

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 121

*Засновано в 1976 р.*

Харків  
2013

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

УДК 340(06)

ББК 67я5

**Проблеми законності:** сб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2012. – Вип. 121. – 308 с.

*Рекомендовано до друку вченою радою Національного університету  
"Юридична академія України імені Ярослава Мудрого".  
Протокол № 4 від 21 грудня 2012 р.*

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного 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. Гаращук, 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. В. Я. Настюк, 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», 2013

УДК 340.1

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

## **РОЗМЕЖУВАННЯ НАСТУПНОСТІ У ПРАВІ З ІНШИМИ СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ**

У статті проаналізовані терміни й поняття, тісно пов'язані з наступністю у праві: «рецепція», «юридична акультурація», «імплементация», «збереження», «засвоєння», «використання», «повторювальність», «правонаступництво», «правовий досвід», «правова спадщина», «правові традиції». Уніфікація, гармонізація й імплементация розглядаються як способи впливу міжнародного чинника на наступність у праві.

*Ключові слова:* наступність у праві, запозичення, повторювальність, правовий досвід, правова спадщина, правові традиції, правові цінності, рецепція, юридична акультурація, гармонізація, уніфікація, імплементация.

Своєрідність правової вітчизняної спадщини полягає в поєднанні впливів 2-х цивілізацій – східної (греко-візантійської) й західної (римсько-латинської), оскільки Україна перебувала на перехресті Сходу і Заходу. Розділені на частини українські землі входили до складу різних держав (Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської держави, Австро-Угорщини, Туреччини). Через брак власної стабільної державності протягом багатьох сторіч в Україні не сформувалося окремої незалежної національної правової системи, а її право, засноване на місцевих правових традиціях і звичаях, запозичало елементи правової культури як Заходу, так і Сходу. Складниками українського права стало право світське (державне),

звичаєве (народне) та канонічне (церковне). Наступність і запозичення так переплетені в історії розвитку правових систем, що їх іноді важко розмежувати, а споконвічне «своє» у праві України (в окремих його елементах) неможливо відокремити від того, що було привнесене, пристосоване і стало своїм.

У процесі відтворення правової системи України необхідно: (1) уважно ставитися до того, що вже було побудовано, спиратися на історичні досягнення українського права (кредо Ради Європи «Будуючи – не руйнувати»); (2) урахувувати нові ідеї і правовий досвід зарубіжних країн, використовувати їх обережно, орієнтуючись на європейські й міжнародні документи, що стали частиною національного законо-

давства (Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейська соціальна хартія, Європейська культурна конвенція та ін.).

Проблемі наступності у праві приділяли певну увагу радянські (російські й українські) правознавці, вчені країн соціалістичної співдружності: Ю. І. Агеєв, Т. Юнашкун, Н. П. Колдаєва, Т. В. Наконечна, А. Нашиц, Н. Неновські, В. О. Рібаков, З. М. Черниловський та ін. Вони зверталися, як правило, до дослідження наступності між формаційними етапами розвитку права в рамках однієї правової системи, але (В. К. Бабаєв, Н. П. Колдаєва, Г. В. Швєков та ін.) вказували на запозичення як на другий напрямок наступності між правовими системами, наполегливо рекомендували його вивчати. Проте в комплексі наукове розроблення цієї проблеми радянською наукою не проводилося через закритість, інтровертність радянського суспільства. Зарубіжна наука акцентувала увагу на формах запозичення й використання елементів однієї правової системи з інших у рамках порівняльного правознавства (Р. Давид, Г. Дж. Берман, Ж. Карбоньє, Х. Кьотц, К. Цвайгерт та ін.). Останнім часом сучасні вітчизняні (а нині вже зарубіжні російські) правники дещо активізували вивчення проблем рецепції (П. П. Музиченко, В. О. Томсинов,

Є. О. Харитонов та ін.) і юридичної акультурації (В. М. Карташев, С. Р. Станік та ін.). Стало зрозумілим, що теорію держави і права неможливо розвивати суто на національному підґрунті вже хоча б тому, що міжнародне право й порівняльне правознавство розширюють її джерелознавчу базу.

Для визначення поняття «наступність у праві» важливо проаналізувати його співвідношення з іншими поняттями, за своєю суттю і змістом близьких до нього. Часто юристи (і навіть науковці) підміняють наступність у праві іншими суміжними поняттями.

Дефініція терміна наступність трактувалася через конструкцію «зв'язок між різними історичними ступенями розвитку права», що зумовлено «діалектичною єдністю перервності й безперервності економічних та інших суспільних відносин і власним розвитком права» [1, с.10]. Сутністю зв'язку є сприйняття правового матеріалу, а зовнішніми формами (способами) вираження – *збереження, з'ясування й використання елементів* одного етапу чи ступеня розвитку правової системи іншим або *перенесення, засвоєння, використання* елементів однієї правової системи іншою. За допомогою *збереження, з'ясування й використання* забезпечується зв'язок, здійснюється, так би мовити, рух права.



Для більш детального й адекватного оброблення категорії «наступність у праві» необхідно зробити спеціальний аналіз цих форм, а також з'ясувати їх співвідношення з поняттями «сприйняття», «повторюваність», «утримання».

Термін «сприйняття» є провідним у визначенні напрямків (форм) процесу наступності по вертикалі й горизонталі, оскільки за його допомогою здійснюються зв'язки у процесі розвитку права. По вертикалі цей зв'язок виражається у формах (способах) збереження, утримання, засвоєння й використання того з минулого, що може стати потенціалом подальшого прогресивного розвитку права. Саме через сприйняття змісту наступного зв'язку можна встановити напрямки розвитку й формування національної системи права і правової системи держави в цілому, її своєрідність. Будь-які новели у цій системі завжди мають історичні корені, виникають не на пустому місці, а на підставі правового досвіду народу, його правових традицій, що сприймаються новим поколінням.

Термін «повторюваність» означає появу вже не існуючих форм старого права через етап, два, три й повернення до того, що вже втрачено на попередніх етапах заперечення. Деякі вчені (В. О. Рибаків, Б. І. Сюсюкалов)

вважають, що ототожнювати наступність і повторюваність неприпустимо. І це твердження вважаємо справедливим. Не кожний прояв наступності є проявом повторюваності, а вона може бути результатом не тільки наступності, а й свідомого використання досвіду законодавства інших країн [7, с. 42]. Чим повніша наступність, тим менше за своїм обсягом повторюваність, а повна наступність взагалі виключає можливість повторення [9, с. 50]. Повторюваність і наступність розглядаються як конфлікуючі категорії.

Між тим, використання терміна «повторюваність» для тлумачення одного зі способів наступності можливе лише за умови, якщо йдеться про повторюваність діалектичної властивості, як це прозвучало в Геракліта: «В одну річку не можна ввійти двічі». Мається на увазі, що форма зберігається, але змінюється зміст. Зовні вона має вигляд наступності, коли межі запозичення обмежені, або цінності права втрачено власною державою, але збережено й використано іншими правовими системами. В останньому випадку – це не повторюваність у її первинному виді, а новий якісний стан того, що було втрачено на попередніх етапах розвитку держави, повернення до якого зумовлено прогресивним правовим досвідом інших

сучасних цій державі правових систем, які зберегли спадщину, точніше, це повернення власних традицій.

Така наступність лише формально має вигляд повторюваності, а по суті – це наступність у формі права, але вже іншого змісту – з тими чи іншими модифікаціями того, що сприймається. Наявність модифікацій — результат нового оберту розвитку правової системи, зумовленого змінами в матеріальній і духовній сфері буття народу, а також у деяких межах урахування правового досвіду синхронно функціонуючих держав, тобто це наступність по горизонталі. Саме тому при формулюванні поняття «наступність у праві» використання терміна «повторюваність» неможливе.

Що стосується терміна «*використання*» (скористатися чимось, використати з користю), то він є послідовним етапом процесу наступності у праві. Без використання збереження засвоєння теж не має сенсу. Саме в цьому й полягає цінність категорії «наступність» у правовій системі. Елементи, що сприймаються, є діючими, а не «мертвими», служать інтересам суспільства й людини, використовуються ними з користю, чим підкреслюється зв'язок наступності у праві з його прогресивним розвитком.

Можливе застосування терміна «передача», якщо необхідно

підкреслити роль минулого, значення накопиченої спадщини для наступника, який успадковує, сприймає її.

Використання категорій «*правовий досвід*», «*правова спадщина*», «*правові традиції*» у зв'язку з дослідженням проблемами наступності у праві потребує їх пояснення.

По-перше, конструкції «правовий досвід» і «правова спадщина» ширше поняття «наступність у праві».

По-друге, щодо обсягу накопиченого матеріалу конструкції стосовно окремого народу або держави (вітчизняний правовий досвід) чи світової спільноти (світовий правовий досвід) майже тотожні. Різниця між ними лише в тому, що правовий досвід є найважливішим компонентом практики [5, с. 346] і становить собою колективну, надіндивідуальну соціально-правову пам'ять, яка забезпечує накопичення, систематизацію, збереження й передачу інформації (знань, навичок, оцінок, підходів тощо), дозволяє фіксувати й деякою мірою відтворювати весь процес правової діяльності або окремі її фрагменти [3, с. 343]. Таке роз'яснення поняття «правовий досвід» відповідає тлумаченню терміна «досвід» в українській мові як сукупності знань, умінь, які здобуваються в житті, на практиці, як те, що вже було в житті, з чим уже

доводилося зустрічатись [2, с. 242]. У такий же спосіб розглядається поняття «досвід» і в російській мові: це сукупність практично засвоєних знань, навичок, умінь, відбиття в людській свідомості об'єктивного світу, суспільної практики, спрямованої на зміну останнього [6, с. 368]. Правовий досвід може бути як позитивним, так і негативним.

*Правова спадщина* сучасної України – це сукупність висновків, понять, зв'язків, відносин, які є результатом правового досвіду її народу і знаходяться в розпорядженні сучасного покоління, є його досягнення (власністю). Її можуть складати правові норми, інститути, юридичні терміни, форми тощо. Будь-яка правова система ґрунтується на правовій спадщині й одночасно творить її. Це показник правової культури народу, що входить до конкретної правової системи як складовий елемент її ідеологічної підсистеми. Концепція культурної спадщини народів становить собою логічне відбиття на національному рівні концепції всесвітньої культурної спадщини, що закріплюється в сучасному міжнародному праві, а терміни «культурна спадщина» й «культурні досягнення» за своїм походженням в їх сучасному вжитку рецепційовані у внутрішнє право України, Росії та інших країн СНД з відповідних міжнародно-правових джерел [3,

с. 8]. Нашим досягненням є правові елементи – як збережені від попереднього розвитку українського права, так і перенесені нашими пращурами в нього з іноземного права, засвоєні й використані на власний розсуд. Збереження й використання елементів з попередньої правової системи здійснюються як у результаті критичного переосмислення (оцінки) правової спадщини, так і внаслідок об'єктивної неможливості відмовитися від тієї її частини, яку становлять правові традиції. Таким чином, категорія «правова спадщина» включає в себе поняття «правові традиції» і є значно ширшою наступності у праві.

По-третє, категорія «*правові традиції*» (від лат. *tradicio* — передача, передавання) [6, с. 658] є складником категорії «правова спадщина». Вони передаються з покоління в покоління і зберігаються в суспільстві та його соціальних групах протягом тривалого часу. Правові традиції асоціюються з терміном «універсальність» – абсолютним, вічним, властивим різним періодам історії народу. Вони охоплюють об'єкти правової спадщини – матеріальні й духовні блага, процес соціально-правового успадкування та його способи. Правовими традиціями виступають конкретні правові настанови, норми, ідеї, звичаї, обряди. Відбивають-

ся вони в таких джерелах права, як конституції, кодекси, правові прецеденти, правові договори, релігійно-правові норми і знаходять прояв у правових принципах, аксіомах, презумціях, у правовій термінології, процедурі тощо [8, с. 9].

Кожен ступінь розвитку правової системи з необхідністю сприймає низку правових традицій і разом із тим здійснює відбір напрямку розвитку правової системи й усього суспільства. Саме по собі існування тривалий час правової традиції не окреслює її значення для сучасності. Її життєздатність корениться у сприйнятті, тобто у збереженні, засвоєнні, використанні й подальшому розвитку удосконалюваної правової системи. Правові традиції — результат наступності у праві по вертикалі.

Можливий варіант, коли традиційні прогресивні елементи через суб'єктивні причини не отримують розвитку в постійно реформованій системі, чим обмежується її якісний зміст.

Наступність і запозичення об'єктивно вимагають конкретно-го, вибіркового, свідомого й суворо наукового підходу до використання спадщини минулих і сучасних правових систем. Правильність же відбору визначається у процесі правотворчої (перш за все законодавчої) й правозастосовної діяльності. Правовий

прогрес можливий, лише коли наступність містить у собі ту частину досвіду, яка сприяє поступовому прогресивному розвитку нової правової системи. Отже, наступність у праві, як і будь-яке інше явище, має внутрішню й зовнішню сторони. Якщо внутрішня — це генетичний зв'язок між ступенями й етапами розвитку права, що корениться у правових закономірностях еволюції правових систем, то зовнішня виражається в таких формах, як «збереження», «засвоєння», «використання» цінних елементів з минулого власного правового досвіду.

Існують терміни, що можуть включати в себе наступність, але вони не тотожні («правонаступництво», «юридична акультурація», «імплементація»). Останнім часом особливо багато уваги приділяється терміну «рецепція», який часто вживають як тотожний наступності. Через обмеженість рамками статті не будемо вдаватися до детального розгляду цих понять, лише коротко висловимо свою точку зору щодо цього.

Аналіз співвідношення понять «наступність у праві» і «рецепція», «правонаступництво», «юридична акультурація», «імплементація», «запозичення», «зберігання», «використання», «повторювальність» дозволяє зробити висновок, що «рецепція» й «наступність» — близькі

за змістом категорії, які можна використати як взаємозамінні. Рецепцію доцільно розглядати не як запозичення (в такому значенні вона іноді вживається в сучасній правовій літературі), а як сприйняття – перенесення, збереження й використання. Якщо йдеться про римське право, то воно означає сприйняття його як «духу» (сутності), так і низки форм права, у тому числі їх змісту (наприклад, правомочності власника та ін.). «Зберігання» й «використання» – це засоби (форми, методи), через які відбувається наступність. «Юридична акультурація» – більш широке поняття у порівнянні з «наступністю», що включає її, оскільки охоплює не тільки елементи правової системи, а й усі сфери діяльності держави. Термін «імплементация» (механізм включення до системи національного законодавства і здійснення норм права) може містити в собі наступність у формі перенесення (введення) у національне право норм і принципів, закріплених у міжнародно-правових актах. Імплементация, уніфікація, гармонізація – це способи впливу міжнародного чинника на наступність у праві.

Поняття «правонаступництво» й «наступність у праві» взаємопов'язані, але також не тотожні. Правонаступництво дуже часто призводить до змін у

правовій системі, а реформування останньої неможливе без наступності. При правонаступництві зв'язок установлюється між державами щодо прав, обов'язків та їх виконання; при наступності ж у праві він здійснюється між правовими системами шляхом збереження або перенесення елементів права з метою оновлення й удосконалення правової системи.

В. О. Рибаків зауважував, що до правонаступництва у праві слід відносити певні моменти в розвитку права, коли виникаючі на окремому етапі розвитку права правовідносини зберігаються й на подальших етапах. При цьому може не бути норми права, що викликала ці відносини; головне, що держава зберігає ці правовідносини. Таким чином, правонаступництво – це збереження правовідносин, а наступність у праві – збереження норми права [7, с. 43]. Г. В. Швеков теж відмічав, що правонаступництво становить собою передачу прав та обов'язків від одного суб'єкта іншому (права й обов'язки залишаються, змінюється тільки суб'єкт правових відносин) [11, с. 39], а наступність у праві трактується як збереження норми права, що закріплює права й обов'язки.

У реалізації правонаступництва, як і в наступності у праві, завжди є 2 сторони, але зміст,

форма й характер цих процесів (юридичної діяльності) різні. При правонаступництві в міжнародних відносинах відбувається зміна суб'єктів – держави-попередника державою-наступником на підставі звичаєвого права – або визначається правонаступник заінтересованими державами на підставі нормативно-правового договору. За наявності наступності у праві (в широкому розумінні) зберігається необхідний елемент (правова норма, принцип, інститут) у межах однієї правової системи через етапи її розвитку або його перенесення з однієї правової системи в іншу, але обов'язково так, щоб він не вносив дезорганізації в останню. Об'єктом правонаступництва є перш за все територія. При правовій наступності об'єктом виступає правовий матеріал – норми, його принципи, інститути, форми тощо.

Інститут правонаступництва діє не тільки на міжнародному рівні, а й у межах держави, коли права й обов'язки переходять від одного до іншого суб'єкта права конкретної держави. При правонаступництві фактично змінюється тільки назва установи, а функції, майно, а інколи й професійний стан працівників залишаються. Це жодним чином не впливає на наступність у праві.

Наступність у праві по горизонталі передбачає «рух» право-

вої спадщини, не пов'язаний з реорганізацією установи, підприємства, організації, тобто з правонаступництвом у межах держави. Про неї можна вести мову, лише коли національне право знаходиться в закономірному зв'язку із власними правовими традиціями через їх збереження, засвоєння й використання і з правовими досягненнями інших країн через їх запозичення, засвоєння й використання за умови відповідності національній правовій системі. правонаступництво й наступність у праві виступають відносно самостійними юридичними категоріями.

Терміном «запозичення» часто оперують як провідним – перенесення з однієї правової системи в іншу принципів, форм права, юридичної техніки, системи доказів тощо. При наступності це поняття використовується в позитивному значенні, виключає сліпе копіювання, плагіат, тобто воно не є простим (автоматичним) перенесенням тих чи інших елементів це так зване пряме копіювання. Наступність – це не тільки перенесення якихось елементів з іноземного права, а й оцінка можливостей їх, так би мовити «трансплантації», «вживлення» в національну правову систему і зміна елементів, що переносяться, відповідно до нових умов розвитку суспільства.

Термін «запозичення» розкривається через «перенесення», «засвоєння», «використання». Це і вивчення досвіду дії правового елемента в іншій правовій системі, і можливість його перенесення на національний ґрунт, і якісне перероблення цього елемента, і пристосування до нових умов іншої правової системи. Саме у змісті способу засвоєння (на рівні адаптації) полягає принципова відмінність наступності у праві між різними етапами розвитку національної правової системи й запозичення. Засвоєння іноземного елемента визначає запозичення як наступність, як форму (спосіб) природного зв'язку між елементами одночасно функціонуючих правових систем світу.

З одного боку, прогресивна наступність у праві виявляється в еволюції, у розвитку й запереченні старого, в деякому розриві з минулим й у творенні нового, а з другого – завдяки наступності у праві здійснюється збереження й перенесення в сучасне й майбутнє всього необхідного, життєдіяльного, загальнолюдського. Будь-яка правова система може трансформуватися в багатьох своїх аспектах і в той же час зберегти повну наступність в інших. Таким чином, наступність у праві знаходить своє вираження як у збереженні позитивного з попередньої спадщини без суттєвих

змін (у цьому випадку термін «утримання» відбиває кількісну характеристику й тому менше підходить), так і в коригуванні перенесеного в новий якісний стан у процесі розвитку. Коригування передбачає засвоєння («засвоїти» – переробити для себе, зробити його звичним) і використання перенесеного.

«Запозичення» означає перенесення з однієї правової системи в іншу елементів, принципів, норм без зміни, тоді як наступність передбачає зміну, розвиток (пристосування, узгодження) перенесених елементів відповідно до національного законодавства, його норм і принципів. Ось чому термін «наступність» недоцільно виражати через «запозичення».

Спираючись на викладене, можемо зробити такі висновки:

1) сутність категорії «наступність у праві» – це об'єктивне закономірне явище, що виявляється у зв'язку і поєднує минуле, сучасне й майбутнє держави;

2) сутність цього зв'язку – сприйняття правового матеріалу;

3) «збереження», «утримання», «засвоєння» й «використання» – способи (форми) наступності у праві по вертикалі в межах однієї правової системи, а «запозичення», «засвоєння» й «використання» – способи (форми) наступності у праві по гори-

зонталі в межах різних правових систем;

4) поняття «повторювальність» не відбиває категорії «наступність у праві», оскільки вона тільки зовні, формально виступає як повторювальність, а в дійсності це наступність у формі права, але вже з іншим змістом, з тими чи іншими модифікаціями того, що сприймається;

5) правові традиції є основним результатом вертикальної наступності у праві, які входять до складу правової спадщини. Поняття «правовий досвід» і «правова спадщина» взаємопов'язані, але не тотожні і значно ширші наступності;

6) категорії « правонаступництво » і « наступності у праві » відрізняються тим, що при першому здійснюється перехід прав та обов'язків від одного суб'єкта права до іншого, у той час як при другій передається правовий матеріал, елементи правової системи.

7) «юридична акультурація» – більш широке поняття у порівнянні з «наступністю», оскільки охоплює усі сфери діяльності держави;

8) «імплементація» може містити в собі наступність у формі перенесення (введення) у національне право норм і принципів, закріплених у міжнародно-правових актах.

**Список літератури:** 1. Алексеев С. С. Теория права: підручник. / С. С. Алексеев – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с. 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. В. Т. Бусель. – К.: Вид-во Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с. 3. Молчанов С. Н. К вопросу об использовании в законодательстве понятий «культурное наследие» и «культурное достояние» (информационно-аналитический обзор) / С. Н. Молчанов. // Юрист. – 1999. – №3. – С. 7-10. 4. Наконечная Т. В. Преемственность в развитии советского права: моногр. / Т. В. Наконечная. — К.: Наук. думка, 1987. — 102 с. 5. Общая теория государства и права: акад. курс [В 2-х т. — Т. I.] / под ред. Марченко М. М. — М.: Зерцало, 2002. — 346 с. 6. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. — М.: Сов. энцикл., — 1988. — 750 с. 7. Рыбаков В. А. О понятии преемственности в социалистическом праве / В. А. Рыбаков // Вестн. МГУ.: — Серия: Право. — 1978. — № 1. — С. 38-42. 8. Станик С. Р. Динаміка правової культури: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук / С. Р. Станик. — О., 1999. — 18 с. 9. Сюсюкалов Б. И. Закон отрицания отрицания: [Философия. Курс лекций] / В. И. Сюсюкалов — М.: Изд-во ВПШ и АОН, 1963. — 64 с. 10. Ткаченко О. Правова реформа в Україні та проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом / О. Ткаченко // Право України. — 1998. — № 12. — С. 3-5. 11. Швеков В. Г. Прогресс и преемственность в праве / В. Г. Швеков // Сов. гос-во и право. — 1983. — № 1. — С. 37-46.

### РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ СО СМЕЖНЫМИ ПОНЯТИЯМИ

Авраменко Л. В.

В статье проанализированы термины и понятия, тесно связанные с преемственностью в праве: «рецепция», «юридическая акультурация», «имплементация», «сохранение», «усвоение», «использование», «повторяемость», «правопреемство», «правовой опыт», «правовое наследие», «правовые традиции», «новации в праве». Предлагается рассматривать унификацию, гармонизацию, имплементацию норм как способы воздействия международного фактора на преемственность в праве.



*Ключевые слова:* преемственность в праве, заимствование, правовое наследие, правовые традиции, рецепция, юридическая аккультурация, новации в праве, правовые ценности, гармонизация, унификация, имплементация.

## DISTINCTION IN THE LAW OF SUCCESSION OF RELATED CONCEPTS

**Avramenko L. V.**

In the article the terms and concepts that are closely related to continuity in the law: «reception», «legal acculturation», «implementation», «preservation», «assimilation», «use», «repetition», «Succession», «legal experience», «legal heritage», «legal tradition», «Innovations in the law». Offered to consider unification, harmonization, implementation of standards as a means of influence of international factors on the continuity of the law.

*Key words:* continuity in law, adoption, legal heritage, legal traditions, reception, legal acculturation, innovations in the law, legal values, harmonization, standardization, implementation.

*Надійшла до редакції 29.11.2012 р.*

УДК 340.11:061.1ЄС (477)

**І.В. Гетьман,**  
*канд. юрид. наук,  
завідувачка лабораторії європейського права  
та порівняльного правознавства  
Інститут державного будівництва та місцевого  
самоврядування НАПрН України,  
м. Харків*

## МИСЛЕННЄВА ДІЯЛЬНІСТЬ У ПРАВОВІЙ ГЕРМЕНЕВТИЦІ ЯК КВІНТЕСЕНЦІЯ ПРОЦЕСУ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню процесу адаптації законодавства України до європейського права з використанням прикладних знань теорії розуміння – герменевтики, зокрема, її правової складової частини. У роботі отримала деталізацію конструкція адаптаційного процесу як мисленнєвої діяльності, визначені її етапи, вивчені передумови, викладені альтернативні знання з даної проблематики.

*Ключові слова:* герменевтична методологія, розуміння, пізнання, мислення, адаптація, європейське право, квінтесенція.

Актуальні процеси переосмислення соціальної і правової дійсності зумовлюють трансформації в теорії та практиці юридичного життя. При цьому потребують свого уточнення наріжні категоріальні наукові положення, мораль-

ного переозброєння вимагає методологічний арсенал знань, унаслідок чого на новий рівень має вийти дослідницька й нормотворча (тобто практична) діяльність.

У межах цієї публікації поставимо за мету прослідити зміни,

що відбуваються в баченні предмета правознавчої науки, тобто в розумінні сутності права. Наразі процеси переосмислення правової дійсності активно стимулюються (а) розробкою і прийняттям низки нових галузевих кодексів (зокрема, Цивільного, Кримінального, Кримінального процесуального, Сімейного, Адміністративного судочинства та ін.) і (б) діяльністю органів судочинства. У першу чергу йтиметься про діяльність Конституційного Суду в напрямку офіційного тлумачення (роз'яснення з метою правильного застосування) норм Конституції (далі – КУ) й законів України (ст. 147 КУ) [14].

Утім, правове поле в цілому продовжує сприйматися суспільною свідомістю й відтворюватися правовою теорією як одnobічний вплив влади на суспільство, право – як засіб здійснення певних управлінських завдань, як знаряддя для силового забезпечення проведення певної політики, практично – як веління держави [Див.: 3, с. 177; 24, с. 12, 41, 77]. Подібна ідея в концентрованому вигляді була сформульована свого часу відомим російським юристом Г. Ф. Шершеневичем: «Будь-яка норма права є наказ... Ми даємо найменування правових тільки тим нормам, додержання яких приписується під загрозою, що виходить від держави» [27, с. 281, 283].

За таких обставин орієнтація наукових пошуків обмежується лише нормативним (установленим) правом як велінням, що сутєво звужує поле зору дослідника, в результаті чого правознавство, як наука про місце й роль права у життєдіяльності суспільства та держави, практично зводиться до законодавства, що не може бути одним і тим самим за своїм визначенням. Як слушно зауважив у зв'язку із цим видатний російський філософ і юрист І. О. Ільїн, «воно [законодавство] само не досліджує предмет, натомість підводить короткі підсумки іншим самостійним наукам про право» [11, с. 64]. Таким чином, наведена вище ілюстрація існуючого нині стану справ у загальнотеоретичній юриспруденції надає змогу дійти висновку стосовно тлумачення права у звуженому («інструментальному») розумінні, яке є недостатнім для побудови сучасної теорії права, що й зумовлює пошуки інших, більш змістовних та адекватних актуальних підходів до цього питання.

Прикметним для становлення більш відповідаючого сучасним реаліям бачення категорії «право» є герменевтичний підхід, що обстоюється багатьма знаними науковцями сучасності, серед яких С. С. Алексєєв, В. А. Бачинін, Ю. І. Гревцов, М. І. Козюбра, В. М. Кудрявцев,

С. І. Максимов, І. П. Малинова, В. С. Нерсисянц, М. І. Панов, О. В. Петришин, А. В. Поляков, П. М. Рабінович, І. Л. Честнов, Л. С. Явич та ін. [Див.: 1; 4; 8; 13; 15-22; 26; 28]. Він передбачає необхідність поглибленого дослідження власного смислу права, констатацію певних, незвичних для вітчизняної науки «онтичних» його властивостей: (а) неможливості лише формалізованого підходу; (б) потреби виходу за межі юридичного тексту з метою проникнення у квінтесенцію змісту для правильного його розуміння за допомогою мисленнєвої діяльності, відповідних «герменевтичних канонів» і руху в «герменевтичному колі» [22, с. 12-14].

*Герменевтика* (від грец. *hermeneutike* – мистецтво тлумачення) – це метод інтерпретації текстів, явищ культури в широкому розумінні [25, с. 186]. Етимологію цього терміна пов'язують з іменем давньогрецького бога Гермеса, який приходив до людей під час сну і тлумачив їм (передавав, інтерпретував) волю Зевса. Отже, правова герменевтика – це насамперед практичний інструментарій з трактування текстів правових актів (нормативного характеру), а відповідно до цього, її квінтесенцією становить мисленнєва діяльність тлумача.

Спираючись на наведене, поглиблено вивчаючи герменев-

тичну проблематику, можна констатувати той факт, що останнім часом науковці дослідники в царині юридичної науки не тільки почали цікавитися доробком правової герменевтики, а й намагаються збагнути доволі складний смисл герменевтики філософської, усвідомлюючи, що для повного осягнення [зрозуміло, що термін «повного» використовується не в прямому розумінні – авт. І. Г.] правової герменевтики потрібно знати її філософські конструкції [12, с. 31]. Філософська герменевтика розглядає все буття людства як вічний, нескінченний, безперервний процес пізнання не тільки й не стільки тексту, як життя загалом. Ми цілком підтримуємо саме таку варіацію наукової позиції щодо правової герменевтики та її ролі в тлумачувальній діяльності, оскільки «розуміння», як центральна категорія філософської герменевтики, означає розуміння не тільки правового тексту, тому що з позицій філософської герменевтики, мається на увазі розуміння життя взагалі, розуміння один одного у взаємному спілкуванні і створенні певного спільного світу [12, с. 32].

На сьогоднішній день зрощування доктринальних положень правової й загальнофілософської герменевтики, на жаль, тільки-но відбувається. Науковці-теоретики просто ще не

встигли побудувати струнку загальну систему пропозицій, спрямованих на озброєння правозастосувальників правилами рекомендаційного характеру. Okремо вкажемо, що ця проблема не тільки є визначальною щодо правильного розуміння і тлумачення внутрішнього галузевого законодавства, але й набуває актуальності в контексті євроінтеграційних процесів з адаптації законодавства України до права Європейського Союзу.

Вбачається закономірним саме зараз розібратися з тим, як визначає наука теорії держави і права, власне, діяльність щодо тлумачення доктринальних положень загальної теорії розуміння – герменевтики (в тому числі і правової), не застосовуючи поки що їх. Отже, теорія права трактує термін «тлумачення» як (1) діяльність органів держави, посадових осіб, громадських організацій, окремих громадян, спрямовану на встановлення змісту волі соціальних сил, що знаходяться при владі; (2) здійснення певним суб'єктом сукупності дій у суворій послідовності й системі, відповідним чином оформлених і доведених до адресатів правових приписів; (3) інтелектуально-вольову діяльність з установлення істинного смислу правових актів з метою їх удосконалення й реалізації [10, с. 419-421].

Як висновок з наведеного можемо зазначити, що тлумачення як процес становить собою специфічну діяльність різних суб'єктів, за якої (а) встановлюється смисл норми, її буквальный зміст; (б) з'ясовується істинна воля нормотворчого органу, що прийняв (видав) той чи інший нормативно-правовий акт; (в) окреслюється призначення й мета норми, її соціально-політична та інша сутність; (г) розпочинається процес зіставлення норми з іншими чинними нормативними актами стосовно їх взаємовідповідності; (д) провадиться співставлення істинного смислу норми з її текстовим вираженням [5, с. 6-8].

Якщо ми врахуємо всі ці загальнотеоретичні положення й додамо до них знання, накопичені загальнофілософським герменевтичним підходом (який, як уже підкреслювалося, є фундаментом правової герменевтики), це, неодмінно, допоможе уявити конструкцію, яка служить філософо-правовим підґрунтям гносеологічної діяльності з тлумачення й адаптації норм права. Отже, адаптаційним процесам, як і процесам правозастосовної діяльності взагалі, завжди передують мисленнєва активна компонента, конструкція якої має таку стадійність: *первинне розуміння – пізнання – розуміння – тлумачення (пояснення) – правозастосування чи адаптація з подаль-*

шим застосуванням норм права [9, с. 20-23].

Оскільки вказане має важливе значення, в тому числі і щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, вбачається закономірним детальніше заглибитись у з'ясування суті мисленнєвої діяльності при тлумаченні норм права з подальшою метою їх адаптації до права ЄС. Таким чином, стадія

1) **первісного розуміння** характеризується попереднім знанням головних характеристик об'єкта, який вивчається. На цій стадії має місце аналіз структури вже наявного знання й ефективно його впорядкування. Із цієї точки зору розуміння є формою, так би мовити, «знання про знання», яка є протилежною «знанню про незнання», тобто самій проблемі;

2) **пізнання** вирізняється мисленнєвою діяльністю, що розпочинається із «знання про незнання», проходить його осмислення, що оформлюється у вигляді проблеми, й переходить за допомогою накопичення позитивного знання до «знання про знання», тобто до розуміння;

3) **розуміння** характеризується осмисленням, тобто виявленням і реконструкцією сенсу. Таке трактування відкриває широкі перспективи для розгляду розуміння в плані не тільки

пізнання, а й оціночної діяльності свідомості, а якщо ще ширше – в контексті життєдіяльності й суспільної практики;

4) **пояснення** характеризує пізнавальну роль *остаточно можливого* розуміння смислу проблеми і співвідноситься з останнім у такий спосіб: розуміти – значить уміти пояснити: адже будь-яке пояснення будується на підставі того чи іншого розуміння. Уміння пояснити закономірно зумовлює здатність до **тлумачення**. Мисленнєва діяльність при цьому підкорюється засадам ідеї «входження до герменевтичного кола», автором якої є Г.-Г. Гадамер. Сутність останньої полягає в непогодженні з існуванням розуміння в так званому чистому вигляді, бо йому завжди передують процедура передрозуміння, а їй – процедура перед-передрозуміння і далі так по колу [6, с. 317]. Ідею герменевтичного кола цей філософ застосував і стосовно права під таким кутом зору: вчений наводить приклад з інтерпретацією закону юристом (суддею) та істориком права. Перший повинен досягнути сутності закону з точки зору конкретного казусу, другий має простежити те, як історично змінювався зміст закону, й порівняти його початкове розуміння теперішнім [6, с. 384];

5) **правозастосування** відбувається безперешкодно у ви-

падку, коли додержані всі попередні стадії мисленнєвої діяльності під час тлумачення. Розуміння смислу норми права істориком права і юристом-фахівцем на практиці часто збігається, тому наведена градація більшою мірою має суто теоретичне значення. Крім того, на цій стадії замість правозастосувальної може розгорнутися **адаптаційна** діяльність, викликана необхідністю євроінтеграційного курсу України.

Вивчення порушеної проблематики – евристичне завдання для нової статті, а на сторінках цієї публікації як підсумок зауважимо, що *адаптаційна діяльність* – це довершене тлумачення норм законодавства ЄС та України, чітке знання історії й усвідомлення потреби виникнення відповідної норми європейського права. При цьому треба всіма способами уникати спокуси «сліпого копіювання» (термінологія В. Я. Тація [23, с. 3-12]) норм та інститутів європейського права.

Викладене надає змогу дещо уточнити заявлену сентенцію, нині бракує правил рекомендаційного характеру для суб'єктів, професійна діяльність яких пов'язана з практичним тлумаченням та адаптацією норм вітчизняного права. Не спростовуючи правильність зазначеного, зробимо акцент на тому, що теоретичний

матеріал для побудови практичного інструментарію (хоча це й несподівано) все-таки існує. Звичайно, його поки що не містять конкретні емпіричні правила, вимоги, схеми тощо, але теоретичне підґрунтя інформації для їх формування можна знайти у філософських дослідженнях Аристотеля, Ф. К. Савиньї, Г.-Г. Гадамера, А. Кауфмана, П. Рікера, Е. Бетті, Ф. Шлейермахера та ін. [7, с. 20].

Підсумовуючи наведені міркування закликаємо до творчої співпраці в цьому напрямку й висловлюємо власну позицію стосовно того, що скептичне ставлення наукової спільноти й соціуму загалом до процедур трактування норм права, правозастосування, адаптації законодавства України до права ЄС є актом занадто емоційного й негативно-афективного сприйняття діяльності юристів-теоретиків і практиків. Гадаємо, що авторитет античного велетня філософської думки Аристотеля дозволить адекватно сприймати реалії сьогодення стосовно правової кризи й беззаконня. Адже ще у Стародавні часи мудрець відзначав, що юридична герменевтика «виходить з того, що закон недовершений не тому, що [він] недовершений сам по собі, а тому що людська діяльність порівняно з тим порядком, який мається на увазі законами, неминуче зали-

шається недовершеною й, отже, не припускає простого застосування закону» [2, с. 56]. Цілком закономірно, що після такого непорухного теоретичного постулату обґрунтованими будуть певні емпіричні приклади, що стосуються визнання необхідності філософського осмислення правової проблематики [18] й розв'язання різноманітних інтерпретаційних питань правового регулювання за допомогою використання наукових здобутків загальної теорії розуміння (інтерпретації) – герменевтики [21, с. 62]. Так, у деяких сучасних наукових працях у галузі права підкреслюється вагома користь напрацювань герменевтичної методології у вивченні й поліпшенні взаємопорозуміння учасників правового спілкування, що відбувається в усній формі. Насамперед можемо взяти для прикладу: (а) переговори між представниками делегацій держав щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу; (б) домовленість контрагентів з приводу укладання договорів; (в) дебати в судовому

процесі; (г) допит на досудовому слідстві; (д) розгляд питань на засіданні колегіального органу та ін. [21, с. 69]. При цьому все частіше висловлюється думка, що герменевтичний підхід, як права філософія, має використовуватись у правознавстві, та і в правотворчості [17, с. 153-159].

Сподіваємося, що проведений науковий аналіз категоріально-сутнісного моменту мисленнєвої діяльності в процесі пізнавальної діяльності в перебігу розуміння проблем тлумачення й адаптації надихнуть всіх тих, хто цікавиться питаннями філософської і правової герменевтики, на нові наукові пошуки. Хочеться закликати всіх не розподіляти надбання герменевтики загальнофілософської і правової, оскільки сьогодні, в умовах постмодерну, розумінню права допомагають знання різних наук – філософії, соціології, логіки, мовознавства, тим більше, що наукова зрілість дослідника полягає не у відшаровуванні знань інших наук, а в толерантному ставленні до них і в збагаченні наукового потенціалу права їх досягненнями.

**Список літератури:** 1. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи: моногр. / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2000. – 256 с. 2. *Аристотель*. Политика: моногр. / Аристотель; пер. С. А. Жебелева, М. Л. Гаспарова. – М.: Транзиткнига, 2005. – 393 с. 3. *Байтин М. И.* Сущность права: моногр. / М. И. Байтин. – М.: Право и гос-во, 2005. – 544 с. 4. *Бачинін В. А.* Філософія права: підруч. / В. А. Бачинін, М. І. Панов. – К.: Ін Юре, 2002. – 472 с. 5. *Белякова Е.* Значение толкования норм права для процесса совершенствования системы законодательства / Е. Белякова // Актуал. пробл. тлумачення і застосування юрид. норм: зб. ст. учасн. міжнар. наук.-практ. конф., присв. пам'яті П. О. Недбайла (28-29 бер. 2008 р.) – Л.:

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту, 2008. – С. 6-8. **6. Гадамер Г.-Г.** Истина и метод. Основы философской герменевтики: моногр. / Г.-Г. Гадамер. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с. **7. Гетьман І. В.** Практичні моменти інструментальної герменевтики права на прикладі історичних аналогій / І. В. Гетьман // Держ. буд-во та місц. самоврядування: зб. наук. пр. / відп. ред. Ю. П. Битяк. – Х.: Право, 2010. – Вип. 20. – С. 20-27. **8. Гревцов Ю. И.** Очерки теории и социологии права / Ю. И. Гревцов. – СПб.: Знание, 1996. – 264 с. **9. Гусев С. С.** Проблема понимания в философии: филос.-гносеол. анализ / С. С. Гусев, Г. Л. Тульчинский – М.: Политиздат, 1985. – 192 с. **10.** Загальна теорія держави і права: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за ред. М. В. Цвірка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. **11. Ильин И. А.** Теория права и государства: моногр. / И. А. Ильин. – М.: Зерцало, 2003. – 400 с. **12. Козлихин И. Ю.** О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Правоведение. – 2006. – № 1. – С. 31-40. **13. Козюбра М.** Рівні праворозуміння: антропологічний аспект / М. Козюбра // Щоріч. укр. права: зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х.: Право, 2010. – № 2. – С. 5-15. **14.** Конституція України. – К.: Преса України, 1997. – 64 с. **15. Кудрявцев В. Н.** Правовое поведение: норма и патология: моногр. / В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1982. – 288 с. **16. Максимов С. І.** Проблема розуміння у правозастосуванні / С. І. Максимов, Н. І. Сатохіна // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 1. – С. 15-23. **17. Малинова І. П.** Эпистемология права / И. П. Малинова // Рос. юрид. журн. – 1999. – № 3. – С. 153-159. **18. Нерсисянц В. С.** Философия права: моногр. / В. С. Нерсисянц. – М.: НОРМА–ИНФРА М, 1997. – 652 с. **19. Петришин О. В.** Право як соціальне явище: особливості юридичного підходу / О. В. Петришин // Пробл. філос. права. – 2006-2007. – Т. IV-V. – С. 73-83. **20. Поляков А. В.** Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения / А. В. Поляков // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 4-23. **21. Рабінович П.** Герменевтика і правове регулювання / П. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 2. – С. 61-71. **22. Рабінович П. М.** Верховенство права з позицій європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства / П. М. Рабінович // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – № 3 (53). – С. 12-20. **23. Тацій В. Я.** Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Методол. пробл. прав. науки: матер. міжнар. наук. конф. (Харків, 13-14 груд. 2002 р.) / упоряд.: М. І. Панов, Ю. М. Грошевой. – Х.: Право, 2003. – С. 3-12. **24.** Теория государства и права: курс лекцій / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с. **25.** Філософський словник соціальних термінів / за заг. ред. В. П. Андрущенко. – Х.: Корвін, 2002. – 672 с. **26. Честнов И. Л.** Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна / И. Л. Честнов // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 45-52. **27. Шершеневич Г. Ф.** Общая теория права: литогр. / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1912. – 308 с. **28. Явич Л. С.** Право и общественные отношения: моногр. / Л. С. Явич. – М.: Б. И., Юрид. лит., 1971. – 152 с.

### МЫСЛИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ПРАВОВОЙ ГЕРМЕНЕВТИКЕ КАК КВИНТЭССЕНЦИЯ ПРОЦЕССА АДАПТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ЕВРОПЕЙСКОМУ ПРАВУ

Гетьман І. В.

Статья посвящена исследованию процесса адаптации законодательства Украины к европейскому праву с использованием прикладных знаний теории понимания ? герменевтики, в частности, её правовой составляющей. В работе получила детализацию конструкция адаптационного процесса как мыслительной деятельности, выведены его этапы, изучены предпосылки, изложены альтернативные знания по данной проблематике.

*Ключевые слова:* герменевтическая методология, понимание, познание, мышление, адаптация, европейское право, квинтэссенция.

### THE MIND ACTION IN A LEGAL HERMENEUTIC AS A QUINTESSENCE OF THE ADAPTATION'S PROCESSES OF THE UKRAINE'S legislation TO European Law Get“man I. V.

The article dedicates to the investigation of the process adaptation the Ukraine's legislation with the using practical knowledge the theory of understanding ? the hermeneutic, in a case hers legal part. In a work had given detailing the construction of an adaptation's process, as the mind action, had learned its term's, element's, an alternative knowledge in this problematic.



*Key words:* hermeneutical methodology, understanding, knowledge, mind, adaptation, European Law, quintessence.

*Надійшла до редакції 19.12.2012 р.*

УДК 340.11

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

## ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті проаналізовано роль і значення гармонізації законодавства України до законодавства ЄС в контексті глобалізаційних процесів і сучасних напрямків зовнішньої політики держави. Визначено, що кінцева мета цього процесу – встановлення єдиного результату дії норми права. Особливо важливим моментом для України внаслідок зближення національного законодавства з європейським – є реальне наближення України до принципів та ідеалів демократії і прав людини, а також органічне входження в той унікальний і своєрідний економічний, політичний, правовий, соціальний і культурний простір, який, власне, й позначається поняттям «Європа».

*Ключові слова:* правова система, Європейський Союз, Європейське Співтовариство, гармонізація законодавства України, законодавство ЄС, адаптація законодавства, глобалізація.

Початок нового тисячоліття ознаменовано важливими змінами в діяльності держав, що зумовлюється як унікальністю, неповторністю кожної з них, так і глобалізацією, яка дедалі підсилюється. Глобалізація інтересів в економіці, ускладнення світових політичних процесів наприкінці ХХ ст. визначили необхідність більш тісних зв'язків між країнами й народами. Український науковець Ю. С. Шемшученко відмічає: «Глобалізація суспіль-

ного життя в останні роки загострила питання гармонізації різних правових систем. Стало зрозумілим, що держави багато втрачають, діючи розрізнено, не дотримуючись загальних правил, вироблених у процесі розвитку цивілізації» [11, с. 35].

До вчених, які досліджували окремі аспекти вказаної проблеми, слід віднести таких, як: В. В. Гомонай, Ю. М. Грошевий, О. В. Зайчук, П. О. Калініченко, І. В. Кравчук, Л. А. Луць,

М. М. Марченко, Н. М. Оніщенко, В. Ф. Опришко, Ю. О. Тихомирова, Ю. С. Шемшученко та ін.

Зміни, пов'язані з глобалізаційними процесами в сучасному світі, виявилися особливо важливими для Європи, яка після другої світової війни була поділена між 2-х протиборствуючих систем. Перебудова у світі й закінчення «холодної війни» призвели до нового витку інтернаціоналізації економічних, політичних і правових зв'язків, зміцнили інтеграційні процеси в Західній Європі. На підставі Європейських співтовариств, що розпочали своє існування ще з 50-х років ХХ ст., було створено Європейський Союз (далі – ЄС) – новий суб'єкт європейських процесів, претендент на центральну роль в інтеграції європейських країн і народів. На сьогодні у складі ЄС знаходяться тільки 2 Співтовариства – Європейське співтовариство з атомної енергії і Європейське економічне співтовариство. Європейське об'єднання з вугілля і сталі у зв'язку із закінченням строку дії його установчого договору (Паризького договору), який було укладено у 1952 р. на 50 років, у серпні 2002 р. припинив своє існування.

Одночасно з розпадом соціалістичного блоку на території Центральної та Східної Європи виникли нові незалежні держави, а низка соціалістичних країн вза-

галі припинили своє існування. Розпад же СРСР призвів до появи на карті Європи 15 нових незалежних держав, в тому числі й України.

Із 1991 р., продовжуючи тисячолітню традицію державотворення на українських землях й виходячи з права на самовизначення, передбаченого Статутом ООН та іншими міжнародно-правовими документами, а також на підставі Декларації про державний суверенітет Верховна Рада УРСР урочисто проголосила незалежність країни і створення держави України [1; 1991. – № 38. – Ст. 504]. Зі здобуттям у 1991 р. нею незалежності інтеграція до ЄС стала одним з пріоритетних напрямків вітчизняної зовнішньої політики. Увесь цей час відносно держави з ЄС розвивалися значною мірою шляхом поглиблення й розширення двостороннього співробітництва на відповідних правових засадах. Водночас визнається, що аналіз і систематизація правових форм, за допомогою яких забезпечується інтеграція України до ЄС, сприятиме більш комплексному і ґрунтовному розумінню поточного стану справ у двосторонніх договірних відносинах між Україною та ЄС і дасть змогу окреслити перспективи їх подальшого розвитку в майбутньому.

Первинні підвалини правового регулювання відносин Украї-

ни та ЄС були закладені ще за часів, коли держава входила до складу СРСР як одна з його республік. 25 липня 1988 р. була ухвалена Спільна Декларація про встановлення офіційних відносин між Радою економічної взаємодопомоги – організацією соціалістичних країн, у якій провідну роль відігравав СРСР, – і Європейським економічним співтовариством [10, с. 1047]. У цьому документі підкреслювалося взаємне прагнення Сторін розвивати співпрацю в галузях, що належать до їх компетенції і становлять спільний інтерес. Варто відзначити, що Декларація стала фактично першим документом, який оформив визнання Європейських співтовариств Радою економічної взаємодопомоги та її державами-членами, в тому числі й СРСР. Прийняття вказаного документа стало поштовхом для підписання в 1989 р. Угоди між СРСР, Європейським економічним співтовариством та Європейським співтовариством з атомної енергії про торгівлю, комерційне та економічне співробітництво [10, с. 1047]. Цей правовий акт був майже повністю присвячений налагодженню економічних відносин між ними, створенню юридичних засад для їх розвитку між Радянським Союзом та Європейськими співтовариствами. Він регулював такі питання, як (а) взаємне надання Сторона-

ми режиму найбільшого сприяння, (б) поступове скасування спеціальних кількісних обмежень на імпорт з СРСР, (в) диверсифікація взаємної торгівлі, (г) заохочення розвитку ділових зв'язків між юридичними й фізичними особами сторін, а також містив низку інших положень щодо налагодження торговельного, комерційного й економічного співробітництва [10, с. 1048]. Однак реалізувати повною мірою на практиці зазначені положення Угоди не вдалося через розпад у 1991 р. СРСР. Україна отримала визнання Європейських співтовариств та їх держав-членів шляхом проголошення Заяви Європейського Співтовариства та його держав-членів від 23 грудня 1991 р. про майбутній статус колишніх Радянських республік [10, с. 1048]. Відтоді відносини між Україною як самостійною й незалежною державою та ЄС, утвореним на базі Європейських співтовариств, почали будуватися на принципово нових засадах.

Відштовхуючись від історичної ситуації, що склалася 21 рік тому, відмітимо, що Україна та ЄС з формально-юридичної точки зору є ровесниками. Набрання чинності установчого Договору про Європейський Союз 1 листопада 1993 р. практично співпало з часом прийняття 24 серпня 1991 р. Акту Проголошення незалежності України [1, 1991. –

№ 38. – Ст. 504], невдовзі і з прийняття Конституції України 28 червня 1996 р., яка остаточно затвердила нову форму держави, нові економічні підвалини суспільства і стала фундаментом для конструювання нової правової системи.

Геополітична необхідність розвитку тісних зв'язків між Україною та ЄС знаходиться на поверхні: ЄС включає низку найбільш розвинених країн світу, має спільні кордони з Україною і спільних сусідів (Польща, Румунія, Словаччина, Угорщина), що завжди визначає переплетіння зв'язків та інтересів. Після розширення у 2004 р. до ЄС вступили й 3 колишні республіки СРСР – Естонія, Литва й Латвія [4, с. 15-16].

Економічна потреба розвитку та зміцнення таких зв'язків яскраво виражена у відповідних показниках: для України ЄС – головний торговельний партнер, безальтернативно домінуючий у структурі зовнішньої торгівлі держави (понад 36 %) , й основний зовнішній інвестор в українську економіку (понад 75%; обсяг інвестицій ЄС в Україну сягнув 4,8 млрд євро), для ЄС Україна – один з ключових партнерів у торгівлі (8 %). Головний експорт ЄС в Україну – товари машинобудівної промисловості, транспортне устаткування, продукти хімічної промисловості, текстиль,

одяг і сільськогосподарська продукція [2, с. 9]. Крім того, за даними ЮНКТАД (Конференції ООН з торгівлі й розвитку), Україна сьогодні є однією з найбільш привабливих країн світу для зарубіжних прямих інвестицій. До того ж вона є основною транзитною країною газу до держав ЄС.

Але найважливіше, що зумовлює розвиток і розширення зв'язків між Україною та ЄС – це залежність від характеру відносин стабільності й безпеки в новій Європі, вільної від розмежувальних ліній, ідеологічного протистояння, але все ще залежної від порушень прав і свобод людини, загрози економічних криз, тероризму, злочинності та інших проблем. Підтримання миру й безпеки в Європі і відповіді новим викликам зараз неможливі без продуктивної співпраці ЄС та України.

Таким чином, Україна, як незалежна європейська держава, не тільки відкрито проголосила своє прагнення до європейської інтеграції, а й зробила суттєві кроки в цьому стратегічному, з точки зору її майбутнього розвитку, напрямку. Ідеться не просто про підтримку добросусідських відносин і реалізації низки сумісних програм економічного, соціального, культурного, військового або ж політичного характеру, насамперед про намагання Ук-

раїни стати частиною єдиного загальноєвропейського простору, який живе й розвивається згідно із системою базових для всіх європейських країн принципів, ідеалів і норм. Безумовно, інтеграція України до ЄС (перш за все для неї) означає значно більше, а саме органічне входження в той унікальний і своєрідний економічний, політичний, правовий, соціальний і культурний простір, який, власне, й позначається поняттям «Європа».

На сьогодні система правової регламентації відносин України та ЄС залежно від юридичної сили, правової природи, кола суб'єктів правотворчої діяльності, меж дії відповідних правових документів тощо включає декілька складників [12, с. 183]. Розглянемо послідовно кожен з них.

*По-перше*, фундаментальні принципи правового регулювання взаємовідносин України з ЄС передусім закладені в основоположних актах – у Конституції України, а також в установчих договорах ЄС, які встановлюють особливий правовий порядок (*specific legal order*) в Європейських співтовариствах та в ЄС у цілому і створюють конституційно-правові засади їх існування й функціонування.

Основний Закон країни містить правові передумови для застосування положень права

ЄС у правопорядку України. Відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори України, схвалені її Верховною Радою, є частиною національного законодавства країни. Цей припис Основного Закону надає нормам цих договорів статусу норм національних законів. Водночас ця стаття створює засади для безпосереднього використання норм міжнародних договорів у національному правопорядку. При цьому слід мати на увазі, що положення вказаної статті не можуть автоматично надавати нормам міжнародних договорів безумовного пріоритету згідно з нормами національного права [2, с. 540].

Щодо установчих договорів ЄС, то 13 грудня 2007 р. було підписано, а 1 грудня 2009 р. набув чинності Ліссабонський договір («Договір про реформи»), який вніс суттєві зміни до вказаних договорів у напрямку підвищення демократичності, ефективності і прозорості функціонування ЄС. Згідно із цим правочинном до установчих договорів ЄС належать Договір про Європейський Союз 1992 р. (Маастрихтський договір) і Договір про функціонування ЄС (колишній Договір про заснування Європейського Співтовариства), який було прийнято в Римі ще 25 березня 1957 р. і який завжди послідовно займав і займає про-

відне місце в системі зазначених договорів ЄС. У середині 80-х років ХХ ст. Європейський суд справедливості, надаючи великого значення цьому Договору, визнав його своєю конституційною хартією [6, с. 242]. На початку 90-х років Суд закріпив свою оцінку цього правочину, який «хоча й було укладено у формі міжнародного договору, тим не менше, він становить собою конституційну хартію Співтовариства, заснованого на верховенстві права». Як констатував цей Суд, «суттєвими характеристиками правопорядку Співтовариства, які були встановлені в такий спосіб, виявилися, зокрема, його примат над правом держав-членів і пряма дія цілої низки положень, що застосовуються до їх громадян і до самих держав-членів» [6, с. 242].

Установлюючи особливий правовий порядок у Європі, установчі договірні акти, як остов не тільки первинного, а й усього іншого європейського права, закладають одночасно конституційно-правові підвалини процесу формування й розвитку структурних елементів європейських співтовариств – різних наднаціональних інститутів, їх владних повноважень, основних цілей їх створення й завдань, що стоять перед ними, характеру відносин їх між собою та з відповідними органами, які утворюють Євро-

пейські співтовариства національних держав. Отже, в рамках правової системи ЄС установчі договори, встановлюючи й закріплюючи її фундаментальні положення й характеристики, за своєю сутністю і значенням виконують повноцінну конституційну роль.

У зв'язку з тим, що розглядувані нами установчі договори наділені верховенством, тобто найвищою юридичною силою в системі джерел права ЄС, їх положення саме й закладають правове підґрунтя, основні принципи взаємовідносин права ЄС, наднаціонального за своїм характером, з правом національним, а також з міжнародним, у тому числі з правом третіх країн, тобто країн, які не є членами ЄС, зокрема України.

*По-друге*, особливим елементом системи правових засад співпраці України та ЄС виступають обов'язкові норми міжнародних договорів, укладених між ними. Передовсім це норми, що містяться в Угоді про партнерство та співпрацю (далі – УПС) між Україною і Європейським Співтовариством та його державами-членами – базовому міжнародно-правовому договорі, підписаному 14 червня 1994 р. в Люксембурзі Президентом України й Головою Європейської комісії та представниками держав – членів ЄС, який набув чинності після

завершення ратифікаційних процедур 1 березня 1998 р. [13, с. 272] Подібними до УПС є Угоди про партнерство і співробітництво були укладені ЄС і з іншими колишніми республіками Радянського Союзу (з Росією – 1 грудня 1997 р., з Молдовою, Вірменією, Азербайджаном, Грузією, Казахстаном, Киргізстаном та Узбекистаном – 1 липня 1998 р.) – нині новими незалежними державами. Зміст і сам текст таких угод майже збігається, тому УПС можна назвати своєрідною типовою угодою.

В УПС визначені загальні принципи співробітництва України та ЄС, як-от: а) повага до демократичних принципів і прав людини, принципів ринкової економіки; б) взаємне надання Сторонами режиму найбільшого сприяння в торгівлі; в) створення сприятливого і стабільного клімату для інвестицій і надання послуг [13, с. 275-276].

В УПС окреслено широке коло сфер співробітництва між Україною і ЄС, серед яких : промисловість, у тому числі гірничодобувна й сировинна, стандарти й оцінка відповідності (сертифікація) товарів, наука і техніка, освіта і професійна підготовка, сільське господарство, цивільний ядерний сектор, енергетика, охорона довкілля, транспорт, дослідження космічного простору, поштові послуги й телекомунікації,

фінансові послуги, валютно-грошова політика, регіональний розвиток, соціальна сфера, туризм, мале й середнє підприємництво, інформація і зв'язок, захист прав споживачів, митна справа, статистика, економіка, боротьба з «відмиванням грошей» і незаконним обігом наркотичних речовин, культура.

В УПС визнається, що важливою умовою для розвитку економічних зв'язків між Сторонами є зближення чинного й майбутнього законодавства України із законодавством ЄС. Тому Україна зобов'язується вжити заходів для приведення її законодавства у відповідність із законодавством ЄС.

УПС заклала фундамент для розвитку політичного діалогу між Україною та ЄС шляхом встановлення інституційних рамок для регулярних контактів. На найвищому політичному рівні проводяться консультації в рамках самітів Україна – ЄС або засідань «трійки».

На міністерському рівні політичний діалог здійснюється в рамках Ради ЄС з питань співробітництва між Україною та ЄС (ст. 86 УПС), якій допомагає Комітет з питань співробітництва, що складається з представників членів Ради ЄС і членів Комісії Європейських співтовариств, з одного боку, і представників Уряду України – з другого, як прави-

ло, на рівні старших посадових осіб державної служби. На парламентському рівні створено Комітет з парламентського співробітництва, який є форумом, на якому зустрічаються члени Українського і Європейського парламентів для обміну думками (ст. 90 УПС). Цей орган складається із членів Європейського парламенту, з одного боку, і членів Українського – з другого (ст. 91 УПС). УПС закріплює також деякі інші процедури й механізми політичного діалогу [13, с. 315-316].

УПС була укладена строком на 10 років, який сплив у 2008 р., після чого почав діяти механізм щорічного автоматичного продовження строку (відповідно до ст. 101 УПС), якщо жодна зі Сторін не заявить про її денонсацію. Разом із тим ще в березні 2007 р. розпочалися переговори щодо укладання нової базової угоди. 9 вересня 2008 р. відбувся Паризький саміт ЄС – Україна, результатом якого стало досягнення домовленості про формування назви нової двосторонньої (посиленої) угоди як угоди про асоціацію (можливість укладання ЄС угод про асоціацію з третіми країнами визначена ст. 217 Договору про функціонування ЄС) [13, с. 156]. Це стало значним кроком вперед, бо зміна назви є ознакою також і зміни змісту, рівня й сутності майбутньої угоди порівняно з УПС. Зок-

рема, в рамках партнерства і співробітництва, встановлених в УПС, відбуваються пошуки Сторонами прийнятної для них спільного договірної правового режиму; асоціація ж передбачає поширення на треті країни законодавства ЄС, яка при цьому не є присутньою в інститутах ЄС. Крім того, угоди про асоціацію, на відміну від угод про партнерство і співробітництво, презюмують можливість надання рішенням спільних інституційних структур обов'язкового характеру. Отже, зміна назви нового правочину свідчить про перехід від співробітництва до інтеграції [9, с. 168-169].

Назвемо деякі галузеві угоди, укладені окремими державними органами України й інститутами ЄС, або Європейськими співтовариствами (так звані міжвідомчі угоди): (1) в енергетичній галузі – Угода між урядом України та Європейським Співтовариством, представленим Європейською комісією, щодо поліпшення системи обліку на українському оптовому ринку електроенергії, підписана 26 вересня 2001 р., набула чинності в день підписання; (2) у сфері юстиції – Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво, підписана 4 грудня 2009 р., набула чинності 16 листопада 2010 р.; (3) в галузі ядерної безпеки – Угода між Ка-



бінетом Міністрів України та Європейським співтовариством з атомної енергії про співробітництво в галузі керованого термоядерного синтезу, підписана 23 липня 1999 р., набула чинності 13 листопада 2002 р.; (4) у митній сфері – Угода між урядом України та Європейською комісією про експортне мито, підписана 1 квітня 2008 р., наразі перебуває в стадії ратифікації), та ін. [14, с. 234].

Специфіка міжвідомчих договорів полягає у тому, що вони є різновидам спрощених угод і в силу цього поступаються своєю юридичною силою нормам, що містяться в УПС і галузевих угодах, укладених від імені України та ЄС (Європейських Співтовариств). Водночас, незважаючи на те, що вони укладаються від імені державних органів України та ЄС, такі договори містять зобов'язальні норми саме для держави України та ЄС у цілому.

*По-третє*, як складову системи правових засад регулювання взаємовідносин України та ЄС можна розглядати також програмні, рекомендаційні, декларативні та інші документи з питань співробітництва, а саме: (1) Європейську політику сусідства, яка була схвалена КМУ 12 лютого 2005 р. [15, с. 619-623]; (2) Оновлений План дій «Україна – ЄС» у сфері юстиції, свободи й безпеки (2007 р.); (3) План дій

«Україна – ЄС»; (4) ініціативу Європейської комісії «Східне партнерство» (2009 р.); (5) Порядок денний асоціації «Україна – ЄС» (2009 р.); (6) Концепція інституційної реформи у сфері виконання майбутньої Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, схвалена розпорядженням КМУ від 10 жовтня 2012 р. за № 767-р. [7; 2012. – № 77. – Ст. 3131]. Указані документи не наділені вищою юридичною силою, але вони вносять суттєві доповнення до положень УПС і галузевих міжнародних договорів, визначають практичні заходи й дії в рамках поточних взаємовідносин між Сторонами, незважаючи на їх юридичну природу як актів «м'якого права».

*По-четверте*, вагомим складником досліджуваної системи, яку можна охарактеризувати як внутрішню, виступають джерела вторинного права ЄС, тобто акти щодо України, схвалені інститутами ЄС, та вітчизняні євроінтеграційні нормативно-правові акти. Правові акти ЄС, що стосуються його взаємовідносин з Україною і спрямовані на реалізацію домовленостей з нею, – це документи переважно програмного характеру (наприклад, Спільна стратегія ЄС щодо України, схвалена Європейською Радою у 1999 р. у Гельсінкі [8, с. 531]).

3 метою запровадження в

законодавство України положень УПС було прийнято низку законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, у Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженій Указом Президента України від 11 червня 1998 р., вперше передбачено забезпечення правової адаптації нормативно-правових актів, що приймаються органами виконавчої влади, до вимог права ЄС [7; 1998. – № 24. – Ст. 870]. Також Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. схвалено Програму інтеграції України до Європейського Союзу, що виступила важливим інструментом загальної стратегії на шляху наближення України до ЄС за всім спектром співпраці – політичним, соціальним, фінансовим, економічним, торговельним, науковим, освітнім, культурним та ін. [7; 2000. – № 39. – Ст. 1648].

З метою запровадження системного планування політики адаптації Верховна Рада України 21 листопада 2002 р. за № 228-IV з ініціативи Президента України схвалила Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [7; 2002. – № 50. – Ст. 2233]. Ця Концепція покладена в основу цієї Програми, що стала основоположним документом, що визначає механізм досяг-

нення Україною відповідності третьому Копенгагенському й Мадридському критерію набуття членства в ЄС. Цей механізм спрямовано на досягнення належного рівня відповідності правової системи України праву ЄС, що включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення і правозастосування.

Розпорядженням КМУ від 24 лютого 2003 р. за № 74-р створено робочу групу з підготовки проекту Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС на чолі з Міністром юстиції України. Для безпосередньої розробки проекту створено 14 робочих підгруп за участю експертів Центру порівняльного права при Міністерстві юстиції, представників міністерств і центральних органів виконавчої влади, Комітету Верховної Ради України з питань європейської інтеграції, UEPLAC [5, с. 243].

18 березня 2004 р. Верховною Радою України прийнято Закон «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [7; 2004. – № 15. – Ст. 1028], який визначає, що державна політика України в напрямку адаптації законодавства формується як складова

частина правової реформи в країні і спрямовується на (а) обов'язкове врахування вимог законодавства ЄС під час нормопроєктування, (б) підготовку кваліфікованих спеціалістів, (в) створення належних умов для інституційного, науково-освітнього, технічного й фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України. Відповідно до цього Закону елементом адаптації має стати перевірка проектів законів України та інших нормативно-правових актів на їх відповідність *acquis communautaire* з метою недопущення прийняття актів, що суперечать *acquis* ЄС [7; 2004. – № 15. – Ст. 1028]. Цей Закон є рамковим і не є, власне, програмою адаптації, а визначає порядок розроблення й виконання програми, її складники та інституційний механізм.

Усі зазначені складові елементи системи правових засад співробітництва України та ЄС різняться юридичною силою, правовою природою, колом суб'єктів правотворчої діяльності

й межами дії, але разом становлять спільні досягнення й правове підґрунтя для розвитку взаємовідносин між Україною та ЄС.

Україна належить до держав, які через різні причини ще не залучені до числа реальних претендентів на членство в ЄС. Однак ця обставина, незважаючи на її парадоксальність, здатна створити проблему гармонізації українського законодавства ще більш актуальною. Це зумовлюється необхідністю довести членам Європейського Співтовариства реальну готовність України сприйняти європейські правові стандарти й у такий спосіб значно зміцнити позиції ЄС на своїй території [8, с. 510].

Отже, європейський вибір України – це наближення до стандартів демократії, громадянського суспільства, верховенства права й забезпечення прав та свобод людини. Сьогодні метою стратегії економічного й соціального розвитку України є створення реальних умов для її вступу до Європейського Союзу.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Денисов В. М. Право Європейського Союзу та правопорядок України : механізм взаємодії / В. М. Денисов, В. І. Муравйов // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України. – К.: Юстиніан, 2006. – С. 540-547. 3. Зима О. Г. Угода про зону вільної торгівлі між ЄС і Україною / О. Г. Зима, Г. О. - Холодний // Бізнесінформ. – 2011. – № 7(2). – С. 9-11. 4. Калиниченко П. А. Европейский Союз: право и отношения с Россией: моногр. / П. А. Калиниченко. – М.: Норма: ИНФРА – М, 2012. – 272 с. 5. Кравчук І. В. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС: моногр. / І. В. Кравчук. – К.: Видавничий дім «Слово», 2005. – 320 с. 6. Марченко М. Н. Правовая система Европейского Союза: моногр. / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 704 с. 7. Офіційний вісник України. 8. Правова система України в умовах сучасних національних та міжнародних тенденцій розбудови державності: моногр. / за заг. ред. Ю. Л. Бо-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

щицького – К.: Кондор-Видавництво, 2012. – 616 с. **9.** Право Європейського Союзу: Особл. ч.: навч. посіб./ за ред. *М. А. Аракеяна, О. К. Вишнякова*. – К.: Істина, 2010. – 528 с. **10.** Право Європейського Союзу: учебник для вузов/ под ред. *С. Ю. Кашкина*. – М.: Юрайт, 2010. – 1119 с. **11.** *Стрельцова О. В.* Становлення та розвиток правових засад співробітництва України і Європейського Союзу / *О. В. Стрельцова* // *Правова держава*. – К.: ІДП НАН України, 2011. – Вип. 22. – С. 182-189. **12.** Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною від 14.06.1994 р. // *Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали* / за заг. ред. *М. В. Буроменського*. – Х.: Вид-во «Фінн», 2010. – С. 272-341. **13.** Україна – Європейський Союз: зібрання міжнар. договорів та інших документів (1991 – 2009) / за заг. ред. *С. О. Камішева*. – К.: Юстиніан, 2010. – 608 с. **14.** *Халаджи В. В.* Європейська політика сусідства – причини її появи, еволюції та подальші перспективи розвитку / *В. В. Халаджи* // *Держава і право: Збір. наук. пр. Юридичні і політичні науки*. Вип 51. – К.: ІДП НАН України, 2011. – С. 619-623. **15.** *Шемшученко Ю. С.* Теоретические проблемы гармонизации законодательства Украины с европейским правом / *Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы* / под общ. ред. *Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова*. – К.: Юринком Интер, 2003. – С. 35-40.

### ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІОННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАЇНИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*Хаустова М. Г.*

В статті проаналізовані роль і значення гармонізації законодавства України с законодавством Європейського Союзу в контексті глобалізаційних процесів і сучасних напрямів зовнішньої політики держави. Визначено, що кінцева мета цього процесу – встановлення єдиного результату дії норми права. Особливо важливим моментом для України внаслідок зближення національного законодавства с європейським являється реальне наближення України к принципам і ідеалам демократії і прав людини, а також органічне входження в то унікальне і своєобразне економічне, політичне, правове, соціальне і культурне простір, котроре, власне, і означається поняттям «Європа».

*Ключевые слова:* правова система, Європейський Союз, Європейське Сообщество, гармонізація законодавства України, законодавство ЄС, адаптація законодавства, *acquis communautaire*, глобалізація.

### THE PROBLEMS OF ORGANIZING AND LEGAL SUPPORT OF HARMONIZATION OF UKRAINIAN LEGISLATION WITH THE LEGISLATION OF EUROPEAN UNION

*Haustova M. G.*

The role and importance of harmonization of Ukrainian legislation with the legislation of European Union in the context of globalizing processes and modern trends of a government's foreign policy have been analysed in the article. It has been determined that the ultimate goal of this process is achieving the common result of the acting rule of law. An especially important moment for Ukraine due to the approaching of national legislation to European one is a real approximation of Ukraine to the principles and ideals of democracy and human rights and besides it's organic entering the unique and peculiar economic, political, legal, social and cultural zone which is, properly speaking, called «Europe».

*Key words:* Legal system, European Union, European Community, harmonization of Ukrainian legislation, legislation of European Union, adaptation of legislation, globalization.

*Надійшла до редакції 19.11.2012 р.*

УДК 340. 15 (477)

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

## **ДЕРЖАВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПОЖИВЧОЇ КООПЕРАЦІЇ УКРАЇНИ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ НЕПУ (1921 – 1925 рр.)**

Стаття присвячена ролі і значенню державного регулювання організації й діяльності споживчої кооперації в умовах нової економічної політики першої половини 20-х років ХХ ст. Висвітлюються її організаційна перебудова, поступове повернення форми кооперативної системи, особливості кооперативного руху в Україні й форми допомоги українській кооперації з боку держави.

*Ключові слова:* неп, кооперація, нормативно-правова база, державне регулювання.

Кооперативний рух в Україні здолав довгий і складний шлях становлення й розвитку, тісно пов'язаний з історією країни. Його початок сягає другої половини ХІХ ст. – періоду великих реформ 60-70 років у Російській імперії. Дослідники історії кооперативного будівництва умовно поділяють його на 5 етапів: 1866 – 1917 рр., 1917 – 1920 рр., 1921 – 1929 рр., 1930 – 1990 рр. і останній (п'ятий) – з 1991 р. Кожен з них вирізняє певна специфіка, самобутність, традиції, а також соціально-політичні умови функціонування, господарсько-економічні досягнення й похибки. Проблеми, пов'язані з кооперацією як добровільною громадською організацією і в цілому кооперативного будівництва, завжди цікавили і продовжують цікавити не одне покоління людей – і пересічних

громадян, і вчених-дослідників, переконаних у важливому значенні цього сектора економіки й у необхідності збереження класичних міжнародних принципів кооперативного життя.

Український кооперативний рух, починаючи з його зародження, знайшов досить значне висвітлення в науковій літературі. До початку 20-х років сформувалася велика група вітчизняних учених, які зробили вагомий внесок у розвиток світової кооперативної думки. Серед них: С. М. Прокіпович, М. І. Туган-Барановський, С. Л. Маслов, О. А. Миколаїв, А. В. Чаянов, Л. В. Меркулов та ін. До числа відомих дослідників та організаторів кооперативного руху в Україні належать також М. В. Левитський, В. М. Доманицький, І. В. Юркевич, М. П. Баллін та ін. Із переходом

до непу багато робіт згаданих науковців були перевидані, з'явилися й нові.

30-ті роки вирізняються тривалою перервою, пов'язаною з різко зміненим ставленням держави до кооперації. Новий етап у розвитку кооперативного руху датується лише після 1991 р. з набуттям Україною незалежності. За складних умов переходу до ринкових перетворень і реформування економіки кооперативні підприємства й кооперативна форма власності покликані відіграти важливу роль. У ці роки вітчизняна історико-правова наука поповнилася низкою нових цікавих досліджень з даної проблематики. У їх числі – наукові праці С. Г. Бабенка, С. Д. Гелея, С. О. Гладкого, Г. А. Волошкевича, В. І. Марочка, В. М. Половця, Ю. С. Шемшученка [Див: 3 – 6; 12; 21] та ін. Однак ще чекають відповіді й розроблення багато питань: про соціально-економічні передумови кооперативного руху в Україні, особливості його розвитку, основні етапи, організаційні принципи, загальну основу кооперації, формування, роль і місце кооперативних структур у системі державних економічних відносин тощо. Актуальність даної проблематики очевидна, оскільки кооперація в умовах сучасної України має зайняти належне місце в її економічному житті. У всебічному розвитку чис-

ленних видів кооперативів об'єктивно зацікавлені і населення, й державні інституції країни, оскільки кооперація здатна забезпечити розвиток демократичних засад господарювання, виробничу демократію, зайнятість, гідну винагороду за працю.

Особливий економічний механізм і правовий статус роблять кооперативні форми господарювання унікальними об'єднаннями в системі ринкового підприємництва, в яких органічно поєднуються права приватної власності з колективними організаційно-економічними засадами її практичного використання.

Безсумнівну допомогу в ефективному розвитку кооперативного руху надасть і його багатий історичний досвід, поєднання історичної практики формування й діяльності кооперативних організацій з критичним відбором організаційних, економічних, соціальних і правових рішень стосовно української кооперації за сучасних умов.

Соціально-економічні умови й ресурси України сьогодні сприяють розвитку національного кооперативного руху і створенню ефективного кооперативного сектора економіки. Відмінністю цього процесу є те, що українська кооперація відроджується на нових засадах, тобто сучасна модель кооперативної сфери формується як на базі міжнародних

кооперативних принципів, так і з урахуванням національних традицій та особливостей. Робота передбачається велика, але певні успіхи в активізації кооперативного будівництва вже є: розроблено концепцію розвитку кооперації, забезпечена її законодавча підтримка.

Говорячи про практичне значення історичного досвіду українського кооперативного руху, слід визнати, що стосовно умов господарювання в сучасній Україні найбільш корисним може виявитися досвід кооперативного будівництва періоду нової економічної політики. За приклад можна взяти один з найпопулярніших і поширених серед населення видів кооперації – споживчу й розглянути її стан і правовий режим. Особливе значення споживчої кооперації в цей період визначалося насамперед тим, що починати реалізацію ленінського кооперативного плану потрібно було з кооперування селян у сфері обороту, тобто в царині найбільш простій, зрозумілій і доступній для них. Залучення селян у споживчу кооперацію дозволяло задовольнити їх потребу в промислових товарах, відгородити від скупників і спекулянтів, а також поєднати державну промисловість з економікою дрібного одноосібного селянського господарства, усунувши приватника посередника.

З урахуванням цих завдань була проведена організаційна перебудова системи споживчої кооперації. Її звільнили від підпорядкування Наркомпроду й повернули втрачену за роки громадянської війни форму кооперативної системи. Декретом РНК РРФСР від 7 квітня 1921 р. було розширено коло її діяльності: надано право здійснювати закупівлі сільськогосподарської продукції й виробів кустарного виробництва, організувати збут закуплених товарів, дозволялося займатися виробничою діяльністю. Відновлювалася як її база групова кооперативна власність. Одним з результатів непу було швидке зростання приватного капіталу в галузі торгівлі, що обганяло збільшення капіталу кооперативного. Це вимагало від кооперації вжиття заходів по зміцненню її позицій у господарському житті країни. З апарату розподілу споживкооперація перетворювалася на особливу господарську організацію самодіяльності народу, яка в змозі оперувати власними коштами.

Нові умови роботи вимагали й нових організаційно-правових форм споживчої кооперації. Тому ЦВК і РНК СРСР 28 грудня 1923 р. видали постанову «Про реорганізацію споживчої кооперації на засадах добровільного членства» [7, с. 89], а 20 травня 1924 р. був опублікований уза-

гальнюючий декрет ЦВК і РНК СРСР «Про споживчу кооперацію» [7, с. 90-94], який затвердив у законодавстві про споживчу кооперацію ті загальні засади кооперативного права, які раніше (в 1921 – 1922 рр.) знайшли своє визнання в декретах про промислову, сільськогосподарську та кредитну кооперацію. Декрет цей надавав усім громадянам СРСР, які користувалися виборчими правами в Ради, право утворювати споживчі товариства. Вступ і вихід громадян з його членів визнавалися добровільними. Значно розширилися обсяг прав і сфера діяльності споживкооперації. Зважаючи на організацію останньої на нових засадах ЦВК і РНК СРСР пропонували ЦВК союзних республік видати перелік узаконень про споживчу кооперацію, які втратили чинність з виданням нового декрету.

В Україні робота по втіленню в життя цих нормативних актів загальносоюзного значення проходила під керівництвом Головного кооперативного комітету при РНК УСРР і підлеглих йому губернських кооперативних комітетів при губвиконкомах. Створення цих органів постановою РНК УСРР від 31 січня 1922 р. [14; 1922. – № 4. – Ст. 67] було однією з особливостей кооперативного руху в країні в ці роки і в той же час формою допомоги держави українській кооперації.

До складу Головного кооперативного комітету поряд з представниками зв'язаних з господарською діяльністю комісаріатів і профспілок були включені і представники всіх кооперативних центрів УСРР. Міжвідомчий характер Комітету надавав можливості успішно керувати всіма видами кооперативних організацій республіки, враховуючи їх інтереси й потреби, і своєчасно попереджати різного роду конфліктні ситуації й марні для них заходи. Захищаючи інтереси кооперації перед державними установами, кооперкоми повинні були одночасно виконувати регулюючу роль держави і здійснювати контроль за діяльністю кооперативів та їх спілок. Постанова РНК УСРР від 31 січня 1922 р. поширювала компетенцію Головнокооперкому майже на всі моменти організації й діяльності української кооперації, однак виключала його безпосереднє втручання в оперативну господарську роботу кооперативів.

Важливою стороною діяльності Головнокооперкому було видання керівних інструкцій на додаток і роз'яснення декретів і положень по кооперації. Наприклад, у зв'язку з реалізацією в республіці загальносоюзного декрету від 20 травня 1924 р. «Про перехід споживчої кооперації до добровільного членства» за період 1924 – 1925 рр. Головнокоо-



перкомом були видані спеціальні інструкції щодо застосування цього законодавчого акта, а також інструкції про реєстрацію статутів товариств споживкооперації. Нові статuti повинні були відповідати правилам добровільного членства. Зразком для них послужив вироблений за дорученням Головнокооперкому Всеукраїнською Спілкою споживчої кооперації (Вукоопспілкою) новий Примірний статут. [20; ф. 271; оп. 1; д. 1, л. 40]. Наприкінці травня 1924 р. Вукоопспілкою разом з секретаріатом Головнокооперкому й за угодою з Наркоматом юстиції УСРР було складено перелік узаконень, що підлягають скасуванню у зв'язку з виданням Декрету від 20 травня 1924 р. [20; ф. 271; оп. 1; д. 1, л. 516].

Розглядаючи республіканські закони у сфері споживчої кооперації, варто згадати про розроблені Головнокооперкомом постанови РНК УСРР від 17 жовтня 1922 р. «Про повернення споживчим кооперативним організаціям націоналізованих будівель» [14; 1922. – № 53. – Ст. 753] і від 26 лютого 1923 р. «Про порядок повернення споживчій кооперації підприємств, які їй належать» [14; 1923. – № 7. – Ст. 118].

Починаючи з 1924 р., законодавство щодо всіх видів кооперації пішло шляхом видання загальносоюзних декретів і постанов, у зв'язку з чим подальші роки

відзначені значним зниженням у УСРР роботи по підготовці законодавчих актів республіканського значення, в тому числі і щодо споживчої кооперації. Але діяльність Головного кооперативного комітету при всій її важливості не обмежувалася підготовкою законодавчих актів для вищих законодавчих органів республіки. Комітет стосовно споживкооперації виконував також інші покладені на нього функції: стежив за дотриманням державними органами декретів і положень по споживчій кооперації, боровся за забезпечення наданих їй прав. Так, у березні 1923 р. Колегія Управління Уповнаркомфіну УСРР прийняла постанову про закриття банківських відділів при споживчих кооперативних організаціях II ступеня, погрожуючи при цьому кримінальною відповідальністю за її порушення. Пленум Головного кооперативного комітету визнав необґрунтованість цієї постанови, звернувши уваги Колегії на те, що радянське законодавство надало споживчим кооперативним організаціям право вести банківські операції. У ст. 2 постанови РНК СРСР «Про засоби кооперації» від 13 квітня 1921 р. вказано на створення коштів кооперації шляхом таких банківських операцій, як аванси, вклади, позики від осіб та установ і кредитні операції. Отже, операції, пасивні у

споживчій кооперації, мали законодавче підґрунтя. Що ж стосується активних – кредитування своїх членів з метою обслуговування їх господарських потреб, то вони тим більше не могли викликати сумнівів у їх законності.

Діяльність споживкооперації, особливо на селі, не могла успішно розвиватися без широкого застосування кредиту. Цим пояснюється необхідність функціонування кредитних або банківських відділів у кооперативних центрах і таких же відділів у районних спілках [20; ф. 271, оп. 1, д. 1, л. 195]. Головнокооперком одночасно звертав увагу Колегії на те, що бажано дбайливіше ставитися до інтересів кооперації, й підкреслював, що навіть у випадку, якби Наркомфін виявив у діяльності окремих кооперативних організацій відхилення від кола кредитних операцій, що впливають із самої природи його діяльності, неважко було б знайти належні способи впливу на порушників, не вдаючися до заборони будь-якої кредитної роботи спілки споживкооперації. У доповідній записці Колегії Уповнаркомфін у теж указувалося, що його розпорядження внесло дезорганізацію в діяльність всієї споживчої кооперації. Головнокооперком у зв'язку із цим просив у терміновому порядку анулювати спрямовані на місця розпорядження, що забороняють організаціям споживчої

кооперації вести банківські операції. [20; ф. 271, оп. 1, д. 1, л. 196-196]. Колегія Уповнаркомфін визнала доводи Головнокооперкому правильними й винесла рішення про скасування своєї постанови від 16 березня 1923 р. (24; ф. 271, оп. 1, д. 1, л. 197).

