових актів, які затверджує Кабінет Міністрів України.

На сьогодні законодавча діяльність (у тому числі й у сфері екології) є доволі активною: розробляються і приймаються десятки нових нормативно-правових актів, зокрема, й таких, що доволі суттєво змінюють підходи до правового регулювання певних видів екологічних відносин і впливають на характер останнього. Між тим науковці як застереження вказують на тенденцію прискорення розроблення і прийняття окремих нормативних актів, зниження ролі науки або правової доктрини. Відмічають, що досить часто відбувається прийняття нових законів без узгодження з уже існуючими або одночасне прийняття нормативно-правових актів, що мають юридичні колізії [15, с. 309].

Урахування цієї тенденції призведе до позитивного результату в частині вибудови належної системи законодавства, яке (зокрема й екологічне) повинно бути внутрішньо погодженим і не мати логічних протиріч. Необхід-

ність збереження погодженості правових норм, усунення роздробленості і множинності актів, прийнятих протягом певного часу, можна досягти шляхом систематизації законодавства, в тому числі й екологічного, якому належить бути теж внутрішньо погодженим, без буд-яких протиріч. Забезпечити це можливо за допомогою розглянутих у статті всіх 4-х форм систематизації законодавства, що полегшить використання нормативно-правових актів у правозастосовній практиці.

Насамкінець ще раз підкреслимо, що основним видом систематизації законодавства, на нашу думку, слід визнати саме його кодифікацію, бо застосування її дасть змогу вдосконалити не тільки форму, а й зміст екологічного законодавства як галузі, а також його підгалузей – земельної, водної, надрової, флористичної та ін.

Подальше дослідження розглянутих у роботі проблем є перспективним, зокрема, вивчення форм систематизації підгалузевих екологічного законодавства.

**Список літератури:** 1. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник [в 2-х т.] / С. С. Алексеев. – Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с. 2. Андрейцев В. І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики: моногр. / В. І. Андрейцев. – Донецьк: Нац. гірничий ун-т, 2011. – 373 с. 3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь; ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с. 4. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – [5-е изд., стереотип.]. – М.: Омега-Л, 2008. – 608 с. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Відомості Верховної Ради Української РСР. 7. Головистикова А. Н. Проблемы теории государства и права: учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 832 с. 8. Екологічне право України: акад. курс: підруч. – [2-ге вид.; за заг. ред.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Ю. С. Шемшученка]. – К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2008. – 720 с. **9.** Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. **10.** Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х.: Право 2002. – 432 с. **11.** Костюк В. О. Теорія права: курс лекцій: [навч. посіб. для юрид. фак-тів вузів]. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. **12.** Кулаков В. Л. Теория государства и права: учебник / В. Л. Кулаков, А. В. Малько. – М.: Норма, 2009. – 384 с. **13.** Общая теория государства и права: акад. курс. – [В 2-х т.] / под ред. М. Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с. **14.** Офіційний вісник України. **15.** Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії методології: моногр. – К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2008. – 336 с. **16.** Петров В. В. Экологическое право России: учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 557 с. **17.** Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С. С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с. **18.** Теорія держави і права: навч. посіб. / за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.

### ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Соколова А. К.

В данной статье исследуются теоретические вопросы, связанные с систематизацией экологического законодательства, определены ее основные виды, их содержание.

*Ключевые слова:* экологическое законодательство, систематизация, кодификация.

### LEGAL PROBLEM OF SYSTEMATIZATION OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION

Sokolova A. K.

This article deals with theoretical issues, connected with systematization of environmental legislation, defines its main types, their contents.

*Key words:* environmental legislation, codification, systematization.

*Надійшла до редакції 18.10.2012 р.*

УДК 349.42

**В. Ю. Уркевич,**  
д-р юрид. наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

У статті аналізується прийнятий 9 лютого 2012 р. Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою». Зроблено висновок, що він містить положення щодо державного аграрного протекціонізму вітчизняних аграрних товаровиробників.

*Ключові слова:* сільське господарство, страхування, агрострахування, сільськогосподарська продукція, аграрний протекціонізм.

Діяльність у сфері сільсько-го господарства характеризується підвищеними ризиками через використання природних ресурсів, живих біологічних організмів, сезонність і вплив на неї природно-кліматичних умов. У світі давно вигадано механізми мінімізації зазначених ризиків шляхом їх страхування. Наприклад, у США страхують до 70% сільськогосподарських культур, в Іспанії – до 80%, у Канаді – до 60%. Лідером агрострахування в Україні є Полтавська область, де застраховано лише 16,7%; по інших же областях цей показник у рази менший [2]. Причин цьому багато, одна з них – брак належного правового регулювання відповідних суспільних відносин.

9 лютого 2012 року за № 4391-VI Верховною Радою прийнято Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» (далі – Закон), спрямований на врегулювання відносин у сфері страхування сільськогосподарської продукції, що здійснюється з державною підтримкою з метою захисту майнових інтересів сільськогосподарських товаровиробників, на забезпечення стабільності виробництва в сільському господарстві [3]. Зважаючи на набрання чинності цим нормативно-правовим актом з 1 липня 2012 р., відмітимо, що ана-

ліз його положень має важливе як теоретичне (для подальшого вдосконалення теорії аграрного права), так і практичне (для на-працювання рекомендацій щодо застосування положень Закону) значення. А оскільки зазначений Закон прийнято лише декілька місяців тому, все це в сукупності вказує на актуальність теми даної публікації.

У різні часи науковці зверталися до розгляду окремих аспектів страхування ризиків у сфері сільського господарства [Див.: 1; 4-6]. Однак їх дослідження були проведені до прийняття зазначеного вище Закону і, звісно, не враховували його положень, що додатково вказує на актуальність і новизну тематики даної статті. Її мета – охарактеризувати приписи цього Закону й надати рекомендації щодо практичного застосування його положень.

Переходячи до основного викладу, зазначимо, що прийняття названого нормативного акта в цілому слід оцінити як позитивне явище, адже ним закріплюється механізм надання державної підтримки при страхуванні сільськогосподарської продукції. Структурно Закон містить 27 статей, що викладено у 7-ми розділах: «Загальні положення», «Суб'єкти і предмет договору страхування сільськогосподарської продукції з державною

підтримкою», «Умови і порядок страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», «Вимоги до страховиків та їх об'єднання», «Договір страхування», «Державна підтримка страхування сільськогосподарської продукції», «Відповідальність та вирішення спорів». Восьмий розділ Закону «Прикінцеві положення» містить положення щодо набрання ним чинності та внесення змін до Законів України «Про страхування» і «Про державну підтримку сільського господарства України».

Розпочинаючи аналіз окремих положень Закону зазначимо, що суб'єктами відносин страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, як це визначено у ст. 4, є страхувальники і страховики. При цьому страховиками є юридичні особи, які отримали відповідну ліцензію на здійснення цього виду страхування і які є членами Аграрного страхового пулу (об'єднання страховиків, які страхують сільськогосподарську продукцію з державною підтримкою). Страхувальниками ж Закон іменує сільськогосподарських товаровиробників, якими пропонується вважати юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми, що займаються виробництвом сільськогосподарської продукції й (або) розведенням, виро-

щуванням чи виловом риби у внутрішніх водоймах та її переробкою на власних або орендованих потужностях, у тому числі із власновиробленої сировини на давальницьких умовах, і здійснюють операції з її постачання. Зазначимо, що наведене визначення поняття «сільськогосподарський товаровиробник» не є коректним, оскільки зазвичай до них відносять як юридичних, так і фізичних осіб. Проте згідно з нормами Закону страхувальниками у відносинах страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою можуть виступати виключно сільськогосподарські підприємства.

За ст. 5 Закону предметом договору страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою є майнові інтереси страхувальника, пов'язані з його страховими ризиками щодо вирощеної, відгодованої, виловленої, зібраної, виготовленої первинної (без вторинної обробки й переробки) сільськогосподарської продукції (товарів), зазначеної у групах 1 – 24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України «Про Митний тариф України», а саме: (а) врожаю сільськогосподарських культур; (б) урожаю багаторічних насаджень; (в) сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ре-



сурсів і тваринницької продукції. Не підлягають страхуванню з державною підтримкою: а) урожаєм сільськогосподарських культур, які впродовж 3-х або більше років не давали врожаю при їх культивуванні; б) урожаєм багаторічних насаджень плодоносного віку, які не давали врожаю протягом останніх 5-ти років; в) хворі сільськогосподарські тварини, птиця, кролі, хутрові звірі, бджолосім'ї, риба та інші водні живі ресурси і тваринницька продукція, а також ті, що перебувають у зонах карантину або виникнення надзвичайних епізоотичних обставин.

Перелік сільськогосподарської продукції, страхових ризиків, щодо яких здійснюється страхування з державною підтримкою на відповідний фінансовий рік, затверджується Кабінетом Міністрів України, а право її страхувати мають сільськогосподарські товаровиробники, які здійснюють свою діяльність на території України й відповідають визначеним Кабінетом Міністрів України критеріям (крім нерезидентів). Отже, розглядуваний Закон містить у собі приписи аграрного протекціонізму щодо захисту вітчизняних сільськогосподарських підприємств, що слід визнати цілком обґрунтованим.

Страховим випадком є настання певної події, передбаченої договором страхування,

внаслідок якої відбулася загибель (втрата, пошкодження) застрахованих посівів (посадок), загибель (недобір, недоотримання) застрахованого врожаю, продукції бджільництва, загибель (втрата, вимушений забій, травматичне пошкодження або захворювання) застрахованих сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції. З настанням такої події виникає обов'язок страховика виплатити страхове відшкодування страхувальникові (ст. 6 Закону).

Закон установлює особливості щодо страхування окремих видів сільськогосподарської продукції. Так, згідно зі ст. 7 Закону страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень здійснюється на випадок заподіяння збитку внаслідок настання подій (страхових ризиків), передбачених стандартним страховим продуктом. При їх страхуванні страхова вартість урожаю розраховується шляхом помноження площі посіву сільськогосподарських культур і посадок багаторічних насаджень на середню врожайність за останні 5 років, що передують року страхування, і помноження на ціну одиниці вирощеної продукції, встановлену для цілей страхування Мініс-

терством аграрної політики та продовольства України. Страхова ж вартість сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції визначається виходячи із ціни одиниці продукції, розрахованої центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну аграрну політику. Указані ціни можуть бути диференційовані за видами продукції, за областями або природно-економічними зонами. Дані про рівень цін на останню доводяться до відома страхувальників і страховиків (ст. 8 Закону).

Страхова сума при страхуванні врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень устанавлюється в договорі страхування на підставі страхової вартості майбутнього врожаю й рівня страхового покриття, а при страхуванні сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції – на підставі їх страхової вартості (ст. 9 Закону).

Закон устанавлює окремі правила визначення збитків при страхуванні сільськогосподарської продукції. Так, відповідно до статей 11 і 12, при страхуванні урожаю сільсько-

господарських культур і багаторічних насаджень збитком є втрати страхувальника від недобору (недоотримання) врожаю внаслідок повної або часткової загибелі (втрати, пошкодження) посівів (посадок) та/або врожаю у разі настання страхового випадку. Недобір (недоотримання) врожаю визначається як різниця між страховою його вартістю, вказаною в договорі страхування, і вартістю урожаю, фактично отриманого після настання страхового випадку. При страхуванні ж сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції збитком є втрати страхувальника від загибелі або вимушеного забою (знищення), травматичного пошкодження або захворювання цих тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції, а також від недобору (недоотримання) продукції бджільництва через настання страхового випадку. Збиток при страхуванні сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції визначається з урахуванням їх страхової вартості. При цьому збиток зменшується на вартість придатної

до використання або реалізації продукції (м'ясо, шкура, шерсть, субпродукти тощо).

При настанні страхового випадку страхувальник зобов'язаний не пізніше 72 год. з дня його настання повідомити про це в письмовій формі страховика. У разі загибелі або вимушеного забою (знищення), травматичного пошкодження або захворювання застрахованих сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції страхувальник зобов'язаний протягом 48 год. з моменту виявлення цієї події повідомити про неї в письмовій формі страховика і зареєструвати факт загибелі, вимушеного забою (знищення), травматичного пошкодження або захворювання сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції в центральному органі виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики в галузі ветеринарної медицини (або ж у центральному органі виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері рибного господарства й рибної промисловості, охорони, використання й відтворення водних живих ресурсів).

Страховик, у свою чергу, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, зобов'язаний протягом 2-х робочих днів вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхової виплати і скласти страховий акт, у якому зазначаються: а) оцінка впливу на урожай застрахованих і незастрахованих ризиків; б) метод розрахунку й уточнені дані про суму втрат; в) розмір пошкоджених площ; г) розмір втрат, понесених внаслідок настання страхового випадку; д) додаткові витрати страхувальника; е) розрахунок страхового відшкодування; є) заперечення сторін щодо розміру встановленого збитку. Страховик протягом 14 днів з дня підписання страхового акта здійснює виплату страхувальникові страхового відшкодування (статті 13 і 14 Закону).

Яким же чином надається державна підтримка при страхуванні сільськогосподарської продукції? Відповідно до ст. 25 Закону державна підтримка страхування сільськогосподарської продукції полягає в наданні з Державного бюджету сільськогосподарським товаровиробникам грошових коштів у виді субсидій на відшкодування частини страхового платежу (страхової премії), фактично сплаченого ними за договорами страхуван-

ня цієї продукції. Перелік сільськогосподарських страхових ризиків, а також об'єктів страхування, частина страхових платежів (страхових премій), що субсидується з Державного бюджету, а також порядок та умови надання державної підтримки шляхом здешевлення страхових платежів (премій) визначаються Кабінетом Міністрів України за поданням Міністерства аграрної політики та продовольства України. Це Міністерство безпосередньо нараховує й виплачує страхові субсидії сільськогосподарським товаровиробникам. Із наведених приписів Закону можна зробити висновок, що на державну підтримку при страхуванні сільськогосподарської продукції можуть розраховувати не будь-які сільськогосподарські підприємства, а лише ті, що укладуть відповідні договори страхування щодо об'єктів страхування, визначених Кабінетом Міністрів України.

Укладення договорів страхування аграрної продукції стане також обов'язковою умовою надання сільськогосподарським товаровиробникам окремих видів державної підтримки й дотацій, що мають бути визначені Кабінетом Міністрів України (ст. 3 Закону).

Підсумовуючи викладене, можемо зробити наступні висновки. Прийняття Закону України

«Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» слід визнати позитивним моментом у впорядкуванні відносин щодо агрострахування. Закон містить положення, що регламентують відносини щодо страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою. Доволі важливими в розглядуваному нормативно-правовому акті є положення стосовно державного аграрного протекціонізму вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників.

З метою реалізації приписів Закону потребують Кабінетом Міністрів України мають бути затверджені передбачені ним підзаконні нормативно-правові акти: (а) Порядок визнання ризику в сільському господарстві катастрофічним; (б) Перелік сільськогосподарської продукції, страхових ризиків, щодо яких здійснюється страхування з державною підтримкою на відповідний фінансовий рік; (в) Порядок надання й використання Аграрним страховим пулом бюджетної позики в разі настання надзвичайної ситуації, яка набуває масштабів катастрофи; (г) Перелік сільськогосподарських страхових ризиків, а також об'єктів страхування, частина страхових платежів (страхових премій), яка субсидується з Державного бюджету; (д) Порядок та умови

надання державної підтримки шляхом здешевлення страхових платежів (премій).

Уряд України відповідно до приписів Закону теж має визначити: (а) критерії, яким мають відповідати сільськогосподарські товаровиробники, які здійснюють свою діяльність на території України й мають право страхувати сільськогосподарську продукцію, (б) окремі види державної підтримки й дотацій, що надаються сільськогосподарським

товаровиробникам за умови укладення договору страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою та ін.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку порушених проблем може бути використання отриманих результатів у наступних дослідженнях, а також характеристика порядку укладення й виконання договору страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

**Список літератури:** 1. Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові питання: моногр. / кол. авторів; за ред. В. І. Семчика. – К.: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. – 252 с. 2. Котенева О. Агрострахование будет обязательным / О. Котенева // Первая крымск. информ.-аналит. газ. – 2012. – № 11 (47). – С. 6. 3. Офіційний вісник України. – 2012. – № 19. – Ст. 708. 4. Панькова Л. О. До питання діяльності Аграрного фонду та ФАСС як суб'єктів інвестування / Л. О. Панькова // Правові проблеми залучення інвестицій у сільське господарство та соціальну сферу села: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 черв. 2007 р.) – К.: ІДП НАН України, 2007. – С. 100-103. 5. Порадник керівникові сільськогосподарського підприємства: навч. і наук.-практ. посіб. / за ред. А. П. Гетьмана, В. З. Янчука. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 385-387. 6. Уркевич В. Ю. Правові питання страхування ризиків сільськогосподарського виробництва / В. Ю. Уркевич // Вісн. Акад. мит. служби України. – Серія «Право». – 2009. – № 2 (3). – С. 44-48.

### НОВЕЛЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ

Уркевич В. Ю.

В статье анализируется принятый 9 февраля 2012 г. Закон Украины «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою». Сделан вывод, что он содержит положения относительно государственного аграрного протекционизма отечественных аграрных товаропроизводителей.

*Ключевые слова:* сельское хозяйство, страхование, агрострахование, сельскохозйственная продукция, аграрный протекционизм.

### SHORT STORIES OF LEGAL REGULATION IN THE SPHERE OF INSURANCE OF AGRICULTURAL PRODUCTION

Urkevych V. J.

In article the Law of Ukraine passed on February 9, 2012 «About features of insurance of agricultural production with the state support» is analyzed. The conclusion is drawn that the Law contains the provision of rather state agrarian protectionism of domestic agrarian producers.

*Key words:* agriculture, insurance, agrosurance, agricultural production, agrarian protectionism.

*Надійшла до редакції 11.04.2011 р.*

### ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ДОСВІД У РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОСКАРЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена розгляду основних тенденцій розвитку в європейському праві інституту оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Аналізуються стандарти правового регулювання судового і адміністративного оскарження.

*Ключові слова:* європейські стандарти правового регулювання, оскарження в адміністративному праві, адміністративно-правовий спір, адміністративна юстиція

Європейський вектор розвитку України, її євроінтеграційні прагнення зумовлюють потребу в наближенні вітчизняної правової системи до європейських стандартів. Не є винятком і інститут оскарження в адміністративному праві, розвиток якого має ґрунтуватися на врахуванні європейського досвіду. Метою цієї статті є окреслення основних європейських стандартів та орієнтирів розвитку в царині правового регулювання оскарження рішень, дій і бездіяльності органів державної влади.

Зазначеною проблемою останнім часом, а так само питаннями оскарження в адміністративному праві у цілому, опікувалися такі вчені, як Л. С. Анохіна [4], І. О. Грибок [5], Л. Є. Кисіль [7], Л. Сало [17], В. П. Тимошук [20], Т. Я. Хабрієва [2] та ін.

На нашу думку, немає підстав погоджуватися з М. Я. Масленниковим, який протиставляє управлінську й юрисдикційну концепції адміністративного процесу [10, с. 224]. Ми виходимо з того, що адміністративно-правове оскарження є сутнісно єдиною категорією, а його різновиди (адміністративне й судове), виокремлені за способом оскарження, разом утворюють систему оскарження в адміністративному праві. З урахуванням цього в межах даної публікації поставлено завдання системно розглянути європейський правовий досвід у сфері як адміністративного, так і судового оскарження.

Перш за все відмітимо, що можливість оскарження в адміністративному праві слід розглядати як умову демократич-

ності державного управління, здатності останнього реально забезпечувати й захищати права людини. Міжнародний інститут адміністративних наук систематизував 4 групи основоположних принципів адміністративного права, загальних для західноєвропейських країн: (а) надійність і передбачуваність (правова визначеність), (б) відкритість і прозорість, (в) відповідальність, (г) продуктивність і ефективність публічної адміністрації [12, с. 425]. Не викликає сумнівів, що право на оскарження є необхідним складником повноцінного втілення вказаних принципів у життя, адже воно є тим вагомим важелем, який утримує діяльність суб'єктів владних повноважень у межах закону, підвищує ефективність, прозорість і відповідальність державного апарату.

Європейські документи, що стосуються прав людини й верховенства права, виходять з того, що право на оскарження рішень, дій або бездіяльності є одним з найважливіших прав і вагомою характеристикою правової держави. Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод кожен, чиї права та свободи, визнані цим правовим актом, було порушено і має право на ефективний юридичний захист у національному органі, навіть

якщо таке порушення було вчинено особами, які виконували свої офіційні повноваження [9]. Указана стаття поширюється також і на адміністративні спори, що впливає з практики Європейського суду з прав людини (наприклад, Рішення по справі Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії від 19 квітня 2007 р.) [16]. У Доповіді про верховенство права, прийнятій на 86 пленарному засіданні Венеціанської комісії 25-26 березня 2011 р. [6], вказується, що доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, у тому числі й судовий контроль за адміністративними актами, є елементом верховенства права правової держави.

При цьому надання приватним особами можливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень як у судовій, так і в позасудовій (адміністративній) процедурах відповідає стандартам європейським. Рекомендація Ради Європи № R (86) 12 про заходи з попередження і скорочення надмірного навантаження судів [14] закликає до застосування, якщо це можливо, мирного врегулювання спорів поза судовою системою або до чи під час юридичного розгляду. На важливості й ефективності адміністративного оскарження наголошується й у Довіднику

Ради Європи з принципів адміністративного права, які стосуються відносин між адміністративними органами та приватними особами (1996 р.). Як констатує Л. С. Анохіна, європейська практика свідчить, що відомчий розгляд справ самостійно адміністративними органами в багатьох випадках дозволяє в позасудовому порядку швидко врегулювати конфлікт між приватною особою й відповідним адміністративним органом [4, с. 45].

Слід враховувати, що Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів держав – членів Ради Європи про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами від 5 вересня 2001 р. передбачає декілька альтернативних способів урегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами, а саме: внутрішній (мається на увазі відомчий, адміністративний) розгляд справ, примирення, посередництво, договірне врегулювання й арбітраж [13]. На сьогодні національне законодавство передбачає 2 способи – адміністративне (внутрішнє) оскарження і примирення, яке можливе на будь-якій стадії судового розгляду (ст. 51 Кодексу адміністративного судочинства України [8]). Серед вітчизняних фахівців лунають пропозиції щодо впровадження інших аль-

тернативних механізмів у вирішенні адміністративних спорів. Зокрема, Л. Сало обстоює позицію про необхідність застосування в сегменті публічно-правових спорів медіації як альтернативного способу вирішення спору шляхом досягнення взаємоприйнятного рішення із залученням незалежного медіатора [17, с. 140]. У той же час видається малоімовірним закріплення на законодавчому рівні подібних способів вирішення адміністративно-правових конфліктів як через неготовність законодавця піти на такий крок, так і через можливі зловживання в цій царині (згадаймо, яку критику, під час справедливої, викликала й викликає донині діяльність третейських судів в Україні). Показово також, що проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 7481 від 17 грудня 2010 р.), який уже розглядала Верховна Рада України, передбачав заходи медіації лише у цивільному і кримінальному судочинстві, залишаючи поза увагою справи, що впливають з оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. З нашого погляду, на сучасному етапі розвитку інституту оскарження в адміністративному праві доцільніше зосередитися на вдосконаленні вже існуючих способів оскарження і лише потім порушувати питання щодо впровадження нових.



Поділ оскарження на судове й адміністративне є сутнісним. Ці його різновиди оскарження ґрунтуються на принципово різних організаційних засадах, а значить врегульовуються по-різному. Адміністративне оскарження є безкоштовним, оперативним, менше регламентованим у частині визначення самої процедури, прав скаржників тощо (порівняно із судовим оскарженням). Рівень регламентованості є досить важливим і складним моментом, через що, як зазначає німецький адміністративіст О. Люхтергандт, у Європі постійно триває дискусія стосовно того, чи не зменшуються ефективність і професійна якість адміністративної процедури (у нашому випадку процедура оскарження – Д. Л.) через її надмірну врегульованість [1, с. 29]. Інший знаний учений Е. Шмідт-Ассман додає, що нормативно-правова зарегульованість завдає шкоди самому праву. Правова держава, як держава стриманості й поміркованості, і в питанні використання ресурсів права вимагає дотримуватися поміркованості, тобто мати відчуття здорового глузду [21, с. 65]. Цілком очевидно, що з наведених міркувань за визначенням адміністративне оскарження а рїгої не потребує настїльки деталного і глибокого регламентування, як у випадку оскаржен-

ня в судовому порядку. До того ж на гнучкості і простоті несудових адміністративних процедур акцентує увагу також згадувана Рекомендація Rec (2001) 9.

У контексті розвитку інституту адміністративного оскарження цікавим видається положення Закону ФРН про адміністративну процедуру стосовно відшкодування витрат на правові послуги, понесені у зв'язку з відомчим оскарженням адміністративного акта (до речі, під останнім відповідно до § 35 Закону розуміється будь-яке розпорядження, рішення або інший владний захід, який спрямовано органом влади на врегулювання окремого випадку в галузі публічного права і має безпосередні зовнішні правові наслідки). У § 80 Закону зазначено, що в разі задоволення заперечення (скарги – Д. В.) орган влади зобов'язаний відшкодувати особі, яка його подала, необхідні на відповідне поставленій цілі правове переслідування або правовий захист витрати. А за відмови в задоволенні заперечення аналогічний обов'язок стосовно витрат, понесених органом публічної влади, покладається на особу, яка звернулася зі скаргою [18]. Ця норма не поширюється на заперечення адміністративних актів щодо публічно-правових службових чи посадових відносин, існуючого чи раніше передбаченого зако-

ном службового обов'язку або діяльності, яка може виконуватися замість останнього. Такий досвід, вважаємо, можна впровадити і в Україні з урахуванням того, що суб'єкт публічної влади нестиме матеріальну відповідальність й у разі скасування адміністративного акта або рішень вищих органів, які підтвердили його правомірність у судовому порядку. З одного боку, це сприятиме зниженню необґрунтованих і незаконних рішень органів виконавчої влади, а з другого – матиме не меті зменшення кількості безпідставних скарг.

Судове оскарження є: (а) оплатним – держава встановлює мито (збір), що стягується за звернення до суду і є не лише джерелом фінансування правосуддя, а й чинником, стримуючим від необґрунтованого використання засобів судового захисту; (б) відносно тривалим – порівняно з адміністративним оскарженням судові процедури вимагають більше часу на їх провадження; (в) відносно більш регламентованим – виняткова важливість судової системи для розбудови правової держави й вагомість судових повноважень вимагають від законодавця максимального повного й точного врегулювання процесу судочинства.

Вивчаючи інститут адміністративного оскарження більш детально, зазначимо, що для

країн Європи в цілому властива його кодифікованість, що зазвичай виявляється у прийнятті спеціального закону про адміністративну процедуру, який регламентує основні питання оскарження у адміністративному порядку. Такі закони існують у Німеччині, Австрії, Іспанії, Латвії, Естонії та в інших державах. Некодифікованим він залишається у Великобританії, де це виправдано з огляду на особливості англо-американської правової сім'ї, а також у Франції, де адміністративне оскарження регулюється низкою законодавчих актів, доповнених рішеннями Державної ради, в яких сформульовано декілька загальних правових принципів оскарження, як-от: дотримання права на судовий захист, оскаржуваність будь-якого рішення нижчого органу у вищому, дотримання безсторонності та ін. [2, с. 57, 58].

Ведучи мову про процедуру адміністративного оскарження, наголосимо, що її загальноєвропейської моделі не існує, а в основному використовується одна з 2-х форм: а) таке оскарження може здійснюватися шляхом подання скарги керівникові органу, посадова особа якого ухвалила оскаржуване рішення, вчинила дію чи бездіяльність, або до вищого органу відповідної галузі державного управління; б) при державних органах

можуть створюватися спеціальні апеляційні структури, які, по суті, є квазісудовими установами. Вони є незалежними від інших структурних підрозділів певного органу, як правило, діють із залученням громадськості й експертів, а діяльність з розгляду скарг є для них основною. Прикладом, у Нідерландах поширена практика, коли в муніципалітетах утворюються спеціальні дорадчі комісії з розгляду скарг на розпорядження муніципалітету. При цьому, якщо комісія відмовляється в її задоволенні, це рішення є остаточним, якщо ж вона знаходить підстави для задоволення скарги, проект відповідного рішення передається уповноваженому суб'єктові для прийняття рішення по суті [20, с. 108].

В Україні, де загалом домінує перший варіант урегулювання механізму адміністративного оскарження, були спроби впровадити у системі виконавчої влади спеціальні органи або підрозділи квазісудового характеру. Так, у системі органів Державної податкової служби діють відділи апеляцій (на рівні Державної податкової служби України було створено департамент апеляцій), у системі органів Антимонопольного комітету України існують адміністративні колегії. Однак практика діяльності вказаних органів свідчить, що їх автономність часто зали-

шається досить умовною, отже, ефективність їх функціонування є низькою. Більш вдалою видається конструкція експертно-апеляційної ради, створеної при спеціально уповноваженому органі з питань ліцензування (ст. 7 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [15]). До її компетенції віднесено розгляд заяв, претензій і скарг суб'єктів господарювання на рішення органів ліцензування щодо порушення останніми законодавства в цій сфері. Склад експертно-апеляційної ради формується з державних службовців, науковців, фахівців і представників громадських організацій. Такий, так би мовити, змішаний порядок формування (державні службовці й незалежні фахівці), з одного боку, є вагомим чинником забезпечення незалежності апеляційного органу, а з другого – дає можливість гарантувати професіоналізм його діяльності. Вважаємо, що поширення такого досвіду, його реальне втілення в управлінську практику було б корисним для України.

Характеризуючи європейський правовий досвід судового оскарження, відмітимо, що способи судового оскарження, порядок подання й розгляду скарг визначаються моделлю адміністративної юстиції, яка впроваджена в конкретній дер-

жаві. Так, у Франції, ФРН, Болгарії, Австрії, Україні та в інших країнах запроваджено систему спеціалізованих судів, до юрисдикції яких віднесено вирішення спорів з органами публічної влади. Причому в деяких державах (Естонія, Україна) розмежовано розгляд справ щодо адміністративних правопорушень та адміністративних спорів. В інших країнах (Угорщина, РФ) бракує окремих судів адміністративної юрисдикції. Зазначимо, що загальноєвропейською тенденцією на сьогодні є все ж таки перший варіант – наявність спеціалізованих адміністративних судів. Це підтверджується і створенням таких судів у багатьох країнах Європи, у тому числі й у так званих «нових» [3, с. 71-75], і активним обговорення потреби в цих судах, що триває в державах, де немає адміністративної спеціалізації в системі судоустрою [Див.: 10, 19].

Європейські стандарти вимагають також упорядкування механізмів оскарження рішень, ухвалених судами за наслідками розгляду адміністративних позовів, що є вагомим складником права на ефективний спосіб юридичного захисту (ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). У Методичних рекомендаціях щодо проведення експертизи нормативно-правових актів (їх

проектів) на відповідність Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, затверджених Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини від 15 серпня 2006 р., вказується, що встановлення наявності права на судове оскарження є елементом аналізу нормативно-правових актів стосовно їх відповідності ст. 13 Конвенції [11]. У даному випадку Європейський суд з прав людини виходить із достатності двоінстанційності системи адміністративних судів [3, с. 71], що опосередковано підтверджується у вже згаданому рішенні по справі Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії. З урахуванням цього, вважаємо, що в законодавстві України слід передбачити заходи попередження зловживання правом на касаційне оскарження до Вищого адміністративного суду України, що сприятиме більш швидкому розгляду справ і виконанню ухвалених судових рішень.

Важливим для розвитку інституту оскарження в адміністративному праві України є також вивчення європейського досвіду щодо зв'язку між оскарженням адміністративним і судовим. Нагадаємо, вітчизняне законодавство в цілому виходить з факультативності процедур адміністративного оскарження, а їх невикористання не перешкод-

жає зверненню до суду. Цей підхід схвально оцінено й у наукових джерелах. Так, Л. Є. Кисіль і В. П. Тимошук розглядають адміністративне оскарження як один з видів адміністративної процедури або як її факультативну стадію [Див.: 7, с. 144; 20, с. 105]. І. О. Грибок наголошує на тому, що законодавство має надавати особі право вибору способу оскарження (адміністративний чи судовий порядок) [5, с. 154].

У цілому ж, вважаючи, що такий підхід найповніше відповідає вітчизняним правовим реаліям, відмітимо, що факультативність адміністративних оскаржувальних процедур не є загальновизнаною європейською практикою. Приміром, в Угорщині скаргу зазвичай можна подати лише на остаточне рішення органу управління, а тому перш ніж звернутися за судовою перевіркою рішення, необхідно вичерпати всі можливості оскарження у відповідному органі [3, с. 72]. Так само має діяти скаржник і в Латвії. В Австрії адміністративні справи у першій інстанції розглядають адміністративні трибунали, що формуються або як незалежні органи, або як вищий підрозділ органу управління [3, с. 70]. У ФРН спроба досудового врегулювання є обов'язковою умовою прийняття справи до судового розгляду. Згадувана Рекомен-

дація Rec (2001) 9 виходить із того, що в певних випадках внутрішній розгляд (адміністративне оскарження) може бути обов'язковою умовою переходу до юридичного (судового) розгляду. У свою чергу, процедура адміністративного оскарження, як необов'язкова, встановлена в багатьох постсоціалістичних країнах (Україна, РФ, Естонія, Болгарія та ін.), що можна пояснити, напевно, прагненням убезпечитися від свавілля бюрократії, а також ствердити авторитет судової влади як основного захисника прав і свобод. З урахуванням цього вбачається, що в майбутньому зі зміцненням демократичних засад діяльності органів публічної влади в Україні, з метою зменшення навантаження на судову систему і прискорення вирішення адміністративних спорів можна буде повернутися до концепції обов'язковості використання способів адміністративного оскарження при зверненні до суду з адміністративним позовом.

Підсумовуючи наведені міркування, відмітимо, що врахування викладених аспектів європейського правового досвіду у сфері оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень є необхідною умовою розвитку цього інституту в адміністративному праві України.

**Список літератури:** 1. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: зб. матеріалів / пер. з нім. – К.: Тандем, 2006. – 180 с. 2. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта: кол. моногр. / под. ред. *Т. Я. Хабриевой*. – М.: Статут, 2011. – 320 с. 3. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики: настіл. кн. судді / за заг. ред. *О. М. Пасенюка*. – К.: Істина, 2007. – 608 с. 4. *Анохіна Л. С.* Особливості адміністративної юстиції в Україні / Л. С. Анохіна // Крим. юрид. вісн. – 2009. – № 1. – С. 40-47. 5. *Грибок І. О.* Розвиток інституту адміністративного оскарження в умовах адміністративної реформи в Україні / І. О. Грибок // Держава і право: Юрид. і політ. науки. – Вип. 16. – К.: ІДП НАН України, 2002. – С. 153-156. 6. Доклад о верховенстве права (исследование № 512/2009), утверждённый на 86 пленарном заседании Венецианской комиссии 25-26.03.2011 г. [Электрон. ресурс]: Режим доступа: [www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)003rev-rus.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)003rev-rus.pdf). 7. *Кисіль Л. Є.* Правове регулювання процедури адміністративного оскарження / Л. Є. Кисіль // Часопис Київ. ун-ту права. – 2008. – № 3. – С. 144-150. 8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6.07.2005 р., № 2747-VI // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 32 (26.08.2005 р.). – Ст. 1918 (з наст. змінами). 9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32 (23.08.2006 р.). – Ст. 2371. 10. *Масленников М. Я.* Российский административный процесс: перспективы легитимации, централизации и систематизации: моногр. / М. Я. Масленников. – М.: Изд-во СГУ, 2009. – 275 с. 11. Методичні рекомендації щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проектів) на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: затверджені Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини від 15.08.2006 р. // Ліга: Закон: комп'ют.-прав. сист. / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. – [Електр. прогр.]. – Версія 8.2.3. – К., 2012. – Заголовок з указів. для користувачів. – Щоден. оновлення. 12. Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты: кол. моногр. / *Н. И. Матузов, А. В. Малько, К. А. Скусь* и др. – Саратов: Изд-во ГОУ «Сарат. акад. права», 2010. – 704 с. 13. Про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами [Електрон. ресурс]: Рекомендація Res (2001) 9 Комітету Міністрів держав – членів Ради Європи від 5.09.2001 р. // Ліга: Закон: комп'ют.-прав. система / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. – [Електр. прогр.]. – Версія 8.2.3. – К., 2012. – Заголовок з указів. для користувачів. – Щоден. оновлення. 14. Про заходи з попередження і скорочення надмірного навантаження судів: [Електрон. ресурс]: Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів держав – членів Ради Європи від 16.09.1986 р. // Ліга: Закон: комп'ют.-прав. система / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. – [Електр. прогр.]. – Версія 8.2.3. – К., 2012. – Заголовок з указів. для користувачів. – Щоден. оновлення. 15. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1.06.2000 р., № 1775-III // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 27 (21.07.2000 р.). – Ст. 1109 (з наст. змінами). 16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вільхо Ескелінен та ін. проти Фінляндії» від 19.04.2007 р. // Ліга: Закон: комп'ют.-прав. сист. / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. – [Електр. прогр.]. – Версія 8.2.3. – К., 2012. – Заголовок з указів. для користувачів. – Щоден. оновлення. 17. *Сало Л.* Медіація як спосіб альтернативного вирішення окремих публічно-правових спорів / Л. Сало // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVI регіон. наук.-практ. конф., 8-9 лютого 2010 р. – Л.: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту, 2010. – С. 140-142. 18. *Силайчев М. В.* Административный акт по законодательству Германии: комментарий к Закону «Об административных процедурах» / М. В. Силайчев // Административное и хозяйственное право. – 2006. – № 1. – С. 204-230. 19. *Стариков Ю. Н.* Административная юстиция. Теория, история, перспективы: моногр. / Ю. Н. Стариков. – М.: Изд-во Норма, 2001. – 304 с. 20. *Тимошук В. П.* Інститут адміністративного оскарження: проблеми та перспективи розвитку / В. П. Тимошук // Часопис Київ. ун-ту права. – 2008. – № 4. – С. 105-110. 21. *Шмідт-Ассман Е.* Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права: моногр. / Е. Шмідт-Ассман; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Вид-во «К.І.С.», 2009. – 523 с.

## О ЕВРОПЕЙСКОМ ПРАВОВОМ ОПЫТЕ В РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА ОБЖАЛОВАНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

Лученко Д. В.

Статья посвящена рассмотрению основных тенденций развития в европейском праве и праве европейских стран института обжалования решений, действий и бездействия субъектов властных полномочий. Анализируются стандарты правового регулирования судебного и административного обжалования.

*Ключевые слова:* европейские стандарты правового регулирования, обжалование в административном праве, административно-правовой спор, административная юстиция.

## ABOUT EUROPEAN LEGAL EXPERIENCE IN DEVELOPING OF APPEAL IN ADMINISTRATIVE LAW

Luchenko D. V.

The article is devoted to researching of main trends of developing of appeal of administrative acts in European law and law of European states. Standards of judicial and extrajudicial appeal are analyzed.

*Key words:* European standards of legal regulation, administrative appeal, legal conflict, administrative justice

*Надійшла до редакції 18.07.2012 р.*

УДК 342.9:351.746.1(477)

**Р. М. Ляшук,**

*канд. юрид. наук*

*Національна академія Державної прикордонної  
служби України ім. Б. Хмельницького,*

*м. Хмельницький*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ВІДДІЛІВ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ

У статті розглядаються поняття і види форм діяльності відділів прикордонної служби, проаналізовано їх класифікації. В результаті вивчення наукових робіт сформульована авторська дефініція поняття «форм діяльності відділів прикордонної служби».

*Ключові слова:* форми діяльності, відділи прикордонної служби, Державна прикордонна служба України, охорона державного кордону

У процесі своєї діяльності відділи прикордонної служби (далі – ВПС) використовують різні форми роботи, зумовлені різноманітністю завдань, обстановкою й умовами їх здійснення.

Але жодна з них не може відігравати універсальну роль, бути єдиним засобом виконання тих чи інших завдань. Форма виражає способи функціонування й розвитку будь-якої системи.

Ось чому важливе значення має правильний вибір форми діяльності, використання в кожному випадку найбільш ефективної у виникаючих умовах.

Незважаючи на те, що в юридичній і в управлінській літературі дослідженню форм діяльності приділено достатньо уваги, серед фахівців і вчених бракує однозначного погляду на поняття й види форм діяльності ВПС, що і є метою даної публікації.

Приступаючи до досягнення поставленої мети, розкриємо зміст поняття «форма». Цей термін маючи декілька значень, використовується в різноманітних сферах людської діяльності. Він походить від латинської «forma», тлумачиться по-різному, але нас цікавлять тільки деякі трактування, а саме: (1) зовнішній вигляд, зовнішній обрис речі, дії тощо або зовнішнє вираження певного змісту; (2) устрій, вид, тип, структура будь-чого, система організації утворень або процесів, а також порядок чогось [27, с. 294]. Етимологічно ж слово «форма» означає спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація й зовнішнє вираження [11, с. 1243].

В адміністративно-правовій літературі існують різні точки зору щодо визначення поняття «форми діяльності». Наприклад, Ю. П. Битяк і В. В. Зуй, розглядаючи форми адміністрування,

зазначають, що це зовнішнє вираження конкретних дій державного органу, його структурних підрозділів і посадових осіб (службовців), що використовуються в процесі їх державної виконавчої діяльності і спрямовані на реалізацію їх функцій [7, с. 91].

В. В. Богуцький під формою діяльності розуміє зовнішнє вираження конкретних дій, що виконуються в процесі виконавчої й розпорядчої діяльності [8, с. 1].

В. Б. Авер'янов пропонує наступне тлумачення формам діяльності держави: це «відмінні за своїм характером та наслідками способи зовнішнього вираження діяльності органів виконавчої влади» [17, с. 277].

Заслугує на увагу думка Ф. В. Бортняка, який під цим поняттям має на увазі будь-яке зовнішнє вираження дій державних органів, що здійснюються в межах покладених на них функціональних обов'язків щодо виконання поставлених завдань [9, с. 11].

М. І. Єропкін запропонував наступне трактування форм діяльності: це організаційно-правове вираження конкретних однорідних дій апарату державного управління, які здійснюються з метою практичного виконання поставлених перед ним завдань [2, с. 55].

А. І. Хальота сформулював форми діяльності органів внутрішніх справ, як правові й ор-



ганізаційні конкретні дії, що здійснені цими органами з метою створення сприятливих умов для реалізації конкретного завдання [26, с. 15]

Н. А. Железняк розглядає цю категорію як більш-менш однорідні групи зовнішньо виражених дій, спрямованих на забезпечення виконання функцій щодо здійснення державної правової політики [15, с. 9].

На думку І. Ф. Фісенко, конструкція «форми правоохоронної діяльності» – це однорідні за своїм характером і правовою природою дії, які мають зовнішнє вираження й за допомогою яких забезпечується здійснення правоохоронних функцій [25, с. 131]

Загалом же багато правознавців-адміністративістів форму діяльності (в широкому аспекті) інтерпретують як зовнішній практичний прояв функцій державних або громадських організацій у конкретних діях [18, с. 196-209].

Б. М. Марченко сформулював поняття «форми адміністративної діяльності Державної прикордонної служби України» (далі – ДПСУ) як зовнішні прояви конкретних дій її служб і підрозділів, а також посадовців, у процесі яких реалізуються поставленні перед ними завдання й функції [19, с. 10].

У теоретичному плані адміністративісти часто використовують поняття «напрямок діяль-

ності» й «форма діяльності» у одному й тому ж значенні. Так, А. О. Кармолицький щодо діяльності органів внутрішніх справ із забезпечення громадського порядку виділяє наступні форми: (а) адміністративну, (б) оперативно-розшукову, (в) кримінально-процесуальну і (г) діяльність по виконанню кримінальних покарань у виді позбавлення волі [5, с. 623]. А. В. Сєрьогін і Ю. П. Соловей, підтримуючи думку М. І. Єропкина, з точки зору правової характеристики виділяють 3 напрямки діяльності – адміністративну, оперативно-розшукову й дізнання [Див.: 23, с. 114; 3, с. 14].

Вищезазначені позиції науковців, які намагалися сформулювати досліджуване поняття, можна розподілити на 2 групи. Представники першої під формами діяльності в загальному вигляді мають на увазі зовнішній вигляд службових дій; другої – форми діяльності державних органів визначають як зовнішнє вираження їх однорідних дій. Як бачимо, в обох випадках форми діяльності пов'язані зі здійсненням дій службових або однорідних. За своєю сутністю обидва підходи вважаємо правильними, оскільки серед інших значень слово «форма» має й таке – «зовнішній вигляд чогонебудь» [27, с. 294]. Ось чому, якщо вона знаходить свій прояв

через виконання певних дій, то необхідно зробити висновок, що в схематичному вигляді форми діяльності ВПС можна уявити як сукупність дій, що мають зовнішнє вираження.

Спираючись на перелічені вище поняття, конструкцію «форми діяльності ВПС» ми пропонуємо розуміти як організаційно-правове вираження конкретних однорідних дій, які здійснюються з метою практичного виконання покладених на них завдань і функцій. Таким чином, форми діяльності ВПС показують, як практично здійснюється їх оперативно-службова діяльність.

Форми адміністративної діяльності ВПС покликані забезпечити найбільш доцільне виконання своїх функцій. Оскільки за допомогою цих форм практично реалізуються функції, вони є зовнішнім проявом діяльності, способом відбиття змісту діяльності ВПС у конкретних умовах [20, с. 46].

З розвитком адміністративного права дедалі ширшого змісту набувають питання стосовно видів форм діяльності. Серед учених і фахівців адміністративного права загально-визнаним є те, що ці форми поділяються на внутрішні й зовнішні. Під внутрішньою розуміють спосіб зв'язку елементів цілого та його структури. Зовнішня – це зовнішній вигляд

об'єкта, що віддзеркалює й забезпечує його зв'язок з іншими явищами [Див.: 4, с. 90; 6, с. 20]. Форми внутрішньої діяльності ВПС використовуються для вирішення управлінських, організаційно-структурних і штатних питань, налагодження діловодства, керівництва працівниками, структурними підрозділами всередині самого підрозділу й управління підрозділами нижчого рівня. Форми зовнішньої діяльності спрямовані на взаємодію з оточуючим середовищем з метою забезпечення виконання покладених на ВПС завдань і функцій [13, с. 80].

Аналіз форм діяльності показав, що чимало вчених поділяють їх на правові й неправові [Див.: 14, с. 11; 9, с. 11; 7, с. 92]. Цей поділ має певний сенс, хоча терміни визначені не зовсім коректно: обидві форми регулюються нормами права. Коли йдеться про правові форми, мають на увазі юридичні наслідки цих форм – створення або внесення змін до правового режиму, породження, зміну або припинення конкретних правовідносин. Юридичні наслідки мають місце при виданні актів управління, укладанні угод, здійсненні нормотворчої діяльності органів державної влади. Неправові форми не мають таких наслідків. Як правило, це управлінські рішення, спрямовані на

вирішення тактичних та оперативних завдань внутрішньої діяльності. Але якщо підґрунтя правових і не правових форм єдине, то, можливо, доцільніше було б вживати таке трактування (відповідно): «форма, що має юридичні наслідки» й «форма, що не має юридичних наслідків» [Див.: 21, с. 26, 27; 9, с. 12].

Вважаємо, що всі форми діяльності – правові (нормативні акти, видання індивідуальних актів, укладання адміністративних договорів тощо) й неправові (організаційні, матеріально-технічні дії, наради, семінари тощо) – в певному розумінні є правовими, тому що мають відповідну юридичну базу, ґрунтуються на правових актах і приписах, без яких не можуть виникати, функціонувати й застосовуватися на практиці. Правове начало, так чи інакше існує в будь-якої з названих форм, незалежно від того, до яких (правових чи неправових) її слід віднести. Звичайно, це не означає відсутності розбіжностей між ними [12, с. 231, 232]. Деякі науковці вважають, що неправові форми діяльності державних органів полягають у здійсненні організаційних дій і матеріально-технічних операцій [Див.: 26, с. 15; 15, с. 9; 7, с. 92].

Під організаційною формою діяльності державного органу слід розуміти внутрішній його устрій (побудову), що включає

взаємопов'язані і взаємодіючі структурні підрозділи (посадові особи), між якими у встановленому порядку розподілені функції й повноваження, а також відповідальність за результати їх виконання [9, с. 11].

О. П. Рябченко, Ф. В. Бортняк і С. М. Гусаров серед форм діяльності державних органів виділяють структурні та процесуальні [Див.: 21, с. 20; 9, с. 11; 14, с. 11]. Структурні характеризують діяльність структурних підрозділів ВПС, процесуальна форма виражається у зовнішньому прояві послідовної діяльності ВПС, що сприяє фактично повному виконанню завдань з охорони кордону [9, с. 12].

Термін «процес» трактується як послідовна зміна явищ, станів у розвитку чогось, як сукупність послідовних дій для досягнення певного результату [24, с. 1071]. Тому його можна розуміти і як діяльність, що має свою внутрішню структуру, побудовану на засадах послідовності змін окремих дій. Отже, процес діяльності ВПС – категорія динамічна.

В. М. Самсонов, підтримуючи доволі поширену в адміністративно-правовій літературі точку зору, вирізняє форми діяльності зовнішні і процесуальні, причому процесуальна є комплексним утворенням, що охоплює всі форми діяльності [22, с. 37].

Як підкреслюють науковці, загально визнаної класифікації форм діяльності ВПС не існує [1, с. 134]. У загальній же своїй структурі вони не набагато відрізняються від інших форм діяльності ДПСУ. У зв'язку із цим, з настанням правових наслідків ВПС здійснюють адміністративну діяльність у правових і не правових формах.

Основними формами оперативно-службової діяльності відділів є прикордонна служба, прикордонний контроль та оперативно-розшукова діяльність. Під час виконання завдань з охорони кордону відділом можуть використовуватись інші форми оперативно-службової діяльності, визначені нормативними актами Адміністрації ДПСУ [16, с. 6].

У правових формах діяльності ВПС відповідним чином оперує правом для виконання своїх завдань і функцій. Б. М. Марченко виокремлює такі підвиди правових форм діяльності ВПС, як (а) видання індивідуальних актів управління і (б) здійснення юридично значущих дій, що складаються з регулятивної, контрольної, правоохоронної та реєстраційної діяльності [19, с. 10, 11]. На нашу думку, ці підвиди правових форм діяльності ВПС здійснюються в ході реалізації зовнішніх форм діяльності – прикордонної служби, прикордонного контролю й оперативно-розшукової діяльності.

Серед форм діяльності ВПС, які умовно можна назвати не породжуваними юридичних наслідків, може бути виокремлено 2 її підвиди: проведення організаційних заходів і здійснення матеріально-технічних операцій [19, с. 11]. За своєю суттю це є внутрішня діяльність ВПС.

Правові форми діяльності ВПС доцільно класифікувати за такими ознаками, як зміст останньої, цілеспрямованість і спосіб вираження.

За змістом діяльності правові форми поділяються на нормотворчі і правозастосовні. Нормотворчу діяльність ВПС не здійснює; їх правозастосовна діяльність полягає в діях ВПС щодо використання норми права (наприклад, складання прикордонниками, які здійснюють охорону державного кордону України, протоколів про адміністративне правопорушення, а в названих КУпАП випадках – винесення постанови про накладення стягнення) [10, с. 24].

Правозастосовна форма діяльності ВПС залежно від характеру управлінських рішень, що стосуються видачі будь-яких дозволів, у свою чергу, поділяється: (1) на регулятивну – вирішення конкретних справ організаційного, управлінсько-розпорядчого характеру (приміром працівники ВПС можуть викликати в підрозділ громадян для

з'ясування обставин, пов'язаних з правопорушеннями у сфері охорони державного кордону України та ін.) і (2) правоохоронну – охорона особистості, її прав і свобод, захист законних інтересів громадян, державних органів, громадських організацій, підприємств та установ на державному кордоні України та ін. [10, с. 24].

За цілеспрямованістю діяльності ВПС (метою використання) розрізняють правові форми: (а) внутрішні – для здійснення внутрішньо-організаційної діяльності (вирішення штатних питань, керівництво працівниками, спеціальними приміщеннями для тримання затриманих, службою дільничних інспекторів прикордонної служби та іншими підрозділами тощо) й (б) зовнішні – використовуються з метою забезпечення виконання покладених на ВПС завдань і функцій (наприклад, охорона державного кордону, запобігання правопорушенням і припинення злочинів безпосередньо в пунктах пропуску через державний кордон України) [10, с. 24, 25].

За способом вираження існують такі правові форми діяльності ВПС: (а) письмові – індивідуальний акт-документ (приміром,

постанова про накладення адміністративного стягнення за вчинене правопорушення), (б) усні – накази, вказівки, розпорядження, команди тощо і (в) конклюдентні – це регулюючі жести прикордонників у відповідних випадках, сигнали, застосування зброї для подання сигналу тривоги або виклику допомоги та ін. [10, с. 25].

Різноманітність завдань, що вирішуються у процесі адміністративної діяльності ВПС, призводить до використання в ній різних форм.

З огляду на наведене зробимо деякі висновки.

Форми діяльності ВПС – це організаційно-правове вираження конкретних однорідних дій, які здійснюються ВПС з метою практичного виконання покладених на них завдань і функцій. Форми діяльності не є усталеними, вони можуть змінюватись залежно від обставин виконання ВПС своїх функцій. Усі форми діяльності ВПС є правовими; їх доцільно поділяти на зовнішні і внутрішні, які, у свою чергу, можуть бути, структурними і процесуальними.

У подальшому необхідно дослідити зміст і способи діяльності ВПС в процесі застосування різних форм.

**Список літератури:** 1. Адміністративне право України: підруч. // за ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 2. Административное право: учебник / под ред. М. И. Еропкина. – М.: Юрид. лит., 1971. – 416 с. 3. Административное право России: Особ. ч.: учебник / отв. ред. Бахрах Д. Н. – М. Изд-во БЕК, 1997. – 330 с. 4. Административное право Украины: Общ. ч: учеб. пособ. – Харьков: ООО «Одиссей», 1999. – 224 с. 5. Алёхин А. П. Административное право Российской Федерации: учебник / А. П. Алёхин, А. А. Кармолицкий,

- Ю. М. Козлов. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1997. – 672 с. **6.** Бахрах Д. Н. Форма государственного управления / Д. Н. Бахрах // Сов. гос-во и право. – 1983. – № 4. – С. 20-27. **7.** Битяк Ю. П. Административное право Украины. консл. лекцій / Ю. П. Битяк, В. В. Зуй. – Х., Націон. юрид. акад. України, 1996. – 160 с. **8.** Богуцкий В. В. Акты государственного управления: текст лекций / В. В. Богуцкий. – Харьков: Изд-во «СПАРТАК», 1996. – 20 с. **9.** Бортняк Ф. В. Формы та методи діяльності державної виконавчої служби: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ф. В. Бортняк. – К., 2008. – 18 с. **10.** Ведерніков Ю. А. Адміністративне право України: навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, В. К. Шкарлупа. – К.: Центр навч. літер., 2005. – 336 с. **11.** Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. Т. В. Бусел. – Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с. **12.** Габричидзе Б. Н. Российское административное право: учебник / Б. Н. Габричидзе, Б. П. Елисеев. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРАМ, 1998. – 622 с. **13.** Грохольський В. Л. Управління діяльністю спеціальних підрозділів МВС України по боротьбі з організованою злочинністю: дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Грохольський Володимир Людвигович. – Х., 2004. – 425 с. **14.** Гусаров С. М. Адміністративно-правові засади управлінської діяльності Державної автомобільної інспекції України щодо забезпечення безпеки дорожнього руху: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / С. М. Гусаров. – Х., 2002. – 16 с. **15.** Железняк Н. А. Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н. А. Железняк. – К., 2005. – 15 с. **16.** Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України: Ч. I (відділ прикордонної служби): наказ Адміністрації ДПС України від 29.09.2009 р., № 1040. – Хмельницький: Вид-во Нац. акад. Держ. прикордон. служби України, 2010. – 176 с. **17.** Киримов Д. А. О предмете и содержании науки управления / Д. А. Киримов // – М.: Правоведение, 1967. – № 5. – С. 275-278. **18.** Колпаков В. К. Адміністративне право України: підруч. / В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с. **19.** Марченко Б. М. Адміністративна діяльність Державної прикордонної служби України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Б. М. Марченко. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с. **20.** Марченко Б. М. Поняття та зміст адміністративної діяльності Державної прикордонної служби України / Б. М. Марченко // Право і суспільство: – Дніпропетровськ: ВВПЗ «Дніпропетр. гуманіст. ун-т», 2009. – № 4. – С. 44-48. **21.** Рябченко О. П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин: моногр. / за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х.: Вид-во ун-ту внутр. справ, 1999. – 299 с. **22.** Самсонов В. Н. Административное законодательство: понятие, содержание, реформа: учебник / В. Н. Самсонов. – Х.: Основа, 1991. – 120 с. **23.** Серегин А. В. Основные направления деятельности советской милиции // Основы административной деятельности органов внутренних дел: под ред. Ф. С. Разаренова. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 109-138. **24.** Советский энциклопедический словарь / ред. А. М. Прохоров. – [Изд. 4-е]. – М.: Сов. энцикл., 1988. – 1600 с. **25.** Фісенко І. Ф. Форми правоохоронної діяльності з охорони правопорядку / І. Ф. Фісенко // Південноукраїнський правничий часопис: Зб. наук. пр. / гол. ред. О. Ф. Долженков. – О.: Вид-во Одес. держ. ун-ту внутр. справ, 2008. – № 1. – С. 129-131. **26.** Хальота А. І. Конституційні особисті права та свободи людини і громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.02 / А. І. Хальота. – К., 2004. – 21 с. **27.** Юридична енциклопедія: [В 6-ти т.] / голов. ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 2004. – Т. 6: Т-Я. – 736 с.

### К ВОПРОСУ О ФОРМАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТДЕЛОВ ПОГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ

Ляшук Р. Н.

В статье рассматриваются понятие и виды форм деятельности отделов пограничной службы, проанализированы их классификации. В результате изучения научных работ сформулирована авторская дефиниция понятия «форм деятельности отделов пограничной службы».

*Ключевые слова:* формы деятельности, отделы пограничной службы, Государственная пограничная служба Украины, охрана государственной границы.

**THE FORM OF THE FRONTIER BORDER SERVICE DIVISION**

**Lyashuk R. N.**

In the article the concept and types of modalities departments Border Service, analyzed their classification. A study of the author's papers stated definition of «modalities border service departments.»

*Key words:* form of, border service division, State Border Guard Service of Ukraine, border protection.

*Надійшла до редакції 10.08.2012 р.*

**УДК 342.95:316.35**

**С. А. Трофімов,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Кримський юридичний інститут*  
*Національного університету*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»*

**СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА  
АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті аналізується загальна структура людської діяльності й обґрунтовується можливість її застосування з огляду на необхідність розроблення теоретичних підвалин антитерористичної діяльності.

*Ключові слова:* людська діяльність, структура людської діяльності, терористична діяльність, антитерористична діяльність.

Будь-яке явище виникає, розвивається і зникає за певними загальними характеристиками. Сфера злочинної діяльності не є винятком, бо й вона функціонує за правилами, характерними для будь-якого різновиду людської діяльності. Такі властивості притаманні в силу суб'єктного складу останньої, адже її суб'єктом виступає конкретний певний індивід, який підкорюється загальним правилам життя, закладеним природою.

Окремими проблемами людської діяльності займалися такі вчені, як О. О. Гапон, Ю. М. Денисова, М. С. Каган, В. М. Карандашев, М. С. Кветной, О. М. Леонт'єв, Б. Ф. Ломов, Ю. П. Платонов, Д. Є. Фролов, Б. В. Шагієв, Ю. Б. Шилова й низка інших вітчизняних і зарубіжних науковців. Їх напрацювання і створюють загальну теоретичну базу характеристик людської діяльності, яку слід використовувати у

спеціальних дослідженнях при вивченні деяких різновидів діяльності.

У межах даної публікації ми з'ясуємо загальну структуру людської діяльності і проаналізуємо можливість її застосування з огляду на потребу розроблення підвалин діяльності антитерористичної.

Таке складне явище, як тероризм, потребує системного розгляду й визначення комплексного механізму протидії йому. Тероризм можна вивчати в багатьох аспектах, але в межах адміністративного права доцільно оперувати максимально широким поняттям «тероризм», яке фактично охоплює й таку категорію, як «терористична діяльність». На нашу думку, ефективно протидіяти терористичній діяльності можливо лише із залученням всього державно-правового інструментарію. Отже, постає проблема розроблення теоретико-правових підвалин антитерористичної діяльності.

Цілком логічним є розроблення базових положень антитерористичної діяльності на підставі знань щодо: (а) людської діяльності та її структури, напрацьованих фахівцями у сфері психології, філософії й соціології; (б) складників терористичної діяльності; (в) державної стратегії протидії тероризму та ін.

Перш за все необхідно визначитися з тим, як трактується термін «діяльність». М. С. Каган пропонує під ним розуміти активність суб'єкта, спрямовану на об'єкти або на інших суб'єктів [3, с. 43]. Ю. П. Платонов визначає діяльність як суб'єктно-об'єктні відносини, спрямовані на утворення певного продукту [10, с. 6]. Д. Є. Фролов виділяє 4 найпоширеніші у філософській науці розуміння діяльності, а саме, як (а) особливу форму руху матерії; (б) соціальний процес особливого роду, що виступає способом та умовою існування й розвитку суспільства й окремої особи; (в) сутність існування суспільства й людини; (г) форму прояву сутності самого індивіда й суспільства [13, с. 16]. Як правильно зазначає цей учений термін «діяльність» широко й ефективно застосовується в різних науках. Приміром, в антропології він означає властиві людині особливі взаємовідносини із середовищем, у психології – певний реальний процес, що складається із сукупності дій та операцій [13, с. 24, 25].

Достатньо обґрунтоване визначення діяльності пропонує Ю. М. Денисова, на думку якої, діяльність становить собою спосіб буття, складну динамічну систему взаємодії людини із зовнішнім світом, процес, у перебігу якого вона не тільки творчо й



цілеспрямовано перетворює своє оточення, вдосконалює і змінює свій внутрішній світ, й завдяки символізації передає результати цих перетворювань наступним поколінням [2, с. 24].