Головний кооперативний комітет, як державний орган керівництва споживкооперації, своїми постановами й інструкціями прагнув забезпечити в діяльності кооперативних органів поєднання постанов і вказівок держави з ініціативою населення Української республіки, охопленого кооперуванням. Часто його досвід приходив на допомогу законодавчим органам, підказуючи потребу прийняття того чи іншого рішення. Будучи зв'язаним з кооперативними організаціями в центрі й на місцях, Головнокооперком допомагав законодавчим органам розібратися в багатому матеріалі кооперативної діяльності і спрямувати розвиток кооперативного руху в корисне русло як для самої кооперації, так і держави в цілому. Наведені вище приклади є наочним тому доказом.

Підводячи підсумки діяльності Головного кооперативного комітету при РНК УСРР, слід ще раз підкреслити важливість і необхідність його ролі, регулюючої кооперативне будівництво. Державне регламентування поєднувало дотримання законності в

організації й діяльності кооперативів і передбачених законодавством норм кооперативної демократії. Спільна робота в Комітеті представників державних та кооперативних організацій при розробленні нормативних актів, що стосуються кооперації (в тому числі і споживчої), а також типових статутів дозволяла враховувати інтереси, заперечення й побажання як кооперативних центрів, так і державних відомств. При такому становищі легше було уникнути серйозних помилок, можливих відомчих заперечень (вони тут же могли бути враховані або відкинуті) і взагалі всього того, що гальмувало процес просування законодавчих актів до їх затвердження. Ця організаційно-правова діяльність Головного кооперативного комітету мала вельми позитивне значення. Деякі закони щодо кооперації, видані за його ініціативою й вирішуючи важливі проблеми кооперативного будівництва, склали фундамент не тільки республіканського, а й союзного законодавства.

Міжвідомчий склад Головнокооперкому зіграв вагомий роль не тільки в підготовці законопроектів, а й у нормативній регламентації діяльності української кооперації на рівні підзаконних актів. Із переходом до непу багатьох досвідчених кооператорів-фахівців були повернуті на робо-

ту в кооперативні центри, спілки й зайняли в них керівні посади. Досвід фахівців-організаторів кооперативного руху, які входили до складу комітету, допоміг вдало встановити в розроблюваних Головнокооперкомом типових статутах такі організаційні форми й рамки господарської діяльності кооперативів, які не зменшували ролі демократичних засад кооперативної організації й не обмежували їх господарської діяльності, що відповідало умовам нової економічної політики. На підставі статутів для всіх видів кооперативних організацій створювалися всі кооперативні об'єднання та їх спілки в Україні. Їх розроблення в одному й тому ж державно-кооперативному органі по керівництву кооперацією сприяло тому, що всі вони були правильно оформлені, узгоджені з нормами радянського кооперативного права і принципами кооперативної організації.

Підкреслимо й інші важливі сторони діяльності Головнокооперкому, зокрема, його роль у захисті кооперації, від випадків обмеження гарантованих законом її прав та інтересів, що мали місце. Вирішення різного роду конфліктів за участю Головнокооперкому в республіканському масштабі створювало прецедент, що усував останні. А вирішувалися вони за наявності в Комітеті представників усіх заінтересованих

центрів, оперативно й відповідно до вимог законності. До компетенції Головного кооперативного комітету входило також спостереження за виконанням державними органами декретів і положень про кооперацію. Він вів енергійну боротьбу за забезпечення прав, наданих кооперативним організаціям, створюючи цим нормальні умови для діяльності української кооперації всіх видів.

Процес відродження кооперативного руху на початку 20-х років не був простим і легким і зайняв декілька років. Не обійшовся він і без похибок, прорахунків і невдалих рішень і значною мірою був стихійним. Адже держава, по суті, фіксувала відносини, що реально склалися, діючи при цьому нерішуче, часто половинчато й обережно. Як вважають деякі дослідники кооперативного руху, не можна подавати справу так, що кооперація з переходом до непу отримала реальну можливість вільно визначати свою організаційну структуру й форми господарської діяльності. Практично зведене нанівець функціонування кооперації як самостійної економічної системи в роки «військового комунізму» і важка економічна криза, що охопила країну до 1921 р., змусили державу залучити кооператорів до відновлення економіки. Сприяти цьому повинна була легалізація деяких засад її

господарської діяльності. Відродилася ж кооперація, на їх думку, не стільки як самостійний сектор економіки, а скоріше як партнер інших форм господарювання. У такій якості вона й отримувала допомогу і підтримку влади [16, с. 45, 46].

Заміна продрозкладки продподатком і дозволена у зв'язку із цим свобода реалізації селянами частини виробленої продукції призвели до легалізації ринкових відносин. Із часом свобода реалізації була поширена й на продукцію ремісничого виробництва. За цих умов і розпочався процес відродження ринкової діяльності споживчої кооперації, призначення якої полягає головним чином в обслуговуванні ринкових потреб своїх членів. У результаті цього об'єктивні процеси, ігнорувати які влада не могла, змусили її відновити основні права та свободи кооперації, відмовитися від багатьох заборон та обмежень на ведення господарської діяльності. Значно ослаблений був і державний диктат, а господарські функції кооперації стали виконуватися на демократичних кооперативних принципах – добровільності, груповій кооперативній власності, виборності органів управління та ін.

Разом із тим управлінська функція держави не може і не повинна була зникнути зовсім. Вона лише змінилася в умовах

ринку. На зміну державному управлінню прийшло державне регулювання. Державне управління кооперацією до переходу до непу виходило з необхідності постійного і прямого втручання державного апарату у функціонування кооперативних організацій. За нових умов «головні орієнтири керуючого впливу пов'язуються з самодіяльністю цих організацій» [1, с. 37].

У той же час фахівці не вбачають принципової різниці між державним управлінням і державним регулюванням за цільовим призначенням, оскільки останнє є однією з функцій державно-управлінської діяльності. Регламентування ринкової економіки означає, що держава втручається в економіку, лише коли не спрацьовує механізм ринкового самоврядування. Реальні взаємовідносини між кооперацією та іншими економічними системами можуть включати як збіг цілей, інтересів і дій, так і їх розбіжність, створюючи конфліктні ситуації. При цьому необхідне правильне співвідношення їх зв'язків та автономності. А оскільки його визначити доволі складно, тут особлива роль має приділятися державному регулюванню. Із цих позицій правомірно вимагати державної підтримки

підприємницької діяльності кооперативних товариств та їх спілок. Слід, як вважає С. М. Братановський, скасувати таку важливу сторону державного регламентування, як опрацювання законодавства, обов'язкового для всіх суб'єктів ринкової економіки [1, с. 37, 38].

Оцінюючи висвітлену в цій публікації діяльність Головного кооперативного комітету при РНК УСРР по керівництву українською кооперацією у відновлювальний період 20-х років, перш за все підкреслимо його значну позитивну роль у розвитку кооперативного руху республіки. Наведені основні сторони регулюючої діяльності держави знайшли відбиття в його роботі, а накопичений досвід не втратив своєї актуальності й може бути корисний і зараз. Окремі недоліки й помилки, викликані складними умовами перехідного періоду, не вплинули загалом на успішний розвиток української кооперації. Бурхливе зростання всіх без винятку видів кооперативних товариств було нерозривно пов'язано з роботою цього Комітету по створенню законодавчої бази, яка чітко накреслила правові, економічні й соціальні засади діяльності кооперації в період нової економічної політики.

**Список літератури:** 1. Братановский С. Н. Роль и пределы государственного регулирования организации и деятельности потребительской кооперации в условиях перехода к рыночным отношениям / С. Н. Братановский // Гос-во и право. – 2001. – № 8. – С. 37-41. 2. Вишочанський П. Начерк розвитку української споживчої кооперації (дорадянська доба) / П. Вишочанський. – Х.: Книгоспілка, 1925. – 180 с. 3. Гелей С. Д. Кооперація і національне відродження української державності / С. Д. Гелей // Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України ХХІ століття: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Укоопосвіта, 2001. – С. 73-82. 4. Гладкий С. О. Етапи розвитку і структура законодавства про кооперацію УСРР 20-х років / С. О. Гладкий // Часопис Київ. ун-ту права. – 2009. – № 3. – С. 30-35. 5. Гладкий С. О. Кооперативні об'єднання в організаційному механізмі реалізації законодавства про кооперацію УСРР у 20-х роках ХХ ст. / С. О. Гладкий // Підпр-во, держава і право. – 2009. – № 12. – С. 138-141. 6. Гладкий С. О. Система органів державного управління та контролю за кооперацією в УСРР 1920-х років / С. О. Гладкий // Юрид. Україна. – 2009. – № 8. – С. 4-9. 7. Законы о кооперации: системат. сб. декретов, постановлений, инструкций и циркуляров по кооперации. – Харьков: НКЮ УССР, 1925. – 253 с. 8. Історія споживчої кооперації України: моногр. / за ред. М. В. Аліман. – Л.: Каменяр, 1996. – 383 с. 9. Клеандров М. И. Правовая организация потребительской кооперации в СССР / М. И. Клеандров // Проблемы государства и права. – М.: ИГП АН СССР, 1974. – Вып. 9. – С. 168-174. 10. Лурье Г. И. Кооперативное законодательство: моногр. / Г. И. Лурье. – М.: Изд-во Центросоюза, 1930. – 207 с. 11. Макарова Н. Я. История потребительской кооперации в СССР / Н. Я. Макарова. – М.: Изд-во Центросоюза 1927. – 159 с. 12. Половец В. М. Дореволюційний досвід кооперативного будівництва в Україні та напрямки його відродження / В. М. Половец // Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України ХХІ століття: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Укоопосвіта, 2001. – С. 98-104. 13. Социалистическая кооперация: история и современность: моногр. / (отв. ред. Л. В. Никифоров). – М.: Наука, 1989. – 224 с. 14. СУ УССР. 15. Тычинин С. В. Очерк развития законодательства о кооперации в СССР в период с октября 1917 по 1929 г. / С. В. Тычинин // История гос-ва и права. – 2004. – № 2. – С. 61-64. 16. Файн Л. Е. Нэповский «эксперимент» над российской кооперацией / Л. Е. Файн // Вопр. истории. – 2001. – № 7. – С. 35-54. 17. ЦГАВО України. – Фонд ВуЦІК. – № 1. 18. ЦГАВО України. – Фонд СНК УССР. – № 2. 19. ЦГАВО України. – Фонд НКЮ. – № 8. 20. ЦГАВО України. – Фонд Главкооперкома при СНК УССР. – № 271. 21. Шемшученко Ю. С. Правові засади розвитку кооперативного руху в Україні / Ю. С. Шемшученко // Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України ХХІ століття: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Укоопосвіта, 2001. – С. 23-27.

### ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЙ КООПЕРАЦИИ УКРАИНЫ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ НЭПА (1921 – 1925 гг.)

Пирогова С. И.

Статья посвящена роли и значению государственного регулирования организации и деятельности потребительской кооперации в условиях новой экономической политики первой половины 20-х годов ХХ в. Освещаются ее организационная перестройка, постепенное возвращение формы кооперативной системы, особенности кооперативного движения в Украине и формы помощи Украинской кооперации со стороны государства.

*Ключевые слова:* нэп, кооперация, нормативно-правовая база, государственное регулирование.

### STATE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITY OF CONSUMERS COOPERATIVES OF UKRAINE DURING THE FIRST HALF OF THE NEP (1921-1925)

Pirogova S. I.

The article is devoted to role and significance of state regulation of organization and activity of consumers "cooperatives under conditions of the new economic policy of the first half of the 1920's. Its organizational reconstruction, gradual returning of the form of cooperative system, peculiarities of the cooperative movement in Ukraine and forms of state assistance to cooperatives are described.

*Key words:* NEP, cooperatives, normative and legal basis, state regulation.

*Надійшла до редакції 09.10.2012 р.*

УДК 342.4

К. О. Закоморна,  
канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ «КОНСТИТУЦІЙНИХ ПЕРЕХОДІВ» У ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ КРАЇНАХ СХІДНОЇ Й ПІВНІЧНОЇ ЄВРОПИ**

Розглянуто концепцію конституційних переходів Х. Лінця й А. Степана. Розкрито особливості реконституціоналізації в постсоціалістичних країнах Східної й Північної Європи. Обґрунтовано причинно-наслідковий зв'язок між рівнем суспільної злагоди на фазі розробки і прийняття нової конституції і ступенем нормативності основного закону.

*Ключові слова:* концепція конституційних переходів, конституція, нормативність основного закону, суспільна злагода, реконституціоналізація, постсоціалістичні країни Східної й Північної Європи.

Одним з магістральних напрямків сучасних політологічних і правових досліджень є аналіз поставторитарного розвитку. Протягом 2-х останніх десятиріч особливу увагу зарубіжні й вітчизняні науковці (Г. Вайнштейн, Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, Ю. Д. Древаль, А. Лейпхарт, А. Мазманян, О. В. Новакова, Д. Сарторі, А. Степан та ін.) приділяють специфіці демократичних перетворень на постсоціалістичному просторі. Вивчаючи природу соціальних зрушень етапу перехідного суспільства, більшість учених вбачають основний закон держави як центральний елемент системи трансформаційних заходів. Зокрема, вони підкреслюють, що конституція є системою цінностей і планом правового оформлення жит-

тя соціуму (К. Хессе), правовим порядком процесу державної інтеграції (Р. Сменд, Г. Неллер), проектом, обмежуючим і раціоналізуючим владу й гарантуючим свободу політичного життя (Х. Емке), юридичною формою захисту й мінімізації витрат для індивідів (Дж. Б'юнкенен і Г. Таллок), юридичною формулою відбиття філософії права певної епохи (А. М. Медушевский) тощо [Див.: 1, с. 57 – 63; 8, с. 20; 15, с. 20]. Незважаючи на важливість політичного аспекту суспільного життя, що міститься в основному законі, дослідники, як правило, переконані, що конституція більшою мірою є законом, ніж фундаментом політичної конфігурації, бо саме вона визначає, так би мовити, «правила гри», а не переможців або переможених і

виділяє контури політики, а не її зміст [1, с. 15].

Ми погоджуємося з думкою А. М. Медушевського про те, що вказане призначення верховного закону надзвичайно актуалізується під час деконституціоналізації (скасування старої конституції) й реконституціоналізації (запровадження нової). Адже ці фази якнайбільше визначають суть правового, в першу чергу конституційного розвитку [7, с. 59, 64]. Науковці визнають сам по собі факт прийняття конституції і чинником позитивного впливу на різні сторони життєдіяльності людини, зокрема, й на соціально-економічну, і кроком до демократичної організації суспільства, оскільки будь який основний закон тією чи іншою мірою передбачає обмеження (самообмеження) державної влади, створення можливостей саморегуляції громадських інститутів та установ [Див.: 6, с. 55; 10]. Розуміння епохальності цих подій ставить перед творцями конституції складне питання: яким чином збалансувати в її тексті прагнення різних верств населення й інтереси провідних політичних гравців, зберігаючи при цьому дух справедливості й реальність конституційних норм. В Україні на сучасному етапі виконання цих непростих завдань покладено на Конституційну асамблею [12]. Тому, думаємо, що висновки,

зроблені американськими науковцями Х. Лінцем та А. Степаном на підставі аналізу подібних процесів кінця ХХ ст., допоможуть уникнути стандартних помилок, що виникають у перебігу суттєвих трансформацій конституційного простору.

Зважаючи на це, за мету статті ставимо опрацювання концепції Х. Лінця й А. Степана про так звані «конституційні переходи», висвітлення особливостей моделей реконституціоналізації в постсоціалістичних країнах Східної й Північної Європи, виявлення причинно-наслідкового зв'язку між варіантом «конституційного переходу» й нормативним впливом основного закону.

Х. Лінць та А. Степан на прикладі країн Латинської Америки й Південної Європи виділяють 6 ключових моделей цих «конституційних переходів» [7, с. 81, 82]. З нашого погляду, їх опрацювання здатне пояснити специфіку конституційних перетворень і виникнення конституційних казусів у постсоціалістичних країнах Східної й Північної Європи. Виявлена Х. Лінцем і А. Степаном модель збереження на деякий час основного закону авторитарного режиму характеризується як позитивними, так і негативними наслідками. З одного боку, дія попередньої конституції забезпечує певне наступництво в розвитку політичної системи, а з друго-



го – одночасно приховує небезпеку «ефекту паралізації» переходу до демократії. Надійні результати реформ на ґрунті старого основного закону перспективні лише у випадку їх обмеженого проведення або ж за наявності в країні глибинних традицій конституціоналізму [6, с. 45].

Яскравим прикладом підтвердження наведеної гіпотези є конституційний досвід Угорщини, де громадська дискусія щодо перебудови суспільства втілилася в часткову ревізію Конституції 1949 р. (вона діяла до 1 січня 2012 р., коли набув чинності новий Основний закон держави). Незважаючи на те, що ця країна є членом ЄС і Ради Європи, угорська і світова громадськість оцінила теперішню Конституцію, як відкит до авторитарного минулого. Показово, що Верховний закон було розроблено і прийнято консервативною парламентською більшістю в рекордні строки, причому опозиція не була навіть допущена до процесу його опрацювання й ухвалення. За думкою аналітиків, положення нової Конституції забезпечують правлячій партії ФІДЕС (Угорський громадянський союз) можливість концентрувати владу в майбутньому [17]. Зокрема, вимога зібрати кваліфіковану більшість для прийняття багатьох важливих законів, право Бюджетної ради накладати в будь-який час вето на прийня-

тий парламентом закон про державні доходи й витрати, прерогатива президента розпустити законодавчу установу, якщо та не затвердить до 30 березня черговий річний бюджет, радикальні зміни організації роботи Конституційного суду тощо фактично знищують набір інститутів досягнення, так би мовити, соціально-го рішення [18].

У цьому зв'язку зауважимо, що в доктрині закріпилася точка зору, згідно з якою демократія надає засоби, які агрегують переваги індивідів у групове рішення. Нормативними критеріями соціального рішення визнані – нейтральність, анонімність і єдність. Професор політичної науки Університету Осло Я.-Е. Лейн підкреслює: щоб при прийнятті соціальних рішень ураховувалися названі критерії, не слід погоджуватися ні з голосуванням кваліфікованою більшістю, ні з одностайністю або індивідуальним вето, ні з диктатурою, ні з будь-якими правилами кворуму [5].

Варто наголосити, що стійке демократичне правління вимагає: а) фіксації «скромних цінностей, здатних розхолоджувати расову, етнічну, релігійну й іншу ворожнечу»; б) обмеження влади більшості в судовому порядку; в) надання кожній етнічній групі права накладати вето на репресивні заходи іншої групи [16,

с. 1660]. Отже, вказана процедура прийняття нового Основного закону Угорщини і зміст його новел закладають механізми, які в змозі порушити баланс у системі мінімальних демократичних інститутів і взагалі поставити під загрозу існування конституційної системи правління. Імовірно, ця Конституція 2011 р. стала віддзеркаленням браку і стійкого консенсусу в угорському суспільстві. З погляду дослідників, останні події (наприклад, скандал з приводу аудіозаписів прем'єр-міністра, що викликав багатоденні демонстрації й заворушення в Будапешті) свідчать про існування глибинних проблем процесу консолідації соціуму [1, с. 95]. Звідси зрозумілою стає й оцінка чинної Конституції як такої, що не спирається на широкий соціальний і політичний консенсус [4].

Відповідно до розглядуваної концепції про конституційні переходи поновлення попереднього демократичного основного закону дозволяє уникнути спорів про конституційні альтернативи й тим самим швидко вирішити проблему легітиматії нової влади, що аж ніяк не зараджує встановленню зв'язку з дійсністю. Нова модель реконституціоналізації потенційно може призвести до втрати відродженим основним законом його нормативної сили. Рівень нормативності конституції зумовлено як зв'язком з розвитком сус-

пільства, спонтанними силами й існуючими тенденціями, так і з рішучістю учасників конституційного життя реалізувати її зміст на практиці [15, с. 38]. Ця конституційна якість є дуже суттєвою, оскільки гарантує тривалу збалансованість правового порядку.

Модель «конституційного переходу» в постсоціалістичному регіоні демонструє досвід країн Балтії. У колишніх радянських прибалтійських республіках поряд з рішеннями про усунення з історії основних соціалістичних законів і поновленням довоєнних демократичних конституцій були ухвалені постанови про розроблення нових верховних законів. Ці кроки мали за мету підкреслити:

1) відродження незалежності держав. Так, за слушним твердженням В. Синкявічюса, регенерація Конституції Литви 1938 р. є символічним кроком, що означав поновлення історичної справедливості – ренесанс незалежної держави [13, с. 43];

2) обрання стратегії наступництва власного ліберального досвіду конституційного правління й відмови від радянської системи державності. Зокрема, в постанові Верховної Ради «Про конституційний розвиток Литовської Республіки» (1991 р.) проголошувалося завдання розробити нову Конституції з дотриманням історичної спадковості й віддзеркаленням нових суспіль-

них відносин. Логічним продовженням принципу наступництва є й текст преамбули цього Основного закону, схваленого на референдумі в 1992 р.: «... Народ засновує правовий фундамент держави на Литовських статутах і Конституціях Литовської Республіки» [3];

3) усвідомлення потреби виробити основний закон, який відбивав би реальний стан суспільних відносин.

У цьому зв'язку варто навести влучну думку професора порівняльного законодавства й міжнародного права університету Лапландії С. Ністен-Хааралі, що політики й законодавці Естонії передбачали неможливість у сучасному, більш прогресивному (з точки зору демократії) світі реставрувати довоєнні Конституції, особливо якщо країна прагне до Європейського Співтовариства [10, с. 159].

Серед інших варіантів конституційних переходів, запропонованих Х. Лінцем та А. Степаном, на особливу увагу заслуговує модель вільного утворення нового основного закону, заснованого на народному виборі, що втілюється в роботу конституційної асамблеї або в проведення референдуму. На відміну від аналізованих раніше країн, нова Конституція Болгарії була прийнята практично відразу (в 1991 р.) після так званої «оксамитової

революції». Нетривалість і відносна неконфліктність періодів деконституціоналізації й реконституціоналізації пояснюється також і глибокими коренями конституційних традицій держави. Для прикладу, конституційна історія Болгарії налічує 7 Великих народних зборів (1879, 1881, 1886 – 1887, 1893, 1911, 1946 – 1949, 1990 – 1991 років). У 1990 р. Народні збори (парламент країни) вніс поправки до соціалістичного Основного закону 1971 р., які скасували провідну роль комуністичної партії й запровадили принцип плюралізму всіх сфер життєдіяльності суспільства. Вводилося положення про необхідність опрацювання Великими народними зборами проекту нової Конституції. На розвиток даної конституційної норми в цьому ж році парламент прийняв Закон «Про вибори до Великих народних зборів» [2]. Роботу болгарської конституанти науковці розцінюють як старт демократичної консолідації соціуму. Приміром, М. Мілова називає Болгарію єдиною країною Східної Європи, що пов'язала перші демократичні вибори з розробленням нової Конституції [9]. А на думку Х. Лінця й А. Степана, навіть фіктивні конституції в умовах справжніх виборів стають реальними [Цит. за 6, с. 45].

Наведена практика реконституціоналізації свідчить про на-

явність у постсоціалістичних державах Східної й Північної Європи процесів, характерних і для моделей конституційних переходів, висунутих Х. Лінцем та А. Степаном. Разом із тим цілком логічною є тенденція деякого відхилення від, так би мовити, класичних варіантів, запропонованими цими вченими. Виникнення власних конституційних казусів у цих постсоціалістичних країнах викликано багатьма чинниками, адже специфіка конституційних переходів породжена потребою створення системи гарантій нормативної сили основного закону, дієвість якого безпосередню залежить від рівня досягнення політичної єдності на момент його розробки. На надзвичайність формування більш-менш монолітної позиції різних «політичних акторів» у процесі реконституціоналізації вказує твердження й тих фахівців, які в цілому обстоюють постулати теорії індивідуалізму. Так, Я. І. Заславський, аналізуючи на сторінках монографії це вчення, підсумовує: незважаючи на те, що представники теорії індивідуалізму заперечують ідею так званої спільної волі, вони теж вважають за необхідне оперування правилами одностайності на стадії прийняття конституції, без чого неможливо створити реальний основний закон [1, с. 57 – 63].

У той же час закріплення в основному законі поступок за браком справжньої згоди і свободи вибору учасників не приносить позитивних результатів. Ще Ф. Лассаль підкреслював марність такої юридичної конституції й передрікав перемогу фактичної [Цит. за 10]. За оцінкою дослідників, проведення «круглих столів» у країнах Східної Європи, в рамках яких відпрацьовувалися прецеденти компромісу, забезпечило залишення перехідного процесу в легальних рамках. Разом із тим головною метою суб'єктів переговорів між різноманітними політичними силами стало забезпечення власного виживання [1, с. 90, 123]. Це пояснює присутність у більшості конституцій постсоціалістичних держав непослідовних, навіть суперечливих положень, наявність яких не сприяє ефективності конституційного регулювання. Болгарський учений С. Стойчев підкреслює, що Конституція 1991 р., як втілення компромісу між різноманітними політичними силами Великих народних зборів, містить внутрішню двоїстість формулювання. За приклад правознавець наводить ст. 8 Основного закону Болгарії, яка встановлює загальноприйнятий принцип поділу влади, але подальший аналіз конституційних текстів викриває низку невідповідностей у механізми його реалізації [13, с. 91].

Водночас, підкреслимо, що не варто вказані суперечливі конституційні приписи ототожнювати з так званими «конституційними антиноміями», характерними для будь-яких основних законів, оскільки внутрішній конфлікт об'єктивно виходить із протиріч норм про націоналізацію і право власності, про світський характер і свободу совісті та ін. [8, с. 21]. За влучним зауваженням науковців, для будь-якої ліберальної моделі конституціоналізму протиріччя – це неминуча умова, бо конфлікт між конституцією й суспільством, ідеалом і реальністю, а також запобігання примусу більшості стає важливою й передбачливою частиною кожної конституційної політики, що прагне до вираження національної ідентичності [16, с. 1657].

Наведені міркування дозволяють дійти парадоксальних висновків. По-перше, рівень подальшого нормативного впливу основного закону на суспільні відносини залежить безпосередньо від досягнутого консенсусу між різними політичними силами й рівня їх єдності на момент формування змісту конституції. По-друге, чим більше «політичних гравців» бере участь у процесі пошуку компромісу, тим більше буде норм останньої, які міститимуть нечіткі й неоднозначні формулювання. По-третє, постає проблема роз'яснення деяких розбіжностей, вирішення яких у

демократичних країнах покладається на інститут конституційного контролю. Надаючи офіційного тлумачення положенням основного закону, органи конституційної юрисдикції в такий спосіб намагаються перетворити його зміст без безпосередньої ревізії тексту. Отже, на етапі конституційного переходу право конституційного судочинства інтерпретувати верховний закон, з одного боку, дозволяє мінімізувати розрив між конституційною теорією і практикою, з другого – може привести до втрати реальних принципів конституційного правління й послаблення нормативної сили цього закону.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в постсоціалістичних країнах Східної й Північної Європи основний закон держави є центральним елементом системи трансформаційних заходів життя суспільства й держави. Фази деконституціоналізації й реконституціоналізації визначають суть правового розвитку держави, оскільки досягнутий на них рівень громадської злагоди щодо закріплення напрямків внутрішньої й зовнішньої політики зумовлює нормативність основного закону. Дослідження перебігу анулювання старої конституції і запровадження нової надало можливості Х. Лінцю й А. Степану запропонувати концепцію «конституційних переходів», яка,

у свою чергу, допомагає осмислити особливості подібних процесів, що відбулись у країнах Східної й Північної Європи наприкінці ХХ ст.

Обрання в Угорщині варіанту збереження авторитарної Конституції забезпечило перехідному періоду тимчасову інституціональну стабільність. Згодом ця стратегія спровокувала перетворення конституційних положень у фіктивні і призвела до загострення спорів щодо встановлення нових спільних правил політичної гри, що з часом вилилося в акт прийняття недемократичного Основного закону.

Сприйняття країнами Балтії моделі регенерації, так би мовити, «дорадянських конституцій» допомогли відродити і розвинути власні загальновизнані ліберальні цінності, хоча й загрожувало відривом конституційного

процесу від реальності.

Ухвалення конститувантою нового болгарського Основного закону на початку перехідного етапу зародило консолідації соціуму і окреслило чіткі правові межі подальшої політичної боротьби. Разом із тим обмежені часові рамки й не завжди чесні наміри учасників болгарського конституційного процесу не дозволили політичним опонентам сформулювати по-справжньому одностайну думку щодо різноманітних проблем державного управління. У зв'язку із цим нормам Конституції Болгарії притаманні деяка невизначеність і суперечливість. У такій ситуації правильність тлумачення конституційних приписів залежить безпосередньо від ефективності роботи органу конституційного контролю, який у змозі впливати на ступінь нормативності Основного закону.

**Список літератури:** 1. *Ваславский Я. И.* Конституционные условия для демократии: Сравнительный анализ: моногр. / Я. И. Ваславский. – М.: МГИМО-Университет, 2008. – 192 с. 2. Закон за избиране на Велико народне събрание //Офіц. вебсайт Народних зборів [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.parliament.bg>. 3. Конституция Литовской Республики 1992 г. // [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.3.lrs.lt.pls/12.09.2009.12>. 4. *Лемак В.* Конституційна перезагрузка в условиях кризиса: венгерский рецепт для Украины / В. Лемак //Зеркало недели. Украина. – 2012. – № 13 // [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://zn.ua/POLITICS/>. 5. *Лэйн Я.-Э.* Демократия и конституционализм / Я.-Э. Лэйн // Полис. – 1998. – № 6 [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.polisportal.ru/>. 6. *May В. А.* Конституційно-правовые преобразования и экономические реформы / В. А. Мау // Обществ. науки и современность. – 1999. – № 5. – С. 45 – 55. 7. *Медушевский А. Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций / А. Н. Медушевский. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – 512 с. 8. *Медушевский А. Н.* Теория конституционных циклов: моногр. / А. Н. Медушевский. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 574 с. 9. *Мілова М.* Роль виборів у політичних процесах сучасної Болгарії / М. Мілова [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.politik.org.ua>. 10. *Нистен-Хаарала С.* Сравнение политических органов конституций России и балтийских стран – культурная обусловленность и стечение обстоятельств / С. Нистен-Хаарала // Мир России. – 2004. – № 3. – С. 131 – 160. 11. *Овсепян Ж. И.* Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведе-

ние. – 2001. – № 5. – С. 24 – 36. **12.** Про Конституційну асамблею: Указ Президента України № 328/2012 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html>. **13.** Синкявичюс В. Восстановление права собственности на национализированное имущество: опыт Литовской Республики / В. Синкявичюс // Правоведение. – 2005. – № 1. – С. 36 – 53. **14.** Стойчев С. Конституционно право на Република България. – [В 2-х ч. Ч. 2.] / С. Стойчев. – София: Сиела, 2000. – 350 с. **15.** Хессе К. Основы конституционного права ФРГ: моногр. // К. Хессе. пер. с нем. Н. А. Сидорова. – М.: Юрид. лит., 1981. – 368 с. **16.** Forbath W. E., Sager L. Comparative Avenues in Constitutional Law: An Introduction // Texas Law Review. – 2004. – Vol. 82. – P. 1654 – 1669 [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.texasrev.com>. **17.** Fundamental Law of Hungary [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.parlament.hu/>. **18.** Scheppele K. L. Hungary's Constitutional Revolution [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://krugman.blogs.nytimes.com/2011/12/19/hungarys-constitutional-revolution/>.

### **О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ «КОНСТИТУЦИОННЫХ ПЕРЕХОДОВ» В ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАНАХ ВОСТОЧНОЙ И СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ** Закоморная Е. А.

Рассмотрена концепция конституционных переходов Х. Линца и А. Степана. Раскрыты особенности реконституционализации в постсоциалистических странах Восточной и Северной Европы. Обоснована причинно-следственная связь между уровнем общественного согласия на фазе разработки и принятия новой конституции и степенью нормативности основного закона.

*Ключевые слова:* концепция конституционных переходов, конституция, нормативность основного закона, общественное согласие, реконституционализация, постсоциалистические страны Восточной и Северной Европы.

### **ABOUT SOME FEATURES OF THE «CONSTITUTIONAL TRANSITION» IN POSTSOCIALIST COUNTRIES OF EASTERN AND NORTHERN EUROPE** Zakomornaja E. A.

The concept of the constitutional transition by J. Linz and A. Stepan has been proved. The features of reconstitutionalization in postsocialist countries of Eastern and Northern Europe have been exposed. The causal link between the level of social harmony at the stage of the development and adoption of a new constitution and the degree of normativity of the Supreme Law has been substantiated.

*Key words:* the concept of the constitutional transition, the constitution, the normativity of the Supreme Law, the social harmony, the reconstitutionalization, postsocialist countries of Eastern and Northern Europe.

*Надійшла до редакції 18.09.2012 р.*

УДК 342.51:35.08

Т. Є. Кагановська,  
д-р юрид. наук, доцент  
Харківський національний університет  
імені В. Н. Каразіна

### ФУНКЦІЇ Й МЕТОДИ У СТРУКТУРІ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

У статті розглянуто умови ефективності й перспективи кадрового забезпечення органів державного управління на прикладі функцій і методів як його правової бази. Наведено існуючі класифікації функцій і методів у структурі комплектування цих органів, роз'яснюється їх місце в адміністративно-правовому регулюванні.

*Ключові слова:* функція, метод, кадрове забезпечення, органи державного управління, державна служба, правове регулювання.

Оптимальність функціонування системи державного управління знаходиться у прямій залежності від того, наскільки ефективно, з урахуванням перспектив розвитку здійснюється кадрове забезпечення його органів. Від якості комплектування державних службовців залежить забезпечення не лише сьогодення України, а й її майбуття.

Функції – це спеціальні напрямки діяльності органу державної влади, його кадрової служби з реалізації цілей, завдань і принципів кадрової політики; це сукупність напрямів, форм і технологій роботи з персоналом. Правомірно виділяти функції універсальні, придатні для будь-якого процесу управління останнім, і специфічні, що стосуються кадрових служб державних органів, їх управлінського впливу на персонал.

До перших (управління персоналом) можемо віднести прогнозування, регулювання, координацію, аналіз, контроль, мотивацію персоналу.

До других належать нижченаведені функції кадрового забезпечення в системі державного управління:

1. *Адміністративна*, яка віддзеркалює діяльність органів управління на засадах законодавства в галузі праці й нормативних актів, що регламентують державну службу. Її зміст становлять дії, пов'язані з веденням штату і штатного розпису: прийом, звільнення, пересування кадрів, дотримання трудово-го й соціального законодавства.

2. *Планування*, на підставі якої формується потреба в кадрах державної служби. Змістом цієї функції є оцінка наявного кадрового складу, з'ясування необх-



ідності в них у майбутньому. Вона передбачає наявність планів, прогнозів, програм.

3. *Соціальна*, вимагає визначення рівнів грошового утримання, соціальних гарантій і пільг державних службовців, зі створенням умов, що спонукають співробітників до активної службової діяльності.

4. *Підвищення якості службової діяльності* включає розроблення й реалізацію пропозицій з удосконалення організації праці (її обсягу і змісту) за організаційними змінами у структурних підрозділах. Завданням цієї функції є робота з персоналом на більш високому якісному рівні із застосуванням сучасних методик і технологій, а також організація навчання персоналу, включаючи питання підготовки й перепідготовки кадрів.

5. *Виховна* пов'язана зі зростанням вимог до особистості державного службовця, його моральних якостей, уміння виконувати завдання, покладені на державні органи в громадянському суспільстві.

6. *Інформаційно-аналітична* дозволяє своєчасно забезпечувати суб'єктів управління персоналом потрібною інформацією й аналітичними матеріалами про існуючі кадрові процеси й кадрові відносини в соціумі.

Отже, під функціями кадрового забезпечення державного

управління розуміються окремі напрямки роботи з кадрами (персоналом) органів державного управління. До таких функцій, на нашу думку, слід віднести:

– залучення (комплектування) органів державного управління висококваліфікованими, морально стійкими кадрами;

– вивчення й аналіз становища з відбору, розстановки, зміцнення і збереження професійних кадрів, навчання й виховання співробітників, опрацювання заходів з удосконалення цієї діяльності;

– запровадження новітніх методів і форм роботи з кадрами;

– вивчення ділових і моральних якостей державних службовців, створення резерву персоналу;

– проведення службового атестування державних службовців;

– планування потреб органів державного управління;

– організацію й реалізацію заходів щодо профілактики порушень законності в діяльності органів державного управління;

– організацію ведення обліків порушень законності й надзвичайних подій серед особового складу, аналіз та узагальнення такої інформації;

– організацію роботи наставників у середовищі молодих працівників;

– вирішення соціально-побутових проблем працівників, питань надання встановлених чинним законодавством пільг і допоміг.

Головною функцією кадрового забезпечення державного управління є залучення кадрів, що дає можливість добирати найбільш висококваліфікованих фахівців. Ця функція є провідним складником кадрового забезпечення, який безпосередньо впливає на майбутній потенціал державної служби, адже від цього залежить якість державного управління. Зазначимо, що на сьогодні залучення кадрів спрямовано на укомплектацію державної служби фахівцями, які мають відповідні знання, навички. При цьому їх професійні можливості не прогножуються, що зумовлено тим, що головна мета процесу залучення – це отримання відповідного результату від діяльності претендента, адже доволі складно визначити наперед, чи буде він працювати ефективно.

Одним з доволі поширених способів залучення працівників на державну службу в Україні є публікації в засобах масової інформації оголошень щодо відкриття вакансії й основних вимог до фахівця. Відповідно до Типового порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого наказом Національного агент-

ства України з питань державної служби від 15 березня 2012 р. за № 43 (набрання чинності відбудеться 1 серпня 2014 р. – Т. К.) [11], основним шляхом залучення фахівців на державну службу є публікація в пресі оголошення державного органу про проведення конкурсу або поширення його через інші засоби масової інформації.

В управлінській практиці кадрового забезпечення державного управління методи виступають взаємодоповнюючими вимогами в роботі з персоналом державної служби. За загальною класифікацією їх можна розподілити на: (а) *економічні*, покликані стимулювати діяльність персоналу, підвищувати матеріальну зацікавленість в ефективності роботи; (б) *соціально-психологічні*, впливаючі на свідомість і поведінку службовців з метою формування у них ініціативи створення ділової обстановки у трудових колективах; (в) *правові*, що ґрунтуються на регулюючій ролі правових норм, установлених для певних видів діяльності, при керівництві або у службовій діяльності.

Особливе місце в кадрово-управлінській діяльності посідають адміністративні методи, що містять способи, прийоми й дії прямого й обов'язкового визначення поведінки й діяльності людей з боку відповідних держав-

них органів. З-поміж них вирізняють імперативний і диспозитивний – загальні методи, характерні для всіх галузей права, особливість яких полягає у їх пріоритетності у справі регулювання управлінських суспільних відносин у сфері кадрового забезпечення органів державного управління.

Основним для адміністративного права був і залишається імперативний метод як метод владних приписів, коли в об'єкта управління немає вибору варіанта поведінки і він повинен діяти лише так, як йому наказано. Разом із цим необхідно відзначити, що цей метод постійно, так би мовити, «віддає» частину свого впливу методу диспозитивному, який метод характеризується тим, що об'єкт управління має певну свободу вибору варіанта поведінки з урахуванням зі своїх інтересів.

Зазначені методи реалізуються шляхом:

а) використання приписів, що становить собою прямий обов'язок учиняти певні дії, як-от процедура конкурсного відбору, атестація тощо;

б) установлення заборон як прямий обов'язок не вчиняти певних дій, провокуючих конфлікт інтересів і корупційні діяння, а також заборона отримувати подарунки;

в) надання дозволів як право здійснювати певні дії на влас-

ний розсуд, право на професійний розвиток і кар'єрне зростання. Цей метод діяльності може бути використаний службовцями в межах здійснення ними управлінської діяльності, коли вибір того чи іншого варіанта управлінської поведінки визначатиме ефективність усієї адміністративної роботи;

г) можливого вибору одного з варіантів належної поведінки, передбачених в адміністративно-правовій нормі. У цьому випадку державний службовець може обрати на свій розсуд, але в суворій відповідності з закону один з декількох методів чи одну з форм діяльності.

Крім загальних методів правового регулювання кадровому забезпеченню притаманні й методи спеціальні – субординації, координації, реординації, стимулювання. *Метод субординації* – один з провідних в адміністративно-правовому регулюванні, без застосування якого в упорядкуванні суспільних відносин неможливо налагодити чітку життєдіяльну систему управління. За його допомогою у відносинах між керованим об'єктом і керівним суб'єктом закріплюється положення підлеглості. Досить важливе місце в адміністративно-правовому регулюванні посідає *метод координації*, що полягає в закріпленні можливостей узгодження управлінських дій між де-

кількома органами одного структурного рівня для досягнення загальної мети. Відносно новим є *метод реординації*, що полягає в тому, що керованому об'єкту надається право вимагати від керівного суб'єкта створення необхідних умов для своєї діяльності (матеріальних, організаційних, фінансових).

Аналіз літератури з питань управління персоналом організації дозволяє виділити методи залучення кадрів на державну службу: (а) активні – коли здійснюється пошук працівників через засоби масової інформації, центри зайнятості тощо й (б) пасивні – коли люди самі шукають собі роботу і серед цієї маси обираються відповідні фахівці [10, с. 55; 14].

Одними з основних методів підвищення ефективності кадрового забезпечення державного управління можуть стати: (а) додаткові функціональні навантаження за окрему оплату, (б) перерозподіл завдань, (в) внутрішній конкурс, (г) суміщення посад і (д) ротація кадрів. Кожен із цих методів має свої переваги. Наприклад, суміщення професій надає кадровій службі можливості краще оцінити людину з точки зору виконання як своїх звичайних функціональних обов'язків, так і нових функцій. У той же час суміщення дозволяє спеціалістові оцінити свої майбутні

посадові обов'язки й порівняти їх зі своїм власним потенціалом [Див.: 1; 4; 10; 12-14].

Метод ротації кадрів на державній службі може реалізовуватися шляхом періодичного планового переведення працівників з однієї посади державної служби на іншу в межах однієї підгрупи посад, якщо інше не передбачено законом. Цей метод знайшов закріплення в п. 6 ст. 32 нової редакції Закону України «Про державну службу» № 4050-VI від 17 листопада 2011 р. (набрання чинності відбудеться 1 січня 2014 р. – Т. К.).

Досить ефективним, з нашого погляду, є залучення до державної служби випускників, які закінчили вищі навчальні заклади за відповідною спеціальністю, проходили виробничу практику в органах виконавчої влади, займалися проблемами, що будуть вирішуватися (приміром, написання курсових і дипломних робіт за темою, що безпосередньо стосується майбутньої діяльності).

Визначимо, що залучення осіб на державну службу має свої особливості. Посади держслужбовців поділяються на політичні, адміністративні й патронатні. Ступінь відповідальності по кожній з них має різні аспекти. Так, у процесі залучення персоналу на посади, віднесені до патронатних, можна користуватися опосередкованими методами –

через посередників, оскільки ці фахівці займаються виконанням (реалізацією, супроводженням) наказів, розпоряджень керівника органу виконавчої влади, а до їх функціональних обов'язків формування політики в певній галузі не входить. Тому цей метод у такому випадку заощадить час кадровій службі [5]. Принципи й механізми формування окремих специфічних видів державної служби (наприклад, «силових міністерств», правоохоронних органів, митниці) мають суттєві особливості. У цих відомствах діє система контрактів, постійно і для всіх застосовуються атестація, професійне тестування [3].

Порядок відбору кадрів на державну службу ґрунтується на положеннях Конституції, Закону України «Про державну службу» (втратить чинність 1 січня 2014 р. – Т. К.), Положенні про роботу з кадрами в центральних та місцевих органах державної виконавчої влади, інших нормативних документів, що закріплюють правила й порядок відбору і прийому на роботу державних службовців, їх переміщення, організацію атестації, роботу з резервом кадрів тощо [Див.: 6; 9; 11].

О. А. Воронько зазначає, що необхідною передумовою успішного кадрового забезпечення державного управління повинні стати: (а) активізація профорієн-

тації з боку органів виконавчої влади, (б) урахування цими органами порівняння можливостей внутрішнього й зовнішнього залучення працівників, (в) врахування профілю відповідних вакансій, (г) знання вимог до вакантних посад, (д) глибокий об'єктивний аналіз заяв, усіх пропозицій, що надійшли, особових справ претендентів, (е) продумана організація підготовки і проведення засідань конкурсної комісії [2, с. 45].

Відповідно до Типового порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби добір на посади державних службовців в Україні відбувається декількома етапами:

1) утворюється конкурсна комісія для проведення відбору кандидатів на заміщення вакантних посад;

2) оголошення державного органу про проведення конкурсу публікується в пресі або поширюється через інші засоби масової інформації;

3) від осіб, які бажають узяти участь у конкурсі, приймаються документи, їх попередньо розглядають на відповідність установленим кваліфікаційним вимогам до певного рівня посади;

4) кадрова служба державного органу перевіряє подані документи на відповідність їх установленим вимогам, передбаченим для кандидатів на посаду державного службовця;

5) відбираються кандидати після проведення іспиту, порядок якого регламентується наказом Головдержслужби від 8 липня 2011 р. за № 164, зареєстрованим Міністерством юстиції України 28 липня 2011 р. за № 930/19668 [8]);

6) на підставі розгляду поданих документів, результатів іспиту та співбесіди з кандидатами, які успішно склали іспит, конкурсна комісія на своєму засіданні відбирає осіб для зайняття вакантних посад державних службовців [11].

Можна констатувати, що нині основним методом професійного відбору на державну службу є іспит кандидатів на заміщення вакантних посад. Однак за таких умов під час прийому на державну службу можна виявити лише

знання державним службовцем законодавства України (зокрема Конституції, Законів України «Про державну службу» [6] і «Про заходи запобігання і протидії корупції» [7]), а також приписів нормативно-правових актів з урахуванням специфіки функціональних повноважень відповідного центрального органу виконавчої влади та його структурного підрозділу. При цьому моральний, культурний та управлінський потенціал державного службовця, звичайно ж, залишається поза увагою. Таким чином, можемо констатувати, що методи добору на державну службу на нинішньому етапі не відповідають потребам сьогодення, оскільки не виконують свого основного завдання – відбору належних кадрів.

**Список літератури:** 1. *Беляцкий Н. П.* Управление персоналом: учеб. пособ. / Н. П. Беляцкий, С. С. Велесько, П. Ройш. – Мн.: Интерпрессервис, Экоперспектива, 2002. – 352 с. 2. *Воронько О. А.* Керівні кадри: державна політика та система управління: навч. посіб. / О. А. Воронько. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – 156 с. 3. *Олуйко В. М.* Кадрові процеси в державному управлінні України: стан і перспективи розвитку: дис. ... д-ра наук з держ. управління: 25.00.03. / Олуйко Віталій Миколайович. – К., 2005. – 424 с. 4. *Основи управління персоналом: учебник / под ред. Б. М. Генкина.* – М.: Высш. шк., 1996. – 383 с. 5. *Пархоменко-Куцевіл О. І.* Механізм формування кадрового потенціалу державної служби в Україні: дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.03. / Пархоменко-Куцевіл Оксана Ігорівна. – Дніпропетровськ, 2005. – 196 с. 6. Про державну службу: Закон України № 3723-XII від 16.12.1993 р. (втрапить чинність 1 січня 2014 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/page>. 7. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України № 3206-VI від 07.04.2011 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>. 8. Про затвердження Загального порядку проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців: наказ Голов. управління держ. служби України № 164 від 08.07.2011 р. (зареєстр. М-вом юстиції України 28.07.2011 р., № 930/19668) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0930-11>. 9. Про затвердження Програми підготовки та залучення молоді до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, створення умов для їх професійного зростання: пост. КМУ від 05.08.2009 р., № 813 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uapravo.net/akty/ministerstva-resolution/akt5qqtz5f.htm>. 10. Роль підготовки і підвищення кваліфікації державних службовців в удосконаленні державного управління // Вісн. держ. служби України. – 1997.

## **Питання конституційного права й державного будівництва**

---

– № 4. – С. 54-59. **11.** Типовий порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: наказ Нац. агентства України з питань держслужби від 05.03.2012., № 43 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0709-12>. **12.** Управление персоналом: учебник для вузов. – [2-е изд., перераб. и доп.] / под ред. Т. Ю. Базарова, Б. Л. Еремина. – М.: ЮНИТИ, 2002. – 560 с. **13.** Щекин Г. В. Организация и психология работы с кадрами управления: учеб.-метод. пособ. – [В 2-х ч. – Ч. I.] / Г. В. Щекин. – К.: МЗУУП, 1989. – 127 с. **14.** Яцюк В. Удосконалення підвищення кваліфікації державних службовців в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.03 / Яцюк Володимир Андрійович. – К., 2001. – 214 с.

### **ФУНКЦИИ И МЕТОДЫ В СТРУКТУРЕ КОНЦЕПТУАЛЬНОЙ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ**

**Кагановская Т. Е.**

В статье рассмотрены условия эффективности и перспективы кадрового обеспечения органов государственного управления на примере функций и методов в качестве его правовой базы. Приведены существующие классификации функций и методов в структуре комплектования этих органов, разъясняется их место в административно-правовом регулировании.

*Ключевые слова:* функция, метод, кадровое обеспечение, органы государственного управления, государственная служба, правовое регулирование.

### **FUNCTIONS AND METHODS IN THE CONCEPTUAL FOUNDATIONS LEGAL REGULATION STAFFING GOVERNMENT**

**Kaganovska T. E.**

In this article the terms of performance and prospects of staffing government on the example functions and methods as its legal basis, given the existing classification of functions and methods in the structure of the acquisition of the administration, explained their position in administrative and legal regulation.

*Key words:* function, method, staffing, government, public service, legal regulation.

*Надійшла до редакції 12.12.2012 р.*

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Проведено аналіз поняття «територіальна організація влади», наведено його авторське визначення. Розглянуті проблеми правового регулювання системи органів державної влади, АРК й органів місцевого самоврядування. Запропоновані основні напрямки з удосконалення територіальної організації влади в Україні.

*Ключові слова:* територія, територіальна організація влади, адміністративно-територіальна одиниця, адміністративно-територіальний устрій, повноваження органів влади у сфері територіального устрою.

Проблематика територіальної організації влади в юридичній науці не є новою. Останнім часом вона стала пріоритетною щодо подальшого реформування системи державного управління, а вдосконалення останньої є чи не єдиним засобом для подальшого заощадження бюджетних ресурсів, що спрямовуються до цієї сфери. Раціонально побудована система органів влади, чітко регламентована їх взаємозалежність, координація діяльності, межі відповідальності нададуть змогу підвищити рівень соціального й економічного становища населення. Усі ці питання набувають актуальності саме зараз, коли Президентом України ініціюється перегляд чинної Конституції створеною Конституційною Асамблеєю, оскільки розбудова системи органів державної вла-

ди, АРК й органів місцевого самоврядування та їх регламентація в Основному Законі країни має відбуватися за чітким визначенням територіальних засад їх діяльності. Крім того, у складі вказаної Асамблеї створено окрему секцію з розвитку адміністративно-територіального устрою держави.

У підґрунті розбудови й діяльності системи органів влади лежить територія, де вони функціонують, їх представництва, територіальні підрозділи, реалізуються організаційні і правові форми роботи та ін. Іншими словами, первинною ланкою, що вимагає реформування в процесі розбудови територіальної організації влади в країні постає територія. Сама ж ефективність реформування адміністративно-територіального устрою залежить від



чіткості рівня правового регулювання цього питання на сучасному етапі й окреслення основних напрямків для подальших дій.

Територіальній організації влади й адміністративно-територіальному устрою приділяли увагу такі вчені, як С. В. Зозуля, М. І. Корнієнко, В. Малиновський, В. В. Мамонова, М. В. Пухтинський, К. Є. Соляник [Див.: 9-12; 16-18] та ін. Однак найбільш поширеними є дослідження проблематики територіальної організації держави [Див.: 3; 5]. Питання територіальної організації влади публічно вважаються похідними від зазначених, а тому належної їм уваги в цих публікаціях не приділялось.

У правовій літературі можна зустріти різні погляди на сутність конструкції «територіальна організація влади». У більшості наукових праць вона вживається переважно щодо системи місцевого самоврядування та її децентралізації. При цьому характеризується здебільшого поняття «децентралізація», яке має й територіальне забарвлення, бо саме місцеве самоврядування має бути найбільш наближеним до конкретних мешканців, гарантуючи надання їм муніципальних послуг [2].

М. В. Ярмистий указує, що система територіальної організації влади в Україні ґрунтується на організації й діяльності місце-

вих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування й територіальних органів центральної виконавчої влади [20, с. 3]. Існує підхід, за якого головною метою цієї системи є побудова її децентралізованої моделі, яка спроможна за умов ринкової економіки результативно й ефективно впливати на процеси соціально-економічного й культурного розвитку регіонів, забезпечувати якісний рівень надання управлінських послуг населенню на рівні європейських стандартів, і яка також здатна до самовдосконалення й саморегулювання [7]. Н. Гегедюш під територіальною організацією влади розуміє певні правила облаштованості як складових частин державної території, так і держави в цілому. За їх допомогою влада встановлює відповідні взаємозв'язки між територіальними одиницями, а також реалізує публічну владу з урахуванням поділу території [6, с. 115].

Поєднання точок зору щодо порушеного питання надає змогу визначити територіальну організацію влади як компактну, логічно побудовану систему органів публічної влади і взаємовідносини між ними. Ця система формується відповідно до адміністративно-територіального устрою держави й має особливості функціонування на різних рівнях територіальних утворень.

Територіальна організація влади одержала 2 напрямки правового регулювання в Україні, які суттєво різняться між собою. Перший – це державна регламентація територіальної організації влади, який полягає у встановленні основних засад і принципів, загальних підвалин взаємодії між різними органами публічної влади. Другий напрямок становить локальна нормотворчість органів місцевого самоврядування, спрямована на вдосконалення територіальної організації влади. При цьому Конституція, Закони «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації» й Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР, присвячені питанням територіальної організації влади в Україні [4; 1996. – № 30. – Ст. 141; 1999. – № 20-21. – Ст. 190; 1997. – № 24. – Ст. 170; 14], умовно можна поділити на декларативно-концептуальні й ті, що мають практико-прикладну спрямованість.

Фундамент територіальної організації влади становить конкретна, чітко визначена відповідними межами територія. Ось чому проблематика правового регулювання територіальної організації влади пов'язана безпосередньо з недоліками правового тлумачення понять «терито-

рія», «адміністративно-територіальний устрій» та «поділ», а також відповідних повноважень органів влади щодо впливу на формування останньої.

Тлумачний словник термін «територія» трактує як земельний простір, на який поширюється юрисдикція держави або адміністративної одиниці (територіального утворення) в її складі [19]. Відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» територія – це частина земної поверхні з повітряним простором і розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), яка має певне географічне положення, природні і створені в результаті діяльності людей умови й ресурси [13; 2011. – № 18. – Ст. 735]. Поняття території, її сутність і значення для розвитку держави були предметом дослідження багатьох учених. Зокрема, Г. Еллінек відзначає, що правова роль території має подвійне спрямування: (а) негативне, за якого будь-якій іншій, не підлеглий державі владі заборонено владарювати без прямого дозволу з боку держави і (б) позитивне – коли всі особи, які перебувають у межах території, підвладні державі [8, с. 383]. Поряд із цим указується важливе для територіальної організації влади зауваження, що держава не вправі владарювати над своєю територією безпосе-

редньо, оминаючи своїх підданих. Владарювання над територією має публічно-правовий характер.

Як бачимо, територія має суттєве значення для організації влади в державі. На жаль, доводиться констатувати, що на сучасному етапі розвитку України правове внормування територіальної організації влади здійснюється недостатньо. На правовому рівні більшого поширення набуло використання категорій «адміністративно-територіальна одиниця» й «адміністративно-територіальний устрій». Дефініція першої наведена в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні», який до адміністративно-територіальної одиниці відносить території області, району, міста, району в місті, селища й села, не розкриваючи при цьому сутності цієї категорії [4; 1997. – № 24. – Ст. 170].

За енциклопедичним словником «адміністративно-територіальний устрій» – поняття, тотожне державному устрою, що становить собою: (1) спосіб територіальної організації держави, який характеризується певною формою конституційно-правових відносин між державою в цілому та її складовими частинами, виявляється в особливостях правового статусу адміністративних одиниць і в розподілі владних повноважень між центральними

й місцевими органами влади; (2) передбачену законами територіальну організацію держави з метою забезпечення найбільш оптимального вирішення завдань і виконання функцій суспільства й держави. Здійснюється це, як правило, шляхом поділу території держави на частини – територіальні одиниці, які є просторовою основою для утворення й діяльності відповідних органів державної влади й органів місцевого самоврядування [1]. Однак на законодавчому рівні дефініції «адміністративно-територіальний устрій» не існує.

Основним документом правового характеру, що регламентує територіальний устрій у державі на сучасному етапі, є Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР, яке суттєво застаріло й не відповідає сучасним публічним відносинам. У той же час воно залишається чинним, що підтверджено Верховною Радою України, яка вперше внесла до нього зміни у травні 2012 р. [14].

Інші норми, що стосуються цього поняття, розпорошені в національному законодавстві, а тому потребують належної уніфікації. Питанням територіальної організації влади присвячені лише окремі положення статей 1, 26, 37 і ст. 43 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» та

п. 13 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [4; 1999. – № 20-21. – Ст. 190]. Окремого законодавчого акта, який системно врегулював би адміністративно-територіальний устрій, на сьогодні немає, а перший із згаданих Законів, який приділяє цим питанням найбільше уваги, навіть не містить окремого розділу, де йшлося б про територіальні основи чи адміністративно-територіальний устрій держави. У той же час активізація правотворчої діяльності в цьому напрямку показує, що деякі питання територіальної організації влади знаходять відбиття в законопроектах про адміністративно-територіальний устрій, про територіальні громади та їх об'єднання, про органи самоорганізації населення тощо та в інших актах, альтернативних указаним.

Досить вагоме значення має територіальна організація державної влади, що виступає системоутворюючою щодо інших видів публічної влади. Саме органи державної влади мають найбільше повноважень для впливу на становлення й розвиток територіальної організації влади. Згідно з Конституцією адміністративно-територіальний устрій визначається виключно законами України, оскільки будь-які зміни територіальних меж або їх найменування стосуються кожного

мешканця. Перелік і назви областей закріплені у ст. 133 Основного Закону, що становить певну гарантію стабільності конституційно закріплених основних територіальних одиниць країни, найбільших за обсягом порівняно з іншими. Їх зміна можлива лише шляхом внесення змін до Конституції. Головними структурними елементами в межах областей є території районів і міст. Вирішення питань щодо цих одиниць віднесено до відання парламенту, до повноважень якого належать питання утворення й ліквідації районів, установлення і зміни меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування й перейменування населених пунктів і районів (п. 29 ст. 85 Конституції). Закон «Про регламент Верховної Ради України» [4; 2010. – № 14-15, № 16-17. – Ст. 133], прийнятий у розвиток Конституції, не передбачає жодних особливостей і процедур щодо парламентських повноважень, пов'язаних з реорганізацією територій. Водночас ці питання мають важливе значення, тому що від кількості адміністративно-територіальних одиниць районного й міського рівня залежить функціонування системи виконавчої гілки влади.

Для ефективного функціонування органів виконавчої влади особливе значення має територіальна організація її центральних

органів, які створюють свої представництва територіальні (на рівні АРК, областей, міст Києва й Севастополя, районів, районів у містах, міст обласного, республіканського (АРК) значення) і міжрегіональні, повноваження яких поширюються на декілька адміністративно-територіальних одиниць. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» не лише містить перелік територій, у межах яких можуть утворюватися територіальні представництва центральних органів виконавчої влади, а й запроваджує конструкцію «міжрегіональний рівень територіальної організації влади», що складається з декількох адміністративно-територіальних одиниць незалежно від їх рівня [4; 2011. – № 38. – Ст. 385]. Інакше кажучи, територіальні представництва центральних органів влади можуть діяти на території міста й села (селища), або декількох міст. Таку територіальну підвідомчість визначає для своїх територіальних підрозділів відповідний центральний орган виконавчої влади.

На практиці міжрегіональні територіальні органи створюються Державною службою статистики, Укрморречінспекцією та ін. Міністерства ж, як правило, утворюють територіальні представництва в межах окремих самостійних адміністративно-терито-

ріальних одиниць. Наприклад, Міністерство юстиції України створило свої територіальні органи на рівні АРК, областей, міст Києва й Севастополя, у підпорядкуванні яких перебувають органи, утворені в районах, районах у містах, у містах обласного значення.

Особливість територіальної організації влади полягає в тому, що в окремих регіонах утворюються специфічні органи, виключно для певного регіону. Такими територіями є столиця України – м. Київ і територія АРК. Зокрема, на останній функціонує Постійне представництво Президента України в АРК, Рада представників і Меджліс кримсько-татарського народу в м. Сімферополі. На території м. Києва функціонує кримське земляцтво й Постійне представництво АРК. Крім того, органи державної влади можуть створювати відповідні державні підприємства за галузевою спрямованістю, які розташовуються, як правило, в певних територіальних одиницях, що задовольняють вимоги виробництва.

Повноваження стосовно вирішення питань правового статусу інших рівнів адміністративно-територіальних одиниць – сіл, селищ, районів у містах – належать органам місцевого самоврядування (п. 41 ст. 26 Закону «Про місцеве самоврядування в Ук-

раїні»). Певні особливі повноваження щодо адміністративно-територіального устрою мають органи місцевого самоврядування у м. Києві, де саме міська рада може приймати рішення про ліквідацію чи утворення районів у місті [13; 2001. – № 29. – Ст. 1327].

Суттєве значення для розвитку територіальної організації влади на муніципальному рівні має принцип децентралізації останньої. Саме він гарантує наявність системи місцевого самоврядування й визначає територіальні рівні, в межах яких вона утворюється. Важливого значення цей принцип набуває для органів місцевого самоврядування, які локалізуються на рівень мікрорайонів, будинків, кварталів, вулиць і представлені у вигляді органів самоорганізації населення. Ось чому в системі принципів цих органів необхідно вказати принцип децентралізації як одну з основоположних засад розвитку місцевого самоврядування.

Для ефективності територіальної організації влади при її поступовому реформуванні застосовується інститут делегування повноважень як важливий інструмент функціонування органів влади й реалізації їх компетенції. По суті, цей інститут є засобом економії матеріально-фінансових ресурсів і кадрового потенціалу, за допомогою якого

населення забезпечується необхідними послугами. Основним його недоліком є брак мобільності у процесі делегування повноважень. За умов виключно юридичного закріплення переліку останніх досить складно побудувати ефективно надання послуг і координацію роботи різних підсистем влади. У той же час є побоювання щодо зловживань у виконанні делегованих повноважень у разі їх передачі іншими способами. Ось чому важливо в законодавстві чітко регламентувати напрямки й механізм делегування повноважень у системі органів публічної влади.

Чинне законодавство теж має окремі вади у правовій регламентації територіальної організації влади в державі, серед яких, як вбачається, можна виділити певні групи.

По-перше, це недоліки теоретичного характеру. Брак уніфікованих термінологічних понять тягне за собою виникнення конфліктів при застосуванні законодавства. Вважаємо за доцільне закріпити легальні дефініції таких категорій, як «адміністративно-територіальний устрій», «адміністративно-територіальний поділ», «адміністративно-територіальна одиниця», «населений пункт», «регіон», «делегування повноважень», «орган публічної влади». Спроби сформулювати окремі з них, що стосують-

ся територіальної організації влади в державі, здійснені науковцями при розробленні проекту Концепції реформування територіальної організації влади в Україні [15], яка сьогодні перебуває на стадії обговорення. Однак до цього питання необхідно підійти системно й надати визначення відповідним правовим поняттям у зв'язку з їх взаємодією з організаційними, фінансовими та іншими особливостями функціонування органів публічної влади.

Другу групу вад правового регламентування територіальної організації влади можна об'єднати під назвою «організаційні недоліки». Існування різних концепцій, положень тощо не дозволяє виробити однозначну формулу територіальної організації влади. Зокрема, існують 2 основних напрямки реформування – глобальний і поверховий. Звичайно, цей поділ є умовним. Перший передбачає зміну меж адміністративно-територіальних одиниць у зв'язку з пропонуванням їх укрупненням, а також статусу окремих органів публічної влади на місцях. В окремих моделях такої розбудови поряд зі зміною меж пропонується запровадження нових територіальних утворень

як самостійних адміністративно-територіальних одиниць. Поверховий, на відміну від запропонованих моделей, передбачає лише впорядкування взаємовідносин у системі адміністративно-територіальних утворень, зокрема, втілення в життя певних критеріїв зміни статусу зазначених одиниць, установлення кількісних показників і рівня інфраструктури щодо відповідного рівня територіального поділу.

Третю групу становлять правові недоліки, серед яких слід назвати важливість реформування правової бази, що стосується територіальної організації влади на всіх рівнях, починаючи з конституційного. Саме в розвиток Основного Закону країни мають бути прийняті закони «Про адміністративно-територіальний устрій», «Про територіальну громаду», «Про засади територіальної організації влади і взаємовідносини між владними інституціями».

Таким чином, територіальна організація влади в Україні потребує вдосконалення правового регулювання з урахуванням загальних тенденцій щодо реформування системи державної виконавчої влади й місцевого самоврядування.

**Список літератури:** 1. Адміністративно-територіальний устрій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>. 2. Бугай С. М. Про напрями вдосконалення територіальної організації місцевого самоврядування / С. М. Бугай, Я. Ф. Жовнірчик // Продуктивні сили України. – 2009. – № 1. – С. 126-134. 3. Верменич Я. В. Територіальна управлінська система в Україні: теоретико-методологічні проблеми оптимізації / Я. В. Верменич // Укр.

істор. журн. – 2006. – № 6. – С. 177-189. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. *Воронин А. А.* Территориальная организация государства: теоретический и исторический аспекты: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Воронин. – Казань, 2003. – 23 с. 6. *Гегаедюш Н.* Государственное и муниципальное управление: конспект лекций / Н. Гегаедюш, М. Мокеев, Е. Масленникова. – М.: Высш. образование, 2008. – 192 с. 7. Децентралізація як фактор налагодження територіальної організації влади [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://ryo.pp.ua>. 8. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве: моногр. / Г. Еллинек. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 752 с. 9. *Корнієнко М.* Територіальна організація влади в Україні: якою вона має бути? / М. Корнієнко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 239-248. 10. *Малиновський В.* Територіальна організація влади: підходи до розуміння поняття / В. Малиновський // Вісн. Нац. акад. держ. управління при Президентові України. – 2007. – № 2. – С. 165-171. 11. *Малиновський В.* Територіальна організація влади України: європейські орієнтири реформування / В. Малиновський // зб. наук. пр. НАДУ при Президентові України. – 2007. – № 1. – С. 156-167. 12. *Мамонова В. В.* Територіальна організація влади в Україні: опорний консп. лекцій. – [Вид. 3-тє] / В. В. Мамонова, Є. Л. Кисельов. – Х.: Вид-во ХарPI НАДУ «Магістр», 2005 – 32 с. 13. Офіційний вісник України. 14. Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР: указ Президії Верхов. Ради УРСР від 12.03.1981 р., № 1654-Х. 15. Проект Концепції реформування територіальної організації влади в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://municipal.gov.ua/articles/show/module/default/article/240>. 16. *Пухтинський М.* Територіальна організація влади в Україні / М. Пухтинський // Укр. право. – 1996. – № 1(3). – С. 24-39. 17. *Соляник К.* Територіальна організація влади в Україні: проблеми і перспективи розвитку / К. Соляник // Аспекти самоврядування: часопис укр.-амер. програми «Партнерство громад». – 2004. – № 1. – С. 14-18. 18. Територіальна організація влади в Україні: навч-метод. посіб. / упор. С. В. Зозуля. – Чернівці: ЦППК, 2009. – 68 с. 19. Територія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Територія>. 20. *Ярмистий М. В.* Територіальна організація влади в Україні: навч. посіб. / М. В. Ярмистий. – Чернівці: Прут, 2003. – 39 с.

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Лялюк А. Ю.

Проведен анализ понятия «территориальная организация власти», приведено его авторское определение. Рассмотрены проблемы правового регулирования системы органов государственной власти, АРК и органов местного самоуправления. Предложены основные направления по усовершенствованию территориальной организации власти в Украине.

*Ключевые слова:* территория, территориальная организация власти, административно-территориальная единица, административно-территориальное устройство, полномочия органов власти в сфере территориального устройства.

### LEGAL REGULATION OF QUESTIONS THE TERRITORIAL ORGANIZATION OF THE POWER IN UKRAINE

Lyalyuk A. U.

The analysis of concept of the territorial organization of the power is carried out, author's definition of the given definition is resulted. The basic problems of legal regulation of the territorial organization of public authorities, municipal authority and the power in the autonomous republic Crimea are considered. The basic directions on improvement of the territorial organization of the power in Ukraine are offered.

*Key words:* the territory, the territorial organization of the power, an administrative and territorial unit, the administrative-territorial device, powers of authorities in sphere of the territorial device.

*Надійшла до редакції 10.07.2012 р.*



УДК 347.62

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

### ЗАГАЛЬНІ УМОВИ НАДАННЯ УТРИМАННЯ У ШЛЮБІ Й ПІСЛЯ ЙОГО РОЗІРВАННЯ

У статті аналізується правове регулювання відносин по утриманню у шлюбі і після його розірвання. Основна увага приділяється загальним умовам надання утримання одному з подружжя.

*Ключові слова:* подружжя, права та обов'язки подружжя, права та обов'язки по утриманню, утримання.

Остання кодифікація сімейного законодавства привнесла суттєві зміни до правового регулювання відносин подружжя по утриманню, що стало багато в чому результатом суспільної переоцінки соціальних пріоритетів у сімейних відносинах у цілому. Уперше закріплено (а) право чоловіка на утримання у випадку проживання з ним дитини; (б) право на утримання жінки й чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу; (в) взаємна участь дружини, чоловіка у витратах на лікування; (г) право на утримання економічно залежної сторони подружніх відносин після розірвання шлюбу та ін. У зв'язку із цим сутність окремих правових категорій, конструкцій і механізмів регулювання відносин подружжя по утриманню істотно змінилася, набувши нового значення. Указані пра-

вовідносини завжди становили предмет уваги науковців, зокрема Л. В. Афанас'євої, Л. В. Липець, З. В. Ромовської. Тому аналіз новел правової регламентації зазначених відносин подано у статті з урахуванням правових традицій і накресленням перспектив розвитку.

Загальні умови надання утримання у шлюбі й після його розірвання є основоположними й визначальними у впорядкуванні відносин по утриманню в цілому, до яких належать: а) непрацездатність одного з подружжя; б) потреба в матеріальній допомозі (нужденність); в) спроможність другого з подружжя надавати матеріальну допомогу (ч. 2 ст. 75 СК України).

Непрацездатність особи призводить до обмеження її життєдіяльності й потреби в соціальному захисті. У сімейному законо-

давстві непрацездатність визнається за одним із двох критеріїв – віковим або медичним. Відповідно, непрацездатними вважаються 2 категорії осіб – особи, які досягли встановленого законом пенсійного віку, й інваліди (ч. 3 ст. 75 СК України).

За загальним правилом до першої належать особи, які досягли 60 років. Окремі умови призначення пенсії для жінок встановлюються законом (ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 червня 2003 р., № 1058-IV [1; 2003. – № 49 – 51. – Ст. 376]). Особи, які отримали право на пенсію раніше (наприклад, за вислугою років, у зв'язку із зайнятістю на шкідливих або тяжких роботах та ін.), не набувають права на утримання до досягнення загального пенсійного віку. Статус непрацездатної за віком особи не змінюється з огляду на можливість працевлаштування.

Другу категорію непрацездатних осіб становлять інваліди. Залежно від ступеня стійкого розладу функцій організму, зумовленого захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами, й можливого обмеження життєдіяльності при взаємодії із зовнішнім середовищем унаслідок втрати здоров'я, особі, визнаній інвалідом, встановлюється I, II або III група інвалідності (ч. 3

ст. 7 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 6 жовтня 2005 р., № 2961-IV [1; 2006. – № 2 – 3. – Ст. 36] ). Інвалідність встановлюється при стійкому порушенні працездатності, яке призвело людину до необхідності припинити трудову діяльність, призупинити її на тривалий період або значно змінити умови праці.

Праву трудовому й соціального забезпечення відоме поняття «*тимчасова непрацездатність*», що означає неможливість за станом здоров'я виконувати роботу впродовж відносно невеликого проміжку часу. Випадки тимчасової непрацездатності залишалися за межами регулювання КоБС України. В СК України цю прогалину ліквідовано шляхом закріплення окремої норми про взаємну участь подружжя у витратах на лікування. Дружина й чоловік зобов'язані брати взаємну участь у витратах, пов'язаних із хворобою або каліцтвом одного з них (ст. 90 СК України). Право на утримання в цьому випадку не виникає. Непрацездатність може наступати під час шлюбу, а також до його укладення. Якщо цей факт або тяжке захворювання було приховано при реєстрації шлюбу, права на утримання може бути позбавлено або обмежено певним строком за рішенням суду (ст. 83 СК України). Особа, яка стала

непрацездатною внаслідок протиправної поведінки свого подружжя, має право на утримання незалежно від права на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю (ч. 6 ст. 75 СК України, ч. 3 ст. 1195 ЦК України).

Необхідною умовою для виникнення права на утримання є також *потреба в матеріальній допомозі (нужденність)*. Особа вважається потребуючою матеріальної допомоги у випадку, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання її майна, інші доходи не забезпечують їй прожиткового мінімуму, встановленого законом (ч. 4 ст. 75 СК України). Категорія «прожитковий мінімум» закріплена в Законі України «Про державні соціальні стандарти і державні соціальні гарантії» від 5 жовтня 2000 р., № 2017-III як вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини і збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів і набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [1; 2000. – № 48. – Ст. 409]. Прожитковий мінімум законодавством установлюється щорічно. На 2012 р. у розрахунку на місяць для осіб, які втратили працездатність, він становив: з 1 січня – 822 грн, з 1 квітня –

838 грн, з 1 липня – 844 грн, з 1 жовтня – 856 грн, з 1 грудня – 884 грн (ст. 12 Закону України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» від 22 грудня 2011 р., № 4282-VI [1; 2012. – № 34 – 35. – Ст. 414]).

У сімейному законодавстві термін «нужденність» визначено вперше. З одного боку, це внесло деяку визначеність у відносини по утриманню, з другого – викликало додаткові складнощі. Основна проблема полягає в тому, що норма ч. 4 ст. 75 СК України не дозволяє враховувати можливі варіанти життєвих ситуацій, виключаючи альтернативу. Нужденність прямо співвідноситься із забезпеченістю людини коштами в розмірі встановленого законом прожиткового мінімуму. Таким чином, повноваження суду у з'ясуванні факту потреби в матеріальній допомозі фактично зведено до підрахунку розміру заробітної плати, пенсії, доходів від використання майна, інших доходів особи і визначення їх співвідношення з прожитковим мінімумом.

Якщо суд, узявши до уваги всі джерела, що складають дохід непрацездатного подружжя, дійде висновку, що він забезпечує прожитковий мінімум останнього, право на утримання з боку другого подружжя не виникає. Утім, непрацездатна особа може потребувати матеріальної допомоги й у випадку, якщо вона за-

безпечена коштами у відповідному розмірі або навіть у такому, що перевищує прожитковий мінімум. Із законодавчого тлумачення прожиткового мінімуму виходить, що такої вартісної величини достатньо у випадку нормальної життєдіяльності людини, оскільки у дефініції цього поняття йдеться про *збереження* здоров'я, *мінімальний* розмір товарів і послуг, задоволення *основних* потреб та ін. Однак непрацездатна особа крім задоволення звичайних потреб вимушена робити додаткові витрати (зокрема, на відновлення здоров'я, лікування, оплату стороннього догляду), щоб хоча б наблизити своє життя до нормального. Розміри необхідних витрат різні залежно від ступеня непрацездатності, місця проживання, інших умов життя людини. Отже, встановлюваний Держбюджетом щорічний прожитковий мінімум не може служити жорстким критерієм, однаково рівним для всіх. Необхідно надати більш широкі повноваження судовим органам у з'ясуванні наявності в особи потреби в матеріальній допомозі. Прожитковий мінімум може лише братися за основу при прийнятті ними рішення з урахуванням усієї сукупності фактичних обставин конкретної справи.

Третьою умовою виникнення права на утримання є *спроможність другого з подружжя*

*надавати матеріальну допомогу* (ч. 2 ст. 75 СК України). У законі не визначено, за яких умов другий з подружжя вважається здатним надавати матеріальну допомогу. Безсумнівно, особа може вважатися такою, якщо сама не потребує її. Із положення ч. 4 ст. 75 СК України випливає, що особа не є нужденною й, відповідно, є здатною надавати матеріальну допомогу іншому з подружжя, якщо її заробітні плати, пенсія, доходи від майна, інші доходи забезпечують прожитковий мінімум, закріплений у Держбюджеті. При цьому береться до уваги рівень доходів саме цього з подружжя, що ускладнюється поширенням законного режиму спільної сумісної власності на заробітну плату, пенсію, інші доходи (ч. 2 ст. 61 СК України). Дійсний рівень доходів платника встановлюється на підставі даних декларацій про доходи, довідок про заробітну плату, свідчень свідків та інших доказів. Суттєве значення має наявність у платника аліментів на інших осіб, яких він за законом зобов'язаний утримувати (дітей, непрацездатних батьків, повнолітніх дочки, сина, подружжя в повторному шлюбі). Суд визнає відповідача нездатним надавати матеріальну допомогу, якщо внаслідок виконання обов'язку по утриманню він сам виявився би нужденним. Право на утримання не може з'явитися

одночасно в обох – чоловіка і дружини. Жодне з них не може бути зобов'язаним надавати допомогу другому, якщо сам потребує матеріальної допомоги.

Право на утримання може мати місце в період шлюбу або з його розірванням. Кожен випадок різниться своєю специфікою. Право на утримання, що виникло під час шлюбу, не припиняється у зв'язку з його розірванням (ч. 1 ст. 76 СК України). Воно припиняється за загальними підставами, окресленими законом (ст. 82 СК України). Колишній чоловік (дружина) може бути також позбавлений цього права, воно може бути обмежено строком (ст. 83 СК України).

Для одержання права на утримання після розірвання шлюбу необхідний такий самий набір умов, що й під час шлюбу, тобто непрацездатність, потреба в матеріальній допомозі (нужденність) і спроможність другого з подружжя надавати матеріальну допомогу. При цьому визначальною виступає перша умова: вид непрацездатності (пенсійний вік/інвалідність), причина й час її настання, співвідношення з моментом розірвання шлюбу. Самостійного значення набуває і тривалість спільного проживання сторін у шлюбі. Залежно від указаних обставин варіюються можливість виникнення і тривалість існування права на утримання.

Після розірвання шлюбу особа має право на утримання, якщо вона стала непрацездатною в період шлюбу або протягом одного року після його розірванням (абз. 1 ч. 2 ст. 76 СК України). Може статися, що один з подружжя став непрацездатним під час шлюбу, однак не набув такого права через брак інших необхідних умов – його нужденності або спроможності другого з подружжя надавати йому утримання. Пізніше сторони розірвали шлюб, і непрацездатна особа в силу життєвих обставин почала потребувати матеріальної допомоги або ж другий з подружжя став спроможним його утримувати. Якщо всі необхідні факти «зібралися» разом після розірвання шлюбу, тоді й має місце право на утримання. Аналогічно вирішується питання у разі виникнення непрацездатності одного з подружжя невдовзі після розірвання шлюбу. Необхідний складник юридичної підстави для одержання коштів від колишнього подружжя без яких би то не було додаткових умов – це настання непрацездатності протягом одного року від дня розірвання шлюбу. Вид непрацездатності (пенсійний вік/інвалідність) при цьому не має вирішального значення (абз. 1 ч. 2 ст. 76 СК України).

Якщо особа стала непрацездатною зі впливом одного року з

моменту розірвання шлюбу, право на утримання виникає, якщо її непрацездатність пов'язана: (а) з інвалідністю, як наслідком протиправної поведінки іншого подружжя в період шлюбу (абз. 2 ч. 2 ст. 76 СК України) і (б) з пенсійним віком, який настав не пізніше ніж через п'ять років після розірвання шлюбу за умови, що подружжя спільно проживали в шлюбі не менш десяти років (ч. 5 ст. 76 СК України).

У першому випадку значення має той факт, що інвалідність спричинена саме протиправним діянням іншого з подружжя. Суд установлює причинний зв'язок між протиправною поведінкою й інвалідністю. Обов'язковою умовою є час учинення протиправної поведінки – в період шлюбу. Якщо шкоду здоров'ю заподіяно після його розірвання, право на утримання неможливе. Строк виникнення інвалідності у співвідношенні з моментом розірвання шлюбу обмежено одним роком.

У другому випадку, пов'язаному з досягненням пенсійного віку, часова межа для констатації непрацездатності встановлена у п'ять років з моменту розірвання шлюбу. Має також значення фактична тривалість шлюбних відносин сторін. У законодавчій нормі йдеться про десять років спільного проживання, а не формально-го існування шлюбу. У букваль-

ному смислі спільне мешкання, звичайно, не обов'язкове (ст. 56 СК України). Право ж на утримання має місце за умови, що непрацездатна особа є нужденною, а її колишній чоловік (дружина) здатен надавати допомогу. На жаль, закон цієї умови не містить, що, звичайно, є упущенням законодавця.

Наступний окремий випадок, передбачений ч. 4 ст. 76 СК України, суттєво відрізняється з попередніми, оскільки *право на утримання* в цьому разі існує *незалежно від працездатності*. Значення надається тому факту, що протягом шлюбу один з подружжя не мав змоги отримати освіту, працювати, посісти відповідну посаду у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, доглядом за членами сім'ї, хворобою або іншими впливовими обставинами. У нормі СК наводиться приблизний перелік причин, що можуть стати на перешкоді одному з подружжя у набутті певного професійного й, відповідно, соціального статусу. Окрім них суд може визнати істотно значимими, наприклад, виконання в інтересах сім'ї обов'язків по спадковому договору чи договору довічного утримання, соціально значущих зобов'язань тощо.

Визначальною ознакою є здійснення відповідних дій в інтересах сім'ї на шкоду особистому

росту. У разі розірвання шлюбу така особа виявляється у менш сприятливому становищі, аніж той з подружжя, який набув певного професійного рівня, будучи за спільною домовленістю в тій чи іншій мірі звільненим від виконання сімейних обов'язків за рахунок зусиль іншого. І хоча в сімейному праві здійснення функцій по вихованню дітей і веденню домашнього господарства традиційно цінується не менше матеріального забезпечення сім'ї, закон так безпосередньо став на захист інтересів економічно залежної сторони у шлюбі вперше. У юридичних наукових джерелах ця новела отримала діаметрально протилежні оцінки. Одні вчені відмічають це правило як одне з найпрогресивніших серед положень СК України, інші сумніваються в його обґрунтованості, доцільності і своєчасності. У зарубіжному сімейному праві механізми захисту інтересів більш слабкої сторони у шлюбі вироблено здавна. Розвиток українського сімейного законодавства в цьому напрямку слід визнати позитивним.