Людині, на відміну від інших представників біологічного світу, властива соціальна діяльність, що характеризується наявністю такої ознаки, як свідомість. Саме остання й розмежовує поняття «діяльність» і «життєдіяльність».

М. С. Каган вирізняє 3 основні елементи діяльності, а саме: (а) суб'єкт, наділений активністю, яку спрямовує на об'єкти або на інших суб'єктів; (б) об'єкт, на який спрямована активність суб'єктів; (в) безпосередня активність суб'єкта, що виражається в тому чи іншому способі оволодіння ним певним об'єктом або в установленні ним комунікативної взаємодії з іншими суб'єктами [3, с. 45-47].

М. С. Кветной у структурі діяльності виділяє 4 підсистеми: (а) об'єктно-передумовну, що вміщує потреби й інтереси особи; (б) суб'єктивно-регулятивну, яка складається із ідеальних спонукань, мотивів і мети, що у сукупності складають ідеальну програму чи алгоритм діяльності; (в) виконавчу, спрямовану на досягнення мети. На нашу думку, в цьому сенсі вчений фактично має на увазі дії,

а також засоби і способи досягнення мети; (г) активно-результативну, що втілена в матеріальних і духовних продуктах діяльності [5, с. 32, 33].

Якщо розглядати структуру діяльності як сукупність зовнішніх і внутрішніх складників, науковець пропонує її як 2 зрізи – езотеричний та екзотеричний. До складників першого зрізу він відносить: (а) мету як ідеалізований результат діяльності; (б) предмет діяльності, що складається з одного чи декількох об'єктів, перетворення яких забезпечує реалізацію мети; (в) засоби та способи досягнення цілі, які визначені поставленою метою й конкретними умовами діяльності; (г) мотиви діяльності (потреби, інтереси, бажання людини). До другого зрізу автор відносить основні типи діяльності: (а) практико-перетворюючу (предметно-трудова й соціально-перетворююча), (б) духовно-пізнавальну, (в) духовно-оцінювальну, (г) художнє освоєння світу і (д) спілкування [5, с. 25-142].

Один із фахівців-психологів у сфері діяльності є О. М. Леонтьєв, докладно дослідивши розглядувану нами категорію [Див.: 6; 7], робить висновок, що загальна структура людської діяльності складається з діяльності, дій та операцій. Поняття «діяльність» безпосередньо пов'язано з мо-

тивом, «дія» – з метою, «операції» – з об'єктивно-предметними умовами досягнення мети.

Б. Ф. Ломов основними складниками цієї категорії виділяє мотив, мету, планування діяльності, переробку поточної інформації, оперативний образ, прийняття рішення, дію, перевірку результатів і коригування дій [8, с. 215-217].

В. М. Карандашев переконує, що модель організації діяльності полягає у виборі психологічного простору (цінностей), її часового режиму, мети, засобів, у виконанні дій і в самооцінці [4, с. 70].

Т. Парсонс, вивчаючи структуру акту діяльності, називає наступні елементи: (а) агент, або «актор» (мається на увазі суб'єкт); (в) мету – майбутній стан речей, на який зорієнтовано виконувана суб'єктом дія; (г) умови й засоби дії; (д) спосіб дії з можливістю вибору альтернативних засобів досягнення мети, під яким науковець фактично розуміє план-схему дії [9, с. 94-96].

Більш спрощено структуру діяльності уявляє З. А. Сагова, серед компонентів якої вона виділяє: а) мотиви, що спонукають суб'єкта до діяльності; б) цілі як прогнозовані результати останньої, що досягаються певними діями; в) операції, за допомогою яких діяльність реалізується залежно від умов [12, с. 12, 13].

Д. Є. Фролов поділяє діяльність на 3 компоненти, а саме: а) речовинно-предметний, елементами якого є матеріальний носій діяльності, предмет, засоби і продукт; б) процесуальний, що включає дії й операції; в) соціально-особистісний, який складається з мотивів, цілей, способів діяльності і внутрішнього самоуправління [13, с. 48-79].

Ю. Б. Шилова основними складниками діяльності визначає: (1) мету як образ результату, досягнення якого здатне задовольнити вихідні потреби; (2) предмет діяльності; (3) засоби і способи досягнення мети і здійснення діяльності; (4) мотив як емоційне позначення потреб на підставі визначення мети; (5) зміст (сенс) діяльності як попередня відповідь на запитання про засоби і способи досягнення мети, що включає в себе вчинки й поведінку; (6) дії, що становлять собою ланки діяльності як системи опосередкованих дій; (7) систему цінностей та оцінок; (8) вольовий акт, що полягає в одновекторності психічного процесу, тобто в необхідності застосування енергії [15, с. 21-28].

Складовими елементами діяльності як системи М. С. Каган вважає: а) суб'єктів, які спрямовують свою енергію на пізнання, оцінювання, перетворення об'єктів і спілкуються між собою для досягнення мети; б) об'єкти,

на які спрямована активність суб'єктів; в) продукти, що створюються суб'єктами у всіх видах їх діяльності з матеріалу об'єктів; г) засоби та способи дій, за допомогою яких будь-які об'єкти перетворюються на продукти діяльності [3, с. 181].

Б. В. Шагієв виділяє такі елементи змісту діяльності, як суб'єкти, юридичні дії й операції, засоби і способи здійснення дій та операцій, результати дій [14, с. 141].

Як бачимо, у представників різних наукових напрямків існують багато поглядів щодо поняття і структури діяльності. Але спостерігаються певні чітко визначені *обов'язкові складники*, такі як *суб'єкт, об'єкт, мета, мотив, засоби і способи*, а також *результат діяльності*.

У цьому сенсі ми погоджуємося з позицією Ю. М. Денисової, що умовно структура діяльності може бути представлена наступним чином: (1) суб'єктна компонента, що включає суб'єкта діяльності, регулятиви останньої (мотиви, потреби, інтереси) та мету її; (2) об'єктна компонента, що охоплює об'єкт діяльності, знаряддя і продукт (результат) останньої [2, с. 28].

На наше переконання, ефективна протидія терористичній діяльності неможлива без виокремлення елементарних складників кожної її стадії. Саме на

створенні бар'єрів щодо означених складників і повинні сконцентрувати свою увагу представники галузевих і міжгалузевих наук.

Виходячи з означеної структури можна дійти висновку про комплексність розглядуваного явища, ефективно протидіяти якому неможливо в рамках певної галузі права. До такої протидії слід залучати всі можливості державних й недержавних інституцій. Завдання ж адміністративного права має полягати у створенні належної нормативної бази вжиття відповідних заходів, а також належних режимних правил, які зможуть суттєво ускладнити процес здійснення будь-якої форми терористичної діяльності й дозволять ідентифікувати всіх осіб, які так чи інакше, свідомо або несвідомо сприяли розвитку тероризму.

На позиції необхідності комплексного підходу до протидії тероризму стоїть також правознавець О. О. Гапон, який до елементів системи заходів, що можуть використовуватися в ході антитерористичної діяльності, відносить такі заходи:

– оперативно-розшукові, спрямовані на попередження, виявлення, припинення й розкриття злочинів терористичного спрямування;

– розвідувальні, спрямовані на отримання інформації стосовно загроз терористичного характеру;

– контррозвідувальні все-редині країни, спрямовані на виявлення осіб та організацій, причетних до терористичної діяльності на території держави;

– адміністративно-правові в рамках чинного законодавства;

– спеціальні оперативні, спрямованих на локалізацію терористичної акції, а також на ліквідацію об'єктів інфраструктури організацій або груп, що здійснюють терористичну діяльність;

– військові, спрямовані на локалізацію масштабних та особливо небезпечних терористичних акцій;

– спеціальні, спрямовані на припинення терористичної акції або злочинів терористичного спрямування шляхом застосування спеціальних заходів і методів відповідно до законодавства;

– організаційно-управлінські з організаційно-технічного, інформаційно-аналітичного та іншого забезпечення операцій і заходів з протидії тероризму [1, с. 101, 102].

Наголосимо, що адміністративно-правові заходи служать стрижнем цієї системи, оскільки надають необхідний правовий інструментарій їх застосування. Окрім цього, перелічені вище заходи реалізуються, як правило, в тісному взаємозв'язку з певними адміністративними режими діяльності.

Відмітимо, що жодна країна світу ще не створила такої системи протидії тероризму, яка забезпечувала б її повний захист від будь-яких проявів терористичної діяльності, що, з нашого погляду, є неможливим. Однак кожна держава володіє певними інструментами для суттєвої мінімізації таких негативних проявів шляхом застосування системних заходів. В Україні законодавчо визначені правові засади національної безпеки. Головним нормативним актом виступає Закон «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р., № 964-IV [11] (далі – Закон), у ст. 7 якого серед загроз національним інтересам і національній безпеці країни визначено: а) злочинна діяльність проти миру й безпеки людства, насамперед поширення міжнародного тероризму; б) загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території держави; в) небезпека техногенного (в тому числі ядерного й біологічного) тероризму; г) комп'ютерна злочинність і д) комп'ютерний тероризм.

Підсумовуючи викладене, повторимось, що система діяльності складається з 2-х компонентів – суб'єктної і об'єктної. Екстраполюючи цей висновок на терористичну й антитерористичну діяльність, умовно також можемо виділити у її структурі

суб'єкта, регулятиви (мотиви, потреби, інтереси), мету, об'єкт, знаряддя (засоби і способи) та продукт (результат) діяльності.

Антитерористична діяльність повинна бути спрямована проти кожного із елементарних складників діяльності терористичної. Вона, безумовно, слугуватиме своєрідною відповіддю на прояви терору, її механізм фактично вдосконалюється з

появою нових засобів, способів, мотивів, об'єктів і суб'єктів терористичної діяльності. Але перед науково-технічним потенціалом держави стоїть завдання сконцентрувати свої зусилля в цій сфері для створення дійової попереджувальної бази будь-яким проявам тероризму. Саме на цьому ми й зосередимо свою увагу в наступних наукових доробках.

**Список літератури:** 1. Гапон А. А. Министерство внутренних дел Российской Федерации как структурно-функциональный элемент механизма антитеррористической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Гапон Александр Александрович. – СПб., 2008. – 230 с. 2. Денисова Ю. Н. Реклама как форма социальной деятельности: дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11 / Денисова Юлия Николаевна. – Воронеж, 2009. – 172 с. 3. Каган М. С. Человеческая деятельность. (Опыт системного анализа) / М. С. Каган. – М.: Политиздат, 1974. – 328 с. 4. Карандашев В. Н. Психологические основы развития студента как субъекта учения: дис. ... д-ра психол. наук: 19.00.07 / Карандашев Виктор Николаевич. – СПб., 1994. – 420 с. 5. Кветной М. С. Человеческая деятельность: сущность, структура, типы. (Социологический аспект): моногр. / М. С. Кветной. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – 224 с. 6. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность: моногр. / А. Н. Леонтьев. – М.: Политиздат, 1975. – 304 с. 7. Леонтьев А. Н. Проблемы развития психики: моногр. / А. Н. Леонтьев. – М.: Изд-во МГУ, 1981. – 584 с. 8. Ломов Б. Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии: моногр. / Б. Ф. Ломов. – М.: Наука, 1984. – 444 с. 9. Парсонс Т. О структуре социального действия: моногр. / Т. Парсонс. – М.: Акад. проект, 2000. – 880 с. 10. Платонов Ю. П. Психология коллективной деятельности: теоретико-методологический аспект: моногр. / Ю. П. Платонов. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. – 181 с. 11. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р., № 964-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433. 12. Сагова З. А. Целевые ориентации в жизненных планах студентов вуза: дис. ... канд. психол. наук: 19.00.07 / Сагова Зурида Айсовна. – Ставрополь, 2004. – 156 с. 13. Фролов Д. Е. Системный анализ социальной деятельности и активности личности (компонентный и структурный аспекты): дис. ... канд. филос. наук: 09.00.01 / Фролов Дмитрий Евгеньевич. – М., 1984. – 177 с. 14. Шагиев Б. В. Юридическая деятельность в современном российском обществе (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Шагиев Булат Васильевич. – М., 2003. – 154 с. 15. Шилова Ю. Б. Роль и место сознания и бессознательного в структуре деятельности: дис. ... канд. философ. наук: 09.00.01 / Шилова Юлия Борисовна. – СПб., 2005. – 136 с.

## СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АНТИТЕРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Трофимов С. А.

В статье анализируется общая структура человеческой деятельности и обосновывается возможность ее применения в аспекте необходимости разработки теоретических основ антитеррористической деятельности.

*Ключевые слова:* человеческая деятельность, структура человеческой деятельности, террористическая деятельность, антитеррористическая деятельность.

## STRUCTURE OF HUMAN ACTIVITY AS NECESSARY ELEMENT OF BECOMING OF COUNTERTERRORIST ACTIVITY

Trofimov S. A.

In the article the general structure of human activity is analysed and possibility of its application is grounded in the aspect of necessity of development of theoretical bases of counterterrorist activity.

**Key words:** human activity, structure of human activity, terrorist activity, counterterrorist activity.

*Надійшла до редакції 09.12.2011 р.*

**УДК:347.73**

**Л. В. Товкун,**  
*канд. екон. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ТА ЇХ ВИДИ

У статті розглядаються питання, що стосуються принципів податкового права. Підкреслюється їх специфіка, розкриваються сутність і особливості реалізації деяких з них на практиці.

*Ключові слова:* принципи права, принципи податкового права, види принципів податкового права.

Проблема формування й визначення принципів податкового права, як досить важлива, викликає інтерес серед представників юридичної науки. Але дуже часто їх дослідження спрямовані насамперед на визначення загальних конституційних принципів. На сьогодні бракує достатньої позиції при визначенні поняття і системи принципів у податковому праві. Це призводить до різноманітного їх тлумачення в теорії права й до негативних наслідків на практиці.

Значний внесок в опрацювання принципів податкового права зробили такі вчені, як Л. К. Воронова, М. І. Байтін, М. П. Кучерявенко, І. І. Кучеров, С. Т. Пепеляєв, Н. Ю. Пришва, В. М. Реуф, Ю. А. Равінський, П. С. Пацурківський, Г. В. Петрова, Н. І. Хімичева та ін.

Метою даної статті є дослідження принципів податкового права, передовсім, уточнення їх поняття, видів, а також специфіки їх застосування на практиці.

Дослідженню принципів податкового права передую розгляд принципів права взагалі. Принципи, як і інші правові категорії, існують, змінюються і припиняють свою дію у зв'язку з потребами й закономірностями розвитку суспільства на певному етапі. Їх підґрунтям завжди виступають політичні, економічні й соціальні явища, які суттєво впливають на державні інтереси. Принципи права існують за законами природи й соціуму. Як зазначав Р. З. Лівшиць, вони «охоплюють усю правову матерію – і ідеї, і норми, і відносини – надають їй логічність, послідовність, збалансованість. У принципах права як би синтезується світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації» [5, с. 195].

При розгляді концепцій, пов'язаних з визначенням принципів права, науковці виділяють 2 підходи – широкий і вузький. У першому до принципів права включають норми та правові явища [1, с. 106, 107], у другому акцент робиться на нормативному підході. Підкреслюється, що принципи права не можуть співіснувати поза нормою останнього. З нашого погляду, вузьке тлумачення принципів права є найбільш сприятливим. У першу чергу, воно конкретизує й чітко окреслює зміст принципів права як «регулятора суспільних відносин з метою формування

цивілізованого громадянського суспільства» [1, с. 111, 112]. Таке трактування також орієнтує державу, органи, уповноважені нею, та громадян до їх однозначного розуміння. Принципи права податкового виступають одним з видів загальних принципів права. З урахуванням галузевої належності, їх можна віднести до категорій фінансового права. Ці принципи мають свою специфіку, відбивають сутність і специфіку оподаткування. Одні з них виведені теоретично з певних суспільних ідеалів, інші спираються на емпіричний досвід і податкову практику. На нашу думку, призначення принципів полягає передусім в узгодженні 2-х основних вимог до податкової системи: (а) задоволення фіскальних потреб держави й (б) урахування інтересів платників податків.

Вирізняючи у загальних принципах принципи податкового права, зазначимо, що безпосередній вплив на формування тенденцій і спрямування їх розвитку, мали фундаментальні дослідження А. Сміта, В. Петті та інших фахівців. Класичне визначення податків і принципів оподаткування міститься у працях А. Сміта, який сформулював 4 основні принципи справедливого оподаткування: (а) *справедливості* – кожен повинен піддержувати державу пропо-

рційно своєму доходу, який він отримує під охороною держави; (б) *визначеності* – податок має бути точно визначеним; (в) *зручності стягнення* – податок належить стягувати в такий час і в такий спосіб, який є найсприятливішим для платника; (г) *ефективності оподаткування* – збирання податків проводиться при мінімальних витратах по його стягненню [10, с. 588–603].

Ці основні принципи справедливого оподаткування актуальні й у наш час. Як зазначав Ф. Нітті, ці максимуми, – які, може, були визначені іншими, але не з такою точністю, – справедливо йменуються Міллем – «класичними», а Гоком – «логічними» [6, с. 312].

У подальшому в науці податкового права система принципів була доповнена, перероблена з урахуванням сучасних тенденцій розвитку держави, формування ефективного правового механізму управління податковим тягарем.

Здійснюючи аналіз принципів податкового права, зроблений фахівцями, [Див.: 4, с. 106, 107; 9, с. 82; 11, с. 186], можемо сформулювати таке їх визначення: *принципи податкового права становлять собою базові положення, які є імперативними й загальнообов'язковими, складають основний зміст податкового права, виступають*

*такими системо-утворюючими категоріями, як предмет і метод правового регулювання.* Їм притаманні як риси, характерні для принципів права в цілому, так і специфічні. Закономірністю для них є те, що, як принципи нижчого структурного рівня, вони не повинні вступати у протиріччя із принципами загально-правовими (конституційними).

Важливим у принципах податкового права є їх закріплення в нормах, що визначається наступним:

- самі норми виступають основними елементами, що втілюють у життя принципи податкового права;

- податково-правові норми, як результат узагальнення типових суспільних відносин, регулюють поведінку людей і, будучи абстрактними, організують надходження податків і зборів до бюджетів і фондів;

- вони сприяють чіткому формулюванню принципів права, від чого залежить ефективність правотворчої діяльності;

- через нормативне закріплення норми права сприяють вирішенню колізій податкового законодавства, обґрунтуванню й розробленню рекомендацій з його удосконалення;

- виражені в нормі, принципи закріплюють у першу чергу інтереси держави.



На даний час у процесі нормативно-правового регулювання застосовуються основні способи впливу, відповідно до яких визначаються принципи податкового права, як-то зобов'язання, уповноваження й заборона. Оскільки за своєю природою принципи податкового права становлять собою вимоги, основну їх частину можна уявити у вигляді зобов'язань і заборон. Загальна частина принципів податкового права містить загальні зобов'язання: загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом, фіскальна достатність та ін. Заборона в податковому праві виступає у формі певних вимог до поведінки зобов'язаних суб'єктів і «вказує на те, як не можна себе вести, що неприпустимо робити; тим самим визначається негативне ставлення до такої поведінки» [2, с. 50]. Наприклад, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації виявляється в забороні закріплення і введення податків, що мають дискримінаційний характер. Законодавець не допускає встановлення диференційованих ставок податків, податкових пільг залежно від громадянства та ін. Розглядаючи питання щодо системи досліджуваних принципів ми поділяємо думку тих науковців, які реально існуючими принципами

податкового права виділяють положення, які прямо визначені в Конституції, Податковому кодексі України або які можна обґрунтувати й достовірно вивести шляхом аналізу як податкового законодавства, так і податкової практики.

Чинний Податковий кодекс України [8] став важливим кроком у створенні прогнозованого і зрозумілого правового поля. Але в ньому бракує конкретного закріплення поняття «принципи податкового права». Тільки у ст. 4 зазначені основні засади податкового законодавства, що є зовнішнім вираженням принципів податкового права.

У системі податкового права України головними є принципи:

1) *верховенства права* – основоположний для податкової системи, побудованої відповідно до принципу законності, що забезпечує взаємодію податкового права по всій території держави;

2) *загальності оподаткування* – кожна особа зобов'язана сплачувати податки, встановлені Податковим кодексом України, законами з питань митної справи, податків та зборів. Цей принцип знаходить своє вираження в роз. II ст. 67 Конституції України: «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» [3]. Даний припис є основоположним для будь-якого

закону, що регулює державні витрати в Україні. Але Конституція закріплює гарантії прав та свобод людини і громадянина, в той час як принципи податкового права – інтереси держави і платників податків – фізичних та юридичних осіб;

3) *справедливого оподаткування*, що означає єдині правові умови стягнення податку та єдині вимоги до податкових законів. Оподаткування повинне бути однаковим для кожного виду податків по всій території держави. Цей принцип передбачає чіткість, логічність, однозначність законодавчих вимог щодо видів і порядку сплати відповідних платежів. Він покликаний захищати інтереси передовсім платників податків. На підставі цього принципу формується єдина податкова система держави;

4) *законодавча форма встановлення податків*, на що прямо вказує Конституція України. Податок може встановлюватися, змінюватися чи скасовуватися лише шляхом прийняття закону. У ч. 2 п. 1 ст. 92 зазначено, що тільки законами України встановлюються ... система оподаткування, податки, збори та ін. Цей принцип прямо пов'язаний з принципом недоторканності приватної власності і принципом свободи особи, оскільки оподаткування – це відчуження приватної власності особи, яке

в демократичному суспільстві може здійснюватися лише за її згодою, вираженою в даному випадку через представництво її інтересів у парламенті.

Порівняно з раніше діючим податковим законодавством низка принципів не знайшли відображення у Податковому кодексі. Причиною цього є суб'єктивний чинник. Але зазначимо, що у формуванні принципів податкового права основну роль відіграють чинники об'єктивні, які охоплюють рівень розвитку держави, політичну ситуацію в ній та ін. До нових принципів податкового законодавства можна віднести: (а) принцип невідворотності настання встановленої законом відповідальності в разі порушення податкового законодавства як один з ключових і (б) принцип презумпції правомірності рішень платника податку. У Податковому кодексі положення про конфлікт інтересів зазначено двічі – у пп. 4.1.4, п. 4.1. ст. 4 і в п. 56.21 ст. 56 [8]. Ці норми співпадають між собою як загальна і спеціальна. Цей принцип починає працювати, коли норма закону чи нормативно-правового акта, виданого на його підставі, або норми різних законів чи нормативно-правових актів припускають неоднозначне трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, унаслідок чого

з'являється можливість прийняття рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу. Усі можливі суперечності й неточності податкового законодавства належить тлумачити на користь платника. Отже, із цієї норми випливає обов'язок контролюючого органу у процедурі адміністративного та судового оскарження прийняти рішення на користь платника податку. Контролюючі органи у своїх діях зобов'язані враховувати презумпцію правомірності рішень платника податків.

По-новому зазначено принцип соціальної справедливості з урахуванням якого податки і збори встановлюються відповідно до платоспроможності їх платників, хоча в попередньому податковому законодавстві чітко закріплювався механізм забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення.

Дотримання розглянутих вище принципів створює передумови для виваженої діяльності держави у сфері оподаткування, які сприяють усуненню прогалин і колізій у податковому законодавстві. На жаль, на сьогодні практичне використання названих принципів є недостатнім. До перепон, що стоять на шляху реалізації принципів податкового права, можна віднести: (1) брак конкретного законодавчого їх закріплення;

(2) неоднозначність тлумачення понятійного апарату законодавства, що потребує додаткового їх роз'яснення; (3) брак правил безпосереднього використання цих принципів.

Звертаючи увагу на те, що для принципів податкового права характерна нормативність, їх виконання повинно забезпечуватися державою в особі органів, які наділені загальною і спеціальною компетенцією в податковій сфері і які виступають гарантами реалізації цих принципів. До таких органів можна віднести органи: (а) законодавчої влади, які встановлюють, змінюють і скасовують принципи податкового права; (б) виконавчої влади, що розробляють і реалізують податкову політику; (в) судової влади – на прикладі Конституційного Суду України.

Конституційний Суд входить до судової системи України як спеціальний судовий орган, що здійснює конституційний контроль, у тому числі й у податковій сфері. Але, на жаль, ним недостатньо приділяється уваги розгляду питань, присвячених проблемам оподаткування, що призводить до прогалин і колізій у податковому праві. Факти віддзеркалення принципів податкового права в судових актах зустрічаються рідко, хоча вони повною мірою можуть стати підґрунтям для вирішення юридич-

них справ, особливо в найбільш складних ситуаціях, які не вдається врегулювати застосуванням звичайних норм-приписів.

Державою створено й низку спеціальних фінансових органів, що безпосередньо пов'язані з реалізацією досліджуваних нами принципів. Одним з них є Державна податкова служба України. Податкові органи завжди діють від імені держави й виражають її волю. У своїй діяльності вони теж не завжди враховують таку категорію, як «принципи податкового права», наслідком чого є різне тлумачення норм податкового права. На наше переконання, цей недолік може бути виправлений зростанням рівня податкової культури працівників податкових органів.

Підводячи підсумки наведеного у статті матеріалу, можемо підкреслити, що принципи податкового права мають усі основні ознаки більш загальної категорії – принципів права. Однак для принципів податкового права характерна й певна специфіка, виходячи з чого їх можна визначити як *фундаментальні положення, виражені в нормах права, які становлять основний зміст податкового права.*

Хоча роль принципів податкового права (як фундаментальних засад податкової системи) розроблена й достатньо, на жаль, можливість їх використання в податкових процедурах фактично не досліджена. Отже, в наявності – перспектива подальших розвідок у даному напрямку.

**Список літератури:** 1. *Байтин Н. И.* Вопросы общей теории государства и права: моногр. / Н. И. Байтин. – Саратов: ГОУ ВПО «Сарат. гос. акад. права», 2006. – 405 с. 2. *Горшенев В. М.* Способы и организация формирования правового регулирования в социалистическом обществе: моногр. // В. М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1977. – 386 с. 3. Конституція України. – Х.: Одиссей, 2012. – 45 с. 4. *Кучерявенко М. П.* Податкове право: підруч. / М. П. Кучерявенко. – Х.: Легас, 2001. – 350 с. 5. *Лившиц Р. З.* Теория права: учебник. / Р. З. Лившиц. – М.: БЕК, 1994. – 224 с. 6. *Нитти Ф.* Основные начала финансовой науки. / Ф. Нитти. – М.: Изд-во М. и С. Сабашниковых, 1904. – 656 с. 7. *Парыгина В. А.* Российское налоговое право. Проблемы теории и практики: учеб. пособ. / В. А. Парыгина. – М.: Эксмо, 2004. – 485 с. 8. Податковий кодекс України від 2.12.10 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13-14, 15-16, 17. – Ст. 112. 9. *Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права: моногр. / О. В. Смирнов. – М.: Юрид. лит., 1977. – 250 с. 10. *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов: моногр. / А. Смит. – М.: Соцэкгиз, 1962. – 654 с. 11. *Тадеев А. А.* Финансовое право: учебник / А. А. Тадеев, В. А. Парыгина; под общ. ред. Ю. А. Дмитриева. – М.: Эксмо, 2004. – 578 с.

### ОСОБЕННОСТИ ПРИНЦИПОВ НАЛОГОВОГО ПРАВА И ИХ ВИДЫ

Товкун Л. В.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся принципов налогового права. Подчеркивается их специфика, раскрываются сущность и особенности реализации некоторых из них на практике.

*Ключевые слова:* принципы права, принципы налогового права, виды принципов налогового права.

In the article questions about principles of the tax law are examined. Its specificity is emphasized the essence and the peculiarities of realization of some of them are shown in practice.

*Key words:* principles of law, principles of tax law, rinds of principles of tax law.

*Надійшла до редакції 10.10.2012 р.*

**УДК 342.9:5.08**

**Л. П. Коваленко,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## **ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Розглядаються поняття й законодавче забезпечення юридичної відповідальності за правопорушення у сфері інформаційної діяльності. Аналізується становлення й розвиток законодавства про юридичну відповідальність за правопорушення в досліджуваній царині.

*Ключові слова:* відповідальність за правопорушення у сфері інформаційної діяльності, інформаційно-правові стосунки, інформаційно-правова норма.

Відповідальність за правопорушення у сфері інформаційної діяльності є важливим складником інформаційного права. Її місце й роль на інформаційно-правовому просторі визначається, по-перше, тим, що відносини такої відповідальності, разом з іншими інформаційно-правовими відносинами складають предмет цієї галузі права. По-друге, суттєва особливість цієї відповідальності полягає у

прагматичності її теоретичних концепцій, домінуюча спрямованість яких підкреслена проблематикою прийняття Інформаційного кодексу України. По-третє, її специфікою є правові зв'язки з відповідальністю кримінальною, адміністративною, цивільною, дисциплінарною. Саме цим і зумовлено її тяжіння до галузевої самостійності, на що постійно звертається увага в наукових дослідженнях.

На жаль, досліджень, що стосуються юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній царині, у вітчизняній юридичній науці надзвичайно мало. Окремі елементи інституту інформаційного права аналізувались у працях Ю. П. Битяка, В. Я. Настюка, В. Г. Пилипчака, В. С. Цимбалюка, Р. А. Калюжного та деяких інших учених-адміністративістів.

Мета даної статті – встановлення сутності і змісту, видів вищезазначеного інституту, аналіз його правової регламентації в українському законодавстві.

З нашого погляду, як вид відповідальності юридичної відповідальності за правопорушення у сфері інформаційної діяльності (інформаційна відповідальність) має законодавче підґрунтя: існує чинне інформаційне законодавство, що визначає поведінку осіб, які порушують норми в галузі інформації, як протиправну, винну, утворюючи певний склад правопорушень (злочинів в інформаційній царині). Лише така протиправна поведінка (проступок, злочин) є підставою відповідальності в інформаційному просторі, зміст якої передбачено в законодавстві. Ця відповідальність є різновидом державного примусу, як вбачається, одним із самостійних засобів підтримання правопорядку й законності в державі, а також регулювання інфор-

маційних відносин, виникаючих при вчиненні окремо визначених законодавством правопорушень досліджуваній сфері.

Будь-який вид інформаційних відносин тільки тоді набуває реальних властивостей (ознак), коли існують гарантії того, що вони будуть виконані суб'єктами, якщо нормативно-правовим актом встановлено юридичну відповідальність за їх невиконання або неналежне виконання. Нині практично сформована основна нормативна база з попередження і припинення правопорушень в інформаційному просторі. Передбачається цивільно-правова, дисциплінарна (включаючи матеріальну), адміністративна і кримінальна відповідальність за вчинення правопорушень і злочинів у цій царині, розроблені й діють у ній численні закони й підзаконні акти. Але їх практичне застосування досить слабке, бракує конкретних механізмів використання й дотримання законодавства на практиці, існують труднощі по накладенню стягнень за його порушення, немає систематизації дій органів виконавчої влади, судів та інших державних органів по виконанню покладених на них обов'язків і реалізації ними прав у сфері інформації.

Основні положення законодавства, що стосуються порушеної проблематики, містяться в Конституції України. У ній за-

кріплено право кожного на недоторканність приватного життя, на особисту й сімейну таємницю; указується, що збирання, зберігання, використання й поширення інформації про приватне життя особи без її згоди не допускаються та ін. Законами України «Про інформацію» [1; 1992. – № 48. – Ст. 164], «Про доступ до публічної інформації» [2] відомості про громадян (персональні дані), тобто про факти, події й обставини особистого життя людини, що дозволяють ідентифікувати її особу, віднесені до конфіденційної інформації. До речі, законодавством також визначені відомості, право вільного доступу до яких не може бути обмежене.

Спеціально уповноважені державою органи посилюють свою увагу до проблеми зміцнення інформаційного правопорядку. У чинному законодавстві щодо національної безпеки України регламентовано, що найважливішими завданнями забезпечення інформаційної безпеки України є: (а) реалізація конституційних прав і свобод громадян України в царині інформаційної діяльності, (б) вдосконалення й захист вітчизняної інформаційної інфраструктури, (в) інтеграція України до світового інформаційного простору і (г) протидія загрозі розв'язування суперечок у сфері інформації.

Особливо відзначається, що національні інтереси України в досліджуваній царині полягають у додержанні інформаційних прав і свобод її громадян щодо отримання важливих відомостей користування ними, в розвитку сучасних телекомунікаційних технологій, у захисті державних інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу.

У Кримінальному кодексі України понад 50 статей передбачають кару за злочини в інформаційній сфері. На жаль, усі вони містяться в різних розділах Кодексу України: наприклад, розд. УП «Злочини у сфері господарської діяльності» містить 4 статті: ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю»; ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці», ст. 232<sup>1</sup> «Незаконне використання інсайдерської інформації»; ст. 232<sup>2</sup> «Приховування інформації про діяльність емітента».

Адміністративними правопорушеннями в розглядуваній царині слід визнавати протиправну, винну дію чи бездіяльність, яка посягає на інформаційний порядок, інформаційні права і свободи осіб, на встановлений державою порядок і за яку законом передбачено адміністративну відповідаль-

ність. КУАП України передбачає останню за порушення права на окремі види інформації, за відмову в її наданні, за надання неповної або недостовірної інформації, за її втрату. До таких правопорушень, зокрема, належать:

– ст. 41 «Ненадання інформації для ведення колективних переговорів та здійснення контролю за виконанням колективних переговорів, угод»;

– ст. 46 «Навмисне приховування джерела зараження венеричною хворобою»;

– ст. 53<sup>2</sup> «Приховування або викривлення даних Державного земельного кадастру»;

– ст. 57 «Порушення вимог щодо охорони надр»;

– ст. 58 «Порушення правил та вимог проведення робіт щодо геологічного вивчення надр»;

– ст. 59<sup>1</sup> «Порушення вимог щодо охорони територіальних та внутрішніх морських вод від забруднення та засмічення»;

– ст. 60 «Порушення правил водокористування»;

– ст. 62 «Невиконання обов'язків щодо реєстрації у судових документах операцій із шкідливими речовинами та сумішами»;

– ст. 82<sup>1</sup> «Порушення правил ведення первинного обліку та здійснення контролю над операціями поводження з відходами або ненадання чи надання

звітності щодо утворення, використання, знешкодження та знищення відходів»;

– ст. 82<sup>3</sup> «Приховування, викривлення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб та зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними»;

– ст. 83<sup>1</sup> «Порушення законодавства про захист рослин»;

– ст. 91<sup>4</sup> «Відмова від надання або несвоєчасне надання екологічної інформації»;

– ст. 92<sup>1</sup> «Порушення законодавства про Національний архівний фонд та архівні установи»;

– ст. 96 «Недодержання державних стандартів, норм та правил при проектуванні та будівництві»;

– ст. 96<sup>1</sup> «Порушення законодавства при плануванні та забудові територій»;

– ст. 116<sup>3</sup> «Порушення правил реєстрації торгівельних суден»;

– ст. 148<sup>5</sup> «Порушення правил про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загальної користування»;

– ст. 156<sup>1</sup> «Порушення законодавства про захист прав споживачів»;

– ст. 163<sup>1</sup> «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків»;



– ст. 164<sup>1</sup> «Порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів та витрат»;

– ст. 164<sup>2</sup> «Порушення законодавства з фінансових питань»;

– ст. 164<sup>4</sup> «Демонстрація та розповсюдження фільмів без державного свідоцтва на право розповсюдження та демонстрації фільмів»;

– ст. 164<sup>9</sup> «Незаконне розповсюдження екземплярів аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних»;

– ст. 164<sup>14</sup> «Порушення законодавства про здійснення закупівель товарів, робіт та послуг за державні кошти»;

– ст. 165<sup>1</sup> «Порушення законодавства в сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування»;

– ст. 165<sup>4</sup> «Порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які призвели до втрати працездатності»;

– ст. 165<sup>5</sup> «Ухилення від реєстрації в якості платника страхових внесків до Фонду соціального страхування із тимчасової втрати працездатності, несвоєчасна або неповна плата страхових внесків, а також порушення порядку використання страхових коштів»;

– ст. 166<sup>4</sup> «Порушення порядку надання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень» та ін.

*Загальним об'єктом* правопорушення у сфері інформаційної діяльності встановлений порядок державного управління; родовим – урегульовані Законами України «Про інформацію», «Про звернення громадян» [1; 1996. – № 47. – Ст. 256], іншими нормативними актами суспільні відносини, які виникають, існують при реалізації особами права на інформацію; *безпосереднім* – право громадян і юридичних осіб на інформацію, що передбачає, зокрема, можливість вільного одержання й використання відомостей, необхідних їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій (ст. 9 Закону України «Про інформацію»).

*Об'єктивна сторона* правопорушення виявляється переважно у формі бездіяльності (невиконання або неналежне виконання вимог Закону України «Про інформацію»), а саме: (а) у неправомірній відмові в наданні інформації; (б) у несвоєчасному або неповному її наданні; (в) у наданні інформації, що не відповідає дійсності.

*Суб'єктом* правопорушення є спеціальний суб'єкт: (а) посадова особа органів законодав-

чої, виконавчої й судової влади, до службових обов'язків якої відповідно до нормативних та інших актів (зокрема, положень, наказів, інструкцій тощо) віднесено розгляд інформаційних запитів і забезпечення надання інформації відповідно до Закону України «Про інформацію»; (б) посадовець органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації тощо, до повноважень якого віднесено розгляд звернень (клопотань) громадян (статті 14-16, 19 Закону України «Про звернення громадян»).

Із *суб'єктивної сторони* порушення права на інформацію характеризується ставленням особи до порушення своїх посадових обов'язків щодо забезпечення конституційного права на інформацію. Правопорушення визнається вчиненим умисно, якщо посадова особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправність свого діяння, передбачала його шкідливі наслідки й бажала їх або свідомо допускала їх настання (ст. 10 КУпАП). Адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків свого діяння, але лег-

коважно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості їх настання, хоча повинна була й могла їх передбачати (ст. 11 КУпАП). Формою вини правопорушника переважно є необережність (недбалість або самовпевненість). В іншому є підстави для притягнення винної посадової особи до відповідальності за службові злочини (наприклад, ст. 366 КК України).

Частина 2 ст. 212<sup>3</sup> КУпАП встановлює відповідальність посадовця за повторне вчинення порушення протягом року з числа передбачених ч. 1 цієї ж статті, за яке особа вже зазнала адміністративного стягнення.

Правопорушення, передбачені ст. 212<sup>3</sup> КУпАП, необхідно відмежовувати від тих які містить Закон України «Про боротьбу з корупцією» [1; 1995. – № 34. – Ст. 266]. У примітці до цієї статті говориться, що посадові особи, на яких поширюється дія названого Закону, відповідно до нього притягуються до відповідальності за такі діяння. Зокрема, йдеться про посадових осіб – суб'єктів корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з ними (ст. 2 Закону), для яких залежно від характеру їх протиправного діяння можливе настання відповідальності за ст. 1, пунктами «а» чи «г» ч. 1 ст. 5, пунктами «а», «б» чи «г» ч. 2 ст. 5 вказаного Закону.

Протокол про правопорушення, передбачений ст. 212<sup>3</sup> КУАП, складає прокурор або уповноважена ним особа із числа працівників прокуратури (п. 11 ч. 1 ст. 255 КУАП, ст. 56 Закону України «Про прокуратуру») з додержанням вимог, передбачених статтями 256 і 268 КУАП, ст. 63 Конституції України. Справа про таке адміністративне правопорушення розглядається суддею місцевого суду в 15-денний строк з дня одержання протоколу про нього.

Підставою для виникнення юридичної відповідальності виступає здійснене суб'єктом (учасником) інформаційних правовідносин *правопорушення в інформаційній сфері*. Ним прийнято вважати *винне, протиправне діяння (дія, бездіяльність) конкретного суб'єкта, яке зазіхає на встановлений інформаційний правопорядок, спричиняє шкоду інформаційній сфері або створює реальну загрозу цього*. Для реалізації юридичної відповідальності важливо встановити причинно-наслідкові зв'язки між негативними наслідками, що настали в результаті правового припису, й діями (бездіяльністю) передбачуваного правопорушника.

Основною метою застосування юридичної відповідальності до правопорушників є підтримка інформаційного правопорядку, заснованого на держанні більшістю суб'єктів інформаційних правовідносин, установлених матеріальними нормами інформаційного права, а не тільки покарання винного.

На жаль, не усі суб'єкти інформаційних правовідносин дотримуються правопорядку. Багато хто з них його порушує й зазнає дії норм інформаційного права, що встановлюють юридичну відповідальність. Проте на частину суб'єктів сам факт наявності таких норм права, що встановлюють юридичну відповідальність, діє як стримуючий чинник, який застережує їх неправомірні дії в інформаційній царині. Звідси випливає, що встановлення юридичної відповідальності має ще й певне морально-виховне значення.

Таким чином, *юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері* – це застосування до винної особи, яка його вчинила, заходів дії, передбачених санкцією порушеної норми інформаційного права у відповідно регламентованому порядку.

---

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р., № 2939 – VI // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 10. – Ст. 446. 3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р., № 2657 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 164.

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Коваленко Л. П.

Рассматриваются понятие и законодательное обеспечение юридической ответственности за правонарушения в сфере информационной деятельности. Анализируются становление и развитие законодательства юридической ответственности за правонарушения в исследуемой области.

*Ключевые слова:* ответственность за правонарушения в сфере информационной деятельности, информационно-правовые отношения, информационно-правовая норма.

## LEGAL RESPONSIBILITY FOR OFFENCES IN THE FIELD OF INFORMATIVE ACTIVITY

Kovalenko L. P.

A concept and legislative providing of legal responsibility are examined for offences in the field of informative activity. Also in the article, becoming and development of legislation is analyzed about legal responsibility for offences in the field of informative activity.

*Key words:* responsibility for offences in the field of informative activity, informatively-legal relations, informatively-legal norm.

*Надійшла до редакції 24.07.2012 р.*

УДК 343.211

**О. О. Пашенко,**  
канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

**ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ  
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ПРАЦЯХ  
РАДЯНСЬКИХ УЧЕНИХ,ЩО БУЛИ ОПУБЛІКОВАНІ  
ПОЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ПЕРЕД  
РОЗПАДОМ СРСР (1990–1991 рр.)**

Проаналізовано погляди на проблему соціальної зумовленості кримінального законодавства радянських учених-криміналістів, які опублікували свої роботи поза межами України в період 1990–1991 рр. і які раніше до її дослідження не вдавалися. Розглянуто фактори, які пропонувалося враховувати під час установа кримінальної відповідальності за певні види суспільно небезпечної поведінки.

Ключові слова: закон про кримінальну відповідальність, соціальна зумовленість, криміналізація, декриміналізація, історія кримінального права.

Методологічні проблеми правознавства передбачають використання тієї чи іншої загальносоціологічної доктрини. Не лише в гносеологічному, а й у теоретико-прикладному плані такий підхід принципово організовує весь подальший хід правового аналізу, служить природним і необхідним підґрунтям конкретизації загальнотеоретичних положень і висновків, практичних пропозицій і рекомендацій з удосконалення правового регулювання [12, с. 11]. Удосконалення кримінального законодавства (за сучасною термінологією КК України 2001 р. це «законодавство про кримі-

нальну відповідальність») не є можливим без ретельного вивчення соціальної зумовленості кримінально-правових норм, з'ясування залежності їх змісту від конкретних соціальних умов, об'єктивних закономірностей суспільного розвитку [13, с. 25].

Суспільство – безсумнівне підґрунтя виникнення права. Лише будучи соціальною, людина має потребу в законах [10, с. 16]. Кримінальне законодавство в цілому й окремі його інститути не виникають самі по собі, а є продуктом соціальної дійсності. Науку кримінального права в першу чергу цікавить, (і повинно цікавити), чому

існує саме такий, а не інший кримінальний закон, через які причини встановлюється кримінально-правова заборона на певний вид людської поведінки. З приводу таких питань О. Ф. Шишов зазначає, що предмет науки кримінального права складається з 2-х структурних рівнів – соціологічного і юридико-догматичного. Соціологічний включає в себе закономірності виникнення й функціонування норм кримінального права. Тому при визначенні предмета науки кримінального права необхідно вказати такі найважливіші закономірності, як соціальна зумовленість норм кримінального права, механізм їх дії, ефективність цих норм [15, с. 17-21].

Криміналізація суспільно небезпечних діянь, як один з можливих наслідків правотворчості, пов'язана зі зміною чинного законодавства, а тому на момент прийняття законотворчого рішення треба визначити соціальну зумовленість тієї чи іншої правової норми [1, с. 30]. Перевага в минулому адміністративних, силових прийомів в управлінні державою призвела до того, що законотворчість часто-густо здійснювалася без глибокого соціологічного дослідження соціальних явищ і суспільних відносин, заради регулювання яких готувався і приймався закон [1, с. 24,25]. Конструювання кримі-

нально-правових норм не повинно бути закритим процесом, що спирається виключно на юридичні дефініції та внутрішню логіку свого розвитку, бо це викликає збільшення кількості, так би мовити, «мертвих» норм. З юридичної точки зору це загрожує надмірною криміналізацією, а із соціологічної – накопиченням проблем соціальних [4, с. 66].

Історія становлення проблеми соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність у вітчизняній науці ще не була предметом спеціального дослідження. Окремі її аспекти, пов'язані переважно з аналізом конкретних злочинів, розглядалися Д. О. Балобановою, В. І. Борисовим, В. К. Грищуком, М. Г. Заславською, О. М. Орлеаном, а також автором цієї статті [Див.: 6–9] та деякими іншими вченими. У той же час для успішного вирішення цієї наукової проблеми сьогодні слід використовувати надбаня, зроблені попередниками.

Зауважимо, що в даній публікації буде здійснено аналіз праць тих правознавців, які раніше (до початку 90-х років ХХ ст.) до вивчення відповідної проблеми окремо не звертались. Розвиток і вдосконалення поглядів науковців, які висловлювались із цього приводу не лише в означений період, а й раніше, буде досліджено окремо, що стосується

й підходів до вирішення порушеної наукової проблеми на теренах України. Отже, мета цієї статті – вивчення історії соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність поза межами України у працях правознавців початку 90-х років ХХ ст. (до розпаду СРСР), які до того часу нею спеціально не займались, а саме І. А. Ісмаїлова, А. В. Малька, В. В. Похмелкіна, Д. А. Керимова, С. Г. Чаадаєва.

Перед проведенням аналізу відповідних праць покажемо стан дослідження наукової проблеми на кінець 80-х років ХХ ст., аби мати уявлення про те, який досвід могли використовувати правознавці у своїх пошуках. Вивчення робіт 70–80-х років ХХ ст. свідчить, що, по-перше, різні науковці неоднаково йменували обставини, які слід враховувати під час прийняття рішення про встановлення кримінально-правової заборони, й називали їх критеріями, підставами, принципами факторами, умовами, передумовами, властивостями, ознаками тощо.

По-друге, практично кожен дослідник пропонував різну їх кількість, а дехто з них підкреслював невичерпність їх переліку. По-третє, деякі криміналісти виділяли обставини вищого рівня ієрархії, що утворюються групами факторів. На думку В. Д. Філімонова й В. М. Кудряв-

цева, це підстави; А. В. Кузнєцов також писав про підстави (критерії) криміналізації; П. С. Дагель зазначав їх як «умови» або «підстави»; Н. Б. Алієв ввів у науковий обіг поняття «правотворча ситуація», зміст якої розкривав через відповідні фактори; Г. А. Злобін і С. Г. Келіна вперше стали окремо вирізняти поняття принципів, підстав криміналізації, а також криміналізаційних приводів; М. О. Беляєв писав окремо про причини криміналізації. Як бачимо, на кінець 80-х років ХХ ст. ще не було вироблено однозначного методологічного підходу до вирішення зазначеної проблеми – ні з точки зору термінології, ні з точки зору обставин та їх системи. Проте було зроблено обґрунтований висновок, що в більшості випадків формулювати конкретні принципи криміналізації тепер не доводиться: багато з них уже описано і сформульовано. Головне завдання вбачалось у тому, щоб побудувати раціональну й завершену систему принципів криміналізації і більш розгорнуто (наскільки це можливо) визначити зміст кожного принципу (фактору). Позитивним надбанням науки слід вважати виділення понять вищого рівня ієрархії і спроби систематизації зазначених факторів. Докладніше докринальний досвід 70–80-х років

XX ст. було розглянуто автором цієї статті в попередніх публікаціях [Див.: 6; 7; 9].

Переходячи до аналізу наукових праць початку 90-х років XX ст., звернімо увагу на монографію І. А. Ісмаїлова «Преступность и уголовная политика» (1990 р.), в якій він відзначив, що законність передбачає вимогу відповідності законодавства цінностям, потребам та очікуванням суспільства, забезпечити яку без точного й ретельного наукового аналізу і прогнозу ситуації неможливо [2, с. 156]. Суттєвим елементом принципу законності кримінальної політики виступає соціальна обґрунтованість законодавства про боротьбу зі злочинністю як міжгалузевого комплексу, що має єдину понятійну базу, закріплену в кримінальному законі. Зміст і розвиток цього законодавства має відповідати вимогам соціуму, у зв'язку з чим обов'язок законодавця – не перетворювати на злочин те, що має характер проступку [2, с. 163]. Правознавець зауважує: визнаючи соціальну обґрунтованість кримінально-правових заборон однією з вирішальних передумов їх ефективності, треба чітко уявляти собі механізм оцінки цієї обґрунтованості. Для цього належить постійно здійснювати спостереження за соціальною і кримінологічною обстановкою, за станом і тенденціями зло-

чинності й боротьби з нею. Соціально-правовий аналіз явищ, з якими ведеться кримінально-правова боротьба, – лише частина завдання; потрібен ще й аналіз і прогноз соціального фону, на якому здійснюється злочинна діяльність і яким вона значною мірою пояснюється. Вивчення відповідних даних дозволяє вирішувати подвійне завдання: оцінювати ефективність дій системи кримінально-правового впливу на злочинність і прогнозувати зміни останньої. На підставі цього й визначається потреба змін у концепції кримінально-правової боротьби зі злочинністю, у кримінальному законодавстві та в практиці його застосування [2, с. 249–251]. Як зазначає І. А. Ісмаїлов, наявність недоліків у законодавчому вирішенні й теоретичному обґрунтуванні питань кримінально-правової боротьби зі злочинністю значною мірою можна пояснити браком системного підходу й системно-структурного аналізу при розробленні й реалізації концепції правового регулювання в даній сфері. Саме такий підхід допомагає підвести теоретичне підґрунтя для науково обґрунтованої правозастосовної діяльності, оцінити чинну систему кримінального законодавства й окремих його розділів, виявити прогалини, суперечності й інші дефекти, які доцільно викоренити у процесі



подальшого вдосконалення законодавства [2, с. 263]. Таким чином, присвятивши багато уваги загальним питанням соціальної зумовленості законодавства про кримінальну відповідальність зокрема, і кримінально-правовій політиці взагалі, правознавець так і не навів переліку (системи) конкретних обставин, що мають бути враховані під час прийняття рішення щодо кримінально-правової заборони, зазначивши лише, що необхідно постійно здійснювати спостереження за соціальною і кримінологічною обстановкою, аналізувати і прогнозувати соціальний фон, на якому відбувається злочинна діяльність і яким її значною мірою можна пояснити.

А. В. Малько у статті «Эффективность правового регулирования» (1990 р.) вказував: щоб правові норми були ефективними, законодавцеві належить постійно модифікувати їх систему з урахуванням зміни різноманітних факторів (у першу чергу економічних і соціальних) [5, с. 63]. На жаль, їх переліку вчений не навів, хоча слід відзначити, що стосовно предмета свого дослідження він перед собою такої мети й не ставив.

В. В. Похмелькін у монографії «Социальная справедливость и уголовная ответственность» (1990 р.) вирізняв критерії справедливості, яких треба дотриму-

ватися в процесі встановлення й реалізації кримінальної відповідальності [11, с. 100-119]. Ним було запропоновано вважати справедливою криміналізацію, здійснену за наступних умов:

1) об'єктивна потреба в ній переважає сукупність її негативних наслідків і є крайнім, останнім заходом, коли не спрацьовують усі інші;

2) кримінальну відповідальність установлено, щоб (а) вона могла служити додатковим фактором, що утримує суб'єкта від учинення антисуспільних вчинків, і (б) реалізувати об'єктивно зумовлену необхідність у відновленні суспільних відносин шляхом застосування до осіб, які їх порушили, найбільш суворих заходів державного примусу при забезпеченні конституційних прав та інтересів особи;

3) з точки зору соціальної справедливості криміналізація має не скасовувати, а доповнювати інші заходи боротьби із суспільно небезпечними посяганнями, поєднуватися з активізацією діяльності з виявлення й викоринення причин злочинності;

4) криміналізація суспільно небезпечного посягання означає якісно новий етап боротьби з ним, причому зосередження зусиль правоохоронних органів на виявленні, розкритті злочинів і застосуванні до винних кримінально-правових заходів не по-

винно ставити на другий план профілактику злочинів.

Ось чому варто розумно (а) обмежити в законі межі кримінальної відповідальності, (б) підпорядкувати діяльність органів кримінальної юстиції завданню профілактики злочинів, (в) одночасно з криміналізацією треба розроблювати й запроваджувати додаткові організаційно-правові форми попередження актів злочинної поведінки. За умови дотримання зазначених критеріїв, як переконує В. В. Похмелкін, криміналізація визнається справедливою [11, с. 106-108]. Як бачимо, науковець виділив 4 критерії криміналізації, 2 з яких (другий й четвертий) утворюються двома складовими елементами. Щодо четвертого критерію, то його складниками, з нашого погляду, є сенс вважати лише помічені науковцем літерами «б» і «в». Думка ж про те, що «слід розумно обмежити в законі межі кримінальної відповідальності», є занадто загальною й не може розглядатися як складовий елемент будь-якого критерію криміналізації.

Д. А. Керимов у науковій публікації «Культура і техніка законотворчості» (1991 р.) відзначає, що створення закону вимагає справжньої творчості, знань, мистецтва. Як підкреслює правознавець, динамізм соціальних потреб сучасного суспільства

висуває все нові й нові завдання правового опосередкування відповідних суспільних відносин. Багатогранність і глибока соціальна зумовленість цих завдань наочно виокремлюється за допомогою простого переліку проблем, що постають перед законотворчістю, а саме необхідністю:

- дослідження різноманітних соціальних факторів, що пояснюють потребу у правовому регулюванні відповідних суспільних відносин;

- виявлення й ретельного врахування під час формування правових норм різноманітних інтересів соціальних і національних утворень, класів, соціуму в цілому;

- використання у процесі створення правової норми відповідних досягнень науки, техніки й культури;

- здійснення порівняльного аналізу проєктованої правової норми з аналогічними положеннями минулих і нинішніх правових систем інших держав, а також з іншими регуляторами суспільного життя;

- проведення в доцільних і можливих випадках соціальних експериментів для визначення оптимального варіанту правового регулювання відповідних груп суспільних відносин і вироблення найбільш ефективної форми правового впливу на них;

– визначення зв'язку і взаємодії проєктованої норми з іншими нормами даної правової системи;

– удосконалення організаційних форм, процедури створення правових норм тощо [3, с. 23,24].

Без вирішення даних проблем, зауважує науковець, законотворчість не може розраховувати на успіх. На законотворчий процес, на його думку, впливає не лише практика створення законів, а й зовнішнє соціальне середовище більш широкого масштабу. Саме воно змінює, трансформує й удосконалює законотворчість та її результати. Чим глибше й багатосторонніше пізнано зовнішнє середовище, чим більшою мірою вони віддзеркалюють назрілі його потреби, чим раціональніше використані здобуті знання, тим вищим є теоретичний рівень законотворчості [3, с. 24]. І хоча обставини, які треба брати до уваги при прийнятті рішення про встановлення кримінально-правової заборони певної поведінки, правником прямо не зазначені, з викладеного можна зробити висновок, що такими є: (а) потреба у кримінально-правовій забороні; (б) урахування різноманітних інтересів соціальних і національних утворень, класів, суспільства в цілому; (в) використання відповідних досягнень

науки, техніки й культури; (г) урахування історичного досвіду, а також (д) досвіду зарубіжних країн; (е) узгодженість проєктованої норми з іншими нормами даної правової системи тощо.

Що ж стосується такої проблеми, як необхідність здійснення в доцільних і можливих випадках соціальних експериментів для визначення оптимального варіанту правового регулювання відповідних груп суспільних відносин і вироблення найбільш ефективної форми правового впливу на них, відзначимо, що для кримінального права такий шлях є навряд чи доцільним. Важко уявити введення кримінально-правової заборони якоїсь поведінки тимчасово, як експеримент тільки для того, щоб переконатися, чи варто це робити остаточно. Тим паче неможливо криміналізувати певну поведінку лише в окремому регіоні для набуття досвіду для висновку, чи поширювати заборону на всю територію країни, чи ні. Стосовно вдосконалення організаційних форм, процедури створення норм права, зауважимо, що ці положення мають загальний характер, належать до правил законодавчої техніки і прямо не впливають на появу певних кримінально-правових новел (вони стосуються перш за все процесуального права). Таким чином, Д. А. Керимов,

не виокремлюючи правил криміналізації, навів обставини, що розкривають соціальну зумовленість проблем, що постають перед законотворчістю. Він дослідив потребу правової регламентації взагалі. Разом із тим досвід науковця можна використати в процесі створення нових кримінально-правових норм і вдосконалення існуючих, а з тексту його праці відповідні обставини можна виділити аналітичним шляхом.

С. Г. Чаадаєв у науковій праці «Уголовная политика и преступность: проблемы, пути решения» (1991 р.) відзначає, що протягом останнього десятиріччя значно розширилася сфера криміналізації протиправних дій. У зв'язку із цим у нього виникло запитання: чи завжди має рацію законодавець, відносячи низку дій до кола кримінально караних? Як зауважує правознавець, останній вважає злочинним те, що на даний момент заборонено законом під загрозою покарання. Але ж воля законодавця не завжди співпадає із всезагальною, а тим паче з поглядами окремих соціальних груп на мету кримінальної політики, на підстави і принципи кримінальної відповідальності, градацію покарань тощо. Оціночно-вольова природа кримінального закону не виключає, а навпаки, передбачає знання соціальних явищ

у всій їх сукупності [14, с. 43]. Учений відзначає, що соціологічні дослідження неспростовно довели необхідність перед кожною новацією кримінального законодавства вивчати хоча б у експериментальному порядку природу негативної соціальної практики, а також можливість настання шкоди від поширення відповідних негативних соціальних явищ. Інакше, на його думку, законодавча заборона може не дати очікуваного ефекту, а в окремих випадках замість користі спричинить шкоду. Перед тим, як приймати кримінально-правові новели, відзначає науковець, їх слід випробувати на емпіричній основі шляхом проведення попереднього експерименту в окремому регіоні. Як переконали дослідник, для недопущення надмірної криміналізації важливо виробити розумні критерії для оцінки ступеня кримінальності тих чи інших дій та їх суспільної шкідливості [14, с. 45]. Зауважимо, що хоча ці критерії прямо й не названо, але з аналізу наведеного матеріалу можна зробити висновок, що такими, на думку С. Г. Чаадаєва, є: (а) суспільна небезпечність, (б) неможливість боротьби з діянням за допомогою інших, некримінально-правових, заходів; (в) перевага користі від заборони над обмеженням інтересів різних соціальних груп; (г) адекватність

заборони ресурсам, необхідним на її здійснення; (д) реальність її здійснення; (е) побічні наслідки заборони (чи не збільшиться з її введенням кількість інших злочинів, чи не буде діяння, аби уникати заборони, видозмінюватися, залишаючись при цьому суспільно небезпечним); (є) досвід іноземних держав щодо боротьби з таким явищем. Відзначаючи позитивний внесок у вирішення досліджуваної наукової проблеми, вважаємо за доцільне знову вдатися до критики думки стосовно того, що перед тим, як приймати кримінально-правові новели, їх слід випробувати на емпіричній основі шляхом проведення попереднього експерименту в окремому регіоні. Відповідні аргументи були висловлені автором під час аналізу позиції Д. А. Керимова.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що І. А. Ісмаїлов переліку обставин, потрібних урахувати при прийнятті рішення про встановлення кримінально-правової заборони, не навів. А. В. Малько писав про фактори, які має брати до уваги законодавець, проте їх системи не запропонував. В. В. Похмелкін вирішував наукову проблему шляхом вирізнення критеріїв справедливості, яких слід дотримуватися в процесі встановлення й реалізації кримінальної відповідальності, й нараховував їх

4 (2 з яких складаються з двох елементів). Із роботи Д. А. Керимова випливає, що таких обставин він запропонував 6, до того ж не роблячи їх перелік вичерпним. С. Г. Чаадаєв теж прямо не окреслював їх кола, проте шляхом аналізу матеріалу, наведеного в монографії, таких обставин можна виділити 7.

Таким чином, побудувати раціональну й логічно достатню систему принципів криміналізації наведеним ученим, на нашу думку, все ж таки не вдалося. Хоча, можливо, вони такого завдання собі й не ставили, розглядаючи проблему соціальної зумовленості кримінального законодавства лише у зв'язку з темами своїх досліджень. Більше того, ніхто з них не виділяв понять більш високого рівня ієрархії, що утворюються групами факторів, як це в 70–80-х роках робили Н. Б. Алієв, А. В. Кузнецов, П. С. Дагель, В. М. Кудрявцев, В. Д. Філімонов. Крім того, науковці, які звернулись у своїх пошуках до розглядуваної проблеми у 1990–1991 роки (поза межами України), не те щоб не розвинули, але навіть не поділили прогресивну ідею Г. А. Злобіна й С. Г. Келіної стосовно необхідності окремого виділення принципів і підстав криміналізації, що, як уже відзначалося, було якісним проривом у вирішенні наукової проблеми

[Див.: 6, с. 57; 7, с. 33; 9, с. 157]. Позитивним у їх наукових працях було звернення до загальних питань проблеми соціальної зумовленості кримінального закону, а також спроби надати перелік відповідних обставин.

Перспективами подальших розвідок у цьому напрямку є

вивчення стану дослідження означеної проблеми у другій половині 90-х років ХХ ст. й у подальші часи з метою виявлення позитивного досвіду, який може бути використано під час формування сучасної теорії криміналізації суспільно небезпечного діяння.