За наявності передбачених законом обставин право на утримання в цьому випадку виникає з моменту розірвання шлюбу і триває протягом 3-х років. Внаслідок порушення сімейних зв'язків матеріальна забезпеченість економічно залежної сто-

рони попадає під загрозу, яка, не маючи самостійних фінансових важелів, не в змозі підтримувати той рівень життя, який подружжя досягли взаємними зусиллями, а для набуття певного професійного рівня потрібен неабиякий час. Тому варто визнати справедливим законодавче закріплення обов'язку протягом трирічного строку утримувати того з колишнього подружжя, який потребує матеріальної допомоги, якщо другий здатен її надавати. Якщо позов про стягнення аліментів на утримання подано до суду зі спливом деякого часу з моменту розірвання шлюбу, вони присуджуються тільки за період, що залишився до закінчення 3-річного строку. Суд може прийняти рішення про стягнення аліментів за минулий час, але не більш ніж за один рік (ч. 2 ст. 79 СК України).

Права й обов'язки подружжя не мають місця у випадку недійсності шлюбу. Сума аліментів, сплачених у такому шлюбі, вважається отриманою без достатньої правової підстави й підлягає поверненню згідно з Цивільним кодексом України, але не більше ніж за останні 3 роки. Такі правові наслідки застосовуються до особи, яка знала про перешкоди до реєстрації шлюбу, але прийшла від державного органу реєстрації актів цивільного стану (ст. 45 СК

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

України). Особа, яка не знала й не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, має право на

аліменти згідно зі статтями 75, 84, 86 і 88 СК України (п. 3 ч. 1 ст. 46 СК України).

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України.

### ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ В БРАКЕ И ПОСЛЕ ЕГО РАСТОРЖЕНИЯ

**Новохатская Я. В.**

В статье анализируется правовое регулирование отношений по содержанию в браке и после его расторжения. Основное внимание уделяется общим условиям предоставления содержания супругу.

*Ключевые слова:* супруги, права и обязанности супругов, права и обязанности по содержанию, содержание.

### GENERAL STIPULATIONS OF SUPPORT IN MARRIAGE AND AFTER IT'S DISSOLUTION Novokhatska Ia. V.

The legal regulation of support relations in marriage and after its dissolution is analyzed in the article. The main attention is paid to general stipulations of spouse's support.

*Key words:* spouses, spouses' rights and obligations, support rights and obligations, support.

*Надійшла до редакції 14. 11. 2012 р.*

УДК 347.472 (477)

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

## ІНСТИТУТ ДАРУВАННЯ: ДОГОВІРНА І НЕДОГОВІРНА КОНЦЕПЦІЇ

У статті досліджуються основні характеристики договірної й недоговірної концепції інституту дарування. Розглянуто підстави і критерії, за якими дарування тлумачилося як договір або односторонній правочин. Зроблено висновок про договірну природу дарування з огляду на сутнісні ознаки цього інституту.

*Ключові слова:* договірна й недоговірна концепції дарування, воля і волевиявлення в договорі дарування.

Природа відносин дарування має складний і суперечливий характер і залишається дискусійним питанням науки цивільного

права. Для його з'ясування необхідно звернутися до першоджерел, від яких бере початок безвідплатна передача майна у



власність. Певні пропозиції щодо кваліфікації відносин дарування науковцями вже висловлені. Проаналізуємо, яким же шляхом ішли вчені-цивілісти, досліджуючи природу останніх. Історія науково-теоретичної думки свідчить, що вирішальну роль стосовно встановлення наявності договірних відносин правники різних часів віддавали волі й волевиявленню сторін. Цілком виправданою вважаємо точку зору, згідно з якою договір становить собою узгоджене волевиявлення декількох сторін щодо певного об'єкта, спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Але складність і внутрішня суперечливість суспільних відносин, що лежать у підґрунті дарування, позбавляють визначеності й упевненості під час його правової характеристики. Отже, зазначимо, що процес пізнання цього інституту ніколи не припинявся, а зміни в законодавстві спонукають науку до активізації досліджень у цьому напрямку.

Указаною проблематикою займалися такі видатні юристи минулого, як Г. Ф. Шершеневич, Д. І. Мейєр, К. П. Побєдоносцев та ін. Пізніше О. С. Йоффе і Ю. К. Толстой досліджували її за радянських часів. Серед сучасних науковців це питання висвітлюють М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, І. В. Єлісеєва,

О. Ю. Кабалкін, О. О. Ерделевський в Росії; О. В. Дзера, В. В. Хухулін, А. М. Домбругова, Г. В. Лаптун та інші – в Україні. Вивчення праць указаних науковців свідчить про складність і неоднозначність правовідносин дарування.

Дослідження й аналіз точок зору, а також концепцій, розроблених на їх підставі, допоможе з'ясувати сутність розглядуваного правочину, визначити роль, яку відіграють воля й волевиявлення сторін для юридичної кваліфікації дарування, що і є безпосередньою метою даної публікації. У свою чергу, вивчення названих проблем послужить базою для подальшого вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства, що є перспективною метою статті.

Розкриваючи взаємозв'язок волі, волевиявлення і природи відносин дарування, зауважимо, що в науці цивільного права сформувалися 2 принципово відмінні концепції, відповідно до яких інститут дарування визнається договором або окремою підставою набуття права власності.

Серед прихильників першої – договірної були в різні часи: Г. Ф. Шершеневич, О. С. Йоффе, Ю. К. Толстой, О. Л. Маковський та інші цивілісти. Теза, що дарування є договором, в цілому аргументується потребою й наявн-

істю узгодженого волевиявлення обох сторін у правовідносинах дарування [3, с. 135].

Представниками іншої позиції (недоговорної) є К. П. Побєдоносцев, В. В. Хахулін, частково Д. І. Мейєр за умови передачі дару, якщо бракує попередньої домовленості сторін про таке. Не приділяючи занадто уваги характеристикі волі сторін, свої міркування вони виводили з беззобов'язальності відносин дарування.

Розглянемо в першу чергу *договірну концепцію* дарування, яка в цивільному праві не є новою. У її розробку зроблено значний внесок ще на початку ХХ ст. Редакційною комісією по підготовці проекту Цивільного Уложення Російської імперії, якою було розглянуто декілька точок зору на природу дарування. Свої висновки науковці обґрунтували виходячи з аналізу юридичних дій, що становлять підвалини відносин дарування. При цьому основна увага приділялася моменту прийняття майна обдаровуваним і визначеності його згоди на отримання останнього. Інакше кажучи, принципово необхідно було виявити вольову спрямованість цієї особи на прийняття або неприйняття дару, за умов його безпосередньої передачі.

Наголошувалося на тому, що у випадках, коли дарування відбувається за консенсуальною моделлю (тобто в разі видачі да-

рувальником письмового зобов'язання про відчуження свого майна на користь обдаровуваного), договір не може бути дійсним, бо бракує згоди обдаровуваного щодо прийняття дару. Це пов'язано з тим, що зобов'язання щодо його передачі (як і договори взагалі) засновано на згоді обох сторін. Відносини ж між ними характеризується етичними й особистісними ознаками. З огляду на це обдарований не може бути байдужим до того, хто саме, з яких спонукань і з якою метою має намір передати дар. Так само і предмет дару не завжди зумовлює вигідне положення обдаровуваного, а деколи може навіть спричинити йому збитки. Якщо взяти до уваги факт покладення законодавцем певних обов'язків на обдаровуваного (наприклад, за певних обставин обов'язок про повернення дару особі, яка безоплатно передала майно), можемо зробити висновок, що дарування не може здійснюватися без урахування волі обдаровуваного щодо прийняття дару [2, с. 291, 292].

Таким чином, за першою концепцією прийняття дару (волевиявлення обдаровуваного, що свідчить про згоду й бажання його отримати) впливає із самої суті дарування. А якщо воно не може бути без взаємної згоди сторін, то це і є договір, бо згода 2-х або декількох осіб про набут-

тя, зміну чи припинення прав визнається саме таким правочином. Тобто дарування визнається договором з урахуванням такої універсальної його ознаки, як взаємна згода сторін щодо предмета й інших умов правочину.

Як уже відзначалось, існує і друга – *недоговірна концепція дарування*. Засади вказаної концепції виявляються ще в римському праві, за яким дарування (*donatio*) не визнавалося юридичною дією взагалі й було лише підставою (*causa*) для здійснення майново-правового акта будь-якого виду. Отже, дарування мало місце лише там, де подібний акт здійснювався *d-nis causa* (з метою безвідплатного збагачення), а юридичною дією воно стає лише за законом Константина [1, с. 98, 99].

Недоговірна концепція мала подальший розвиток, бо підкреслювала специфічний характер дарування. Д. І. Мейєр стверджував, що за таким договором сторона (чи сторони) отримують право на чужу дію; якщо ж одна особа передає в дар іншій майно без попередньої домовленості, має місце ситуація, де обдарований отримує не право на чужу дію, а право власності. Виходячи із цього вчений визнавав цю передачу дару самостійною підставою виникнення права власності, а не договором [4, с. 193, 194]. К. П. Побєдоносцев

теж вважав дарування способом набуття права власності з урахуванням того, що воно зумовлює перенесення права власності від однієї особи до іншої в момент досягнення згоди між ними [5, с. 371, 372, 376]. І це дійсно має місце, коли дар передається обдарованому без попередньої домовленості. Тобто ці науковці, ведучи мову про неможливість визнання дарування договором, наголошували на тому, що бракує зобов'язального зв'язку, який зазвичай існує між сторонами правочину.

Брак такого зобов'язання, як правовідношення, де суб'єктивному праву кредитора відповідає юридичний обов'язок боржника, пов'язано із самою природою дарування як дії, в цілому невластивої людині. Дарувальник, з раціоналістичної точки зору, опиняється у невідповідному становищі через зменшення власної майнової маси, а обдарований, навпаки, набуває блага без здійснення якихось витрат. Не є важливим, які саме мотиви спонукають дарувальника передати дар, а вагомим є його свідоме ставлення до того факту, що за рахунок зменшення його майна, відбувається збільшення майна обдарованого, хоча зустрічної компенсації і бракує. У такій ситуації дарувальник, який, не будучи зобов'язаним (адже примусити особу до відчуження своєї

власності не може ніхто, окрім її самої або суду), передає дар, а обдарований, не маючи права вимоги останнього, (адже немає попередньої домовленості про це), приймає його.

Можемо зробити висновок, що недоговірна концепція дарування ґрунтується на визнанні тотожними таких явищ, як договір і договірне зобов'язання: немає договірного зобов'язання – немає й договору як такого. Разом із тим ці явища хоча й тісно пов'язані, але не є тотожними. Договір – це підстава виникнення зобов'язання, про що йдеться в ч. 2 ст. 509 та п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України. І тільки там, де на базі договору як юридичного факту виникає договірне зобов'язання, можна вести мову про договір-правовідношення як про явище, тотожне договірному зобов'язанню.

Компромисом у суперечностях договірної й недоговірної концепцій і їх певним синтезованим витоком є позиція цивілістів, які стверджують, що *договір дарування не завжди має зобов'язальний характер*. Прикладом такої точки зору є вчення про дарування як про речовий договір [6,

с. 26-28]. Найбільш послідовно функціонування речового договору обґрунтовує російський цивіліст М. І. Брагинський. Учений зазначає, що договір, за яким дар передається обдаровуваному без попередньої домовленості, відрізняється від договору консенсуального – зобов'язання про передачу дару в майбутньому й не тільки з моменту його укладення а й тому, що він взагалі не породжує зобов'язань сторін, через це його не можна вважати і реальним договором. Далі він підкреслює, що єдине, чому таке дарування є договором, – це необхідність отримання згоди обдаровуваного на передачу йому дару. Таким чином, автор аргументує важливість узгодженого волевиявлення сторін як фактора, що дає змогу встановити брак чи наявність договору як такого [2, с. 338, 339].

Після дослідження договірної й недоговірної концепцій дарування можна стверджувати, що дарування в будь-якому випадку є цивільним договором і саме домовленість сторін є тим чинником, який свідчить про обґрунтованість концепції договірної.

**Список літератури:** 1. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): моногр. / М. Бартошек: пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с. 2. Брагинский М. И. Договорное право: кн. вторая: Договоры о передаче имущества: моногр. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2004. – 800 с. 3. Гражданское право: учебник. – [В 3-х т. – Т. 2.] – [4-е изд., перераб. и доп.] / Е. Ю. Валявина, И. В. Елесеев и др.; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 848 с. 4. Мейер Д. И. Русское гражданское право: учебник. – [В 2-х ч.; испр. и доп 9-е изд. – Ч. 1.] / Д. И. Мейер. – СПб: Тип. М. Меркушева, 1910. – 651 с. 5. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. – [В 3-х ч. – Ч. 1:

Вотчинные права] / К. П. Победоносцев. – Спб.: Синод. тип., 1896. – 745 с. 6. Хаскельберг Б. Л. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве: моногр. / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. – [Изд. 2-е., испр.]. – М.: Статут, 2004. – 124 с.

### **ИНСТИТУТ ДАРЕНИЯ: ДОГОВОРНАЯ И НЕДОГОВОРНАЯ КОНЦЕПЦИИ**

**Исаев А. Н.**

В статье исследуются основные характеристики договорной и недоговорной концепций института дарения. Рассмотрены основания и критерии, по которым дарение определялось как договор или как односторонняя сделка. Сделан вывод о договорной природе дарения, что следует из существенных признаков этого института.

*Ключевые слова:* договорная и недоговорная концепции дарения, воля и волеизъявление в договоре дарения.

### **INSTITUTE OF DONATION: CONTRACTUAL AND NON-CONTRACTUAL CONCEPTS**

**Isaev A. N.**

The article is dedicated to analysis of main characteristics of contractual and non-contractual concepts of the donation institute. The reasons and the criteria, on which the donation was characterized as a contract or a unilateral legal act, are considered. It is concluded that the contractual nature of the donation follows from the essential features of this institution.

*Key words:* contractual concept of the donation, non-contractual concept of the donation, the will and the declaration of will in the contract of donation.

*Надійшла до редакції 07.12.2012 р.*

**УДК 349.23**

**І. А. Ветухова,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕТИПОВИХ ВИДІВ ЗАЙНЯТОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ЗА СУЧАСНИХ УМОВ**

У статті аналізуються нетипові види зайнятості працівників, зокрема, робота дистанційна, надомна, її гнучкий графік. Розглядається необхідність застосування нетипових видів зайнятості з точки зору залучення більшої чисельності працівників за сучасних умов ринкових відносин.

*Ключові слова:* нетипові види зайнятості, дистанційна робота, надомна робота, гнучкий режим робочого часу.

З розвитком науки і техніки з'явилися нові види трудової діяльності, зокрема, робота за межами території підприємства, установи чи організації. Подаль-

ший розвиток отримали також нетипові форми зайнятості: робота надомна, дистанційна, з гнучким режимом робочого часу, з частковою зайнятістю та ін. (Вва-

жаємо, що для цілей даного дослідження доречно використовувати термін «вид зайнятості», а не «форма зайнятості». У статті буде йтися саме про вид зайнятості працівників. Вид – це різновид, тип; форма – спосіб існування змісту, невіддільний від нього, який служить його вираженням; зовнішній контур, зовнішній вид предмета; сукупність прийомів і зображувальних засобів художнього твору та ін. [6, с. 86, 853]. У науковій літературі відмічається, що під впливом новацій змінюється правове регулювання, становлячись гнучкішим, щоб пристосуватися до умов світу, що постійно змінюється [2, с. 73]. Зупинімося детальніше на цьому питанні.

Поширення практики роботи на відстані від підприємства, як наголошується багатьма вченими і практиками, приносить взаємні вигоди як роботодавцеві, так і працівникові. Для роботодавця це економія коштів на створення робочих місць, на накладні витрати, оптимізацію людських ресурсів, поліпшення якості роботи та ін. Для працівника в числі переваг це підвищення якості життя, зменшення витрат на дорогу, більше часу для спілкування із сім'єю і для самореалізації, гнучкий робочий час, постійний доступ до робочого устаткування, свобода дій тощо. Для суспільства в цілому

– менше навантаження на громадський транспорт, часткове вирішення дорожніх проблем (зменшення автомобільних заторів, парковка та ін.)

З урахуванням усього цього роботодавцеві доводиться міняти традиційні форми управління найманими працівниками. Особливу роль при цьому відіграє зміна принципів, методів, засобів і форм управління виробництвом, а також інтелектуальними, фінансовими та іншими ресурсами. Цей вид трудової діяльності, як робота за межами території підприємства, установи чи організації, серед учених і практичних працівників у галузі трудового права знайшов своє відбиття в таких поняттях, як «дистанційна робота», «дистанційна зайнятість», «дистанційна праця», «дистанційні працівники», «видалені працівники», «фрілансери».

*Дистанційна робота* тлумачиться як гнучка можливість працювати в місцевості, розташованій за межами підприємства. І. Я. Кисельов терміном «дистанційна праця» відзначав різновид трудової діяльності, яка виконується в місці, віддаленому від центрального офісу, що унеможливує спілкування працівника з керівництвом і з товаришами по службі [4, с. 123]. Дистанційна зайнятість становить собою робочий процес, що здійснюється поза традиційним місцем роботи

і передбачає спілкування з роботодавцем за допомогою телекомунікаційних та інформаційних комп'ютерних технологій. Поява останніх не вимагає обов'язкової присутності деяких категорій фахівців на своєму робочому місці.

Українські компанії оцінили переваги цього виду роботи ще в часи кризи 2008-2009 рр. і почали урізувати витрати на утримання робочих місць. Як відзначив керівник департаменту IT – Solutions, такий метод антикризової політики зекономив до 40% витрат на персонал. Експерти стверджують, що бар'єри, які раніше перешкоджали роботі поза офісами, тепер все більше усуваються за допомогою відеоконференцзв'язку, онлайну-комунікаторів, дистанційних презентацій і поширенню електронних гаджетів. Між тим відомості української компанії InMind, яка входить у міжнародну дослідницьку мережу Factum Group, свідчать, що в Україні 25% підлеглих і 43% керівників уже працюють на відстані між собою.

Швидше інших реагують на цю новелу крупні міжнародні компанії, для політики яких характерна діяльність на результат. Видалена робота не лише економить засоби роботодавця, а й дає психологічні й матеріальні бонуси персоналу – більше свободи для самореалізації, економія часу і грошей на проїзд. На-

голосимо, що ворк-шифтінг (з англ. – «видалена робота») давно прижився в більшості розвинених країн. За даними британської дослідницької компанії Vanson Bourne, 37% компаній найсильніших економічно країн Європи й Америки пропонують своїм працівникам саме цей вид роботи. В Україні їх близько 12%, хоча щорік число таких роботодавців зростає на 15%. Співзасновник і директор з розвитку компанії IT – Solutions відзначає, що ніхто йому не може докорити в тому, що він 2 місяці був відсутній на роботі, адже з того часу, як він став працювати вдома, особиста ефективність його діяльності підвищилася на 25% [за матеріалами Кореспондент.net].

Виконання певної роботи може відбуватися у рамках як відносин цивільно-правових, так і трудових. Проаналізувавши особливості перших, доходимо висновку, що саме ці відносини прийнятніші для виконання дистанційної роботи. Однак у цьому разі фізична особа включається в суспільне виробництво як самостійний суб'єкт, на якого покладається більше відповідальності по організації власної трудової діяльності: її реєстрація як індивідуального підприємця, вивчення ринку, пошуки роботи, самостійне забезпечення робочого процесу ресурсами, підвищення своєї кваліфікації як фахівця

тощо. Усе це накладає на фізичну особу додаткове навантаження, пов'язане з вирішенням цих завдань.

Небажання ж вирішувати всі ці проблеми призводить до того, що багато хто вважає за краще працювати саме за трудовим договором. При виконанні роботи за останнім працівник застрахований у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, що у свою чергу, зобов'язує його сплачувати єдиний внесок на таке страхування. Такий єдиний внесок є консолідованим страховим внеском, збір якого спрямовано до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в обов'язковому порядку й на регулярній підставі з метою забезпечення у передбачених законодавством випадках захисту прав застрахованих осіб і членів їх сімей на отримання виплат (послуг) за діючими видами такого страхування (ст. 1 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р., № 2464-VI зі змін.) [9; 2010. – № 156]. Його сплата лежить в основі обчислення страхового стажу для виникнення у працівника права на пенсію, на отримання інших видів допомог за цим видом страхування. Крім цього (що є надто важливим) за рахунок сплати

обов'язкового внеску поповнюється Пенсійний фонд України. Таким чином, цілком очевидно, що при виконанні роботи за трудовим договором трудівник є більш захищеним, ніж якщо він працює за договором цивільно-правовим.

Щоб розібратися з такими новими поняттями, як «дистанційна праця» і «дистанційна робота», та їх правовим регулюванням, зупинимось спочатку на термінології. Виникає запитання: який термін – «робота» чи «праця» – юридично грамотно використовувати в даному випадку і яким законодавством ці відношення мають регламентуватися – трудовим чи цивільним? Згідно зі ст. 21 КЗпТ України трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, за якою перший зобов'язується виконувати *роботу*, визначену цією угодою, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а другий зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання *роботи*, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін. Причому, до 1991 р. трудовий договір у законодавстві тлумачився як угода між трудящим і підприємством, за якою трудящий зобов'язувався *виконувати роботу за певною спеціальністю, кваліфі-*



кацією або посадою. Як бачимо, законодавець оперує терміном «робота», а не «праця». У теорії трудового права рід виконуваної роботи визначається трудовою функцією, яка, у свою чергу, включає професію, спеціальність, кваліфікацію й посаду працівника. Таким чином, у трудових правовідносинах останній виконує роботу за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. На практиці підприємства підшукують працівників для дистанційної роботи з указівкою саме професії (наприклад: потрібні перекладач з англійської мови в міжнародну компанію східного регіону, програміст, перекладач з японської чи голландської мови, видалений перекладач з німецької мови та ін.). Тому вважаємо, що договори з такими особами повинні вважатися трудовими й регулюватися виключно трудовим законодавством.

Наголосимо, що дистанційна робота в чомусь схожа з *надомною*, яку теж відносять до нетипових видів зайнятості. Згідно з п. 1 Положення про умови праці надомників, затвердженого постановою Держкомпраці СРСР з праці та соціальних питань і Секретаріату ВЦРПС від 29 вересня 1981 р., надомниками вважаються особи, які уклали трудовий договір з об'єднанням, комбінатом, підприємством, установою,

організацією чи колгоспом про виконання роботи вдома особою працюючою з матеріалів і з використанням знарядь та засобів праці, які виділяє підприємство, або які набуваються за рахунок засобів останнього. Адміністрація може дозволяти таким працівникам виготовлення виробів для підприємства із власних матеріалів і з використанням своїх механізмів та інструментів [1; 1982. – № 1. – С. 14-17]. Відмінність надомної роботи полягає в тому, що при роботі дистанційній результат не має матеріальної форми й може бути підготовлений не обов'язково вдома, а й в іншому місці й переданий роботодавцеві будь-де, а не тільки на території підприємства. Різновидом дистанційної є робота в режимі on-line, коли роботодавець і працівник підтримують контакт за допомогою спеціальних технічних засобів, знаходячись при цьому в різних місцях. Праця надомників спрямована, як правило, на виробництво товарів народного споживання, надання окремих видів послуг громадянам і підприємствам (приміром, через ательє і приймальні пункти системи побутового обслуговування населення). Іншими словами, результат надомної роботи має матеріальний характер, що і є однією з її відмінностей від роботи дистанційної.

До негативних моментів дистанційної роботи відносять те, що бракує можливості контролю за працівником з боку роботодавця. На наше переконання, трудові відносини з працівниками, які працюють дистанційно, не можуть нормально існувати без довіри до них з боку роботодавця й сумлінності самих трудівників. Необхідно враховувати ту обставину, що при виконанні трудової функції працівники знаходяться поза постійним безпосереднім контролем з боку роботодавця. Вважаємо дистанційну роботу особливим видом роботи, що має свої відмінні риси. Це значить, що й форми контролю за працівником з боку роботодавця мають бути іншими, ніж при виконанні роботи за трудовим договором на його підприємстві. Такими формами контролю роботодавця можуть бути плани-графіки працівника, його щоденні завдання, щоденні або щотижневі звіти. Одним із заходів забезпечення трудової дисципліни в такому випадку може бути детальне узгодження сторонами трудових обов'язків працівника за його трудовою функцією. До негативних особливостей цього виду роботи відносять також брак відповідного соціального середовища – трудового колективу, який суттєво впливає на формування особи, прищеплює їй почуття відповідальності перед колекти-

вом і суспільством. Проте слід зауважити, що поява нових видів зайнятості, зокрема дистанційної роботи, продиктовано часом, новими технологіями й економією. З позиції сьогодення такий вид зайнятості є вигідним для працівника і для роботодавця.

Право на укладення трудового договору про дистанційну роботу належить надавати категоріям громадян, яким за сучасних умов складно знайти роботу, а саме: (а) жінкам, які мають дітей до 16 років (дітей-інвалідів – до 18 років); (б) інвалідам; (в) особам зі зниженою працездатністю, яким в установленому порядку рекомендовано працю в надомних умовах; (г) особам, які доглядають за інвалідами або за тяжко хворіючими членами сім'ї, які за станом здоров'я потребують догляду; (д) особам, які з об'єктивних причин не можуть бути зайняті безпосередньо на виробництві в даній місцевості та ін.

Поглиблений аналіз українського трудового законодавства дозволяє зробити висновок, що в ньому бракує правового регулювання дистанційної роботи що недопустимо в часи активного розвитку комп'ютерних технологій та інформаційно-телекомунікаційних мереж. Ось чому вважаємо за необхідне доповнити книгу 1У «Особливості регулювання трудових відносин за уча-

стю окремих категорій працівників і роботодавців» проекту Трудового кодексу України (2 квітня 2012 р.) главою 5 під назвою «Особливості регулювання праці при виконанні дистанційної роботи». Вона має містити дефініцію поняття «дистанційна робота», форму трудового договору, його зміст, робочий час і час відпочинку, форми забезпечення трудової дисципліни та ін. Аналогічні норми існують у трудовому законодавстві інших держав: розд. 3 гл. 23-1, статті 221-1 – 221-3 ТК Республіки Казахстан; ст. 115 ТК Литовської Республіки. На цей час в Держдумі РФ розглядається законопроект «Про внесення змін до Трудового кодексу Російської Федерації в частині регулювання праці дистанційних працівників». Закріплення у трудовому законодавстві України вказаних норм дозволить працівникові й роботодавцю будувати цивілізовані правові відносини між собою і при правильному юридичному забезпеченні трудової дисципліни чинити позитивний взаємовплив.

Іншим нетиповим для України видом зайнятості працівників є *гнучкий режим робочого часу*. За сучасних умов роботодавці з метою покращання використання капіталу, керування найманими працівниками виробили такі підприємницькі стратегії, як нові методи гнучкого виробництва,

гнучкіші способи організації праці, включаючи й робочий час. Гнучкий графік роботи – одна з форм організації робочого часу, за якої для окремих працівників або колективів підрозділів допускається саморегулювання початку, загальної тривалості й закінчення робочого дня. У науковій правовій літературі наголошується на зростаючій ролі регламентації режимів праці, гнучкого поділу робочого часу протягом облікового періоду (місяця, кварталу, року), значному поширенні підсумованого обліку робочого часу, причому частіше при річному періоді [5, с. 401]. На думку І. Я. Кисельова, все це розглядається як невідкладна потреба у зв'язку зі скороченням робочого часу. Особливістю сьогодення є тенденція до індивідуалізації й персоналізації режимів роботи. Як відзначає вчений, це розцінюється багатьма дослідниками як найважливіша риса сучасного виробництва, як модернізована організація праці, яка матиме далекосяжні наслідки. Як вони припускають, це буде характерною ознакою використання робочої сили у XXI ст., коли почне враховуватися специфіка конкретного трудівника (вік, сімейний стан, психіка, особисті схильності, біологічний ритм тощо) на підставі чого визначатиметься трудова завантаженість кожного працюючого [5, с. 402].

З погляду І. Я. Кисельова, при посиленні гнучкості в регламентуванні режимів робочого часу необхідно також враховувати економічну кон'юнктуру й ситуацію на ринку праці, що постійно змінюється без використання надурочних робіт і водночас зі збереженням зайнятості працівників у так звані «мертві сезони». Як підкреслює науковець, експерименти з розробки і впровадження нових режимів праці провадяться у країнах Заходу вже декілька десятиліть. Зокрема, опрацьовуються різні варіанти поділу робочого часу упродовж дня і тижня. Деякі з них супроводжуються серйозними змінами порядку роботи, який традиційно існував (змінний або гнучкий графік роботи); інші зміни передбачають більш-менш значне коригування тих чи інших елементів режиму денного або тижневого робочого часу (стислий робочий тиждень, багатоступінчатий порядок початку й закінчення робочого дня, ущільнений робочий день, тобто роботи з максимально короткою обідньою перервою). Найбільшого поширення отримав змінний графік роботи (в основному в європейських країнах) і стислий робочий тиждень (головним чином у США) [3, с. 83].

Законодавець зарубіжних держав урахував нинішні тенденції стосовно введення для

працівників гнучкого режиму роботи. Так, у ст. 102 ТК РФ передбачена робота в режимі гнучкого робочого часу. При цьому роботодавець забезпечує відпрацювання працівником підсумованої кількості робочих годин протягом відповідних облікових періодів (робочого дня, тижня, місяця). Детальніше порядок установа гнучкого робочого часу наведено у ТК Республіки Беларусь (ст. 128). Складові елементи й варіанти режимів гнучкого робочого часу представлено у ст. 129 ТК, у ст. 131 – обмеження застосування таких режимів.

З огляду на наведене підкреслимо, що Україна не може залишатись осторонь від цих проблем і не враховувати сучасні тенденції розвитку гнучкого режиму роботи. На засіданні «круглого столу» у Федерації профспілок України, теж певну увагу було приділено такій категорії, як робочий час, де його учасники назвали поняття «гнучкість» робочого часу «сумнівним терміном». Вони звернули увагу на те, що порушення трудового законодавства в цій сфері є одним з найгостріших питань. На їх думку, в умовах глобалізації, жорсткої конкуренції багато підприємств переходить на 7-денний робочий тиждень, трапляються випадки, коли робочий час в одних може бути збільшеним, в інших, навпаки, – скороченим. У

таких випадках порушуються права й можливості працюючих, ускладнюється виконання ними обов'язків перед сім'ями, обмежується їх соціальне життя. Проблема «нетипового» робочого часу пов'язана з виникненням стресів, незадоволенням своїм існуванням [7; 2008. – № 38. – жовтень].

З одного боку, можна зрозуміти побоювання учасників «круглого столу», але все ж таки, з нашого погляду, український законодавець повинен виходити з умов сьогодення, рівнятися на розвиток виробництва, враховувати вимоги, що пред'являються до роботодавців. І тому вважаємо доречним, що у ст. 145 проекту ТК України (2 квітня 2012 р.) передбачено гнучкий режим робочого часу. У ній наголошується, що за погодженням між працівником і роботодавцем може запроваджуватися гнучкий режим робочого часу зі встановленням періоду, коли працівник зобов'язаний перебувати на своєму робочому місці, часу, коли він має право на свій розсуд визначати час початку й закінчення роботи, а в цих межах – використання перерви для відпочинку й харчування. При цьому належить дотримуватися закріпленої для цього трудівника щоденної тривалості робочого часу, щотижневої його норми чи норми за певний обліковий період з дотриманням вимог відповідних статей цього проекту.

Режим гнучкого робочого часу раніше вже передбачався трудовим законодавством. Так, 6 червня 1984 р. Державний Комітет СРСР з праці та соціальних питань і Секретаріат ВЦРПС затвердили Положення про порядок та умови застосування змінного (гнучкого) графіку роботи жінок, які мають дітей [1; 1984. – № 9. – С. 23-25]. Цей нормативно-правовий акт зберіг свою чинність і на сьогоднішній день і поширюється на окремих суб'єктів трудового права – жінок, які мають дітей. Для них змінний (гнучкий) графік роботи є спеціальною формою регламентації трудового розпорядку на підприємстві, що передбачає особисту участь жінок, які мають дітей, у визначенні строків своєї роботи відповідно з її повсякденними соціально-побутовими та іншими особистими потребами і з урахуванням інтересів виробництва. Це Положення передбачає правові норми, що забезпечують працівницям при роботі за гнучким графіком більш сприятливі умови для поєднання ними функцій материнства з професійною діяльністю і з участю у громадському житті.

У подальшому стало можливим застосування змінного графіку роботи і стосовно інших суб'єктів трудових правовідносин, у зв'язку з чим 30 травня 1985 р. Державний Комітет СРСР

з праці та соціальних питань і Секретаріат ВЦРПС затвердили Рекомендації щодо застосування режимів гнучкого робочого часу на підприємствах, в установах та організаціях галузей народного господарства [1; 1985. – № 11. – С. 14-17]. Згідно з п. 3.1. Рекомендацій введення таких режимів здійснювалося за індивідуальним або колективним проханнями трудящих, якщо адміністрація з урахуванням інтересів виробництва могла задовольнити їх і це не призводило до ускладнень у роботі колективу, не порушувало ритмічність і зовнішні зв'язки виробництва. Ініціатива стосовно запровадження гнучкого режиму для окремих працівників, підрозділів і груп персоналу могла виходити також від профспілкового комітету підприємства, трудового колективу виробничого підрозділу (цеху, дільниці, відділу, бригади та ін.)

Зараз в Україні діють Методичні рекомендації щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу, затверджені наказом Міністерства праці та соціальної політики від 4 жовтня 2006 р. за № 359 [7; 2006. – № 39. – жовтень]. Згідно з їх п. 1.2 гнучкий режим робочого часу (далі – ГРРЧ) – це відповідна форма організації праці, за якою для деяких категорій працівників, для працівників окремих підприємств або їх структурних підрозділів

установлюється режим праці із саморегулюванням часу початку, закінчення і тривалості робочого часу впродовж робочого дня. Режим ГРРЧ у більшості випадків передбачає підсумований облік робочого часу. За цих умов обов'язковою вимогою є повне відпрацювання трудівником закріпленої законодавством кількості робочих годин в обліковому періоді, прийнятому для підсумованого обліку робочого часу (тиждень, місяць, квартал, рік тощо). Рішення роботодавця щодо можливості запровадження такого режиму праці узгоджується з виборним органом первинної профспілкової організації. Указаний режим робочого часу вноситься до правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства. Як передбачено в Методичних рекомендаціях, організація праці за ГРРЧ передбачає 3 складники, на які може бути поділено робочий день (зміна): (а) фіксований час (коли працівник обов'язково повинен бути на робочому місці й виконувати безпосередньо покладені на нього виробничі функції); (б) змінний час (коли він на власний розсуд може починати й закінчувати свій робочий день чи зміну. Це, як правило, одна – дві години перед початком (закінченням) зміни й час перерви на відпочинок і харчування); (в) час перерви на відпочинок і харчування (який

може становити від 30 хв. до 2-х год. на зміну. Цей час працівник використовує на власний розсуд і може бути відсутнім на робочому місці). Обов'язкова умова застосування ГРПЧ – забезпечення обліку відпрацьованого робочого часу й контролю за трудовою дисципліною працюючих у цьому режимі.

Враховуючи сучасні умови виробництва, слід виходити з того, що один на всіх підхід до робочого часу й до зайнятості трудівників є небажаним. У науковій літературі з трудового права відмічається, що пошуки компромісу між вимогами бізнесу й потребами найманих працівників неможливі без дотримання правил про робочий час, які реалізуються у 5-ти вимірах: (а) стимулювання охорони здоров'я й безпеки, (б) допомога працівникам у кращому виконанні їх сімейних обов'язків, (в) стимулювання гендерної рівності, (г) покращання працездатності й (д) посилення з боку роботодавця можливості самостійного вибору працівником робочого часу й контролю за ним [8, с. 407].

Отже, встановлення зручного робочого часу й зайнятості працівників в сьогодення – вагомий проблема. Вважаємо, що необхідно створити таке національне трудове законодавство, яке гарантувало б їм здорові умови праці. Варто відмітити, що вве-

дення гнучкого режиму праці повинно нести адекватний рівень захищеності найманих трудівників. Мета запровадження такого режиму полягає в тому, що він має сприяти найдоцільнішій організації виробництва, підвищенню його ефективності, забезпечувати трудову дисципліну й найкраще поєднання економічних, соціальних та особистих інтересів трудящих і виробництва. Своєчасним, з нашої точки зору, є положення ст. 147 проекту ТК України (2 квітня 2012 р.) під назвою «Працівники, які самостійно планують свій робочий час». За цією статтею керівники юридичної особи й відокремлених підрозділів, працівники, які працюють удома, інші категорії працівників, визначені колективним договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, планують свій робочий час самостійно, якщо іншого не визначено у трудовому договорі. Законодавством може передбачатися право працівників самостійно планувати свій робочий час за умови дотримання строків виконання робіт, щодо яких встановлено строк (наукові та науково-педагогічні працівники та інші).

Спираючись на наведене й підтримуючи ідею доцільного поширення нетипових видів зайнятості в умовах сьогодення, зазначимо, що зараз треба доволі обе-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

режно ставитися до нових видів застосування, а також національної діяльності, враховуючи національні традиції й можливості української економіки при цьому попередній досвід їх

**Список літератури:** 1. Бюллетень Госкомтруда СССР. 2. Жернаков В. В. О некоторых тенденциях развития законодательства о труде в сборнике «Развиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доп. та наук. повідом. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5-6 жовт. 2012 р.)» / В. В. Жернаков. – Х.: Право, 2012. – 500 с. 3. Киселев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) – М.: ЗАО «Бизнес – школа «Интел – Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – 160 с. 4. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 242 с. 5. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: учебник. – [Изд. 3-е, перераб. и доп.] / И. Я. Киселев, А. М. Лушников; под ред. М. В. Лушниковой. – М.: Эксмо, 2008. – 608 с. 6. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. – [22 изд., стереотип.] / – М.: Рус.яз., 1990. – 921 с. 7. Праця і зарплата: газета. 8. Российский ежегодник трудового права. – 2006 – № 2. / под ред. Е. Б. Хохлова. – СПб.: Изд. дом СПб. ун-та; Изд-во юрид. фак., 2007. – 840 с. 9. Урядовий кур'єр.

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕТИПИЧНЫХ ВИДОВ ЗАНЯТОСТИ РАБОТНИКОВ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Ветухова И. А.

В статье анализируются нетипичные виды занятости работников, в частности, работа дистанционная, надомная, ее гибкий график. Рассматривается необходимость применения нетипичных видов занятости с точки зрения привлечения большей численности работников в условиях рыночных отношений.

*Ключевые слова:* нетипичные виды занятости, дистанционная работа, надомная работа, гибкий режим рабочего времени.

### LEGAL REGULATION OF NON-TYPICAL EMPLOYMENT IN MODERN CONDITIONS

Vetuhova A. I.

The article examines non-typical types of employment of employees, including work in remoted areas, work at home and flexible schedule of work. Necessity to apply non-typical kinds of employment in order to attract more employees in market conditions is considered.

*Key words:* non-typical kinds of employment, work in remoted areas, work at home, flexible schedule of working hours.

*Надійшла до редакції 19.11.2012 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

## **ДЕРЖАВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЇ МІСТ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ**

Стаття присвячена дослідженню екології міст і становленню в ЄС правового механізму вирішення проблем, що породжуються урбанізацією. Особливу увагу розвитку міст у гармонії з навколишнім середовищем приділено вже в Установчих договорах, а потім в Екологічних програмах Євросоюзу. На рівні Співтовариства визначаються якісні цілі, довгострокові критерії і стандарти навколишнього середовища міст, діють Мережі спостереження й контролю за процесом концентрації народонаселення.

*Ключові слова:* екологічні програми ЄС, законодавчі й горизонтальні інструменти екологічної політики, стратегія правової охорони екології міст.

Забруднене повітря, сміття, нестача води, перевантажений трафік – умови і якість життя в мегаполісах планети, які стрімко погіршуються. Населення великих міст з року в рік неухильно збільшується. Усе більше міст планети перетворюються на мегаполіси. Масова урбанізація людства породжує безліч глобальних проблем: зміна клімату, марнотратне поводження з енергоресурсами, дефіцит питної води і труднощі з утилізацією відходів. Цим пояснюється актуальність дослідження проблеми екології міст і становлення механізму її вирішення в Євросоюзі.

Ураховуючи рекордну інтенсивність урбанізації Європи, індустріальний характер цивілізації

континенту й гуманістичні традиції, правова регламентація «екологічного виміру» розвитку міст придбала найбільшу ефективність в умовах європейської інтеграції. Особливу увагу розвитку останніх у гармонії з навколишнім середовищем було приділено вже у ст. 2 Договору про ЄЕС 1957 р., яка одним із фундаментальних завдань Співтовариства закріпила узгодження економічної активності й безперервного збалансованого розвитку.

У Першій екологічній програмі ЄС на 1973 – 1977 рр. [1] одним з головних завдань Співтовариство визначило *поліпшення якості життя й дотримання екологічних параметрів при містобудуванні*. Екологічна стра-

тегія Євросоюзу зі своїми принципами, цілями, проектами, пріоритетами й комплексом контрольо-управлінських заходів ставила прогрес на службу людства. Відповідальність за здійснення стратегії покладалася на Комісію ЄС.

На рівні Співтовариства визначаються *якісні цілі* й довгострокові критерії для різних аспектів навколишнього природного середовища міст. Якісні цілі становлять собою загальні вимоги, яким має задовольняти це довкілля або його елементи. При встановленні комплексу таких цілей передбачається, щоб досягнення однієї мети не було на шкоду іншій з урахуванням ефектів для сусідніх регіонів.

Установлення *стандартів* – юридично обов'язкових норм, що закріплюють рівні забруднення або збитку, які не повинні бути перевищені в даному довкіллі або його частині, – визнається одним із засобів досягнення або наближення до якісних цілей. Стандарти безпосередньо або побічно адресовані відповідальним особам або органам з визначенням рівнів забруднення або несприятливого впливу, що не підлягають перевищенню. Вони можуть бути закріплені за законами, інструкціями, адміністративними заходами, взаємною угодою або добровільним прийняттям.

Для визначення діяльності, шкідливої для екології міст, ЄС регламентує обмін інформацією між *Мережами спостереження й контролю*, що дозволяє перевіряти ступінь практичного дотримання відповідних заходів, забезпечувати інформацією періодичні огляди ефектів, шкідливих для людського здоров'я й екосистем. Регіональні й національні мережі покликані постачати повну й точну інформацію на рівні Співтовариства й у рамках мереж спостереження, запланованих ООН на світовому рівні. Для кожного типу мереж спостереження й контролю (за ґрунтом, повітрям і водою) Комісія залучає компетентних національних *експертів*, детально регламентуючи процедуру обміну інформацією.

Поліпшення умов життя в густо населених регіонах неможливе без поставлення під контроль загальної політики Співтовариства сам процес концентрації народонаселення. Будь-яке регулювання в одній країні має наслідки в інших. Якщо національна політика залишається ізольованою, країна, яка зазнає впливу, може лише пом'якшувати шкідливі наслідки, оскільки не має справи з причинами в цілому.

Проблеми довкілля міст, географічного розподілу населення та його діяльності в країнах ЄС не тільки подібні, а часом ідентичні в силу єдності економічно-

го простору, регульованого спільною політикою. Екологічна стратегія Співтовариства в поєднанні з регіональною координацією сприяє порівняльному аналізу досягнень і пошуку спільного підходу до оптимізації міської екології, включаючи раціональне землекористування.

Виходячи із цих цілей і завдань у Євросоюзі були накреслені *плани* правового регулювання діяльності з вирішення 4-х основних екологічних проблем міст. Проблема *перша* – *правова регламентація розростання міст*, які набувають іноді таких масштабів, що змушують створювати нові міста з різними ступенями автономії, щоб узяти під контроль цей процес і запобігти негативним наслідкам розростання мегаполісів. *Друга* стосується *міських центрів*, більшість із яких знаходиться в кризовому стані. *Третя* охоплює *природні й культурні ландшафти Європи*. Сільська місцевість і характерні для Європи біотопи, що прилягають до міських центрів, складають культурну спадщину й так само уразливі. *Четверта* стосується *прибережних регіонів* Співтовариства. Розширення міст, розвиток індустрії, туризм глибоко змінюють такі регіони, призводять до зникнення характерних типів узбережжя й перешкоджають їх функціям в екологічному балансі.

У Другій 1977 р. [2] і Третій 1986 р. [3] програмах дій у сфері навколишнього природного середовища *профілактика, попередження екологічних проблем міст стали домінантою* екологічної політики ЄС. Визнано, що ресурси доквілля не тільки створюють підставу, а й установлюють межі подальшого економічного й соціального розвитку. Запобігання екологічних проблем досягається шляхом інтеграції вимог навколишнього природного середовища у планування і здійснення діяльності в багатьох економічних і соціальних секторах з акцентом на попередній оцінці впливу на середовище як на невід'ємний інструмент забезпечення такої інтеграції.

Із прийняттям Четвертої екологічної програми на 1987 – 1992 рр. [4] екологічна політика незаперечно зайняла центральне місце в житті Співтовариства й охорона навколишнього середовища міст стала фундаментальним чинником прийняття економічних рішень. Установлення суворих екологічних стандартів стало не просто вибором, а імперативом. Екологічна політика поступово *переходить від сприйняття* проблем доквілля міст до *проведення необхідних коригуючих або профілактичних заходів*, основна мета яких полягає в запобіганні шкоди людині й навколишньому природному се-

редовищу або його виправленню.

*Ступінь несприятливих змін у навколишньому середовищі міст залежить від джерел забруднення, їх причин і характеру наслідків, що сталися або очікуються.* Проблеми екології міст за ступенем можуть бути: а) гострими або хронічними; б) обмеженими або географічно розсіяними; в) пов'язаними з одним або комбінацією забруднювачів; г) сконцентрованими в одному середовищі (повітря, вода або земля) чи ті, що торкаються кількох середовищ і/або залучати рух забруднювачів між ними; д) крім того, джерело будь-якої проблеми може бути локальним або поширеним, стійким чи мінливим, пов'язаним з одним або декількома індустріальними секторами.

Четверта екологічна програма констатувала, що швидка урбанізація й переміщення населення із сіл у міста мають наслідком розміщення осіб, які прибувають, у невпорядкованому житлі, перевантажену міську інфраструктуру, погіршення якості довкілля. Правові методики вирішення цих проблем доповнюються комплексними екологічними програмами, що включають відновлення кинutoї й забрудненої землі, створення паркових зон, захисне оброблення й відновлення старих будівель. Такі дії стимулюють місцеву еко-

номіку і створюють підвалини екологічної регенерації.

Пріоритетними стають *науково-дослідні програми* з розробки чистих технологій, рентабельних методів утилізації відходів та екологічної профілактики, що сприяє поліпшенню якості міського життя. *Міські схеми відновлення* отримують адекватний рівень фінансування як з боку держави, так і за рахунок місцевої промисловості. *Екологічні стандарти міст* усвідомлюються не тільки як чинник належної охорони довкілля й поліпшення якості життя, а і як *економічні стимули* підвищення конкурентоспроможності ЄС.

П'ята екологічна програма ЄС [5] для реалізації поставлених цілей накреслила *розширення діапазону інструментів* 4-х видів:

– *законодавчих*, призначених для встановлення фундаментальних рівнів забезпечення охорони здоров'я й захисту навколишнього природного середовища міст, особливо у випадках високого ризику;

– *ринкових*, розроблених з метою домогтися від виробників і споживачів більшої відповідальності у використанні природних ресурсів і запобіганні забрудненню;

– *горизонтальних* (підтримуючих), включаючи адекватні базові дані, покращене секторне і просторове планування, інфор-

мування і просвіту громадськості і споживачів;

– *фінансових*, механізми яких повинні відповідати правовим екологічним вимогам.

В екологічному законодавстві ЄС розвивається *принцип субсидіарності*, який на практиці означає повний облік традицій і уразливих сторін різних міст Співтовариства, рентабельність і оптимальний вибір дій і поєднання вказаних інструментів. Субсидіарність комбінується з більш широкою концепцією *сумісної відповідальності*, яка передбачає не стільки вибір дії на одному рівні, усуваючи інші, скільки поєднання акторів та інструментів на різних рівнях. Для забезпечення дієвості намічених заходів з охорони екології міст *замість колишнього підходу «згори вниз»* пропонується залучення всіх економічних і соціальних партнерів *«знизу вгору»*.

*Стратегія охорони екології міст* полягає в інтеграції екологічної та інших співпричасних політик за активної участі усіх головних акторів у суспільстві (адміністрації, підприємців, громадськості) шляхом розширення й поглиблення інструментів контролю й поведінкової зміни. *Надзавданням стратегії* управління міської екологією є перетворення параметрів зростання для досягнення сталого шляху розвитку. Це передбачає визнання того, що

(а) розвиток людства залежить від якості довкілля, природних ресурсів і належного їх заощадження і (б) поведінка громадян має відбивати визнання обмеженості природних ресурсів: жодне покоління не повинно споживати ресурси за рахунок наступних.

У 1990 р. Комісія ЄС видала Зелену книгу про навколишнє природне середовище міст [6], у якій запропонувала можливий діапазон дій у цій царині: а) планування використання землі в умовах урбанізації; б) оптимальне регулювання індустріального й економічного зростання, споживання енергії й «відходності» виробництва; в) модернізацію міського транспорту; г) захист історичної й екологічної спадщини міст. На цій підставі значення екологічних чинників урбанізації було закріплено в Рішенні Ради ЄС від 28 січня 1991 р. про Зелену книгу міського довкілля [7]. Короткий огляд проблем екології міст дозволив виявити розмаїття *міських моделей і різні стартові ситуації* в державах-членах. Відповідно до принципу субсидіарності первинна відповідальність за міську екологію покладається на місцеві влади, регіони й національні уряди, а визначення перспектив у цій сфері винесено на рівень політики Співтовариства. Вдалі рішення на місцевому рівні роблять внесок у вирішення регіональних і

глобальних проблем. Таким чином, *міська політика стає частиною ширшої політики охорони довкілля*, що підвищує значущість співпраці й обміну інформацією між містами.

*Поліпшення міської екології й попередження її деградації є чинником соціально-економічної єдності* в межах Співтовариства. Міста становлять собою самодостатню цінність як осередок історичної й культурної спадщини. Слід зазначити особливу важливість міського й регіонального планування, в руслі якого відбувається інтеграція рішень у галузі використання землі, послуг та інфраструктур. Рада ЄС разом з Європейським екологічним агентством і національними експертними групами регламентує аналіз актуальної екологічної ситуації, прогнозування майбутнього міст і стратегічне планування природоохоронної діяльності.

На підставі концепції розподілу відповідальності низка зусиль у цій сфері покладається на індустріальний, діловий і транспортний сектори, а також індивідуально на громадян-споживачів. При цьому якість навколишнього природного середовища в містах поліпшується в міру вирішення проблем охорони повітря, води і скорочення відходів в інших секторах.

Однією з найнагальніших проблем міст стає *шумове заб-*

*руднення*. Підлеглисть звуковому впливу в ЄС знижується шляхом прийняття директив про подальше скорочення шумової емісії (автомобілів, літаків, підйомних кранів тощо) [8]. Здійснюється стандартизація оцінювання й вимірювання рівня шуму, розробляються заходи зонування транспортних шляхів, регламентуються польоти й індустріальні процеси в нічний час.

У сфері правового регулювання *горизонтальних заходів* додаткова увага приділяється таким параметрам: (а) *установленню правильних цін* (оцінюванню екологічних ресурсів міст, обліку «тіньових» таблиць ВВП при їх спаді); (б) *фінансовим стимулам* (поєднання вимог захисту навколишнього середовища міст з фінансовою політикою); (в) *всєбічному перегляду державної допомоги* в галузі охорони навколишнього середовища міст; (г) *екологічного аудиту* головних державних і приватних підприємств з оглядом звітів про ефективність здійснюваних заходів. На цьому ж рівні вдосконалюються *програми професійного навчання* для природоохоронних спеціальностей, упроваджуються екологічні семінари для політиків і менеджерів. У правовому забезпеченні *механізмів підтримки* відбувається впровадження екологічного виміру міст у виплати зі структурних

фондів, забезпечення фінансової допомоги при орієнтації на сталий розвиток, узгодження міського й сільського розвитку.

При об'єднанні *галузевого, секторного і просторового планування* для досягнення сталої екології міст компетентним державним органам приписується забезпечувати оптимізацію комплексу промисловості, енергетики, транспорту, житлового будівництва, дозвілля й туризму, допоміжних послуг і підтримуючої інфраструктури, сумісного з пропускнуою спроможністю навколишнього середовища міст. *Структура планування – розвитку – захисту навколишнього середовища міст* припускає застосування принципу субсидіарності шляхом прийняття рішень на оптимальному рівні.

Для вирішення транскордонних проблем міст посилюється *регіональне співробітництво*. Пріоритет віддається введенню ефективних правил з управління й захисту поділюваних екологічних ресурсів міських регіонів для запобігання шкідливих транскордонних впливів, а також прийняттю угод про цивільну відповідальність і компенсацію за екологічну шкоду.

Шоста екологічна програма 2002 – 2012 рр. [9] поставила завдання *розстикувати тиск на довкілля міст і економічне зростання*. Планета має обмежені

можливості задовольняти зростаючі потреби в ресурсах, абсорбувати викиди й відходи від їх використання, а існуючі запити людства перевищують допустимі межі експлуатації навколишнього середовища. Для вирішення поставлених завдань передбачається: а) розроблення нового законодавства Співтовариства та його ефективна імплементація, б) подальше втілення вимог охорони навколишнього середовища міст в різні сфери політики, в) сприяння стійкій структурі виробництва, г) зміцнення співпраці з соціальними партнерами й інформування індивідуальних споживачів, д) екологічна інтеграція у фінансовому секторі, е) створення режиму екологічної відповідальності, а також ж) сприяння природоохоронній активності громадян ЄС відповідно до Орхуської конвенції (1998 р.) про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень і доступ до правосуддя у справах екологічного характеру [10].

До числа завдань і пріоритетів міської екології включені: а) досягнення розуміння загроз довкіллю й людському здоров'ю для їх попередження і зниження; б) інтегрований підхід до поліпшення якості життя в містах; в) забезпечення сталої якості води й повітря; г) значне зниження числа людей, які страждають

від впливу шуму. Ці завдання вирішуються за допомогою міжнародної *координації національних програм* у царині охорони здоров'я й екології, у таких сферах, як (а) потенційний вплив на здоров'я електромагнітних джерел забруднення, (б) визначення екологічних параметрів здоров'я людей, (в) оновлення його стандартів з урахуванням впливу екологічних чинників, (г) удосконалення механізму попередження непередбачених проблем.

У даний час в ЄС реалізується Тематична стратегія охорони міського навколишнього середовища [11], спрямована на сприяння Локальному порядку денному на ХХІ ст. і визначення параметрів екології міст. Передбачені в ній принципи й заходи націлені на поліпшення останньої і стосуються обміну досвідом та інформацією на оптимальних рівнях управління, щоб гарантувати ефективне здійснення законодавства й реалізацію місцевою владою передових методів. Згідно з Повідомленням Комісії від 11 січня 2006 р. про Тематичну стратегію охорони міського навколишнього середовища [12] її мета полягає в тому, щоб перетворити міста на більш привабливі і здорові для життя, праці і вкладення капіталів і зменшувати несприятливий вплив міст на довкілля. У рамках Стратегії досліджуються (а) потенційний

вплив на здоров'я електромагнітних джерел забруднення, (б) екологічні параметри здоров'я людей, (в) основні тенденції й механізми попередження непередбачуваних проблем.

Головні заходи, запропоновані у стратегії:

- запровадження правових методів охорони довкілля в міську політику з поліпшенням планування й запобіганням конфліктів між різними заходами;

- втілення екологічних принципів у планування сталого міського транспорту для перевезення пасажирів і товарів за допомогою безпечного й ефективного використання менш забруднюючих середовищ режимів;

- підтримка обміну кращими методами через організацію мережі інформації й установа мережі національних центрів;

- розширення діапазону інформації для місцевої влади через Інтернет і навчання працівників регіональних і місцевих органів влади вирішенню проблем міської екології;

- розроблення програм комунітарної підтримки політики єдності Співтовариства і спільних досліджень.

Комплексна природа проблем міського управління вимагає, щоб будь-яка стратегія поліпшення міського навколишнього середовища була скоординована з іншими екологічними ас-



пектами політики, включаючи зміну клімату (стала схема підвищення ефективності енергетики, міські транспортні плани та ін.), охорону природи й біорізноманіття (стримування розростання міст, перетворення індустріальних пусток тощо), якість життя і здоров'я людей (зменшення забруднення повітря й шуму і т. д.), стале використання природних ресурсів, запобігання й переробку відходів.

Чотири п'ятих європейців живуть у міських районах, стикаючись із подібними проблемами: погана якість повітря, наростаючий рівень руху, високий рівень шумового забруднення, низькоякісне штучне середовище, занедбані земельні ділянки, емісії парникових газів, розростання міст, некондиційна ліквідація відходів і стічних вод. Ці складні проблеми зі взаємопов'язаними причинами вимагають комплексного підходу. Ураховуючи широке розмаїття проблем міських територій, що вимагають особливих рішень, разом з труднощами, з якими доводиться стикатися при встановленні загальних міських екологічних стандартів, керівні принципи й заходи щодо координації вбачаються більш прийнятними інструментами, ніж вузькоспрямоване законодавство. Стратегія міської екології, заснована на принципі субсидіарності, приділяє першочергове значення місцевим ініціативам, просуває

співпрацю між різними рівнями прийняття рішення (Спільнота, рівень національний і місцевий) і підключає різні сторони міського управління.

Згідно з Повідомленням Комісії ЄС від 11 лютого 2004 р. «До тематичної стратегії охорони міського навколишнього середовища» [13] Євросоюз зміцнює внесок екологічної політики у сталий розвиток міських територій з акцентом на вдосконаленні міського управління, організації транспорту, планування й будівництва. Підтримуючи місцеву владу у вирішенні проблем охорони довкілля на базі фінансової й технічної допомоги в досягненні сталого розвитку, Рішенням № 1411/2001/ЄС Європарламенту й Ради ЄС про комунітарні рамки співпраці у сфері сталого розвитку міст [14] намічені такі пункти:

1. Стан міського навколишнього середовища, де мешкає близько 80 % європейців, є приводом для занепокоєння на місцевому, європейському та глобальному рівнях. Виснаження природних ресурсів і зростання забруднення й відходів впливає на місцеві, регіональні і глобальні екосистеми.

2. Самміт у Піо і Порядок денний 21, виражений у спеціальному Протоколі, передбачають у кожній країні процес консультацій місцевих влад зі своїм населенням.

3. Після Повідомлення Єврокомісії під назвою «Сталий міський розвиток у Європейському Союзі: структура діяльності» [15], Рішення Ради ЄС і Європейського парламенту позиціонує структуру Співтовариства для співпраці з визначення, обміну і здійснення передових методів сталого міського розвитку в рамках Порядку денного 21. Головні партнери – Комісія ЄС і Європейська кампанія стійких міст і селищ – це організація, що об'єднує 540 місцевих органів влади, які поставили за мету забезпечення сталого розвитку.

Дана схема співпраці відкрита для участі України та інших країн Східної Європи, які уклали договори про співпрацю зі Співтовариством [16]. Сьогодні ці програми регулюються Регламентом № 614/2007 Європарламенту й Ради ЄС від 23 травня 2007 р. про фінансовий інструмент для охорони навколишнього середовища LIFE + [17], Повідомленням Комісії Раді ЄС і Європарламенту про Тематичні стратегії охорони міського навколишнього середовища [18], а також Повідомленням Комісії ЄС від 11 лютого 2004 р. [19].

**Список літератури:** 1. 1st Environmental Action Programme 1973 – 1976 // Official Journal – OJ C 112 20.12.1973. 2. 2nd Environmental Action Programme 1977 – 1982 // OJ C 139, 13.6.1977. 3. 3rd Environmental Action Programme 1983-1986 // OJ C 46, 17. 2. 1983. 4. 4th Environmental Action Programme 1987-1992 // OJ C 328 07.12.1987. 5. 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. 6. COM (90) 218, 27. 6. 1990 [Електрон. ресурс]. Режим доступа: [http://ec.europa.eu/green-papers/pdf/urban\\_environment\\_green\\_paper\\_com\\_90\\_218final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/green-papers/pdf/urban_environment_green_paper_com_90_218final_en.pdf). 7. OJ C 033 08.02.1991. 8. OJ L 371 19.12.1992 p.1–31; 84/533/EEC, 84/536/EEC, 84/537/EEC и 84/538/EEC OJ L 300 19.11.1984 p.123-178 с изм.: OJ L 001 03.01.1994 p.263; OJ L 162 03.07.2000 p.1. 9. 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. 10. Aarhus Convention [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unece.org/environmental-policy/treaties/public-participation/aarhus-convention.html>. 11. Решение Европарламента и Совета № 1141/2001/ЕС о структуре сотрудничества по устойчивому развитию городов // OJ L 191, 13.7.2001. 12. COM(2005) 718 final [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://ec.europa.eu/environment/urban/pdf/com\\_2005\\_0718\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/urban/pdf/com_2005_0718_en.pdf). 13. COM (2004) 60 final // Official Journal C 98, 23.04.2004. 14. Official Journal L 191 of 13.07.2001. 15. COM (1998) 605 final. – [Електрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.paperbackswap.com/Com-1998-605-Final-Brussels/book/0119760932/>. 16. Decision No OJ L 191 of 13.7.2001 // OJ L 191, 13.7.2001. 17. Regulation (EC) No 614/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 May 2007 concerning the Financial Instrument for the Environment (LIFE+) // Official Journal L 149 of 9.6.2007. 18. COM (2005) 718 final [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://ec.europa.eu/environment/urban/pdf/com\\_2005\\_0718\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/urban/pdf/com_2005_0718_en.pdf). 19. COM (2004) 60 // Official Journal C 98 of 23.04.2004.

### ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИИ ГОРОДОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Гетьман А. П., Лозо В. И.

Статья посвящена исследованию экологии городов и становлению в ЕС правового механизма разрешения проблем, порождаемых урбанизацией. Особое внимание развитию городов в гармонии с окружающей средой уделено уже в Учредительных договорах, а затем в

Экологических программах Евросоюза. На уровне Сообщества определяются качественные цели, долгосрочные критерии и стандарты окружающей среды городов, действуют Сети наблюдения и контроля за процессом концентрации народонаселения.

*Ключевые слова:* экологические программы ЕС, законодательные и горизонтальные инструменты экологической политики, стратегия правовой охраны экологии городов.

### **THE LEGAL REGULATION OF EU CITIES' ENVIRONMENT**

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

The article is devoted to research of EU cities' environment and evolution of a legal mechanism of the urbanization problems resolving. The special attention to harmonisation cities' development with environment has given already in EU Establishment Treaties, and then in EU environmental programs. The qualitative purposes, long-term criteria and standards of environment of cities are defined at Community level, the Supervision and control networks regulate a process of population concentration.

*Key words:* EU environmental programs, legislative and horizontal tools of environmental policy, strategy of cities' ecology legal protection.

*Надійшла до редакції 13.12.2012 р.*

**УДК 349.415 (1-751.3)**

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

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ**

Статтю присвячено комплексному дослідженню актуальних питань правової охорони земель природно-заповідного фонду в умовах сучасної земельної реформи. Всебічно обґрунтовується необхідність удосконалення чинних нормативно-правових актів, що стосуються порушеної проблеми.

*Ключові слова:* землі, земельна реформа, природно-заповідний фонд України, охорона, використання.

Проблема правової охорони земель природно-заповідного фонду (далі – ПЗФ) є однією з найактуальніших за умов сучасної земельної реформи. За роки незалежності України площа ПЗФ збільшилася вдвічі, але ча-

стка природно-заповідних територій країни є недостатньою й залишається значно меншою порівняно з більшістю країн Європи, де площі, зайняті під такі території, в середньому становлять 15 %. До складу ПЗФ відпо-

відно до Закону «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. входять понад 7608 територій та об'єктів загальною площею 3,2 млн га (5,4 % загальної площі країни) й 402,5 тис. га в межах акваторії Чорного моря [2; 2011. – № 26. – Ст. 218]. Почастішали випадки нецільового використання й вилучення земель цього фонду, недотримання режимів його територій та об'єктів. Усе це вимагає всебічного аналізу й дослідження з метою розв'язання питань правової охорони територій та об'єктів ПЗФ держави.

Вибір теми статті визначено не лише актуальністю порушеної в ній проблеми, а й недостатнім рівнем державного управління щодо збереження режиму природних об'єктів ПЗФ.

Проблема правової охорони земель ПЗФ розглядалася в роботах таких учених, як В. М. Бевзенко, П. О. Гвоздик, А. Й. Годованюк, В. В. Зозуля, О. М. Ковтун, М. О. Товкун [Див.: 1; 3 – 6; 9] та ін. Однак більшість їх праць стосується висвітлення лише окремих її аспектів; а комплексно-го аналізу фактично не існує.

Мета цієї публікації – поглиблене вивчення низки питань правової охорони земель ПЗФ, а також розроблення пропозицій з підвищення ефективності й кон-

тролю за режимом територій та об'єктів ПЗФ.

Відповідно до ст. 43 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) [2; 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27], а також ст. 7 Закону «Про природно-заповідний фонд України» (далі – Закон) від 16 червня 1992 р. [2; 1992. – № 34. – Ст. 502] землі ПЗФ становлять собою ділянки суші й водного простору з природними комплексами й об'єктами, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну чи іншу цінність, яким відповідно до закону надано статус територій та об'єктів ПЗФ.

Згідно з гл. 7 ЗКУ землі ПЗФ та іншого природоохоронного призначення – це самостійна категорія земель, яким притаманний особливий правовий режим. За змістом ст. 44 Закону його землі складаються з 2-х видів: (а) природних територій і об'єктів (природні заповідники, національні природні парки, біосферні заповідники, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища), і (б) штучно створених об'єктів (ботанічні сади, дендрологічні й зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва).

Наголосимо, що об'єктам ПЗФ властивий різний правовий режим. Так, за ст. 3 Закону природними територіями й об'єктами є природні заповідники, біо-

сферні заповідники, національні природні й регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища. До штучно створених об'єктів належать ботанічні сади, дендрологічні й зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва. Заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади, дендрологічні й зоологічні парки й парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва залежно від їх екологічної, й наукової, й історико-культурної цінності можуть бути загальнодержавного або місцевого значення. Природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, ботанічні сади, дендрологічні й зоологічні парки загальнодержавного значення, а також регіональні ландшафтні парки є юридичними особами. Ботанічні сади, дендрологічні й зоологічні парки місцевого значення й парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва відповідно до законодавства України теж можуть бути визнані юридичними особами.

Законодавством передбачений особливий порядок оголошення територій об'єктами ПЗФ (статті 51 – 55 Закону). Підкреслимо, що рішення про створення природних заповідників, національних природних парків, а також інших територій та об'єктів ПЗФ загальнодержавного значення приймаються Президентом України.

Зазначимо, що в певних випадках для створення об'єктів ПЗФ земельні ділянки можуть відчужуватися з мотивів суспільної необхідності й викуплятися для задоволення суспільних потреб. В інших випадках об'єкти ПЗФ можуть створюватися й на належних на праві власності земельних ділянках, що дозволяє набувати у приватну власність земельні ділянки ПЗФ. При цьому змінюється цільове призначення земельної ділянки чи її частини.

Доречно погодитися з А. Й. Годованюком, що землеохоронний аспект – це один з елементів правового режиму земель ПЗФ [4, с. 12]. Охорона територій та об'єктів останнього становить собою систему правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на збереження, відтворення й забезпечення особливого режиму використання цих територій та об'єктів [6, с. 4, 5]. Трактування поняття “правова охорона” свого часу було запропоновано в наукових дослідженнях представників науки екологічного права. Так, з погляду В. В. Петрова, право охорона здійснюється шляхом прийняття й дотримання правових норм, що містять перелік заходів збереження й раціонального використання природних ресурсів, застереження їх від вис-

наження, забруднення, забезпечення якості природного середовища [7, с. 231, 232]. Проте чинне екологічне законодавство не наводить чіткого тлумачення конструкції «правова охорона ПЗФ України».

Охорона територій та об'єктів ПЗФ забезпечується Конституцією, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2; 1991. – № 41. – Ст. 546], постановами Кабміну України, указами Президента України та ін. Основні вимоги до охорони ПЗФ сформульовані в Законі й конкретизуються в законодавстві, що стосується різних видів територій та об'єктів цього фонду. Приміром, на території природних заповідників забороняється або обмежується будь-яка господарська чи інша діяльність, яка суперечить їх цільовому призначенню, порушує природний розвиток процесів і явищ або створює загрозу шкідливого впливу на їх природні комплекси та об'єкти. На території заказника обмежується або забороняється діяльність, яка суперечить цілям і завданням, передбаченим положенням про цей об'єкт. Господарська, наукова та інша діяльність, яка не суперечить його цілям і завданням, провадиться з дотриманням загальних вимог щодо охорони навколишнього природного середовища.

Зауважимо, що сьогодні існує нагальна потреба в чіткому визначенні органу державного управління, якому належить виконувати повноваження щодо забезпечення і здійснення нагляду (контролю) за використанням та охороною земель ПЗФ. Необхідно розмежувати повноваження в цій сфері Державної інспекції сільського господарства України й Державної екологічної інспекції України.

Охорона територій та об'єктів ПЗФ провадиться не лише у формі раціонального й цільового використання природних ресурсів, а й шляхом повного або часткового вилучення природних комплексів з господарського користування. Для них законодавством закріплюється особливий режим охорони, що визначається з урахуванням їх класифікації й цільового призначення, суть якого полягає в повній забороні або обмеженні господарської чи іншої діяльності, яка суперечить цілям цих об'єктів. Одним з основних засобів збереження земель ПЗФ є встановлення заповідного режиму. Залежно від ступеня забезпечення останнього виділяються види режимів – абсолютно заповідний, відносно заповідний і змішаний. Для деяких розглядуваних територій та об'єктів законодавство закріплює диференційований правовий режим охорони (наприклад, для

біосферних заповідників відповідно до функціонального зонування територій з виділенням заповідної й буферної зон і зони антропогенних ландшафтів). На території національних природних парків виділяються такі зони: заповідна, регульованої рекреації, стаціонарної рекреації й господарська.

У правовій науковій літературі неодноразово розглядалося питання щодо чіткого розмежування понять «заповідний режим» і «правовий режим» і закріплення їх на законодавчому рівні [Див.: 5, с. 6; 9, с. 201, 202]. На думку, О. М. Ковтун, правовий режим територій та об'єктів ПЗФ України – це встановлений нормами права порядок їх охорони, використання, відтворення й управління ними, що ґрунтується на принципі заповідності, за порушення якого передбачено підвищену юридичну відповідальність. А. Й. Годованюк правовим режимом земель ПЗФ вважає унормований порядок охорони земель, що передбачає збереження, відтворення, використання за цільовим призначенням земель різних форм власності, забезпечення й охорону прав усіх суб'єктів прав на ці землі, здійснення управління останніми, забезпечення контролю за дотриманням законодавства, а також застосування відповідальності за його порушення [4, с. 5]. Із погля-

ду О. М. Ковтун, заповідний режим – це закріплений у правових нормах порядок збереження й експлуатації територій та об'єктів ПЗФ згідно з їх цільовим призначенням [6, с. 4, 5].

За інструкцією «Про зміст та складання документації державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду України», затвердженою наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 16 лютого 2005 р. за № 67, вирізняються такі режими охорони й використання ПЗФ:

– заповідний – повне невтручання або втручання людини лише у виняткових випадках у структуру екосистем і природні процеси;

– абсолютної заповідності – повне невтручання людини у природні процеси з будь-якою метою;

– регульованої заповідності – обмежене науково обґрунтоване втручання людини у природні процеси, при якому не ставляться ніякі цілі, крім збереження видів живого та (або) угруповань на засадах підтримання екологічної рівноваги, тобто застосування природоохоронних, біотехнічних і науково-технічних заходів з метою регулювання й запобігання виникненню негативних змін в екосистемах шляхом сінокосіння, випалювання, випасу, реакліма-

тизації, впорядкування чисельності певних видів фауни і флори, оптимізації гідрологічного режиму тощо;

– заказний – заборона здійснення деяких видів і форм господарської діяльності з метою забезпечення збереження окремого компонента чи окремих екосистем;

– непрямого використання й охорони – обмеження використання природних ресурсів з рекреаційних, оздоровчих, спортивних, туристичних, освітніх та інших пізнавальних цілей;

– прямого природокористування – здійснення традиційно збалансованої господарської діяльності, що не викликає дестабілізації екологічної рівноваги на природно-заповідній території чи погіршення загального стану довкілля в регіоні [8].

Незалежно від конкретного виду природно-заповідного режиму незмінною залишається загальна вимога, яка впливає з принципу заповідності. Вона полягає в забороні будь-якого втручання у природний стан довкілля, якщо воно суперечить меті, для досягнення якої створюєть-

ся відповідний заповідний об'єкт або комплекс [7, с. 293].

Завдання, науковий профіль, характер функціонування й режим територій та об'єктів ПЗФ визначаються в положеннях про них. Однак на сьогодні не всі об'єкти й території ПЗФ мають відповідні положення, де закріплювалися б конкретні вимоги до режиму користування ними. Отже, законодавством не встановлено ні порядку охорони цих об'єктів і територій, ні характеру допустимої діяльності на них.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки й навести пропозиції. Правова охорона земель ПЗФ України вимагає вдосконалення. Необхідно підвищити ефективність їх правової охорони за рахунок поліпшення системи управління в царині організації, охорони й використання цього фонду, а саме: (1) чітко скоординувати діяльність між суб'єктами управління; (2) установити контроль за виконанням функцій управління (моніторинг, кадастр); (3) удосконалити нормативне підґрунтя управління ПЗФ, окремими його територіями й об'єктами.

**Список літератури:** 1. Бевзенко В. М. Управління природно-заповідним фондом в Україні: організаційно-правові питання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Бевзенко Володимир Михайлович. – Х., 2005. – 210 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гвоздик П. О. Правові засади збереження біологічного різноманіття: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Гвоздик Павло Олександрович. – К., 1999. – 192 с. 4. Годованюк А. Й. Правовий режим земель природно-заповідного фонду України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / А. Й. Годованюк. – К., 2008. – 20 с. 5. Зозуля В. В. Правовий режим государ-



ственных природных заповедников и национальных парков: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / В. В. Зозуля. – М., 2006. – 20 с. 6. Ковтун О. М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / О. М. Ковтун. – К., 2008. – 20 с. 7. Петров В. В. Правовая охрана природы в СССР: учебник / В. В. Петров. – М.: Юрид. лит., 1984. – 384 с. 8. Про зміст та складання документації державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: наказ М-ва охорони навкол. природ. середовища України від 16.02.2005 р., № 67 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 11. – Ст. 540. 9. Товкун М. О. Особливості правового режиму біосферних заповідників як складника екологічної мережі / М. О. Товкун // Пробл. законності: акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – 2008. – Вип. 95. – С. 200 – 204.

### **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ ПРИРОДНО-ЗАПОВЕДНОГО ФОНДА Лисова Т. В., Шарапова С. В.**

Статья посвящена комплексному исследованию актуальных вопросов правовой охраны земель природно-заповедного фонда в условиях современной земельной реформы. Всесторонне обосновывается необходимость усовершенствования действующих нормативно-правовых актов, касающихся поднятой проблемы.

*Ключевые слова:* земли, земельная реформа, природно-заповедный фонд Украины, охрана, использование.

### **THE ACTUAL ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF LANDS OF THE NATURAL PRESERVED FUND Lisova T. V., Sharapova S. V.**

The article focuses on the complex analysis of actual issues of legal regulation of the protection of lands of the Ukrainian natural preserved fund during the current land reform. The necessity of the improvement of the legislation in force with the purpose of effective use of land resources is thoroughly grounded in this article.

*Key words:* lands, land reform, Ukrainian natural preserved fund, protection, use.

*Надійшла до редакції 31.10.2012 р.*

УДК 342.9:5.08

Л. П. Коваленко,  
канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

### ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

У статті уточнюються поняття «систематизація інформаційного права» й «систематизація законодавства», визначаються система і структура законодавства в інформаційній сфері України, надаються пропозиції щодо вдосконалення останнього.

*Ключові слова:* інформація, систематизація інформаційного права, систематизація законодавства, інформаційне право, система законодавства, структура законодавства, інформаційна сфера України.

На шляху України до інформаційного суспільства виникла потреба адаптації органів публічної влади до нових соціальних відносин і спрямування їх у бажаному для держави напрямку співвідношення інтересів людини, суспільства й держави. Однією з проблем, що вимагає вирішення – це підвищення ефективності системи інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів виконавчої влади України шляхом відповідних реформ.

З проголошенням незалежності України створено значний масив законодавчих і підзаконних нормативних актів, які служать підвалинами для нормативно-правового регулювання суспільних інформаційних відносин. Сукупність юридичних норм у цій сфері вже досягла великого обсягу, що дозволяє на науковому

рівні умовно виділити їх в автономну галузь законодавства – інформаційне законодавство і в юридичну наукову інституцію – інформаційне право. На відміну від норм деяких галузей права, норми останнього з об'єктивних причин неможливо об'єднати в один нормативно-правовий акт. Чинне інформаційне право, як уже зазначалося, регулює широке коло інформаційних відносин. Його норми містяться в численних актах різної юридичної сили. Крім того, суб'єкти цього права характеризуються високим рівнем нормотворчості, динамічності, частою появою нових норм, що ускладнює зміст і структуру правового матеріалу й обмежує можливість його кодифікації. У зв'язку із цим упорядкування інформаційного права здійснюється шляхом видання системи кодифікованих актів об'єднаних

єдиним об'єктом правового регулювання, що регламентують ті чи інші сторони інформаційних відносин. Різноманітні інформаційно-правові норми містяться в численних нормативних актах загального, місцевого й відомчого характеру, прийнятих у різний час. Увесь цей нормативно-правовий масив вимагає певної систематизації [2, с. 18]. Під *систематизацією* розуміється упорядкування й удосконалення чинного законодавства та іншого нормативно-правового матеріалу шляхом його оброблення й викладення за певною системою у виді збірників (довідників), актів (предметних, системно-предметних, хронологічних та ін.) або у формі зведених (зібраних) кодифікованих актів. Систематизація законодавства – об'єктивно необхідний елемент правової державної діяльності, її вдосконалення, зміцнення правового фундаменту державного і громадського життя.

*Кодифікація*, як напрямок систематизації інформаційного права, провадиться шляхом об'єднання в одному комплексному документі інформаційно-правових норм, що містяться в різних актах, але належать до одного інституту, а також удосконалення їх змісту, усунення застарілих норм, заповнення прогалин в інформаційно-правовому регулюванні з метою підвищення

його ефективності, забезпечення належних умов для користування нормативним матеріалом. Кінцевим результатом цього процесу завжди виступають нові комплексні акти – кодекси, статuti, положення та ін. Одночасно припиняється дія багатьох норм, які зазнали кодифікації. Остання завжди відрізняється офіційним характером, здійснюється державними органами, що мають відповідну компетенцію [1, с. 34].

*Інкорпорація* становить собою упорядкування нормативно-правового матеріалу шляхом його оброблення й викладення за певною системою у виді хронологічних, системно-предметних і предметних збірників.

Вона провадиться заінтересованими органами, посадовими особами, науковцями. Підготовлені ними види збірників не підлягають затвердженню. Інкорпорація має на меті полегшити пошуки нормативного матеріалу для наукових досліджень у сфері права, забезпечити ефективну підготовку фахівців-юристів. У зазначені збірники включаються лише чинні законодавчі документи.

В освітянській діяльності це знайшло свій прояв у тому, що в низці юридичних і технічних вищих навчальних закладах України до учбових програм введено такі навчальні дисципліни, як «інформаційне право», «інформаційна безпека» й подібні до них

за змістом інші дисципліни, основним предметом вивчення яких є правове регулювання суспільних інформаційних відносин. Усе це свідчить про нагальну потребу комплексного наукового обґрунтування вирішення проблем правової регламентації суспільних інформаційних відносин, що доволі бурхливо розвиваються в Україні.

Що стосується шляхів правового впорядкування інформаційних відносин, то в державі зараз існують 2 напрямки: перший ґрунтується на доктрині англо-американської системи права (фрагментарне вирішення на законодавчому рівні в окремих законах проблем правового регулювання інформаційних відносин), другий – на доктрині європейської (континентальної) системи права (легальне визначення галузей законодавства та їх систематизація на рівні кодифікації).

Перший напрямок переважає серед громадських, наукових і державних діячів, які вважають, що розв'язання проблем нормативно-правового забезпечення в царині інформаційних відносин можливе на підставі ситуаційного підходу. Ця доктрина характерна для національних систем, у яких або правове регламування суспільних відносин знаходиться на стадії зародження (просто копіювання правової системи метрополії чи запозичен-

ня положень з інших правових національних систем без урахування їх специфіки), або щодо правового регулювання яких існує певна суспільна невизначеність. Цей підхід був характерним для нормативно-правової регламентації багатьох сфер суспільних відносин на початку утвердження незалежності України. Наслідком такої правотворчої практики є те, що низка прийнятих законів України, які прямо чи опосередковано регламентують суспільні інформаційні відносини, концептуально не узгоджені між собою, зазначені в них норми суперечать одна одній і породжують правовий хаос [3, с. 21].

Останнім часом теорія і практика правотворення в Україні схиляється до іншого підходу, більш традиційного для держави, – до юридичної доктрини легальної систематизації законодавства на рівні кодифікації. Це характерно для тих галузей законодавства, в яких множинність правових норм у певній сфері суспільних відносин досягла критичної кількості, а тому існує потреба у проведенні наукових досліджень щодо їх систематизації на рівні легальної кодифікації.

Щодо інформаційного законодавства, то ця доктрина була продекларована в наукових колах і публічно апробована на науково-практичних конференціях, присвячених питанням ре-

формування інформаційного законодавства.

Сьогодні вже створені наукові засади щодо систематизації інформаційного законодавства на рівні Інформаційного кодексу України, що є новацією в теорії права як у нашій державі, так і в зарубіжних країнах. Реалізація положень такого кодифікованого акта дозволить уникнути суспільної невизначеності й багатозначності щодо змісту й сутності правового регулювання в умовах входження України до інформаційного суспільства. Це повинно сприяти адекватності процесу правотворення в царині суспільних інформаційних відносин потребам практики (зокрема, на законодавчому рівні), комплексному, системному вирішенню проблем удосконалення інформаційної діяльності суспільних інституцій країни.

Однією з основних відмінних ознак сучасного світового соціального прогресу є активне зростання значущості інформації в суспільних відносинах. Суспільні інформаційні відносини постійно розвиваються, особливо з удосконаленням техніки й технологій збирання, оброблення, зберігання й передачі інформації, в міру опанування людством законами природи, зростання суспільного інтелекту за принципом «досконалість не має обмежень». Усі ці процеси

й визначають інформаційне суспільство, сутність якого розкрито ще в 1993 р. Комісією Європейського Союзу: це суспільство, в якому діяльність людей здійснюється на основі використання послуг, що надаються за допомогою інформаційних технологій і технологій зв'язку.