**Список літератури:** 1. Взаимосвязь уголовного и административного права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: учеб. пособ. / М. И. Дубинина, Н. И. Загородников, Г. Г. Криволапов и др. ; под ред. А. В. Наумова. – М.: Изд-во МВШ МВД СССР, 1990. – 92 с. 2. *Исмаилов И. А.* Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы организации борьбы с преступностью): моногр. / И. А. Исмаилов. – Баку: Азернешр, 1990. – 306 с. 3. *Керимов Д. А.* Культура и техника законотворчества: моногр. / Д. А. Керимов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с. 4. *Клейменов М. П.* Прогнозирование и проблемы совершенствования уголовного законодательства / М. П. Клейменов // Уголовно-правовые меры борьбы с преступностью в условиях перестройки: межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. И. Я. Козаченко. – Свердловск: Изд-во СЮИ, 1990. – С. 66-70. 5. *Малько А. В.* Эффективность правового регулирования / А. В. Малько // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 61-67. 6. *Пащенко О. О.* Viriшennja problem socialnoї obumovlenosti zakonodavstva pro kriminalnu vidpovidalnist' u radjanskoї nauci drugoї polovini 80-x rr. XX storiččja / О. О. Пащенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол: В. І. Борисов, В. С. Зеленецький, В. С. Батиргарєєва та ін. – Х.: Право, 2011. – Вип. 22. – С. 54-66. 7. *Пащенко О. О.* Дослідження проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських криміналістів 70-х рр. ХХ ст. / О. О. Пащенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол: В. І. Борисов, В. С. Зеленецький, В. С. Батиргарєєва та ін. – Х.: Право, 2010. – Вип. 19. – С. 28-35. 8. *Пащенко О. О.* Еволюція поглядів вітчизняних науковців стосовно проблеми соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність впродовж 1970-1995 рр. / О. О. Пащенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол: В. І. Борисов, В. С. Зеленецький, В. С. Батиргарєєва та ін. – Х.: Право, 2012. – Вип. 23. – С. 88-100. 9. *Пащенко О. О.* Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських правознавців першої половини 80-х років ХХ ст. / О. О. Пащенко // Пробл. законності: акад. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 109. – С. 156-165. 10. *Пермяков Ю. Е.* Лекции по философии права: учеб. пособ. / Ю. Е. Пермяков. – Самара: Самар. ун-т, 1995. – 120 с. 11. *Похмелкин В. В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность: моногр. / В. В. Похмелкин – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1990. – 176 с. 12. *Романов А. К.* Уголовно-правовое регулирование общественных отношений (методологические проблемы теории): учеб. пособ. / А. К. Романов. – М.: Изд-во НИИ МВД РФ, 1992. – 80 с. 13. *Уголовное право: ч. Общ.: учеб. пособ.* – [В 4-х т. – Т. 1: Уголовный закон. Преступление. Уголовная ответственность] / С. М. Богданов, М. И. Ковалев, И. Я. Козаченко; отв. ред. И. Я. Козаченко. – [Изд. 2-е, испр.]. – Екатеринбург: Изд-во СЮИ, 1992. – 144 с. 14. *Чаадаев С. Г.* Уголовная политика и преступность: проблемы, пути решения: пособ. для слушат. народ. ун-тов / С. Г. Чаадаев. – М.: Знание, 1991. – 112 с. 15. *Шишов О. Ф.* Предмет науки советского уголовного права / О. Ф. Шишов // Проблемы уголовной ответственности и наказания в свете решений XXVII съезда КПСС: сб. науч. тр. / редкол: Н. А. Огурцов (отв. ред), В. А. Елеонский, А. Н. Павлухин, Г. В. Дровосеков, В. М. Ковалев. – Рязань: Изд-во РВШ МВД СССР, 1987. – С. 10-26.

# ***Проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права***

---

## **ВОПРОСЫ СОЦИАЛЬНОЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РАБОТАХ СОВЕТСКИХ УЧЕНЫХ, КОТОРЫЕ БЫЛИ ОПУБЛИКОВАНЫ ЗА ПРЕДЕЛАМИ УКРАИНЫ ПЕРЕД РАСПАДОМ СССР (1990–1991 гг.).**

**Пащенко А. А.**

Проанализированы взгляды на проблему социальной обусловленности уголовного законодательства тех советских ученых-криминалистов, которые опубликовали свои работы за пределами Украины в период 1990–1991 г.г. и ранее к исследованию указанной проблемы не обращались. Рассмотрены факторы, которые предлагалось учитывать при установлении уголовной ответственности за отдельные виды общественно опасного поведения.

*Ключевые слова:* закон об уголовной ответственности, социальная обусловленность, криминализация, декриминализация, история уголовного права.

## **QUESTIONS OF SOCIAL CONDITIONALITY OF CRIMINAL STATUTE IN WORKS OF SOVIET SCIENTISTS THAT GOING OUT OUTSIDE UKRAINE BEFORE DISINTEGRATION OF USSR (1990–1991 YEARS)**

**Paschenko O. O.**

Opinions are analyzed to the problem of social conditionality of criminal statute of those Soviet criminal scientists-lawyers that published the works outside Ukraine in the period of 1990-1991 years, and before to research of the indicated problem did not apply. Factors that it was suggested to take into account at establishment of criminal responsibility for separate kinds publicly dangerous behavior are considered.

*Key words:* law of criminal liability, social conditionality, criminalization, decriminalization, history of criminal law.

*Надійшла до редакції 20.06.2012 р.*

**УДК 343.9: 340.15**

**В. Ф. Оболенцев,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## **НОВІ КРИМІНОЛОГІЧНІ ТЕОРІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНОЛОГІЇ В УКРАЇНІ**

Стаття присвячена історії кримінології. Розкрито зміст кримінологічних теорій, запропонованих українськими вченими. Обґрунтовується перспективність використання системного методу у кримінологічних дослідженнях.

*Ключові слова:* історія кримінології, злочинність, системний метод.

Статистичні дані підтверджують, що криміногенна ситуація в сучасній Україні є досить склад-

ною. У 2011 р. було зареєстровано 515833 злочини, що становило 3-відсотковий приріст щодо

показників попереднього року [9]. Але окрім них ще є й злочини невідомі — латентні, рівень яких мінімум ушестеро перевищує зареєстровані [23, с. 60].

На найвищому рівні державного керівництва стверджується одна з причин, що зумовлює таку ситуацію: «Діяльність держави з протидії злочинності не має належного наукового забезпечення, нові технології та методи розробляються повільно та безсистемно, а наявні розробки впроваджуються недостатньо активно» [24]. І дійсно, при тому, що проблема злочинності фундаментально вивчається в країні вже тривалий час, самі вчені визнають кризовий стан у її дослідженні. Так, В. О. Туляков стверджує: якби не понад 130-літній період розвитку офіційної кримінології як науки, то можна було б стверджувати, що сучасна кримінологія знаходиться в стадії становлення, причому більшість понять і принципів не мають однозначної усталеної теоретичної інтерпретації й одностайного розуміння, бракує єдиної бази у визначенні предмета самої науки і, звичайно, перспектив подальшого її розвитку й досліджень [27, с. 73]. На думку нашого колеги, сучасний кризовий стан науки про злочинність виявляється в неконструктивній тенденції: кримінологічна теорія і практика розвиваються

в рамках окремих шкіл, наукових напрямків, «модних», «вічних» і щедро оплачуваних спонсорами ґрантових програм («Гендерне насильство», «Контроль над організованою злочинністю й корупцією», «Кримінологія законотворчості», «Боротьба з тероризмом» та ін. [27, с. 73]. Підтримуючи вказану точку зору, В. М. Дрьомін стверджує, що зараз кримінологічні дослідження здебільшого тяжіють до приватних проблем, не пов'язаних із сутнісним аналізом соціальних перетворень, що відбуваються [8, с. 10]. Як зауважують автори видання «Кримінологія: запрошення до дискусії», кримінології, певне, потрібні свої Енштейни і Ньютони, тому що при наявному арсеналі наукових засобів і концептуально визначених цілей вона себе вичерпала [16, с. 6].

Але чи є підстави для такого песимізму? У якому стані знаходиться вітчизняна кримінологія? У цій статті і ставиться завдання проаналізувати нові кримінологічні теорії й окреслити перспективи розвитку в Україні науки про злочинність.

Із перших років незалежності України вітчизняні кримінологи почали шукати нові підходи до вирішення проблеми криміналізації суспільства. Показово, що одним з видань першого року незалежності став навчальний посібник А. Ф. Зелінського



«Методика кримінологічних досліджень» [13], у якому автор розглянув методологічні засади кримінології й підтвердив методологію діалектичного матеріалізму як базової для вітчизняної кримінологічної науки. Відповідно до неї І. М. Даньшин виклав теорію злочинності, що відповідала рівню знань того часу і в значному обсязі підтримується й зараз [4]. Фактично його бачення злочинності як явища соціального, правового, суспільно небезпечного і кримінально протиправного відповідало усталеним поглядам кримінології радянських часів. Але, розвиваючи наукову теорію, вчений особливо наполягав на системному характері злочинності, розглядаючи її як відносну самостійну, динамічну, ймовірнісну систему [4, с. 8].

Поширення криміналізації українського суспільства на початку 90-х років ХХ ст. вимагало від вітчизняних кримінологів прикладних досліджень, які обґрунтовували б ефективні заходи протидії злочинності. Для фахівців стало очевидним, що вирішувати цю проблему треба в цілому на рівні соціуму. Тож не дивно, що саме в цей час у вітчизняній кримінології з'явилися теорії, які розкривали взаємозв'язок злочинності і влади. Спираючись на власний практичний досвід і знання фактичного матеріалу особливу увагу цій проблемі

присвятив В. І. Шакур [31]. Його роботи щодо цієї проблеми – це наукові напрацювання, підтверджені ґрунтовними емпіричними даними. У цьому ж напрямку О. М. Литвак розглянув ознаки держави-злочинця, розуміючи, наскільки ця небезпека є суттєвою для України в умовах масової криміналізації українського суспільства [20].

Можемо стверджувати, що відповідно потреб сьогодення науковці продовжують пошуки кримінологічних теорій фундаментального рівня і пропонувати їх. За приклад однієї з них можна назвати *інституціональну кримінологію* В. М. Дрьоміна, предметом дослідження якої є соціальна система (підсистеми) в її внутрішніх і зовнішніх взаємозв'язках, у суб'єктно-об'єктному розрізі в контексті особливостей криміногенних та антикриміногенних чинників. На думку вченого, інституціональна кримінологія дозволяє застосовувати іншу методологію кримінологічного вивчення суспільства і злочинності порівняно з теперішнім підходом до вивчення злочинності корисливої, посадової, рецидивної та інших її видів, для якої не принципово, у якій соціальній сфері відбувається той чи інший однотипний злочин [7, с. 67]. І дійсно, використовуючи запропонований підхід, науковець наочно показує

сутність криміногенних процесів в Україні. Вочевидь, злободенним є й механізм інституціоналізації кримінальних практик, розкритий В. М. Дрьомінім. Першим етапом цього процесу кримінолог вважає *типізацію*, коли особи повторюють прийняту в певних колах поведінку, яка для них стає усталеним варіантом життя. Другим етапом інституціоналізації він називає *об'єктивізацію*, коли екстерналізовані продукти людської діяльності отримують характер об'єктивності. Об'єктивізація передбачає перетворення інститутів на об'єктивну соціальну реальність. Третій етап даного процесу становить *легітимізація*. Це когнітивні й нормативні інтерпретації інституціонального порядку за межі життя одного покоління.

На думку В. М. Дрьоміна, щодо сучасності така інституціоналізація злочинності виявляється в тому, що кримінальні практики почали засвоюватися звичайними людьми, виник специфічний приватний сектор правонігілістичного порядку, в якому припускається кримінальна діяльність. У регіонах панує беззаконня, а повнота влади знаходиться в руках кримінальних авторитетів і корумпованих чиновників [8, с. 466-484]. У вказаній теорії особливу увагу приділено деінституціоналізації

середовища місць позбавлення волі як вагомого методу протидії злочинності [8, с. 295].

З метою встановлення фундаментальних засад антисупільної поведінки О. М. Костенко запропонував *теорію соціального натуралізму*, засновану на ідеї природної цілісності світу, згідно з якою поряд із фізичною й біологічною природою визнається існування також і соціальної природи, що існує за своїми, притаманними їй (відмінними від фізичних і біологічних) законами – законами соціальної природи. На думку науковця, відхилення від цих законів (зокрема при вчиненні злочинів) є протиріччя не тільки щодо законів суспільних, й законів світобудови [14, с. 33, 34]. Тож завдання суспільства – створити правові норми, які максимально відповідали б цим об'єктивним законам. Очевидною є конструктивність такого підходу, оскільки відповідно до теорії кримінології таку нормотворчість можна вважати одним із загальносоціальних заходів запобігання злочинності. Але ж створення раціонального й дійового законодавства за всіх часів було завданням нелегким. І завжди залишається проблема, на яку вказував відомий фахівець з теорії права Р. Циппеліус: «Правові зобов'язувальні норми взагалі можуть виконувати свою функцію лише тоді, коли

наявне в них зобов'язання не детерміноване причиновою закономірністю. Без можливостей такого свого впливу право було б тільки позбавлене власного значення супроводом незмінних причинових процесів» [30, с. 178]. Це означає, що практика правопорушень (зокрема, злочинної поведінки) існувала й буде існувати, тому що свідомий вибір варіанту дій завжди залишається на розсуд людини.

У пошуках засад криміналізації суспільства автори видання «Кримінологія: запрошення до дискусії» з різних підстав обґрунтовують доцільність кримінологічного розуміння злочинності як кримінальної субкультури. Її вони розуміють як форму свідомості, що виявляється зовні через діяння з установленою кримінальною відповідальністю [16, с. 92]. За цією теорією пропонуються й заходи запобігання злочинів. Такий підхід нам вбачається конструктивним з тієї підстави, що злочинна діяльність в усіх випадках є свідомою діяльністю людей. І керує нею людський розум, в якому відбивається так звана матриця варіантів поведінки, об'єктивно існуючих за певних умов. А вибір між варіантами є результатом розумової діяльності, яка враховує окрім іншого ще й культурні (субкультурні) традиції. Значить, існують підстави шукати витоки

злочинності саме в шаблонах свідомості – в культурі (а безпосередньо – в субкультурі). Відомо, що виховні й освітянські заходи, як частина культури суспільства, вже давно реалізуються як загальносоціальні заходи запобігання злочинності. Але ж очевидно, що розглядувана теорія обґрунтовує їх пріоритетність порівняно зі спеціально-кримінологічними заходами запобігання злочинів.

Окремо можна виділити теорію злочинності, яку запропонував В. В. Голіна. Учений вважає, що злочинність — це сформований і усвідомлений людьми в процесі свого історичного розвитку шкідливий різновид людської поведінки, заборонений кримінальним законом, що виражається у пролонгованій множинності злочинних актів і пов'язаних з нею інших негативних наслідків. Тож злочинність, на думку науковця, — це вид людської діяльності, поняття, що охоплює своїм змістом вид поведінки, яка завдає особистості, її правам і законним інтересам, суспільству, державі, природі, самій собі шкоди. Усе це завжди змушувало людську спільноту шукати форми захисту [1, с. 37]. Особливістю цієї теорії є те, що її автор виводить указане явище та його окремі прояви (злочини) з фундаментального протиріччя, що криється в са-

тому соціумі й існує об'єктивно: злочинність, як реальність, становить собою пролонгований з минулого через сучасне в майбутнє криміногенний потенціал суспільства, реалізований через множинність злочинів, що готуються, що вчиняються і що вже здійснені [1, с. 38]. А за сукупністю злочинів криється сутність злочинності — людська деструктивність [1, с. 37, 38]. Таким чином, сутність злочинності закладена в базових людських властивостях, у ментальній і психологічній конструкції індивіда, тобто в нас самих. Відповідно, сутність злочинності — природжена генетична якість, що як така не має правового значення. Однак форма прояву сутності у вигляді множинності злочинів формує злочинність як кримінально-правовий феномен, із чого В. В. Голіна розкриває сутність криміногенного потенціалу суспільства і пропонує акцент кримінологічних досліджень перенести на нього як на реальне джерело злочинності [2, с. 335].

А. П. Закалюк запропонував відійти від усталених поглядів на злочинність як сукупність різнорідних злочинних проявів і визначати її на рівні соціуму як «соціальну діяльність загалом» [10, с. 134]. Новизна такого підходу полягає в тому, що вчений проблему злочинного деструктивізму переводить у площину

соціуму, в такий спосіб підкреслюючи саме соціальну сутність проблеми. Показовим із цього приводу є й те, що науковець навіть ставить під сумнів придатність терміна «явище» для відбиття у понятті «злочинність» її сутності [10, с. 134]. На нашу думку, доцільно погодитися з першим твердженням ученого. Цілком очевидно, що сутність лісу не зводиться до сукупності дерев, сутність суспільства – до наявних людей, а сутність злочинності — до статистики злочинів. В усіх названих прикладах (перелік можна продовжити) сутність не співпадає з формою прояву і не може ототожнюватися з нею. Сутність є первинною, базовою, існує в об'єктивній дійсності навіть незалежно від того, чи виявиться вона в якійсь зовнішній формі в певний момент. Але якщо сутність знайшла свій прояв у матеріальному світі в якійсь формі, то можна вести мову про відповідне явище дійсності. Тому щодо другої тези А. П. Закалюка наполягаємо на уточненні: злочинність – це явище і в матеріальному, і в соціальному аспектах; це форма прояву сутності, яку він визначив як соціальний феномен суспільного життя у вигляді неприйнятної й небезпечної для суспільства кримінальної активності частини його членів [10, с. 137].

Новий рівень розуміння віктимності стосовно злочинності запропонував В. О. Туляков. Залишивши осторонь усталені погляди попередників, які тривалий час розкривали цю проблему в механізмі «злочинець — жертва», він обґрунтовує взаємодію віктимності і злочинності як однорівневих явищ у механізмі функціонування соціуму. Правознавець захищає точку зору, згідно з якою «злочинність і віктимність виступають своєрідними формами адаптації процесу девіантності до процесу змін соціальної структури» [26, с. 254]. При цьому, на його думку, властивість взаємовизначення і взаємопереходу злочинності й віктимності визначається описаними в теорії синергетики законами й закономірностями самоорганізації суспільного організму [26, с. 256]. Практичне значення такої позиції виявляється у пропозиції науковця переорієнтувати політику на потенціального потерпілого та на його захист [26, с. 257].

Досліджуючи кримінологічну політику й заходи запобігання злочинності, С. Ю. Лукашевич теж звернувся до синергетики, яка вивчає самоорганізовані системи. Кримінологічну політику він вважає самовпорядкованою й самоврегульованою системою, яка перебуває у стані постійного обміну з іншими на-

прямками діяльності держави, із суб'єктами й об'єктами соціальної взаємодії. Для науковця такий методологічний підхід вбачється найбільш вдалим при вивченні й удосконаленні кримінологічної політики як самостійного напрямку соціального впливу й реагування на злочинність [21, с. 135].

Таким чином, можна вітати позитивну тенденцію розвитку сучасної української кримінології: за 20-річний період своєї історії вітчизняні кримінологи запропонували декілька теорій злочинності фундаментального рівня. Однак треба визнати й таку обставину: різноманіття точок зору поки що наочно демонструє брак одностайного підходу до розуміння процесів криміналізації суспільства. Але ж на що тоді орієнтувати правоохоронну діяльність? Адже цілком очевидно, що навіть за наявності конструктивного плюралізму поглядів у науці про злочинність, практика запобігання їй має ґрунтуватися на одному більш-менш усталеному підході.

Тому ми вважаємо, що нагальною потребою сьогодення є уніфікація кримінологічних теорій, або хоча б визначення пріоритетів розвитку науки про злочинність. У цьому сенсі ми більшою мірою схилиємося до позиції В. І. Шакуна, згідно з якою подальший розвиток

кримінологічної науки в Україні має спиратися на синергетичні підходи, тобто на міждисциплінарне поле досліджень, урахування загальних принципів, які керують поведінкою систем, що самоорганізуються. У межах цієї парадигми за умови втілення нових методів дослідження й відповідного понятійного апарату треба розраховувати на появу нових теорій, що пояснюють злочинність [32, с. 142].

Мипогоджуємося з В. М. Дрьомінім у тому, що і злочинність, і система протидії їй – це елементи соціальної самоорганізації (саморегуляції) суспільства, яка може (й повинна бути) предметом дослідження на соціально-філософському рівні [8, с. 11]. Як вбачається конструктивним вивчення явища злочинності на базі загальної теорії систем (далі – ЗТС). У цьому випадку перспективність останньої обґрунтовується тим, що ЗТС вивчає явища у відриві від змісту їх конкретного прояву. При цьому встановлюються формальні взаємозв'язки між різними елементами явищ, а також характер їх змін під зовнішнім і взаємним впливом. Факти пояснюються взаємодією компонентів явищ-систем, а не результатами дослідження змісту фізичних, біологічних, соціальних чи теоретичних процесів. Тож для ЗТС об'єктом дослідження є мате-

ріальна дійсність як система, тобто формальний взаємозв'язок між ознаками, властивостями і проявом досліджуваних явищ.

Хоча, як вбачається, в цілому можливість розгляду явища як об'єкта-системи чи відмова від такого підходу вирішується самим дослідником, а передумови системного підходу щодо явища злочинності очевидні. Взагалі фахівці вважають, що системою в самому широкому сенсі може бути все, що можна розглядати як окрему сутність. Наприклад, Всесвіт у цілому є система. Системами є фізичні об'єкти, процеси і поняття [25, с. 334]. «Використовуючи ідеї кібернетики, науку можна охарактеризувати як відносно відособлену інформаційну систему» [5, с. 100]. За системи приймаються навіть такі абстрактні об'єкти, як математичні змінні, рівняння, правила і закони, процеси тощо [29, с. 253].

Принциповою для дослідження злочинності як системи є наступна обставина: щодо будь-якої множинності об'єктів хибним є твердження, що їх об'єкти не мають внутрішніх відношень, тому що завжди можна прийняти за відношення відстань між частинами об'єктів [29, с. 254]. У випадку ж злочинності кримінологам уже відомі закономірності детермінації злочинних проявів, їх структурних співвідношень, тенденцій розвитку та змін.

Тож не дивно, що багато науковців-кримінологів схиляються до думки, що злочинність є системою. Так, свого часу Н. Ф. Кузнецова вважала: «Криміногенна система – відкрита система, тобто вона взаємодіє з іншими соціальними системами» [17, с. 33]. Автори підручника радянських часів «Кримінологія» обережніше вказували: «Люди, що вчиняють злочини, не об'єднані (поза межами групових злочинів) ні єдністю мети, ні способами їх досягнення... Це наближає злочинність до сумативної множинності, тобто суми всіх учинених злочинів. Наближає, але не отожднює з нею, оскільки їй як цілісності властиві загальні властивості й тенденції, певні зв'язки, що її системостворюють, і закономірності» [15, с. 66].

На думку А. І. Долгової, «оскільки злочинність – це соціальна система, вона має характеристики саме такої системи: цілеспрямованість, відкритість, самодетермінація й розвиток при помилках у боротьбі зі злочинністю» [6, с. 52]. І. М. Даньшин розглядав це явище як відносну самостійну, динамічну, ймовірнісну систему [4, с. 52]. Системний характер злочинності визнає І. К. Туркевич. З її погляду, злочинність — це відносно масове, суспільно небезпечне, історично мінливе, соціальне і кримінально-правове

явище, яке виникло на певному етапі розвитку суспільства і складається із системи злочинів та осіб, які їх учинили за певний час на відповідній території [28, с. 19], що злочинність, як складна суспільна система, відтворює саму себе. Усе це стосується причин її походження й існування [28, с. 51]. А. Ф. Зелинский указував стосовно злочинності, що краще вести мову не просто про сукупність, а про систему, яка підкорюється статистичним закономірностям, тобто про ймовірнісну систему [12, с. 20].

Тож не дивно, що зараз отримали поширення дослідження злочинності як системи. Приміром, В. М. Дрьомін базовими для системного аналізу цього явища пропонує використовувати такі вихідні поняття, як «людина», «поведінка», «суспільство», «право», які відбивають певні рівні соціальної дійсності, серед яких категорія «людина» є центральною. Такий підхід не є цілком очевидний, якщо брати до уваги те, що велика частина злочинів не містить у своєму підґрунті єдиних психологічних (мотиваційних) засад. Та й соціальні чинники, що їх детермінують, теж неоднотипні. Наприклад, зустрічаються вбивства побутові й замовлені; крадіжки відбуваються в різноманітних регіонах різними людьми; істотно відрізняються податкові й вій-

ськові злочини і т. п. [8, с. 122, 123] Проте основним чинником, що дозволяє вважати злочинність системним явищем, є те, що її фундамент складають не кримінально-правові дефініції, а людська діяльність, соціальна практика, що реалізуються в рамках конкретних соціальних систем [8, с. 123].

Заради справедливості треба підкреслити, що існують і критичні погляди щодо розуміння злочинності як системи. Так, автори підручника «Курс советской криминологии» стверджували, що немає достатніх підстав визнавати злочинність цілісною функціональною системою [18, с. 148-149]. Утім, вони не заперечували, що це явище має певні системні властивості, наприклад, відносну стійкість основних показників. Деякі вітчизняні фахівці із цього приводу висловлюються дуже категорично: «Немає суми, немає тим більше системи злочинів як об'єкта пізнання. Нічого, крім механічних залежностей, при аналізі такого з'єднання пізнати не вдасться» [16, с. 37]

Однак перспективність використання системного підходу до вивчення злочинності підтверджують досягнення й російських колег. Ними розроблена й використовується модульна теорія соціуму (А. О. Давидов, О. М. Чураков [3]). Ґрунтую-

чись на її засадах, Д. О. Лі проаналізував соціум злочинців і встановив його структурні закономірності [19, с. 51-53]. Показово, що практичний прогноз науковця щодо чисельності засуджених у Російській Федерації в 1996 р. відхилився від фактичних даних лише на 1,6947% [19, с. 159]. Такі результати можна вважати досить переконливими в обґрунтуванні доцільності використання системного підходу при вивченні злочинності.

Тож, на нашу думку, одним з перспективних напрямків у криминології має стати саме системний підхід, що буде ґрунтуватися на загальній теорії систем. Дослідження злочинності з використанням ЗТС не тільки пояснить закономірності існування й розвитку цього явища, а й дозволить прогнозувати його тенденції (що, звичайно, раціоналізує правоохоронну діяльність). І такі розробки в Україні вже здійснені [22]. Вважаємо, що системний підхід допоможе виправити ситуацію, коли полярність криминологічних концепцій і неефективність здійснюваних заходів для контролю над злочинністю позначилися на авторитеті криминологічної науки – аж до соціального розчарування й фінансового бойкоту урядами [8, с. 9]. Останні, як правило, не виявляють інтересу до криминологічних досліджень, не беруть до уваги



їх результати, не організують кримінологічного обґрунтування державних концепцій і програм, законопроектів, урядових рішень [11, с. 6]. Проте, слід під-

креслити, що лише в такий спосіб, поєднуючи зусилля держави й науковців, можна стримати поширення злочинності в українському суспільстві.

**Список літератури:** 1. *Голина В. В.* Преступность: природа, сущность, проявление / В. В. Голина // Кримінологія в Україні та притидія злочинності: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна]. – О.: Фенікс, 2008. – С. 35-40. 2. *Голина В. В.* Преступность: многообразие понятий и предметная сущность явления / В. В. Голина // Пробл. законности: Респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 325-336. 3. *Давыдов А. А.* Модульный анализ и моделирование социума: моногр. / А. А. Давыдов, А. Н. Чураков. – М.: ИС РАН, 2000. – 120 с. 4. *Даньшин И. Н.* Криминология (понятие, предмет, задачи и система криминологической науки): учеб. пособ. / И. Н. Даньшин. – Харьков: ХИВД, 1994. – 34 с. 5. *Добров Г. М.* Наука о науке: моногр. / Г. М. Добров. – Киев: Наукова думка, 1989. – 304 с. 6. *Долгова А. И.* Криминология: учебник / А. И. Долгова. – М.: Издательство Норма, 2001. – 272 с. 7. *Дрёмин В. Н.* Институционализация преступности и институциональная криминология. Концептуальные подходы / В. Н. Дрёмин // Кримінологія в Україні та притидія злочинності: зб. наук. статей / за ред. М. П. Орзіха, В. Н. Дрьоміна. – О.: Фенікс, 2008. – С. 65-70. 8. *Дрёмин В. Н.* Преступность как социальная практика: институциональная теория криминологии общества: моногр. / В. Н. Дрёмин. – Одесса: Юрид. лит., 2009. – 550 с. 9. Експрес-інформація МВС України про стан злочинності в Україні 2010-2011 рр. [Електрон. ресурс] – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua> . 10. *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика. – [У 3-х кн. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки]. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2007.– 424 с. 11. *Закалюк А. П.* Стан, перспективи та концептуальне спрямування розвитку кримінологічної науки в Україні / А. П. Закалюк // Кримінологія в Україні та притидія злочинності: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. Н. Дрьоміна. – О.: Фенікс, 2008. – С. 6-19. 12. *Зелинский А. Ф.* Криминология: уч. пособ. / А. Ф. Зелинский. – Харьков: Прапор, 1996. – 130 с. 13. *Зелінський А. Ф.* Методика кримінологічних досліджень: навч. посіб. / А. Ф. Зелінський. – К.: Вид-во НМК ВО, 1992. – 48 с. 14. *Костенко О. М.* Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правознавства) / О. М. Костенко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 31-39. 15. Криминология: учебник: под ред. *Б. В. Коробейникова, Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского.* – М.: Юрид. лит., 1988. – 384 с. 16. Криминология: приглашение к дискуссии: моногр. / *А. В. Баляба, Э. В. Виленская, Э. А. Дидоренко, Б. Г. Розовский.* – Луганск: РИО ЛИВД, 2000. – 318 с. 17. *Кузнецова Н. Ф.* Проблемы криминологической детерминации: моногр. / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 208 с. 18. Курс советской криминологии. Предмет. Методология. Преступность и её причины. Преступник: моногр. / *В. Н. Кудрявцев, Г. М. Миньковский* и др. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 148-149. 19. *Ли Д. А.* Преступность как социальное явление: моногр. / Д. А. Ли. – М.: Информ.-изд. агентство «Русский мир», 1997. – 176 с. 20. *Литвак О. М.* Державний вплив на злочинність: моногр. / О. М. Литвак. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 277 с. 21. *Лукашевич С. Ю.* Методологічні проблеми підвищення якості діяльності держави з протидії злочинності / С. Ю. Лукашевич // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матер. наук. конф. 15 трав. 2009 р./ за ред. В. І. Борисова. – Х.: Право, 2009. – С. 135-140. 22. *Маноха О. Є.* Системний аналіз в кримінології / О. Є. Маноха: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – К., 1996. – 22 с. 23. *Оболенцев В. Ф.* Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження: моногр. / В. Ф. Оболенцев. – Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук В. М., 2005. – 120 с. 24. Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції: Рішення Ради нац. безпеки та оборони України, введ. в дію Указом Президента від 27.10.2009 р., № 870/2009 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 83. – Ст. 2809. 25. *Тода М.* Логика систем: введение в формальную теорию структуры / М. Тода, Е. Х. Шу-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

форд. // Исследования по общей теории систем. – М.: Прогресс, 1969. – С. 320-383. **26.** Туляков В. О. Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми) / В. О. Туляков. – О.: Юрид. літ., 2000. – 336 с. **27.** Туляков В. А. Кримінологія сучасності / В. А. Туляков // Кримінологія в Україні та протидія злочинності: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. Н. Дрьоміна. – О.: Фенікс, 2008. – С. 71-79. **28.** Туркевич І. К. До проблеми про місце кримінології в системі наук / І. К. Туркевич. // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2005. – Вип. 3. – С. 50-55. **29.** Холл А. Д. Определение понятия системы / А. Д. Холл, Р. Е. Фейджин // Исследования по общей теории систем. – М.: Прогресс, 1969. – С. 252-283. **30.** Циппеліус Р. Філософія права: моногр. / Р. Циппеліус – К.: Тандем, 2000. – 300 с. **31.** Шакур В. І. Влада і злочинність: моногр. / В. І. Шакур. – К.: Пам'ять століть, 1997. – 226 с. **32.** Шакур В. І. Онтологічний вимір у кримінології / В. І. Шакур // Право України. – 2010. – № 7. – С. 140-145.

### НОВЫЕ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ТЕОРИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ КРИМИНОЛОГИИ В УКРАИНЕ

Оболентцев В. Ф.

Статья посвящена истории криминологии. Раскрыто содержание криминологических теорий, предложенных украинскими учёными. Обосновывается перспективность использования системного метода в криминологических исследованиях.

*Ключевые слова:* история криминологии, преступность, системный метод.

### NEW CRIMINOLOGY THEORIES AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF CRIMINOLOGY ARE IN UKRAINE

Obolentsev V. F.

The article is devoted history of criminology. Maintenance of criminology theories, offered the Ukrainian scientists is exposed. Perspective of the use of system method is grounded in criminology researches.

*Key words:* history of criminology, criminality, system method.

*Надійшла до редакції 10.05.2012 р.*

УДК 343.8

**М . П. Черненко,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Проаналізовано вітчизняні нормативно правові акти, починаючи з моменту набуття Україною незалежності, якими регулювалося місце кримінально-виконавчої системи у структурі органів державної влади. Досліджено низку міжнародних документів, ратифікованих Україною, що безпосередньо вплинули на місце і структуру органів та установ виконання покарань.

## **Проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права**

---

*Ключові слова:* Державна пенітенціарна служба України, Державна кримінально-виконавча служба України, органи виконання покарань, кримінально-виконавча система, міністерство юстиції України.

Міністерство юстиції України є провідним органом у системі центральних органів виконавчої влади в забезпеченні реалізації державної правової політики, складовою частиною якої є політика у сфері виконання покарань. Проте повноваження органів юстиції у цій царині в різних країнах суттєво різняться. Приміром, в Україні вже тривалий час серед науковців і практичних працівників точиться дискусія стосовно місця Міністерства юстиції в системі органів та установ виконання покарань. Зокрема, слід зазначити публікації з цього питання Є. Корнійчука [1], В. Лиски [2], Д. Ягунова [6; 7] та ін. Крім того, йому значної уваги приділяють також експерти Ради Європи.

Згідно з Висновком № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи відповідальність за управління пенітенціарною системою, за виконання судових рішень (у вигляді вироку суду) держава повинна була передати Міністерству юстиції до кінця 1998 р.

Приєднавшись 9 листопада 1995 р. до Ради Європи, Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися загальних обов'язків згідно зі статутом РЄ, а

також погодилася виконати в зазначені строки низку спеціальних зобов'язань, перелічених у висновку Парламентської Асамблеї РЄ № 190, в тому числі щодо демілітаризації кримінально-виконавчої системи й передачі її у відання Міністерства юстиції.

На виконання своїх зобов'язань 22 квітня 1998 р. Президентом України було видано указ за № 344/98, відповідно до якого було створено Державний департамент України з питань виконання покарань [3; 1998. – № 16. – Ст. 589]. Цим указом глава держави доручав Кабінету Міністрів України в 3-місячний строк розробити й подати пропозиції щодо реформування системи виконання покарань. Пунктом 3 указу передбачалося до 1 липня 1998 р. розробити і внести на розгляд Верховної Ради України проекти основних законів, що регламентують діяльність органів та установ виконання покарань, насамперед, проекти Кримінально-виконавчого кодексу, Законів України «Про кримінально-виконавчу службу», «Про дисциплінарний статут кримінально-виконавчої служби», «Про статус ветеранів кримінально-виконавчої служби та їх соціальний захист» та ін.

12 березня 1999 р. указом Президента за № 248/99 з метою подальшого реформування системи виконання покарань Державний департамент України з питань виконання покарань було виведено з тимчасового підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України [3; 1999. – № 11. – Ст. 415].

Створення автономного відомства як перехідного етапу у виконанні взятих у 1995 р. Україною на себе зобов'язань при вступі до Ради Європи про підпорядкованість кримінально-виконавчої служби Міністерству юстиції України й до сьогодні не набуло свого логічного завершення. Якщо в 1998–1999 рр. існування Державного департаменту України з питань виконання покарань як самостійного органу могло бути виправданим потребою поступової підготовки до нового підпорядкування, то з часом з'являються заяви, починаючи від керівника комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, Уповноваженого ВРУ з прав людини до керівництва Державного департаменту України з питань виконання покарань про те, що вже самим фактом виведення кримінально-виконавчої служби зі структури Міністерства внутрішніх справ України зобов'язання

України перед Радою Європи виконані, що не відповідає реальній дійсності.

Свідченням цього є п. 8 Резолюції Парламентської Асамблеї РЄ № 1346 (2003), де говориться, що «Асамблея закликає органи влади України завершити переведення всієї пенітенціарної системи у підпорядкування Міністерства юстиції». У п. 13.7 іншої Резолюції ПАРЄ № 1466 (2005) – щодо виконання обов'язків і зобов'язань України – зазначається про необхідність «завершити передачу Державного департаменту України з питань виконання покарань у відання Мінюсту, як це передбачено у висновку № 190».

Разом із тим керівництво Державного департаменту України з питань виконання покарань постійно лобіювало прийняття закону, яким було б закріплено самостійний статус цього органу. Так, у Верховній Раді України 10 липня 2003 р. розглядався, але не був прийнятий проект Закону № 2079 від 20 серпня 2002 р. «Про Державну службу виконання покарань» [4], у якому пропонувалося закріпити існуючу воєнізовану кримінально-виконавчу систему, структура якої закладена Законом «Про загальну структуру і чисельність кримінально-виконавчої системи України» [3; 2000. – № 13. –

Ст. 504]. У коментарі до цього проекту, підготовленого недержавним аналітичним центром «Інститут Реформ» спільно з Центром політико-правових реформ, говориться, що прийняття такого закону суперечить методології адміністративної реформи, яка передбачає, що за будь-яку сферу державної політики (в даному випадку – за сферу виконання покарань) має відповідати один із членів уряду (за демократичними стандартами – це міністр юстиції й відповідно Міністерство юстиції), а реалізацію цієї державної політики найдоцільніше було б закріпити за спеціалізованим урядовим органом [5].

Ми погоджуємося із цією точкою зору і вважаємо, що передача кримінально-виконавчої системи у відання Міністерства юстиції України сприятиме виробленню й реалізації єдиної державної політики у сфері виконання покарань незалежно від їх виду. А закон, про який вище йшлося повинен мати назву «Про органи й установи виконання покарань».

Але практика пішла іншим шляхом, і 23 червня 2005 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про державну кримінально-виконавчу службу», в якому було закріплено самостійний статус Держав-

ного департаменту України з питань виконання покарань [3; 2005. – № 29. – Ст. 1697].

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2006 р. за № 683 «Про внесення змін до переліку центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів» визначено, що діяльність Державного департаменту України з питань виконання покарань спрямовується й координується через Міністра юстиції [3; 2005. – № 29. – Ст. 1697]. Зі змісту цієї постанови важко зрозуміти, що мається на увазі під поняттям «координація діяльності». Адже відповідно до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу», яким визначено статус Департаменту як центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань між ним і Міністерством юстиції не існує відносин субординації, бо ці органи є рівними.

На початку 2007 р. знову було підготовлено законопроект, який передбачав підпорядкованість Департаменту Міністерству юстиції України. Але складні політичні події й розпуск парламенту не дозволили розглянути даний документ і прийняти відповідне рішення. Протягом усього 2007 р. передача кримінально-виконавчої служби

у відання Мінюсту мала непослідовний і суперечливий характер. Кабінетом Міністрів України 11 липня 2007 р. було прийнято постанову № 916, якою було затверджено нове Положення про Департамент [3; 2007. – № 52. – Ст. 2116], але Указом Президента за № 667/2007 дія цієї Постанови була призупинена [3; 2007. – № 21. – Ст. 444].

Державний департамент України з питань виконання покарань до кінця 2010 р., залишався центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який безпосередньо реалізував єдину державну політику у сфері кримінальних покарань. Проте згідно з п. 1 указу Президента України від 9 грудня 2010 р., № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» Державний департамент України з питань виконання покарань було реорганізовано, а на його базі утворено Державну пенітенціарну службу України [3; 2010. – № 94. – Ст. 3334]. Відповідно до цього указу Державна пенітенціарна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України.

Президент України 6 квітня 2011 р. видав указ за № 394/2011, яким затвердив

Положення про Державну пенітенціарну службу України (далі – Положення про ДПтСУ) [3; 2011. – № 28. – Ст. 1161]. З урахуванням цього постановою Кабінету Міністрів України від 10 червня 2009 р., № 587 «Про затвердження Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань» втрачає свою чинність [3; 2009. – № 44. – Ст. 1475]. Цим Положенням встановлюється новий порядок видання спільних актів з іншими центральними й місцевими органами виконавчої влади. Тепер це можуть бути лише накази, до того ж вони повинні бути лише організаційно-розпорядчого характеру. Раніше для видання спільних актів вимагалось погодження з Міністром юстиції; тепер же відповідну вимогу скасовано, що свідчить про послаблення ролі цієї посадової особи щодо спрямування й координації діяльності ДПтСУ.

Отже, вимогу про обов'язковість погодження нормативних актів Департаменту з Міністром юстиції України, а також про те, що вони підлягають реєстрації в установленому законом порядку (п. 6) тепер скасовано. І якщо щодо необхідності реєстрації ми можемо зазначити, що вона передбачена іншим нормативним актом (зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. «Про затвер-

дження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»), то стосовно її погодження з Міністром юстиції такої потреби тепер не існує, що ще раз підтверджує послаблення ролі спрямування й координації ДПтСУ Кабміном України через Міністра юстиції.

Разом із тим у цьому Положенні є й норми (здебільшого, в яких закріплені повноваження Голови ДПтСУ), що свідчать про значне посилення співпраці і зв'язку між ДПтСУ й Міністром юстиції, що слід визнати позитивним зрушенням. Це, наприклад, звітування Голови ДПтСУ перед Міністром юстиції (а) про виконання нею річного плану роботи й покладених на неї завдань, (б) про усунення порушень і недоліків, виявлених під час проведення перевірок діяльності цієї Служби, органів та установ, що належать до сфери управління ДПтС України, (в) про забезпечення взаємодії Служби з визначеним Міністром юстиції структурним підрозділом Міністерства юстиції України та ін.

Міністерство юстиції України, як головний розробник проектів законів, що подаються на розгляд парламенту Президентом і Урядом у царині прав людини, відносин між державою і громадянином, кримінально-правової політики тощо, вже здійснило

певний обсяг робіт і напрацювало низку важливих ініціатив, спрямованих на виправлення ситуації і приведення умов тримання осіб у місцях позбавлення волі до європейських стандартів.

Зокрема, цим Міністерством розроблено й подано на розгляд Кабінету Міністрів України проект Концепції Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 р. (далі – Концепція) [3; 2008. – № 93. – Ст. 3087]. Цей документ спрямовано на (а) подальше реформування кримінально-виконавчої служби України, (б) вдосконалення діяльності установ виконання покарань шляхом створення умов для виправлення засуджених, (в) здобуття ними освіти й набуття професії, (г) їх соціальну адаптацію в суспільстві, (д) приведення умов тримання осіб, яких узято під варту і які відбувають покарання, відповідно до вимог Європейських пенітенціарних правил, (е) організацію діяльності кримінально-виконавчої інспекції на засадах пробації, (є) підвищення престижу професії працівника кримінально-виконавчої служби.

Цією Концепцією передбачені комплексні заходи, завдяки яким мають бути вирішені проблеми, що накопичились у кримінально-виконавчій системі, а саме:

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

– удосконалення організаційної структури кримінально-виконавчої служби, яка забезпечувала б дотримання конституційних прав і свобод людини, створення дієвих механізмів громадського контролю за нею, належних матеріальних і санітарних умов тримання під вартою й відбування покарань, надання ефективної медичної допомоги особам, яких узято під варту і які відбувають покарання;

– функціонування органів та установ виконання покарань, слідчих ізоляторів на принципах законності, демократизму, демілітаризації, об'єктивності, гласності, системності, децентралізації за окремими напрямками зі збереженням управлінської вертикалі для забезпечення реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань;

– розроблення сучасної моделі організації соціально-виховної і психологічної роботи із засудженими та оптимізація структури й чисельності соціально-психологічної служби, удосконалення практики надання психологічної допомоги особам, яких узято під варту і які відбувають покарання;

– опрацювання і впровадження ефективного механізму розслідування за скаргами осіб, узятих під варту або які відбувають покарання в установах

виконання покарань, на неналежне поведіння персоналу кримінально-виконавчої служби;

– подальший розвиток мережі навчальних закладів як обов'язкових і невід'ємних складників установ виконання покарань, зміцнення їх матеріально-технічної бази, створення належних умов для загальноосвітнього і професійно-технічного навчання засуджених, а також для реалізації програми їх суспільно корисної зайнятості;

– недопущення катувань в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах.

Досліджувана Концепція охопила всі напрямки реформування кримінально-виконавчої системи й фактично має замінити Державну програму покращання умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, на 2006 – 2010 роки, затверджену постановою КМУ від 3 серпня 2006 р. за № 1090 [3; 2006. – № 32. – Ст. 2315].

Забезпечення ефективної роботи кримінально-виконавчої системи повинно бути одним з пріоритетних напрямків державного апарату, адже від цього значною мірою залежить стан правопорядку в державі в цілому. Проведений в рамках дослідження аналіз дає наглядне уявлення щодо того, наскільки складним був шлях становлення Державної пенітенціарної



служби України в її сучасному виконавчої влади в системі державних органів сприятиме підвищенню його ефективності.

**Список літератури:** 1. Корнійчук Є. Пенітенціарна система має бути монолітною, керованою і контролюваною [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=518>. 2. Лиска В. Основні напрями гуманізації кримінально-виконавчого законодавства та забезпечення прав людини під час виконання покарань [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2393>. 3. Офіційний вісник України. 4. Про державну службу виконання покарань: проект Закону України від 20.08.2002 р., № 2079 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.oracle2.rada.gov.ua/pls/zweb/webproc34?id=&pf3511=12900&pf35401=23215](http://www.oracle2.rada.gov.ua/pls/zweb/webproc34?id=&pf3511=12900&pf35401=23215). 5. Про державну службу виконання покарань: проект Закону України Коментар недержав. аналіт. центру «Інститут реформ» спільно з Центром політ.-прав. реформ [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.search.liga.kiev.ua/site/webpbl.nsf/vwWebLastComment?OpenView](http://www.search.liga.kiev.ua/site/webpbl.nsf/vwWebLastComment?OpenView). 6. Ягунов Д. Моделі державного управління пенітенціарними системами: міжнар. досвід та європ. стандарти [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://dmytro-yagunov.at.ua/news/models/2010-02-23-122>. 7. Ягунов Д. Перспективи відомчого підпорядкування пенітенціарної системи України: деякі думки з приводу деяких законопроектів [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://dmytro-yagunov.at.ua/news/2008-12-23-62>.

## МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ Черненко М. П.

Проанализированы отечественные нормативно-правовые акты, начиная с момента обретения Украиной независимости, которыми регулировалось место уголовно-исполнительной системы в структуре органов государственной власти. Исследовано ряд международных документов, ратифицированных Украиной, непосредственно повлиявших на место и структуру органов и учреждений исполнения наказаний.

*Ключевые слова:* Государственная пенитенциарная служба Украины, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины, органы исполнения наказаний, уголовно-исполнительная система, Министерство юстиции Украины.

## MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF PENAL Chernenok M. P.

Analyzed domestic regulations since since Ukraine's independence, which regulated the place of the correctional system in the structure of public authorities. Investigated a number of international instruments ratified by Ukraine, which directly affect the location and structure of organs and penal institutions.

*Key words:* National Prison Service of Ukraine, the State Criminal Executive Service of Ukraine, bodies of Corrections, the correctional system, the Ministry of Justice of Ukraine.

*Надійшла до редакції 28.05.2012 р.*

### ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА: СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена аналізу проблеми поняття і змісту кримінально-процесуальної форми як юридичної дефініції в цілому, так і з точки зору наукових досліджень процесуальної форми вченими різних галузей права.

*Ключові слова:* процесуальна форма, кримінальний процес, кримінально-процесуальна форма, судочинство.

Процесуальна форма належить до фундаментальних понять кримінально-процесуальної науки, які, незважаючи на виключну роль і значення в юридичному процесі, залишаються недостатньо розробленими на рівні як доктрини, так і законодавчого закріплення. Між тим, від точності її визначення залежить розв'язання низки важливих проблем не тільки теоретичного, а й практичного характеру. У період реформування кримінально-процесуального законодавства України, гармонізації його з міжнародними стандартами в галузі прав людини й відправлення правосуддя проблема єдності й диференціації кримінально-процесуальної форми набуває особливого значення, адже правозастосовний процес, різновидом якого як-раз і є процес кримінальний, потребує

впровадження найбільш доцільної процедури, що дозволяє вирішити його завдання в оптимальні строки, захистити права й законні інтереси його учасників, урегулювати кримінально-правовий конфлікт. Це зумовлює необхідність звернення до дослідження сутності кримінально-процесуальної форми як найважливішого складника механізму правового регулювання, виявлення сутнісних ознак та елементів, що утворюють її зміст, з'ясування її ролі та значення в сучасному правозастосовному процесі.

У загальнотеоретичному плані юридична процесуальна форма комплексно проаналізована в колективній монографії під загальною редакцією П. Є. Недбайла й В. М. Горшеньова «Юридическая процессуальная форма: теория и

практика» (1976 р.). Теорія юридичного процесу, і зокрема процесуальна форма, на сучасному етапі продовжує розроблятися й іншими дослідниками загально-теоретичних проблем процесу – А. О. Павлушиною, В. Н. Протасовою, С. М. Олейніковим та ін.

В аспекті діяльності юрисдикційних органів це питання в радянський період досліджувалося в роботах відомих учених – фахівців у галузі цивільного (С. М. Абрамова, М. А. Гурвича, О. Ф. Клеймана, Н. О. Чечиної) та кримінального процесів (В. Д. Арсенєва, О. П. Гуляєва, Т. М. Добровольської, Л. Д. Кокорева, Я. О. Мотовіловкера, І. Д. Перлова, Р. Д. Рахунова, М. С. Строговича, В. М. Шпильова, П. С. Єлькінд, М. Л. Якуба).

Незважаючи на наявність спеціальних досліджень значених науковців з проблеми поняття і змісту процесуальної форми, більшість їх положень мають дискусійний характер. Останніми роками спостерігається зростання наукового інтересу до цієї проблематики, вона стала предметом наукових пошуків таких українських і російських учених, як Ю. М. Грошевий, Ю. А. Іванов, К. Б. Калиновський, С. М. Мельник, В. В. Молдован, А. В. Ленський, Л. М. Лобойко, О. В. Смирнова, Т. В. Трубінова, М. О. Юркевич, Ю. К. Якимович та ін.).

У загальній теорії права під процесуальною формою розуміють сукупність однорідних процедурних вимог, що пред'являються до дій учасників процесу і спрямовуються на досягнення певного матеріально-правового результату. Іншими словами, процесуальна форма становить собою особливу юридичну конструкцію, яка втілює принципи найбільш доцільної процедури здійснення певних повноважень [6, с. 14]. Ця дефініція може претендувати на уніфіковану для всіх видів юридичного процесу, а не тільки для діяльності юрисдикційних органів, бо в ній втілено основні риси, що виражають сутність даного поняття. Утім, стосовно кримінального процесу воно може бути конкретизоване з урахуванням особливостей даного різновиду юридичного процесу, що надасть можливість виявити його специфіку саме в цій сфері державної діяльності.

За визначенням Л. М. Лобойка, кримінально-процесуальна форма – це встановлений законом порядок провадження у кримінальній справі в цілому, порядок виконання окремих процесуальних дій і порядок прийняття процесуальних рішень [4, с. 19]. Схоже формулювання цього поняття пропонується й іншими вченими: це особливий, установленний законом процесуаль-

ний порядок порушення, розслідування, розгляду й вирішення кримінальних справ, що полягає у визначенні: а) послідовності стадій кримінального процесу та умов переходу справи з однієї стадії в іншу; б) загальних умов провадження в конкретній стадії; в) підстав, умов і порядку провадження окремих процесуальних дій, за допомогою яких державні органи й посадовці реалізують свої процесуальні повноваження, а громадяни і юридичні особи здійснюють свої права й виконують свої обов'язки; г) видів, змісту й форми процесуальних рішень, що можуть бути прийняті у кримінальній справі [1, с. 29].

Як зазначає С. М. Мельник, процесуальна форма у кримінальному судочинстві – це визначена кримінально-процесуальним правом і регламентована законом система процесуальних інститутів і правил, послідовність стадій кримінального процесу й сутність процесуальних вимог, що ставляться до учасників кримінального судочинства, яка встановлює: а) засади найбільш доцільної процедури здійснення їх повноважень; б) способи і строки здійснення процесуальних дій, пов'язаних зі збиранням, дослідженням та оцінкою доказів; в) порядок прийняття й оформлення рішень; г) правовий режим діяльності суду, органів розслідування прокурорсько-

го нагляду й умови, створювані для провадження кримінальної справи; д) реалізацію прав усіх учасників процесу; е) гарантію досягнення бажаного матеріально-правового результату [5, с. 6-7]. Висловлено й погляд, за яким кримінально-процесуальна форма становить собою правовий режим кримінально-процесуальної діяльності, що включає виконання певних процесуальних умов, дотримання юридичних процедур і забезпечення гарантій при провадженні по кримінальній справі [3, с. 11].

Не прагнучи навести всі існуючі в науці точки зору щодо поняття «кримінально-процесуальна форма», відзначимо їх схожість і наявність у них загальних рис, що мають сутнісний характер і тому логічно включаються науковцями до формулювання наведеної дефініції. До таких положень, з нашого погляду, належать: а) особливий порядок провадження; б) його чітке правове врегулювання; в) спрямованість передбаченого законом порядку на вирішення завдань конкретного напрямку процесуальної діяльності.

Кримінальне законодавство, яке визначає межі злочинного і встановлює покарання за вчинений злочин, реалізується виключно у відповідній процесуальній формі, якою може бути лише кримінально-проце-

суальна як зовнішнє вираження внутрішнього змісту, що забезпечує діяльність органу дізнання, слідчого, прокурора й суду по розкриттю й розслідуванню злочину, а також вирішенню кримінальної справи. Суттєвою ознакою досліджувальної форми, якою, як вбачається, доречно доповнити наведений вище перелік, є те, що її складає система вимог нормативного характеру, що передбачає наявність у своєму складі правил, що окреслюють коло й порядок діяльності всіх без винятку осіб, які беруть участь у процесі, а також послідовність, зміст і характер у всіх їх дій [9, с. 10].

Наведене дозволяє дійти висновку, що *кримінально-процесуальна форма* -- це сукупність закріплених законом юридичних процедур, умов і гарантій, що забезпечують вирішення завдань кримінального судочинства. При цьому під процедурами розуміється передбачена законом послідовність здійснення як окремих процесуальних дій, так і їх сукупностей, утворюючих зміст окремих проваджень і стадій кримінального судочинства. Процесуальні умови – це нормативні положення, що встановлюють підстави провадження процесуальних дій, коло їх учасників, строки проведення, права й обов'язки осіб, які беруть у них участь. Кримінально-проце-

суальні гарантії становлять собою спеціальні правові засоби, що забезпечують реалізацію прав і законних інтересів учасників процесу, а також виконання ними процесуальних обов'язків [11, с. 28-29]. Названі елементи процесуальної форми в їх абстрактному вираженні притаманні будь-якому типу кримінального процесу. Утім, їх конкретне змістовне наповнення суттєво відрізняється в різних процесуальних системах, що дозволяє визначити типологію процесу, назвати його характерні ознаки.

Розуміння процесуальної форми як сукупності юридичних процедур дозволяє стверджувати, що цим поняттям охоплюються як кримінальне провадження в цілому, так і окремі його види, стадії кримінального процесу, а також порядок здійснення окремих процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Це дає підстави погодитися з висловленою в юридичній літературі точкою зору щодо коректності використання правових конструкцій «процесуальні форми судочинства» і «процесуальна форма судочинства» [12, с. 9], які співвідносяться між собою як особливе й загальне.

Структуру кримінального процесу та його процесуальну форму можна характеризувати не тільки в плані часових меж його окремих етапів (стадій), а й

за предметною ознакою, тобто за процесуальними провадженнями, що виділяються за певними критеріями. У зв'язку із цим виникає запитання щодо співвідношення категорій «процес» і «провадження», відповідь на яке в науковій юридичній літературі не є однозначною. Одні процесуалісти розглядають їх як особливе й загальне, інші виходять з того, що «провадження» є більш широким за змістом терміном, ніж «процес» [10, с. 8-10]. Відповідь же знаходиться в законодавчій площині, адже звернення до Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) дозволяє дійти висновку, що процес — це сукупність проваджень справ у суді першої інстанції, по перевірці вироків, постанов та ухвал суду тощо. У чинному КПК спостерігається певна непослідовність законодавця в оперуванні даним терміном. Слід звернути увагу на те, що, на відміну від категорії «стадія кримінального процесу», що отримала ґрунтовне наукове розроблення, хоча майже не використовується в законодавстві, категорія «кримінально-процесуальне провадження», будучи затребуваною законодавцем, на жаль, недостатньо досліджена в наукових правових джерелах.

Виділяючи провадження в суді першої інстанції, законодавець не називає досудовим

провадженням порушення кримінальної справи, дізнання й досудове слідство, що вбачається алогічним: адже цей етап кримінального процесу цілком відповідає ознакам окремого провадження. Кожне провадження є цілісною сукупністю процесуальних дій і рішень, спрямованих на досягнення свого загального завдання, що так чи інакше пов'язано із завданнями кримінального процесу, визначеними у ст. 2 КПК. Специфіка його завдань обумовлює й особливості процесуального порядку й засобів, що використовуються для їх вирішення. У зв'язку із цим заслуговує на увагу позиція А. О. Павлушиної, що провадження у процесі вирізняються не тільки і не стільки ознакою процесуальних пілг або обмежень, скільки просто нейтральними процесуальними особливостями, викликаними специфікою розгляду справ тієї чи іншої категорії [7, с. 324].

Процесуальна форма є невід'ємною стороною кримінального судочинства, оскільки становить собою правову форму діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора й суду. Її значення досить детально проаналізовано М. Л. Якубом, який виділив такі аспекти цієї форми: а) вона гарантує умови послідовної реалізації демократичних принципів кримінального судочинства; б) виз-

начає стабільний, юридично окреслений режим провадження по кримінальних справах [8, с. 101-108]; в) містить умови, спрямовані на досягнення активності правоохоронних органів; г) містить гарантії прав і законних інтересів громадян; д) створює умови для проведення повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи; е) включає засоби, що дозволяють з'ясувати в процесі провадження по кримінальній справі причин та умов учинення злочину і життя заходів, спрямованих на його попередження; є) має важливе значення для підтримання авторитету суду й переконливості його рішень [12, с. 12].

Кримінально-процесуальна форма забезпечує найбільш доцільні умови й порядок ведення судового провадження, його юридично визначений режим, на підставі чого можна вести мову про її правову цінність. Багатоаспектність даного феномену зумовлює потребу виділення і його соціальної цінності, що знаходить прояв у спрямованості кримінально-процесуальної форми на вирішення завдань кримінального судочинства, зокрема, на захист прав і законних інтересів його учасників, інтересів суспільства й держави. При цьому варто відзначити, що для їх вирішення допускаються лише ті процесуальні засоби, які узгоджуються з

правами й законними інтересами особи, містять гарантії від незаконного втручання, фізичного або психічного тиску, застосування засобів, принижуючих її честь і гідність. Значення процесуальної форми полягає також і в тому, що вона спрямована на єдність слідчо-прокурорської й судової практики, що, у свою чергу, створює необхідні умови для реалізації принципу рівності всіх перед законом і судом.

Процесуальну форму не слід ототожнювати з формалізмом. Будь-яка процедура завжди пов'язана з певним набором формальностей, які мають на меті забезпечити гарантії її учасникам. Досить часто формалізація процедури отримує негативну оцінку через складність застосування, брак певної свободи поведінки, обмеження розсуду правозастосовника тощо. Проте є зовсім інша її сторона, позитивне значення якої слід враховувати, а в окремих випадках саме їй надавати перевагу. У цьому плані є сенс погодитися з точкою зору Ж.-Л. Бержеля, що процесуальний формалізм за умови правильного дозування є гарантією якісного правосуддя й оплотом прав захисту проти свавілля суддів [2, с. 565]. Формалізація кримінального процесу, з одного боку, надає можливість його суб'єктам мати чітке уявлення щодо передбаченої законом

процедури, можливих рішень органів та осіб, які здійснюють провадження, а з другого – звучує простір для дискреції, вільного розсуду й суб'єктивізму при застосуванні норм права, чим забезпечує прозорість правозастосовної діяльності, дію принципу правової визначеності як одного з найважливіших елементів верховенства права. Разом із тим наявність зайвих формальностей і процедур, ускладнюючих кримінальне провадження, не будучи при цьому об'єктивно необхідними, перешкоджають здійсненню кримінального процесу, реалізації права кожного на справедливий суд, що гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Із цих позицій процесуальна форма постійно еволюціонує, вона потребує вдосконален-

ня, впровадження нових правил та інститутів, які є найбільш потрібними для вирішення завдань кримінального судочинства, захисту прав і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, інтересів суспільства й держави.

Наукове розроблення проблеми кримінально-процесуальної форми передбачає важливість обґрунтування найбільш доцільного порядку кримінального провадження, його диференціації з урахуванням публічних і приватних інтересів, що ним захищаються, принципів пропорційності, раціональності і процесуальної економії, що в сукупності з іншими засадами кримінального судочинства створюють оптимальні умови для забезпечення ефективного вирішення його завдань.

**Список літератури:** 1. *Аленін Ю. П.* Кримінально-процесуальне право України: підруч./ Ю. П. Аленін – Х.: Одиссей, 2009. – 816 с. 2. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права: учебник/ Ж.-Л. Бержель – М.: NOTA-BENE, 2000. – 575 с. 3. *Грошевий Ю. М.* Кримінальний процес: підруч./ Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна. – Х.: Право, 2010. – 608 с. 4. *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право: курс лекцій /Л. М. Лобойко – К.: Істина, 2008. – 456 с. 5. *Мельник С. М.* Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. М. Мельник.– К., 2001. – 17 с. 6. *Недбайло П. Е.* Юридическая процессуальная форма: теория и практика: моногр./ П. Е. Недбайло, В. М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1976. – 280 с. 7. *Павлушина А. О.* Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития: моногр./А. О. Павлушина. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 472 с. 8. *Перлов И. Д.* Процесуальный режим рассмотрения уголовных дел на пленумах Верховных судов/ И. Д. Перлов // Сов. гос-во и право. — 1972. — № 1. — С. 101-108. 9. *Рахунов Р. Д.* Дифференциация уголовно-процесуальной формы по делам о малозначительных преступлениях / Р. Д. Рахунов // Сов. гос-во и право. — 1975. — № 12. — С. 10. 10. *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР: учебник /Н. Г. Салищева. – М.: Юрид. лит., 1964. – 158 с. 11. *Смирнов А. В.* Уголовный процесс: учебник для вузов/ А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – СПб.: Питер, 2004. – 697 с. 12. *Якуб М. Л.* Процесуальна форма в советском уголовном судопроизводстве: учебник / М. Л. Якуб. — М.: Юрид. лит., 1981. — 144 с.



# **Проблеми кримінального процесу, криміналістики, судоустрою та прокуратури**

---

## **ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА: СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**Трофименко В. М.**

Статья посвящена анализу проблемы понятия и содержания уголовно-процессуальной формы как юридической дефиниции в целом, так и с точки зрения научных исследований процессуальной формы учеными различных отраслей права.

*Ключевые слова:* процессуальная форма, уголовный процесс, уголовно-процессуальная форма, судопроизводство.

## **JUDICIAL FORM: ESSENCE AND VALUE IS IN A CRIMINAL TRIAL**

**Trofimenko V. M.**

The article is devoted the analysis of problem of concept and maintenance of criminal-judicial form, through the prism of concept of judicial form, both legal concept on the whole and scientific researches of judicial form by the scientists of the different fields of law.

*Key words:* Judicial forms, criminal procedure, criminal-judicial form, legal proceeding.

*Надійшла до редакції 11.04.2012 р.*

**УДК 343.98**

**А. Л. Дудніков,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## **КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ПОНЯТТЯ «СПОСІБ ЗЛОЧИНУ»**

У статті проаналізовані основні тенденції у визначенні у криміналістиці способу вчинення злочину, показані відмінності між кримінально-правовим і криміналістичним підходами до цього, обґрунтовано й запропоновано власне тлумачення категорії «спосіб злочину».

*Ключові слова:* спосіб злочину, структура способу злочину, спосіб учинення злочину

У зв'язку з потребами практики у криміналістиці надається велике значення дослідженню способу злочину. Його вивчення відіграє неабияку методологічну роль, що знаходить своє підтвердження в неформальному принципі криміналістики – «від спосо-

бу вчинення злочину – до способу його розкриття». Як відмічає Р. С. Белкін, спосіб учинення й приховування злочину, точніше, знання про нього, окреслюють шлях пізнання істини по справі, тобто метод розкриття і розслідування [1, с. 805].

Значна увага приділяється способу злочину ще й тому, що він є одним з основних слідоутворюючих елементів криміналістичної характеристики будь-якого виду злочину, виступає своєрідним ключем до його розкриття, джерелом пізнання способів його вчинення для успішної боротьби зі злочинністю. Дані про цю криміналістичну категорію використовуються для розроблення тактичних прийомів і методичних рекомендацій з розкриття й попередження злочинної діяльності, а також для організації і планування розслідування вчинених злочинів. Зокрема, інформація про способи останніх використовується для забезпечення повноти, всебічності й ефективності розслідування, для пошуку осіб, які вчинили злочин, а також для попередження їх учинення вже відомими способами або такими, що можуть з'явитися.

Проблеми визначення поняття і структури способу вчинення злочину розробляли такі криміналісти, як Р. С. Белкін, Г. Г. Зуйков, Б. М. Коврижних, О. Н. Колесніченко, В. П. Колмаков, Е. Д. Куранова, Г. М. Мудьюгін та ін. У 60–70-х роках ХХ ст. розпочалися дослідження цієї важливої криміналістичної категорії з позицій системно-структурного й системно-функціонального підходів та опрацювання на

підставі отриманих результатів наукового поняття, що відповідає головним криміналістичним завданням. Уже із самого початку виявилися помітні розходження у визначенні змісту і структури способу вчинення злочину.

Е. Д. Куранова запропонувала включити дії з приховування злочину до змісту поняття «спосіб учинення», визначивши його як «комплекс дій з підготовки, вчинення, приховування злочину, обраний винним відповідно до наміченої мети й тих умов, у яких здійснюється злочинний задум» [12, с. 165].

У низці своїх робіт Г. Г. Зуйков підтримав цей напрямок і значно розвинув його. В обґрунтування такого рішення він указував, що виокремлення способів приготування, вчинення і приховування злочинів руйнує структуру способу й заважає його об'єктивному дослідженню й використанню у практиці боротьби зі злочинністю. Проте не у всіх випадках такий підхід буде правильним і відбиватиме адекватно зміст і структуру злочинних дій. Адже на вирішення цього питання впливають такі чинники, як вид злочину, його кримінально-правова кваліфікація, учасники і зміст злочинних дій та прийомів [8, с. 68-77].

Ураховавши деякі із цих чинників, В. П. Колмаков запропонував розрізняти спосіб учинення

злочину і спосіб приховування злочину. Останній він тлумачив як дії злочинця, спрямовані на маскування факту злочину й ліквідацію його слідів [11, с. 56].

Найбільш ґрунтовно цю проблему досліджував О. Н. Колесніченко. Він аргументував необхідність розрізняти в методиці розслідування спосіб підготовки до вчинення злочину, спосіб його вчинення і спосіб приховування, пояснюючи це тим, що ці дії можуть бути вчинені різними особами й мати різне кримінально-правове значення [10, с. 12].

Таке вирішення цієї проблеми знайшло підтримку з боку інших криміналістів. Зокрема, Б. М. Коврижних довів можливість самостійного існування способу приховування, способу вчинення і способу приготування до злочину, запропонувавши розглядати їх складниками інтегрального поняття «спосіб злочину» [9, с. 14].

Фактично підтримав цю позицію Г. М. Мудьюгін, але вже в більш ускладненому вигляді. Він висловився за те, щоб розглядати категорію «спосіб учинення злочину» у 2-х значеннях: (а) у широкому, включаючи до цього поняття як саме вчинення», так і приховування, і (б) у вузькому, маючи на увазі лише безпосереднє вчинення злочину [2, с. 66]. Науковець також вважав за можливе самостійне існуван-

ня способу приховування злочину в тих випадках, коли його приховування виконано після вчинення або не є необхідною умовою останнього злочину. Тим не менше, в цілому такий підхід не зовсім правильно й точно віддзеркалює як кримінально-правову, так і криміналістичну сутність розглядуваної категорії. По-перше, з точки зору кримінального права спосіб учинення злочину не включає в себе спосіб його приховування. По-друге, за такої трактовки поняття способу бракує дуже важливого для криміналістичних цілей його елемента – підготовка до вчинення злочину.

Надалі ця позиція була розвинена й конкретизована М. С. Уткіним, який запропонував поділити всі способи на:

1) повноструктурні, або найбільш кваліфіковані, що включають в себе підготовку, вчинення й приховування злочину;

2) менш кваліфіковані, або відсічені, першого типу (вчинення і приховування злочину);

3) менш кваліфіковані, або відсічені, другого типу (підготовка й учинення злочину);

4) некваліфіковані, або спрощені, які складаються тільки з дій по вчиненню злочинів [13, с. 6].

Ця класифікація набула певного поширення у криміналістиці, хоча успадкувала й поглибила

окремі неточності останньої концепції способу вчинення злочину. Мається на увазі складність і неоднозначність термінології в назвах окремих класифікаційних груп, що потребує додаткових пояснень і, відповідно, ускладнює її використання як у криміналістичних дослідженнях, так і в практичній діяльності. Окрім того, М. С. Уткін також недостатньо уваги приділив підготовці до вчинення злочину, що негативно відбивається на повноті й послідовності класифікації (приміром, існує група некваліфікованих способів, що складаються тільки з дій по вчиненню злочину, але бракує групи способів, яка фактично включає тільки дії з підготовки до його вчинення, приміром, посягання на життя, придбання чи зберігання вогнепальної зброї без відповідного на це дозволу та ін.).

Неоднозначно щодо цієї проблеми висловлювався Р. С. Белкін. З одного боку, він підтримує позицію Г. Г. Зуйкова, а з другого – не заперечує проти використання конструкцій «спосіб злочину» і «спосіб приготування до злочину», щоб запобігти термінологічній плутанині [1, с. 765]. Але намагання одночасно підтримувати дві різні позиції якраз і не сприяють вирішенню цього важливого питання.

Достатньо суперечливі висновки стосовно поняття «спосіб учинення злочину» робить

В. Ф. Єрмолович. Він трактує його як систему умисних дій з підготовки, вчинення і приховування злочину, які охоплюються єдиним злочинним задумом [5, с. 54], виключаючи цим можливість існування так званих неповноструктурних, або окремих, видів способів. Тим не менше, надалі з метою розроблення більш конкретних та адресних рекомендацій у загальній структурі способу вчений виділяє спосіб підготовки до злочину, спосіб його вчинення і спосіб приховування. І таку диференціацію способів, за результатами дослідження В. Ф. Єрмоловича підтримало понад 65 % експертів [5, с. 55], що підтверджує правильність саме такого підходу до аналізу цієї категорії.

З усього викладеного можемо зробити висновок, що наукові погляди на поняття «спосіб учинення злочину» різняться як у змістовному плані, так і в термінологічному. Однією з основних причин неоднозначного розуміння цієї категорії є різна спрямованість досліджень учених, які вивчають не всі, а тільки окремі види злочинів, що обмежує можливість розроблення узагальнюючих висновків. Окрім того, різноманітність позицій щодо поняття, змісту і структури способу вчинення злочину можна пояснити ще й неоднорідністю його структури. Різні види зло-

чинів мають свою специфіку, що особливо наочно виявляється при вивченні економічних патентних злочинів.

Економічні злочини (зокрема розкрадання) належать до числа складних. У більшості випадків вони включають увесь комплекс дій з підготовки, вчинення і приховування злочину. Указані складники способу останнього тісно взаємозв'язані, інколи між ними бракує чітких меж. Зокрема, дії з приховування злочину ретельно плануються, нерідко виконуються на етапі підготовки, деякі з них можуть бути одним з обов'язкових елементів способу вчинення. Це характерно для багатьох економічних злочинів. Наприклад, дії по підготовці та приховуванні процесу легалізації кримінальних капіталів у більшості випадків проходять паралельно з діями по безпосередньому відмиванню незаконних доходів [6, с. 28]. Але не можна вважати коректним і правильним поширення окремими криміналістами, особливо тими, хто досліджує економічні злочини, типового для розкрадань та інших злочинів економічної спрямованості сполучення дій з їх підготовки, вчинення і приховування на всі види злочинів.

Із самого початку виникнення криміналістики як поліцейської дисципліни спосіб злочину завжди був важливим об'єктом

наукового вивчення. Один з його перших дослідників – відомий австрійський учений-криміналіст Г. Гросс – зазначав, що криміналістика за своєю природою починається там, де кримінальне право закінчує свою діяльність. Матеріальне кримінальне право має своїм предметом вивчення злочинного діяння й покарання за нього, формальне ж (кримінальний процес) містить у собі правила застосування матеріального. А якими способами вчиняються злочини, як їх досліджувати й розкривати, які були мотиви, цілі – все це і складає предмет криміналістики [3, с. 871]. В останній, на відміну від кримінального права, вчені під способом вчинення злочину розуміють не лише його безпосереднє вчинення, а й включають до цієї категорії спосіб підготовки і спосіб приховування. Це можна пояснити потребами у викритті й розслідуванні злочинів, оскільки саме ці способи визначають увесь злочинний механізм. Отже, для криміналістики важливе значення мають дії з підготовки і приховування злочинів, навіть ті, що не пов'язані з кримінально-правовою оцінкою подій.

Криміналістичне розуміння способу вчинення злочину набагато ширше, багатосторонніше, ніж кримінально-правове, оскільки криміналістика покликана надавати найбільш ефек-

тивні рекомендації з (а) розкриття і розслідування злочинних діянь, (б) виявлення в кожному конкретному випадку їх слідів, (в) установлення злочинців, (г) забезпечення повноти розслідування й попередження злочинів. Для криміналістичних цілей не менше (інколи навіть і більше) значення мають дії по приховуванню злочину й підготовці до нього, аніж по безпосередньому його вчиненню.

Різняться і ступінь деталізації дій злочинців, що провадиться в криміналістичних і кримінально-правових дослідженнях. Це зумовлено різними завданнями, яким служать ці категорії. У практичному аспекті спосіб злочину в криміналістиці охоплює велику кількість окремих ознак, які не мають кримінально-правового значення, але відіграють суттєву роль у пошуках слідів злочину, в його розкритті й установленні злочинця. Наприклад, фіксація прояву в діях останнього будь-яких професійних навичок дуже важлива для встановлення особи злочинця. Для криміналістики можуть мати значення навіть його окремі рухи, які не викликають інтересу у кримінальному праві. Це характерно для розслідування злочинів проти життя і здоров'я людини, таких як убивства, заподіяння тілесних ушкоджень та ін.

З урахуванням проаналізованих положень видаються спірними пропозиції щодо вироблення для всіх наук, що обслуговують потреби боротьби зі злочинністю, спільного поняття «спосіб учинення злочину». Криміналістика розглядає його як одну із закономірних можливостей виникнення майбутніх доказів, вважаючи, що саме крізь призму певного способу варто розглядати інформацію про злочин. На підставі пізнання таких закономірностей розробляються засоби, прийоми й методи виявлення, систематизації й використання цих доказів, а також конкретні рекомендації стосовно розслідування.

Визначення поняття «спосіб учинення злочину» – необхідна передумова ефективного вивчення злочинних діянь і використання отриманих даних для боротьби зі злочинністю взагалі. У криміналістиці протягом тривалого часу способи вчинення злочинів характеризувалися обмеженою кількістю ознак, які передбачались у картках відповідного криміналістичного обліку. Так, спосіб крадіжки описували лише як спосіб проникнення у сховище (шляхом злому, підбору ключа, відкривання замка сторонніми предметами та ін.), спосіб убивства або нанесення тілесних ушкоджень фіксували залежно від знаряддя злочину

(вогнепальна, холодна зброя, предмети побутового призначення тощо). Недостатність інформації про цей важливий елемент злочинної події негативно відбивався як на термінах, так і в цілому на можливості її розкриття.

Точка зору науковців, які вивчали спосіб злочину, однак стає тільки в тому, що він являє собою комплекс (систему, сукупність) причинно і функціонально взаємопов'язаних актів поведінки, що є якісною характеристикою злочинного діяння (дії чи бездіяльності), що у способі злочину відбиваються певні якості особи злочинця, мотив і мета злочину, що він детермінований певними суб'єктивними й об'єктивними чинниками, а це, у свою чергу, зумовлює усталеність і повторюваність способів.

Системно-структурний аналіз способу злочину дозволяє правильно уявити його структуру й виділити основні складники. В умисних злочинах спосіб нерідко складається з дій по підготовці, безпосередньому вчиненню і приховуванню злочинного діяння. Але залежно від виду останнього, своєрідності поведінки суб'єкта, кримінальних ситуацій, виникаючих до і після вчинення злочину, та інших обставин деяких структурних елементів способу (наприклад, підготовка і приховування) може бракувати.

У зв'язку із цим у криміналістиці склалася ситуація, коли одним і тим же самим терміном – «спосіб учинення злочину» – позначаються різні за змістом і обсягом поняття. Це є важливою причиною різного роду термінологічних розбіжностей. Оскільки в реальній дійсності конкретний спосіб формується з урахуванням дуже багатьох чинників, це відбивається й на його структурі, яка є досить гнучкою й непостійною. В одному випадку до складу способу злочину входять способи приготування, вчинення і приховування, у другому він може складатися зі способів підготовки й учинення або вчинення і приховування, в третьому обмежуватися лише одним складником (наприклад, діями злочинців по безпосередньому вчиненню злочину). Ось чому для криміналістичних цілей важливо позбутися термінологічної неоднозначності в цьому питанні й оперувати терміном «спосіб злочину» як інтегральним поняттям, до складу якого поряд зі способами підготовки і приховування входить спосіб учинення злочину, який криміналісти були вимушені йменувати «спосіб учинення злочину у вузькому розумінні».

Вирішення розглядуваного питання має важливе і практичне значення, тому що з'ясування структури конкретного способу злочину дозволяє слідству

найповніше виявити його сліди, взаємозв'язки між ними, встановити причетних осіб, диференціювати їх відповідальність, що, звичайно, сприяє повному й об'єктивному розкриттю злочинного діяння. У той же час виділення у способах злочину способів його підготовки і приховування не виключає наявності між ними взаємозв'язку і взаємозумовленості (особливо це стосується умисних злочинів).

Розробляючи поняття «спосіб злочину», обов'язково слід урахувати, що спосіб властивий усім злочинам, у тому числі й учиненим шляхом бездіяльності. Стосовно останніх спосіб характеризується діями, не здійсненими суб'єктом (не поставив загрозу, не передав повідомлення про виїзд потяга та ін.), або ж спрямованими на приховування причин утримання від необхідних у цій ситуації дій і слідів злочинної поведінки. Такі способи можуть включати й дії, що забезпечують можливість утримання від виконання дій, що вимагаються.

При вчиненні злочинів, що належать до одного виду, способи можуть повторюватися. Це означає, що злочинці, потрапляючи в аналогічну ситуацію й обстановку, виконують схожі дії або так же само утримуються від них. Можливість повторювання способу злочину

залежить від збереження системи об'єктивних і суб'єктивних чинників, під впливом яких він склався. Повторюваність способів злочинів одного виду дозволяє систематизувати їх і використовувати при розробленні методик розслідування їх окремих видів, що значно підвищує їх ефективність.

Для кожного способу характерні свої сліди й ознаки, які мають важливе значення для забезпечення слідства інформацією не тільки про спосіб, а й про інші елементи криміналістичної характеристики, в тому числі й про особу злочинця. Оскільки ж способи можуть повторюватися, відповідно, повторюються і їх сліди й ознаки, що успішно використовується при розслідуванні злочинів.

У наукових роботах останніх років учені-криміналісти визначають поняття «спосіб злочину» з урахуванням деяких з вищевказаних положень, хоча далеко не всіх і не зовсім точно. Наприклад, М. В. Даньшин формулює спосіб злочину як систему дій, об'єднаних загальним злочинним задумом з його підготовки, вчинення і приховування, детермінованих певними умовами [4, с. 9]. Близьке до цього, але більш розгорнуте тлумачення пропонує С. С. Чернявський: це об'єктивно й суб'єктивно детермінована система дій (операцій,



механізмів, прийомів) поведінки суб'єкта в процесі підготовки, вчинення і приховання злочину, кожна з яких залишає специфічні сліди, що дозволяють за допомогою криміналістичних прийомів і засобів отримати уявлення про сутність події, що мала місце, встановити особу злочинця та його причетність до злочинної дії, а також визначити найоптимальніші шляхи вирішення завдань розслідування [14, с. 55, 56]. С. М. Зав'ялов трактує спосіб учинення злочину як систему взаємопов'язаних, спрямованих на досягнення мети злочину дій суб'єкта (або утримання від них), що вчиняються з певною послідовністю, із застосуванням різних знарядь і засобів [7, с. 7].

Наведені дефініції розглядуваної категорії мають певні недоліки. Перш за все використання правової конструкції «спосіб учинення злочину» відбиває її криміналістичний зміст не повністю. До того ж подібні інтерпретації стосуються в основному так званого заздалегідь обдуманого злочину, вчинення якого свідомо планувалося суб'єктом ще до настання ситуації, в якій здійснювався його злочинний намір. Безумовно, спосіб злочину найповніше і найбільш розгорнуто виявляється в групі злочинів умисних. Однак обов'язково треба мати на увазі, що існують і необережні зло-

чини, де підготовчій діяльності суб'єктів місця немає. Серед умисних же вирізняють злочини, вчинені у стані афекту, заздалегідь не обдумані. Необґрунтованим є виділення у визначенні способу злочину також знарядь і засобів, оскільки деякі злочинні діяння можуть учинятися й без їх використання.

Наведені раніше та інші тлумачення поняття «спосіб учинення злочину» віддзеркалюють указані положення не повністю. А тому можемо запропонувати наступну дефініцію досліджуваної категорії: спосіб злочину – це комплекс об'єктивно й суб'єктивно детермінованих дій (або бездіяльності), який може включати підготовку, вчинення і приховування злочину, які сприяють досягненню суспільно небезпечних наслідків злочину.

До способу злочину належать не тільки прийоми, безпосередньо спрямовані на вчинення злочинних діянь, а й дії з їх приготування і приховування, які можуть утворювати самостійні групи способів і прийомів. Указані складники способу злочину можуть бути взаємопов'язані, інколи між ними немає чітких меж (що особливо характерно для злочинів економічних). Зокрема, дії по приховуванню злочину нерідко виконуються на етапі його підготовки, що дозволяє встановити спосіб злочину по

прийомах його маскуванню. Перевагою цього трактування є також те, що воно охоплює умисні й необережні злочини, вчинені шляхом як активних дій, так і бездіяльності.

Пізнання теоретичних засад способів злочинів, їх віддзеркалення в зовнішньому середовищі має вагомe значення для розвитку науки криміналістики в цілому, особливо методики розслідування і профілактики окремих видів злочинних діянь. З урахуванням

динамічного характеру способу злочину (оскільки саме через нього злочинці адаптуються до постійного змінюваних соціальних умов) аналізуються способи вчинення конкретних злочинів. На підставі цього у криміналістиці формулюються загально-видові характеристики способів, які надалі використовуються для розроблення й удосконалення окремих криміналістичних методик, тактичних і технічних засобів і прийомів.

**Список літератури:** 1. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: учебник / Р. С. Белкин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 867 с. 2. *Васильев А. Н.* Планирование расследования преступлений: моногр. / Г. Н. Мудьюгин., Н. А. Якубович. – М.: Госюриздат, 1957. – 248 с. 3. *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс – СПб.: Тип. М. Меркушева, 1908. – 1040 с. 4. *Даньшин М. В.* Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. В. Даньшин. – Х., 2000. – 19 с. 5. *Ермолович В. Ф.* Криминалистическая характеристика преступлений: моногр. / В. Ф. Ермолович. – Минск: Амалфея, 2001. – 303 с. 6. *Журавель В. А.* Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: моногр. / В. А. Журавель. – Х.: Одиссей, 2005. – 312 с. 7. *Зав'ялов С. М.* Спосіб вчинення злочину: окремі проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. М. Зав'ялов. – К., 2005. – 19 с. 8. *Зуйков Г. Г.* Поиск по признакам способов совершения преступлений: моногр. / Г. Г. Зуйков. – М.: ВШ МВД СССР. – 191 с. 9. *Коврижных Б. Н.* Деятельность органов прокуратуры по делам о нераскрытых убийствах: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 717 / Б. Н. Коврижных. – Х., 1969. – 22 с. 10. *Колесниченко А. Н.* Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. докт. юрид. наук / А. Н. Колесниченко. – Х., 1967. – 28 с. 11. *Колмаков В. П.* Следственный осмотр: монограф. / В. П. Колмаков – М.: Юрид. лит., 1969. – 193 с. 12. *Куранова Э. Д.* Об основных положениях методики расследования отдельных видов преступлений // Вопр. криминалистики. – М.: Госюриздат, 1962. – Вып. 6-7. – С. 152-167. 13. *Уткин М. С.* Особенности расследования и предупреждения хищений в потребительской кооперации: учеб. пособ. / М. С. Уткин. – Свердловск: СЮИ, 1975. – 78 с. 14. *Чернявський С. С.* Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Чернявський Сергій Сергійович. – К., 2002. – 219 с.

### КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ПОНЯТИЕ «СПОСОБ ПРЕСТУПЛЕНИЯ»

Дудников А. Л.

В статье проанализированы основные тенденции в криминалистике в определении способа совершения преступления, показаны различия между уголовно-правовым и криминалистическим подходами к этому, обосновано и предложено собственное толкование категории «способ преступления».

*Ключевые слова:* способ преступления, структура способа преступления, способ совершения преступления

## **CRIMINALISTICS CONCEPT OF METHOD OF CRIME**

Dudnikov A. L.

In the article basic tendencies are analyzed in determination of method of perpetration crime in criminalistics, distinctions are shown between criminal and legal and criminalistics going near this category, own determination of method of crime is reasonable and offer.

*Key words:* method of perpetration crime, method of crime, structure of method of crime.

*Надійшла до редакції 30.05.2012 р.*

**УДК 348.98**

**В. М. Шевчук,**  
*канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

## **ЗНАЧЕННЯ ЕТАПІВ РОЗСЛІДУВАННЯ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ**

Досліджуються проблеми етапів розслідування злочинів та їх значення для побудови тактичних операцій. Проаналізовано вплив початкового, наступного й заключного етапів розслідування і відповідних тактичних завдань на формування тактичних операцій.

*Ключові слова:* етапи розслідування, тактична операція, тактичне завдання, зумовленість тактичних операцій етапами розслідування.

У теорії криміналістики проблема визначення етапів розслідування та їх значення для розроблення тактичних операцій при розслідуванні злочинів залишаються дискусійними. Як одного з пріоритетних напрямків формування криміналістичної теорії тактичних операцій її дослідження, з нашого погляду, є доволі актуальним.

Етапи розслідування відіграють важливу роль у побудові й реалізації тактичних операцій,

а тому у спеціальній криміналістичній літературі звертається особлива увага на існуючу зумовленість ними тактичних операцій (О. М. Асташкіна, М. О. Марочкін, О. О. Михальчук, В. Я. Решетников, В. П. Бахін, В. К. Гавло, Л. Я. Драпкін, О. А. Чебуренков та ін.). Так, В. К. Гавло зазначає, що розроблення останніх притаманне будь-якому етапу системи кримінального судочинства [9, с. 248]. Проведення тактичних операцій, на що справедливо

вказує Л. Я. Драпкін, становить собою процес пізнання по кримінальній справі, єдність інформаційної й логічної сторін у розслідуванні, зумовленому його етапами [10, с. 8-11]. Розвиваючи й поглиблюючи цей підхід, М. П. Яблоков слушно зауважує, що на підставі вчення про першочергові та інші слідчі дії й науки «дослідження операцій», яка сьогодні успішно розвивається, є можливість розкрити зміст і структуру окремих етапів розслідування й наукові засади вибору найбільш оптимальних варіантів комплексів слідчих дій з урахуванням різних слідчих ситуацій [29, с. 38].

Дослідження етапності й періодизації розслідування злочинів – важлива передумова для наступного важливого кроку у справі підвищення практичної значимості рекомендацій криміналістичної методики, у формування й реалізації тактичних операцій. Так, В. Г. Танасевич зазначає, що при розробленні останньої обов'язково потрібно брати до уваги етапи розслідування, які суттєво впливають на характер і зміст методичних рекомендацій [22, с. 8].

Вивчаючи питання етапності цього процесу, як правильно наголошує А. В. Шмонін, з метою теоретичного опрацювання і практичного застосування положень окремих криміналістичних методик важливо: а) окреслити межі

кожного етапу технології розслідування, ґрунтуючись на положеннях кримінально-процесуального законодавства; б) розробляти в рамках окремих криміналістичних методик конкретні типові тактичні операції, які відповідали б кожному етапу [27, с. 109].

Зважаючи на наведені міркування, можемо констатувати, що проблематика етапів розслідування у криміналістиці та їх вплив на формування тактичних операцій ще не знайшла відповідного вирішення, а з огляду на її вагомність для підвищення ефективності цього процесу, вона вимагає більш активних наукових пошуків. А це переконливо підкреслює актуальність і потребу дослідження вказаних етапів і висвітлення їх значення для опрацювання тактичних операцій з метою підготовки ефективних рекомендацій з їх проведення.

У спеціальній правовій літературі вже приділялася певна увага вивченню етапів розслідування. Найважливіші аспекти його періодизації знайшли своє відбиття в публікаціях багатьох криміналістів. Разом із тим на даний час ще не досягнуто одностайності у визначенні цих етапів. За словами В. К. Гавло, «різноманітність позицій дослідників можна пояснити неоднозначним тлумаченням поняття «етап розслідування» [9, с. 248].

Розкриття порушеного пи-

тання вимагає насамперед визначення терміна «етап», який трактується як (а) окрема частина чого-небудь, окремий момент, період, стадія в розвитку [6, с. 357]; (б) відрізок часу, що має характерні ознаки, стадія в розвитку чого-небудь [20, с. 807]. Як бачимо, в загальнозживаному значенні під цим терміном мається на увазі окремий період, проміжок часу, стадія розвитку досліджуваного явища, на якому вирішуються певні завдання за допомогою окремих засобів.

У криміналістичних джерелах теж зустрічаються різні погляди окремих учених на поняття «етап розслідування». Приміром, Р. С. Белкін трактує його як частину процесу розслідування, у ході якого вирішуються певні завдання [4, с. 271]; І. М. Лузгін вважає його елементом розслідування, «що становить собою взаємозалежну систему дій, об'єднаних єдністю завдань, умовами розслідування, специфікою криміналістичних прийомів» [17, с. 86]; А. Ф. Волобуєв – певним проміжним пунктом у процесі розслідування злочину, що характеризує стан слідства з точки зору повноти вирішення його завдань і визначається прийнятими процесуальними рішеннями по кримінальній справі [7, с. 14]; С. Ю. Косарєв указує, що це та частина розслідування, якій властива наяв-

ність системи взаємопов'язаних і взаємозумовлених слідчих та інших дій і заходів, а також тактичних операцій, об'єднаних потребою вирішення відповідних завдань, умовами розслідування і специфікою криміналістичних прийомів [15, с. 306].

З нашого погляду, на підставі викладеного під *етапом розслідування злочинів* слід розуміти окремий проміжок часу (стадію) в загальному процесі розслідування, що характеризує стан слідства і визначається необхідністю вирішення певних завдань, пов'язаних з установленням предмета доказування, прийняттям процесуальних рішень по кримінальній справі, зумовлених ситуаціями і специфікою проведення слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, у тому числі тактичних операцій.

Періодизація етапності цього процесу у спеціальних літературних джерелах теж розглядається по-різному. Так, у публікаціях з криміналістики 50-60 років ХХ ст. найпоширенішою була точка зору щодо виокремлення 2-х етапів розслідування [Див.: 3, с. 330; 14, с. 26; 17, с. 89, 98 та ін.], відповідно до якої перший етап розпочинається з моменту прийняття слідчим справи до свого провадження й завершується вирішенням питання про залучення особи як обвинувачуваної, дру-

гий — з пред'явлення останній обвинувачення й до закінчення досудового слідства. Така періодизація була підтримана і процесуалістами [12, с. 101]

Починаючи з 70-х років, серед учених-криміналістів витає думка, що поділ процесу розслідування доцільно уявляти як триступеневу систему [Див.: 30, с. 390; 16, с. 114, 115 та ін.] Про її перевагу висловлювалися певні міркування. Так, С. Ю. Косарев доводить, що така періодизація відповідає структурі будь-якої людської діяльності, а сукупність указаних етапів створює єдиний послідовний процес діяльності. Отже, виокремлення початкового, наступного й заключного етапів розслідування має під собою міцне філософське підґрунтя. Як бачимо, універсальна періодизація розслідування має принципове значення для побудови окремих криміналістичних методик, впливає на їх структуру [15, с. 306].

Р. С. Белкін, змінивши свою колишню позицію (про яку йшлося раніше), теж дійшов висновку про доцільність поділу процесу розслідування на 3 етапи – початковий, наступний і заключний, конкретизувавши свою думку в такий спосіб. Початковий етап розслідування фактично може мати своїм вихідним моментом огляд місця події, проведеного до порушен-

ня кримінальної справи, але, як правило, з прийняттям справи до свого провадження. При цьому його завершення настає, коли всі докази виявлені й закріплені, всі невідкладні слідчі дії виконані, все, що вбачалося необхідним за цих умов, зроблено. Наступний етап характеризується розгорнутим, послідовним і методичним доказуванням. До змісту заключного етапу входять: а) процесуальні дії по закінченні розслідування; б) додаткові слідчі дії, що провадяться за клопотанням обвинуваченого або його захисника, за вказівкою наглядового прокурора або начальника слідчого підрозділу органу внутрішніх справ, а також за ухвалою суду; в) повторні слідчі дії, що здійснюються з тих же підстав, а також у зв'язку з поновленням провадження за припиненою справою з поверненням її зі стадії судового розгляду або після скасування вироку; г) організаційні й організаційно-технічні заходи, необхідні для завершення розслідування [5, с. 259-264, 395-398].

Останнім часом деякі науковці-криміналісти обґрунтовують потребу виділення ще одного етапу, що передує початковому, зміст якого полягає в перевірці підстав порушення кримінальної справи. Зокрема, А. В. Шмонін поряд з початковим, наступним і заключним пропонує

виокремлення попереднього, так званого «нульового етапу» розслідування [27, с. 109,110]. На його переконання, постановка цього питання зумовлена значимістю дослідчої перевірки, оскільки вона створює фундамент для успішного й ефективного розслідування. Virізнення попереднього (нульового) етапу вбачається важливим не тільки в чисто методологічному плані, а й для практичної діяльності слідчого. Цей період пов'язано з діяльністю органу розслідування, інших органів або їх посадовців з розгляду повідомлення про злочин і прийняття по ньому законного й обґрунтованого рішення [27, с. 109]. В. К. Гавло теж виокремлює етап попередньої перевірки матеріалів [9, с. 249-254]. Подібний підхід підтримує і Л. Я. Драпкін, який підкреслює, що динамічна структура цієї процедури охоплює попередню перевірку підстав порушення кримінальної справи й даних про ознаки злочину [11, с. 87].

У спеціальних криміналістичних джерелах зустрічаються й інші погляди на етапність даного процесу. Наприклад, С. Є. Воронін, дотримуючись структури, запропонованої Р. С. Белкіним (початковий, наступний і заключний етапи), вважає, що є сенс virізняти й 4-й етап розслідування – етап судового слідства [8, с. 44]. На наше

переконання, ця позиція науковця є помилковою, тому що процес доказування поділяється на судове й досудове слідство.

За основу диференціації етапів розслідування М. І. Хлюпін узяв таку криміналістичну підставу, як інформаційна значимість ознак і слідів злочину, і поділив на такі етапи: (а) виявлення ознак і слідів злочину, (б) їх аналіз, (в) систематизація зроблених висновків, (г) етап проведення першочергових (невідкладних) слідчих дій, (д) вибір оптимальної криміналістичної діяльності для встановлення підозрюваних та обвинувачених, (е) оцінка даних про винність (невинність) суб'єктів, (є) установалення причинних зв'язків і зумовленості дій останніх, (ж) перевірка обставин, пом'якшуючих чи обтяжуючих винність особи. (з) формування й обґрунтування обвинувачення, (і) аналіз причин та умов, що сприяють учиненню злочину, систематизація висновків по їх усуненню [24, с. 21]. Як вбачається, вчений, по суті, не визнає етапи розслідування, а лише пропонує приблизний їх опис, логічну побудову цього процесу.

Підсумовуючи запропоновані точки зору щодо етапності процесу розслідування, вважаємо за необхідне погодитися з тим, що загальне правило про поділ останнього на етапи не можна абсолютизувати й розглядати як

непорушний закон. Так, щодо нескладних справ, (що зустрічаються доволі часто) й по яких розслідування може бути закінчено за 2–3 дні, вирізнення початкового й наступного етапів не має практичного значення й має лише формальний характер. Усе це стосується безпосередньо розслідування, яке розпочинається лише з моменту порушення кримінальної справи. Звичайно, до змісту цього процесу не входять дії слідчого по перевірці матеріалів, які є підставою для порушення справи [23, с. 117, 118].

У теорії криміналістики проблема зумовленості тактичної операції етапом розслідування є малодослідженою. У криміналістичній літературі, правда, звертається деяка увага на те, що етапність при цьому відіграє важливу роль у формуванні тактичних операцій. Серед поглядів науковців, які вивчали зумовленість останніх етапами розслідування, можна виділити 3 вагомні позиції.

Перша група дослідників (О. А. Чебуренков, О. О. Закатов та ін.) указують, що залежно від того, яке місце займає тактична операція в часовій структурі процесу розслідування кримінальної справи, слід виокремлювати початкові й наступні тактичні операції. Початковий етап становить собою систему криміналістичних дій, спрямовану на швидке виявлення, закрі-

плення й дослідження вихідної інформації по справі, необхідної для успішного розслідування. В основу операцій на початковому етапі розслідування покладаються найчастіше початкові слідчі дії й оперативно-розшукові заходи, комплекс яких підпорядковано вирішенню окремих тактичних завдань, що залежать від конкретної ситуації. До початкових тактичних операцій науковець відносить «Огляд місця події». Наступні здійснюються в ході тривалого процесу розслідування злочину, забезпечуючи перевірку наявних свідчень, отримання недостатньої інформації, якомога повніше її дослідження і т. д. (приміром, «Перевірка взаємовідносин між співучасниками групового злочину») [26, с. 80-85].

Інша точка зору науковців (Г. А. Матусовський, С. Ф. Здоровко, С. Ю. Якушин, А. Ю. Головін, В. О. Образцов та ін.) полягає у вирізненні 3-х етапів розслідування як підстави класифікації тактичних операцій — початкового, наступного й заключного. Так, на думку С. Ю. Якушина їх можна класифікувати на здійснювані на початковому, проміжному й заключному етапах розслідування злочинів [31, с. 38-49]. Така градація, як слушно зауважує С. Ф. Здоровко, є доцільною з погляду послідовності дій і логіки розслідування.



Формування тактичних операцій, їх розроблення і пропозиції будуть ефективними лише щодо відповідних етапів руху кримінальної справи. У рамках того чи іншого етапу розслідування існує певна система завдань тактичного характеру [13, с. 8]. Такий підхід підтримується й іншими криміналістами [Див.: 18, с. 154; 21, с. 81; 13, с. 31 та ін.]

Третя позиція науковців (О. О. Михальчук, А. В. Шмонін, С. І. Цветков та ін.) цікава тим, що її представники виділяють тактичні операції, що здійснюються до порушення кримінальної справи. О. О. Михальчук же вказує, що їх треба розрізняти залежно від того, провадяться вони до порушення кримінальної справи чи після цього [19, с. 15]. В. О. Образцов відводить тактичним операціям у структурі попередньої перевірки доволі важливе місце [21, с. 77, 78]. Солідарність у такому підході простежується й у А. В. Шмоніна, який пропонує поряд з операціями початкового, проміжного й заключного етапів розслідування враховувати й 4-й їх різновид – дослідчі тактичні комплекси (операції) [27, с. 348].

Ми приєднуємося до зазначеної у криміналістичних джерелах позиції, що при порушенні кримінальної справи тактичні операції можуть мати такі цілі: (а) установлення даних, що вказують на ознаки злочину і

(б) вжиття заходів для попередження або припинення злочину і закріплення його слідів. Проведення тактичних операцій до порушення кримінальної справи пов'язано в основному з оглядом місця події й відповідними оперативно-розшуковими, організаційно-технічними та іншими заходами. Варто мати на увазі, що неможливість виконати слідчі дії в межах таких операцій до порушення кримінальної справи може бути компенсовано проведенням перевірочних дій, у процесі яких можуть реалізовуватися конкретні криміналістичні рекомендації [25, с. 32-33].

У наукових літературних джерелах зустрічаються пропозиції деяких криміналістів щодо побудови й застосування так званих *дослідчих тактичних операцій*: «Контрольна закупка», «Контрольне обмірювання», «Виявлення», «Знешкодження вибухово-технічних об'єктів», «Зняття залишків» [21, с. 80-82], «Контрольна перевірка» [28, с. 169] та ін. З нашого погляду, вищеназвані тактичні операції в дійсності не є такими, вони суперечать своїй концепції. У таких випадках, на думку деяких учених, слід комплексувати дії по підготовці і здійсненню запланованого заходу, але вони аж ніяк не є тактичними операціями. Підготовка до проведення слідчої дії й оперативно-розшукового за-

ходу, як правило, розглядається як частина, елемент їх тактики, а складові її організаційно-технічні заходи не є тактичними. При іншому розумінні будь-який допит, обшук, огляд місця події, пред'явлення для впізнання тощо перетворюються на тактичну або оперативно-тактичну операцію. Указані дії можуть також стати елементом останньої, якщо вони провадяться не самі по собі, а тактично, тісно пов'язані з іншими діями або оперативними заходами. Приміром, контрольна закупка в такому разі стане одним з елементів операції по затриманню злочинця по «гарячих слідах» і тоді ця операція матиме іншу назву [2, с. 90], «Затримання злочинця по гарячих слідах». До того ж вона, як правило, становить собою оперативно-розшуковий захід, а в деяких випадках – це оперативно-розшукова операція. Не можна змішувати тактичну операцію з чисто технічними заходами (наприклад, по знешкодженню вибухових пристроїв), з організаційно-технічними діями (приміром, пов'язаними з реставрацією особи чи голови невідомого трупа), з окремими розшуковими заходами, тактичними прийомами (наприклад, з використанням фактора раптової тощо).

Отже, ефективність тактичних операцій багато в чому залежить від того, на якому етапі роз-

слідування вони реалізуються. Як видається, не зовсім вдалим є твердження, що тактичні операції характерні однаково для всіх етапів цього процесу. Вивчення й узагальнення наукової літератури, а також криміналістичної практики свідчить, що вони в переважній більшості випадків плануються й реалізуються на початковому етапі розслідування. Разом із тим не є винятком і ситуації, коли потреба у їх проведено виникає й на наступному або заключному етапах.

Виходячи з вищевикладеного перспективним напрямком, на нашу думку, є дослідження й побудова тактичних операцій на початковому, наступному й заключному етапах розслідування. Такий підхід у подальшому послужить підставою формування й реалізації типових тактичних операцій щодо окремих видів злочинів у різних слідчих ситуаціях. Це дозволяє зробити висновки про віддзеркалення в таких операціях найхарактерніших особливостей розслідування на певному етапі цього процесу. Чітке уявлення про етапи розслідування допоможе подальшому розвитку теорії криміналістики, вдосконаленню методичних рекомендацій щодо розслідування злочинів, формуванню й реалізації тактичних операцій, спрямованих на оптимізацію й раціоналізацію слідчої діяльності.

# Проблеми кримінального процесу, криміналістики, судоустрою та прокуратури

- Список літератури:** 1. *Баженов М. И.* Законность и обоснованность актов обвинения в стадии предварительного расследования / М. И. Баженов // Правоведение. –1965. – № 3. – С. 101-104. 2. *Белкин Р. С.* Криминалістика: проблеми сьогодняшнього дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р. С. Белкин. – М.: Норма, 2001. – 240 с. 3. *Белкин Р. С.* Криминалістика: учебник / Р. С. Белкин; под ред. А. И. Винберга. – М.: Юрид. лит., 1959. – 498 с. 4. *Белкин Р. С.* Криминалістическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 342 с. 5. *Белкин Р. С.* Курс криминалістики: В 3-х т. / Р. С. Белкин. – Т. 3: Криминалістические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юрист, 1997. – 480 с. 6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. 7. *Волобуєв А. Ф.* Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва [Текст] : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук: 12.00.09 / А. Ф. Волобуєв. – Х., 2002. – 42 с. 8. *Воронин С. Э.* Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном судопроизводстве: моногр. / С. Э. Воронин. – Барнаул, Алт. гос. ун-т, 2000. – 280 с. 9. *Гавло В. К.* Теоретические проблемы и практика применения расследования отдельных видов преступлений: моногр. / В. К. Гавло. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1985. – 333 с. 10. *Драпкин Л. Я.* Ситуационный подход в криминалистике и проблема периодизации процесса расследования преступлений / Л. Я. Драпкин // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений: межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1988. – С. 8-11. 11. *Драпкин Л. Я.* Структура и функции первоначальных следственных действий в методике расследования преступлений / Л. Я. Драпкин // Методики расследования преступлений: матер. науч.-практ. конф., Одесса, ноябрь 1976. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 87-90. 12. *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. – 172 с. 13. *Здоровко С. Ф.* Розслідування вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами (типові тактичні операції) : моногр. / С. Ф. Здоровко. – Х.: Гриф, 2004. – 176 с. 14. *Колесниченко А. Н.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений: текст лекций / А. Н. Колесниченко. – Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1976. – 30 с. 15. *Косарев С. Ю.* История и теория криминалистических методов расследования преступлений / С. Ю. Косарев ; под ред В. И. Рохлина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 495 с. 16. *Кузьменко Н. К.* Периодизация этапов в методике расследования преступлений / Н. К. Кузьменко // Методики расследования преступлений: матер. науч.-практ. конф., Одесса, ноябрь 1976. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 114-115. 17. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования / И. М. Лузгин. – М.: Юрид. лит., 1973. – 216 с. 18. *Матусовский Г. А.* Экономические преступления: криминалистический анализ: моногр. / Г. А. Матусовский. – Харьков: Консум, 1999. – 480 с. 19. *Михальчук А. Е.* Теоретические и практические вопросы тактических комбинаций при производстве следственных действий: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Е. Михальчук. – Саратов, 1988. – 24 с. 20. *Москвин А. Ю.* Большой словарь иностранных слов / А. Ю. Москвин. – М.: ЗАО Изд-во Центрполиграф: ООО «Плюс», 2001. – 816 с. 21. *Образцов В. А.* Криминалістическое учение о тактической операции / В. А. Образцов // Криминалістика: ученик / под ред. В. А. Образцова. – М.: Юрист, 1995. – С. 75-86. 22. *Танасевич В. Г.* Теоретические основы методики расследования преступлений / В. Г. Танасевич // Методики расследования преступлений: матер. науч.-практ. конф., Одесса, ноябрь 1976. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 8-14. 23. *Филппов А. Г.* Проблемы криминалистики: избр. ст. / А. Г. Филппов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с. 24. *Хлюпин Н. И.* Теоретические проблемы методики расследования преступлений / Н. И. Хлюпин // Современные проблемы расследования и предупреждения преступлений: сб. науч.тр. – М.: ВЮЗИ, 1987. – С. 21-23. 25. *Цветков С. И.* К вопросу о формировании частной криминалистической теории тактических операций / С. И. Цветков // Проблемы первоначального этапа расследования: сб. науч. тр. – Ташкент: Ташкент. ВШ МВД СССР, 1986. – С. 31-39. 26. *Чебуренков А. А.* Основы теории расследования: моногр. / А. А. Чебуренков. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 176 с. 27. *Шмонин А. В.* Методология криминалистической методики: моногр. / А. В. Шмонин. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 416 с. 28. *Швец Н. Л.* Особливості проведення тактичних операцій при розслідуванні злочинів, пов'язаних з порушенням прав споживачів / Н. Л. Швец // Актуальні проблеми криміналістики: матер. міжнар.-практ. конф. 25-26 вересня 2003 р.; за ред. М. І. Панова., В. Ю. Шепітька, В. О. Коновалової та ін. – Х.: Гриф, 2003. – С. 167-169. 29. *Яблоков Н. П.* Об-

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

щие положения методики расследования и научно-технический прогресс / Н. П. Яблоков // Методики расследования преступлений: матер. науч.-практ. конф., Одесса, ноябрь 1976. – М.: Юрид. лит, 1976. – С. 17-38. **30.** Яблоков Н. П. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений / Н. П. Яблоков // Криминалистика: учебник / под ред. Н. П. Яблокова. – М.: Юрид. лит, 1980. – 480 с. **31.** Якушин С. Ю. Криминалистическая тактика: вопросы теории и практики: учеб. пособ / С. Ю. Якушин. – Казань: Казан. ун-т, 2010. –178 с.

## ЗНАЧЕНИЕ ЭТАПОВ РАССЛЕДОВАНИЯ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ Шевчук В. М.

Исследуются проблемы этапов расследования преступлений и их значение для построения тактических операций. Проанализировано влияние первоначального, последующего и заключительного этапов расследования и соответствующих тактических задач на формирование тактических операций.

*Ключевые слова:* этапы расследования, тактическая операция, тактическая задача, обусловленность тактических операций этапами расследования.

## THE SIGNIFICANCE OF STAGES OF INVESTIGATION IN FORMING OF TACTICAL OPERATIONS Shevchuk V. M.

The issues arising during different stages of investigation and their significance in constructing of tactical operations have been analyzed in the article. The influence of the first, next and final stages of investigation and relevant tactical tasks on forming tactical operation during the process of investigating has been explored in the research.

*Key words:* stages of investigation, tactical operation, tactical task, dependence of tactical operations by stages of investigation.

*Надійшла до редакції 30.05.2012 р.*

УДК 343.98.343.2.7 (477)

**О. М. Калужна,**  
канд. юрид. наук  
Львівський національний університет  
імені І. Франка

## ЧИ ВСІ ОБ'ЄКТИ Й ЧИ ВЕСЬ ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ПІЗНАННЯ ЛЕЖАТЬ У СФЕРІ ПРАВОВИХ ЯВИЩ: ПОРІВНЯННЯ З НАУКОЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті аналізується і спростовується теза Р. С. Белкіна, що не всі закономірності механізму злочину й механізму слідоутворення лежать у сфері правових явищ, що є свідченням неюридичної природи криміналістики. Порівнюються наукові поняття «склад злочину» і «механізм злочину» з точки зору їх придатності для вивчення будь-якої людської діяльності; кон-

статується універсальність причинного зв'язку, соціальний (політичний, світоглядний) характер соціальної зумовленості криміналізації чи декриміналізації. Отже, і криміналістика, і наука кримінального права, досліджуючи безпосередні чи з ними пов'язані явища об'єктивного права, фактично продукують знання і про явища універсальні, і навпаки, будь-яке явище може стати правовим (у буквальному смислі слова), як тільки одержить об'єктивізацію в законі.

Ключові слова: механізм злочину, механізм слідоутворення, склад злочину, причинний зв'язок, соціальна зумовленість криміналізації (декриміналізації).

Як відомо з результатів тривалих наукових дискусій про природу криміналістики, концепція юридичної природи криміналістики, що сформувалася в 1952 р., до середини 90-х років не ставилася під сумнів. Її активними прихильниками були С. П. Митричев, О. М. Васильєв, А. І. Вінберг та інші криміналісти, у тому числі й Р. С. Белкін. Ще в 1987 р. він з упевненістю стверджував, що «не бачить підстав для перегляду концепції юридичної природи криміналістики ні нині, ні в найближчому майбутньому, незважаючи на процеси інтеграції й диференціації наукового знання, які не можуть не торкнутися криміналістики» [4, с. 26]. Проте вже через декілька років від цього категоричного твердження відомий науковець відмовився. У 1994 р. він виступив на міжнародному криміналістичному симпозиумі з повідомленням про новий погляд на природу криміналістики: криміналістика – це синтетична наука [6, с. 696]. Розгорнуте обґрунтування своєї думки було дано ним згодом у статті «Про природу криміналістичної науки» [5, с. 5-13]. Ключова теза – у кри-

міналістиці під впливом науково-технічного прогресу вже надто багато накопичилося знань з наук природничо-технічної групи, що наситило її «чужорідними» знаннями, які стали органічними складниками криміналістики, в силу чого, на його переконання, вона перестала бути суто юридичною наукою [5, с. 5-13].

Аргументи, що спростовують концепцію правової природи криміналістики, найчіткіше були сформульовані Р. С. Белкіним у його останніх працях [Див.: 2, с. 37-40; 6, с. 696-701] і зведені ним у 5 умовних груп:

1) чи увесь предмет і чи всі об'єкти криміналістичного пізнання лежать у царині правових явищ;

2) чи можна вважати криміналістику правовою наукою тільки внаслідок того, що її службова функція й вирішувані нею завдання належать до правової сфери діяльності державних органів і до правових процесів;

3) чи всі рекомендації, що розробляються криміналістикою для практики, мають правовий характер, засновані на законі, відповідають його духу і букві;

4) чи можна вважати зв'язки криміналістики з іншими, неправовими науками «окремими, локальними», а право, правові науки, правоохоронну практику – її основним «живильним середовищем»;

5) чи можна стверджувати, що криміналістика виконує нормативно-юридичну функцію тільки тому, що деякі її рекомендації сприйняті законодавцем і стали нормою закону.

У результаті їх викладу, вчений, очевидно, настільки був переконаний у своїй правоті, що навіть висловив деяке занепокоєння: чому в інших провідних криміналістів судячи з криміналістичних джерел того часу юридична природа криміналістики не викликає сумнівів [6, с. 703].

Деякі російські криміналісти (О. Ф. Волинский [14, с. 20-24]), та й українські (В. Ю. Шепітько [12, с. 10], І. І. Когутич [10, с. 8-10]), підхопили ці ідеї Р. С. Белкіна, хоча і не розвинули їх далі. Та все ж концепція юридичної природи криміналістики й у наші дні залишається превалюючою, хоча з доступних нам наукових джерел тільки у М. П. Яблокова зустрічаємо контраргументи Р. С. Белкіну із цього питання. В основному ж судячи з «мовчання» прихильників юридичної природи криміналістики на ці резонансні думки цього дослідника, вони або не

визнали їх досить серйозними, або не змогли дати належну відповідь, хоча і знайшли цілу низку зовсім інших аргументів на користь своєї позиції і залишилися непохитними в ній [Див.: 11; 19].

Незважаючи на доволі широкий спектр питань, що становлять дискусію про природу криміналістики, нашу увагу привернула власне цікава полеміка М. П. Яблокова щодо вищезгаданих аргументів Р. С. Белкіна на сторінках українського видання «Криминалистъ первопечатный» [20]. Між тим суперечка щодо цих 5-ти блоків питань, як видається, ще не вичерпана. Низка моментів залишається без відповіді, а деякі аргументи Р. С. Белкіна, як і контраргументи М. П. Яблокова стосовно одного й того ж питання одночасно можуть сприйматися як правильні і як неправильні залежно від конкретної точки зору.

Усвідомлюючи неможливість у рамках обсягу наукової статті з ретельною глибиною й новизною обміркувати всі названі аргументи «за і проти» юридичної природи криміналістики, зупинимося на першому з них – *чи весь предмет і чи всі об'єкти криміналістичного пізнання лежать у сфері правових явищ*. Як відомо, Р. С. Белкін обстоює, що «не всі закономірності механізму злочину і тим паче

виникнення інформації про злочин та його учасників лежать у сфері правових явищ. Велика частина з них – це загальні закономірності процесу відбиття, що не набувають особливостей і не залежать від сфери їх дії та прояву» [6, с. 697].

На думку М. П. Яблокова, цей аргумент вбачається вельми дискусійним, оскільки об'єктами криміналістичної науки є злочинна діяльність і діяльність правоохоронних органів з її розслідування. І та, й інша – яскраво виражені явища правової сфери, що не вимагають пояснення. І основна маса закономірностей тієї й іншої діяльності – це основні елементи предмета пізнання криміналістики. Зокрема процес віддзеркалення злочинів у зовнішньому середовищі, як один з елементів предмета криміналістики, теж знаходиться у правовій царині, бо його закономірності органічно пов'язані з особливостями саме злочинної діяльності [20, с. 14].

Стосовно того, що не всі закономірності механізму злочину лежать у сфері правових явищ, а деякі з них стосуються людської діяльності «взагалі», М. П. Яблоков заперечив Р. С. Белкіну поглядами самого ж ученого, які неодноразово ним публікувалися, «що основними елементами системи механізму злочину головним чином є такі його за-

кономірності, як (а) виникнення й розвиток зв'язків усередині механізму злочину, (б) формування й реалізація способу підготовки, здійснення і приховання злочину і (в) виникнення й розвиток пов'язаних із злочином явищ, що мають значення для його розкриття й розслідування [3, с. 75].

На підставі цього М. П. Яблоков резюмує: криміналістика досліджує не якісь окремі випадки в людській діяльності «взагалі», а тільки закономірності всередині системи механізму злочину. Тому «основна маса закономірностей механізму злочину внаслідок того, що йдеться про механізм саме злочину, не може не відбивати в собі саме злочинну, а не якусь іншу діяльність. Саме віддзеркалення цих закономірностей і дозволяє зрозуміти суть механізму злочину» [20, с. 15].

Звичайно, можна на цьому зупинитися і прийняти як вичерпний той контраргумент, що криміналістика досліджує не всі й не всілякі закономірності будь-якої людської діяльності, а тільки закономірності всередині механізму злочину (механізму злочинної діяльності). І так воно і є, а тому предмет злочинної діяльності дослідження не виходить поза сферу правових явищ. Тоді як же пояснити справедливий зауваження Р. С. Белкіна на кшталт: «траси від со-

кири, якою була зрубана гілка для маскування трупа, будуть такими ж, як і у випадках нешкідливого використання цієї зброї» [6, с. 697], а механізм, наприклад, наїзду автомобілем на лежачу людину такий самий, як і механізм наїзду на лежачий мішок з картоплею. Адже, дійсно, механізм злочинної діяльності і механізм виникнення джерел інформації про неї не відрізняється від механізму здійснення й виникнення слідів будь-якої іншої законотворчої діяльності. Виходить, криміналістика все-таки досліджує загальні закономірності людської діяльності та слідоутворення. Виникає запитання: а чи можуть одночасно співіснувати 2 суперечливі одна одній «правди», чи вони не такі вже й суперечливі?

Принагідно уточнимо, що в теорії криміналістики поняття «механізм злочину» й «механізм злочинної діяльності» вживаються як тотожні, під ними мається на увазі одне і те ж явище [Див.: 1, с. 33; 13, с. 46; 15; 18, с. 38]. Але, як відомо, «злочин» – це вчинок, кримінально заборонена поведінка, цей термін розкриває соціально правову оцінку цього різновиду правопорушення. Криміналістикою ж досліджуються *діяльнісна, функціональна* (що за чим слідувало, в яких зв'язках перебувало) й *інформаційна* (до яких

результатів це призвело, в яких слідах виявилось, який механізм їх утворення) *сторона* злочину. Тому, можливо, більш коректно послуговуватися терміном «механізм злочинної діяльності», але у науковій, і в практичній мові «механізм злочину» – термін усталений, звичний і частіше вживаний.

Як вбачається, потрібно виходити з того, що злочинна діяльність – це різновид, окремі випадки людської діяльності взагалі. Чи не тому ми, криміналісти, викладаючи в підручниках тему про об'єкти криміналістики, розглядаємо структуру злочинної діяльності й діяльності щодо розкриття й розслідування злочинів, запозичуючи загальнофілософські підходи до структури будь-якої людської діяльності, й подаємо її через «об'єкт (предмет) – засоби – суб'єкт – мету – результат (сліди) діяльності». Але ж злочинна діяльність – це не звичайний різновид людської діяльності, що виділяється за якимось або елементом структури останньої, або соціальною сферою, як зазвичай класифікуються її різновиди. Вона кримінально карана, вичерпні різновиди якої політичною волею органу державної представницької влади визнані протиправними, забороненими, небажаними для суспільства. І віднесення того чи іншого різ-



новиду людської діяльності до злочинної залежить від її криміналізації або декриміналізації і тільки. Отже, злочинна діяльність не має яких-небудь власних, особливих закономірностей її здійснення (хіба *суспільна небезпечність*, але це не закономірність здійснення злочинної діяльності, а її *соціальна ознака*, на якій ґрунтується криміналізація чи декриміналізація. Причому ця ознака відносна: далеко не завжди якась реально суспільно небезпечна діяльність знаходить (принаймні, вчасно) свою заборону в кримінальному законі), а, як і всяка інша діяльність людини, підкорюється тим же загальним об'єктивним закономірностям природи, буття, пізнання.

Злочинна діяльність – це *реально, об'єктивно (незалежно від будь-яких чинників) існує явище, процес*. І кожна з наук кримінально-правового циклу виходячи зі своїх цілей вивчення цієї діяльності як явища реальної дійсності розробила власну наукову парадигму (трафарет, шаблон) для її дослідження. У науці кримінального права – це «склад злочину», в кримінології – «механізм злочинної поведінки», а в криміналістиці – «механізм злочинної діяльності». Отже, механізм злочинної діяльності – це динамічна взаємодія, просторово-часовий і причин-

но-наслідковий порядок зв'язків (взаємозумовленостей), різних сплук ознак її елементів, що дозволяє уявити картину процесу вчинення злочину. Він є і реальним явищем, і науковим продуктом, пізнаним криміналістикою на підставі вивчення величезної маси вчинення різного виду злочинів, що в результаті й дозволило зробити висновок про існування відомих закономірностей усередині механізму злочину.

Таким чином, якщо йти за логікою, що велика частина закономірностей механізму злочину і слідоутворення – це загальні закономірності, які не залежать від сфери їх прояву (правова чи неправова), аналогічно можна стверджувати, що, наприклад, і елементи складу злочину (об'єкт, суб'єкт, об'єктивна й суб'єктивна сторона) – теж є загальними: адже ця формула може примірятися (і приміряється) до будь-якої діяльності людини. І це дійсно так. Якби було б інакше, то, з одного боку, теоретико-правова парадигма «склад злочину» не була б універсальною виключно для всіх передбачених законом злочинів (*de lege lata*) – і для щойно криміналізованих, і для майбутніх положень кримінального закону (*de lege ferenda*), а з другого – вона була б непридатна і для кваліфікації, бо не в кожному конкретному факті діяльності з ознаками суспільно не-

безпечної є юридичний склад злочину. Це відомо й студенту, який успішно склав іспит з кримінального права.

«Склад злочину» – це універсальна формула для процесів криміналізації і кваліфікації, яка може використовуватися для пізнання будь-якої діяльності, навіть ще не включеної законом до кримінально караної. А закономірні внутрішні взаємозв'язки і взаємозумовленості між його елементами мають універсальний, загальний прояв у всіх фактичних складах злочинів. Однак на підставі цього факту, що ще ніхто не здогадався засумніватися, знаходиться «склад злочину» у сфері суто правових явищ чи це категорія універсальна, загальна?!