Не знаходиться осторонь цих процесів і Україна. З проголошенням 24 серпня 1991 р. державної незалежності в країні інтенсивно створюється національна система законів і підзаконних нормативних актів, що створюються правової регламентації соціальних відносин, визначним складником яких є інформація. У суспільних інформаційних відносинах для впорядкування і врегулювання їх на державному рівні виникла потреба юридично визначитися щодо найбільш важливих правових норм поведінки їх учасників, у тому числі й щодо можливості запобігання й боротьби з правопорушеннями, що вчиняються з використанням сучасних інформаційних технологій. Це, у свою чергу, зумовило необхідність відокремлення й фіксування в державному управлінні напрямку (інституції), що визначається як державне управління в галузі суспільних інформаційних відносин. Мета його функціонування – втілення в життя державної політики в умовах розвитку інформаційних відносин

в Україні: методів і засобів створення інформаційних ресурсів, їх обігу, збирання, накопичення, систематизації, використання, зберігання й захисту [4, с. 78]. Вагомим аспектом інформаційних відносин є забезпечення національної інформаційної безпеки як важливої складової безпеки національної.

Національне право України вже має значний масив нормативно-правових актів, що безпосередньо чи опосередковано регламентують суспільні інформаційні відносини. Чинне законодавство в цій сфері ґрунтується на відповідних системоутворюючих нормативних актах, а саме: Конституція України, Закони України «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про науково-технічну інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про інформаційні агентства», «Про зв'язок», «Про національний архівний фонд і архівні установи», «Про національну програму інформатизації», «Про концепцію національної програми інформатизації», «Про обов'язковий примірник документів» та ін. Усі вони створюють певні умови для розвитку їх положень у системі підзаконних актів.

Разом із тим у правовому регулюванні суспільних інформаційних відносин в Україні існує низка проблем, які потребують загального вирішення. На нашу думку, нормотворення в цій царині в державі здійснюється шляхом вирішення окремих проблем окремими законами й підзаконними нормативними актами досить фрагментарно. У той же час значний масив норм щодо інформації розміщено в кодифікованому законодавстві, зокрема в Цивільному, Адміністративному, Трудовому, Кримінальному кодексах. Таким чином, в Україні сформувалася національна специфічна змішана доктрина права, що поєднує в собі елементи англо-американської і європейської континентальної доктрини права.

Як вбачається, серед недоліків законотворчої діяльності у досліджуваній можна назвати нижченаведені:

1. Правотворчий процес часто здійснюється без узгодження з чинним законодавством, не враховується специфіка національної ментальності, правової культури систематизації права як підґрунтя правосвідомості населення, інші особливості соціального й державного життя.

2. Різні закони й підзаконні акти, що регулюють суспільні відносини, об'єктом яких є інформація, приймалися у різні часи

без узгодження понятійного апарату, тому вони містять низку недостатньо коректних термінів, отже, неоднозначно розуміються учасниками суспільних інформаційних відносин. Деякі категорії як-то «інформація», «таємна інформація» і «таємниця», «документ» і «документована інформація», «інтелектуальна власність», «автоматизована система» та ін. взагалі не мають чіткого визначення свого змісту, що призводить до неоднозначного оперування ними на практиці, що породжує соціальні конфлікти (правопорушення) в інформаційних відносинах між їх учасниками, створює умови для уникнення від відповідальності правопорушників, а це негативно впливає на формування високої культури правовідносин на рівні найкращих здобутків світової цивілізації [6, с. 59].

3. Значна кількість юридичних норм, що впорядковують суспільні інформаційні відносини, розпорошена по різних законах і підзаконних нормативних актах, що ускладнює їх пошуки, аналіз та узгодження в процесі практичного застосування.

4. Має місце розбіжність щодо розуміння структури системи законодавства у сфері інформаційних відносин та підходи до її формування. Дуже часто в окремих законах до системи законодавства включають норми, ви-

ражені в підзаконних нормативних актах, що суперечить положенням Конституції України. У результаті у правозастосовній практиці виникає колізія – ігнорування норм закону на користь норм підзаконного акта.

5. Нові юридичні норми в царині суспільних інформаційних відносин часто не узгоджені з раніше прийнятими, що призводить до правового хаосу, зниження авторитету публічного права, нігілістичного ставлення суб'єктів суспільних відносин до законодавства.

6. Через неузгодженість правового регламентування в законодавстві щодо збирання інформації на різних рівнях державного управління, зокрема, персональних даних, деякі органи державної влади змушують громадян «надавати довідки з різноманітних установ для отримання іншої довідки». Існує недовіра до документа, виданого іншою інстанцією, внаслідок чого громадяни змушені витратити багато часу на ходіння по різних державних установах для підтвердження правомірності виданих раніше довідок. Це повинно викорінюватися, у тому числі й правовими засобами, тобто на рівні законодавства.

7. Сукупність правових норм у сфері суспільних інформаційних відносин, визначених у законах і підзаконних актах, досягли

за своєю кількістю критичної маси, що зумовлює потребу виділення їх в окрему галузь законодавства.

8. Інтенсивно зростає загроза людині, суспільству й державі від такого негативного явища, як комп'ютерна злочинність, зокрема, учинення злочинів з використанням інформаційних технологій і технологій зв'язку. Як бачимо, законодавцям є над чим детально попрацювати. Одним зі шляхів подолання наведених проблем правового регулювання суспільних інформаційних відносин є систематизація інформаційного законодавства, яку на наше переконання, необхідно провадити в 3 етапи:

– перший – інкорпорація законодавства – визначення ієрархічної системи і структури інформаційних норм на рівні правової доктрини;

– другий – виділення в цій системі відповідної галузі й офіційне її закріплення під назвою «Інформаційне законодавство»;

– третій – кодифікація, розробка і прийняття Верховною Радою України Інформаційного кодексу України.

В Інформаційному кодексі належить звести, систематизувати й узгодити між собою вітчизняне законодавство із зобов'язаннями України щодо його адаптації у світовому співтоваристві, відповідно до Програми інте-

рації України до Європейського Союзу.

Треба відмітити, що в Україні щодо систематизації законодавства вже склалися певні успішні національні традиції, дієвість яких перевірена часом. Ідея інкорпорації й кодифікації правових норм у сфері інформаційних відносин, визначена й науково обґрунтована в дослідженнях вітчизняних науковців, має відповідні теоретичні напрацювання [5, с. 32].

Поряд із цим з розвитком інформатизації система існуючих правових норм регулювання соціальних інформаційних відносин потребує моніторингу щодо їх дієвості за нових умов та узгодження з новими соціальними відносинами, зокрема, щодо виявлення проблем у цих відносинах з науковим обґрунтуванням їх вирішення. Це перш за все необхідно для упередження негативних соціальних наслідків.

У підґрунтя законодавчої інкорпорації покладаються відпрацьовані юридичною наукою й перевірені практикою норми чинного законодавства України. При систематизації інформаційного законодавства увага повинна приділятися визначенню структури й місця юридичних норм у системі правового регулювання. Існує потреба чітко визначитися із суб'єктами й об'єктами інформаційних відносин, з прави-



лами поведінки учасників, їх правами й обов'язками. Фахівцями, які залучаються до систематизації інформаційного законодавства, належить володіти знаннями в галузі права й інформатики, теорії та практики.

Правотворення має ґрунтуватися на засадах методології системного й комплексного підходів, на теорії формування комплексних ієрархічних гіперсистем інфор-

маційного законодавства, адже розвиток конституційних норм відтворюється в системоутворюючих законодавчих актах, що регулюють суспільні інформаційні відносини в Україні. Системоутворюючим законодавчим актом повинен стати Інформаційний кодекс України, у якому розвиватимуться визначені в Конституції України положення про суспільні інформаційні правовідносини.

**Список літератури:** 1. Антопольский А. А. Информационное общество: правовые вопросы социальных и демократических процессов в условиях использования информационных технологий (Ежегодный теоретический семинар) / А. А. Антопольский, М. В. Демьянец // Гос-во и право. – 2011. – № 8. – С. 111-121. 2. Аристова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: моногр. / І. В. Аристова; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. – 368 с. 3. Аристова І. В. Еволюційний розвиток поняття «інформаційна сфера» / І. В. Аристова // Віс. Нац. ун-ту внутр. справ. – 2005. – Вип. 31. – С. 239-245. 4. Аристова І. В. Місце та роль інформаційного права у розвитку відомчої освіти України // Інформатизація вищих навчальних закладів МВС України: матер. наук.-практ. конф. Харків, 11-12 квіт. 2006 р. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – С. 93-97. 5. Артеменко О. О. Інформація як спосіб забезпечення екологічного захисту громадян / О. Артеменко, О. Яра // Підпр-во, госп-во і право: наук.-практ. госп.-прав. журн. – 2010. – № 10. – С. 29-31. 6. Артемов В. Ю. Управління інформаційною безпекою як сутнісна складова побудови інформаційного суспільства // Вчені зап. ун-ту «Крок». – Вип. 18: за матер. Міжнар. наук.-практ. конф. «Виклики та потреби бізнесу XXI століття», 28 лист. 2008 р. – [В 4-х т. –Т. 4.] – 2008. – С. 4-8.

### ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Коваленко Л. П.

В статье уточняются понятия «систематизация информационного права» и «систематизация законодательства», определяются система и структура законодательства в информационной сфере Украины, вносятся предложения, касающиеся усовершенствования последнего.

*Ключевые слова:* информация, систематизация информационного права, систематизация законодательства, информационное право, система законодательства, структура законодательства, информационная сфера Украины.

### PROBLEMS OF SYSTEMATIZATION OF INFORMATIVE RIGHT AND LEGISLATION

Kovalenko L. P.

The concepts of systematization of informative right and legislation are specified in the article; the problems of their systematization are determined; the system and structure of legislation are determined in the informative sphere of Ukraine; suggestions are given in relation to his improvement.

*Key words:* systematization of informative right; systematization of legislation; informative right; system of legislation; structure of legislation; informative sphere of Ukraine; information.

Надійшла до редакції 27.11.2012 р.

УДК 343.353(477)

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

### ПОНЯТТЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню нового для кримінального права України поняття «неправомірна вигода», виділені його ознаки. Запропоновано більш досконале визначення цієї правової категорії.

*Ключові слова:* неправомірна вигода, службові злочини.

Поняття «неправомірна вигода» є новим для кримінального права України, а тому дослідження його змісту й ознак має першочергове значення.

Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р., № 1508-VI [4; 2009. – № 53. – Ст. 1824] Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено новим розділом VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» і внесено зміни до низки статей цього Кодексу. Саме цим Законом у КК було введено нове поняття – «неправомірна вигода». Для злочинів, які були передбачені статтями 235<sup>4</sup>, 235<sup>5</sup>, 368<sup>1</sup> та 369<sup>1</sup> КК, неправомірна вигода виступала предметом злочину, а

для злочинів, які були передбачені статтями 235<sup>1</sup> і 235<sup>3</sup> КК, використовувалася при описі мети злочину.

Визначення розглядуваної категорії було наведено в п. 1 примітки до ст. 235<sup>1</sup> КК, згідно з яким неправомірна вигода – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, що їх обіцяють, пропонують, надають або отримують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав.

Введення в дію зазначених норм було досить складним. Декілька разів дата набуття ними чинності переносилась, а строк дії взагалі став рекордно малим для кримінального законодавства – з 1 до 5 січня 2011 р. У вказаному Законі зазначалося, що він вводиться в дію одночасно із введенням в дію законів України

«Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р., № 1506-VI [4; 2009. – № 53. – Ст. 1822] і «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р., № 1507-VI [4; – 2009. – № 53. – Ст. 1823]. Останніми змінами до них встановлювалося, що вони вводяться в дію з 1 січня 2011 р. Утім, відповідно до Закону «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 р., № 2808-VI [4; 2011. – № 1. – Ст. 2] усі три названі Закони втратили чинність з дня його опублікування, яке відбулось вперше в газеті «Голос України» 5 січня 2011 р. Отже, всі три закони від 11 червня 2009 р. були введені в дію з 1 січня 2011 р., діяли 1, 2, 3 та 4 січня 2011 року і втратили чинність з 5 січня 2011 р. Саме ці 4 дні термін «неправомірна вигода» вперше стало частиною чинного кримінального законодавства України. Звичайно, що за ці декілька днів ніякого вагомго впливу на правозастосовну практику ці новації не здійснили.

У подальшому законодавець не відмовився від оперування досліджуваним поняттям. Уже 7 квітня 2011 р. було прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за ко-

рупційні правопорушення» № 3207-VI [4; 2011. – № 44. – Ст. 1765], який повернув цю правову категорію до КК. Вказаним Законом розд. XVII Особливої частини КК було викладено в новій редакції, відповідно до якої Кодекс було доповнено ст. 364<sup>1</sup>, що містить примітку з поясненням такого змісту: «У статтях 364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup>, 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369<sup>2</sup> цього Кодексу під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову». Зауважимо, що аналогічні формулювання використовуються і в інших галузях права (див.: прим. 2 до ст. 172<sup>2</sup> КУАП, абз. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р., № 3206-VI [4; 2011. – № 44. – Ст. 1764], тобто поняття неправомірної вигоди є наскрізним і має системний міжгалузевий характер.

У статтях 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369<sup>2</sup> КК неправомірна вигода є предметом злочинів, передбачених цими статтями, у статтях 364<sup>1</sup> і 365<sup>2</sup> КК вона застосовується для опису мети злочину, а у ст. 370 КК – як характеристика окремих ознак провокації комерційного підкупу. Тлумачення цієї категорії

у примітці до ст. 364<sup>1</sup> КК не містить указівки на ст. 370 КК, проте немає і будь-яких підстав вважати, що зміст поняття неправомірної вигоди в цій статті відрізняється від наведеного у названій примітці.

Сучасна інтерпретація розглядуваної категорії дещо змінилася порівняно з попередньою, яку містив п. 1 примітки до ст. 235<sup>1</sup> КК. Поруч з правками редакційного характеру нове її трактування має й інші відмінності. Так, послуги позначаються вже без указівки на 2 їх види – матеріального або нематеріального характеру, а перелік цінностей, за допомогою яких розкривається зміст неправомірної вигоди, доповнено нематеріальними активами.

Аналіз указанної дефініції досліджуваного поняття дозволяє виділити такі його ознаки: а) перелік цінностей (благ) – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; б) перелік можливих діянь із цими цінностями – їх обіцяють, пропонують, надають або одержують; в) указівка на незаконність – без законних на те підстав; г) вартісні характеристики цінностей – безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Розуміючи недоліки переліку цінностей у попередньому формулюванні неправомірної вигоди

(п. 1 примітки до ст. 235<sup>1</sup> КК), законодавець у примітці до ст. 364<sup>1</sup> КК зробив спробу його вдосконалити. Однак і нове визначення не позбавлено певних вад, що можна встановити, досліджуючи зміст окремих термінів, які до нього входять. За своєю природою вони не є кримінально-правовими, що зумовлює необхідність звернутися до норм інших галузей права. Вивчення останніх певної зрозумілості у зміст поняття неправомірної вигоди, на жаль, не вносить. Приміром, у п. 2.1 гл. 2 розд. І Інструкції про порядок складання та оприлюднення фінансової звітності банків України, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 7 грудня 2004 р., № 598 і зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 28 грудня 2004 р. за № 1660/1025 [4; 2004. – № 52. – Ст. 3456] *грошові кошти* визначаються як готівкові кошти в касі й депозити до запитання. А в п. 4 розд. І Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку в державному секторі 101 «Подання фінансової звітності», затвердженого наказом Міністерства фінансів України 28 грудня 2009 р., № 1541 і зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 20 січня 2011 р. за № 95/18833 [4; 2011. – № 9. – Ст. 424] під грошовими коштами розуміється готівка, кошти на рахунках в органах

Державного казначейства України, в банках і депозити до запитання. Як бачимо, останнє тлумачення до грошових коштів додатково включає ще й кошти на рахунках в органах Держказначейства України й у банках. У правових актах різного рівня існує близько 10-ти трактувань терміна «грошові кошти» і кожне з них має свою специфіку. Так, у Цивільному кодексі України «грошові кошти» і «гроші» використовуються як рівнозначні поняття (див., наприклад, ст. 192 ЦКУ). За таких умов установити чітке розуміння категорії «грошові кошти» доволі проблематично.

Наступний термін у досліджуваному переліку цінностей – це *майно*. Відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. Інакше трактується дане поняття в ч. 1 ст. 139 Господарського кодексу України: це сукупність речей чи інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), що мають вартісне визначення, виробляються або використовуються в діяльності суб'єктів господарювання й відображаються в їх балансі чи враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. В останній дефініції майно поглинає нематеріальні активи, а в примітці до ст. 364<sup>1</sup> КК ці 2 понят-

тя стоять в одному переліку, що свідчить про їх самостійність.

Законодавство України передбачає ще біля двох десятків трактувань терміна «майно». До того ж є сенс відмітити, що Конвенція ООН проти корупції, підписана від імені України 11 грудня 2003 р. й ратифікована (із заявами) Законом України від 18 жовтня 2006 р., № 251-V [4; 2010. – № 10. – Ст. 506] у п. «d» ст. 2 теж містить формулювання майна, до якого відносить будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або у правах, а також юридичні документи чи активи, що підтверджують право власності на них або інтерес у них. У зв'язку із цим виникає проблема вибору однозначного вихідного тлумачення. Така ситуація, знову ж таки, не сприяє встановленню чіткого змісту поняття «майно». Складність виникає і щодо з'ясування змісту конструкції «нематеріальні активи», яка в законодавстві визначається за допомогою двох десятків різних трактувань.

На відміну від вищезрозглянутих, тлумачення наступних з досліджуваного переліку цінностей понять – «*переваги*» й «*пільги*» – не мають такого різноманіття. Однак існуючі дефініції навряд чи можна використовувати в даному випадку. Так, нам удалось установити лише одне в законо-

давстві визначення терміна «педерага», під яким розуміють право на першочерговий рух стосовно інших учасників дорожнього руху (див.: абз. 56 п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою КМУ від 10 жовтня 2001 р., № 1306 [4; 2001. – № 41. – Ст. 1852]). Навіть без аналізу зрозуміло, що з метою поглибленого вивчення досліджуваної категорії «неправомірна вигода» ним користуватися не слід. Ще гірша ситуація зі з'ясуванням змісту терміна «пільги». Незважаючи на його значне поширення в законодавстві й у правозастосовній практиці, загального його нормативного тлумачення не існує.

У Податковому кодексі України (далі – ПКУ) в п. 30.1 ст. 30 наводиться трактування податкової пільги, а в підп. 14.1.120 п. 14.1 ст. 14 – нематеріальних активів. А от у п. 1.1 ст. 1 говориться, що ПКУ регулює відносини, виникаючі у сфері справляння податків і зборів, зокрема, визначає вичерпний перелік податків і зборів, що справляються в Україні, порядок їх адміністрування, а також їх платників, їх права й обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження й обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю і відповідальність за порушення податкового законодавства. Ось чому виникають сумні-

ви щодо можливості застосування названих дефініцій у кримінальному праві. Наприклад, звільнення від сплати комунальних платежів у будинках відомчого житлового фонду як різновид пільг відносять у правовій літературі до неправомірної вигоди [2, с. 259], хоча поняттям «податкова пільга» воно не охоплюється.

Складність виникає також з вартісною характеристикою деяких пільг. Зокрема, підставами їх надання є особливі заслуги перед Батьківщиною (ветеран війни, ветеран праці, учасник бойових дій, особи, постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи), родинні стосунки (мати), наявність захворювання (інвалід). Усі вони надають право користування пільгами, але особа їх набуває не в обмін на гроші чи інші матеріальні цінності, а тому такі пільги не можуть бути виражені у грошовому еквіваленті. Не можна грошми оцінити й такі соціальні статуси, як «ветеран війни» або «учасник ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС», однак вони надають певні пільги зі сплати комунальних послуг, безоплатного лікування, проїзду в міському транспорті тощо. Отже, неможливо встановити вартісні характеристики пільг, які особа отримує за наявності вказаних підстав. Можна виміряти те, що особа отримала при користуванні

пільгами, але самі вони, як правило, грошового виміру не мають. Іншими словами, неможливо буде визначити таку обов'язкову ознаку неправомірної вигоди, як безоплатність, або ціну, нижчу за мінімальну ринкову, внаслідок чого вказані пільги не можна буде відносити до неправомірної вигоди.

Останнє поняття з досліджуваного переліку – *послуги*. Цивільний кодекс України в розд. III «Окремі види зобов'язань» містить гл. 63 «Послуги. Загальні положення», з назви якої випливає, що норми, які входять до неї, повинні розкривати зміст поняття послуги. Проте в ч. 1 ст. 901 ЦК наводиться лише тлумачення договору про надання послуг: «За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором». Натомість п. 17 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» [5] містить необхідну дефініцію: «Послуга – діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивіду-

альним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб». Наголосимо, що законодавство України знає ще близько п'ятдесяти формулювань різноманітних послуг.

Потрібно також відзначити, що розкриття змісту будь-якої мовної конструкції за допомогою встановленого переліку відносно вузьких за змістом інших термінів несе в собі ризик залишення за межами випадків, які за своєю природою й вагомістю повинні охоплюватися поняттям, що визначається, але даний перелік не дозволяє цього зробити. Приміром, за межами залишилися ситуації страхування й виконання робіт.

Отже, потрібно визнати, що перелік цінностей (благ) у трактуванні неправомірної вигоди у примітці до ст. 364<sup>1</sup> КК є недосконалим з таких причин: (1) поняття, які до нього входять, мають у законодавстві різні визначення; (2) більшість із цих інтерпретацій розраховані зовсім на іншу (некримінально-правову) сферу правового регулювання, (3) деякі різновиди названих законодавцем цінностей (благ) не мають вартісних характеристик, що унеможлиблює їх віднесення до категорії «неправомірна вигода»; (4) окремі поняття перехресчуються за змістом, що свідчить про їх системну неузгодженість; (5) за межами переліку залиши-

лися випадки, які за своєю природою й вагомістю повинні були б до нього входити.

Спираючись на викладене, пропонуємо замінити існуючий перелік більш досконалим, виокремивши спочатку суттєві його ознаки. По-перше, грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи за своєю суттю є цінностями (благами). По-друге, в цьому переліку законодавець зосередив цінності, які належать до 2-х сфер – матеріальної й нематеріальної. По-третє, як уже підкреслювалося, поняття із цього переліку не є, власне, кримінально-правовими. Вважаємо, що в даному випадку можна запозичити з інших галузей права більш вдалі мовні конструкції.

Набуття вигоди через використання грошових коштів, іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів охоплюється сферою цивільно-правового регулювання. У кримінальне право за таких умов не потрібно вводити поняття, вже встановлені іншими галузями права. Оперування єдиними за змістом міжгалузевими термінами допомагає встановленню системних правових зв'язків, усуває протиріччя і сприяє ефективній правозастосовній практиці. Цивільний кодекс України як основний правовий акт цивільного права у ст. 177 наводить трактуван-

ня видів об'єктів цивільних прав, під якими розуміються речі, в тому числі гроші й цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні блага. Наприкінці цієї дефініції вказані найбільш загальні категорії, за допомогою яких можна описати всі об'єкти цивільних прав, – матеріальні й нематеріальні блага. Як вбачається, це найбільш вдале словосполучення, яким можна замінити перелік цінностей у визначенні неправомірної вигоди у примітці до ст. 364<sup>1</sup> КК.

*Другою ознакою неправомірної вигоди є перелік можливих діянь з цінностями: їх обіцяють, пропонують, надають або одержують. Доцільність виокремлення цієї ознаки викликає сумніви. Досліджуване поняття має характеризуватися сукупністю суттєвих ознак, під якими в логіці розуміють ті з них, «без яких сам предмет міркування не може існувати» [3, с. 53]; ознаки ж другорядні, несуттєві не повинні включатися до його дефініції. А категорія «неправомірна вигода» як предмет міркування може функціонувати й усвідомлюватись окремо від інших і без названої ознаки. До того ж, указівка на діяння характеризує не саму неправомірну вигоду, а скоріше осо-*



бу та її вчинок. При будь-якій операції – обіцянці, пропозиції, наданні чи одержанні неправомірної вигоди – властивості останньої не змінюються. Здійснення таких операцій чи їх відсутність не впливає на вид вигоди й на її характеристики. Отже, друга ознака не є суттєвою і може бути виключена із цього поняття без будь-якої шкоди для нього.

Дослідження статей 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup> і 369<sup>2</sup> КК дозволяє виділити додатковий аргумент на користь усунення другої ознаки неправомірної вигоди. У цих злочинах законодавець установив такі види діянь: пропозиція, надання (ч. 1 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 1 ст. 368<sup>4</sup>, ч. 1 ст. 369<sup>2</sup> КК), передача (ч. 1 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 1 ст. 368<sup>4</sup> КК), одержання (ч. 1 ст. 368<sup>2</sup>, ч. 3 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 3 ст. 368<sup>4</sup>, ч. 2, 3 ст. 369<sup>2</sup> КК). У визначенні неправомірної вигоди (примітка до ст. 364<sup>1</sup> КК) теж передбачені види діянь, які можна вчинити з цінностями (благами): їх обіцяють, пропонують, надають або одержують. Порівняння цих 2-х переліків показує їх неузгодженість між собою. У першому вказується на передачу, тоді як у другому її немає; другий перелік передбачає обіцянку, про яку не згадується в першому. Найпростіший шлях позбавитися такої невідповідності – виключити вказівку на перелік діянь із офіційного тлумачення неправомірної вигоди.

Крім того, виявлена неузгодженість значно ускладнює розуміння змісту окремих норм. Якщо, наприклад, з метою розкриття сутності норми, передбаченої ч. 1 ст. 369<sup>2</sup> КК, замінити поняття «неправомірна вигода» на його повне трактування у примітці до ст. 364<sup>1</sup> КК, утвориться наступна диспозиція:

«1. *Пропозиція або надання грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають* або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, особі, яка *пропонує* чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави».

З наведеного важко зрозуміти, хто ж саме має пропонувати або надавати неправомірну вигоду, йдеться про одну особу чи про декількох, які повинні пропонувати або надавати цю вигоду. Надання, як один з видів діянь досліджуваного злочину, передбачено також ще й як ознака неправомірної вигоди. Інше поняття вживається у 3-х варіаціях – пропозиція, пропонують, пропонує. Чіткість правових термінів, їх змістовна однозначність – необхідна передумова справедливих нормативно-правових рішень [1, с. 80]. У наведеному випадку цієї

вимоги не дотримано. Ось чому з метою спрощення розуміння вказаних вище кримінально-правових норм існуючу дефініцію конструкції «неправомірна вигода» потрібно замінити на більш просту й довершену, в якій перелік можливих діянь із цінностями необхідно усунути.

*Третя ознака неправомірної вигоди* – це відсутність законних підстав для встановлення ціни, нижчої за мінімальну ринкову, або незастосування вартісного визначення цінностей (благ), які обіцяють, пропонують, надають або одержують. У досліджуваному тлумаченні неправомірної вигоди вказівка на незаконність є обов'язковою, з чим потрібно погодитись. Виключення з нього переліку діянь значно спростить і розуміння незаконності як окремої ознаки, яка при цьому ніскільки не втратить свого попереднього значення. З урахуванням цих міркувань зміст даної ознаки стане таким: відсутність законних підстав для встановлення ціни, нижчої за мінімальну ринкову, чи незастосування вартісного визначення цінностей (благ). У самій же дефініції терміна «направомірна вигода» ознаку незаконності доцільно вказувати так, як це зробив законодавець – «без законних на те підстав».

*Четверта ознака неправомірної вигоди* – вартісні характери-

стики цінностей (благ), які законодавець описав за допомогою 2-х видів – безоплатні цінності (блага) і цінності (блага), ціна яких є нижчою за мінімальну ринкову.

У підп. 14.1.13 п. 14.1 ст. 14 ПКУ міститься трактування, яке за змістом найближче до поняття *безоплатних цінностей (благ)* – безоплатно надані товари, роботи, послуги: а) товари, що надаються згідно з договорами дарування, іншими договорами, за якими не передбачається грошова або інша компенсація вартості таких товарів чи їх повернення, або без укладення таких договорів; б) роботи (послуги), що виконуються (надаються) без висування вимоги щодо компенсації їх вартості; в) товари, передані юридичній чи фізичній особі на відповідальне зберігання й використані нею. Із цього визначення випливає, що однією з найголовніших характеристик безоплатності є відсутність компенсації вартості. Як вбачається, цю характеристику доцільно запозичити для вдосконалення четвертої ознаки неправомірної вигоди.

Зміст другого виду – цінностей (благ), ціна яких є нижчою за мінімальну ринкову, зрозуміти доволі складно.

По-перше, відповідно до ст. 7 Закону України від 21 червня 2012 року № 5007-VI «Про ціни і

ціноутворення» [4; 2012. – № 58. – Ст. 2309] вільні ціни встановлюються за згодою сторін суб'єктами господарювання самостійно на всі товари, крім тих, щодо яких здійснюється державне регулювання цін. Це означає, що сторони вправі встановлювати ті ціни, про які вони домовились. Єдиним обмеженням є ціни й тарифи, регульовані державою. У багатьох випадках інформація про ціни на продукцію, товари й послуги є закритою, оскільки сторони не заінтересовані у її поширенні, а тому інколи буває досить важко встановити, яка ж ціна є мінімальною.

По-друге, цей показник не можна застосувати до всього переліку цінностей (благ) у визначенні неправомірної вигоди. Ціна – це виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару (див.: п. 15 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону). Звісно, що такий вид цінностей (благ), як грошові кошти, не може мати такої окремої ознаки, як вираження у грошовій формі.

По-третє, правила встановлення цін, які є нижчими за мінімальні ринкові, є доволі складними й призначені тільки для окремих галузей права. Так, відповідно до підп. 14.1.219 п. 14.1 ст. 14 ПКУ ринкова ціна – ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власникові за умови, що продавець бажає їх передати, а покупець

отримати добровільно. При цьому обидві сторони є взаємно незалежними юридично і фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівняних економічних (комерційних) умовах.

Для повного розкриття змісту поняття «ринкова ціна» потрібно спочатку визначити такі категорії, як «ідентичні товари (роботи, послуги)» й «однорідні (подібні) товари (роботи, послуги)». Згідно з підп. 14.1.80 п. 14.1 ст. 14 ПКУ ідентичні товари (роботи, послуги) – товари (роботи, послуги), що мають однакові характерні для них основні ознаки. При цьому під ідентичними розуміються товари, що мають однакові ознаки з оцінюваними товарами, у тому числі такі, як: фізичні характеристики; якість та репутація на ринку; країна виробництва (походження); виробник. Однорідні (подібні) товари (роботи, послуги) – товари (роботи, послуги), що не є ідентичними, але мають схожі характеристики і складаються із схожих компонентів, у результаті чого виконують однакові функції порівняно з товарами, що оцінюються, та вважаються комерційно взаємозамінними. Для визначення товарів однорідними (подібними) враховуються такі ознаки: якість та ділова репутація на

ринку; наявність торговельної марки; країна виробництва (походження); виробник; рік виробництва; новий чи вживаний; термін придатності (підп. 14.1.131 п. 14.1 ст. 14 ПКУ).

Проте застосування цих численних вимог при встановленні ринкової ціни все ж таки не дасть належного результату, якщо мова буде йти про унікальні цінності (блага). На них ці норми не розраховані. Крім того, зазначені положення ПКУ визначають ринкову ціну без указівки на її мінімальну величину. Для розуміння ж неправомірної вигоди цього недостатньо. Потрібно пам'ятати й про те, що ПКУ не розрахований на регулювання кримінально-правових відносин, а його норми змінюються значно швидше порівняно з нормами кримінального права, що в майбутньому може призвести до непередбачуваних змін змісту норм ККУ, якщо в них будуть використовуватися без необхідності норми податкового права.

Виходом із цієї досить складної ситуації при встановленні вартісної величини цінностей (благ) може бути заміна цього показника на простішу конструкцію більш високого рівня узагальнення. Вихідним для її формулювання доцільно взяти термін «компенсація», який часто використовується при встановленні вартісних характеристик. Отже,

вказана ознака може мати такий зміст: не передбачається компенсація вартості цінностей (благ) або така компенсація передбачається лише частково.

Таким чином, з урахуванням всього вищевикладеного, дефініцію у примітці до ст. 364<sup>1</sup> КК пропонуємо замінити наступним визначенням: *«Під неправомірною вигодою слід розуміти матеріальні й нематеріальні блага, за якими без законних на те підстав не передбачається компенсація їх вартості або така компенсація передбачається лише частково»*. На підставі цього визначення можна виокремити такі ознаки неправомірної вигоди: (1) перелік цінностей – матеріальні й нематеріальні блага; (2) вказівка на незаконність – без законних на те підстав; (3) вартісні характеристики – не передбачається компенсація їх вартості або така компенсація передбачається лише частково. При цьому перша ознака розкриває зміст поняття вигоди шляхом вказівки на 2 її види – блага матеріальні й нематеріальні. Третя ознака є допоміжною для другої, а разом вони пояснюють, чому така вигода є неправомірною. Цих ознак, вважаємо, достатньо, щоб розкрити всі суттєві моменти досліджуваної правової категорії.

Примітка до ст. 368<sup>2</sup> КК теж потребує певного вдосконалення. В існуючому вигляді вона

сформульована невдало: ознака для встановлення неправомірної вигоди у значному розмірі «на суму, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» розміщена після слів «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову». Отже, можливе таке тлумачення: сума, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, стосується мінімальної ринкової ціни. Звичайно, воно неправильне, але ж закон повинен мати високий рівень законодавчої техніки, за якого трактування змісту його положень повинно бути однозначним. виправити цей недолік можна за допомогою перестановки наведених словосполучень з урахуванням нової

дефініції «неправомірна вигода». На підставі цього пропонуємо таке формулювання вказаної примітки: *«Неправомірною вигодою у значному розмірі вважаються матеріальні й нематеріальні блага на суму, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за якими без законних на те підстав не передбачається компенсація їх вартості або така компенсація передбачається лише частково, у великому розмірі – на суму, що перевищує двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, в особливо великому розмірі – на суму, що перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».*

**Список літератури:** 1. Законодательная техника: науч.-практ. пособ. / – М.: Городец, 2000. – 272 с. 2. Кримінальне право України: особл. ч.: підруч. – 4-те вид., перероб. і доп. / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х.: Право, 2010. – 608 с. 3. Логіка: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / за заг. ред. В. Д. Титова. – Х.: Право, 2005. – 208 с. 4. Офіційний вісник України. 5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р., № 1023-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

### ПОНЯТИЕ НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ Гродецкий Ю. В.

Статья посвящена исследованию нового для уголовного права Украины понятия «неправомерная выгода», выделены его признаки. Предложено более совершенное определение этой правовой категории.

*Ключевые слова:* неправомерная выгода, служебные преступления.

### A CONCEPT OF ILLEGAL IS IN A CRIMINAL RIGHT OF UKRAINE Grodetskiy Yu. V.

The article is devoted research of new for the criminal law of Ukraine concept «illegal benefit», his signs are selected. More perfect definition of this legal category is offered.

*Key words:* illegal benefit, malfeasance.

*Надійшла до редакції 09.10.2012 р.*

УДК 343.9 : 340.15

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

### **ІСТОРІЯ ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМНОГО МЕТОДУ В ДОСЛІДЖЕННІ ВЛАСТИВОСТЕЙ ЗЛОЧИННОСТІ**

Стаття присвячена історії використання системного методу при вивченні злочинності. Обґрунтовується перспективність його застосування у кримінологічних дослідженнях.

*Ключові слова:* історія кримінології, злочинність, системний метод.

На фоні складної криміногенної ситуації в Україні очевидною є потреба суспільства в нових кримінологічних знаннях, які забезпечували б максимальну ефективність правоохоронної діяльності. Але, оцінюючи сучасний стан науки про злочинність, фахівці критично зауважують, що за наявності певного арсеналу наукових засобів і концептуально визначених цілей вона себе вичерпала [13, с. 6].

У цій публікації ми вирішили розкрити історію використання й перспективи застосування у вітчизняній кримінології системного методу як одного з найважливіших у наукових дослідженнях.

Існують усі підстави стверджувати, що його засади було закладено ще декілька століть тому. Філософське тлумачення Всесвіту як взаємопов'язаних елементів і закономірностей має місце у працях Платона й Аристотеля, де розглядалися єдність

і відмінність частин і цілого [22, с. 26, 27]. Саме тоді зверталась увага на те, що властивості складних явищ як цілісних об'єктів можуть відрізнятися від властивостей їх окремих частин.

У роботах І. Канта підкреслюється системність у розвитку суспільства, що підтверджується фактами історії [12, с. 43-59]. Що стосується природи, як вказував В. Гегель, то її треба розглядати як систему ступенів, що з необхідністю виникають один з одного. Причому остання виникає не з матеріальних обставин, а у зв'язку з внутрішньою ідеєю [2, с. 172]. Як вказують учені, на аналогію розвитку соціальних та природних явищ і на наявність універсалій наукового світу звертав увагу Г. Спенсер [23, с. 26]. Згідно із системними засадами матеріалізму, як відмічає В. П. Кузьмін, розглядали природні й соціальні явища К. Маркс і Ф. Енгельс [16].

Як окрема теорія системний підхід було обґрунтовано відносно недавно – на початку ХХ ст. Фахівці стверджують, що вперше системотехніка знайшла своє відбиття в роботах філософа, економіста і природознавця О. О. Богданова. У праці «Тектология. Всеобщая и организационная наука» [1] він окреслив базові засади нової системно-тектологічної методології, згідно з якою не матерія, а енергія стверджувалась інструментом упорядкування домінантного процесу у природі й соціумі. Показово, що в подальшому цей матеріал виявився прийнятним для побудови кібернетичних моделей економічних процесів і вирішення планово-економічних завдань.

Саме відтоді проблеми різних наук почали вирішувати відповідно до засад нового підходу – системного. У подальшому значний внесок в обґрунтування теорії систем внесли Н. Вінер, Р. Мертон, І. І. Пригожин, У. Р. Ешбі, О. І. Уємов, Е. Г. Юдін, В. В. Садовський та інші фахівці. Завдяки їх напрацюванням вдалося вирішити багато теоретичних та практичних проблем різних наук.

Практика застосування системного підходу не оминула й радянську кримінологію. Теорію систем використовували для дослідження злочинності, його

особистості, заходів запобігання злочинів. Обсяг цієї статті не дозволяє якомога повніше висвітлити всі погляди наших колег із цього приводу. Але в будь-якому разі маємо відмітити основне.

Н. Ф. Кузнецова на підставі системного підходу ґрунтовно розглянула причини й умови злочинності як криміногенної системи й підкреслила, що остання складається із взаємодіючих підсистем та елементів, що утворюють ієрархічно структуровану цілісність. Протистоїть цій системі зовнішня для неї система кримінальної юстиції та профілактики правопорушень. Криміногенна й антикриміногенна системи, взаємодіючи за діалектичним законом єдності й боротьби протилежностей, входить до більш загальної системи суспільних відносин. На думку науковця, криміногенна система є відкритою, оскільки вона взаємодіє з іншими такими ж соціальними утвореннями. Характерною для неї є особлива цілісність внутрішніх блоків-підсистем та елементів, хоча з причин її стихійної стохастичності вона належить до систем з низьким ступенем системності [15, с. 32].

У 1980 р. В. В. Лунєєв опублікував наукову статтю «Системный подход к изучению преступного поведения», в якій указувалося, що в мотивації злочинної поведінки соціальний, соціально-

психологічний і психофізіологічний компоненти становлять нове утворення зі специфічними властивостями, що відрізняються від властивостей і цих окремо узятих компонентів, і їх механічного об'єднання. В усіх випадках вона підкорюється ймовірнісним закономірностям, що можуть устанавлюватися на статистичному рівні аналізу [19, с. 5].

Науковець стверджує, що мотивація злочинної поведінки відповідає основним характеристикам систем: цілісності, структурності, взаємозалежності, ієрархічності, множинності описування та ін. Оскільки ж її основні елементи й рівні тісно пов'язані між собою генетично, причинно й функціонально, тобто знаходяться в певних взаємовідносинах, розгляд цього явища як системи з прикладною кримінологічною метою є доволі доцільним і перспективним [19, с. 6].

Учений наголосив, що така логічна побудова системи має на меті повне й системне виявлення окремих особливостей і приватних закономірностей мотивації злочинної поведінки. У цій же статті він навів результати дослідження, які підтвердили існування статистичних закономірностей вибіркового складання криміногенних чинників і кримінологічно значущих ознак особистості правопорушників за різними видами мотивації злочинної

поведінки. Фільтром вибіркості тих чи інших чинників з погляду автора, служить зміст мотивації злочинної поведінки як системи [19, с. 6].

Зауважимо, що пізніше В. В. Лунєєв повернувся до проблеми системного характеру злочинності й окреслив 4 умовні форми її самодетермінації. А саме: (а) вдало вчинений і нерозкритий злочин часто породжує інший; (б) учинення так званих «допоміжних» злочинів (як-то – дача хабара) зумовлює основні посягання (злочинні дії) службових осіб; (в) самодетермінація злочинності пов'язана з проявами організованої злочинності (зокрема, міжзлочинними угрупованнями існує національний і міжнародний, так би мовити, «розподіл праці»); (г) самодетермінація злочинності виявляється через психологію населення, яке спостерігає безкарність злочинців і схиляється до вчинення злочинів [20, с. 593].

Доволі змістовно обґрунтовувала системний характер злочинності інший російський кримінолог – А. І. Долгова. На її переконання, злочинність – це специфічна підсистема більш загальної системи – протиправних суспільних відносин як елемента соціуму в цілому. Дослідниця вбачає певну цілісність злочинності й окремих її елементів і стверджує, що конкретні елементи (підструк-



тури) злочинності знаходяться у взаємозв'язку, що зумовлює її нові якісні характеристики. На її думку, оскільки злочинність – це соціальна система, тож вона має й риси саме останньої, як-от: цілеспрямованість, відкритість, самодетермінація тощо [6, с. 52].