Аналогічно універсальною, однак пристосованою для дослідження криміналістично значущих особливостей (придатних для ретроспективного пізнання у процесуальній формі доказування) будь-якої людської діяльності, і водночас правовою є також парадигма «механізм учинення злочину». Він потрібен для пізнавально-доказової і правозастосовної діяльності, щоб отримати відповіді на запитання: яка подія мала місце; як вона відбувалася; за яких умов місця, часу й обстановки; яка послідовність злочину, у яких наслідках і слідах він виявився та ін.

Отже, злочинна діяльність є невід'ємною частиною людської діяльності взагалі, явище в даний час динамічне, що відносно швидко змінюється в ногу з появою її нових форм і різновидів, зі змінами світогляду і правосвідомості й, відповідно, з процесами криміналізації й декриміналізації. У той час, як «механізм злочину» – універсальна парадигма дослідження й пізнання криміналістично значущих особливостей будь-якої людської діяльності (залежно від установки Особливої частини КК), а його закономірності, одного разу встановлені на підставі вивчення величезної статичної маси механізмів одиничних злочинів, знаходять типовий прояв і в механізмах усіх злочинів.

Зрозумівши взаємозв'язки теоретичних конструкцій і реальностей як об'єкта пізнання перших, у відповідь на запитання чи сумнів щодо запитання «а чи всі закономірності механізму злочину лежать у сфері правових явищ»? окрім добродушної поспішки можна (але навряд чи варто) шукати й наводити якісь інші аргументи. Ось тепер з більшою впевненістю аплодуємо М. П. Яблокову за відповідь, що закид про неналежність усього предмета дослідження криміналістики до сфери правових явищ – це вельми сумнівний аргумент на користь її неправової природи.

До того ж, якщо дотримуватися логіки міркувань Р. С. Белкіна, то при бажанні, наприклад, у науці кримінального права, крім того, що «склад злочину» – універсальна науково-правова конструкція, що підходить для «приміряння» до будь-яких видів людської вольової діяльності, можна «відшукати» також інші явища й категорії, які є предметом досліджень цієї науки, але в дійсності перебувають далеко за рамками виключно правових явищ, скоріше на межі з ними.

Візьмемо, наприклад, поняття *«причинний зв'язок»*. Усі ми (і весь світ у цілому), живемо в певних координатах простору й часу, в одних і тих же умовах і закономірностях причинно-наслідкових явищ. Тому наука кримінального права не може розробляти теорії причинного зв'язку в кримінальному праві замкнено, так би мовити, «у своєму соку», цілком відірвано від глобальних універсальних закономірностей причинності. Це визнають і підкреслюють представники цієї науки. Так, П. С. Матишевський стверджує, що «філософські теорії (механістична, діалектичного матеріалізму, ідеалізму й реалізму) причинності як об'єктивної категорії деякою мірою мають використовуватися наукою кримінального права відповідно до завдання цієї науки» [16, с. 113], хоча, зазвичай

визначальним тут є внутрішній критерій, що пов'язує процес розвитку причинного зв'язку з волею людини, з її можливістю (неможливістю) передбачити наслідки свого діяння і з бажанням (або небажанням) певних наслідків від учиненого.

Те ж саме можна сказати і про *соціальну зумовленість криміналізації чи декриміналізації*, яка встановлюється соціологічними, статистичними й економічними методами пізнання світогляду суспільства та його свідомості і яка, як на перший погляд може видатися, як предмет дослідження є ближчою, власне, до цих наук. Певною мірою соціальна зумовленість криміналізації (декриміналізації) – питання іноді скоріше політичне, номенклатурне, лобістське, аніж існуюче реально в суспільстві. Але ж ніхто ще не здогадався ставити під сумнів, що, мовляв, соціальна обумовленість криміналізації якої-небудь діяльності – це явище соціальне (чи ще якесь), а не правове, і тому не весь предмет науки кримінального права лежить у сфері правових явищ, а ця наука синтетична, а не суцільно правової природи. Юридичне ж співтовариство чудово усвідомлює (принаймні, має це робити), що без пізнання соціальної зумовленості криміналізації чи декриміналізації будь-якої діяльності з

ознаками суспільно небезпечної неможливо уявити адекватність і влучність кримінального закону й ефективність правового регулювання в цілому, як, зрештою, неможливо взагалі уявити процеси *delegeferenda* кримінального закону.

Зазвичай істинне, об'єктивне встановлення наявності (відсутності) соціальної зумовленості криміналізації (декриміналізації) певної діяльності має значення і для систематизації Особливої частини КК, і для визначення адекватних санкцій. Але ж сам процес установлення соціальної зумовленості криміналізації пов'язано з аналізом не тільки і не виключно правових явищ.

Проілюструємо це, як О. М. Готін доводив доцільність виключення ст. 227 КК України («Випуск або реалізація недоброякісної продукції») з розд. VII «Злочини у сфері господарської діяльності» КК України, і пропонував включити до розд. XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» норму про відповідальність за виготовлення з метою збуту чи збут товарів, надання послуг або виконання робіт, які не відповідають установленим вимогам щодо безпеки життя й здоров'я людини. На його думку, на сьогодні сус-

пільна небезпека злочину, передбаченого ст. 227 КК України, криється в його спроможності завдати суттєвої шкоди відносинам, що складаються з приводу охорони здоров'я населення. В умовах радянської планової економіки суспільна небезпека випуску або реалізації недоброякісної продукції зумовлювалася породженням зазначеним злочиним непродуктивних витрат у соціалістичному господарстві. Зрив планових поставок промислової продукції через її недоброякісність спричинював ланцюгову реакцію з недопоставками сировини, матеріалів, комплектуючих виробів тощо в межах галузі народного господарства і далі знаходив свій прояв у дезорганізації механізму господарювання загалом. За умов ринкової економіки матеріальна шкода, що заподіюється суб'єктам господарювання випуском або реалізацією недоброякісної продукції, істотно не впливає на публічні інтереси. Власне, захист приватних прав фізичних або юридичних осіб (тобто «споживачів» у широкому розумінні цього терміна) може бути ефективно досягнутий за допомогою цивільно-правового або господарсько-правового механізмів. Втручання держави в договірні відносини між сторонами, у тому числі з використанням кримінально-правових

засобів реагування, доцільне лише у випадках, коли діянням особи завдано шкоди здоров'ю чи життю людей або створено загрозу її заподіяння [9, с. 12].

Як бачимо, і криміналістика, і наука кримінального права крім явищ суто об'єктивного (об'єктивістського) права чи з ними пов'язаних фактично продукують знання і про явища універсальні, які можуть стати правовими (в буквальному смислі цього слова), як тільки одержать об'єктивацію в законі.

Спираючись на вищенаведене, підсумуємо висновки:

– криміналістика, виконуючи службову функцію сприяння швидкому й повному розкриттю й розслідуванню злочинів, завжди досліджувала насамперед закономірності діяльності саме злочинної та її відбиття у слідах, а тому додатково спеціально не вникала в будь-яку іншу діяльність. Хоча деякі її рекомендації вже використовуються в цивільному процесі при провадженні у справах про адміністративні правопорушення, особливо при здійсненні адміністративних розслідувань, у банківській, нотаріальній та інших сферах юридичної діяльності [Див.: 7; 8; 17, с. 87]);

– будучи криміналізованою законом, злочинна діяльність не набуває від цього якихось власних, особливих закономірностей свого вчинення і прояву. Вона, як

будь-яка інша діяльність людини, підкорюється тим же загальним об'єктивним закономірностям природи, буття й пізнання;

– криміналістика, як і будь-які інші галузеві правові науки, фактично продукує знання і про явища універсальні, які можуть стати правовими (в буквальному смислі слова), як тільки одержать об'єктивацію в законі;

– «механізм злочину» – універсальна наукова парадигма дослідження й пізнання криміналістично значущих особливостей будь-якої людської діяльності (залежно від установки Особливої частини КК), а його закономірності, одного разу встановлені на підставі вивчення величезної статичної маси механізмів одиничних злочинів, знаходять типовий прояв і в механізмах усіх злочинів;

– той факт, що криміналістика володіє універсальними знаннями про закономірності будь-якої діяльності і процесу її відбиття, – абсолютно не аргумент для висновку, що предмет її дослідження перебуває не у правовій сфері. Принаймні, на підставі власне цього факту робити висновок, що криміналістика – наука неправової природи, безпідставно і недоречно.

Ми свідомі того, що вищевисловлені нами міркування не можуть вважатись істиною в останній інстанції, яка не під-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

лягає критичній оцінці й оспоруванню. Безперечно, «критика – це рух вперед», а тому в будь-якій науці полеміка думок щодо важливої проблеми чи окремого питання сприятиме їх пізнанню і встановленню істини. З великою цікавістю спостерігатимемо за розвитком дискусії із цього питан-

ня, якщо така продовжуватиметься. Водночас на фоні вже відомих у науковій літературі аргументів щодо розглянутої проблеми, висловлене у даній статті бачення видається оптимальним вирішенням сумнівів: чи весь предмет і чи всі об'єкти криміналістики лежать у сфері правових явищ.

**Список літератури:** 1. *Аверьянова Т. В.* Криміналістика: учебник / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Ю. Р. Россинская; под ред. Р. С. Белкина. – М.: Норма-Инфра, 2002. – 990 с. 2. *Белкин Р. С.* Криміналістика : проблемы сегодняшнего дня: моногр. / Р. С. Белкин. – М.: Норма, 2001. – 240 с. 3. *Белкин Р. С.* Курс криміналістики: [в 3-х т. – Т. 1: Общая теория криміналістики] / Р. С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – 408 с. 4. *Белкин Р. С.* Криміналістика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории: моногр. / Р. С. Белкин – М.: Юрид. лит., 1987. – 272 с. 5. *Белкин Р. С.* О природе криміналістической науки / Р. С. Белкин // Тр. Акад. МВД РФ. – М., 1996. – С. 5–13. 6. *Белкин Р. С.* Природа науки. Криміналістика в системе научного знания (глава из кн. 2001 г.) // Белкин Р. С. Избранные труды. – М.: Норма, 2009 – С. 687–703. 7. *Волчецкая Т. С.* Криміналістические аспекты административного расследования / Т. С. Волчецкая, В. Н. Хорьков // Вестн. криміналістики. – 2005. – Вып. 3 (15). 8. *Гамза В. А.* Безопасность коммерческого банка: организационно-правовые и криміналістические проблемы: моногр. / В. А. Гамза, И. Б. Качук. — М.: Изд. Шумилова И. И., 2002. – 251 с. 9. *Готін О. М.* Кримінальна відповідальність за випуск чи реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії і практики): автореф. дис. на здоб. наук ступ. канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. М. Готін. – К., 2003. – 21 с. 10. *Когутич І. І.* Криміналістика: курс лекцій / І. І. Когутич. – К.: Атіка, – 2008. – 888 с. 11. Криміналістика в системе правоприменения : матер. конф. (Москва, МГУ, 27–28 окт. 2008 г. – М.: МАКС Пресс. – 2008. – 503 с. 12. Криміналістика: підруч. / за ред. В. Ю. Шепітька. – [4-те вид., перероб. і доп.]– Х. : Право, 2008. – 728 с. 13. Криміналістика: підруч. / за ред. П. Д. Біленчука. – [2-е вид]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с. 14. Криміналістика: учебник / под ред. А. Ф. Волинского, В. П. Лаврова. – [2-ое изд. перераб. и доп.]. – М.: ЮНИТИ-ДАНА. – 2009. – 944 с. 15. *Лубина Ф.* Методология криміналістического исследования механизма преступной деятельности: дис. ... д-ра. юрид. наук / Лубин Александр Федорович. – Н.-Новгород, 1997. – 337 с. 16. *Матишевський П. С.* Кримінальне право України: заг. ч.: підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001 – 352 с. 17. *Россинская Е. Р.* Криміналістика и судебная экспертиза: взаимосвязи и взаиморазграничения / Е. Р. Россинская // Криміналість первопечатный. – 2011. – № 2. – С. 84–93. 18. *Салтєвський М. В.* Криміналістика: підруч. – [у 2-х ч. – Ч. 1]. – Х.: Консум, Основа, 1999. – 416 с. 19. *Смахтин Е. В.* Криміналістика: соотношение с уголовным и уголовно-процессуальным правом: моногр. / Е. В. Смахтин. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 231 с. 20. *Яблоков Н. П.* Юридическая природа криміналістики – важный фактор сохранения ее целостности как науки, общепрофессиональной учебной дисциплины подготовки юристов / Н. П. Яблоков // Криміналість первопечатный – 2011 – № 2. – С. 8–23.

### ВСЕ ЛИ ОБЪЕКТЫ И ВСЬ ЛИ ПРЕДМЕТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ПОЗНАНИЯ ЛЕЖАТ В СФЕРЕ ПРАВОВЫХ ЯВЛЕНИЙ: СРАВНЕНИЕ С НАУКОЙ УГОЛОВНОГО ПРАВА Калужна А. М.

В статье анализируется и опровергается тезис Р. С. Белкина о том, что не все закономерности механизма преступления и механизма следообразования лежат в сфере правовых явлений, что является свидетельством неюридической природы криміналістики. Сравнива-

ються научні поняття «склад злочину» і «механізм злочину» з точки зору їх придатності для вивчення будь-якої людської діяльності; констатується універсальність причинної зв'язи, соціальний (політичний, світоглядний) характер соціальної умовленості криміналізації або декриміналізації. Отже, і криміналістика, і наука про кримінальне право, досліджуючи безпосередньо або з ними пов'язані явища об'єктивного права, фактично продуцирують знання і о явищах універсальних, і навпаки, будь-яке явище може стати правовим (в буквальному сенсі слова), як тільки отримує об'єктивізацію в законі.

*Ключові слова:* механізм злочину; механізм слідствознавства, склад злочину; причинна зв'язь, соціальна умовленість криміналізації (декриміналізації).

## **DO ALL OBJECTS AND ALL BODY OF FORENSIC KNOWLEDGE LIE IN THE AREA OF LEGAL PHENOMENA: A COMPARISON WITH THE CRIMINAL LAW SCIENCE**

**Kaluzhna O. M.**

The article analyzes and disproves the thesis of R. S. Byelkin that not all patterns of crime mechanism and the mechanism of trace evidence lie in the area of legal phenomena, and hence this proves non-legal nature of criminology. Scientific concept of «crime» and «mechanism of the crime» are compared in terms of their suitability for the study of any human activity, the universality of the causal connection, social (political, ideological) nature of social conditionality of criminalization or decriminalization is stated. Therefore criminology, as well as criminal law and science, exploring the phenomena of objective right or related phenomena, actually produce knowledge about universal phenomena. And vice versa – any phenomenon may become a legal phenomenon, in the literal sense, as soon as it gets objectified (consolidated) in the law.

*Key words:* mechanism of the crime; mechanism of trace evidence; crime subject; causal relationship, the social conditioning of criminalization (decriminalization) of certain activities.

*Надійшла до редакції 12.03.2012 р.*

**УДК 347.971.99**

**І. Є. Марочкін,**  
*канд. юрид. наук, професор  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

## **ОРГАНИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ**

У статті аналізується проблематика формування суддівського корпусу України у світли новому для країни законодавстві. Проведено порівняльний аналіз вітчизняних норм із міжнародними стандартами у цій сфері і пропонуються варіанти оптимізації процесу призначення суддів на посади.

*Ключові слова:* судова система, суд, суддя, статус суддів, судова влада, Вища рада юстиції.

З урахуванням пріоритетного напрямку руху України в зовнішній політиці (інтеграція до Європейського Союзу) важливим слід вважати дотримання норм міжнародних договорів, що встановлюють вимоги до органів, які беруть участь у формуванні суддівського корпусу.

Проблеми конституційного регулювання статусу Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та інших органів, що беруть участь у формуванні суддівського корпусу, знаходили своє відбиття в роботах таких українських учених, як В. І. Шишкін, В. А. Євдокимов, С. В. Ківалов, В. В. Долежан, С. Ф. Василюк, А. А. Селіванов, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, І. Л. Самсін та ін. Але не на всі питання було знайдено відповіді. Особливої уваги вони потребують після прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р.

Так, у Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», схваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. [Див.: 6, с. 194-198], викладені основні принципи, що стосуються незалежності суддів. Зокрема, рекомендується, щоб орган, уповноважений приймати рішення щодо обрання й кар'єри суддів, був незалежним від уряду й адміністративних органів держави.

Для гарантування самостійності вказаного органу повинні бути застосовані такі положення, як нагляд за тим, щоб його члени призначалися судовою владою і щоб він сам приймав рішення про власні правила процедури.

Якщо національне законодавство або традиції країни дозволяють уряду брати участь у призначенні суддів, то необхідні гарантії того, щоб на такі процедури не впливали інші мотиви, не пов'язані з оцінкою кваліфікації, чесності, здібностей й результативності його роботи.

Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. [Див.: 6, с. 113-120] теж містить вимоги, яким має відповідати орган, який приймає рішення щодо суддів. Відповідно до неї вирішення питань, пов'язаних з добором, призначенням, просуванням по службі або закінченням перебування на посаді судді, належить здійснювати органу, незалежному від виконавчої й законодавчої гілок влади, у якому не менше половини тих, хто бере участь у засіданні, мають становити судді, обрані такими ж суддями в порядку, що гарантує найширше їх представництво в цьому органі. Зазначені питання вирішуються останнім безпосередньо за його пропозицією чи рекомендацією, з його згоди або на підставі висновку цього органу. Якщо про-



цедура добору кандидатів на посаду судді передбачає, що призначення провадиться на обмежений строк з можливістю його подовження, рішення про його неподовження може бути прийнято тільки вищевказаним незалежним органом або за його пропозицією чи рекомендацією, з його згоди або на підставі його висновку.

Аналізуючи зарубіжний досвід реалізації названих міжнародних норм у європейських державах, можна помітити тенденцію зміцнення в них системи суддівського самоврядування, що виявляється у створенні або посиленні позицій спеціальних органів суддівського самоврядування з компетенцією в галузі управління юстицією. Ці органи мають право призначати суддів на посади, формувати суддівський корпус, вирішувати питання про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, реорганізовувати суди тощо. У більшості європейських конституцій ці структури закріплені як інститути суддівського самоврядування і включені до числа органів, які хоча й не наділені судовими функціями, але входять до їх складу (Вища рада магістратури – у Франції, в Італії, Португалії й Молдові; Вища рада юстиції (правосуддя) – в Албанії й Бельгії; Генеральна рада судової влади – в Іспанії;

Вища Рада суддів і прокурорів – у Турецькій Республіці; Вища судова рада – в Болгарії; Державне судове віче – в Хорватії; Національна рада юстиції – в Угорщині та ін.).

На особливу увагу для нас заслуговує досвід Республіки Польща – держави з постсоціалістичного табору, яка завдяки вмілим реформам стала повноправним членом Європейського Співтовариства. У ній згідно із законом, що регулює діяльність Загальнопольської судової ради, до компетенції цього органу віднесені не тільки розгляд та оцінка кандидатів на посаду суддів і внесення подання про призначення їх на посаду, а й окреслення критеріїв їх оцінки, введення їх через голів окружних та апеляційних судів, оцінка програми навчання і проведення суддівських іспитів.

У Франції призначення голів і суддів вищих судів здійснюється виключно за пропозицією Вищої ради магістратури, що розцінюється як зміцнення незалежності магістратів. Призначення інших суддів за поданням міністра юстиції теж відбувається за участі цієї Ради: вона висловлює свою точку зору щодо кандидатів. У цьому разі міністр юстиції хоча і є ініціатором, але дотримується консультативної думки Ради й відкликає свою пропозицію при її відхиленні. Вища рада магіст-

ратури цієї держави певним чином контролює також процедуру добору кандидатів на посаду магістратів. Підбором кадрів для суддівського корпусу займаються колегиї магістратів і створювані ними спеціальні комісії, список членів яких затверджується президентом Франції після висновку Вищої ради магістратури.

На жаль, на даний час не можна констатувати, що положення нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3; 2010. – № 55. – Ст. 1900] і Закону України «Про Вищу раду юстиції» [2; 1998. – № 25. – Ст. 146] повною мірою відповідають міжнародним нормам і європейській практиці з питань організаційного й інституціонального забезпечення формування суддівського корпусу. Нагадаємо, що зараз у процесі формування останнього беруть участь: Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Вища рада юстиції, Президент України, Верховна Рада України, а також Національна школа суддів України й спеціалізовані юридичні вищі навчальні заклади четвертого рівня акредитації, що забезпечують проходження спеціальної підготовки кожного кандидата на посаду судді.

Порядок добору й вимоги до кандидатів у судді, їх призначення й обрання визначаються Конституцією України [2; 1996. –

№ 30. – Ст. 141], Законами України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» і «Про Конституційний Суд України» [2; 1996. – № 49. – Ст. 272].

Перше призначення на посаду судді строком на 5 років здійснюється Президентом України. Усі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково. Відповідно до ст. 72 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» подання Президентові про призначення судді на посаду вперше направляється Вищою радою юстиції. Подання про обрання суддів безстроково вноситься до Верховної Ради України Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (ст. 78 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Президент й Верховна Рада України лише призначають (обирають) нових суддів і не мають впливу на процес визначення найкращих кандидатур. Спеціалізовані юридичні вищі навчальні заклади IV рівня акредитації й Національна школа суддів України лише забезпечують проходження спеціальної підготовки кандидатів на цю посаду. Головними органами у процесі формування суддівського корпусу є Вища кваліфікаційна комісія суддів й Вища рада юстиції. У межах цієї публікації розглянемо більш детально зміни у статусі,

порядку формування й у повноваженнях Вищої ради юстиції за новим законодавством.

Щодо суддівського статусу, то ще до прийняття нового Закону експерти Ради Європи у висновку на Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [3; 2006. – № 19. – Ст. 1376] основну увагу звертали на необхідність формування системи суддівського самоврядування, яке забезпечується Вищою радою юстиції. Згідно із західноєвропейськими стандартами органу, подібному до Вищої ради юстиції, належить бути автономним і відповідати за незалежність судової гілки влади [1]. Він має очолювати суддівське самоврядування. З аналізу нового Закону не можна стверджувати, що Вища рада юстиції наблизилася до такого статусу. Її повноваження, звичайно, були збільшені, значення у процесі формування суддівського корпусу зросло, але наближення до судової влади не є значним. Вища кваліфікаційна комісія суддів України, навпаки, за новим законодавством стала основним органом, відповідальним за організацію процесу підготовки суддівських кадрів. І цей факт лише збільшує кількість питань щодо статусу Вищої ради юстиції.

Що ж стосується змін до порядку формування складу Вищої ради юстиції України, нагадаємо, що вони приймалися з метою приведення останнього у відповідність до міжнародних стандартів. Перелік суб'єктів формування складу цієї Ради залишився без змін, але закріплено, що 2 із 3-х її членів, які призначаються Верховною Радою України і Президентом, повинні бути суддями. З'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ та Всеукраїнська конференція працівників прокуратури, як і раніше, призначають членів Вищої ради юстиції, але один з них має бути з числа суддів. За допомогою таких змін при оновленні складу Ради представництво суддів збільшиться до 11 осіб. Безперечно, це крок уперед. Але міжнародні стандарти, про які йшлося раніше, вимагають не лише присутності у складі органів, подібних до Вищої ради юстиції, суддів чисельністю не менше половини членів, а й обрання їх саме суддями. Виконання другої половини цього правила неможливе без внесення змін до Конституції України.

Також законотворець не вказав, за допомогою яких процедур прокурорські працівники, представники адвокатури й вищих навчальних закладів та наукових

установ визначатимуть перелік кандидатів на посаду члена Вищої ради юстиції з числа діючих суддів, хто може бути суб'єктом висунення таких кандидатур і наскільки це етично висувати суддів на посаду члена Вищої ради юстиції через збори адвокатів або працівників прокуратури.

Звернімося до повноважень цього органу. Багато нарікань викликає ч. 3 ст. 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції», відповідно до якої ця Рада при здійсненні своїх повноважень вправі була витребувати від судів копії судових справ, розгляд яких не закінчено, крім справ, слухання яких відбувається в закритому судовому засіданні. Конституційний Суд України визнав цю норму не відповідаючою Основному Закону країни, оскільки наведене положення фактично означало, що Вища рада юстиції може перевіряти судові справи судів усіх рівнів та інстанцій до закінчення їх розгляду судами, а також давати оцінку процесуальним діям суддів щодо розгляду конкретної судової справи. Такі дії можливі лише з боку судів апеляційної чи касаційної інстанції під час відповідного перегляду. Тому витребування Вищою радою юстиції будь-яких матеріалів судової справи (оригіналів чи копій) має наслідком оцінку вчинених суддею процесуальних дій, яка до вине-

сення ним остаточного рішення по справі є втручанням у відправлення правосуддя, що суперечить частинам 1 і 2 ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституції України [4; 2011. – № 2. – С. 22-25].

Зауваження викликають норми Кодексу адміністративного судочинства України [2; 2005. – № 35, 35-36, 37. – С. 1358], якими визначено, що Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції підсудні справи про оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції (ч. 4 ст. 18) і що рішення по таких справах є остаточними, перегляду в апеляційному чи касаційному порядку не підлягають (ч. 6 ст. 1711).

Треба зазначити, що такі норми обмежують права людини і громадянина на оскарження судового рішення. Але слід також визнати, що навіть міжнародні договори, які встановлюють стандарти захисту прав та свобод людини і громадянина, вказують на можливість обмеження права на перегляд судового рішення. Так, Протоколом № 7 від 22.11.1984 р. до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.) [Див.: 6, с. 151-154] встановлено, що право на перегляд вищою судовою інстанцією винесеного вироку може стати об'єктом винятку, якщо судом першої інстанції був найвищий суд (ст. 3).

Оскільки найвищим судом загальної юрисдикції в Україні є Верховний Суд України, право розглядати справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції необхідно доручити йому, чим будуть ураховані міжнародні стандарти із цього питання.

Спираючись на висловлені міркування, можна констатувати, ще законодавче регулювання процесу формування суддівського корпусу України в цілому узгоджується із загальновизнаними міжнародними нормами і принципами. Але навіть після прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» залишається низка моментів, з приводу яких варто продовжувати роботу для приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів. У першу чергу це стосується окреслення: (а) статусу й повноважень Вищої ради юстиції, (б) характеру її взаємодії: Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, (в) положень щодо дисциплінарної відповідальності суддів, (г) формування органів суддівського самоврядування.

Згідно з висновками Венеціанської комісії деякі положення нового законодавства вимагають перегляду і внесення змін для приведення їх у відповідність з європейськими стандартами й документами Ради

Європи [5]. Комісія також дала оцінку проекту нового Закону України «Про судоустрій статус суддів» [7]. Цей поважний орган зазначає, що даний законопроект включає значну кількість важливих удосконалень порівняно з чинним законодавством, які сприятимуть зміцненню судової незалежності в багатьох сферах, відновленню позиції Верховного Суду й конкретизації процедури й підстав дисциплінарної відповідальності суддів. Комісія, однак, вважає, що в законопроекті не вирішуються деякі фундаментальні проблеми судової влади. Особливо проблематичною визнається роль Верховної Ради у формуванні суддівського корпусу, як і існування інституту суддів, що призначаються вперше на п'ятирічний строк. Найсерйозніша критика Венеціанської Комісії звернена на положення Конституції України, які не дають можливості продовжувати реформу судових органів на рівні спеціалізованого законодавства. Тому пропонуємо внести зміни до Основного Закону щодо забезпечення більшості або значної частин складу Вищої ради юстиції із суддів, які призначаються суддями, що повинно забезпечити як гарантії плюралістичного складу учасників, так і незалежність суддів, недоторканість із яких у певних

випадках має зніматися не Верховною Радою, а дійсно незалежною судовою владою.

Таким чином, нереформовані конституційні засади судової влади й дотепер стримують повноцінну реформу судівництва

в Україні. Тому залишається потреба в подальшій діяльності по проведенню судової реформи (особливо на рівні Конституції) для вдосконалення статусу й підвищення ефективності роботи органів судової влади в Україні.

**Список літератури:** 1. Висновок експерта Ради Європи Джакомо Оберто щодо Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електрон, ресурс]. – Режим доступу: [http://www.minjust.gov.ua/files/visn\\_22\\_03\\_06\\_1.rtf](http://www.minjust.gov.ua/files/visn_22_03_06_1.rtf). 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Офіційний вісник України. 4. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11.03.2011 // Вісн. КС України. – 2011. – № 2. – С. 22-25. 5. Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Венеціанської комісії та Дирекції з технічного співробітництва Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи № 588 / 2010 від 18.10.2010 р. [Електрон, ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84AIEFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument>. 6. Статус суддів: навч.-практ. посіб. / за ред. І. Є. Марочкина. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 584 с. 7. Joint opinion on the draft law amending the law on the judiciary and the status of judges and other legislative acts of Ukraine: adopted European Commission for democracy through law at its 88th Plenary Session (Venice, 14-15 October 2011) // [Електрон, ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N\\_Country\\_ef.asp?C=47&L=F](http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Country_ef.asp?C=47&L=F).

### ОРГАНЫ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ ФОРМИРОВАНИЕ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА

Марочкин И. Е.

В статье анализируется проблематика формирования судейского корпуса Украины в свете нового для страны законодательства. Проводится сравнительный анализ отечественных норм с международными стандартами в этой сфере и предлагаются варианты оптимизации процесса назначения судей на должности.

Ключевые слова: судебная система, суд, судьи, статус судей, судебная власть, Высший совет юстиции.

### THE BODIES PROVIDING FORMATION OF THE JUDICIAL CORPS

Marochkin I. E.

In article analyzed the problematics of formation of the judicial corps of Ukraine in the light of the new legislation to the country. The comparative analysis of domestic norms with the international standards in this sphere is carried out and variants of optimisation of process of appointment of judges on a post are offered.

Key words: judicial system, court, judges, the status of judges, the judicial power, a High council of justice.

*Надійшла до редакції 17. 01. 2012 р.*

УДК 343.35:35.08

**І. О. Русанова,**  
канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ**

Стаття присвячена актуальним питанням впровадження в Україні кримінальної юстиції щодо неповнолітніх. Аналізуються історичні, соціальні, правові й організаційні передумови розвитку системи органів, що розглядають справи про правопорушення, вчинені підлітками. Наводяться новели кримінально-процесуального законодавства щодо процедури розгляду справ по обвинуваченню неповнолітніх у вчиненні злочину.

*Ключові слова:* кримінальне правосуддя щодо неповнолітніх; відновне правосуддя; суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх.

Останнім часом проблема впровадження елементів ювенальної юстиції в українському судочинстві набула значної актуальності. Наявність різних позицій і підходів щодо спеціалізованого правосуддя для неповнолітніх призвела до того, що сьогодні основне питання в даній сфері полягає не в тому, чи бути в Україні «дитячий» юстиції, а в тому, якій їй бути. Створенню органів ювенальної юстиції приділяється увага в науковій літературі як країн СНД, так і України [Див.: 3; 4; 7; 16–18]. Окремі аспекти проблеми створення таких органів в Україні розглянуті в даній статті.

У світовій юридичній доктрині під поняттям «ювенальна юстиція» розуміють систему судових і правоохоронних органів, спеціалізованих державних органів, установ і громадських органі-

зацій, які здійснюють захист прав неповнолітніх, розглядають і вирішують справи про їх правопорушення, здійснюють подальшу реінтеграцію правопорушників у суспільство. Метою системи органів ювенальної юстиції є підвищення ефективності правового захисту підлітків і відповідальності держави й суспільства за умови їх зростання й розвитку, зменшення рівня дитячої злочинності й бездоглядності, реінтеграція неповнолітніх правопорушників у суспільство [Див.: 1, с. 4; 3, с. 35; 4, с. 15-17].

Ювенальна юстиція зародилася понад століття тому. Перший суд по справах неповнолітніх створено 2 липня 1899 р. в Чикаго (США) відповідно до Закону штату Іллінойс. Успіхи першого «дитячого» суду сприяли тому, що протягом наступних 20-

ти років аналогічні суди з'явилися в інших штатах США, в країнах Європи, Азії, Африки, Латинської Америки, Австралії й Новій Зеландії. На це вплинула висока їх ефективність у протидії дитячій злочинності порівняно із судами загальної юрисдикції. Функціонування судів та інших установ ювенальної юстиції ґрунтується на ідеї гуманізації репресивних заходів держави, які застосовуються до неповнолітніх правопорушників, коли основною метою є не покарання, а перевиховання [Див.: 4, с. 26-31; 16, с. 176-187].

Французи вважають, що у них не так багато дітей-правопорушників, щоб тримати їх у в'язниці. Тому у Франції функціонує тільки одна дитяча виправна колонія закритого типу, розрахована на 500 місць. До більшості юних правопорушників у цій країні застосовують інші методи покарання, відмінні від кримінального переслідування, що діє в Україні. Адже головне – достукатися до дитини, яка завинила, щоб вона усвідомила свою провину й не повторювала вчиненого. Досягнення ж такого результату можливе, якщо підлітком, який має проблеми із законом, опікуються спеціальні працівники соціальних служб, психологи і шкільні педагоги [17, с. 14].

У багатьох країнах Європи тривалий час застосовується новий підхід до реагування на

злочини, вчинені неповнолітніми, у вигляді так званого *відновлювального правосуддя*, коли судом дається правопорушникові шанс на договірних засадах відшкодувати фізичні, матеріальні й емоційні збитки потерпілому й у такий спосіб взяти на себе відповідальність за вчинене, що дуже актуально для підлітків. Сприйняття своїх вчинків як відхилення від норми, можливість самому виправити те, що сталося, щиросердечне бажання ніколи не повторювати подібного – головний урок, який має винести підліток після застосування правосуддя до нього міри покарання. Як наслідок – дійове каяття, усвідомлення своєї вини й розуміння серйозності завданого збитку потерпілому з наступним його відшкодуванням. Процедура примирення чітко приписані у процесуальному законодавстві, не тягнуть наслідків судимості для неповнолітнього правопорушника і становлять дійову альтернативу репресивним заходам кримінальної юстиції [Див.: 3, с. 24; 7, с. 36; 18, с. 18-20].

Не менш цікавим інститутом ювенальної юстиції є *служба пробації*, яка діє у США й у країнах ЄС і становить собою своєрідний аналог державного органу виконання покарання з більш широкими повноваженнями. Її відмінністю є те, що спеціалісти цієї служби починають працюва-



ти з дитиною з моменту вчинення нею правопорушення, супроводжують її під час провадження по справі, винесення рішення по ній, а також на стадіях виконання покарання й подальшої реінтеграції дитини в суспільство. Служба пробації виконує важливу роль у доборі запобіжного заходу й міри покарання для неповнолітнього правопорушника, бере участь у його примиренні з потерпілим і здійснює подальший моніторинг життєвих, сімейних і побутових умов, у яких той перебуває. Практика діяльності цих служб у країнах ЄС свідчить про її високу ефективність у напрямку зменшення рівня рецидивної злочинності й реінтеграції підлітка в суспільство [7, с. 15].

У розвинених країнах світу діє система органів ювенальної юстиції. Відповідно до існуючих організаційних моделей розгляд справ неповнолітніх правопорушників здійснюється: (1) спеціалізованими ювенальним підрозділами (колегіями, палатами) загальних судів; (2) спеціально утвореною системою судових установ, яка є частиною судової системи. При цьому назва суду, як і його компетенція, різняться: від розгляду виключно справ про правопорушення і злочини неповнолітніх до вирішення широкого кола цивільних і кримінальних справ, якщо учасником праводносин є неповнолітній, а та-

кож справ дітей, що впливають із шлюбних відносин; (3) несудовими органами зі спеціальною компетенцією (приміром, виконавчої влади). Особливістю систем ювенальної юстиції зарубіжних держав є широке залучення до вирішення відповідної категорії справ громадських і суспільних організацій. До того ж на всіх стадіях провадження по справах неповнолітніх до участі залучаються психологи, педагоги, працівники соціальних служб, що робить ці процедури менш офіційними для дитини [4, с. 56-58; 16, с. 124-129].

У СРСР функції ювенальної юстиції фактично були покладені на несудові адміністративні органи – комісії у справах неповнолітніх (далі – КСН), вперше утворені в 1961 р. Вони наділялися широкими повноваженнями з розгляду справ неповнолітніх, застосовували до них заходи виховного впливу, направляли їх до виховних установ, вирішували загальні питання захисту їх прав [9]. Пізніше всі справи про адміністративні правопорушення підлітків були передані до компетенції суду [18, с. 4].

У березні 1996 р. спільним наказом Голови Верховного Суду України й Міністра освіти України за № 113/113814 було затверджено «Положення про судових вихователів», згідно з яким основними завдання-

ми судового вихователя були: (1) участь у виконанні судових рішень по справах неповнолітніх; (2) усунення причин та умов, які сприяли вчиненню протиправних дій, профілактика правопорушень; (3) виховання належної правової культури неповнолітніх, які вчинили правопорушення, шляхом формування свідомого їх ставлення до закону; (4) надання батькам (усиновителям) або опікунам (піклувальникам) допомоги у вихованні їх неповнолітніх дітей. Цей інститут створено при судах для вжиття комплексу заходів по виконанню судових рішень щодо підлітків, їх батьків (усиновителів) чи опікунів (піклувальників). Судовими вихователями могли бути особи з вищою юридичною, педагогічною або психологічною освітою й досвідом роботи з неповнолітніми. Вони мали працювати при кожному місцевому суді. На жаль, зміст названого Положення не було втілено на практиці [14].

На початку XXI ст. у низці місцевих загальних судів України (в тому числі Харківської й Київської областей) функціонували проекти модельних ювенальних судів, які фінансувалися переважно міжнародними неурядовими організаціями і були спрямовані на впровадження практики примирення неповнолітніх правопорушників

з потерпілими і застосування до них заходів перевиховання й мір покарання, не пов'язаних із позбавленням волі [17, с. 34, 67].

*Потреба у створенні системи кримінальної юстиції* зумовлена й тим, що деякі положення чинного законодавства та правозастосовної практики України не повною мірою узгоджуються з міжнародними договорами щодо захисту прав дитини, зокрема, з Мінімальними стандартними правилами ООН щодо здійснення правосуддя у справах неповнолітніх 1985 р. («Пекінські правила») й Конвенцією ООН з прав дитини 1989 р. [5, с. 75-128].

Офіційна статистика свідчить про стабільно високий рівень дитячої злочинності. За даними судової статистики у 2011 р. неповнолітніми (або за їх участю) вчинено 17,8 тис. злочинів (що на 2,9 % більше, ніж у 2010 р.), з яких 8,7 тис. – тяжкі й особливо тяжкі. Питома вага таких злочинів за розслідуваними справами становила 8 %. До 1516 неповнолітніх було застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Значна чисельність дітей кожного року стає жертвами злочинів (у 2011 р. – 14469). Питома вага справ за участю підлітків, які розглядали суди протягом 2006–2010 років, коливалася в межах 14,6–20 % [6].

Перша Концепція створення й розвитку системи ювенальної юстиції в Україні, розроблена під егідою Верховного Суду України у 2005 р., не отримала офіційного схвалення. У 2010 р. в Міністерстві юстиції України створено кілька робочих груп з розроблення програмного документа в цій сфері, діяльність яких теж не мала кінцевого результату [1, с. 5-8].

Указом Президента України від 24 травня 2011 р. за № 597/2011 схвалено Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, яка визначила основні напрямки розвитку ювенальної юстиції. Їх реалізація має посилити відповідальність сім'ї, суспільства й держави за процес виховання і становлення дітей, забезпечити додержання прав і свобод підлітків, які потрапили в конфлікт із законом, шляхом підвищення рівня їх правового й соціального захисту, зменшити рівень злочинності неповнолітніх [11].

Уже декілька років триває процес втілення в життя спеціалізації суддів з розгляду відповідних категорій справ, суб'єктами по яких виступають неповнолітні. Правові підстави для таких заходів передбачені низкою нормативних актів, якот: Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»

№ 20/95-ВР від 24 січня 1995 р. (ч. 2 ст. 6) [12], постанова Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004 р., № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» (п. 23) [13, с. 4-8], лист Верховного Суду України від 1 грудня 2003 р. «Про запровадження спеціалізації суддів по розгляду справ щодо злочинів, учинених неповнолітніми» [10]. В останньому документі головам місцевих та апеляційних судів рекомендувалося видати накази, якими закріпити суддів із числа найбільш кваліфікованих по розгляду кримінальних справ про злочини неповнолітніх. Поступово це було зроблено як в апеляційних, так і в місцевих судах. Практика показала, що діяльність таких судових складів є дуже ефективною.

Новий КПК України (2012 р.) узаконив указану практику, ввівши посаду *судді, уповноваженого здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх*, який вирішуватиме питання про притягнення неповнолітньої особи до кримінальної відповідальності або звільнення її від неї, про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також про кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо пере-

гляду прийнятих судових рішень (ч. 10 ст. 32 КПК) [2]. Спеціалізація суддів з розгляду справ неповнолітніх згідно з ч. 3 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» існуватиме в загальних судах першої й апеляційної інстанції [8].

Судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обираються із числа суддів відповідного суду зборами суддів останнього за пропозицією його голови, будь-якого члена цього суду, якщо пропозиція голови не була підтримана, на строк не більше 3-х років і можуть бути переобрані повторно. Чисельність суддів, уповноважених відправляти правосуддя стосовно неповнолітніх, визначається окремо для кожного суду його зборами. Уповноваженим здійснювати таке провадження, може бути обраний суддя зі стажем роботи не менше 10-ти років, з досвідом відправлення правосуддя й високими морально-діловими і професійними якостями. За браком у суді суддів з необхідним стажем роботи таким суддею може бути обраний той із числа суддів, який має найбільший стаж роботи на цій посаді. Судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, не звільняються від виконання

обов'язків судді відповідної інстанції, проте виконання ними таких повноважень ураховується при розподілі судових справ і має пріоритетне значення [8].

Для забезпечення реалізації цих положень Президент України 5 липня 2012 р. дав доручення Міністру юстиції України й керівництву Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вжити невідкладних заходів до збільшення чисельності суддів у місцевих загальних судах у зв'язку з необхідністю забезпечення виконання функцій слідчого судді [15].

Варто відзначити, що введення інституту судді з розгляду справ неповнолітніх вимагатиме внесення змін до Положення про автоматизовану систему документообігу суду (2010 р.) й відповідного програмного забезпечення, оскільки відбудеться перерозподіл навантаження на суддів. Це має бути обов'язково враховано при розподілі справ між ними. Незрозумілими на сьогодні залишаються критерії визначення обсягу справ, які вирішуватимуть ці судді. Чи зможуть вони розглядати інші категорії спорів? Чи буде достатнім для робочого навантаження обсяг питань, віднесених до їх повноважень КПК України 2012 р.? Ці питання будуть вирішуватися в робочому порядку.

Відповідно до ч. 10 ст. 31 нового КПК України кримінальне провадження по розгляду обвинувального акта стосовно неповнолітньої особи, клопотань про звільнення її від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Якщо останнє здійснюється судом колегіально, головуєчим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

Розділ VI нового КПК України містить окрему гл. 38, що регламентує особливості кримінального провадження у справах неповнолітніх [2]. Підвищений рівень юридичної охорони прав таких осіб полягає в нижченаведених положеннях:

1. У подвійному представництві інтересів неповнолітнього в суді, а саме: (а) його законними представниками, можуть бути батьки (усиновлювачі), опікуни

або піклувальники, які користуються процесуальними правами особи, яку вони представляють, а також захисник (адвокат) (статті 44, 448 КПК); (б) участь у кримінальному провадженні цих представників неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого є обов'язковою; (в) вони перебувають у залі судового засідання протягом усього судового провадження, а в разі необхідності можуть бути допитані як свідки (ч. 3 ст. 188).

2. У визначенні додаткових питань, що входять до предмета доказування у кримінальній справі щодо неповнолітнього. Згідно зі ст. 485 КПК це: а) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я й рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про його розумову відсталість, не пов'язану із психічною хворобою, повинно бути з'ясовано, чи міг цей правопорушник повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними; б) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; в) умови життя й виховання підлітка, які включають: (а) склад його сім'ї, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї, між

дорослими й дітьми, ставлення батьків до виховання підлітка, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови в сім'ї; (б) обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємовідносини з вихователями, учителями, однолітками, характер та ефективність виховних заходів, раніше застосовуваних до нього; (в) зв'язки й поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом чи роботою; г) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Важливою кримінально-процесуальною гарантією забезпечення прав неповнолітнього є комплексна психолого-психіатрична експертиза, що призначається при необхідності вирішити питання про наявність у такого підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання або затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації. Для з'ясування рівня розвитку особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, інших його соціально-психологічних рис, які потрібно враховувати при призначенні покарання й обранні за-

ходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза (ст. 486 КПК);

3. У суспільному контролі за розглядом справ неповнолітніх. Згідно зі ст. 496 КПК про час і місце судового розгляду за участю неповнолітнього обвинуваченого суд повідомляє відповідну службу у справах дітей і кримінальну міліцію у справах дітей. Суд вправі також викликати в судове засідання представників цих установ, які мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому, його законному представникові, потерпілому, свідкам, експертові і спеціалісту, висловлювати думку з приводу найбільш доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою перевиховання підлітка. Зміст даної норми полягає в тому, що саме на соціальні служби та кримінальну міліцію у справах дітей і покладається обов'язок профілактики правопорушень серед них, контроль за поведінкою осіб, схильних до вчинення протиправних дій, і ресоціалізація осіб, які були засуджені за вчинення правопорушення і відбували визначене судом покарання.

4. У специфічних правилах допиту неповнолітнього. За ст. 490 КПК допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого відбувається згідно з, передбаченими цим Кодексом правилами, у присутності захис-

ника. Закон установлює необхідність участі при цьому спеціалістів, які можуть мінімізувати негативний вплив кримінального провадження на дитячу психіку і сприяти отриманню об'єктивних показань підлітка з урахуванням особливостей його вікового розвитку. Відповідно до ст. 491 КПК, якщо неповнолітній не досяг 16-тирічного віку або якщо його визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника підлітка, педагога або психолога, а в разі необхідності – лікаря.

5. В особливостях застосування до неповнолітніх запобіжних заходів. За ч. 2 ст. 492 КПК затримання і тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього, лише якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину й за умови, що використання іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у Кодексі. Про затримання і взяття під варту підлітка негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють. До неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених крім загальних запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК, може застосовуватися передан-

ня їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи. Цей запобіжний захід означає взяття на себе будь-ким із зазначених осіб або представником адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді або суду, а також його належну поведінку. Питання про передання підлітка під нагляд розглядається за клопотанням або прокурора, або сторони захисту під час обрання запобіжного заходу.

6. Можливість застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру замість покарання. Якщо в процесі досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні кримінального проступку вперше або злочину невеликої тяжкості чи необережного злочину середньої тяжкості, без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про використання до такого обвинуваченого примусових заходів виховного характеру й надсилає його до суду. Таке клопотання може бути складено й надіслано до суду за умови, що неповноліт-

ній обвинувачений і його законний представник проти цього не заперечують. Суд же може ухвалити рішення про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру, передбачених ст. 105 Кримінального кодексу України (ст. 497 КПК 2012 р.). Наслідком такого рішення є звільнення неповнолітнього від покарання й відсутність судимості, що матиме суттєве значення для визначення подальшої долі підлітка.

7. Варто зупинитися й на такому аспекті особливостей розгляду справ неповнолітніх, як *спеціалізація осіб, які ведуть кримінальне провадження по цій категорії справ*. Так, кримінальне провадження щодо неповнолітнього, в тому числі, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на виконання останнього щодо неповнолітніх. У процесі такого кримінального провадження, зокрема, при вирішенні питання про застосування до правопорушника-підлітка примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд і всі інші особи, які беруть у ньому участь, зобов'язані: (а) здійснювати процесуальні дії в порядку, який найменше порушує звичний уклад життя не-

повнолітнього й відповідає його віковим і психологічним особливостям; (б) роз'яснювати суть цих дій і рішень та їх значення; (в) вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень; (г) вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього (ст. 484 КПК).

У ст. 494 КПК передбачено можливість виділення в окреме провадження кримінальне правопорушення, вчинене неповнолітнім, якщо він підозрюється в цьому разом з повнолітнім правопорушником, тобто таку справу розслідуватимуть спеціалізовані слідчі, що сприятиме забезпеченню прав підлітків на досудовому розслідуванні.

*З урахуванням викладеного, слід резюмувати, що ювенальна юстиція в Україні пройшла тривалий розвиток (від радянських комісій у справах неповнолітніх до системи органів, що спеціалізується на розгляді й вирішенні справ дітей). Новації кримінально-процесуального законодавства спрямовані на створення умов для ефективного функціонування як репресивного елемента ювенального правосуддя, так і його соціального блоку, призначення якого – виховання підлітків та успішна реінтеграція в суспільство неповнолітніх осіб, схильних до вчинення правопорушень.*



- Список літератури:** 1. Концепція створення й розвитку ювенальної юстиції в Україні: схвал. резолюцією Всеукр. наук.-практ. конф. 12.04.2005 р. // Відом. Верхов. Суду України. – 2005. – № 5(57). – С. 5–8. 2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р., № 4651-VI // *Голос України*. – 2012. – № 90-91. 3. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження: моногр. / за заг. ред. В. В. Голіни й В. П. Ємельянова. – Х.: Право, 2006. – 292 с. 4. Мельникова Э. Б. Ювенальна юстиція: проблеми уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособ. / Э. Б. Мельникова. – М.: Дело, 2000. – 272 с. 5. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) // Провадження у справах про злочини неповнолітніх як диференціація кримінально-процесуальної форми: навч. посіб. / за ред. Г. М. Омеляненко – К.: Атіка, 2002. — С. 75–102. 6. Огляд стану здійснення правосуддя за 2011 рік // Офіц. веб-портал судової влади України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/oglyad/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/oglyad/). – Заголовок з екрана. 7. Омеляненко Г. М. Провадження у справах про злочини неповнолітніх як диференціація кримінально-процесуальної форми: навч. посіб. / Г. М. Омеляненко. – К.: Атіка, 2002. – 128 с. 8. Положення про судових вихователів: затв. спільним наказом Голови Верхов. Суду України й Міністра освіти України від 14.03.1996 р., № 113/1138 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1034.54.0>. – Заголовок з екрана. 9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 р., № 4652-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 37. – Ст. 1371. 10. Про запровадження спеціалізації суддів по розгляду справ щодо злочинів, учинених неповнолітніми: лист Верховного Суду України від 01.12.2003 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/84886101C22576E80031C0F1?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=D3F60C3B84886101C22576E80031C0F1&Count=500&>. – Заголовок з екрана. 11. Про затвердження Положення про комісії в справах неповнолітніх Української РСР: указ Президії Верховної Ради УРСР від 30.12.1961 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР.– 1962.– № 3. – Ст. 51. 12. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: указ Президента України від 24.05.2011 р., № 597/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011.– № 41. – Ст. 1663 13. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України № 20/95-ВР від 24.01.1995 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1995.–№ 6. – Ст. 35. 14. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: пост. Пленуму ВСУ від 16.04.2004 р., № 5 // Вісник ВСУ. – 2004. – № 5. – С. 4-8. 15. Щодо невідкладних заходів, пов'язаних із прийняттям Кримінального процесуального кодексу: доручення Президента України від 05.07.2012 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14895.html>. – Заголовок з екрана. 16. Ювенальна юстиція в Україні: коментар та аналіз діючого законодавства. Конвенція про права дитини (з постатейними матеріалами): словник-довідник з ювенальної юстиції: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В. С. Зеленецького, Н. В. Сибільової. – Серія «Юридичний радник». – Х.: Страйд, 2006. – 784 с. 17. Ювенальна юстиція: практика судочинства, форми взаємодії держави та громадськості в реагуванні на правопорушення неповнолітніх: матер. семінару / упоряд.: Ф. В. Гриценко, Г. Б. Овчарова, Т. П. Печерських. –Х.: ЦСССДМ та ССН Харк. обл., 2004. – 79 с. 18. Ювенальна юстиція України: проблеми створення, законодавча база, коментарі, судова практика: моногр.; за заг. ред. В. Д. Бринцева. – Харків: Право, 2004. – 608 с.

## ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ Русанова І. О.

Статья посвящена актуальным вопросам внедрения в Украине уголовной юстиции по делам несовершеннолетних. Анализируются исторические, социальные, правовые и организационные предпосылки развития системы органов, рассматривающих дела о правонарушениях, совершенных подростками. Приводятся новеллы уголовно-процессуального законодательства, касающиеся процедуры рассмотрения дел по обвинению несовершеннолетних в совершении преступления.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

*Ключевые слова:* ювенальна юстиція; восстановительное правосудие; судья, уполномоченный осуществлять уголовное правосудие по делам несовершеннолетних.

## PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF JUVENILE JUSTICE

Rusanova I. O.

The author analyses the problem of development of juvenile justice in Ukraine. Historical, social, legal and organizational aspects of juvenile justice system are presented. New rules of juvenile criminal procedure are reviewed.

Key words: juvenile justice, retroactive justice, juvenile judge.

*Надійшла до редакції 20.09.2012 р.*

УДК 347.962(477)

**О. М. Овчаренко,**

*канд. юрид. наук*

*Національний університет*

*«Юридична академія України*

*імені Ярослава Мудрого»,*

*м. Харків*

## НАЛЕЖНЕ ФІНАНСОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДДІВ ЯК ГАРАНТІЯ ЇХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

У статті досліджуються сутність і змістовне наповнення фінансово-правових гарантій незалежності суддів і пропонуються шляхи їх удосконалення.

Ключові слова: суддя, незалежність суддів, суддівська винагорода, щомісячне довічне грошове утримання судді.

Із прийняттям Верховною Радою 7 липня 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» розпочався черговий етап судової реформи в державі. Основною метою змін судоустрою визначено зміцнення однієї з базових цінностей демократичного суспільства – незалежності суддів [11; 2011. – № 59. – Ст. 2349]. Цей принцип закріплено в ст. 129 Конститу-

ції України [2; 1996. – № 30. – Ст. 141], у чинному процесуальному й судоустрійному законодавстві. На жаль, практичний стан дотримання проголошеного принципу незалежності суддів на сьогодні є незадовільним: фіксуються численні випадки тиску на суд, прояви неповаги до нього, недофінансування судових установ та ін. У вітчизняній науковій правовій літературі

справедливо відзначається, що реальне забезпечення цього принципу потребує ефективних гарантій його реалізації, однією з яких є належне фінансове забезпечення судів і суддів [Див.: 3, с. 19-31; 4, с. 12-15]. З урахуванням актуальності проблематики завданням даного дослідження є аналіз сучасного стану фінансування суддівської діяльності і створення додаткових економічних стимулів для сумлінного виконання суддями своїх посадових обов'язків.

Міжнародні стандарти судочинства наголошують на важливості забезпечення державою гідних умов праці суддів. Так, у Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя (1983 р.) вказується, що найвищим пріоритетом держави є забезпечення судів адекватними засобами для належного здійснення правосуддя, включаючи матеріальні засоби і приміщення, які задовольняли б відповідні умови для гідної й ефективної роботи суддів, а також належним судовим та адміністративним персоналом і достатнім поточним бюджетом (п. 33) [8, с. 22-27]. У Рекомендації № (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» (2010 р.) підкреслюється прями́й обов'язок держави надавати суддям такі умови,

які дозволяли б їм як слід виконувати свою місію й досягати ефективності своєю діяльністю. Вона має захищати й поважати їх неупередженість, турбуватися про те, щоб статус і винагорода суддів відповідали гідності їх професії й відповідальності, яку вони беруть на себе (п. 32). Комітет Міністрів РЄ рекомендує державам уникати впровадження систем, у яких основна оплата праці суддів залежить від їх досягнень, оскільки в такому випадку можуть виникнути перешкоди для їх незалежності [14].

Що стосується конкретних положень по оплаті суддівської праці, то й вищевказана Рекомендація РЄ, і Європейська хартія про закон «Про статус суддів» (1998 р.) містять схожі приписи. Зокрема, вказується, що розмір винагороди може залежати від стажу судді, характеру виконуваних ним посадових обов'язків, важливості завдань, покладених на них. Причому оцінка вказаних чинників має здійснюватися на умовах гласності. Далі підкреслено, що законом належить забезпечити гарантії для професійних суддів від соціальних ризиків, пов'язаних із хворобою, вагітністю й пологами, інвалідністю, старістю і смертю. Судді, які досягли встановленого законом віку для виходу у відставку й виконували суддівські обов'язки протягом певного часу, повинні отримувати

пенсію по виходу у відставку, рівень якої має бути якомога ближчим до рівня останньої заробітної плати на посаді судді (п 6 Хартії; пункти 53 і 54 Рекомендації) [8, с. 22-27; с. 91-95].

При цьому є сенс зробити суттєве застереження: рівень матеріально-правових гарантій діяльності судді відповідно до аналізованих вище міжнародно-правових документів не повинен знижуватися при перебуванні на посаді. Проте не можна розглядати ці гарантії й компенсації як особисті привілеї судді. Вони є лише правовими засобами забезпечення досягнення ним тих цілей, які ставить перед ним суспільство, ввіряючи йому цю відповідальну посаду. Аналогічну позицію зайняв і Конституційний Суд України в Рішенні по справі про незалежність суддів як складника їх статусу (від 1 грудня 2004 р.), вказавши, що він є конституційним принципом організації й функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при відправленні правосуддя підкоряються лише закону [11; 2004. — № 49. — Ст. 3220].

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України в Рішенні по справі про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій (від 1 грудня 2004 р.) чинне законодавство про судову стрію і статус суддів «гарантує досягнутий рівень не-

залежності суддів і забороняє при прийнятті нових законів та інших нормативних актів, внесенні змін до них скасовувати чи звужувати існуючі гарантії незалежності суддів, у тому числі заходи їх правового захисту та матеріального і соціального забезпечення» [11; 2004. — № 50. — Ст. 3289]. У Рішенні КС по справі про гарантії незалежності суддів (від 18 червня 2007 р.) було уточнено, що норми про матеріальне й побутове забезпечення суддів, установлені ст. 44 Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1994 р., не можуть бути скасовані чи звужені без відповідної компенсації. Надання суддям передбачених цим Законом пільг, компенсацій і гарантій не може ставитися в залежність від грошових доходів суддів і тим самим не можуть знижуватися гарантії їх незалежності [11; 2007. — № 54. — Ст. 2184].

Указані правові позиції КС України були враховані при прийнятті Закону України «Про судову стрію і статус суддів» від 7 липня 2012 р., п. 6 ст. 47 якого вказує, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту й обсягу визначених Конституцією України гарантій незалежності судді [11; 2011. — № 59. — Ст. 2349].

Важливою гарантією незалежності суддів є належна оплата його праці. Донедавна ці

питання були врегульовані Законом України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. і низкою підзаконних нормативних актів (постанов Кабміну) [2; 1993. – № 8. – Ст. 56]. Закріплювалося, що розмір заробітної плати судді: (а) має бути достатнім для забезпечення їх фінансової незалежності й не може бути зменшений; (б) установлюється у відсотковому відношенні до посадового окладу Голови Верховного Суду України й не може бути меншим від 50 % останнього. Крім цього, він не повинен становити менш 80 % посадового окладу голови відповідного суду.

Фактично ж розміри посадових окладів суддів залежали від рішень органів виконавчої влади, оскільки зумовлювалися поточним рівнем фінансування судових органів. При цьому виникала низка проблем.

По-перше, відповідно до частин 1 і 2 ст. 44 цього Закону зарплата суддів складалася з посадового окладу, премій, доплат за кваліфікаційні класи, надбавок за вислугу років та інших надбавок. Розміри посадових окладів суддів установлювалися постановою Кабінету Міністрів України «Про оплату праці та щомісячне грошове утримання суддів» від 3 вересня 2005 р. [11; 2005 р. – № 36. – Ст. 2195]. За даними Державної судової адміністрації України

у структурі оплати праці судді різноманітні надбавки займали до 40-50% [6, с. 25].

По-друге, не здійснювалась індексація розміру окладів суддів, пов'язана з інфляцією й підвищенням рівня мінімальної заробітної плати. Зокрема, у п. 4<sup>1</sup> вищевказаної постанови Кабміну України вказувалося, що розміри посадових окладів, передбачених нею, встановлюються виходячи з розміру мінімальної заробітної плати 332 грн й у подальшому при підвищенні останньої перерахунок не провадиться. Посадові оклади суддів визначалися як певна кількість розмірів мінімальної заробітної плати (залежно від рівня суду й посади судді) й визначених законодавством надбавок [11; 2005. – № 36. – Ст. 2195]. За даними Державної судової адміністрації України станом на 1 листопада 2008 р. середньомісячна заробітна плата суддів (включаючи надбавки й доплати) повинна була складати 4160 грн для суддів місцевих судів і 5050 грн – для суддів апеляційних судів [6, с. 15]. Оцінити цей розмір можна, порівнявши його з показником середньомісячної заробітної плати по Україні за відповідний рік: у 2008 р. вона становила 1573,99 грн [12]. Отже, оплата праці судді місцевого загального суду була майже втричі більшою від оплати

праці середньостатистичного українця. Утім, цей показник, на нашу думку, не є суттєвим, бо важливість державних функцій, покладених на суддю, не є співрозмірною з таким рівнем винагорода. Можна з упевненістю стверджувати, що за таких умов фінансування суддів не виключаються корупційні ризики при відправленні правосуддя.

Проблема заробітної плати вітчизняних суддів стала предметом дослідження зарубіжних експертів. За результатами оцінки факторів вагомих для судової реформи чинників, проведеними американською Асоціацією юристів у 2005 р. у країнах з молодю демократією розмір заробітної плати суддів, як відмітили експерти, залежить від бажання виконавчої влади, оскільки фінансує суди Державна судова адміністрація України як центральний орган цієї влади зі спеціальним статусом. Окрім того, дослідники наголосили, що «низькі розміри заробітної плати вважаються основною причиною корумпованості судової системи» [1, с. 25].

Значний крок у покращанні матеріального забезпечення суддів зроблено у Законі України «Про судоустрій і статус суддів». У ньому кардинально змінено як принциповий підхід до визначення розмірів заробітної плати судді.

По-перше, в розд. IX Закону прописані засади матеріального забезпечення судді. Уперше в законодавстві введено поняття «суддівська винагорода», що застосовується до грошового утримання суддів. Воно означає зміну самого підходу до фінансування суддівської діяльності, підвищення соціальної значущості оплати праці судді як носія влади, який здійснює суспільно корисні функції, приведення її рівня до міжнародних стандартів, що передбачають створення гідних умов для виконання державних функцій.

По-друге, істотно підвищено рівень матеріального забезпечення суддів. Статтею 129 Закону чітко врегульовано розмір посадового окладу судді, а також встановлено вичерпний перелік доплат до посадового окладу. Указується, що суддівська винагорода регулюється Законами України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Конституційний Суд України» і не може визначатися іншими нормативно-правовими актами. Вона складається з посадового окладу й доплат за (а) вислугу років, (б) перебування на адміністративній посаді в суді, (в) науковий ступінь, (г) роботу, яка передбачає доступ до державної таємниці. При цьому їх розмір у відсотках до посадового окладу значно зменшено. Законом не передбачені надбав-

ки до посадового окладу за кваліфікаційний клас, за виконання особливо важливої роботи, за почесне звання «Заслужений юрист України», преміювання.

Посадовий оклад судді місцевого суду встановлюється в розмірі 15 мінімальних заробітних плат, визначених законом, що запроваджуватиметься поетапно – з 2011 р. до 2015 р. Оцінити рівень підвищення суддівської винагороди можна шляхом зіставлення цифр: у 2011 р. розмір заробітної плати судді місцевого загального суду складав 6 тис. 577 грн [10], тоді як середньомісячна заробітна плата по Україні становила 2 тис. 370 грн [12].

Указані новації, безумовно, матимуть позитивний ефект, тому що збільшується розмір винагороди судді, з неї здійснюється оподаткування, а також відрахування до Пенсійного фонду України та інші соціальні платежі. У той же час прив'язка розміру винагороди до мінімальної заробітної плати по Україні означає, що зарплата буде постійно зростати зі зростанням відповідного показника. Отже, регулярно відбуватиметься індексація розміру суддівської винагороди.

По-третє, за новим законодавством посадові оклади інших суддів устанавлюються пропорційно до посадового окладу судді місцевого суду з коефіцієнтом: 1,1 – судді апеляційного

суду; 1, 2 – судді вищого спеціалізованого суду; 1,3 – судді Верховного Суду України, судді Конституційного Суду України. Раніше застосовувався інший підхід до визначення розміру оплати праці суддів різних рівнів з урахуванням кількості розмірів мінімальної заробітної плати. При цьому встановлювалися співвідношення, які створювали значний розрив між оплатою праці судді Верховного Суду України (12 розмірів мінімальної заробітної плати) і місцевого загального суду (8 розмірів мінімальної заробітної плати). Тепер цей розрив значно скорочено, закладено принципово новий підхід: розмір посадового окладу судді визначається у співвідношенні з окладом судді місцевого суду. Це цілком справедливо, адже за даними судової статистики судді цих судів розглядають найбільшу кількість справ на місяць.

Варто підкреслити, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» не лише змінено засади оплати праці суддів, а й скасовано такий інститут, як щомісячне довічне грошове утримання судді. Ця виплата була вперше введена указом Президента України в 1995 р. для суддів у відставці (як аналог пенсійного забезпечення) і працюючих суддів, які мають право на відставку. Пізніше було ухвалено

наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Положення про порядок призначення та виплати щомісячного грошового утримання працюючим суддям та щомісячного довічного грошового утримання суддям у відставці» від 1 листопада 2005 р., яким урегульовано всі процедурні аспекти відповідних виплат [11; 2005 . – № 44. – Ст. 2801]. Згідно з п. 3<sup>1</sup> постанови Кабміну України «Про оплату праці та щомісячне грошове утримання суддів» від 3 вересня 2005 р. судді, які мають право на відставку, але продовжують працювати на посаді судді, одержують заробітну плату й щомісячне грошове утримання в розмірі 100 %; судді Конституційного Суду, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів – 50 % передбаченого законом щомісячного довічного грошового утримання [11; 2005 р. – № 36. – Ст. 2195].

За Законом України «Про судоустрій і статус суддів» щомісячне довічне грошове утримання отримуватимуть лише судді у відставці, які вибрали цей вид пенсійного забезпечення, а також ті, які не досягли пенсійного віку, але реалізували своє право на відставку. Працюючі судді позбавляються цього виду грошового забезпечення. Щодо тих, які отримали право на відставку до набуття чинності вказаним

Законом, але залишаються працювати на відповідних посадах, вони теж отримуватимуть суддівську винагороду на загальних підставах. Якщо ж у результаті відповідного перерахунку заробітна плата працюючого судді зменшується, він отримуватиме доплату до того моменту, поки його заробітна плата не досягне попереднього рівня в результаті поетапного підвищення суддівської винагороди.

Цікавою є правова природа щомісячного довічного грошового утримання судді. Якщо розглядати його як аналог пенсійного забезпечення, то це є різновид соціальної виплати, що нараховується державою за результатом багаторічної праці судді на посаді. Однак (а) відповідне матеріальне забезпечення виплачується як суддям у відставці (які фактично є пенсіонерами), так і працюючим, які мають установлений законом стаж роботи на посаді, і (б) воно є складником правового статусу судді, виступаючи фінансовою гарантією суддівської незалежності. Цього підходу дотримується КС України, який висловив наступні правові позиції стосовно щомісячного довічного грошового утримання судді: (1) особливістю вказаної виплати є те, що вона не належить до суддівської винагороди і тому не є складником його заробітної



плати; (2) вона служить забезпеченню належного утримання судді, в тому числі після звільнення його від виконання своїх обов'язків; (3) указана виплата нараховується для працюючих суддів з Державного бюджету України, для суддів у відставці – з Пенсійного фонду України за рахунок коштів Держбюджету [Див.: 11; 2004. – № 50. – Ст. 3289; 2005. – № 42. – Ст. 2662; 2011. – № 100. – Ст. 3666].

Варто зауважити, що реалізація права судді на щомісячне довічне грошове утримання в різні роки стикалася з низкою труднощів: не завжди бюджетне фінансування органів судової влади дозволяло здійснювати відповідні виплати працюючим суддям, затримки призводили до подання судових позовів, при цьому суди, як правило, ставали на бік суддів і присуджували належні суми виплат [5]. Спірним було також питання оподаткування щомісячного довічного грошового утримання суддів. Із моменту ухвалення норм про відповідні виплати, останні не оподатковувалися, бо не входили до посадового окладу. Ситуація змінилася з ухваленням у 2010 р. Податкового кодексу, відповідно до пп. е) п. 165.1.1. ст. 165 якого до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку не включаються такі доходи, як

«сума пенсій або щомісячного довічного грошового утримання, отримуваних платником податку з Пенсійного фонду України чи бюджету згідно із законом, а також з іноземних джерел, якщо згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі пенсії не підлягають оподаткуванню чи оподатковуються в країні їх виплати» [11; 2010. – № 92. – Ст. 3248]. Таке формулювання викликало неоднозначне застосування податкового законодавства України в частині оподаткування щомісячного грошового утримання суддів, які мають право на відставку і продовжують працювати на суддівській посаді. Конституційний Суд України, проаналізувавши чинне законодавство, дійшов висновку, що щомісячне довічне грошове утримання суддів є звільненою від оподаткування виплатою [11; 2011. – № 100. – Ст. 3666].

Окрім того, з прийняттям у 2011 р. Закону України «Про судовий збір» частина виплат суддям, пов'язаних із заробітною платою і грошовим утриманням, фінансується з фонду судової влади, що формується за рахунок надходжень від судових зборів [11; 2011. – № 59. – Ст. 2349]. Це викликає заперечення як самих суддів, так і органів суддівського самовряду-

вання, оскільки ставить оплату труда в залежність від зборів, які сплачують громадяни за подання позовних заяв і скарг [7]. Такий підхід не відповідає міжнародним стандартам, за якими державі належить забезпечувати фінансування судів [8, с. 22-27, 86-90; 14]. Окрім того, у ст. 130 Основного Закону України проголошено, що держава забезпечує фінансування й належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Держбюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів, до яких повністю входять і видатки на оплату праці співробітників судів. Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово підкреслював, що фінансування судів повинно здійснюватися виключно за рахунок Держбюджету України [11; 2012 . – № 3. – Ст. 100; 2010.– № 21. – Ст. 881].

*Підсумувавши викладене, можемо зробити такі висновки. Належне фінансове забезпечення діяльності суддів спрямовано на досягнення такого рівня їх життя, який відповідає важливості виконуваних ними державно-владних повноважень. Ці гарантії повинні діяти як під час виконання суддями своїх обов'язків, так і по завершенні ними своєї професійної кар'єри, а також виконувати стимулюючу функцію, спонукаючи носіїв судової влади до сумлінної праці. Зарубіжний досвід свідчить, що при незадовільному грошовому утриманні суддів з'являються значні ризики проявів корупції в суддівському корпусі, що неприпустимо для правової держави. Відповідно до міжнародних стандартів і правової позиції Конституційного Суду України обов'язок забезпечити належне фінансування судової влади покладено на державу.*

**Список літератури:** 1. Американці поставили Україні негативний індекс, бо негаразди судової системи — біда всієї держави // Закон і бізнес. – 2006. – № 24. – С. 25, 26. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Галайденко Т. В.* Фінансово-правові гарантії принципу незалежності судді / Т. В. Галайденко // Вісн. Вищої Ради юстиції. – 2010. – № 4. – С. 19-31. 4. *Ермошин Г. Т.* Гарантії незалежності судьи – носителя государственной власти. Социально-правовые аспекты / Г. Т. Ермошин // Рос. судья. – 2005. – № 5. – С. 12-15. 5. За невыплату пожизненного содержания судьи просят привлечь к ответственности должностных лиц ГСА [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.judges.org.ua/dig2037.htm>. 6. Інформаційно-аналітичні матеріали діяльності ДСА України з питань організаційного забезпечення діяльності судів. – К. : IX з'їзд суддів, 2008. – 372 с. 7. *Мамченко М.* Зарплати судей не должны зависеть от судебного сбора / М. Мамченко [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.judges.org.ua/dig2583.htm>. 8. Міжнародні стандарти незалежності суддів: зб. документів / укл. міжнародний фонд «Центр суддівських студій». – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с. 9. *Мінченко О.* Суддівська діяльність у Німеччині / О. Мінченко // Підпр-во, госп-во і право. – 2008. – № 2. – С. 152-155. 10. Оплата праці суддів та працівників суду за 2010 рік: дані ДСА України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://uaca.org.ua/moodle/mod/forum/discuss.php?d=476>. 11. Офіційний вісник України. 12. Показники середньомісячної заробітної плати для призначення пенсій: за даними Пенсійного фонду України [Електрон. ресурс]. – Режим

доступу: <http://www.nibu.factor.ua/ukr/info/pens/zp-pen-a/>. **13.** Про службові жилі приміщення: затв. пост. Ради Міністрів УРСР від 04.02.1988 р., № 37 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/37-88-%D0%BF/print1343387673224223>. **14.** Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Рекомендація № R (94)12 Комітету міністрів РЄ від 17.11.2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_a38](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38).

## **НАДЛЕЖАЩЕЕ ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СУДЕЙ КАК ГАРАНТИЯ ИХ НЕЗАВИСИМОСТИ**

**Овчаренко Е. Н.**

В статье исследуются сущность и содержательное наполнение финансово-правовых гарантий независимости судей и предлагаются пути их усовершенствования.

*Ключевые слова:* судья, независимость судей, судейское вознаграждение, ежемесячное пожизненное денежное содержание судьи.

## **PROPER FINANCIAL PROVIDING OF JUDGES AS GUARANTEE OF THEIR INDEPENDENCE**

**Ovcharenko O. M.**

The author studies nature and content of financial and legal guarantees of judicial independence and suggests the ways of their improvement.

*Key words:* judge, independence of judges, judicial salary, monthly permanent money alimony of a judge.

*Надійшла до редакції 05.10.2012 р.*

## ПОГЛЯДИ ЛОНА Л. ФУЛЛЕРА НА МОВУ ПРАВА

У статті висвітлено погляди представника оновленої традиції природного права Лона Л. Фуллера на принципову відмінність ролі мови права в англо-американській і континентально-європейських системах права.

*Ключові слова:* мова права, англо-американська традиція мовного оформлення, мова права в континентально-європейській системі права.

Сьогодні право опинилося в центрі обговорення всіх соціально значущих проблем. Виникає потреба поглянути на цей складний феномен на підставі його філософського осмислення, здійснити погляд на право як на складний світ, багатогранну реальність зі своєю структурою й мовою, яка відрізняє його від інших сфер людського буття. Інтерес до мови права виявлявся впродовж всієї історії філософсько-правової, законотворчої і практично-юридичної рефлексії. Сучасна необхідність стримання лінгвістичної конфліктності при фактичному білінгвізмі або мультилінгвізмі в Україні ставить низку філософсько-методологічних питань, зокрема, щодо взаємодії мови та права, лінгвістики та юриспруденції в аспекті регулювання різного роду соціальних конфліктів, пов'язаних

з використанням мови в різноманітних сферах соціального життя. Проблему лінгвістичного конфлікту вивчають юристи, соціологи, психологи, лінгвісти. З'являються нові наукові галузі в дослідженні мовного конфлікту в лінгвокультурному суспільстві.

Значний інтерес у цьому зв'язку становлять погляди на мову права авторитетного американського представника природного напрямку в правознавстві Лона Л. Фуллера (1902 – 1978 рр.), який був опонентом юридичних позитивістів з широкого кола питань, перш за все з питань про роль правової норми (команди), справедливості й судової процедури, і переводив питання про сутність права у функціональну площину дослідження мовних конфліктів.

Зіставляючи англо-американську й континентально-європейську системи права в книзі

«Анатомія права» (1968 р.) [1], науковець при порівнянні їх фундаментальних термінів звертається до проблематики мови. У першу чергу це стосується поняття «загальне право», вживання якого суттєво розрізняється як на континенті (наприклад, у Німеччині воно («*gemeines Recht*») використовувалося для відрізнання загальної дії традиції римського права від місцевих законів і звичаїв), так у Великобританії, де теж існувало розходження між загальним правом судів загальної юрисдикції (Courts of Common Law) і канцлерських судів справедливості (Courts of Justice). «Колись в англо-американській системі, щоб забезпечити реальне виконання та деякі інші засоби судового захисту і реальні переваги, доводилося звертатися до судів права справедливості. Сьогодні різниця між цими двома типами судів майже зникла: в одній і тій же судовій системі застосовується і «право справедливості», і «загальне право»» [1, с. 103].

Відмінність між загальним і континентальним правом виявляється й у правотворчих повноваженнях (у першому судовий прецедент може стати джерелом права), і в термінології, висхідній відповідно до національної мови стародавнього звичаєвого права (англомовні країни) або до латини (контин-

тентальна Європа). У силу більшої свободи у формулюваннях і прийнятті рішень порівняно з їх континентальними колегами, зобов'язаними використовувати тільки лексикон і мовні конструкції писаного закону, юристи англо-американської традиції володіють також більшою свободою мовного оформлення своїх рішень і вироків.

Лон Л. Фуллер цитує Г. Мейна, з часів якого (кінець XIX ст.) мало що змінилося: «У наші дні норму англійського права потрібно спочатку добути з запроцьованих фактів визнаних і опублікованих прецедентів, потім додати їй словесну форму, яка залежить від смаку, старанності та ерудиції конкретного судді, і, нарешті, застосувати до обставин справи, яка розглядається судом. Однак ні на жодному з етапів цього процесу вона не має характеристик, які відрізняли б її від писаного закону. Це – писане прецедентне право, і єдина його відмінність від кодесного права полягає в тому, що воно пишеться іншим способом» [1, с. 112]. Учений відзначає, що в загальному праві судді завжди охоче шукають за словами прецеденту те, що намагався висловити попередній суд, або те, що він сказав би, якби міг передбачити характер майбутніх судових справ або краще усвідомити відповідні чинники

в даній справі. Однак «... слова запротокольованих судових рішень насправді є лише воротами до того, що знаходиться за ними і що можна без ... поетичної вільності назвати «неписаним правом» [1, с. 112].

На відміну від статутного права, розроблюваного в тиші кабінетів, прийняття якого навіть при найбурхливіших парламентських дебатах все ж залишається за межами безпосереднього сприйняття публіки, судді загального права розробляють свої «законопроекти» публічно або, принаймні, в полі зору своїх колег. Створюване ними право розглядається потім іншими суддями не як готова річ, а як щось таке, що можна переформулювати й удосконалювати в світлі набутого досвіду і тверезого обмірковування, – подібно до того, як чинний протягом певного часу законодавчий акт може вдосконалюватися за допомогою поправок. Як і законодавець утримується від переробки тексту законодавчого акта, складеного визнаним майстром, так суддя віддаватиме належне роботі, виконаній його попередниками, що полягала не тільки в досягненні рішень, а й у їх поясненні й обґрунтуванні [1, с. 113].

У континентальній Європі часто вважається, що схильність суддів загального права до прецедентів – це всього лише прояв

їх консерватизму. Їх критикують найчастіше за те, що вони нібито а) тупо дотримуються прецедентів усупереч зміни суспільних умов і б) лицемірно вдають, що дотримуються прецеденту, а в дійсності так вільно тлумачать і доводять його незастосовність, що знищує його реальну силу як критерій рішення [1, с. 116, 117].

На думку дослідника, це несправедлива критика. Прецедент служить не тільки надійною опорою для суддів, забезпечуючи його передбачуваність, а й загальним відправним пунктом до нового права. «Нерідко повага до прецеденту виявляється не в оточенні його холодною логікою, а у витяганні з нього елементів нової моделі рішення. За такого погляду прецеденти стають чимось схожими на спільну мову: вони зберігають ті системні елементи права, без яких було б неможливим спілкування між поколіннями юристів і між юристами одного покоління. Разом з тим вони не стають непереборною перешкодою для змін, оскільки можуть направляти їх хід. Ці зауваження означають, що тлумачення прецедентів може містити певний художній елемент. Виконуючи свою творчу роль, суддя дійсно в чомусь схожий на поета, який з повагою ставиться до спадщини своєї рідної мови, разом з тим використовуючи її ресурси для створення нових виразів і оборотів» [1, с. 117].

Розвиваючи далі цю думку, Лон Л. Фуллер доходить висновку, що наполягати на тонкощах юридичного слововживання не мало б сенсу, якби вони не висловлювали фундаментальних аспектів породження права й законів [1, с. 119]. Інший його контраргумент пов'язаний із забезпеченням єдиною мовою і правовою традицією глобальної широти діапазона (і тим самим з комунікативною відкритістю) у виборі й залученні суддями прецедентів з найрізноманітніших джерел. Вони звично запозичують один у одного юридичний досвід, незважаючи на політичні та юрисдикційні кордони [1, с. 117]. Так, у Саскачевані (Канада) можуть послатися на прецедент із судової практики Нового Південного Уельсу (Австралія), в США у суді штату Вермонт – на вердикт, винесений у штаті Арканзас, а Королівський суд Великобританії при розгляді якогось цивільного позову може визнати корисним одне з рішень Верховного Суду США.

Поширений так званий забобон стосовно прецедентного права ґрунтується на тому, що судове право може бути надзвичайно невизначеним. Лон Л. Фуллер відкидає й це обвинувачення. Словесне оформлення судового рішення визначається текстом не тільки залучених прецедентів, а й закону [1, с. 124].

Якщо в законі передбачається новий склад злочину в таких розпливчастих формулюваннях, що з них важко зробити висновок, які ж вчинки забороняються, у США він може бути оголошений неконституційним у силу загальноновизнаного принципу «неконституційної невизначеності». «Цей принцип допомагає запобігти виникненню таких ситуацій, коли люди не можуть знайти в тексті закону реального керівництва для уникнення кримінальних вчинків, а кримінальність їх поведінки або її відсутність визначаються потім суддею, який тлумачить закон заднім числом» [1, с. 127].

Загальне право часто критикують за його складність і недоступність. Замість компактних континентальних кодексів норми загального права в безладді розкидані по тисячах томів. Лон Л. Фуллер визнає, що це дійсно так, але радить враховувати принципову відмінність не тільки 2-х правових традицій, а й стилю підготовки належних їм документів. Документи, складені юристами континентального права, як правило, за зразком кодексів, характеризуються стислістю й абстрактністю. Стиль же загального права «тяжіє до більшої детальності й ретельності, відображає більш старанні зусилля передбачити можливі несподіванки; автор документа нама-

гається зробити все від нього залежне для уникнення ймовірності або необхідності судового процесу, заздалегідь вирішивши всі проблеми, які можуть виникнути в майбутньому» [1, с. 131]. Відмінності в юридичному стилі фахівців, вихованих в цих 2-х традиціях, учений вбачає не в лінгвістичних труднощах і навіть не в різних концепціях обговорюваних тем, а у «фундаментальних способах і звичаях мислення, які засвоюються під час навчання основам права» [1, с. 131]. У континентальній системі домінує матеріальне право, в англо-американській – процесуальне. У першій концепція права вимагає мінімізувати роль суду у трактуванні права, у другій – максимізувати цю роль. При цьому, підкреслює дослідник, у кожній системі є свої переваги й недоліки. Континентальна система націлена на завершеність, остаточність судових рішень, тоді як загальне право, замість того, щоб становити собою закінчену роботу групи фахівців, є безперервною загальною роботою суддів, які протягом покоління мають справу з величезним різноманіттям ситуацій. Таким чином, виходить, що якраз не загальне, а континентальне право є більш консервативним, але при цьому Лон Л. Фуллер визнає, що в загальному праві часто зустрічаються незграбні

формулювання, помилкові обґрунтування й відверті натяжки в тлумаченні визнаних прецедентів заради збереження зв'язку права із змінюваним суспільством [1, с. 128]. Але хіба подібних недоліків бракує в континентальному праві? Як підсумовує науковець, в оцінюванні загального права і в порівнянні його з іншими правовими системами треба враховувати, що в кожній із них відповідна практика двоїста. «Якщо її розглядати ізольовано, вона може заподіювати незручності, а іноді навіть несправедливість; якщо ж дивитися на неї як на складову частину якоїсь більш широкої єдності, то вона буде володіти всіма перевагами, які тільки можуть бути притаманні системі взагалі» [1, с. 128].

У «Філософському постскрипті» до «Анатомії права» автор формулює своє бачення опозиції природного права і правового позитивізму. «Визначити, що означає бути прибічником природного права, досить важко. Легше сказати про те, що розуміється під правовим позитивізмом. Правовий позитивіст – це поборник права, встановленого законодавчими зборами, і він вважає неприйнятним те, що судді загального права займаються такою ж безсумнівною законотворчістю. Однак він не бачить реальних відмінностей у інституціональних



процедурах, за допомогою яких ці два органи «законодавствують» [1, с. 137].

Науковець вказує на риси подібності природно-наукового і правового позитивізму. Натуралістичний засуджує будь-які пошуки, що виходять за межі спостережуваних явищ, і відрікається від метафізики з її поясненнями з точки зору первинних причин. Своє завдання позитивіст вбачає у фіксації спостережень над явищами природи, не цікавлячись при цьому, чому вони стали можливими. Точно так і правовий позитивізм концентрує свою увагу на праві в той момент, коли воно виникає з інституційних процесів, які його породжують. Предмет цих досліджень становить остаточно створене право. Правовий позитивіст не вдається до відповіді на запитання, як воно було створено і які саме людські зусилля знадобилися для цього [1, с. 138]. Але обидва різновиди позитивізму у своєму прагненні усунути метафізику вагаються з визначенням чіткої межі між науковим і метафізичним поясненням. На думку науковця, від метафізики неможливо й непотрібно позбавлятися. Він солідарний із філософом М. Коеном, що метафізика – це просто спроба людського розуму просунути в реальній можливості далі. Адже навіть у природничих науках багато значних

відкриттів були зроблені завдяки постулюванню структур або механізмів, недоступних безпосередньому спостереженню. Що ж стосується правового позитивізму, то він «досить вільно почувається лише в законодавчому праві і лише до тих пір ..., поки обходяться проблеми тлумачення» [1, с. 139]

Проблема тлумачення є тією, так би мовити. «ахіллесовою п'ятою», яка унеможлиблює послідовність принципів природничо-наукового позитивізму в царині права. Позитивісти-природознавці ще можуть послатися на принцип винятку, що полягає в неприйнятності пояснення поведінки млявої матерії цілеспрямованістю (зразок пояснення падіння каменя його прагненням повернутися до Матері-Землі). Але у сфері права позитивіст не має можливості так легко не зважати на це пояснення. «Право – продукт людських зусиль, і ми ризикуємо допустити нісенітницю, якщо будемо намагатися описувати його без урахування прагнень тих, хто його створив» [1, с. 139]. Найбільш рельєфно відмінність між природно-науковим і правовим позитивізмом виявляється при розгляді непродуманих і недосконало розроблених законів.

Лон Л. Фуллер помічає, що природа поза нами не робить помилок, а законодавці поми-

ляються. Метеор або молекула не може помилитися, не потрапити в ціль, а от із законодавчим актом це можливо. Існує безліч можливостей появи помилок у тій чи іншій нормі права саме під кутом зору її мети: можуть виявитися невдалими її основна структура, деталі формулювання, концепція фактичних обставин, на які вона розрахована та ін. Судді, на якого покладено обов'язок застосовувати закони, часто доводиться вирішувати питання, якою мірою він вправі усувати помилки в цих законах. «Він може відчувати себе вільним виправити очевидні помилки в тексті, але навряд чи буде вважати, що посада надає йому право заново скласти весь законодавчий акт, лише б зробити його більш ефективним для досягнення його мети. Між цими двома крайнощами суддю чекають важкі проблеми розсуду, і допомогти їх вирішенню позитивізм не в змозі, адже саме їхнє існування несумісне з передумовами цієї філософії» [1, с. 140]. Те, що в теорії судового процесу йменується «проблеми розсуду», в загальнотеоретичному і юридикотехнологічному планах якраз і є проблемами тлумачення.

Учений відзначає, що адекватне трактування законів – одне з найважливіших завдань юристів, проте саме із цього приводу правовим позитивістам нічого

сказати. Вони схильні ігнорувати ці проблеми: чи то мовчазно обходячи їх, чи то відкидаючи через те, що вони стосуються зовсім не права, а політики, соціології чи етики. Як правило, позитивісти стверджують, що в більшості випадків закон можна застосовувати, просто читаючи його текст і не обдумуючи його мети або функцій, а посилання на його призначення стає необхідним тільки у виняткових випадках. «Насправді ж, коли зміст закону настільки прозорий, що нібито зовсім не вимагає тлумачення, цією прозорістю закон зобов'язаний не буквальною змістом спожитих у ньому слів, а тій обставині, що його мета цілком зрозуміла і близька кожному розумному громадянину» [1, с. 140].

Але без метафізики і конкретно-історичної інтерпретації тут не обійтись. «Закони неграмотного суспільства неминуче і радикально відрізняться від законів держави, де кожен дорослий громадянин уміє читати і для спілкування за допомогою друкованого слова існує величезна кількість можливостей» [1, с. 141]. Дослідник підкреслює, що в будь-якій правовій системі повинні враховуватися міркування клімату, географії, технології, культури й минулої історії. Але навіть за умови, що всім цим чинникам буде приділено належну увагу,

вимоги права все ж неможливо обґрунтувати з геометричною чіткістю.

Раціональність права, звичайно, має природні межі. «За допомогою розуму можна сформулювати основну структуру правової системи, але він не здатний підготувати право до кожного повороту людських справ. При будь-якій правовій системі будуть виникати складні і проміжні випадки, для вирішення яких однаково придатні раціональні й ірраціональні способи» [1, с. 142]. Щоб якось упоратися із цим, ми змушені застосовувати принцип авторитетного рішення і передавати такі випадки на розгляд судді або адміністративного чиновника. І не тому, що вони завжди знають, які в даних ситуаціях приймати рішення, а просто тому, що хтось має це робити. Завдяки передбачливості законодавця число таких випадків може зменшитися, але повністю усунути саму можливість появи таких випадків законодавець не може.

Значною мірою це обмеження раціональності права зумовлено недосконалістю мови. Логічні позитивісти вимагали чіткого й однозначного опису. Очевидно, це була б ідеальна, а не реальна мова.

Дослідник проводить аналогію між вимогами гнучкості права й мовою. Звичайно, можна уявити собі якусь ідеально повну й

ідеально гнучку мову, здатну вміщати в нескінченній кількості форм усю мінливу й різноманітну, так звану, «сировину» досвіду. Однак така неправдоподібно гнучка мова втратила б свою головну функцію – забезпечення спілкування, для якого потрібні твердо встановлені головні лінії поведінки й загальні очікування. Це означає, що кількість відмінностей, які здатна віддзеркалювати та чи інша мова, може бути обмеженою [1, с. 143]. Справа в тому, що основні її форми завжди проясняють якийсь один зв'язок ціною заплутування іншого. Приміром, досить складно уявити собі мову, в якій не було б відмінностей між іменниками й дієсловами. Проте вживання іменників уречевлює процеси, перетворює їх на статичні речі. Так, перехідне дієслово заплутує взаємодію і взаємовплив: повідомляючи, що А впливає на В, воно змушує нас забувати про те, що в процесі цього А змінюється внаслідок свого контакту з В.

Кожній людині, якій доводилося стикатися з проблемами перекладу, відомо, що одні й ті ж форми мови, що демонструють її переваги в одному контексті, в іншому можуть стати перешкодою для зрозумілого висловлювання. Із правовими системами така ж сама справа. «Форми права неможливо пластично пристосовувати до нових ситуа-

цій в міру їх виникнення; вони повинні поширюватися на легко зрозумілі сфери навіть ціною їх доречності в окремих випадках» [1, с. 143, 144]. Таке поширення вимагає відмови від звичних для позитивістів методологічних орієнтирів наукового міркування, адже раціональність права не має нічого спільного з раціональністю логіки або геометрії. Скоріше, вона має бути схожа на раціональність економічного розрахунку, заснованого на калькуляції й порівнянні витрат з вигодами і встановленні того, що «Х краще Y». Зрозуміло, що в такому випадку ми втручаємось у царину якісних і змістовних оцінок, у якій пропоновані позитивістами кількісні й формальні критерії не спрацюють.

Наукова робота Лона Л. Фуллера «Анатомія права» допомагає внести конструктивний напрямок у теоретичні дискусії філосо-

фів права за допомогою вказівок на принципову відмінність ролі мови в англо-американській і континентально-європейській системах права. У силу більшої свободи у формулюваннях і прийнятті рішень юристи англо-американської традиції володіють і більшою свободою мовного оформлення своїх рішень і вироків. Водночас, ця система права висуває й суворіші вимоги до мовного оформлення судових рішень і текстів законів: лінгвістично недоопрацьовані закони можуть бути оголошені неконституційними. Практика тлумачення прецедентів свідчить про неадекватність поширення принципів позитивізму на сферу права. Раціональність останнього має природні межі, що значною мірою обумовлено недосконалістю реальної мови, яка ніколи не досягне чіткості й однозначності ідеальної мови логічних позитивістів.

**Список літератури:** 1. Фуллер Лон Л. Анатомія права: наук. вид./ Лон. Л. Фуллер; пер. з англ. Наталії Комарової. – К.: Сфера, 1999. – 144 с.

### ВЗГЛЯДИ ЛОНА Л. ФУЛЛЕРА НА ЯЗЫК ПРАВА Зархина С. Э.

В статье рассматриваются взгляды представителя обновленной традиции естественно-го права Лона Л. Фуллера на принципиальное отличие роли языка права в англо-американской и континентально-европейской системах права.

*Ключевые слова:* язык права, англо-американская традиция языкового оформления, язык права в континентально-европейской системе права.

**VIEWS OF LON L. FULLER ON THE LANGUAGE OF LAW**  
**Zarkhina S. E.**

The article dwells upon the views of the representative of renewed tradition of natural law LL. Fuller problem fundamental difference between the role of language of the law in the Anglo-American and continental European legal systems.

*Key words:* the language of law, the Anglo-American tradition of language processing, language of the law in the continental European legal system.

*Надійшла до редакції 12.09.2012 р.*

### ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Проведено порівняльне дослідження основних ознак державних закупівель у сфері охорони здоров'я з відповідними рисами таких суміжних правових інститутів, як державне замовлення, поставка матеріальних цінностей до державного резерву. На підставі визначених характеристик цих правових явищ з'ясовано їх співвідношення, спільні й відмінні риси.

*Ключові слова:* господарські відносини, державна закупівля, державне замовлення, поставка матеріальних цінностей до державного резерву, охорона здоров'я.

Обов'язковим елементом структури господарсько-правової характеристики порядку організації та проведення процедур закупівель є теоретичне обґрунтування їх місця в загальній системі господарського права. Перешкодою на шляху пізнання цього правового явища, а значить, і недоліком господарського законодавства є неврегульованість на необхідному рівні відносин державних закупівель і поставки матеріальних цінностей до державного резерву в Господарському кодексі України, незважаючи на сформованість спеціального нормативного регулювання. Розмірковуючи про наслідки таких диспропорцій, Д. В. Задихайло закономірно звертає увагу на брак основної

національної економічної стратегії, що мала б максимально узгоджений соціальний характер [7, с. 129].

Поряд з визначенням теоретичних проблем стосовно сутності цих понять необхідно окреслити методологічні засади в дослідженні закупівель, що зорієнтує фахівців у вивченні питань господарсько-правового забезпечення державного замовлення й поставки матеріальних цінностей до державного резерву.

Окремим аспектам проблеми державних закупівель приділяють увагу такі науковці-господарники, як О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, В. К. Мамотов, В. М. Пашков, О. П. Подцерковний, В. С. Щербина та ін. З позиції

економічної теорії ці питання розглядають В. М. Геєць, Р. А. Джабраїлов, В. В. Морозов, В. В. Смирчинський, Н. Б. Ткаченко та ін. Проте в їх публікаціях закупівлі розглядаються в одному ключі з державним замовленням, часто допускається ототожнення цих правових явищ, внаслідок чого формується стереотипне уявлення про них як про поняття другорядне, похідне від замовлення.

Мета даної статті – на підставі базових критеріїв провести порівняння й відмежувати закупівлі у сфері охорони здоров'я від державного замовлення й поставки матеріальних цінностей до державного резерву.

Господарські відносини з організації та проведення закупівель, здійснення державного замовлення, поставки матеріальних цінностей до державного резерву слід охарактеризувати за такими критеріями:

1. Сутність господарсько-правового явища:

1.1. Під закупівлями у сфері охорони здоров'я варто розуміти безперервний процес забезпечення потреб цієї царини шляхом придбання замовниками лікарських засобів, медичних виробів, медичних і соціальних послуг на конкурентній основі за державні кошти в установленому законодавством порядку. Незважаючи на те, що закупівлі не закріплені в ст. 12 Господарсько-

го кодексу України і прямо не віднесені до засобів державного регулювання господарських відносин, це не заперечує наявності в них відповідних правових характеристик. І. В. Влялько в рамках розгляду правової регламентації закупівель у Європейському Союзі визначає поняття «державні закупівлі» як узагальнюючий термін, що означає закупівлю на конкурентній основі, згідно з визначеними правилами й умовами товарів, робіт і послуг за державні кошти з метою підтримки життєдіяльності держави на належному рівні [4, с. 7, 8].

1.2. Державне замовлення є засобом упорядкування економіки шляхом формування на контрактній основі складу й обсягів товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення пріоритетних державних потреб, розміщення державних контрактів на їх поставку серед господарських організацій України всіх форм власності (Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22.12.1995 р., № 493/95-ВР [3; 1996. – № 3. – Ст. 9]).

На сучасному етапі сформовано 2 основних підходи до визначення правової природи відносин у сфері державного замовлення: (а) як акт управління його визначають В. В. Луць [8], О. П. Подцерковний [12] і

В. С. Щербина [13]; (б) на думку інших науковців, його правова природа має особливості залежно від порядку розміщення [5, с. 26]. В. М. Пашков доречно зауважує, що «сьогодні державне замовлення повинно передбачати взаємовигідне партнерство, а конкретизувати це партнерство необхідно в договорі» [10, с. 79]. Незважаючи на те, що межа в лібералізації державного замовлення має бути присутньою, другий підхід є більш обґрунтованим, особливо з огляду на способи розміщення замовлень, про що йтиметься далі. Інакше кажучи, державне замовлення не завжди ґрунтується на відносинах примусу, натомість воно передбачає у своєму складі як імперативні, так і диспозитивні засоби правового впливу.

1.3. Формування запасів державного матеріального резерву здійснюється за допомогою поставок матеріальних цінностей через проведення закупівель і відвантаження товарів господарським організаціям системи державного резерву для їх зберігання (Закон України «Про державний матеріальний резерв» від 24.01.1997 р., № 51/97-ВР [9; 1997. – № 8. – Ст. 89]). Поставка матеріальних цінностей до резерву здійснюється переважно після розміщення замовлень на поставку продукції.

Зміст терміна «закупівля» міститься в окремому Законі України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., № 2289-VI [3; 2010. – № 33. – Ст. 1140]. Вважаємо, що в абз. 8 ст. 2 Закону України «Про державний матеріальний резерв» від 24.01.1997 р., № 51/97-ВР [9; 1997. – № 8. – Ст. 89] це поняття («закупівля») слід замінити терміном «придбання» й доповнити цей абзац реченням такого змісту: «Поставка матеріальних цінностей до державного резерву здійснюється на підставі замовлень на поставку продукції для державних потреб і проведення конкурсних процедур у порядку, визначеному законодавством про закупівлі».

2. Спосіб здійснення:

2.1. Закупівлі у сфері охорони здоров'я проводяться в рамках загальної царини дії базового Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., № 2289-VI [3; 2010. – № 33. – Ст. 1140]. Вони передбачають організацію конкурсних процедур, за результатами яких укладаються господарські договори про закупівлю лікарських засобів, медичних виробів, медичних і соціальних послуг. При цьому варто підкреслити недостатній ступінь спеціалізації у правовому забезпеченні здійснення закупівель в охороні здоров'я.



Процедури закупівель, нормативно визначені в Законі України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., № 2289-VI [3; 2010. – № 33. – Ст. 1140], становлять систему способів укладення господарських договорів. Ці процедури забезпечують залучення контрагентів на добровільних засадах, застосовуються за наявності як імперативних, так і диспозитивних підстав. Не випадково Я. Б. Гребенщикова наголошує, що використання органами державної влади й органами місцевого самоврядування у своїй діяльності лише імперативного методу є не завжди ефективним [6, с. 39].

2.2. Державне замовлення виконується або на конкурсних засадах серед його суб'єктів у порядку, визначеному законодавством про закупівлі (Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., № 2289-VI [3; 2010. – № 33. – Ст. 1140]), або серед господарських організацій, для яких його виконання є обов'язковим, якщо це не спричиняє їм збитків. Що стосується доцільності конкретизації процедури визначення виконавців державного замовлення в царині охорони здоров'я (на що звертається увага в спеціальній літературі [11, с. 20]), то, крім другого способу, визначеного в ч. 8 ст. 2 Закону України «Про державне замовлення для задо-

волення пріоритетних державних потреб» від 22.12.1995 р., № 493/95-ВР [3; 1996. – № 3. – Ст. 9], конкретизувати треба відповідні положення господарсько-правового регламентування державних закупівель у сфері охорони здоров'я. Якщо вести мову про способи розміщення державного замовлення, узагальнено, то слід погодитися з А. П. Альохінім і Ю. М. Козловим, які зазначають, що особливість державних контрактів як правових форм реалізації державних замовлень полягає в тому, що вони поєднують елементи договорів – адміністративно-правового й цивільно-правового [1, с. 137].

2.3. Організація поставок матеріальних цінностей до державного резерву забезпечується в такий спосіб: (а) щорічні обсяги таких поставок у першочерговому порядку плануються під час виконання державного замовлення; (б) за умови потреби забезпечити виконання встановлених обсягів накопичення запасів резерву замовники організують і проводять процедури закупівель у порядку, визначеному Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., № 2289-VI [3; 2010. – № 33. – Ст. 1140].

3. Мета здійснення:

3.1. За допомогою організації і проведення державних закупівель можуть бути придбані

будь-які види лікарських засобів, медичних виробів, медичних і соціальних послуг залежно від конкретних потреб сфери охорони здоров'я й відповідно до річних планів закупівель, кошторисів замовників, реально існуючих потреб у товарах і послугах, планів виконання державних цільових програм. Спеціальний порядок здійснення закупівель забезпечує створення конкурентного середовища на ринку, запобігання проявам корупції, розвиток добросовісної конкуренції, раціональне й ефективне використання державних коштів (Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., № 2289-VI [3; 2010. – № 33. – Ст. 1140]).

Господарсько-правовий механізм державних закупівель може використовуватися не лише одиничними замовниками на мікроекономічному рівні, а й державою в процесі правового регулювання методами диспозитивного характеру господарських відносин у царині охорони здоров'я.

3.2. Державне замовлення здійснюється з метою розв'язання найбільш важливих соціально-економічних проблем за 10-ма пріоритетними напрямками (Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22.12.1995 р., № 493/95-ВР [9; 1996. – № 3. –

Ст. 9]). У сфері охорони здоров'я це поставка продукції медичного, соціального призначення, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів, медичного обладнання та продукції, що виробляється підприємствами громадських організацій інвалідів, суб'єктами малого підприємництва, підприємствами пенітенціарної системи, а також лікарських засобів і виробів медичного призначення, медичної техніки, медичних і соціальних послуг, потрібних для забезпечення реалізації державних і регіональних цільових програм.

Виокремлення пріоритетних напрямків є наслідком звуження предмета державного замовлення порівняно з першою редакцією зазначеного Закону, в якому такі напрямки не виділялись.

Предмет замовлення й відповідне фінансування фіксуються в державному замовленні на відповідний рік, яке формує Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (далі – МЕРТУ) спільно з потенційними замовниками за напрямами і критеріями, номенклатурою й обсягами замовлення; затверджує його Кабінет Міністрів України (далі – КМУ). Замовлення для забезпечення регіональних потреб формується Радою міністрів АРК, обласними, Київською й Севастопольською міськими державними адміністраціями.

3.3. До державного матеріального резерву товари поставляються згідно із затвердженою КМУ номенклатурою. У розглядуваній нами царині це лікарські засоби, вироби медичного призначення, медична техніка, що розподіляються до мобілізаційного резерву як запаси для надання медичної допомоги. Поставки до цього резерву здійснюються також у порядку поповнення запасів і заміни матеріальних цінностей з метою підтримання обов'язкового рівня відповідної якості товарів.

Запаси сировинних, матеріально-технічних, продовольчих ресурсів формуються з метою гарантування національної безпеки, стабілізації економіки й виконання першочергових робіт у процесі ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, надання гуманітарної допомоги та ін. (Закон України «Про державний матеріальний резерв» від 24.01.1997 р., № 51/97-ВР [9; 1997. – № 8. – Ст. 89]). Крім цього, Державне агентство резерву України (далі – ДАРУ) в порядку управління резервом за рішенням КМУ провадить заходи зі стабілізації ринку стратегічно важливих видів продукції в разі виникнення диспропорцій між попитом і пропозицією на внутрішньому ринку.

Організація формування державного матеріального резерву здійснюється в такий

спосіб: (а) ДАРУ складає пропозиції стосовно номенклатури матеріальних цінностей, норм їх накопичення на підставі заявок, що подаються суб'єктами господарського права зі статусом замовників; (б) ці пропозиції ДАРУ узгоджує з МЕРТУ, Міністерством фінансів України; (в) номенклатуру матеріальних цінностей, які будуть закладені до резерву в поточному році, затверджує КМУ.

4. Заходи економічної підтримки постачальників:

4.1. Чинне законодавство про державні закупівлі не містить спеціальних правових засобів, що передбачають застосування преференційних поправок до ціни пропозицій конкурсних торгів певних груп учасників або встановлення інших режимів пріоритетного здійснення закупівель ні за ознакою національності, ні за іншими видовими рисами, хоча в 2008 – 2010 рр. такі заходи в Україні мали місце (постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 17.10.2008 р., № 921 [9; 2008. – № 11. – Ст. 48]).

4.2. У господарських відносинах формування й розміщення державного замовлення ці засоби застосовуються лише при проведенні конкурсного відбору виконавців, коли замов-

ники зобов'язані: (а) допускати до участі в конкурсах виключно підприємства громадських організацій інвалідів і пенітенціарної системи, якщо вироблену ними продукцію включено до переліку, затвердженого МЕРТУ; (б) використовувати преференційну поправку в розмірі 15 % до ціни конкурсних пропозицій цих підприємств, якщо продукцію їх власного виробництва, що є предметом закупівлі, не включено до вищезазначеного переліку; (в) надавати перевагу продукції, що виробляється суб'єктами малого підприємництва, шляхом застосування преференційної поправки в розмірі 10 % до ціни їх конкурсних пропозицій.

4.3. З метою економічного стимулювання належного виконання господарських зобов'язань і зберігання матеріальних цінностей державного резерву, поставок товарів для експлуатаційних потреб, капітального будівництва системи державного резерву тощо виконавцям можуть надаватися цільові дотації й субсидії, кредити на пільгових умовах, валютні кошти, податкові, митні та інші пільги.

Таким чином, за допомогою порівняння основних господарсько-правових характеристик можемо визначити співвідношення державних закупівель у сфері охорони здоров'я, державного замовлення й поставки ма-

теріальних цінностей до державного матеріального резерву в такий спосіб:

1) державні закупівлі за типом правового регулювання містять як диспозитивні, так і імперативні елементи; обмежена диспозитивність державного замовлення й поставок матеріальних цінностей до державного резерву є наслідком застосування інструментарію закупівель;

2) якщо державні закупівлі передбачають використання переважно конкурсних процедур як способу укладення господарських договорів, то державне замовлення може бути розміщене серед господарських організацій, для яких його виконання є обов'язковим;

3) незважаючи на спільне загальне призначення – досягнення соціально-економічних результатів, державне замовлення і формування державного резерву першочергово спрямовані на задоволення стратегічних потреб держави в товарах і послугах, що зумовлює існування складного порядку їх організації; закупівлі є універсальним методом упорядкування господарських відносин, який має більш широку царину практичного застосування;

4) якщо в господарських відносинах державних закупівель номенклатура придбаних товарів і послуг перманентно кори-

гується відповідно до поточних потреб замовників, то державне замовлення провадиться тільки за первинно встановленими на нормативному рівні пріоритетними напрямками;

5) у порядку організації та проведення державних закупівель може бути задоволено найширше коло потреб замовників у товарах і послугах сфери охорони здоров'я;

6) ринок закупівель у царині охорони здоров'я, на якому здійснюється обіг лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки, медичних і соціальних послуг, за кількісними й асортиментними позиціями товарів і послуг, числом замовників, учасників і джерел фінансування є більшим порівняно з відповідними ринками державного замовлення й формування державного резерву;

7) залежно від господарсько-правового статусу й чисельності замовників, а також диверсифікації джерел фінансування державні закупівлі є децентралізованою системою, державне замовлення – централізованою з елементами децентралізації, а відносини з поставки матеріальних цінностей до державного матеріального резерву – централізованою;

8) на відміну від господарських відносин формування й розміщення державного замовлення, поставки матеріаль-

них цінностей до державного резерву, чинна система норм права, що регламентують проведення закупівель, не містить правових засобів непрямого економічного стимулювання учасників конкурсів щодо певних груп товарів і послуг;

9) незважаючи на те, що ці 3 системи (закупівля, замовлення і поставка матеріальних цінностей до державного резерву) характеризуються певним взаємопроникненням елементів, зокрема, на рівні способів укладання господарських договорів, відмінними є спеціальне нормативно-правове регулювання, порядки визначення замовників і предмета відносин, механізми взаємодії замовників між собою та з органами господарського управління.

За умов ринкової економіки державні замовлення набувають нових якостей і змісту порівняно з плановою економікою [2, с. 122, 123], при їх розміщенні провадяться конкурсні торги. Незважаючи на це розглянуті види господарських відносин мають різну правову природу, хоча й володіють деякими спільними рисами, доповнюючи суспільно-корисний ефект від застосування кожного з методів у процесі державної регламентації соціально-економічної сфери. А тому питання державного замовлення й поставки матеріальних цінностей до державного резерву по-

винні досліджуватися окремо, поза проблематикою державних закупівель у відносинах охорони здоров'я. Проте висновки стосовно господарсько-правового забезпечення закупівель з урахуванням установлених вище

особливостей можуть бути використані в процесі здійснення державного замовлення й поставки матеріальних цінностей до державного резерву в аспекті оптимізації спеціального порядку укладання господарських договорів.

**Список літератури:** 1. *Алехин А. П.* Административное право Российской Федерации: учебник / А. П. Алехин, Ю. М. Козлов. – М.: Изд-во ТЕИС, 1994. – Ч. 1: Сущность и основные институты административного права. – 280 с. 2. *Банасевич І.* Державне замовлення та державний контракт: поняття, особливості, юридична природа / І. Банасевич // Підпр-во, госп-во і право. – 2006. – № 8. – С. 121 – 124. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Влялько І. В.* Правове регулювання державних закупівель в ЄС: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.11 / І. В. Влялько. – К., 2009. – 20 с. 5. *Годунов В. Н.* Правовые средства обеспечения государственных нужд в товарах, работах и услугах: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / В. Н. Годунов. – Минск, 2004. – 42 с. 6. *Гребенщикова Я. Б.* Понятие муниципального контракта, его правовая природа / Я. Б. Гребенщикова // Рос. юстиция. – 2007. – № 9. – С. 38 – 41. 7. *Задихайло Д. В.* Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин / Д. В. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 1. – С. 129 – 138. 8. *Луць В. В.* Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посіб. / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с. 9. Офіційний вісник України. 10. *Пашков В. М.* Господарсько-правовий статус закладів охорони здоров'я: моногр. / В. М. Пашков. – К.: Вид-во МОРІОН, 2008. – 148 с. 11. *Пашков В. М.* Проблеми господарсько-правового забезпечення відносин в сфері охорони здоров'я: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук: 12.00.04 / В. М. Пашков. – Х., 2010. – 37 с. 12. *Подцерковный О. П.* Правовая природа отношений в сфере государственного заказа / О. П. Подцерковный // Предпр-во, хоз-во и право. – 2003. – № 5. – С. 8 – 10. 13. *Щербина В. С.* Господарське право: підруч. – [3-тє вид., перероб. і доп.] / В. С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 656 с.

### ВОПРОСЫ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ Олефир А. А.

Проведено сравнительное исследование основных признаков государственных закупок в здравоохранении с соответствующими чертами таких смежных правовых институтов, как государственный заказ, поставка материальных ценностей в государственный резерв. На основании обозначенных характеристик этих правовых явлений определено их соотношение, общие и различные признаки.

*Ключевые слова:* хозяйственные отношения, государственная закупка, государственный заказ, поставка материальных ценностей в государственный резерв, здравоохранение.

### PROBLEMS OF ECONOMY-LEGAL CHARACTERISTIC OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE SPHERE OF HEALTH PROTECTION Olefir A. A.

In this article was made the economy-legal characteristic of public procurement in health protection in the way of making comparison of the main features of such adjacent institutes, as state order and delivery of goods to the state reserve. According to the marked characteristics of these legal phenomena, were specified their correlation, common and different features.

*Key words:* economical relations, public procurement, state order, delivery of goods to the state reserve, health protection.

*Надійшла до редакції 06.08.2012 р.*

УДК 347. 211

**І. М. Маліновська,**  
аспірантка  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **ПОНЯТТЯ Й ВИДИ ПОРУШЕНЬ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА БАЗУ ДАНИХ**

Стаття присвячена актуальним проблемам визначення поняття й видів порушень щодо баз даних у сфері авторського права. Проведено аналіз чинного законодавства, із цього питання, здійснено наукове опрацювання різновидів порушень авторських прав. Запропоновано класифікацію таких правопорушень на 2 групи з подальшим поділом кожної групи на види, залежно від того, змістом якого виду правовідносин є порушені права на базу даних.

*Ключові слова:* база даних, правопорушення, авторське право, захист, класифікація.

Відповідно до положень ст. 432 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого порушеного права, в тому числі й права на інтелектуальну власність згідно ст. 16 цього Кодексу. Суб'єктами авторських прав на базу даних, які можуть звертатися до суду за їх захистом, слід вважати її укладача (автора або юридичну особу, які є первинними володільцями авторських прав на підставі статей 421, 429 і 430 ЦК), а також його правонаступників, які набули виключних майнових прав на базу даних – повний обсяг або певну частину останніх.

За ст. 15 ЦК однією з підстав для захисту будь-якого цивільного права є йогопорушення, яке в загальнотеоретичному аспекті

розглядають як протиправну дію (бездіяльність), що має наслідком ліквідацію належного іншій особі суб'єктивного цивільного права або обмеження свободи його реалізації – як повністю, так і частково [10, с. 7, 8]. У сфері авторсько-правових відносин порушення мають свої особливості. Вони пов'язані зі змістом прав інтелектуальної власності, зі специфікою того об'єкта, на який спрямовано те чи інше порушення. Для ефективного захисту авторських прав на базу даних необхідно правильно визначати поняття й види їх порушень. Це відіграє вагомую роль при доведенні фактів їх учинення і сприятиме вибору оптимальних способів відновлення порушених прав. Поглибленому вивченню зазначених питань і присвячена дана стаття.

Питанням судового захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, об'єктів авторського права, присвячені наукові розробки таких цивілістів, як: Б. С. Антімонов, М. І. Бару, М. В. Гордон, А. С. Довгерт, В. Я. Йонас, В. С. Дроб'язко, В. І. Корецький, Р. Б. Шишка, О. О. Штефан, Н. Є. Яркіна та ін. Незважаючи на здобутки юридичної науки у сфері захисту вказаних об'єктів, окремого дослідження захисту авторських прав на базу даних не проводилось.

Актуальність проблеми визначення і класифікації порушень авторських прав на базу даних пов'язана зі зростаючими масштабами таких правопорушень, що викликано сучасними умовами глобалізації комп'ютерних технологій і створенням їх міжнаціонального ринку. Як зазначають фахівці, негативним наслідком цих процесів стала особлива вразливість подібної продукції з боку хакерів – комп'ютерних хуліганів, оскільки базу даних можна легко копіювати й передавати завдяки цифровим технологіям. [5, с. 142].

Практична значимість наукового опрацювання порушеної проблеми зумовлена ще й необхідністю правильної кваліфікації дій відповідача в перебігу судового розгляду справ про захист прав інтелектуальної власності. Установлення виду порушення безпосередньо впливає на точ-

не визначення кількості таких діянь, від чого залежить розмір майнового відшкодування на користь володільця цих прав. Відповідно до ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) разова грошова компенсація за порушення авторських прав, що визначається в межах від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, заявляється на розсуд позивача і стягується судом з урахуванням обсягу порушення й (або) намірів відповідача.

Існуюча судова практика послужила підставою для певних рекомендацій, наданих Вищим Господарським судом України та Пленумом Верховного Суду України. Зокрема, при розгляді подібних спорів слід зважати на (а) тривалість порушення та його обсяг – одно- або багаторазове використання; (б) розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; (в) чисельність потерпілих осіб; (г) наміри відповідача; (д) можливість відновлення попереднього стану бази даних і на необхідні для цього зусилля та ін. [Див.: 6; 9]. Для визначення загальної суми компенсації, що підлягає стягненню з відповідача, господарським судам рекомендовано з'ясовувати, які саме порушення були ним допущені і які суми відшкодувань треба стягнути за кожне з них [8]. Як бачимо, види порушень та



їх кількість можуть служити для обґрунтування розміру грошової компенсації, що стягуватиметься судом на вимогу позивача.

Різноманітний характер порушень у сфері авторсько-правових відносин послужив підґрунтям для їх наукових класифікацій. Наприклад, О. С. Йоффе, відокремлював 2 групи порушень авторських прав залежно від характеру останніх і наслідків порушення: (а) порушення особистих прав автора без заподіяння йому майнової шкоди і (б) порушення прав автора, що можуть зашкодити його майновим інтересам [4, с. 56, 57].

О. О. Штефан, урахувавши різний ступінь причетності особи до вчинення правопорушення, диференціює їх на 2 види. До першого відносить ті з них, суб'єкти яких безпосередньо своїми діями порушують авторське право й суміжні права. До таких, зокрема, належать: (а) порушення особистих немайнових прав шляхом порушення цілісності твору і права на ім'я автора; (б) незаконне використання (в тому числі й розповсюдження) об'єктів авторського права і суміжних прав; (в) учинення дій, які одночасно порушують особисті немайнові й майнові права. До другого виду порушень віднесено ті, що вчинені суб'єктами, дії яких безпосередньо не порушують права творців, але створю-

ють відповідні умови для цього, а саме розроблення відповідних технологій для використання їх правопорушником, дії якого безпосередньо спрямовуються на порушення авторського права й суміжних прав [12].

З огляду на характер поширених останнім часом порушень баз даних і на практику судового захисту від них правознавці називають типові категорії спорів щодо захисту баз даних; це спори: а) про визнання авторства (співавторства) на базу даних; б) про захист немайнових прав авторів; в) щодо належності службового твору; г) стосовно авторських договорів; д) про захист виключних майнових прав авторів або правовласників; е) інші їх види [11, с. 52-54].

З точки зору теорії авторського права виключні права на твір за своїм характером є правами абсолютними, які передбачають правомочність автора на дозвіл чи заборону іншим особам використовувати твір. Такий дозвіл надається шляхом активного волевиявлення суб'єкта авторського права, тому за його відсутності існує заборона на використання твору. Е. П. Гаврилов, характеризуючи виключне право, зазначає: не вимагається, щоб правоволоділець спеціально заборонив комусь конкретно використовувати охоронюваний об'єкт, тому що заборона прямо впливає із

закону [2, с. 27]. Заборона звернена до необмеженого кола осіб, а її порушення означає невиконання обов'язку в абсолютних правовідносинах. Протиправна поведінка в даному випадку поєднує активну дію порушника у виді використання твору й бездіяльність як неотримання дозволу від суб'єкта авторського права.

Користуючись термінологією Закону, таке порушення слід визначати як *«піратство у сфері авторського права»*. Ним вважається *опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України й розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних)*. «Контрафактним» визнається примірник, який був відтворений, опублікований і (або) розповсюджений з порушенням авторських прав (ст. 1 Закону). Оскільки ст. 15 Закону містить невичерпний перелік способів використання твору, які потребують дозволу автора (ч. 3), а виключне право це поширюється на будь-які способи (ч. 2), можна стверджувати, що *будь-яке використання бази даних без належного дозволу суб'єкта авторського права слід вважати порушенням авторського права, яке має назву «піратство у сфері авторського права»*. Стосовно баз даних це порушення є найпоширенішим.

До сфери незаконного (піратського) використання баз даних не потрапляють випадки, що становлять собою винятки в майнових авторських правах, вичерпно визначені статті 21-25, 444 ЦК. У такому разі використання баз даних у певних обсягах, певними способами і з певною метою визнається правомірним і не потребує ні дозволу суб'єкта авторського права, ні виплати йому винагороди.

Особисті немайнові права автора можуть бути порушені: (1) використанням твору без зазначення імені автора; (2) шляхом забороненого останнім розкриття його псевдоніму, дійсного імені, якщо автор бажав залишитися невідомим; (3) учиненням дій, що спотворюють твір, чи внесення до нього недозволених змін.

Окремим різновидом порушення немайнового права авторства Закон визначає як *«плагіат»* (п. (в) ч. 1 ст. 50). Цей вид порушення полягає в оприлюдненні (опублікуванні) *«повністю або частково»* чужого твору під іменем особи, яка не є його автором, тобто, по суті, в наявності привласнення авторства іншою особою. У царині використання баз даних це порушення набуло власних специфічних ознак. Цивілісти розглядають його як своєрідний різновид плагіату, за якого створюється певна *компі-*

ляція, до якої в повному обсязі включаються чужий твір, що використовується в поєднанні з іншими [1]. Судова практика свідчить про поширеність випадків незаконного оперування запозиченого базою даних у складі іншої бази, яка й розповсюджується відповідачем [3, с. 15]. У такому разі вимагається доведення факту незаконного використання спірної бази шляхом установлення її тотожності з частиною бази відповідача.

Від порушень абсолютних авторських прав на базу даних слід відрізнити *порушення обов'язку, встановленого договором між їх суб'єктом та користувачем твору*. Таке порушення відносних прав кредитора-правоволодільця може полягати в невиконанні умов договору щодо способу використання твору, його обсягу чи території розповсюдження примірників, порядку, строку й розміру виплати винагороди та ін.

Підставою для судового захисту авторських прав є не лише факт їх порушення, що вже відбулося, а й існування реальної загрози такого правопорушення в майбутньому. Це дає можливість суб'єктам авторських прав захищати в судовому порядку свої інтереси і протидіяти існуючій зазгоді. Закон визнає протиправним учинення будь-якою особою дій, що створюють за-

грозу порушення авторського права (п. «д» ч. 1 ст. 50). У ньому зазначено декілька різновидів подібних дій, які слід розцінювати як створення загрози вчинення порушення в майбутньому:

– будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права й (або) суміжних прав, зокрема, виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу (п. «е» ч. 1 ст. 50);

– підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема, в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права й (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління (п. «є» ч. 1 ст. 50);

– розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права й (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права й (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема, в електронній формі. (п. «ж» ч. 1 ст. 50).

Наведені положення чинного законодавства, а також наукове опрацювання проблеми різновидів порушень авторських прав на базу даних дозволили запропонувати їх власну класи-

фікацію. На нашу думку, їх слід поділити на 2 групи залежно від того, змістом якого виду правовідносин є ці порушені права: (1) *порушення прав в абсолютних правовідносинах*, тобто порушення виключних авторських прав на базу даних; (2) *порушення відносних прав на базу даних*, тобто порушення прав, які ґрунтуються на договорі між суб'єктом авторського права й іншою особою. Практичне значення такого поділу полягає в тому, щоб особливі способи захисту права інтелектуальної власності, встановлені ст. 432 ЦК і ст. 52 Закону, треба застосовувати в разі порушення виключних авторських прав, які є змістом абсолютних правовідносин. Це стосується: а) стягнення незаконно отриманого порушником доходу або разової грошової компенсації; (б) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення авторського права і змісту судового рішення щодо нього; (в) вилучення із цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням авторського права, та їх знищення; (г) вилучення із цивільного обороту матеріалів і знарядь, які були задіяні переважно для виготовлення товарів з порушенням авторського права вилучення і знищення останніх.

Схожі висновки зустрічаються в окремих судових рішеннях. Так, при слуханні справи про порушення авторських прав на музичний твір судом було підкреслено, що «підставою для стягнення компенсації за порушення майнового авторського права може бути лише непропорційне використання твору». Але в даному спорі відповідач діяв у межах укладеного ліцензійного договору. Ось, чому суд зазначив: оскільки позивачем заявлено позов про стягнення компенсації за порушення його виключного майнового права, а не про стягнення винагороди за використання твору, підстав для його задоволення немає. Правильність цього рішення підтверджено Вищим господарським судом України, а також Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України [7].

Вважаємо, що у разі порушення прав на базу даних, що впливають з договору, форма й розмір відповідальності мають визначатися відповідно до загальних положень ЦК про відповідальність за порушення зобов'язання (гл. 51 ЦК), а також конкретних умов договору щодо відповідальності сторін. Цим пояснюється практична доцільність їх визначеність у договорі.

Продовжуючи класифікацію порушень, першу їх групу пропонуємо поділити на види

залежно від того, який інтерес опосередковують порушені права, яка стадія порушення та його наслідки. Отже, група *порушень виключних авторських прав на базу даних* поділяється на 3 види:

– *порушення майнових авторських прав – «піратство у сфері авторського права»* – становить собою використання бази даних будь-яким способом без належного дозволу суб'єкта авторського права (за винятком дозволених законом випадків правомірного вільного використання);

– *порушення особистих немайнових прав укладача*, різновидами яких є: (а) використання бази даних без зазначення імені укладача; (б) розкриття без дозволу фізичної особи – укладача обраного ним псевдоніму; (в) розкриття дійсного імені фізичної особи – укладача, коли він бажав залишитися анонімним; (г) учинення дій, що спотворюють базу даних, порушують її цілісність і (або) здатність до належного функціонування, чим завдається шкода честі, гідності й діловій репутації укладача; (д) плагіат – оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужої бази даних під іменем особи, яка не є її укладачем, у тому числі у складі копії (сукупності) з базами даних інших укладачів чи з іншими об'єктами інтелектуальної власності;

– *учинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права*, серед яких: (а) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права, зокрема, виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження й застосування засобів для такого обходу; (б) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема, в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права чи особи, яка здійснює таке управління; (в) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення баз даних, з яких без дозволу суб'єктів авторського права вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема, в електронній формі.

Значення наведеної класифікації відбивається на виборі адекватного й доцільного способу судового захисту. Залежно від виду порушення позивачем має обиратися саме той, який здатен ефективно протидіяти правопорушенню й відновлювати порушене авторське право.

Друга група порушень може бути поділена на види залежно від характеру порушення прав кредитора – суб'єкта авторських прав на базу даних – у договірних правовідносинах. До *порушень прав на базу даних, що*

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ґрунтуються на договорі між суб'єктом авторського права й іншою особою – набувачем авторських прав або користувачем бази даних – слід віднести наступні 2 види:

– *невиконання умов договору*, а саме: (а) нездійснення ліцензійної плати за використання бази даних або переданих майнових прав на неї; (б) нездійснення передбаченого договором її використання; (в) порушення умов щодо розподілу винагороди між співавторами-укладачами; (г) порушення умов договору замовлення щодо сприяння укладачеві в організації процесу проектування бази даних або умов щодо компенсації пов'язаних із цим витрат; (д) невиконання домовленості про вчинення необхідних дій для державної реєстрації авторських прав на базу даних або авторського договору;

– *неналежне виконання умов договору*: а) порушення умов щодо строків і розміру плати за використання бази даних чи переданих прав на неї; б) порушення способів і порядку встановленого договором використання бази даних; в) порушення

умов щодо способу чи місця позначення імені укладача при тиражуванні й розповсюдженні бази даних; г) інші порушення, які визначаються відповідно до передбачених сторонами договірних умов.

Здійснення судового захисту авторських прав на базу даних потребує визначити систему юридичних фактів, що підлягають з'ясуванню й доведенню при розгляді відповідних спорів. Залежно від виду порушень вони мають свою специфіку. На відміну від спорів про порушення умов авторсько-правового договору (тобто відносних прав кредитора), де потрібно встановити умови взаємних зобов'язань і факт їх винного (неналежного) невиконання відповідачем, захист виключних авторських прав вимагає встановлення особливого набору юридичних фактів, від яких залежить розгляд позовних вимог. Тому продовженням запропонованої в даній статті тематики має стати розгляд обставин, які мають юридичне значення й підлягають установленню при розгляді спорів про порушення виключних авторських прав.

**Список літератури:** 1. Вахонева Т. М. Плагіат як різновид порушення авторських прав за законодавством України / Т. М. Вахонева // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua>. 2. Гаєрилов Э. П. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ / Э. П. Гаєрилов // Хоз-во и право. – 2007. – № 9. – С. 24-35. 3. Залесов А. В. Защита авторских прав на базу данных – новое оружие в конкурентной борьбе / А. В. Залесов // Биржа интеллект. собственности. – 2006. – № 3. – С. 13-17. 4. Иоффе О. С. Основы авторского права / О. С. Иоффе. – М.: Знание, 1969, 127 с.

5. Мельніков М. В. Світовий досвід боротьби з піратством в авторському праві і суміжних правах / М. В. Мельніков // Питання інтелектуальної власності: зб. наук. пр. – 2004. – Вип. 1. – С. 141-151. 6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: пост. Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р., № 5 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. 7. Постанова Судової палати у госп. справах Верхов. Суду України від 23.10.2007р., № 21/649 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Reviv/1064096>. 8. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав: оглядовий лист ВГСУ від 22.01.2007 р., – № 01-8/25 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. 9. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності: оглядовий лист ВГСУ від 27.06.2008 р. – № 01-8/383/1 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. 10. Пянова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 21 с. 11. Смыслина Е. В. Судебная защита авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных / Е. В. Смыслина // Юрист. – 2000. – № 5. – С. 50-55. 12. Штефан О. О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права / О. О. Штефан // Теорія і практика інтелект. власності. – 2009. – № 6. – С. 3-14. 13.

**ПОНЯТИЕ И ВИДЫ НАРУШЕНИЙ АВТОРСКИХ ПРАВ  
НА БАЗУ ДАННЫХ  
Малиновская И. М.**

Статья посвящена актуальным проблемам определения понятия и видов нарушений относительно баз данных в сфере авторского права. По этому вопросу проведён анализ действующего законодательства, осуществлена научная обработка разновидностей нарушений авторских прав. Предложена классификация правонарушений на 2 группы с последующим разделением каждой группы на виды в зависимости от того, содержанием какого вида правоотношений являются нарушенные права на базу данных.

*Ключевые слова:* база данных, правонарушения, авторское право, защита, классификация.

**CONCEPT AND TYPES OF COPYRIGHT VIOLATIONS IN RELATION TO DATABASE  
Malinovska I. N.**

The article is sanctified to the issues of the day of determination of concept and types of violations in relation to bases given in the field of a copyright. In the article is conducted analysis of current legislation, and also the scientific working of problem of varieties of violations copyrights is carried out on a database. The offered classification is on two groups with the further dividing of every group into kinds depending on that, maintenance of what type of legal relationships are the broken rights on a database.

*Key words:* database, offence, copyright, defence, classification.

*Надійшла до редакції 20.04.2012 р.*

УДК: 347.952

**С. О. Якимчук,**  
*здобувачка при кафедрі  
цивільного процесу  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

## ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Досліджуються умови ефективності виконання судових рішень як частини судового розгляду в контексті досягнення мети виконавчого провадження, справедливих і результативних його процедур. Використовуються практика Європейського суду з прав людини й міжнародні стандарти реалізації судових рішень.

*Ключові слова:* ефективність правосуддя, судові рішення, виконавче провадження, процедури виконавчого провадження

Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 17 липня 1997 р., чим взяла на себе зобов'язання забезпечити кожному право на справедливий судовий розгляд. Однак, як неодноразово зазначав Європейський суд з прав людини, це право було б ілюзорним, якби національна правова система дозволяла остаточному й обов'язковому судовому рішення залишатися без дії на шкоду однієї зі сторін. Було б неприпустимим, якби ч. 1 ст. 6 цієї Конвенції детально визначала процесуальні гарантії, надані сторонам у судовому провадженні, що є справедливим, публічним, оперативним, без забезпечення виконання судових рішень. Здійснення рішення, ухваленого будь-яким судом, має розгляда-

тися як невід'ємна частина судового розгляду для цілей указаної статті Конвенції. При цьому за її змістом кредитор має право не лише на стягнення належних йому коштів протягом розумного строку, й на те, щоб ця процедура була ефективною.

Проблема ефективності виконання судових рішень неодноразово була предметом наукових досліджень. Однак, незважаючи на наявність чисельної кількості публікацій щодо неї, всі вони є фрагментарними, присвяченими лише окремим чинникам (умовам), що лише впливають на цю ефективність, але не дають можливості сформулювати концептуальне уявлення про те, яким все ж таки має бути виконання судового рішення для того, щоб воно визнавалося ефективним.



Як вбачається, для актуалізації цієї проблеми, а також для формування пропозицій зі створення належної процесуальної форми виконання судових рішень необхідно відштовхуватися в першу чергу від загальних доробок, існуючих у науці з приводу ефективності правосуддя. Так, досліджуючи загальні проблеми останньої, І. Л. Петрухін стверджував, що правосуддя може бути саме таким, якщо воно забезпечено певними ресурсами, обсяг яких має покривати витрати судової системи [12, с. 192-194]. На думку А. В. Цихоцького, під ефективністю правосуддя у цивільних справах треба розуміти можливість (властивість) правосуддя забезпечити за певних умов досягнення соціально значущих цілей [18, с. 152, 156, 157]. Подібну точку зору висловив і М. Ш. Пацація [10, с. 48]. Натомість М. А. Вікут вважає, що пропозиція А. В. Цихоцького має абстрактний характер і не може служити підставою для визначення ефективності чи неефективності правосуддя, здійснюваного по конкретній справі. Його ефективність має бути адресною, тобто стосуватися конкретного суб'єкта, для якого відправлення правосуддя в цивільній справі є засобом досягнення передбаченої законом мети [2, с. 133-135].

Окремі вчені відзначають, що продуктивність правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин залежить від наукової обґрунтованості юридичних конструкцій і стосується різних етапів функціонування правової форми – правотворчості і процесу реалізації норм процесуального права [Див.: 6, с. 10]. Досить цікавим є підхід до вимірювання ефективності правосуддя Всесвітнього банку Doing business, який виходить із того, що ефективність юрисдикційної системи має оцінюватися з урахуванням кількості процедур, часу (днів) і матеріальних витрат, потрібних для вирішення справи й реалізації судового рішення по спору [8, с. 11, 12].

Не вдаючись до аналізу існуючих точок зору стосовно визначення поняття ефективності правосуддя в цивільних справах, відмітимо, що вона залежить в основному від таких чинників: а) точне законодавче формулювання цілей і завдань судочинства; б) досконалість законодавства; в) досконалість правозастосовної діяльності, в тому числі додержання цивільної процесуальної форми; г) оперативність і своєчасність розгляду справ; д) можливість виконання судових рішень та ін. [Див.: 10; 15; 19, 61]. Ці чинники можна вважати загальними,

тобто впливаючими на дієвість будь-якої правозастосовної діяльності, зокрема, щодо виконання судових рішень [Див.: 1, с. 29-34; 3, с. 50, 51]. Спеціальними ж чинниками, які можуть сприяти підвищенню ефективності реалізації таких рішень, у правовій літературі вважаються: (а) статус, рівень підготовки й діяльність службовців, які здійснюють примусове виконання; (б) контроль за їх діяльністю; (в) строки реалізації виконавчих дій і застосування заходів примусового виконання; (г) порядок установлення ліквідного майна [7, с. 105]; (д) можливість притягнення боржника до відповідальності за невиконання законних вимог спеціальних органів [4, с. 63]; (е) можливість звернення останніх або стягувача до суду з позовом про визнання угод недійсними [Див.: 3, с. 51-53; с. 15, 138]; (є) публікація інформації про порушені виконавчі провадження, про їх повернення, закінчення або припинення з обов'язковою вказівкою підстав [16, с. 515-518] тощо.

Варто відмітити й те, що проблема ефективності виконання судових рішень характерна не лише для України. Вона є загальною, а шляхи вирішення її шукають різні міжнародні органи й організації. Зокрема, у 2001 р. 24 Конференція міністрів юстиції Європи прийняла Резолюцію,

в якій було постановлено, що належне, ефективне й оперативне виконання судових актів є надзвичайно важливим для створення, зміцнення й розвитку сильної і справедливої судової системи [Див.: 8, с. 102, 103; 21, с. 473, 474]. У подальшому Радою Європи була розроблена і прийнята 9 вересня 2003 р. Рекомендація № Rec (2003) 17 щодо примусового виконання. Крім того, вимоги стосовно підвищення результативності засобів такого виконання судових рішень на рівні Європейського регіону розглядались і на VIII засіданні Комісії щодо ефективного правосуддя в межах доповіді про європейські правові системи. При цьому були розроблені керівні принципи, що включали 2 частини – доступність і ефективність виконання судових рішень (ефективність органів примусового виконання й дієвість засобів примусового виконання) [20, с. 138-140].

Європейський суд з прав людини у своїй прецедентній практиці виходить з того, що для забезпечення ефективності виконання судових рішень мають бути забезпечені наступні умови:

1) відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції держава зобов'язана організувати систему виконання судових рішень так, щоб вона була продуктивною як теоретично, так і на практиці, й забезпе-

чувати цей процес без необґрунтованих затримок (Рішення по справі «Носаль проти України»);

2) особа повинна мати не формальний, а реальний доступ до процедур виконання судових рішень (Рішення по справі «Апостол проти Греції»);

3) особа, на користь якої ухвалено судові рішення про стягнення грошових коштів з держави, не зобов'язана в подальшому ініціювати процедуру його примусового здійснення з метою отримання належного за цим рішенням (Рішення по справі «Сокур проти України»). Такі твердження можуть стосуватись і виконання рішень щодо тих підприємств, які не є достатньо незалежними від держави як інституційно, так і фактично, або щодо яких було застосовано заборону на арешт майна (Рішення по справі «Козачек проти України»);

4) держава є відповідальною за державні борги, а органи державної влади не мають права посилатися на брак коштів на виправдання неспроможності реалізувати судові рішення (Рішення по справі «Шмалько проти України»). Разом із тим вона не повинна бути відповідальною за брак коштів у приватної компанії. Її відповідальність поширюється не далі як на дії державних органів в процесі виконавчого провадження (Рішення по справі «Марченко проти України»);

5) виконання рішення суду має відбуватися в розумні строки, які оцінюються судом у кожному конкретному випадку з огляду на обставини справи. Обґрунтованість затримки повинна оцінюватися з урахуванням складності виконавчого провадження, поведінки самого заявника й компетентних органів, а також суми та характеру присудженого (Рішення по справі «Іванов проти України»);

6) виконання рішення суду може бути відстрочено або зупинено на відповідний строк, якщо це спричиняється заходами, надзвичайно необхідними для забезпечення задовільного розв'язання проблем публічного характеру. При цьому це не повинно мати наслідком ризик покладення на власників непомірного тягаря, зокрема, щодо неможливості розпоряджатися своїм майном, взагалі позбавляти рішення чинності або підривати його суть (Рішення по справі «Волосюк проти України»);

7) держава в особі своїх органів не повинна втручатись у процес виконання судових рішень, щоб таке втручання створювало перешкоди для цього, позбавляло їх чинності, безпідставно їх відстрочувало (Рішення по справі «Імобільяре Саффі проти Італії»);

8) якщо законодавство допускає можливість відкладення чи зупинення виконавчого

провадження, воно теж має передбачати можливість стягувачеві або державному виконавцеві оскаржити такі обмеження у випадку їх довільного чи незаконного застосування чи пред'явлення позову про відшкодування шкоди за затримку у виконанні, спричинену цими обмеженнями (Рішення по справі «Сокур проти України»).

З огляду на теоретичні надбання вчених-процесуалістів, Рекомендацію № Rec (2003) 17 Комітету міністрів Ради Європи щодо примусового виконання судових рішень, принципи стосовно підвищення ефективності засобів останньої, розроблені Комісією щодо ефективного правосуддя, а також на практику Європейського суду з прав людини вважаємо за необхідне запропонувати авторську процесуальну форму виконання судових рішень.

По-перше, отриманий результат судового рішення повинен відповідати поставленій меті. При цьому, як зазначає О. В. Ісаєнкова, виконавче провадження хоча й визначається завданнями правосуддя в цивільних справах, однак не співпадає з ними. Головне в цьому процесі – забезпечення законного, своєчасного й належного за якістю й за обсягом виконання юрисдикційних актів [5, с. 488]. Отже, метою виконання судового рішення

слід вважати реальне виконання приписів, що міститься в його резолютивній частині. Ефективність їх виконання забезпечується лише за умови, якщо резолютивна частина рішення в повному обсязі виконана.

По-друге, під час виконання судового рішення мають використовуватися процедури, які за своєю суттю є справедливими і ефективними, що досягається вільним та реальним доступом до органів виконання цих рішень з метою відкриття виконавчого провадження, що не повинно обтяжуватись існуванням юридичних чи економічних чинників.

Якщо однією зі сторін у виконавчому провадженні є держава або державна установа чи підприємство, стягувачеві не треба звертатися до органів виконання судових рішень з метою відкриття такого провадження. Це має відбуватись автоматично шляхом направлення виконавчих документів після їх підготовки судом безпосередньо до зазначених органів. Поряд із цим інформация про виконавчі провадження і стан реалізації рішень суду теж має бути відкритою не лише для сторін, як це зараз передбачено в Єдиному державному реєстрі виконавчих проваджень, а й для громадськості.

При ініціюванні відкриття провадження по справі з точки зору справедливості й ефек-

тивності важливо також те, що стягувач, якщо це йому відомо, зобов'язаний указати майно боржника, на яке може бути звернено стягнення (наприклад, ст. 69 Федеральних правил цивільного судочинства США передбачає, що стягувач може отримати інформацію від будь-якої особи, в тому числі й від боржника, з метою погашення боргу). Цей механізм включає такі традиційні методи, як розкриття імені й адреси боржника, дача показань під присягою тощо [9, с. 288].

При цьому відомості про майно останнього повинні отримуватись у строки, встановлені в постанові про її надання: (а) від банківських установ та органів, що здійснюють реєстрацію нерухомого майна і транспортних засобів і (б) від роботодавців та інших підприємств, установ чи організацій. Її ненадання або надання їх не в повному обсязі чи з порушенням встановлених строків має викликати притягнення винних до відповідальності. Відмітимо, що сучасні закони про виконавче провадження надають спеціальний доступ і до закритої інформації. Приміром, в Австрії, в Іспанії суд може вимагати дані про місце роботи боржника з реєстрів соціального страхування; в Іспанії та Швеції органи примусового виконання можуть безпосередньо запро-

сити необхідні відомості про нього з податкових документів. У цих країнах продуктивність виконавчого провадження (особливо арешт майна боржника, що знаходиться у третьої особи) значно зросла. У Нідерландах і Бельгії приватні пристави можуть отримати дані про адресу й місце роботи боржника з документів соціального захисту; у Люксембурзі стягувач може просити у мирового судді (*juge de paix*) дозволу зв'язатися з реєстром соціального захисту з метою знайти адресу й місце роботи боржника [Див.: 7, с. 118, 119; 17, с. 65, 66]

Стосовно доступності й ефективності судового рішення важливою є процедура вручення документів виконавчого провадження. Вона може передбачати особисте їх вручення посадовцями, за допомогою поштового зв'язку, засобів електронної пошти тощо. При цьому електронна адреса має бути достовірно відомою: або бути офіційною (офіційні сайти державних органів), або її належність стягувачеві має бути встановлена в процесі розгляду справи.

Неабияке значення має також те, що боржник зобов'язаний надавати всю інформацію про свої доходи, майно та з інших питань, вирішення яких є необхідним під час виконання судового рішення. Недотримання

цього обов'язку передбачає притягнення боржника до встановленої законом відповідальності. Наприклад, у деяких країнах, якщо боржник відмовляється розкрити свої активи, виконавчі органи за допомогою поліції можуть застосувати до нього арешт. Фальсифікована ним декларація розглядається як злочин. Унаслідок цього в деяких країнах з попередженням про кримінальну відповідальність вона подається під розпис [Див.: 7, с. 118; 17, с. 65]. За неналежне виконання законних вимог виконавця боржник притягається до юридичної відповідальності, передбаченої статтями 89 і 90 Закону України «Про виконавче провадження», ст. 188<sup>13</sup> КпАП України, статті 164, 165, 342, 343, 382 КК України. Однак, на наше переконання, з метою підвищення гарантій щодо виконання боржником вимог державного виконавця, підстави такої відповідальності мають бути розширені.

Процедурним компонентом виконавчого провадження є виконання судових рішень у строки розумні, дотримання яких є однією з умов доступності й ефективності виконавчого провадження. При їх оцінці потрібно відштовхуватися від таких критеріїв, вироблених Європейським судом з прав людини, якот (а) складність виконавчого

провадження, (б) поведінка самого заявника й компетентних органів, (в) сума й характер присудженого. Вважаємо, що цей перелік доцільно доповнити додатковим критерієм, який було вироблено цим Судом під час розгляду справ про порушення права на розумний строк судового розгляду – значення виконання для стягувача або його особливий стан. Останній критерій дасть можливість визначити ефективність виконання судового рішення стосовно конкретної особи, оскільки процедура виконавчого провадження має бути адресною. Як вбачається, чине законодавство має закріплювати граничні строки проведення виконавчих дій, перевищення яких не знімає з державного виконавця обов'язку завершити виконання судового рішення, але воно повинно передбачати і притягнення його до відповідальності за неналежну реалізацію виконавчого провадження й виникнення у стягувача права на пред'явлення позову про відшкодування спричиненої йому шкоди.

На ефективність виконання судових рішень впливає законодавча регламентація, так би мовити, «ускладнень» виконавчого провадження, а тому його відкладання чи зупинення має відбуватися лише з підстав, прямо передбачених у законодавстві,

що регулює порядок виконання судових рішень. При цьому стягувач повинен мати право у судовому порядку оскаржити їх неправомірність з будь-якої підстави. У цьому контексті чинне законодавство не повинно передбачати мораторію або іншої заборони щодо виконання рішень суду щодо певної групи суб'єктів. У разі їх закріплення держава має визначити альтернативні способи виконання судових рішень або шляхи відшкодування шкоди, спричиненої стягувачеві внаслідок неможливості виконання судового рішення.

По-третє, матеріальні витрати як невід'ємний компонент процесуальної форми виконання судових рішень, понесені при цьому з боку як держави, так і стягувача, мають бути співмірними виконавчому провадженню. Не зупиняючись на проблемах організаційного й економічного характеру (оскільки вони виходять за межі предмета даного дослідження), хотілося б зазначити, що, з нашого погляду, у своїй більшості вони можуть бути вирішені за рахунок створення альтернативної системи приватних виконавців. Однак контроль за діяльністю такої системи належить покласти

на державу шляхом (а) проведення уповноваженими державними органами кваліфікаційних іспитів для майбутніх приватних виконавців і перевірок їх діяльності, (б) санкціонування вчинення окремих процесуальних дій, (в) притягнення до дисциплінарної відповідальності шляхом розгляду й вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність приватних виконавців, а також (г) подання позовів щодо них. Крім того, у деяких категоріях справ (наприклад, якщо стягнення має провадитися з держави, державних підприємств тощо) реалізація має відбуватися виключено державними виконавцями.

На підставі викладеного можемо підсумувати, що ефективність виконання судових рішень є комплексною проблемою, однак головним є процедурно-процесуальний складник механізму виконавчого провадження. Виконання судового рішення може бути ефективним за умов, якщо приписи, викладені в його резолютивній частині, здійсненні в повному обсязі в найкоротші строки і з найменшими витратами при додержанні справедливої й ефективної процедури виконавчого провадження.

**Список літератури:** 1. *Валеев Д. Х.* Проблемы эффективности исполнительного производства. / Д. Х. Валеев // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Челушев. – М. : Статут, 2009. – С. 26-34. 2. *Вукот М. А.* Обеспечение судами прав лиц, участвующих в гражданском деле, как одно из условий эффективности правосудия / М. А. Вукот // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражд-

данском судопроизводстве / отв. ред. И. А. Приходько. – М.: Изд-во ООО «Юрид. фирма «Лиджист», 2001. – С. 132-136. **3. Грицай О. В.** Актуальные проблемы принудительного исполнения юридических актов // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / О. В. Грицай / отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Челушев. – М.: Статут, 2009. – С. 50-54. **4. Загидулин М. Р.** Гражданско-правовая ответственность в исполнительном производстве // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / М. Р. Загидулин / отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Челушев. – М.: Статут, 2009. – С. 60-65. **5. Исаенкова О. В.** К вопросу о принципах исполнительного права / О. В. Исаенкова // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: межвуз. сб. науч. труд. / отв. ред. В. В. Яркова. – Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 2000. – С. 484-497. **6. Комаров В. В.** Повышение эффективности правового регулирования процессуальных отношений (гносеологический аспект) / В. В. Комаров // Пробл. соц. законности. – Х.: Вища шк., 1982. – № 10. – С. 11-15. **7. Малюшин К. А.** Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы: моногр. / К. А. Малюшин – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 256 с. **8. Оптимизация гражданского правосудия России:** кол. моногр. / под ред. В. В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 192 с. **9. Пайич Н.** Приведение в исполнение судебных решений в Соединенных Штатах Америки / Н. Пайич // Исполнительное производство: традиции и реформы [пер. с англ.] / под ред. Р. Ван Рее. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 275-291. **10. Пацация М. Ш.** Актуальные проблемы эффективности правосудия, осуществляемого в порядке арбитражного и гражданского судопроизводства / М. Ш. Пацация // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве / отв. ред. И. А. Приходько. – М.: Изд-во ООО «Юрид. фирма «Лиджист», 2001. – С. 46-60. **11. Петрухин И. Л.** Теоретические основы эффективности правосудия: моногр. / И. Л. Петрухин, Г. П. Батуров, Т. Г. Морщакова. – М., 1979. – 392 с. **12. Плюхина М. А.** Об эффективности гражданского судопроизводства / М. А. Плюхина // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Межвузовский сборник научных трудов / отв. ред. В. В. Ярков. – Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 2000. – С. 258-271. **13. Полякова Н. И.** Доступность и эффективность гражданского судопроизводства: насущные проблемы и пути их решения / Н. И. Полякова // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве / отв. ред. И. А. Приходько. – М.: Изд-во ООО «Юрид. фирма «Лиджист», 2001. – С. 308-322. **14. Попова Ю. А.** Гражданская процессуальная форма – гарантия эффективности правосудия по гражданским делам / Ю. А. Попова // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве / отв. ред. И. А. Приходько. – М.: Изд-во ООО «Юрид. фирма «Лиджист», 2001. – С. 193-204. **15. Пузиков Р. В.** Проблемы эффективности исполнительного производства / Р. В. Пузиков, А. И. Рожков // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Челушев. – М.: Статут, 2009. – С. 133-141. **16. Улетова Г. Д.** Принцип гласности в исполнительном производстве / Г. Д. Улетова, В. А. Машанкин // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: сб. науч. ст. – СПб: Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 514-522. **17. Хесс Б.** Системы принудительного исполнения / Б. Хесс // Исполнительное производство: традиции и реформы [пер. с англ.] / под ред. Р. Ван Рее. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 53-76. **18. Цихоцкий А. В.** Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: моногр. / А. В. Цихоцкий – Новосибирск: Наука; Сб. предприятие РАН, 1997. – 392 с. **19. Шакарян М. С.** Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции / М. С. Шакарян // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве / отв. ред. И. А. Приходько. – М.: Изд-во ООО «Юрид. фирма «Лиджист», 2001. – С. 61-69. **20. Шардон М.** Как внедрить в правовую систему общие стандарты исполнительного права? / М. Шардон // Исполнительное производство: традиции и реформы [пер. с англ.] / под ред. Р. Ван Рее. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 133-146. **21. Ярков В. В.** Основные мировые системы принудительного исполнения / В. В. Ярков // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под ред. Л. Ф. Лесницкой, М. А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – С. 464-504.



**ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ**

**Якимчук С. А.**

Исследуются условия эффективности исполнения судебного решения как части судебного разбирательства в контексте достижения цели исполнительного производства, справедливых и эффективных его процедур. Используется практика Европейского суда по правам человека и международные стандарты реализации судебных решений.

*Ключевые слова:* эффективность правосудия, судебное решение, исполнительное производство, процедуры исполнительного производства.

**EFFECTIVENESS OF EXECUTION OF JUDICIAL DECISIONS**

**Yakymchuk S. A.**

The conditions of effectiveness of execution judicial decisions as a part of executory review are researched in the context of achievement of goal of executory process, its fair and effective procedures. Practice of the European Court of Human Rights and international standards of execution of judicial decisions is used.

*Key words:* effectiveness of justice, judicial decision, executory process, procedures of executory process.

*Надійшла до редакції 26.07.2012 р.*

**УДК 349.415 (477)**

**Н. І. Кулик,**  
*здобувачка при кафедрі  
земельного та аграрного права  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ  
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань у сфері охорони земель при здійсненні господарської діяльності. Зроблено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у зазначеній царині.

*Ключові слова:* охорона, землі, господарська діяльність.

Ситуація, що склалася з охроною земель у процесі господарської діяльності, вимагає дійових заходів правового впливу. Варто

підтримати висловлену позицію окремих науковців, що інтенсифікація землекористування при здійсненні цієї діяльності акти-

візує потребу раціонального використання й охорони земель [4, с. 469]. Підтвердженням цьому є той факт, що стан земельних ресурсів України надто близький до критичного. Зокрема, за період проведення земельної реформи значна кількість проблем у сфері земельних відносин не лише не була розв'язана, а й загострилася. Так, відповідно до Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. майже на всій території держави поширилася деградація земель. Найбільш масштабними є ерозія (близько 57,5% території), забруднення (майже 20%), підтоплення (близько 12%). Зменшується вміст поживних речовин у ґрунтах, а щорічні втрати гумусу становлять 0,65 тонни на 1 га [2; 2011. – № 26. – Ст. 218].

Проблеми правової охорони земель за сучасних умов реалізації земельної реформи аналізувалися в роботах таких учених, як В. І. Андрейцев, О. А. Вівчаренко, П. Ф. Кулинич, Н. І. Титова, М. В. Шульга [Див.: 1; 3; 5; 8; 10] та ін. Але питання правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності були й залишаються недостатньо дослідженими.

Мета цієї публікації – визначення особливостей правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності.

Наголосимо, що нагальні проблеми в царині охорони земель значною мірою зумовлені незавершеністю процесу інвентаризації й автоматизації системи ведення державного земельного кадастру, недосконалістю землевпорядної документації й незадовільним нормативно-правовим забезпеченням, проведенням освітньої і просвітницької роботи, низькою інституціональною спроможністю відповідних органів виконавчої влади. До того ж найгострішими питаннями є: (а) досить повільне проведення робіт із запровадження раціонального землекористування; (б) брак перспективного прогнозування розвитку земельних відносин і дійового контролю; (в) невизначеність оптимальної моделі сільськогосподарського землекористування; (г) незавершеність введення в повному обсязі в економічний обіг земельних ділянок і прав на них.

Особливе занепокоєння сьогодні викликає проблема погіршення стану сільськогосподарських земель. За висновками фахівців, винні у цьому насамперед землевласники й землекористувачі, які після закінчення збирання врожаю мало дбають про поновлення поживних речовин у ґрунті, ігнорують випробувані ефективні заходи із захисту сільськогосподарських угідь від ерозії, засолення тощо [9, с. 13].

На даний час із 30 млн га ріллі третина є еродованою, половина переущільнена. У наявності майже 4 млн га земель кислих, 2 млн га – солонцюватих, близько 6 млн га – перезволожених, ще більше – посушливих, понад 50% орних земель мають бідний поживний режим унаслідок втрати гумусу [9, с. 13].

Надзвичайно загострюються ці проблеми в період, коли разом з науково-технічним прогресом зростає інтенсивність використання земель і стають відчутнішими руйнівні екологічні наслідки техногенного впливу, що, у свою чергу, завдає шкоди земельним ресурсам, а також може негативно вплинути на життя і здоров'я людей.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. земля поряд з іншими природними ресурсами є одним з об'єктів охорони довкілля [2; 1991. – № 41. – Ст. 546]. Отже, охорона навколишнього природного середовища охоплює й охорону землі як складової частини природного комплексу, а охорона земель має багато спільного з вирішенням питання охорони довкілля в цілому. Земля може охоронятися як у комплексі з іншими природними ресурсами (наприклад, у межах територій та об'єктів природно-заповідного

фонду), так і як окремий елемент оточуючої природи. Зберігання якісного стану земної поверхні полягає у всебічній охороні ґрунтів і як елемента довкілля, і як засобу виробництва, і як загальної умови існування людей, і як об'єкта власності й користування. У той же час охорону земель не можна ототожнювати із загальною проблемою охорони навколишнього природного середовища, тому що охорона земель має свою специфіку. Значення охорони земель на загальнонаціональному рівні підкреслює ст. 14 Конституції України, згідно з якою земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Аналіз положень Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. [2; 2003. – № 39. – Ст. 349] дозволяє зробити висновок, що охорона земель має здійснюватися перш за все силами самих їх власників і користувачів (у тому числі й орендарів) у процесі їх господарської діяльності. Паралельно цей процес має бути спрямований на запобігання негативного впливу на суміжні земельні ділянки з боку як їх власників і користувачів, так і сторонніх осіб, які не володіють ділянками на праві власності чи користування (оренди), але ведуть господарську діяльність: ідеться, зокрема, про встановлення охоронних зон, зон са-

нітарної охорони тощо. Крім обов'язків, що покладаються на носіїв земельних прав щодо охорони земель при здійсненні ними господарської діяльності, не слід забувати і про передбачені законом заборони й певні обмеження такої діяльності при використанні земель.

Варто підкреслити, що ще за часів колишнього СРСР підприємства були зобов'язані своєчасно вживати природоохоронні заходи, спрямовані на зниження й компенсацію негативного впливу його виробництва на навколишнє природне середовище за рахунок власних коштів або інших джерел (ч. 2 ст. 11 Закону СРСР «Про підприємства в СРСР» від 4 червня 1990 р.) [6]. До того ж підприємство несло відповідальність за додержання вимог і норм щодо раціонального використання, відновлення й охорони земель, вод, надр, лісів та інших природних ресурсів, а також було зобов'язане відшкодувати збитки, завдані в результаті його діяльності (ст. 12).

Аналогічні норми були закладені й у Законі «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р. [7], за яким підприємства зобов'язувалися своєчасно вживати природоохоронні заходи, спрямовані на зниження й компенсацію негативного впливу його виробництва на навколишнє природне середовище, на здоров'я і власність людей за

рахунок як власних коштів, так і інших джерел (ч. 2 ст. 11). При порушенні цих норм і вимог його діяльність могла бути зупинена частково, тимчасово або припинена повністю відповідно до законодавства України.

Чинний Господарський кодекс України (далі – ГКУ) від 19 січня 2003 р. не містить подібних приписів відповідальності за порушення означених норм і вимог [2; 2003. – № 18, № 19 – 20, № 21 – 22. – Ст. 144]. Проте цю прогалину усунув Закон України «Про охорону земель», за яким господарська діяльність, внаслідок якої забруднюються землі і ґрунти понад установленій гранично допустимій концентрації небезпечних речовин, має бути заборонена (ст. 45). У разі виявлення фактів забруднення ґрунтів небезпечними речовинами спеціально уповноважені органи виконавчої влади в галузі охорони земель вживають певних заходів до обмеження, тимчасової заборони (зупинення) або припинення діяльності підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, а також притягають винних до відповідальності згідно із цим Законом з вимогою проведення в установленому порядку робіт з дезактивації, відновлення забруднених земель, консервації угідь і визначення режимів їх подальшої експлуатації (ст. 45 ГКУ).

Цілком очевидно, що природні ресурси виконують як економічну, так і екологічну функції. У зв'язку із цим суб'єкти господарювання повинні гарантувати екологізацію матеріального виробництва при використанні ними природних ресурсів з метою охорони довкілля. Здійснюючи господарську діяльність, вони зобов'язані: (а) проводити заходи щодо своєчасного відтворення й запобігання псуванню, забрудненню, засміченню й виснаженню ресурсів природи; (б) не допускати зниження їх якості у процесі господарювання; (в) використовувати природні ресурси за їх цільовим призначенням, причому ефективно й економно, застосовуючи при цьому новітні технології у своїй виробничій діяльності; (г) своєчасно вносити відповідну плату за експлуатацію цих ресурсів; (д) вести свою господарську діяльність без порушення прав інших власників і користувачів ресурсів природи; (е) відшкодовувати збитки, заподіяні їх власникам чи первинним користувачам (ст. 153 ГКУ) [2; 2003. – № 39. – Ст. 349]. Обов'язок суб'єктів господарювання щодо запровадження попереджувальних природоохоронних заходів закріплено в усіх природоресурсових законах і кодексах, що зумовлено необхідністю збереження належної якості

природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини. За ч. 4 іст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані відшкодовувати шкоду, заподіяну ними внаслідок порушення законодавства про охорону довкілля в порядку й у розмірах, установлених законодавством України.

Необхідно підкреслити, що саме господарською діяльністю пояснюється спеціальне користування земельними ресурсами. Вона пов'язана з використанням різних категорій земель і зумовлена їх цільовим призначенням.

З нашого погляду, на власників, землекористувачів (у тому числі й орендарів) чинним законодавством мають бути покладені додаткові обов'язки щодо їх господарської діяльності на землях будь-яких категорій. Однак це повинно стосуватися в першу чергу земель сільськогосподарського призначення, оскільки саме вони є засобом виробництва у сільському господарстві, а тому їх експлуатація має бути тісно пов'язана з їх охороною, перш за все їх родючістю. Зміна цільового призначення таких земель допускається лише за умови обґрунтування сенсу такої процедури у визначеному законом порядку. На практиці досить

поширеними є спроби власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення змінити їх, зокрема, на землі житлової чи громадської забудови. У такому разі треба вести мову про охорону земель від певних негативних дій їх власників, що дозволяє підкреслити необхідність удосконалення чинного законодавства у більш суворий бік щодо порядку такої зміни земельних ділянок. У випадку вилучення (викупу) земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб забезпечується пріоритет максимального збереження земель продуктивних.

Таким чином, господарська діяльність пов'язана з використанням різних категорій земель і зумовлена їх цільовим призначенням. У зв'язку із цим потрібно розрізняти охорону земель у процесі діяльності сільськогосподарської і несільськогосподарської залежно від характеру їх експлуатації. Господарська діяльність при використанні земель розрізняється за суб'єктивним складом. Коло суб'єктів, що займаються такою діяльністю, досить широке: це господарські організації, громадяни України, іноземці, особи без громадянства, зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Нагадаємо, що залежно від титулу використання

земельної ділянки господарська діяльність може здійснюватися її власником, користувачем, у тому числі й орендарем. За строками остання може бути як постійною, так і тимчасовою, а за видом діяльності – безпечною й небезпечною, потребуючою ліцензування й не потребуючою цього.

Проаналізувавши чинне законодавство (перш за все земельне), можемо зробити висновки, що правова охорона земель при провадженні господарської діяльності ґрунтується на відповідних принципах, як-от: (а) забезпечення охорони земель як основного національного багатства Українського народу; (б) пріоритет вимог екологічної безпеки при використанні землі. Цей принцип знаходить свій прояв у дотриманні суб'єктами господарювання, умов раціональної експлуатації й охорони земель, реалізації заходів, спрямованих на збереження й охорону ґрунтів, поліпшення навколишнього природного середовища у процесі своєї діяльності; (в) відшкодування збитків, заподіяних відповідними суб'єктами земельним ресурсам унаслідок порушення законодавства України про охорону земель при здійсненні ними своєї господарської діяльності; (г) нормування і планомірне обмеження суб'єктами госпо-

дарювання впливу останньої на земельні ресурси; (д) безоплатність загального і платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності як основний принцип охорони довкілля.

Доречно наголосити, що охоронні заходи, зазначені в Законі України «Про охорону земель», можна поділити на спрямовані на охорону (а) земель усіх категорій і (б) окремих категорій.

Підсумовуючи вищенаведене, можемо констатувати, що для охорони земель при провадженні господарської діяльності необхідною є підготовка і втілення в життя комплексної програми з повним і конкретним переліком охоронних заходів. Нею слід передбачити оптимальне поєднання й ефективне застосування організаційних, технічних, технологічних, екологічних

та економічних чинників і важелів регулювання й удосконалення землекористування, надання йому характеру екологічно орієнтованого впливу на власників і землекористувачів з метою заохочення і спонукання їх до радикального поліпшення справи охорони земель. Існує нагальна потреба розробити найближчим часом проект Загальнодержавної програми використання й охорони земель як одного із заходів землеустрою на загальнодержавному рівні і якомога швидше надати їй чинності.

Що ж до перспективи подальших наукових розвідок у вказаному напрямку, на наше переконання продовження реформування земельних відносин зумовлюватиме більш поглиблене дослідження питань правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності.

**Список літератури:** 1. *Андрейцев В. І.* Земельне право і земельне законодавства суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії / Андрейцев В. І. – К.: Знання, 2005. – 445 с. 2. *Відомості Верховної Ради України.* 3. *Вівчаренко О. А.* Правова охорона земель в Україні: моногр. / О. А. Вівчаренко. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 336 с. 4. *Земельне право України: підруч.* [для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. *О. О. Погрібною та І. І. Каракаша.* – [2-е вид.]. – К.: Істина, 2009. – 600 с. 5. *Кулинич П. Ф.* Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: моногр. / П. Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – 688 с. 6. *О предприятиях в СРСР: Закон СРСР от 04.06.1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.* – 1990 г. – № 25. – Ст. 460.27. 7. *Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР.* – 1991 р. – № 2. – Ст. 272. 8. *Титова Н. І.* Відповідальність за порушення законодавства про охорону природи: моногр. / Н. І. Титова. – Л.: Вид-во Льв. ун-ту, 1973. – 220 с. 9. *Шарий Г.* Державне управління землями сільськогосподарського призначення: що заважає високоєфективно використовувати та надійно охороняти їх? / Г. Шарий // *Землевпоряд. вісник.* – 2010. – № 5. – С. 12-19. 10. *Шульга М. В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях: моногр. / М. В. Шульга. – Х.: Консум, 1998. – 224 с.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Кулик Н. И.

Статья посвящена исследованию актуальных вопросов в сфере охраны земель при осуществлении хозяйственной деятельности. Сделаны предложения по усовершенствованию действующего законодательства в данной сфере.

*Ключевые слова:* охрана, земли, хозяйственная деятельность.

## PARTICULAR QUALITIES OF PROTECTION OF LANDS DURING REALIZATION OF ECONOMIC ACTIVITY

Kulik N. I.

The article focuses on the analysis of actual questions in the field of protection of lands during realization of economic activity. Done suggestion on the improvement of current legislation in this sphere.

*Key words:* protection, lands, economic activity.

*Надійшла до редакції 16.10.2012 р.*

УДК 349.6:504.54

**О. В. Лозо,**  
*аспірантка*

*Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

## СУТНІСТЬ І ГЕНЕЗА ЮРИДИЧНОГО ПОНЯТТЯ «ЛАНДШАФТ»

Формування нової юридичної моделі регулювання ландшафтів в Україні лише започатковується з урахуванням сучасних тенденцій і перспектив правового розвитку, особливо в умовах адаптації екологічного законодавства до правової системи ЄС з використанням його охорони довкілля. У статті розглядаються генеза поняття «ландшафт» і різні підходи до його визначення. Підкреслюється особлива роль екологічної політики та права ЄС в цій сфері.

*Ключові слова:* екологічне право, ландшафт, природний територіальний комплекс.

Одним із глобальних викликів сучасному людству є проблема охорони навколишнього середовища, суттєвим компонентом якого є ландшафти.

Споживча домінанта сучасної цивілізації вже декілька століть нарощує інтенсивність експлуатації цих комплексних природних утворень. Не буде перебіль-



шенням заява, що збереження екологічного балансу планети і прийняттого рівня життя суспільства вимагає термінових державно-правових заходів, щоб зупинити зміну природних ландшафтів під впливом виробництва й деградацію антропогенних ландшафтів.

Останнім часом ландшафт усе частіше стає предметом правових досліджень, але усталеного розуміння цього феномену поки що не досягнуто. Представники різних наук, в тому числі і юридичних, наразі не дійшли до узгодження своїх різних точок зору. А без консенсусу в юридичному визначенні цього поняття хитким залишається й феноменологічний дискурс. Розв'язання цього завдання передбачає активну комплексну дискусію, розвиток комунікації між представниками різних поглядів. Мета статті – зробити авторський внесок у вирішення досліджуваної проблеми.

Перш за все постає питання етимології розглядуваного терміна. Слово германського походження «ландшафт» містить 2 складники – «*land*» і «*schaft*», кожен з них має декілька значень. «*Land*» – чітко визначена ділянка земної поверхні (земля, територія); суфікс «*schaft*» у сучасній німецькій мові має значення взаємозв'язку, взаємозалежності, поєднання, тобто,

впорядкування об'єкта як процес – природний і людський. Отже, ландшафт – це відповідна ділянка земної поверхні (територія) з упорядкованими на ній елементами. Упорядкування може мати як природний, так і антропогенний характер.

Уперше слово «ландшафт» зустрічається у працях ченців Фульдського монастиря в Німеччині (IX ст.), які при перекладі з латини «Євангелічної гармонії» богослова Татіана замінили слово *regio* (район, країна) на *lantschaft*, що означає: (а) єдина земля, упорядкована відповідно до загального плану, (б) форма, що відповідає змісту. Надалі поняття «ландшафт» укладається в рамки адміністративно-територіального контексту [15, с. 54-71].

У XVI ст. розвивався ландшафтний (пейзажний) живопис, на картинах зображувалися типові види земель. У Голландії наприкінці XVI – на початку XVII століть почали писати не уявні біблійні пейзажі, як було до цього, а реальні – топографічно й колористично точні. Із переходом від романтизму до раціоналізму «*landschap*» (флам.) став розумітися як зображення місцевості на картині, переважно не міської, а «природної» чи сільської. В Англії цей термін одразу набув значення не картини як витвору мистецтва, а частини території, що може бути охопле-

на поглядом з однієї точки (українське «краєвид»), або ж як сукупності форм території взагалі.

Близького значення у Франції набуло поняття «*le paysage*». Як і у випадку з германським терміном «ландшафт», французький «*paysage*» має 2 складники: «*pays*» – країна, місцевість і суфікс «*age*» – поєднання, дія, результат дії. Отже, «*paysage*» позначає певну місцевість, яка є результатом композиційного впорядкування [7, с. 161-168].

На німецькій землі на початку XIX ст. цей термін прикував увагу природознавців. Він став тлумачитися як навколишня територія, яку можна окинути єдиним поглядом [16, с. 116-122]. У географії це поняття належало головним чином до зовнішнього вигляду території або до рельєфу (наприклад, «ерозійний ландшафт», «горбистий ландшафт»).

Перші наукові дефініції поняття «ландшафт» належать російським географам початку XX ст. Наприклад, Л. С. Берг вбачав у ньому гармонійне поєднання природних компонентів – рельєфу, клімату, ґрунтів, рослинного покриву, окреслених природними межами, і розглядав його як «географічний індивід», основний об'єкт географічного дослідження [2]. З другої половини XX ст. термін «ландшафт» широко використовується в екології як синонім природ-

ного територіального комплексу (географічний комплекс, геосистема, закономірне поєднання природних, географічних компонентів земної кори (і властивим їй рельєфом) і води, повітряних мас, ґрунтів, співтовариств живих організмів, що утворюють цілісну матеріальну систему).

Еволюція визначення терміна «ландшафт» виявилася доволі складною. Підкреслимо, що в дореволюційний період значення цього поняття практично нічим не відрізнялося від його повсякденного розуміння як виду місцевості чи пейзажу, що зафіксовано як у Великій радянській енциклопедії, так і в тлумачному словнику С. І. Ожегова. Починаючи з 1914 р. після появи наукової роботи Л. С. Берга цей термін все більше пов'язують з так званим географічним комплексом. Але якщо вид місцевості – це образ, феномен нематеріальний, то геокомплекс (у традиційному розумінні) – чисто матеріальний об'єкт [9].

Сьогодні спроби з'ясувати роль ландшафту в системі правового регулювання екологічних відносин, розкрити його правову природу мали місце в роботах В. І. Андрейцева, І. А. Бриньке, В. М. Єрмоленка, І. І. Каракаша, П. Ф. Кулинича, А. М. Мирошниченка, В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка, А. І. Ріпенка, М. Д. Гродзинського, О. М. Маринича та деяких інших учених.

Проте сутність ландшафту як категорії екологічного права залишається недостатньо дослідженою в юридичній літературі. Пояснюється це тим, що в радянські часи дореволюційна спадщина нехтувалась, а зараз в Україні формування нової юридичної моделі унормування екологічних відносин лише започатковується. З огляду на тенденції й перспективи правового регулювання відносин щодо використання й охорони ландшафтів ураховуються сучасні процеси адаптації екологічного законодавства до правової системи ЄС. У зв'язку із цим виникає потреба згадати національні надбання щодо з'ясування змісту поняття «ландшафт» і подати цей термін як правову категорію в контексті світової науки сьогодення.

«Ландшафт» став широковживаним терміном; існує природний, антропогенний, культурний, сільськогосподарський, агроландшафт, міський, ландшафт поселень, політичний і багато інших. Концепцію цього поняття розглядають фахівці понад двох десятків різних галузей знань – права, містобудування, ландшафтознавства, ландшафтно-ї екології, геоекології, енвайроментальної психології, поведінкової й культурної географії, територіального планування, ландшафтно-ї архітектури, мистецтва, естетики та ін. Таке ши-

роке бачення ландшафту й суті його пізнання призводить до «розмивання», тобто невиразності, ослаблення цієї категорії.

Що є причиною такої експансії? Може, те, що термін «ландшафт» стали вживати лише як метафору, простий заміник слову «екосистема», яке вже, так би мовити, набило оскомину фахівцям екологічного права? У дійсності ж за період з 1980 до 1998 року видано 8126 наукових публікацій, у назвах яких вживається термін «ландшафт», проти 3637 публікацій зі словом «екосистема». Як бачимо, «ландшафт» використовується удвічі частіше порівняно з терміном «екосистема» [5, с. 11-19].

У найзагальнішому вигляді можна інтерпретувати поняття «ландшафт» як складну природну (або природно-антропогенну) геосистему, як тривимірну просторово-часову цілісну систему, що відокремилася в межах ландшафтно-ї сфери в результаті взаємодії компонентів природи, які відрізняються один від одного своїми властивостями. При цьому ландшафт характеризується відносною однорідністю компонентів, структурних елементів геологічної й геоморфологічної побудови, однаковим кліматом, ґрунтами, біоценозом, умовами зволоження, історією походження й розвитку (генезисом), характером антропогенного ви-

користання, іншими цілісними властивостями (розмаїтістю, структурою, усталеністю, продуктивністю, динамікою, естетичними властивостями тощо). У деяких наукових джерелах можна зустріти 3 трактування терміна «ландшафт» – загальне, індивідуальне й типологічне.

Згідно із загальним трактуванням ландшафт розуміється як синонім терміну геосистема, тобто ландшафт – це територія будь-яких розмірів незалежно від обсягу й таксономічного рангу (Л. С. Берг, Ф. М. Мільков, Д. Л. Арманд, Г. Е. Грішанков та ін). Значна частина зарубіжних учених вживає це поняття в загальному значенні. Загальне розуміння є характерним і для оперування цим терміном у загальнокультурному значенні (література, архітектура, медицина, географія). Наприклад, придніпровський ландшафт, ландшафти гірського Криму, Російської рівнини, Поволжя, лісовий ландшафт.

Індивідуальне трактування ґрунтується на понятті одиничного, відповідно до якого під ландшафтом розуміється неповторна територіальна одиниця, яка часто має свою географічну назву й у структурному відношенні збігається з морфологічними одиницями ландшафту (Л. С. Берг, Л. Г. Раменський, С. В. Колесник, М. А. Солнцев, К. І. Геренчук та

ін.). Так, М. А. Солнцев вважає, що ландшафт – це генетично однорідний природно-територіальний комплекс (далі – ПТК), що має однаковий геологічний фундамент, один тип рельєфу, однаковий клімат, історію розвитку і складається із властивого тільки йому набору динамічно сполучених і закономірно повторюваних у просторі основних і другорядних урочищ. Також він указує, що цей термін запозичено із загальнолітературної мови, де він пов'язується, як правило, з візуальними враженнями від пейзажу, картини природи, місцевості [14, с. 258-269].

На думку К. І. Геренчука, ландшафт – це ПТК із закономірно побудованою системою морфологічних частин (фацій, урочищ, місцевостей), утворених на загальній структурно-літологічній основі. Він відрізняється своїм кліматом, характером рослинного покриву і ґрунтів, індивідуальною морфологічною структурою, яка дає можливість відрізнити один ландшафт від іншого [4, с. 370-376].

Типологічне трактування терміна «ландшафт» закладено роботами А. Н. Пономарьова, М. О. Первухіна, Б. Б. Полинова, С. С. Невструєва, частково Л. С. Берга й В. А. Ніколаєва. Активним його захисником і пропагандистом вважають М. А. Гвоздецького. Типологічне тлумач-

чення передбачає розуміння ландшафту як певної класифікаційної одиниці, яка залежно від свого таксономічного рангу містить сукупність лише деяких загальних типових властивостей. Отже, це не сама територія, як це має місце в індивідуальному підході. Поняття «ландшафт» і «ґрунт» у типологічному розумінні (у смислі слововживання) є аналогічними. Хоча існують категорії «степовий ґрунт», «степовий ландшафт», але не можна говорити «ґрунт Руської рівнини» чи «ґрунт Кавказу».

На думку представників типологічного напрямку, ландшафт існує в такому розумінні й на тих же правах, як і тип ґрунту, його підтип, вид тощо у ґрунтознавстві, як тип рельєфу в геоморфології та ін. Ландшафт визначають ще як загальний вигляд місцевості, як природну систему й одне з основних понять фізичної географії, що позначає відносно однорідну ділянку (або комплекс ділянок) географічної оболонки Землі, обмежену природними кордонами, в яких компоненти природні (гірські породи, рельєф, клімат, води, ґрунти, рослинний і тваринний світ), а також штучні, тобто антропогенні (забудова, дороги, сільгоспугіддя тощо), утворюють взаємозалежну і взаємозумовлену єдність. Залежно від походження розрізняють ландшафти ан-

тропогенні, природні, геохімічні, культурні, акультурні, агрикультурні, болотні, географічні, елементарні та ін. [13]

Термін «ландшафт» зустрічається й у практиці проектування і створення парків («ландшафти садів і парків», «садово-паркові ландшафти»), проте й тут смисл, що вкладається в нього, ще й дотепер недостатньо чітко з'ясовано. У практиці садово-паркового будівництва широко оперують 2-ма термінами – *ландшафт* (що має 3 значення: (а) загальний вигляд місцевості, (б) зображення місцевості в мистецтві і (в) позначення місцевості, яка характеризується сумою певних елементів, з'єднаних в одне ціле природними зв'язками, тобто позначення географічного ландшафту) і *пейзаж* (має 2 значення: (а) вид місцевості і (б) художні твори, в яких предметом зображення є природа).

Поняття «пейзаж» пов'язано більше з живописом, тому в садово-парковому будівництві частіше вживається термін «ландшафт». Залежно від цільового спрямування, величини, характеру території й рослинності парк або сад можуть складатися з одного, декількох і навіть низки ландшафтів. Садово-парковий ландшафт отримує конкретні форми, коли всі його компоненти й елементи тісно зв'язані в

єдиний комплексний організм і розміщені в ландшафтному просторі так, що для людини створюються бажані для неї зони [10].

У цілому ж ландшафт – це система, що виробляє ресурси, відтворює середовище і зберігає генофонд. Вона становить собою один з головних об'єктів охорони навколишнього середовища людини. Ступінь і характер впливу ландшафту на органи чуття людини важко виразити словами.

Вважається, що своїм правовим оформленням термін «ландшафт» зобов'язаний Всеєвропейській стратегії збереження біологічного й ландшафтного різноманіття, схваленій конференцією Міністрів охорони довкілля 55 країн Європи, які взяли участь у конференції (Софія, 23-25 жовтня 1995 р.). Відповідно до цієї стратегії ландшафтне різноманіття – це формальне вираження маючих місце в даний час численних зв'язків між індивідумом або суспільством і топографічно окресленою територією; зовнішній прояв цих зв'язків є результатом впливу природних і людських чинників та їх комбінацій протягом певного часу (проект рекомендацій Ради Європи щодо комплексної охорони районів культурного ландшафту в межах ландшафтно-політики) [3].

Згідно з Європейською ландшафтною конвенцією 2000 р. (ратифікована Законом України

№ 2831-IV від 7 вересня 2005 р.) під ландшафтом розуміють територію, як її сприймають люди, характер якої є результатом дії і взаємодії природних та/або людських чинників [6].

До сьогодення залишається актуальною дефініція цього поняття, наведена в державному стандарті (ГОСТ 17.8.1.01-86 Охорона природи. Ландшафти. Терміни та визначення [1]): ландшафт – це територіальна система, що складається із взаємодіючих природних чи природних та антропогенних компонентів і комплексів більш низького таксономічного рангу.

У Загальнодержавній програмі формування національної екологічної мережі України на 2000 – 2015 роки (затверджена Законом України від 21 вересня 2000 р.) міститься таке визначення природного ландшафту: це цілісний природно-територіальний комплекс з генетично однорідними, однотипними природними умовами місцевостей, які сформувалися в результаті взаємодії компонентів геологічного середовища, рельєфу, гідрологічного режиму, ґрунтів і біоценозів [8].

Відповідно до Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України, затверджених наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального гос-

подарства України від 10 квітня 2006 р. за № 105, ландшафт – природний територіальний комплекс, ділянка земної поверхні, обмежена природними рубежами, у межах якої природні компоненти (рельєф, ґрунт, рослинність, водойми, клімат, тваринний світ), а також штучні або антропогенні (забудова, дороги, сільгоспугіддя тощо) перебувають у взаємодії і пристосовуванні один до одного [11; 2006. – № 31. – Ст. 2276].

Як бачимо, існує чимало дефініцій поняття «ландшафт», але в той же час немає нормативного акта, який містив би єдине загальноприйняте його законодавче визначення.

У Верховній Раді розглядався проект Закону України «Про ландшафти» за № 5198 від 10 грудня 2009 р., прийняття якого є дуже важливим для встановлення змісту ландшафтів, їх належного правового регулювання й охорони. У цьому проекті (в редакції від 13 лютого 2012 р.) поняття «ландшафт» трактувалося як *територія, що складається з природних або*

*природних та антропогенних компонентів і комплексів, які взаємодіють між собою.* Але після проходження 2-х читань, 17 травня 2012 р. Закон з пропозиціями Президента України (від 15 березня 2012 р.) було відхилено [12], а термін так і залишився юридично не визначеним.

Таким чином, з одного боку, в сучасному екологічному праві України існує прогалина, а тому зберігається актуальність термінологічного обґрунтування поняття «ландшафт». З другого – зростає нагальна потреба створити систему усталених правових, економічних, технічних, просвітницьких та інформаційних заходів, спрямованих на збереження й відновлення первинного стану й цінних характеристик ландшафтів, а також виконання ними основних функцій соціально-економічних, відтворення ресурсів і формування сприятливого для біоти й людини середовища. Цьому має сприяти співпраця й запозичення досвіду країн ЄС, які досягли певного успіху у сфері врегулювання правового режиму ландшафтів.

**Список літератури:** 1. Библиотека ГОСТов [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://vsegost.com/Catalog/12/12378.shtml>. 2. Большая советская энциклопедия. – М.: Сов. энцикл. 1969–1978 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/102099/> Ландшафт. 3. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття. Стратегія Ради Європи (Софія, 23-25 жов. 1995 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_711](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_711). 4. Геренчук К. И. О морфологической структуре географического ландшафта / К. И. Геренчук // Известия Всесоюз. общ-ства. – 1956. – Т. 88. – Вып. 4. – С. 370-376. 5. Гродзинський М. Д. Наукометрія буття ландшафту / М. Д. Гродзинський // Фізична географія та геоморфологія. – 2001. – № 40. – С. 11-19. 6. Європейська ландшафтна конвенція від 20.10.2000 р.: офіц. переклад [Електрон.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_154](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_154). 7. Єлькін С. В. Категорія «ландшафт» у земельному та екологічному законодавстві України та інших держав / С. В. Єлькін // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та. – Серія : Юрид. науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 161-168. 8. Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1989-14>. 9. Ковалёв А. Что же следует понимать под ландшафтом? / А. Ковалёв // Fundamental Problems of Geography 17.11.2010 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://www.geography.pp.ua/2010/11/blog-post\\_17.html](http://www.geography.pp.ua/2010/11/blog-post_17.html). 10. Мавлютова О. С. Понятие о ландшафте / О. С. Мавлютова [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eco.nw.ru/lib/data/04/6/050604.htm>. 11. Офіц. вісн. України. 12. Результат розгляду проекту Закону України «Про ландшафти» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radacs\\_gs09/z\\_pd\\_list\\_n?zn=5198](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radacs_gs09/z_pd_list_n?zn=5198). 13. Словарь А. Н. Бенуа [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.benua.su/?item=f182965b-7972-45a7-82f1-8cf37b7f8a77&termin=e50eba14-7446-426f-b67b-981ef7c540dc>. 14. Солнцев Н. А. Природный ландшафт и некоторые его общие закономерности / Н. А. Солнцев // Труды II Всесоюз. геогр. съезда. – М.: Географгиз, 1948. – Т. 1. – С. 258-269. 15. Тютюнник Ю. Г. Ландшафт: этимология, герменевтика, ексегетика / Ю. Г. Тютюнник // Totallogy-XXI. Постнекласичні дослідження. – К., 2003. – Вип. 10. – С. 54-71. 16. Тютюнник Ю. Г. О происхождении и первоначальном значении слова «ландшафт» / Ю. Г. Тютюнник // Известия РАН. – Сер: геогр. – 2004. – № 4. – С. 116–122.

## СУЩНОСТЬ И ГЕНЕЗИС ЮРИДИЧЕСКОГО ПОНЯТИЯ «ЛАНДШАФТ»

Лозо Е. В.

Формирование новой юридической модели регулирования ландшафтов в Украине только начинается с учетом современных тенденций и перспектив правового развития, особенно в условиях адаптации экологического законодательства к правовой системе ЕС по использованию и охране окружающей среды.

В статье рассматриваются генезис понятия «ландшафт» и различные подходы к его определению. Подчеркивается особая роль экологической политики и права Европейского Союза в этой сфере.

*Ключевые слова:* экологическое право, ландшафт, природный территориальный комплекс.

## THE NATURE AND GENESIS OF LEGAL NOTION «LANDSCAPE»

Lozo O. V.

Formation of a new legal regulatory model of landscapes based on modern tendencies and perspectives of legal development in Ukraine only begins, especially in conditions of adaptation of environmental legislation to the legal system of the European Union on the use and protection of the environment.

In this regard the article discusses the genesis of notion «landscape» and various approaches to its definition. The special role of environmental policy and law of the European Union is noted in this sphere.

*Key words:* environmental law, landscape, natural territorial complex.

*Надійшла до редакції 10.09.2012 р.*



УДК 349.6:630(477)

**О. О. Савчук,**  
аспірантка  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ПРОЦЕДУРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ЛІСОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Розглянуто підходи до розуміння юридичного процесу. Визначено процедури володіння, користування й розпорядження лісами, а також забезпечення охорони, відтворення й використання лісових ресурсів.

*Ключові слова:* процедурні правовідносини, володіння, користування, розпорядження, ліс.

На сьогоднішній день у правовій літературі постає питання щодо наукових підходів до юридичного процесу, спостерігається брак однаковості в розумінні цієї категорії. Даною проблемою займалися такі науковці, як А. П. Гетьман, В. О. Лучін, В. С. Основін, В. Д. Сорокін, В. І. Камінська, В. О. Тарасова, В. С. Аракчев, П. О. Недбайло, В. М. Протасов, В. К. Бобров, В. М. Горшенюв, Н. Г. Саліщева, М. І. Байтін, М. І. Яковенко, М. С. Шакарян, Д. В. Ковальський, І. О. Галаган, В. І. Іконицька та ін.

У науці склалося 2 підходи до розуміння юридичного процесу: у вузькому значенні він розглядається лише у зв'язку з юрисдикційною діяльністю з вирішення правових спорів і розгляду справ щодо вчинення тих

чи інших правопорушень. При вивченні правової процедури як родового поняття стосовно до юридичного процесу, робиться поділ її на процесуальну (юридичний процес), матеріальну і правотворчу. Якщо для юридичного процесу основними виступають охоронні правовідносини, для реалізації яких вони служать, то для матеріальної процедури основними є матеріальні регулятивні правовідносини. Оскільки впорядкованість діяльності виконавчих і розпорядчих органів є відмінною від органів судових, то порядок діяльності цих органів слід розглядати як процедуру, що становить початкову форму регламентації, яка згодом може бути перетворена на процесуальну форму. У широкому розумінні процесу ви-

ходять з рівнозначності понять «процедура» і «процес» і поширення процесуальної форми не лише на юрисдикційну діяльність, а й на всі види позитивної правозастосовної діяльності.

Правозастосовний процес охоплює врегульовану процесуальними нормами як юрисдикційну, так і позитивну діяльність, яка, у свою чергу, за предметною ознакою поділяється на окремі види, що відповідають певним галузям матеріального права [2, с. 113].

В основу даної публікації покладено аналіз вузького розуміння юридичного процесу.

Відмітимо, що стосовно питань співвідношення матеріальних і процесуальних норм можна виділити 2 позиції. З точки зору А. П. Гетьмана, «перша виражається такою формулою: якщо норма матеріального права, виражаючи зміст прав і зобов'язань суб'єктів права, відповідає на питання, що треба зробити для реалізації цих прав і зобов'язань, то норма процесуального права відповідає на питання, як, яким чином, у якому порядку названі права і обов'язки можуть чи мають бути реалізовані... Друга позиція стосовно матеріальних і процесуальних норм належить В. І. Камінській. Розподіляючи процесуальні норми як організаційні і власне процесуальні, вона гада-

ла, що в основі об'єднання таких видів норм в одну загальну групу є те, що організаційні та процесуальні норми регулюють відносини, котрі перебувають від базису далі, ніж ті, які регулюють норми матеріального права. «Відношення таких норм до економічного базису, – зазначає названий автор, – визначає і їхні особливості» й «розмежування матеріальних та процесуальних норм будується на різниці регульованих суспільних відносин із точки зору їхнього наближення до базису» [1, с. 40].

В. М. Протасов наголошує, що основні правовідносини – це та база, той фундамент, над яким надбудовується система процедурних відносин і який визначає природу юридичної процедури [5, с. 56]. У чинному Лісовому кодексі України (далі – ЛКУ) лісові відносини трактуються як суспільні, що стосуються володіння, користування й розпорядження лісами і спрямовуються на забезпечення охорони, відтворення і стале використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, соціальних та інших інтересів суспільства.

Використання лісових ресурсів може здійснюватися в порядку загального і спеціального використання. У порядку загального використання громадяни мають право в лісах державної й комунальної власності, а та-

кож за згодою власника в лісах приватної власності вільно перебувати, безоплатно, без видачі спеціального дозволу збирати для індивідуального споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби та інше, крім випадків передбачених ЛКУ та іншими законодавчими актами України. Максимальні норми безоплатного збирання вказаних дикорослих об'єктів установлюються органами виконавчої влади відповідно до ЛКУ за поданнями органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим і територіальних органів виконавчої влади з питань лісового господарства, погодженими з органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим і територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища.

Під час здійснення загального використання в лісах лісових ресурсів громадяни зобов'язані виконувати вимоги пожежної безпеки, користуватися лісовими ресурсами способами і в обсягах, що не завдають шкоди відтворенню цих ресурсів, не погіршують санітарного стану лісів. У порядку спеціального використання лісових ресурсів можуть здійснюватися: (а) заготівля де-

ревини, (б) заготівля другорядних лісових матеріалів, (в) побічне лісове користування, (г) використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних та освітньо-виховних цілей і потреб мисливського господарства; (д) проведення науково-дослідних робіт.

Спеціальне використання лісових ресурсів здійснюється в межах лісових ділянок, виділених для певних цілей. Організація охорони й захисту лісів передбачає проведення комплексу заходів, спрямованих на (а) збереження лісів від пожеж, незаконних рубок, пошкодження, ослаблення чи іншого шкідливого впливу і (б) на захист від шкідників і хвороб. Власники лісів і постійні лісокористувачі зобов'язані розробляти і провадити в установлений строк комплекс протипожежних та інших заходів, спрямованих на збереження, охорону й захист лісів.

Перелік протипожежних та інших заходів, вимоги щодо складання планів останніх визначаються центральним органом виконавчої влади з питань лісового господарства, органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. Попередження поширення в лісах шкідників і хвороб забезпечується шляхом систематичного спостереження за станом лісів,

своєчасного виявлення осередків шкідників і хвороб лісу, здійснення профілактики виникнення таких осередків, їх локалізації й ліквідації. Відповідно до ЛКУ забезпечення охорони й захисту лісів покладається на органи виконавчої влади з питань лісового господарства й органи місцевого самоврядування, на власників лісів і постійних лісокористувачів.

Виконання завдання охорони й захисту лісів на території України покладено на державну лісову охорону, що діє у складі центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства, органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства, на підприємства, установи й організації, що належать до сфери його управління, а також на лісову охорону постійних лісокористувачів і власників лісів.

Відтворюються ліси для досягнення оптимальної лісистої шляхом: (а) творення в максимально короткі строки нових насаджень найбільш економічно й екологічно доцільними способами й технологіями; (б) підвищення водоохоронних, ґрунтозахисних, санітарно-гігієнічних, та інших корисних властивостей лісів і захисних лісових наса-

джень; (в) поліпшення їх якісного складу, підвищення продуктивності й біологічної стійкості. Цей процес здійснюється за допомогою відновлення й лісорозведення. Відновлення лісів провадиться на лісових ділянках, що були вкриті лісовою рослинністю (зруби, згарища тощо). Обсяги робіт щодо відновлення й лісорозведення визначаються на підставі матеріалів, представлених фахівцями з лісовпорядкування, або спеціального обстеження з урахуванням фактичних змін у лісовому фонді України і стану земель, що підлягають залісенню. Ці процеси здійснюються способами, що забезпечують створення продуктивних деревостанів з високими захисними властивостями.

З метою підвищення продуктивності лісів їх власники й постійні лісокористувачі вживають заходів щодо: (а) зменшення площі земель, зайнятих чагарниками, рідколіссям, низькоповотними й нестійкими деревостанами; (б) підвищення родючості ґрунтів шляхом меліорації, запобігання ерозії ґрунтів, заболочуванню, засоленню та іншим негативним процесам; (в) запровадження сучасних досягнень селекції, лісового насінництва, сортовипробування найцінніших для господарства деревних порід; (г) ефективного догляду за лісовими культура-

ми; (д) охорони лісів від пожеж, захисту від шкідників і хвороб; (е) оптимізації вікової структури лісонасаджень.

Для поліпшення якісного складу лісів, їх оздоровлення, посилення захисних властивостей зазначені суб'єкти запроваджують лісогосподарські заходи. Це в основному такі види рубок, як для догляду за лісом, санітарні, лісовідновні в деревостанах, що втрачають захисні, водоохоронні та інші корисні властивості, а також ті, що пов'язані з реконструкцією малоцінних молодняків і похідних деревостанів [3, с. 170].

Суспільні відносини у сфері використання, відтворення й охорони лісів поділяються на матеріальні та процесуальні. До процесуальних належать ті, що виникають у зв'язку з порядком видачі дозволів на використання лісових ресурсів, з наданням земельних лісових ділянок у користування, з проведенням лісоустрою тощо. Постановою Кабінету Міністрів від 23 травня 2007 р. «Про врегулювання питань щодо спеціального використання лісових ресурсів» установлено порядок спеціального використання лісових ресурсів і видачі спеціальних дозволів на це (далі – Постанова КМУ) [4]. Цей порядок їх використання визначає умови й механізм останнього, а саме: заготівлі деревини під час проведення рубок

головного й побічного лісового користувань, другорядних лісових матеріалів, і застосування корисних властивостей лісів.

Підприємства, установи, організації і громадяни, зайняті спеціальним використанням лісових ресурсів, зобов'язані:

- провадити роботи способами, що не спричиняють ерозії ґрунту, негативного впливу на стан водойм та інших природних об'єктів;

- дотримуватися правил протипожежної безпеки в місцях проведення робіт, вживати протипожежні заходи, а у випадках виникнення лісових пожеж сприяти їх гасінню;

- не допускати захаращення лісових ділянок, суміжних з лісосіками й територіями, які розчищаються для будівництва чи інших потреб;

- забезпечувати збереження підросту і не призначених для рубки дерев;

- зберігати й не допускати пошкодження межових, кварталних, ділянкових стовпів, осушувальних мереж, меліоративних та інших споруд, розташованих на ділянках, відведених для користування;

- провадити очищення лісо-сік незалежно від виду рубки від порубкових решток способами й у строки, визначені Мінагрополітики за поданням Держлісагентства, погодженим з Мінприроди;

– не залишати недоруби ( не вирубані своєчасно призначені для рубки окремі дерева або групи дерев на розпочатих лісо-сіках ) і заготовлену деревину на місцях рубок по закінченні строків її заготівлі й вивезення;

– виконувати інші вимоги, передбачені Постановою КМУ, де йдеться про порядок спеціального використання лісових ресурсів та іншими нормативно-правовими актами з питань спеціального використання лісових ресурсів.

Заготівля деревини в процесі проведення рубок головного користування відбувається з дотриманням принципів безперервного, невиснажливого й раціонального використання лісових ресурсів, збереження умов відтворення високопродуктивних деревостанів, їх екологічних та інших корисних властивостей. Постанова КМУ, встановлюючи порядок видачі спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів, називає умови й механізми видачі лісорубного або лісового квитка як спеціального дозволу на використання лісових ресурсів. Цей документ видається органом виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальними органами Держлісагентства на заготівлю деревини під час проведення рубок головного користування

на підставі затвердженої в установленому порядку розрахункової лісосіки. Лісовий квиток видається щороку на підставі лімітів використання лісових ресурсів під час заготівлі другорядних лісових ресурсів, здійснення побічних лісових користувань (у межах території й об'єктів природно-заповідного фонду – за погодженням з органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, Мінприроди). Для його одержання підприємства, установи, організації і громадяни подають заявку на використання лісових ресурсів. Передача лісового квитка іншому лісокористувачеві можлива лише на підставі його письмової заяви власником лісів або постійним лісокористувачем. З моменту видачі лісорубного або лісового квитка виділені лісокористувачеві лісові ділянки (лісосіки) здаються під його охорону [4] .

Отже, розглянувши процедурні правовідносини в лісовому законодавстві як упорядковану діяльність виконавчих і розпорядчих органів, можемо стверджувати, що вони становлять собою початкову форму врегулювання суспільних відносин. Вони виникають у зв'язку з видачею дозволів на використання лісових ресурсів, надання земельних лісових ділянок у

користування, проведення лісо-  
устрою тощо.

Виходячи з викладеного мо-  
жемо зробити висновок, що в  
лісовому законодавстві чітко ви-

значені процедури з володіння,  
користування й розпорядження  
лісами, а також забезпечення  
охорони, відтворення й викорис-  
тання лісових ресурсів.

**Список літератури:** 1. *Гетьман А. П.* Вступ до теорії еколого-процесуального пра-  
ва України: монограф. / А. П. Гетьман. – Х.: Основа, 1998. – 205 с. 2. *Колотинская Е. Н.*  
Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР: монограф. / Е. Н. Колотинская –  
М.: Изд-во МГУ, 1986. – 131 с. 3. Лісовий кодекс України від 08.02.2006 р. // Відом. Верхов.  
Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170. 4. Про врегулювання питань щодо спеціального вико-  
ристання лісових ресурсів: Пост. КМУ від 23.05.2007 р., № 724 // Офіц. вісн. України. – 2007. –  
№ 37. – Ст. 1478. 5. *Протасов В. М.* О насущей потребности в новой учебной дисциплине –  
«Общей теории процессуального права» // Гос-во. и право. – 2003. – № 2. – С. 53-59.

**НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ПРОЦЕДУРНЫМ ПРАВООТНОШЕНИ-  
ЯМ В ЛЕСНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ УКРАИНЫ**

**Савчук Е. А.**

Рассмотрены подходы к пониманию юридического процесса. Определены процедуры  
владения, пользования и распоряжения лесами, а также обеспечения охраны, воспроизвод-  
ства и использования лесных ресурсов.

Ключевые слова: процедурные правоотношения, владения, пользование, распоряже-  
ние, лес.

**SCIENTIFIC APPROACHES TO THE PROCEDURAL LEGAL  
RELATIONS IN THE FOREST ECONOMY OF UKRAINE**

**Savchuk E. A.**

The article discusses to understanding the legal process. Procedure is defined with respect  
to the ownership, use and disposal of forests, the procedure to ensure the protection, reproduction  
and use of forest resources.

Key words: procedural legal relations, possession, use, dispose of, forest.

Надійшла до редакції 17.09.2012 р.

## ПРЕДМЕТ ДОПИТУ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА

Стаття присвячена дослідженню проблем визначення предмета допиту судового експерта у кримінальному судочинстві. Розглянуті сутність і зміст цього поняття. Окреслено коло обставин, що можуть бути з'ясовані шляхом проведення такого допиту.

Ключові слова: предмет допиту, судовий експерт, роз'яснення й доповнення висновку судової експертизи.

Допит є процесуальною дією, під час проведення якої слідчий, суд та інші уповноважені особи отримують інформацію від допитуваного про обставини, що мають значення для встановлення істини по справі. Проте він не є простим потоком інформації; це цілеспрямований обмін останньою між суб'єктами спілкування. Цей обмін між допитуваним і допитуючим не безмежний, він обумовлений і конкретизується предметом допиту [10, с. 5], тобто обставинами, які стосуються даної справи й можуть бути з'ясовані шляхом його проведення [19, с. 102]. Правильне визначення предмета допиту забезпечує його повноту і всебічність, дозволяє точно сформулювати завдання, обрати необхідні тактичні прийоми його проведення [1, с. 4].

Проблемам предмета допиту в криміналістичній і кримінально-процесуальній літературі приділено значну увагу. Суттєвий внесок в опрацювання цих питань зробили такі вчені, як Л. Ю. Ароцкер, Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, В. К. Весельський, В. А. Журавель, Л. М. Карнеєва, В. О. Коновалова, В. В. Печерський, М. І. Порубов, А. Л. Ривлін, О. О. Соя-Серко, В. Ю. Шепітько та ін. У їх працях розглядаються питання здебільшого щодо свідків, підозрюваних, обвинувачених, підсудних і потерпілих. У той же час процесуальне становище судового експерта зумовлює специфіку предмета його допиту. На сьогодні ця проблема залишається недослідженою.

Предмет допиту визначається 2-ма чинниками: переліком обставин, що підлягають з'ясуванню по справі, й



даними, що мають бути відомі або можуть бути відомі допитуваній особі [13, с. 6]. Отже, предмет допиту в першу чергу пов'язаний із предметом доказування, тобто сукупністю передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, які потрібно встановити по кожній кримінальній справі і які мають правове значення для правильного вирішення справи по суті [14, с. 136]. Зв'язок між ними виявляється в тому, що під час допиту з'ясовуються обставини, що входять до предмета доказування, й відбувається їх деталізація. Отримані під час допиту дані зумовлені й конкретизуються предметом доказування [25, с. 113].

Коло обставин, які можуть бути з'ясовані шляхом проведення допиту, залежать також від процесуального статусу допитуваного й від того, яку інформацію він має [24, с. 53]. Судовий експерт володіє інформацією, яка йому відома, з одного боку, у зв'язку з наявністю у нього спеціальних знань, а з другого – внаслідок ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, що стосуються судової експертизи, її проведення й надання висновку. Дані, які є в розпорядженні судового експерта, обмежені, по-перше, його компетенцією, по-друге, інформацією, наявність якої зумовлюється проведенням судової

експертизи. Отже, предмет його допиту характеризується наявністю певної специфіки, що виражається в першу чергу в його межах, відповідно до яких необхідні дані можуть бути отримані.

Предмети допиту судового експерта й інших осіб різняться між собою. Свідки, потерпілі, підозрювані, обвинувачені й підсудні можуть бути допитані щодо обставин, що мають значення для встановлення істини по справі. Вони конкретизуються залежно від процесуального положення, яке вони займають. Предмет допиту судового експерта має конкретні межі, зумовлені об'єктивними чинниками: його процесуальним статусом, компетенцією й сутністю проведеної ним судової експертизи.

Необхідно розмежовувати предмет допиту судового експерта і предмет додаткової й повторної експертизи. Додаткова вирішує питання, які не були предметом розгляду першої експертизи, чим доповнює її. Повторна призначається для відповідей на запитання, які вже були предметом першої експертизи у випадку необґрунтованості її висновку або сумніву в її правильності [18, с. 237]. Допит судового експерта має місце за браком необхідності проведення додаткових досліджень і не повинен виходити за рамки відповідної судової експертизи, тому його

предметом можуть бути лише обставини, для з'ясування яких непотрібно здійснювати додаткові дослідження. Значить, ці процесуальні дії мають суттєву відмінність у предметах свого провадження.

У наукових правових джерелах існують різні підходи до розуміння предмета допиту судового експерта, серед яких можна виділити 2 основні напрямки, відповідно до яких розкривається зміст цього поняття: (а) визначення меж предмета допиту судового експерта і (б) розкриття сутності роз'яснень і доповнень, які слідчий чи суд має намір отримати шляхом його провадження.

За нормами кримінально-процесуального законодавства України підставою для провадження допиту судового експерта є потреба отримання роз'яснень і доповнень наданого ним висновку. Виходячи із цього більшість учених обмежують предмет допиту судового експерта предметом проведеної ним судової експертизи [Див.: 6, с. 27; 9, с. 207; 22, с. 36]. Так, Л. Ю. Ароцкер вважав, що предметом допиту судового експерта можуть бути найрізноманітніші за своїм характером обставини, що потребують його спеціальних знань, проте будь-які з них повинні стосуватися предмета проведеної експертизи. Це озна-

чає, що запитання з боку суду й учасників процесу повинні бути пов'язаними з об'єктами, дослідженими експертом у рамках питань, які ним вирішувались і знайшли своє відбиття у висновку [1, с. 107, 108]. Є. Г. Коваленко вказує, що при проведенні допиту слідчий не вправі ставити експерту запитання, щодо фактів, які стали йому відомі під час проведення експертизи, як-то повідомлення йому будь-якої інформації від свідків, потерпілих чи інших осіб, якщо остання не стосується проведення цієї експертизи [11, с. 516]. Такої ж думки дотримуються О. І. Галяшина, М. В. Галявін [7, с. 83], М. О. Громов [8, с. 82], Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський [9, с. 207]. З нашого погляду, такий підхід є доцільним для окреслення меж предмета допиту судового експерта й відповідає його меті й завданням.

У юридичних наукових джерелах є й інші формулювання предмета допиту судового експерта. Приміром, М. Й. Вільгушинський обмежує цей предмет складеним ним висновком експертизи [5, с. 86]; І. В. Веренич [4, с. 37] і М. Г. Щербаковський [26, с. 236] вважають, що ним є зміст оформленого висновку. Крім того, змістом висновку є умовивід, обґрунтований проведеними дослідженнями і професійною оцінкою судовим екс-

пертом установлених фактів [26, с. 87]. Проте доказове значення мають не тільки його висновки, а й установлені ним факти, що послужили підставою для останніх [9, с. 117]. Інакше кажучи, такий підхід обмежує можливості допиту судового експерта, залишаючи поза увагою питання додаткового характеру, які не знайшли відбиття у висновку, але з урахуванням браку необхідності у проведенні додаткових досліджень для отримання відповідних даних, можуть бути вирішені шляхом проведення допиту.

Іншої позиції дотримується А. І. Луцький, вважаючи, що допит експерта в суді не може виходити не лише за межі предмета експертизи, а й за рамки проведеного експертного дослідження [15, с. 21]. Дійсно, деякі науковці розмежовують поняття предмета судової експертизи як самостійної дії-процесу у структурі доказування і предмета пізнавальної діяльності експерта (предмета експертного дослідження), маючи на увазі в першому випадку фактичні дані, отримані в результаті використання спеціальних знань у встановленому законом порядку, а в другому – досліджувані експертом сторони, властивості, відношення об'єктів для відповіді на поставлені перед ним запитання [12, с. 190]. За своєю сутністю судова експертиза – це дослідження, заснова-

не на використанні спеціальних знань [21, с. 27]. Пізнавальна діяльність судового експерта під час здійснення судово-експертного дослідження зумовлюється предметом судової експертизи, тобто за своїм змістом предмет останньої і предмет експертного дослідження – це тожодні поняття. Ось чому немає необхідності в обмеженні предмета допиту ще й предметом експертного дослідження.

Серед науковців-криміналістів існує думка щодо розширення меж предмета допиту судового експерта шляхом включення до нього запитань, які безпосередньо не належать до предмета проведеної ним експертизи, а саме: щодо його спеціалізації, компетентності, стажу й місця роботи, взаємовідносин з особами, заінтересованими в результаті судової експертизи, та ін. [Див.: 2, с. 30; 23, 62; 26, с. 238]. Так, М. О. Богославська та Н. І. Клименко вважають, що запитання, які ставляться експертові, можуть стосуватися уточнення різних обставин: його компетенції, самопочуття й місця роботи, стану й кількості об'єктів, що надійшли для дослідження, якості їх упаковки, щодо роботи кожного з експертів в процесі проведення комісійних або комплексних експертиз та ін. Під час допиту експерта неприпустимо ставити запитання,

які не належать до його компетенції, не пов'язані з висновком, стосовно якого проводиться допит, і на які експерт надав зрозумілу відповідь у своєму висновку. Якщо виникає потреба надання відповіді на останні, треба призначати нову експертизу [2, с. 30].

Предметом судової експертизи виступають фактичні дані (обставини справи), що досліджуються і встановлюються в судочинстві на підставі спеціальних знань у різних галузях науки й техніки, мистецтва й ремесла [21, с. 29, 30]. На нашу думку, запропоновані питання не відповідають меті проведення такого допиту – отриманню роз'яснень або доповнень висновку судової експертизи. Отже, і запитання мають бути обмежені предметом проведеної експертизи. Крім того, спеціалізацію й компетентність судового експерта належить з'ясовувати до проведення ним судової експертизи, а під час проведення допиту така інформація фіксується у вступній частині протоколу для засвідчення особи судового експерта з метою дотримання належної процесуальної форми здійснення цієї процедури.

Допит судового експерта проводиться з метою роз'яснення або доповнення наданого ним висновку. Вважаємо за необхідне звернути увагу на такі поняття,

як «повідомлення про неможливість надання висновку» й «висновок про неможливість вирішення поставленого запитання». Ці відповіді мають різну сутність і процесуальне значення. Висновок судового експерта є наслідком проведення повноцінного дослідження, за результатами якого експерт доходить певних умовиводів. При формулюванні заключних висновків про неможливість дати відповідь на поставлені запитання, які є результатом експертного дослідження, можна вважати, що експертиза проведена повністю. На відміну від висновку судового експерта, у повідомленні поставлені запитання, які не вирішені не тому, що результати дослідження не дозволили це зробити, а тому, що дослідження не проводилося взагалі або не було завершено через незалежні від судового експерта причини [26, с. 100]. Таким чином, допит експерта може бути проведено лише після отримання висновку судової експертизи, в тому числі й висновку про неможливість відповіді на поставлені запитання.

Існують різні підходи до визначення сутності роз'яснень і доповнень до висновку судової експертизи. Деякі вчені виділяють також його уточнення [Див.: 18, с. 236; 21, с. 290], проте в більшості випадків вони відрізняються формулюванням загального

або більш деталізованого кола питань, які можуть бути з'ясовані шляхом допиту. Так, О. Р. Россинська вважає, що допит експерта проводиться, по-перше, для уточнення компетенції експерта та його ставлення до даної справи, по-друге, з метою роз'яснення даного висновку, коли у своїх показаннях експерт (а) пояснює сутність спеціальних термінів і формулювань, (б) обґрунтовує необхідність використання обраної методики дослідження, приладів та обладнання, (в) пояснює, як виявлені діагностичні й ідентифікаційні ознаки дозволили йому зробити ті чи інші висновки, якою мірою вони засновані на матеріалах цивільного чи кримінального судочинства. Якщо члени комісії експертів дійшли різних висновків, у ході допиту з'ясовуються причини їх розбіжностей [Див.: 20, с. 200; 21, с. 290]. Пропоновані тлумачення, незважаючи на їх загальний характер, віддзеркалюють зміст предмета допиту судового експерта. Разом із тим ми не поділяємо думку О. Р. Россинської щодо допиту судового експерта щодо питань, пов'язаних з його компетенцією і його ставлення до справи, оскільки, вважаємо, вони виходять за межі предмета такого допиту.

Докладніше визначення запитань, які можуть бути з'ясовані шляхом допиту судового експер-

та, надав М. Г. Щербаковський, який під роз'ясненням висновку експерта розуміє повідомлення ним відомостей, що уточнюють і розкривають зміст, значення наступних положень висновку: (1) причини обрання застосованої методики дослідження або відмови від інших методик чи методів вивчення властивостей об'єктів; (2) відомостей про використані в експертизі науково-технічні засоби, їх метрологічні характеристики, величину помилок виміру та ін.; (3) особливостей підготовки об'єктів до дослідження, умов відбору експериментальних зразків порівняння, кількісних і якісних змін об'єктів після проведення дослідження; (4) виявлених ідентифікаційних і діагностичних ознак досліджених об'єктів; (5) критеріїв оцінки ознак, яких експерт дотримувався при наданні проміжних і кінцевих висновків; (6) сутності окремих термінів і формулювань, наявних у тексті висновку; (7) причин протиріч між дослідною частиною (в тому числі додатками до висновку) й кінцевими висновками; (8) причини відмови експерта від надання висновку або обмеженого рішення окремих питань; (9) причини розбіжностей між обсягом поставлених запитань і висновками. Доповненням висновку експерта є: а) умовиводи та їх обґрунтуван-

ня, яких бракує у висновку, але ті, що впливають із проведених судовим експертом досліджень; б) визначення можливості подальшого дослідження об'єктів для встановлення нових обставин справи за наявності додаткових матеріалів [26, с. 237, 238].

Зазначені підходи надають можливості констатувати, що вчені-криміналісти розкривають предмет допиту судового експерта або широко, деталізуючи обставини, що можуть бути з'ясовані шляхом такого допиту, або достатньо вузько, зазначаючи лише основні його напрямки. Це залежить від ступеня узагальнення властивостей предмета. Надати вичерпний перелік роз'яснень і доповнень неможливо; він може бути конкретизований залежно від певної експертизи [4, с. 37] та обставин справи в цілому. Проте можна визначити принципів позиції, які розкривають сутність предмета допиту судового експерта, а тому важливого значення набуває визначення їх сутності.

В етимологічному розумінні слово «роз'яснювати» означає «робити щось зрозумілим; пояснювати; вносити зрозумілість у що-небудь, сприяти з'ясуванню чогось» [3, с. 1273]. Термін «доповнювати» визначається як додавати що-небудь до того, що вже є або відомо, робити його повнішим [3, с. 319].

На наше переконання, більш точним поняттям, яке розкриває сутність предмета допиту судового експерта, є уточнення, яке за своїм змістом охоплює роз'яснення й доповнення, оскільки в етимології «уточнення» означає «робити точнішим, надавати більшій точності чому-небудь; зіставляти з чимось, перевіряти точність чого-небудь, відповідність чомусь тощо; установлювати, з'ясовувати що-небудь з більшою точністю; виправляти, пояснювати або доповнювати сказане, називати з більшою точністю» [3, с. 1520]. Тому вважаємо, що предметом допиту судового експерта є уточнення (роз'яснення або доповнення) фактів та обставин, досліджених і встановлених під час проведення судової експертизи.

Предмет допиту судового експерта визначається предметом судової експертизи, а також обумовлюється її межами. За характером використовуваних спеціальних знань судові експертизи різноманітні. У загальній теорії їх прийнято поділяти на класи, роди й види [21, с. 139]. Крім того, кожен род (вид) судової експертизи має свій предмет. Тому, вважаємо, предмет допиту судового експерта зумовлюється предметом судової експертизи, її класом, родом і видом.

Під час проведення допиту може бути поставлено запитання, що має самостійне доказове значення (наприклад, чи міг потерпілий пересуватися після отриманих поранень?) [16, с. 55]. У низці випадків у процесі проведення судової експертизи виявляється можливість розширити зміст предмета експертного дослідження, якщо в нього включені обставини, встановлення яких спочатку не було її метою. У цих випадках з'ясовується, що об'єкти дослідження містять більшу кількість фактів, що належать до предмета експертизи, ніж це вбачалося слідчому (суду) в момент призначення останньої [17, с. 110]. Таким чином, при допиті судового експерта можуть бути з'ясовані питання, які не ставилися для вирішення при призначенні судової експертизи, проте вирішення яких не вимагає додаткових досліджень, а впливає з проведених.

З нашого погляду, всі обставини, які входять до предмета допиту судового експерта, залежно від характеру їх змісту можна поділити на певні види. Це обставини:

1) спрямовані на роз'яснення методики судової експертизи: її сутність і можливості, наявність альтернативних методик, причини обрання або відмови від певної методики, причини

і значення відступу від загальноприйнятої методики, наукова обґрунтованість, її апробація й сертифікація, досвід застосування на практиці, структура й послідовність процесу дослідження, граничні умови застосування певної методики;

2) які роз'яснюють питання щодо застосованих методів і засобів судової експертизи: їх ефективність для вирішення тих чи інших експертних завдань, наявність додаткових (допоміжних) методів, погрішність вимірів і розрахунків, критерії оцінювання проміжних і кінцевих висновків, що застосовуються експертом під час їх формулювання й перевірки;

3) які уточнюють сутність і значення одержаних результатів судової експертизи: повнота отриманих відповідей, достовірність, точність, ступінь надійності, причини надання ймовірного висновку,

4) спрямовані на уточнення (роз'яснення або доповнення) окремих питань, що ставилися перед судовим експертом;

5) спрямовані на роз'яснення фактів, установлених у результаті прояву ініціативи судовим експертом;

6) необхідні для пояснення виявлених розбіжностей (їх причин, умов і значення): між дослідницькою частиною й висновком, між висновками членів

комісії експертів, між висновками первинної й повторної судових експертиз;

7) які роз'яснюють причини неможливості надання висновку або обмеженість вирішення окремих поставлених питань.

**Список літератури:** 1. *Ароцкер Л. Е.* Тактика и этика судебного допроса: моногр. / Л. Е. Ароцкер. – М.: Юрид. ли., 1969. – 120 с. 2. *Богославська М. О.* Допит експерта слідчим і в суді / М. О. Богославська, Н. І. Клименко // Криміналіст. вісн. – 2010. – № 1(13). – С. 29-34. 3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. 4. *Веренич И. В.* Допрос эксперта и специалиста при расследовании преступлений в сфере строительства / И. В. Веренич // Известия Рос. гос. пед. ун-та: Аспирантские тетради. – СПб.: РГПУ, 2008. – № 37 (80). – С. 36-40. 5. *Вільгушинський М. Й.* Тактика судового слідства в системі криміналістики: моногр. / М. Й. Вільгушинський. – Х.: Право, 2010. – 168 с. 6. *Гайнельзянова В. Р.* Использование специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / В. Р. Гайнельзянова. – Челябинск: Южно-Урал. гос. ун-т, 2012. – 31 с. 7. *Галяшина Е. И.* Особенности допроса эксперта и специалиста в суде присяжных / Е. И. Галяшина, Н. В. Галявин // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. – Вып. 12. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. – С. 82-95. 8. *Громов Н. А.* Показания эксперта как источник доказательств / Н. А. Громов, Е. Ю. Попова // Уголов. право. – 2003. – № 3. – С. 81, 82. 9. *Грошевий Ю. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К.: КНТ; Вид. Фурса С. Я., 2006. – 272 с. 10. *Журавель В. А.* Допрос потерпевшего и использование его показаний для построения методики расследования отдельных видов преступлений: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / Журавель Владимир Андреевич. – Х., 1983. – 17 с. 11. *Коваленко Є. Г.* Теорія доказів у кримінальному процесі України: підруч. / Є. Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с. 12. *Комиссарова Я. В.* Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве: моногр. / Я. В. Комиссарова. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 240 с. 13. *Коновалова В. Е.* Допрос тактика и психология: моногр. / В. Е. Коновалова. – Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 176 с. 14. Кримінальний процес: підручник / за ред.: Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с. 15. *Луцький А. І.* Особливості проведення судово-психологічної експертизи в суді першої інстанції і оцінка її висновків судом / А. І. Луцький // Університ. наук. зап.: Часопис Івано-Франк. ун-ту права: наук. журн. – 2009. – № 2. – С. 15-23. 16. *Орлов Ю. К.* Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам / Ю. К. Орлов. – М.: Юрист, 1995. – 64 с. 17. *Петрухин И. Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе : моногр. / И. Л. Петрухин. – М.: Юрид. лит., 1964. – 264 с. 18. *Порубов Н. И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве: моногр. / Н. И. Порубов. – Минск : Вышэйш. шк., 1973. – 368 с. 19. *Ривлин А. Л.* Предмет допроса в советском уголовном процессе / А. Л. Ривлин // Учен. зап. Харьков. юрид. ин-та. – 1940. – Вып. 2. – С. 101-112. 20. *Россинская Е. Р.* Настольная книга судьи. Судебная экспертиза: науч. изд. / Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина. – М.: Проспект, 2010. – 464 с. 21. *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе: моногр. / Е. Р. Россинская. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Норма, 2009. – 688 с. 22. *Тетюев С.* Формы использования специальных знаний / С. Тетюев // Законность. – 2009. – № 11. – С. 35-39. 23. *Ус И. И.* Особенности оценки заключения эксперта / И. И. Ус // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Вып. 8. – Х.: Право, 2008. – С. 57-65. 24. *Шепітько В. Ю.* Довідник слідчого: довідк. вид. / В. Ю. Шепітько. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 208 с. 25. *Шепітько В. Ю.* Предмет допроса несовершеннолетних / В. Ю. Шепітько // Актуальные проблемы правовой реформы: сб. науч. тр. – К.: УМК ВО, 1990. – С. 112-117. 26. *Щербаковский М. Г.* Призначення та проведення судових експертиз: моногр. / М. Г. Щербаковський. – Х.: Фактор, 2011. – 400 с.



**ПРЕДМЕТ ДОПРОСА СУДЕБНОГО ЕКСПЕРТА**

**Демидова Е. Е.**

Статья посвящена исследованию проблем определения предмета допроса судебного эксперта в уголовном судопроизводстве. Рассмотрены сущность и содержание этого понятия. Очерчен круг обстоятельств, которые могут быть выяснены путем проведения такого допроса.

*Ключевые слова:* предмет допроса, судебный эксперт, разъяснение и дополнение заключения судебной экспертизы.

**THE SUBJECT OF INTERROGATION OF JUDICIAL EXPERT**

**Demidova E. E.**

The article is devoted to the problems of defining the subject of interrogation of judicial expert in a criminal trial. The essence and content of this term are considered. Formulated range of circumstances that can be clarified through such interrogation

*Key words:* subject of interrogation, judicial expert, clarifications and additions of the conclusion of judicial examination.

*Надійшла до редакції 15.06.2012 р.*

**УДК 341.231.14**

**Г. А. Прохазка,**  
*здобувачка при кафедрі  
міжнародного права  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

**РОЛЬ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ  
У МІЖНАРОДНІЙ БОРОТЬБІ З ГОЛОДОМ  
(КІНЕЦЬ ХІХ – ПОЧАТОК ХХ ст.)**

У статті досліджуються питання становлення співпраці перших неурядових організацій у їх міжнародній боротьбі з голодом. З'ясовуються проблеми, з якими зіткнулися ці організації, а також особливості деяких міжнародних договорів, укладених з державами під час надання допомоги постраждалому населенню.

*Ключові слова:* голод, міжнародні організації, міжнародна допомога, Червоний Хрест, АРА.

Теоретичне дослідження перших неурядових організацій почалося з 70-х років XIX ст. з питання міжнародної правосуб'єктності міжнародних приватних асоціацій. До засно-

вників теорії міжнародних організацій дослідники відносять П. Є. Казанського [13, с. 19–21], який зазначав, що таким організаціям, як Червоний Хрест, може бути надано право розвивати свою діяльність. Будучи визнаним, подібне товариство має право і дієздатність самостійно вступати у відносини з іншими діячами міжнародного життя [6, с. 102]. У цей період неурядові організації поступово переходять від розв'язання проблем, викликаних війнами, до вирішення суспільних негараздів мирного часу.

Мета даної статті – дослідити діяльність неурядових організацій у міжнародній боротьбі з голодом наприкінці XIX – на початку XX ст. та їх співпрацю з іншими суб'єктами міжнародного права [9, с. 4]. Окремі аспекти проблеми розглядали у своїх працях П. М. Богаєвський, Є. О. Коровін, П. Є. Казанський, С. О. Ляпичев, Ф. Ф. Мартенс, О. В. Тарасов, О. В. Чистяков [Див.: 1–15]. Але й на сьогодні деякі питання залишаються недостатньо дослідженими в юридичній науці.

Свого часу Ф. Ф. Мартенс зазначав, що відповідно до договорів між державами й поза укладеними договорами сучасні народи відчувають зобов'язання надавати матеріальну допомогу під час воєн, повенів, пожарів, голоду та інших бід, поспішають

полегшити потребу нужденних, жертвуючи свій труд, свої засоби на загальнолюдську справу [10, с. 219].

У 1864 р. за ініціативою А. Дюнанна й Г. Муаньє було створено організацію Червоного Хреста, відділення якої займалися наданням допомоги хворим і пораненим під час збройних конфліктів. Поступово вона почала допомагати цивільному населенню в мирний час. Члени організації рятували населення під час балканських воєн, а також Франції з Пруссією наприкінці XIX ст. У 1891–1892 рр. організація допомагала постраждалим від голоду на території Російської імперії, боролася з епідеміями. Її відділення в 1920 р. діяли в Китаї, де американський Червоний Хрест витратив на потреби голодних понад мільйон доларів [12]. Тільки в Росії Червоним Хрестом у період з 1870 по 1912 рр. було організовано 16 кампаній з ліквідації голоду, епідемій та стихійних лих [14, с. 17].

Діяльність Червоного Хреста та його національних товариств у мирний час викладено в роботі П. М. Богаєвського, який зазначав, що під час конференції 1902 р. її учасники звернули увагу на те, що комітети під час миру не повинні зневажати жодним видом діяльності, якщо тільки вона має своїм джерелом

любов бо ближнього й усвідомлення свого обов'язку щодо суспільства в широкому розумінні цього слова. На той час їх діяльність щодо мирних інтересів складалася з 2-х видів: (а) допомоги населенню, постраждалому від стихійного лиха, епідемії, голоду, пожежі, повені і (б) допомоги всьому населенню чи його частині в задоволенні окремих потреб.

З перших днів існування комітетів Червоного Хреста було поставлено питання про їх участь у роботі з жертвами великих суспільних нещасть мирного часу, хоча деякі з представників цього руху (1863 р.) поставилися доволі стримано до ідеї розширення завдань пропагованої ними установи. Їх скептицизм був зумовлений побоюванням щодо неможливості за такого відволікання сили й засобів зосередитися на справі допомоги хворим і пораненим. Уперше думку про необхідність надання допомоги в мирний час було висловлено А. Дюнаном у його роботі «Згадування про Сольферино». На початку існування цих комітетів за розширення повноважень у мирний час особливо висловлювалося Бельгійське товариство, яке підтримали Північно-Американські товариства, визнавши боротьбу з народними бідами в мирний час нормальним завданням сво-

єї діяльності. Особливістю діяльності російського Червоного Хреста на той момент, за словами П. М. Богаєвського, було те, що під його прапором виникли окремі установи, що надавали допомогу населенню в його повсякденному житті. На відміну від Росії, у більшості європейських країн допомога в мирний час здійснювалася тільки паралельно з головним завданням – безпосередньою підготовкою до потреб війни [1, с. 123–127].

Підкреслимо, що Міжнародний Червоний Хрест діяв на територіях Росії й України до і після Жовтневої революції. Наслідками воєн були епідемії, голод, тому у зверненні Ради народних комісарів Радянської Росії, підписаному В. І. Леніним 30 травня 1918 р., визнавалася дія всіх конвенцій та угод, укладених Росією до 1917 р. щодо діяльності Червоного Хреста [5, с. 333, 334]. Згідно з нотою уряду РСФРР урядам усіх країн (від 2 серпня 1920 р.) РСФРР приймала будь-яку допомогу з будь-яких джерел, не пов'язуючи її з існуючими політичними відносинами. Уряд РСФРР зобов'язувався не чинити організаціям, окремим громадянам жодних утисків і перепон у таких діях [4, с. 251–253].

Відповідно, такий режим знайшов своє віддзеркалення й у міжнародних договорах, укладених РСФРР з міжнародними ор-

ганізаціями. За словами Є. О. Коровіна, за угодою від 29 серпня 1921 р. між урядом РСФРР і Німецьким Червоним Хрестом, переважним завданням останнього було надання населенню постраждалих від голоду районів медикаментів і лікарської допомоги. Члени Червоного Хреста під час в'їзду до країни отримували візу, а щодо своїх особистих прав і належних предметів прирівнювалися до співробітників німецького уряду в Росії [7, с. 101].

Серед неурядових організацій, які очолили міжнародну боротьбу з голодом на початку ХХ ст., недостатньо дослідженою залишається діяльність «American Relief Administration» (далі – АРА) – Американської адміністрації допомоги, яка, на відміну від Червоного Хреста, була зорієнтована саме на допомогу мирному населенню післявоєнного часу. Вона не тільки постачала продовольство, одяг і техніку, а й намагалась одночасно усунути саму причину голоду за рахунок адміністративних важелів [4, с. 264]. АРА була створена у США наприкінці першої світової війни. До її складу входило декілька благодійних організацій: американо-єврейський комітет допомоги – «Джойнт», Всесвітній лютеранський союз, Християнський союз молоді, Об'єднання католицьких благо-

дійних товариств, Союз менонітів, Союз баптистів. Засновником і керівником організації був міністр торгівлі США Г. Гувер.

За публікаціями газети «The New Times» (1919 р.) АРА постачала продовольство до більшості країн Європи, в Турцію, Armenію й Росію, всього на суму 770.795.000 дол. США [17, с. 1]. Запропонувавши допомогу РСФРР, Г. Гувер попередньо зажадав звільнення американських громадян і забезпечення їм вільного виїзду за межі РСФРР, а також висловив 26 умов, за якими пропонувалося сформувавши певну угоду з РСФРР. Зокрема, пайки не повинні були йти на потреби армії, а призначалися голодуючим дітям і хворим, незалежно від раси, релігії або суспільного стану. Повноваження АРА поширювалися до можливості розповсюдження на території РСФРР продовольчих чеків [4, с. 275–281]. Згідно з укладеною угодою між урядом РСФРР та АРА від 20 серпня 1920 р. більшість з умов було прийнято РСФРР [4, с. 281–286]. Є. О. Коровін, аналізуючи її зміст зазначав, що з американської сторони було підкреслено 2 моменти: (а) бажання, щоб ініціатором звернення стала радянська сторона, і (б) намагання мати своїм контрагентом безпосередню верхівку влади РСФРР, яка могла б гарантувати намі-

чені умови роботи. Науковець звернув увагу на протиставлення суб'єктів договору – американської неофіційної добровільної філантропічної організації, з одного боку, і РСФРР – з другого [7, с. 98, 99]. Укладені угоди служили підґрунтям для наступних, а в окремих випадках повторювали деякі їх положення. За зауваженнями О. В. Тарасова, у міжнародному договорі РСФРР з Верховним комісаром Женевської конференції від 27 серпня 1921 р. спостерігаються прямі посилання на окремі статті угоди між РСФРР і АРА, які поширювали послуги, гарантії і привілеї й на представників Конференції [13, с. 57].

Приймаючи допомогу АРА, радянський уряд згодом висловив незадоволення її діяльністю, вбачаючи в останній втручання у свої внутрішні справи через створення нею на території РСФРР власних адміністрацій, що розподіляли допомогу. Надалі це стало підставою для припинення співпраці. Хоча діяльність АРА й охоплювала майже всю Європу, найбільше від голоду потерпали такі території Росії й України, як Поволжя, Урал [8, с. 4], степова частина України, Крим, а також землі Західної України які входили тоді до складу Чехословаччини й Польщі. У березні 1919 р. АРА утворила своє відділення в Польщі

для допомоги різним категоріям населення, які зазнали біди від голоду й війни [16, с. 1-12].

За ініціативи Комінтерну 12 серпня 1921 р. була створена особлива організація пролетарської солідарності – Міжнародний комітет робітничої допомоги голодуючим Росії (далі – Міжробдоп), перша міжнародна конференція якої відбулася 12 вересня 1921 р. в Берліні [11, с. 100]. Безпосередньо до України з Міжробдопу допомога почала надходити в серпні 1922 р. За час діяльності Комітет надав 382980 пайків, які пішли на потреби голодуючого населення [15, с. 60].

Поставки продовольства надходили через місії Ватикану, від Міжнародного альянсу «Врятуємо дітей», Європейського союзу студентів, «Вереліфу», англійських профсоюзів, комітету Ф. Нансена. Ватикан закликав усіх представників іноземних держав, акредитованих при Святому Престолі, надати допомогу голодуючим Росії. 12 березня 1922 р. було укладено договір з державою, що з 30 грудня 1922 р. отримала назву СРСР, за яким установлювалися права й обов'язки представників Ватикану під час надання допомоги. Особливість цього акта полягає в тому, що повноваження посланців відповідали повноваженням місії Ф. Нансена й німецького Червоного Хреста [3,

с. 133–135]. 15 серпня 1921 р. у Женеві відбулася конференція світових громадських організацій з представників 13 держав і 48 відділів Червоного Хреста, яка затвердила Ф. Нансена головним уповноваженим з надання допомоги голодуючим Росії. 27 серпня 1921 р. між Ф. Нансеном і представником уряду РСФРР було укладено договір, за яким у Москві створювався Виконавчий комітет міжнародної допомоги голодуючим, якому надавалося виключне право розподілу продовольства, що надходило в Росію від Женевського Комітету міжнародної допомоги та інших організацій, що діяли разом з ним [4, с. 294, 295]. Цього ж дня між тими ж сторонами було укладено додаткову угоду щодо надання допомоги голодуючим, якою детально встановлювалися повноваження, права й обов'язки сторін: свобода пересування, охоронні грамоти, забезпечення збереженості вантажу та ін. [4, с. 295–298]. До кінця літа 1922 р. організація Ф. Нансена забезпечила продовольством 1,5 млн дітей і дорослих [2, с. 100–103].

Досліджуючи угоду від 27 серпня 1921 р. між РСФРР і Ф. Нансеном, Є. О. Коровін зазначав, що остання відрізняється від укладеної раніше з АРА, яка надавала допомогу через власний апарат і відводила уря-

ду РСФРР виключно спостережну роль. Інший підхід покладено в основу угоди Ф. Нансена, а саме: а) розподіл продовольства здійснювався виконавчим комітетом у Москві; б) Ф. Нансен не створював свого розподільчого апарату, а використовував готовий, залишивши за собою тільки контрольні функції; в) матеріальні зручності, які надавалися АРА в категоричній формі, Ф. Нансен отримував умовно, по можливості; г) на відміну від АРА, персонал Ф. Нансена утримувався від політичної й комерційної діяльності [7, с. 100, 101]. Учений також зауважив, що діяльність АРА, комітету Ф. Нансена й німецького Червоного Хреста є типовими формами міжнародної гуманітарної діяльності в РСФРР і що всі інші угоди були прототипами попередніх. За приклад Є. О. Коровін наводить угоди між Центральним Комітетом Промголу та: (а) Інтернаціональним професійним союзом (м. Амстердам) (від 18 жовтня 1921 р.); (б) з об'єднанням шведських промислових підприємств (від 8 листопада 1921 р.) і (в) з американськими й голландськими менонітами (від 1 жовтня 1921 р). До пізніших за часом він відносить угоди з італійським і французьким Червоним Хрестом, з Ватиканом [7, с. 102, 103]. Що стосується юридичних проблем діяльності іноземної фі-

лантропії, вчений підкреслив міжнародну правосуб'єктність гуманітарних об'єднань і правову природу дипломатичних привілеїв визнаючи при цьому правосуб'єктність цих організацій [7, с. 105].

З огляду на викладене можемо підсумувати, що з кінця XIX – до початку XX ст. міжнародною спільнотою були напрацьовані шляхи подолання голоду й недоїдання. Діяльність неурядових організацій щодо цього містила ознаки міжнародної правосуб'єктності і ґрунтувалася

на договірних засадах, суттєво впливаючи на міжнародні відносини того часу. Намагання таких організацій, як АРА, вирішити проблему голоду через власні адміністрації на території іноземної держави надає можливості надати досліджувати її з позиції дотримання суверенітету і втручання у внутрішні справи інших держав. Разом із тим необхідно відзначити, що діяльність подібних організацій стала підґрунтям, на якому заснована діяльність ООН і післявоєнних структур з подолання голоду й недоїдання у світі.

**Список літератури:** 1. *Богаевский П. М.* Красный Крест в развитии международного права / П. М. Богаевский. – Томск: Паровая типолитограф. Н. И. Макушина, 1907. – Ч. 1. – 307 с. 2. *Бондаренко Т. Ю.* Миссия Фритьофа Нансена по спасению голодающих Поволжья / Т. Ю. Бондаренко, Н. И. Николаева // *Власть*. – 2011. – № 3. – С. 100–103. 3. *Венгер А.* Рим и Москва. 1900–1950: моногр. / А. Венгер. – М.: Рус. путь, 2000. – 616 с. 4. *Документы внешней политики СССР* / под ред. Л. С. Гапоненко, Г. К. Деева, Н. Н. Калинина и др. – М.: Госиздат, 1960. – Т. 4. – 837 с. 5. *Документы внешней политики СССР* / под ред. И. Н. Земскова, С. М. Майорова, И. С. Садчиковой и др. – М.: Госиздат, 1959. – Т. 1. – 772 с. 6. *Казанский П. Е.* Учебник международного права. Публичного и гражданского / П. Е. Казанский. – Одесса: Эконом. типогр., 1902. – 532 с. 7. *Коровин Е. А.* Международное право переходного периода: моногр. / Е. А. Коровин. – М.: Госиздат, 1924. – 143 с. 8. *Космачова Т. С.* Государственные и общественные организации России и зарубежья в борьбе с голодом 1921–1922 гг. на Южном Урале: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. истор. наук: 07.00.02 / Т. С. Космачова. – Саратов, 2009. – 21 с. 9. *Ляпичев С. А.* Мы просто хотим есть. Реформа ООН и сотрудничество в области защиты и поощрения прав человека / С. А. Ляпичев // *Вест. междунар. организаций*. – 2010. – № 4 (30). – С. 4–9. 10. *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных наций: моногр. / Ф. Ф. Мартенс. – СПб.: Б. и., 1883. – Т. 1. – 430 с. 11. *Политбюро ЦК РКП (б) – ВКП(б) и Коминтерн. 1919–1943: документы* / сост. Г. М. Адибеков. – М.: Росслен, 2004. – 960 с. 12. *Природные катастрофы. Засуха и голод в Китае* [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gota.ru/item/90>. 13. *Тарасов О. В.* Международные неправительственные организации и международное право: моногр. / О. В. Тарасов. – Харьков: АО «Красноград. межрегион. тип.», 1999. – 192 с. 14. *Чистяков О. В.* Организационное устройство и деятельность Российского общества Красного Креста в годы Первой мировой войны (1914–1918 гг.): автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. истор. наук: 07.00.02 / О. В. Чистяков – М., 2009. – 26 с. 15. *Черніговець Н.* Историчні обставини та зовнішньополітичні чинники трудової сільськогосподарської еміграції / Н. Черніговець // *Українознавство*. – 2010. – № 3. – С. 59–62. 16. *A brief description of the work conducted in Poland by the American Relief Administration in cooperation with the Polish government*. – Los Angeles: University of California, 1922. – 20 p. 17. *Vastness of Hoover's work realized as he returns* // *The New Times*. – 1919. – № 14. – P. 1.

## РОЛЬ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В МЕЖ- ДУНАРОДНОЙ БОРЬБЕ С ГОЛОДОМ (КОНЕЦ XIX – НАЧАЛО XX СТ.)

Прохазка А. А.

В статье исследуются вопросы становления сотрудничества первых неправительственных организаций в их международной борьбе с голодом. Выясняются проблемы, с которыми столкнулись организации, а также особенности некоторых международных договоров, заключенных с государствами при оказании помощи пострадавшему населению.

*Ключевые слова:* голод, международная организация, международная помощь, Красный Крест, АРА.

## ROLE OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN INTERNATIONAL FIGHT WITH HUNGER (END XIX – BEGIN XX CENTURIES)

Prokhazka A. A.

The questions of the formation the cooperation of the first non-governmental organizations are researched in the article in their international fight with hunger. The problems are realized, which organizations face and particularities of some international agreements, concluded with states by the rendering the help to the damaged population.

*Key words:* hunger, international organization, international help, Red Cross, ARA.

*Надійшла до редакції: 26.04.2012 р.*



## З М І С Т

### ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

|                       |   |    |
|-----------------------|---|----|
| <b>Процюк І. В.</b>   | Втілення принципу поділу влади в дуалістичних і парламентських монархіях .....              | 3  |
| <b>Єрмолаєв В. М.</b> | З досвіду сеймового представництва у Великому князівстві Литовському й Речі Посполитій..... | 13 |

### ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

|  |  |    |
|--|--|----|
| <b>Стешенко Т. В.,<br/>Коваленко М. Г.</b> | Організаційно-правові аспекти виборчого процесу по виборах народних депутатів України..... | 27 |
|--|--|----|

### ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

|                        |   |    |
|------------------------|---|----|
| <b>Соловійов О. М.</b> | До питання про генезис права власності.....   | 34 |
| <b>Янишен В. П.</b>    | Майновий інтерес як предмет договору страхування.....                                 | 42 |
| <b>Яркіна Н. Є.</b>    | Про надання роботодавцві немайнових прав на службовий твір....                        | 51 |
| <b>Аляб'єва Н. В.</b>  | Договір про надання послуг хостингу...  | 61 |
| <b>Васильєв С. В.</b>  | Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України..... | 70 |

## ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

|  |   |    |
|--|---|----|
| <b>Лаврик Г. В.</b>  | Сутнісний зміст кооперації і теорети-ко-правові засади її розвитку..... | 83 |
| <b>Євсєєв О. П.,<br/>Жигалкін І. П.,<br/>Присяжнюк О. О.</b> | Правова природа мирової угоди в господарському процесі.....             | 93 |

## ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА

|                                      |  |     |
|--------------------------------------|--|-----|
| <b>Гетьман А. П.,<br/>Лозо В. І.</b> | Правовий захист клімату Землі: історична динаміка, основні компоненти й перспективи розвитку Кіотського процесу..... | 104 |
| <b>Соколова А. К.</b>                | Правові проблеми систематизації екологічного законодавства України.....  | 116 |
| <b>Уркевич В. Ю.</b>                 | Новели правового регулювання у сфері страхування сільськогосподарської продукції.....                                | 126 |

## ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО Й ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

|                       |   |     |
|-----------------------|---|-----|
| <b>Лученко Д. В.</b>  | Про європейський правовий досвід у розвитку інституту оскарження в адміністративному праві..... | 134 |
| <b>Ляшук Р. М.</b>    | До питання про форми діяльності відділів прикордонної служби.....                               | 143 |
| <b>Трофімов С. А.</b> | Структурно-функціональна характеристика антитерористичної діяльності.....                       | 151 |
| <b>Товкун Л. В.</b>   | Особливості принципів податкового права та їх види.....   | 158 |

|                        |   |     |
|------------------------|---|-----|
| <b>Коваленко Л. П.</b> | Юридична відповідальність за правопорушення у сфері інформаційної діяльності..... | 165 |
|------------------------|---|-----|

### **ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

|                        |   |     |
|------------------------|---|-----|
| <b>Пащенко О. О.</b>   | Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства у працях радянських учених, що були опубліковані поза межами України перед розпадом СРСР (1990–1991 рр.)..... | 173 |
| <b>Оболенцев В. Ф.</b> | Нові кримінологічні теорії та перспективи розвитку кримінології в Україні.....  | 183 |
| <b>Черненко М. П.</b>  | Міністерство юстиції України в системі органів виконання покарань   | 194 |

### **ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛІСТИКИ, СУДОУСТРОЮ ТА ПРОКУРАТУРИ**

|                         |  |     |
|-------------------------|--|-----|
| <b>Трофименко В. М.</b> | Процесуальна форма: сутність і значення у кримінальному судочинстві.....   | 202 |
| <b>Дудніков А. Л.</b>   | Криміналістичне поняття «спосіб злочину».....  | 209 |
| <b>Шевчук В. М.</b>     | Значення етапів розслідування для формування тактичних операцій.....   | 219 |
| <b>Калужна О. М.</b>    | Чи всі об'єкти й чи весь предмет криміналістичного пізнання лежать у сфері правових явищ: порівняння з наукою кримінального права..... | 228 |
| <b>Марочкін І. Є.</b>   | Органи, що забезпечують формування суддівського корпусу.....   | 239 |
| <b>Русанова І. О.</b>   | Проблеми розвитку ювенальної юстиції..   | 247 |

|                        |  |     |
|------------------------|--|-----|
| <b>Овчаренко О. М.</b> | Належне фінансове забезпечення суддів як гарантія їх незалежності..... | 258 |
|------------------------|--|-----|

### **ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА**

|                      |  |     |
|----------------------|--|-----|
| <b>Зархіна С. Е.</b> | Погляди Лона Л. Фуллера на мову права..... | 268 |
|----------------------|--|-----|

### **ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ**

|                          |   |     |
|--------------------------|---|-----|
| <b>Олефір А. О.</b>      | Питання господарсько-правової характеристики державних закупівель у сфері охорони здоров'я..... | 278 |
| <b>Маліновська І. М.</b> | Поняття й види порушень авторських прав на базу даних.....                                      | 287 |
| <b>Якимчук С. О.</b>     | Ефективність виконання судових рішень.....  | 296 |
| <b>Кулик Н. І.</b>       | Особливості правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності.....                | 305 |
| <b>Лозо О. В.</b>        | Сутність і генеза юридичного поняття «ландшафт».....  | 312 |
| <b>Савчук О. О.</b>      | Наукові підходи до процедурних правовідносин у лісовому законодавстві України.....              | 321 |
| <b>Демидова Є. Є.</b>    | Предмет допиту судового експерта.....   | 328 |
| <b>Прохазка Г. А.</b>    | Роль неурядових організацій у міжнародній боротьбі з голодом (кінець ХІХ – початок ХХ ст.)..... | 337 |

Наукове видання

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Збірник наукових праць

Випуск 120

Відповідальний за випуск *проф. А. П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *О. О. Купрійова,*

*О. Д. Лабенко*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

План 2012.

Підп. до друку 01.11.2012. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. . Облік.-вид. арк. 21,00 .

Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

---

Редакція академічного збірника наукових праць

«Проблеми законності»

61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Друкарня

ФОП Костинський А.В.

м. Харків, вул. Лермонтовська, 27