Перспективність використання системного підходу до вивчення злочинності переконливо підтверджують напрацювання російських колег. В цьому напрямку ними розроблена й використовується модульна теорія соціуму (А. О. Давидов, О. М. Чураков) [3], відповідно до якої Д. О. Лі проаналізував соціум злочинців і встановив його структурні закономірності [17, с. 51-53]. Показово, що практичне прогнозування науковця щодо числа засуджених у Російській Федерації в 1996 р. мало похибку від фактичних даних лише на 1,6947 % [17, с. 159].

Звертаємо увагу, що й вітчизняні кримінологи з використанням системного методу постійно накопичували матеріал, що підтверджував системний характер криміногенних явищ. Таким чином підтверджувалася думка А. П. Закалюка про перспективність цього методу щодо аналізу злочинності, її причин та умов, особи злочинця, опрацювання теорії та практики запобігання злочинним проявам [9, с. 104].

Зокрема, у вітчизняній кримінології дедалі активніше стверджувалася точка зору про системний характер злочинності. Так, І. М. Даньшин розглядав її як відносно самостійну, динамічну, ймовірнісну систему елементів – конкретних злочинів та їх видів, об'єднаних в однорідні групи [4, с. 8]. Учений визнавав, що їх сукупність становить не просто сумарне утворення, а якісно інше за своїм змістом явище, яке має нові ознаки і специфічні закономірності причинності, динаміки, розвитку, структури та ін.

Системний характер злочинності вбачає й І. К. Туркевич, яка вважає останню відносно масовим, суспільно небезпечним, історично мінливим соціальним і кримінально-правовим явищем, що виникло на певному етапі розвитку соціуму і становить собою систему злочинів та осіб, які їх учинили за певний час на відповідній території [26, с. 19]. На її думку, злочинність – це складна суспільна система, відтворююча саму себе, що пояснює причини її походження й існування [26, с. 51].

Як указував А. Ф. Зелінський стосовно злочинності, краще вести мову не просто про сукупність, а про систему, що підкорюється статистичним закономірностям, тобто про ймовірнісне утворення [10, с. 20].

В. М. Дрьомін запропонував теорію інституціональної кримінології, предметом дослідження якої стала соціальна система (підсистеми) в її внутрішніх і зовнішніх взаємозв'язках, у суб'єктно-об'єктному розрізі в контексті особливостей криміногенних та антикриміногенних чинників [7, с. 67]. Базовими для свого системного аналізу науковець використовував поняття «людина», «поведінка», «суспільство», «право». Такий підхід не є цілком очевидним, оскільки у підґрунті значної частини злочинів не міститься 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 військові злочини та ін. [8, с. 122, 123]. Проте основним чинником, що дозволяє науковцеві вважати злочинність системним явищем, є те, що її фундамент становлять не кримінально-правові ознаки, а людська діяльність, соціальна практика в рамках конкретних соціальних систем [8, с. 123]. Використовуючи запропонований підхід, В. М. Дрьомін наочно показав сутність криміногенних процесів в Україні як частини загальної системи суспільних відносин.

Достатньо переконливо злочинність як систему аргументує О. Г. Фролова. Першою системною ознакою цього явища вона назвала його цілісність: з одного боку, тут з'являються нові властивості, яких немає в окремих елементах, а з другого – стійкі внутрішні зв'язки переважають над зовнішніми. Другою визнається ієрархічність (багаторівневість) [27, с. 11, 12]. Системою визнається і практика кримінальних покарань в Україні [27, с. 76].

А. П. Закалюк акцентував увагу на системності соціально значущих властивостей, що становлять сутність особистості злочинця. Він указував: структуризація особи злочинця є системним утворенням, елементи якого пов'язані між собою системними зв'язками взаємозалежності і взаємодії. У кожному випадку системна структуризація має відбуватися з урахуванням повноти всіх елементів системи, із виключенням тих із них, що не охоплюються останньою. Треба завжди дотримуватись орієнтації на системостворюючий елемент, з яким пов'язані мета й конкретні цілі цієї структуризації [9, с. 257]. Окрім цього, науковець, мабуть, уперше так докладно розкрив також системний характер знань, що становлять собою кримінологію як науку [9, с. 24-34].

За системним методом новий рівень розуміння співвідношення

віктимності до злочинності запропонував В. О. Туляков. На його думку, властивість їх взаємовизначення і взаємопереходу розкривається описаними в теорії синергетики законами й закономірностями самоорганізації системи суспільного організму [25, с. 256]. 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. Науковець захищає точку зору, згідно з якою ці два поняття виступають своєрідними формами адаптації процесу девіантності до змін соціальної структури [25, с. 254]. Практичне значення такого міркування виявляється у пропозиції В. О. Тулякова переорієнтувати правоохоронну політику на потенційного потерпілого та на його захист [25, с. 257].

С. Ю. Лукашевич звернувся до синергетики, яка вивчає самоорганізовані системи при дослідженні кримінологічної політики. Він розглянув її як самовпорядковану й самоврегульовану систему, що перебуває у стані постійного обміну з іншими напрямками діяльності держави, із суб'єктами й об'єктами соціальної взаємодії. Учений стверджує: такий методологічний підхід є найбільш вдалим при вивченні й

удосконаленні кримінологічної політики як напрямку соціального впливу й реагування на злочинність [18, с. 135].

На фоні видань, у яких на засадах системного підходу розглядалися окремі проблеми кримінологічної доктрини, виділяється дисертаційна робота О. Є. Манохи «Системний аналіз в кримінології» [21], в якій автор виклав результати проведеного комплексного системного дослідження злочинності, її об'єктивних і суб'єктивних чинників, заходів запобігання останній. Кожен із цих аспектів він розкрив доволі докладно. Так, на підставі системно-кримінологічного аналізу кількісно-якісних показників злочинності в Україні за період 1972?1995 р.р. дослідник демонструє системність зв'язків між її структурними елементами, а також із зовнішнім середовищем — процесами суспільного життя. Об'єктивні й суб'єктивні чинники злочинності вивчаються системно, на підставі діяльнісно-людинномірному принципу. У системному вимірі розглядається також і запобігання злочинності.

Таким чином, можна стверджувати про наявність конструктивної тенденції в сучасній українській кримінології, яка проявляється у використанні системного підходу при дослідженні кримінологічних явищ. Ураховуючи вказане, ми лише частково погоджуємося з думкою А. П. Зака-

люка про те, що у вітчизняній кримінології «... через наукову привабливість, цінність і, так би мовити, «модність» системно-структурного методу посилення на його застосування можна нерідко зустріти в дослідженнях, де далі визначення структури предмета справа не пішла, системні зв'язки, залежності, навіть системоутворюючі, залишилися нерозкритими, а можливості саме сучасного системного підходу – невикористаними» [9, с. 104].

У той же час ми підтримуємо точку зору В. М. Дрьоміна, що і злочинність, і система протидії їй — це елементи соціальної самоорганізації (саморегуляції) соціуму. Ця система може бути предметом дослідження на соціально-філософському рівні [8, с. 11]. Тож слушною є позиція В. І. Шакуна, що подальший розвиток кримінологічної науки в Україні має спиратися, зокрема, на синергетичні підходи, тобто на міждисциплінарне поле досліджень, на врахування загальних принципів, що керують поведінкою самоорганізованих систем. У межах цієї парадигми за умови втілення нових методів дослідження й відповідного понятійного апарату треба розраховувати на появу нових теорій, що пояснюють злочинність [29, с. 142].

Хоча в цілому можливість розгляду явища як об'єкта-системи чи відмова від такого

підходу вирішується самим дослідником, передумови підходу системного, зокрема, при вивченні такого явища, як злочинність, цілком очевидні. Взагалі фахівці вважають, що системою в найширшому розумінні може бути все, що можна розглядати як окрему сутність. Наприклад, Всесвіт є системою. Системами є фізичні об'єкти, процеси й поняття [24, с. 334]. Використовуючи ідеї кібернетики, науку можна охарактеризувати як відносно відособлену інформаційну систему [5, с. 30]. За системи можна приймати навіть такі абстрактні об'єкти, як математичні змінні, рівняння, правила й закони, процеси тощо [28, с. 253].

Принциповою для дослідження злочинності як системи є така обставина: щодо будь-якої множинності об'єктів твердження, що їх об'єкти не мають внутрішніх відношень, є хибним, тому що завжди можна прийняти за останнє, приміром, відстань між частинами об'єктів [28, с. 254]. У випадку ж злочинності кримінологічної науці вже відомі закономірності детермінації злочинних проявів, структурних співвідношень їх видів, тенденцій розвитку.

Тож, на наше переконання, одним з перспективних напрямків у кримінології має стати саме системний підхід. Такі дослідження

дозволять раціоналізувати правоохоронну діяльність, переорієнтувавши її з окремих проявів – злочинів – на нейтралізацію системних властивостей явища злочинності в цілому.

**Список літератури:** 1. Богданов А. А. Тектология. Всеобщая организационная наука / А. А. Богданов. – М.: Экономика, 1989. – 193 с. 2. Гегель В. Работы разных лет / под ред. А. В. Гулыги. – [ В 2-х т. – Т. 2]. – М.: Мысль, 1971. – 630 с. 3. Давыдов А. А. Модульный анализ и моделирование социума: моногр. / А. А. Давыдов, А. Н. Чураков. – М.: ИС РАН, 2000. – 120 с. 4. Данышин И. Н. Криминология (понятие, предмет, задачи и система криминологической науки): учеб. пособ. / И. Н. Данышин. – Харьков: ХИВД, 1994. – 34 с. 5. Добров Г. М. Наука о науке: моногр. / Г. М. Добров. – Киев: Наук. думка, 1989. – 304 с. 6. Долгова А. И. Криминология: учебник / А. И. Долгова. – М.: Норма, 2001. – 272 с. 7. Дрёмин В. Н. Институционализация преступности и институциональная криминология: концептуальные подходы / В. Н. Дрёмин // Криминология в Україні та притидія злочинності: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. – О.: Фенікс, 2008. – С. 56-68. 8. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: моногр. / В. Н. Дрёмин. – Одесса: Юрид. лит., 2009. – 550 с. 9. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика. – [У 3-х кн. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки] / А. П. Закалюк. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 424 с. 10. Зелінський А. Ф. Криминология: учеб. пособ. / А. Ф. Зелінський. – Харьков: Прапор, 1996. – 130 с. 11. Зелінський А. Ф. Методика кримінологічних досліджень: навч. посіб. / А. Ф. Зелінський. – К.: Вид-во НМК ВО, 1992. – 48 с. 12. Кант И. Трактаты и письма / И. Кант. – М.: Наука, 1980. – 709 с. 13. Криминология: приглашение к дискуссии: моногр. / А. В. Баляба, Э. В. Виленская, Э. А. Дидоренко, Б. Г. Розовский. – Луганск: РИО ЛИВД, 2000. – 318 с. 14. Криминология: учебник для вузов – [3-е изд., перераб. и доп.] / под общ. ред. А. И. Долговой. – М.: Норма, 2005. – 912 с. 15. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации: моногр. / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 208 с. 16. Кузьмин В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. – [3-е изд., доп. ]: моногр. / В. П. Кузьмин. – М.: Политиздат, 1986. – 399 с. 17. Ли Д. А. Преступность как социальное явление: моногр. / Д. А. Ли. – М.: Информ.-издат. агентство «Русский мир», 1997. – 176 с. 18. 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 травня 2009 р./ за ред. В. І. Борисова. – Х.: Право, 2009. – С. 135-140. 19. Лунеев В. В. Системный подход к изучению мотивации преступного поведения / В. В. Лунеев // Воп. борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1980. – Вып. 33. – С. 3-12. 20. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии: учебник для магистров. – [ В 2-х т. – Т. 1: Общ. ч.] / В. В. Лунеев. – М.: Юрайт, 2012. – 1003 с. 21. Маноха О. Є. Системний аналіз в кримінології / О. Є. Маноха: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – К., 1996. – 22 с. 22. Платон. Диалоги / пер. с древнегреч.; сост. и ред. А. Ф. Лосев. – М.: Мысль, 1986. – 607 с. 23. Тексты по истории социологии XIX-XX вв.: хрестоматия / под ред. Е. Л. Жукова. – М.: Наука, 1994. – 357 с. 24. Тода М. Логика систем: введение в формальную теорию структуры / М. Тода, Е. Х. Шуффорд // Исследования по общей теории систем. – М.: Прогресс, 1969. – С. 320-383. 25. Туляков В. О. Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми) / В. О. Туляков. – О.: Юрид. літ., 2000. – 336 с. 26. Туркевич І. К. До проблеми про місце кримінології в системі наук / І. К. Туркевич // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2005. – Вип. 3. – С. 50-55. 27. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): навч. посіб. / О. Г. Фролова. – К.: АртЕк, 1997. – 208 с. 28. Холл А. Д. Определение понятия системы / А. Д. Холл, Р. Е. Фейджин // Исследования по общей теории систем. – М.: Прогресс, 1969. – С. 252-283. 29. Шакун В. І. Онтологічний вимір у кримінології / В. І. Шакун // Право України. – 2010. – № 7. – С. 140-145.

### ИСТОРИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИСТЕМНОГО МЕТОДА В ИССЛЕДОВАНИИ СВОЙСТВ ПРЕСТУПНОСТИ Оболентцев В. Ф.

Статья посвящена истории применения системного метода при изучении преступности; обосновывается перспективность его использования в криминологических исследованиях.

*Ключевые слова:* история криминологии, преступность, системный метод.

### HISTORY OF THE USE OF SYSTEM METHOD IN RESEARCH OF PROPERTIES OF CRIMINALITY 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 in criminology researches is grounded.

*Key words:* history of criminology, criminality, system method.

*Надійшла до редакції 09.10.2012 р.*

УДК 343.97:343.26

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

## ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩОГО ВПЛИВУ НА ОСІБ , ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

У статті окреслюється коло питань, пов'язаних з теоретичними і практичними проблемами запобігання вчиненню злочинів особами, яким призначено покарання у виді позбавлення волі. Ідеться про злочини, які можуть учинятися не тільки в місцях позбавлення волі, а й поза межами означених установ.

*Ключові слова:* криминологічно значущий вплив, запобігання злочинності в місцях позбавлення волі, особа злочинця, ресоціалізація, виправлення.

Курс України на демократичний розвиток і пріоритети, закріплені Конституцією України, – визнання життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки людини найвищою соціальною цінністю – зумовлюють необхідність ретельного розроблення криминологічної політики дер-

жави. Політика криминологічна є складником державної політики і на підставі Основного Закону країни й інтегрованих криминологічною наукою різних галузей знань визначає основоположні методологічні засади й напрямки, якими керується держава та її інституції при здійсненні нереп-

ресивної протидії злочинності та її проявам [1, с. 24]. За своєю структурою кримінологічна політика є комплексною системою базисних складових як підвалин для опрацювання і втілення в життя заходів, покликаних запобігти виникненню, існуванню й відтворенню (самовідтворенню) злочинності взагалі й окремим її видам. Проблему ефективності протидії злочинності, в тому числі й у місцях позбавлення волі, порушували у своїх наукових працях такі вітчизняні й зарубіжні кримінологи, як Ю. М. Антонян, В. В. Голіна, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецький, А. Ф. Зелінський, О. Г. Колб, Н. О. Чечиль та інші.

Досягнення будь-якої мети (в даному випадку – запобігання злочинності в місцях позбавлення волі з урахуванням наявності і специфіки кримінологічно значущого впливу) здійснюється, як правило, шляхом виконання суб'єктом намічених заходів, спрямованих на отримання бажаних змін. Але слід враховувати, що досить часто цей процес супроводжується більш-менш активним опором об'єкта докладання зусиль чи/або інших протидіючих чинників. Таким чином, досягнення запобігання злочинності в місцях позбавлення волі) зумовлюється, з одного боку, ступенем ефективності дії соціально-пози-

тивних заходів, а з другого – ступенем ефективності нейтралізації контрчинників, що перешкоджають здобуттю цілей кримінологічної політики. Вплив негативних чинників є також кримінологічно значущим, оскільки без його врахування дія соціально-позитивних заходів може бути зведена нанівець.

У загальному вигляді заходи, покликані запобігти виникненню, існуванню й відтворенню злочинності, пов'язаної з особами, яким призначено покарання у виді позбавлення волі, містяться у Кримінально-виконавчому кодексі України. Зокрема, зазначаються основні засоби впливу на засуджених, як то: встановлений порядок виконання й відбування покарання (режим), суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив, які сприятимуть їх виправленню й ресоціалізації. Поняття «виправлення засудженого» тлумачиться як процес позитивних змін, що відбуваються в його особистості й створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Термін «ресоціалізація» розуміється як свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства, повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в

соціумі. Важливою є вказівка на те, що заходи впливу застосовуються з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, характеру і ступеня суспільної небезпеки, мотивів учиненого злочину й поведінки цієї особи під час відбування покарання.

Серед завдань кримінально-виконавчого законодавства України – визначення: (а) принципів виконання кримінальних покарань, (б) правового статусу засуджених, (в) гарантій захисту їх прав, законних інтересів та обов'язків, (г) порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки, (д) системи органів та установ виконання покарань, їх функцій і порядку діяльності, (е) нагляду й контролю за виконанням кримінальних покарань, (є) особливостей надання допомоги особам, звільненим від покарання, здійснення контролю й нагляду за ними. Концепцією реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. за № 1209-р [2], зазначено необхідність покращання умов для виправлення й ресоціалізації засуджених.

Одним із засобів виконання цього розпорядження вбачається доповнення кримінально-ви-

конавчого законодавства й існуючих відомчих підзаконних нормативних актів відповідними інструкціями, рекомендаціями тощо в тій його частині, що безпосередньо стосується впливу на засуджену особу. Цей сегмент потребує більш ретельної деталізації роботи із засудженими з огляду на кримінологічні знання про цю особу, на детермінанти злочинності й широкий спектр способів впливу на суспільно небезпечних суб'єктів. Ці знання кримінологія інтегрувала, вивчивши відповідні надбання різних галузей психології, психіатрії, педагогіки, антропології та інших наук.

Із позицій кримінологічної доктрини діалектично зумовлено наявність впливу на засудженого як чинників, дії яких сприяють позитивним змінам, так і тих, що підсилюють існуючі в особі морально-психологічні деформації та/або створюють нові. Отже, засуджений постійно зазнає кримінологічно значущого впливу, який може бути як позитивним, так і негативним. Завдання суб'єктів запобігання злочинності в місцях позбавлення волі – здійснювати вплив кримінологічно значущий позитивний і нейтралізувати кримінологічно значущий негативний.

Первинна диференціація першого передбачає врахування реальних умов, за яких він відбу-



вається. За цим критерієм можна виділити 3 великі групи, у яких може здійснюватися кримінологічно значущий вплив, а саме: соціумів відкритий, закритий і напівзакритий.

Під «відкритим суспільством» розуміється соціальне середовище, в якому людина може вільно користуватися всіма конституційними правами, тобто обмеження означених прав (законне чи протизаконне) не існує. Форм «закритого соціуму» може бути чимало, а їх визначальною рисою є наявність постійно діючих законних чи протизаконних обмежень основних конституційних прав людини. Прикладом «закритого суспільства» з протизаконним обмеженням прав людини може бути харизматична секта; різновидом такого соціуму із законними обмеженнями є установа виконання покарання у виді позбавлення волі. Про умови «напівзакритого суспільства» може йтися, коли мають місце систематичні, але змінні (законні чи протизаконні) обмеження законних прав особи, наприклад, у випадках, коли особа, відбуваючи покарання у виді позбавлення волі, може певний час на законних підставах знаходитися поза межами колонії.

Кожен з виділених соціальних сегментів потребує розроблення своєї специфічної методології й методик реалізації кримі-

нологічно значущого впливу із соціально-позитивним змістом і протидії кримінологічно значущому впливу з антисоціальною спрямованістю. Існуючі наукові праці із цієї проблематики становлять собою або масштабні, теоретичні дослідження, або сконцентровані на прикладному аспекті окремого питання, тоді як вимога системності й комплексності передбачає необхідність поєднання як вивчення теоретичних засад проблеми, так і застосування фундаментальних положень для розвитку прикладних методик, які можуть бути втілені в життя. Звичайно, це дуже ємна робота, тому ми зупинимося на питаннях кримінологічно значущого впливу в «закритому» й «напівзакритому» соціумах, які характеризуються законними обмеженнями конституційних прав і свобод особи, тобто в установі виконання покарання у виді позбавлення волі при різних режимах тримання в них засуджених.

Виходячи з мети Кримінологічної політики в Україні, яка знаходить своє відбиття в низці правових актів (зокрема, у Кримінально-виконавчому кодексі України), визначення правового статусу засуджених, гарантій захисту їх прав, законних інтересів та обов'язків, порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної й антисоціальної

ної поведінки, системи органів та установ виконання покарань, їх функцій і порядку діяльності, здійснення нагляду й контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі, а також регламентація порядку й умов виконання й відбування кримінальних покарань у виді позбавлення волі мають ґрунтуватися на науковому фундаменті, на системному підході й урахуванні складної взаємодії суб'єктів кримінологічно значущого впливу й умов, за яких відбувається ці взаємодії, та ін.

У цілому ж суттєвих протиріч між нормами Конституції України, міжнародними нормативними актами, належним чином ратифікованими нашою державою, та чинним законодавством і підзаконними нормативними актами, які регулюють порядок та умови виконання й відбування кримінальних покарань у виді позбавлення волі, не вбачається. Але на практиці досить часто бракує ресурсів, кваліфікованих досвідчених кадрів, методичних рекомендацій, за допомогою яких є можливість створювати належні умови для виправлення й ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як останніми, так і іншими особами, перешкодження тортурам і нелюдському або принижуючому гідності поводженню з засудженими. Як бачимо, без науково

обґрунтованої й детально розробленої стратегії й тактики кримінологічно значущого впливу позитивного спрямування і глибокого вивчення такого впливу антисоціального спрямування досягнення мети захисту інтересів окремої особи, суспільства й держави в цілому є досить сумнівним.

Стратегічним складником мети кримінологічно значущого позитивного впливу на осіб, яким призначено покарання у виді позбавлення волі, є формування у цих осіб стійких морально-психологічних настанов на дотримання загальноприйнятої системи цінностей та адекватної цим настановам поведінки у «відкритому суспільстві». До тактичної складової слід віднести опрацювання заходів, покликаних протидіяти вчиненню злочинів особами, яким призначено покарання у виді позбавлення волі, а також учиненню злочинів проти цих осіб під час відбування ними покарання.

Проведене нами опитування співробітників Державної пенітенціарної служби виявило наявність низки проблем, потребуючих свого вирішення. Серед них – необхідність застосування способів роботи з засудженими, адаптованих до реальних умов відбування покарання в місцях позбавлення волі в Україні, до менталітету спецконтингенту й до вітчизняного законодавства.

Труднощі в роботі з такими особами за морально-психологічним, естетичним, спортивно-оздоровчим, загальноосвітнім і професійно-трудовим напрямками й у сфері правової освіти виникають через складнощі подолання психологічного бар'єру, наявність якого зумовлена глибокими і стійкими морально-психологічними деформаціями засудженого, наявністю в нього такої якості, як суспільна небезпечність.

Таким чином, основними проблемами кримінологічно значущого впливу на осіб, яким призначено покарання у виді позбавлення волі, є:

1) вивчення особливостей і розширення можливостей впливу позитивних кримінологічно значущих чинників на осіб, яким призначено покарання у виді позбавлення волі ;

2) означення специфіки негативних кримінологічно значущих чинників (контрчинників), що впливають на таких осіб, з метою їх нейтралізації;

3) удосконалення системи основних напрямків роботи із засудженими, що відбувають покарання у виді позбавлення волі;

4) окреслення кола суб'єктів кримінологічно значущого впливу на таких, засуджених, визна-

чення їх повноважень і питань координації цих суб'єктів, у тому числі специфіки вимог до кадрового забезпечення установ виконання покарання (для позитивно впливаючих суб'єктів) і вивчення особливостей дій суб'єктів, які чинять вплив негативний;

5) поліпшення діяльності системи обліку роботи із засудженими;

6) запровадження ефективної системи контролю за відповідністю кримінологічно значущого позитивного впливу на осіб, яким призначено покарання у виді позбавлення волі, цілям виконання цього покарання;

7) удосконалення кримінологічного прогнозування і планування боротьби зі злочинністю в місцях позбавлення волі;

8) розроблення системи оцінки ефективності роботи суб'єктів запобіжної діяльності.

Розв'язання зазначених завдань потребує глибокого дослідження низки теоретичних і практичних питань, що стосуються особистості злочинця, детермінант злочинності, особливостей запобіжної діяльності в умовах позбавлення волі й підготовки науково-практичних рекомендацій, що сприятимуть досягненню цілей кримінологічної політики.

**Список літератури:** 1. Голіна В. Теоретичні та прикладні проблеми втілення кримінологічної політики в Україні / В. Голіна // Право України. – 2009. – № 7. – С. 24-30. 2. Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року: схвалено розпорядж. КМУ від 30.11.2011 р., № 1209-р // Офіц. Вісн. України. – 2011. – № 93. – Ст. 3389.

### **ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИ ЗНАЧИМОГО ВЛИЯНИЯ НА ЛИЦ, КОТОРЫМ НАЗНАЧЕНО НАКАЗАНИЕ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ**

**Валуйская М. Ю.**

В статье очерчивается круг вопросов, связанных с теоретическими и практическими проблемами предупреждения преступлений лицами, которым назначено наказание в виде лишения свободы. Речь идет о преступлениях, которые могут совершаться не только в местах лишения свободы, но и за пределами этих учреждений.

*Ключевые слова:* криминологически значимое влияние, предупреждение преступности в местах лишения свободы, личность преступника, ресоциализация, исправление.

### **PROBLEMS OF CRIMINOLOGICAL SIGNIFICANT EFFECT ON THE PERSONS BEING SENTENCED TO PRISON**

**Valuyskaya M. Yu.**

The article includes a number of issues related to the theoretical and practical problems of crime prevention by persons who were sentenced to in prisonment. This are not just the crimes that can be committed in prison, but outside of these institutions.

*Key words:* criminological significant impact, crime prevention in prisons, person of offender, resocialization, correction.

*Надійшла до редакції 19.11.2012 р.*

УДК 343.98

О. Ю. Булукув,  
канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **МЕТОДИ ПРИЙНЯТТЯ ТАКТИЧНИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Розглянуто питання використання методів при прийнятті тактичних рішень у кримінальному судочинстві. Проаналізовано поняття «інтуїція» і визначена її роль у розслідуванні злочинів. Указано на можливість використання при цьому рефлексивного мислення.

*Ключові слова:* тактичне рішення, методи прийняття рішень, інтуїція, рефлексивне мислення й управління.

Розслідування злочину припускає використання засобів криміналістичної тактики, серед яких тактичні рішення займають особливе місце. У криміналістичній науковій літературі категорію «тактичні рішення» досліджували такі вчені, як Р. С. Белкін, А. В. Дулов, В. О. Коновалова, Ю. І. Новик, С. І. Цветков, В. Ю. Шепітько, Г. С. Шостак [Див: 2; 3; 7-9; 12] та ін. Однак багато аспектів цього поняття залишилися нерозкритими й вимагають додаткового розгляду.

Зокрема, дотепер залишаються неопрацьованими належним чином методи прийняття тактичних рішень при розслідуванні злочинів. Специфіка сфери застосування засобів криміналістичної тактики зумовлює обрання певних способів досягнення поставленої мети. Процес уявлення події злочину, його ретроспективний характер підпорядковані

загальним законам пізнання об'єктивної дійсності. Як відомо, загальним методом пізнання криміналістичної науки є діалектичний метод, покликаний розкривати філософську сутність специфічних для криміналістики проблем. Будучи основою формування й функціонування системи окремих методів у криміналістиці, цей метод знаходить у них своє переломлення.

За своєю гносеологічною природою пізнання при розслідуванні злочинів тотожно пізнанню загальному, при цьому воно підпорядковано й загальним законам гносеології. Закони й категорії матеріалістичної діалектики в цій сфері становлять собою загальнонаукові методи пізнання [8, с. 190].

Діяльність із розкриття й розслідування злочинів містить у собі використання загальних і спеціальних методів пізнання за-

лежно від рівня складності виникаючих завдань. Виявити сліди й механізм виникнення вчиненого злочину, їх зв'язок з визначеними об'єктами, встановити особу, яка залишила сліди, неможливо без використання законів логічного мислення як основного інструмента пізнання події минулого. Певна роль у цьому процесі належить тактичним рішенням, прийняття яких сприяє просуванню по шляху встановлення всіх обставин учиненого злочину. Прийняття таких рішень припускає використання різних методів – раціонального, адаптивного, інтуїтивного та ін.

Найбільший інтерес викликає інтуїтивний підхід до прийняття рішень. При цьому зауважимо, що розуміння терміна «інтуїція» досить неоднозначне. Дослідження цього поняття й розумових процесів, пов'язаних з одержанням відповіді на запитання, що цікавлять у процесі розслідування й судового розгляду, ми знаходимо в роботах О. Р. Ратінова, В. О. Коновалової, О. Н. Колесніченка, Г. О. Зоріна, М. С. Строговича та інших правознавців-криміналістів. Аналіз їх праць дозволяє зробити висновок про наявність 2-х підходів до розуміння і трактування категорії «інтуїція» – ідеалістичного й матеріалістичного.

Поглиблене їх вивчення вимагає підкреслити необхідність

пояснити розумові процеси, що сприяють ефективності розслідування злочинів, що зумовлюються правильним прийняттям тактичних рішень. У цьому зв'язку доцільно розглянути один з нетрадиційних методів прийняття останніх, підставою для якого служить інтуїція. Проаналізуємо деякі положення й позиції зазначених учених щодо питання її використання.

Проблемою, що викликала дискусію, послужила публікація О. Р. Ратінова, у якій неоднозначно розкрита суть інтуїції. З одного боку, виходить з матеріалістичного розуміння цього поняття та його ролі у збиранні доказової інформації, а з другого – припускає висловлення про підсвідоме осмислення окремих положень розслідування, не виведених логічним шляхом [12, с. 26]. Таке ідеалістичне трактування категорії «інтуїція» припускає відмову від осмислення наявних фактів та акцентування уваги на почуттєвих моментах, властивих тій чи іншій особі, яка провадить розслідування. Небезпека використання подібних рекомендацій у слідчій роботі пояснюється насамперед тим, що допускається можливість приймати на віру факти й події без їхнього логічного обґрунтування. Так звана «фантазія» стосовно досліджуваних фактів і подій, заснована на гаданій правильності прийня-

того рішення, може завести розслідування у глухий кут, до втрати часу й доказів.

Використання слідчим інтуїції при прийнятті рішень докладно вивчено Г. О. Зоріним при описі інсайту (осаяння) – моменту знаходження необхідного рішення за його допомогою. На думку вченого-криміналіста, інсайт складається з низки таких моментів: а) слідчий усвідомлює, що він знайшов рішення, що забезпечує вихід зі слідчого тупика; б) воно приходить знезацька; в) знайдене рішення супроводжується почуттям упевненості в тому, що воно є правильним, що саме його болісно шукав слідчий; г) інтуїтивно знайдене, воно, як правило, гармонійне, оригінальне, добірне (цю обставину підтверджують слідчі і представники інших творчих професій); д) в інтуїтивно знайденому рішенні можна виявити й засоби його реалізації (тобто перспективу), а при бажанні й певних навичках його можна логічно проаналізувати й розгорнути його в ретроспективу, тобто спробувати розглянути процес пошуку рішення в напрямку від результату до його джерел; е) такий вид рішення можна раціоналізувати логічними засобами [5, с. 194, 195].

У знаходженні рішення за допомогою інтуїції Г. О. Зорін вбачає його зовнішні сторони – гармонійність, добірність, оригі-

нальність. Однак слід помітити, що це всього лише його загальна характеристика, яка може бути властива й будь-якому іншому рішенню, прийнятому слідчим. Здійснення ретроспективного логічного аналізу інтуїтивного рішення також викликає сумнів, тому що бракує логічного шляху його прийняття. Усвідомлення слідчим, що він знайшов рішення, що забезпечує, так би мовити, «вихід із глухого кута», вимагає додаткового пояснення, бо не завжди при його формулюванні можна прогнозувати наслідки прийняття цього рішення, а значить, і такий вихід.

Підготовка рекомендацій, які можуть бути корисні в розслідуванні і сприятимуть оптимізації слідчої діяльності, охоплюється колом завдань дослідницької діяльності вчених-криміналістів. Науковий пошук незмінно приводить до непорушної істини, що виявляється при їх використанні в ході розслідування, у помилках цих рекомендацій або в їх відсутності.

Дискусія щодо поняття «інтуїція» позначила другий напрямок тлумачення останньої як матеріалістичний. Матеріалістичне її розуміння, яке має бути прийняте стосовно діяльності слідства й суду, виходить із філософських концепцій П. В. Копніна та інших філософів, які відмічають значення прихованого логічного ходу

мислення, на відміну від не зовсім зрозумілого «осаяння» ідеалістичних трактувань. За виразом ученого, «можна вести мову про інтуїцію розуму, маючи на увазі своєрідну форму раціонального людського пізнання, коли розум досягає нових результатів, не усвідомлюючи до певного часу логічного ходу думки до них» [10, с. 72].

Процес отримання раптового пояснення розв'язання проблеми розкриває І. П. Павлов, який описує свої враження при проведенні ним експериментів щодо знаходження вірної відповіді. «Я результат пам'ятав і відповів правильно, а весь свій ранній плін думок забув. Ось чому і здалося, що це інтуїція. Я думаю, що всі інтуїції так потрібно розуміти, що людина остаточно пам'ятає, і весь шлях, яким він підходив, підготував, він його не розрахував до даного моменту» [11, с. 433].

Матеріалістичне розуміння досліджуваного нами поняття зводиться до того, що правильне рішення, яке раптово приходить особі, яка його приймає, є не що інше, як наслідок логічного ходу її мислення, що не фіксується в пам'яті належним чином.

Стосовно процесу розслідування *інтуїція* визначається як *здатність слідчого розв'язати слідчі ситуації, розуміти значен-*

*ня тих чи інших обставин для розслідування, передбачати дії протидіючих слідству осіб без логічного обґрунтування в цей момент, але з наступним логічним обґрунтуванням за допомогою доказів так званого «безпосереднього розсуду»* [2, с. 82].

Межею, що відокремлює прийняте інтуїтивно тактичне рішення від усіх інших, є брак достатньої інформації про об'єкт, щодо якого воно приймається. Значення інтуїції, на думку Р. С. Белкіна, полягає в тому, що «в умовах інформаційної недостатності, характерної в багатьох випадках для стадії підготовки тактичного рішення, інтуїція – важливий засіб вибору мети, особливо в тих випадках, коли рішення має евристичний характер» [3, с. 175].

У діяльності слідчого в особливо складних ситуаціях важливе значення має творчий підхід до вирішення складних завдань шляхом прийняття тактичних рішень евристичного характеру. Разом із тим до його прийняття в нетипових ситуаціях допиту, обшуку, огляду, слідчого експерименту тощо необхідно як би «програти» вже відпрацьовані практикою й наукою ситуаційні сторони проведення майбутньої процесуальної дії й, тільки переконавшись у винятковості випадку, застосовувати нетипові прийоми [6, с. 84]. Нетиповим у даній ситуації є прийняття так-



тичних рішень з використанням інтуїтивного методу.

Джерело інтуїції – це результат раніше придбаного досвіду, навичок, знань [9, с. 109]. Інтуїтивні рішення, як справедливо відзначає В. О. Коновалова, становлять собою приховану синтезуючу роботу інтелекту, яка згодом може й не знайти логічного пояснення [7, с. 44].

Назвемо джерела інтуїтивних уявлень при прийнятті тактичних рішень: а) аналіз вихідної інформації, що дозволяє накреслити можливі шляхи прийняття рішення; б) досвід його прийняття в подібних ситуаціях, розпочатих іншими слідчими (сторонній досвід); в) власний досвід у ситуаціях подібних, або в екстрених, які є нетрадиційними (гострий нестаток інформації, її суперечливість); г) синтез отриманих результатів, що зумовлює значну ймовірність правильності прийнятого рішення; д) визначення можливих шляхів реалізації останнього (їх уявна рефлексивна імітація).

Прийняттю тактичного інтуїтивного рішення сприяє аналіз вихідних матеріалів і ситуації що склалася при розслідуванні. Поєднання отриманих у результаті цього відомостей приведе до виникнення моделі поведінки особи, яка приймає рішення. Така модель може бути неповною, усиченою, неоднозначною, що й

пояснює використання при цьому інтуїції. Превалююче значення в подібній ситуації має досвід прийняття рішень.

При прийнятті тактичних рішень у кримінальному судочинстві, з метою здійснення управління ходом слідчої дії використовуються рефлексивне мислення й управління. Термін «рефлексія» включає такі процеси, як проникнення людини в явища чужої свідомості, пізнання його людиною й уявлення, моделювання цих явищ у власному внутрішньому світі [1, с. 127, 128].

У підґрунті рефлексивного мислення лежить прогностична діяльність особи, яка здійснює розслідування щодо намірів особи або осіб, протидіючих або здатних протидіяти останньому. Вивчення й оцінювання наявної в розпорядженні слідчого інформації дозволяють прогнозувати діяльність і поведінку заінтересованих у розслідуванні осіб і формувати свою. Детально цей процес описав В. Є. Богінський, який розглядав слідчого й підозрюваного як дві протиборні сторони. «Діяльність кожної з них спрямована на ухвалення певного рішення, що відповідає їх інтересам, а також на досягнення, поставлених перед собою сторонами цілей. Завдання кожної зі сторін полягає в побудові такої позиції, яка вбачається найбільш ефективною і яка дозволить зни-

зити ефективність рішень і дій іншої сторони. При цьому враховуються можливі дії сторін, що заздальегідь невідомі» [4, с. 17].

Наведена вченим аргументація дозволяє припустити, що рефлексивне мислення охоплює: а) інтелект протиборчих осіб; б) володіння ними певною інформацією про злочин; в) володіння інформацією про іншу сторону й г) наявність конфлікту між сторонами.

Становлять інтерес ознаки рефлексивного мислення, що знайшли своє відображення в його характеристиці, а саме: а) глибина рефлексії – ступінь відбиття внутрішнього світу однієї людини, коли в ньому вже утримуються внутрішні світи інших людей; б) просторість реф-

лексії – чисельність людей, чий внутрішній світ одночасно розглядаються; в) складність рефлексії – наявність альтернатив і тривалість міркувань; г) істинність рефлексії – відсутність помилок у міркуваннях [10, с. 97]. Володіння інформацією про напрямки думок іншої особи, з урахуванням аналізу ознак рефлексивного мислення дозволяє ухвалювати рішення, що сприяють ефективному тактичному впливу й одержанню доказів учинення злочину певною особою.

Інтуїтивний підхід до прийняття тактичних рішень у кримінальному судочинстві не виключає помилкових рішень, тому він може бути рекомендований поряд з іншими методами їх прийняття.

**Список літератури:** 1. Баранов П. В. Рефлексивное управление и рефлексивная структура решения в играх двух лиц со строгим соперничеством. / П. В. Баранов // Пробл. принятия решения / под ред. П. К. Анохина, В. Ф. Рубахина и др. – М.: Наука, 1976. – С. 127-146. 2. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – М.: Мегатрон-XXI, 2000. – 333 с. 3. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – М.: Юристь, 1997. – Т. 3. – 478 с. 4. Богинский В. Е. Рефлексивное управление при допросе: учеб. пособ. / В. Е. Богинский. – Харьков: Юрид. ин-т, 1983. – 41 с. 5. Зорин Г. А. Криминалистическая эвристика: моногр. / Г. А. Зорин. – Гродно: Изд-во Гродн. ун-та, 1994. – Т. 1. – 212 с. 6. Комиссаров В. И. Теоретические проблемы следственной тактики: моногр. / В. И. Комиссаров. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 156 с. 7. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве: моногр. / В. Е. Коновалова. – Харьков: Консум, 2000. – 175 с. 8. Коновалова В. О. Проблемы методологии галузевих наук (на прикладі наук кримінально-процесуального циклу) / В. О. Коновалова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – №1(68). – С.185-192. 9. Коновалова В. О. Значення інтуїції у розслідуванні й судовому розгляді кримінальних справ / В. О. Коновалова, О. Н. Колесниченко // Рад. право. – 1959. – № 6. – С. 109-112. 10. Копнин П. В. Рассудок и разум и их функции в познании / П. В. Копнин // Вопр. философии. – 1963. – № 4. – С. 64-75. 11. Павлов И. П. Полное собрание сочинений. – М.: Изд-во АН СССР, 1951. – Т. IV. – 452 с. 12. Панов Н. И. Рефлексивное управление при допросе / Н. И. Панов, В. Ю. Шепитько // Юрид. вестн. – 1999. – № 4. – С. 96-98. 13. Ратинов А. Р. О следственной интуиции / А. Р. Ратинов // Соц. законность. – 1958. – № 4 – С. 24-30.

# **Проблеми кримінального процесу, криміналістики та організації правоохоронних органів**

---

## **МЕТОДЫ ПРИНЯТИЯ ТАКТИЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ Булукув О. Ю.**

Рассмотрены вопросы использования методов при принятии тактических решений в уголовном судопроизводстве. Проанализировано понятие «интуиция» и определена ее роль в расследовании преступлений. Указано на возможность использования при этом рефлексивного мышления.

*Ключевые слова:* тактическое решение, методы принятия решений, интуиция, рефлексивное мышление и управление.

## **METHODS OF ACCEPTANCE OF TACTICAL DECISIONS IN A CRIMINAL TRIAL Bululukov O. Y.**

The questions of the methods' usage at the acceptance of tactical decisions in a criminal trial are considered. A concept «intuition» is analyzed and its role is certain in investigation of crimes. It is indicated on possibility of the usage here the reflection thinking.

*Key words:* tactical decision, methods of making decision, intuition, reflection thinking and management.

*Надійшла до редакції 19.11.2012 р.*

**УДК 343.102**

**І. І. Мусієнко,**  
*д-р наук з держ. управління, доцент  
Інститут підготовки юридичних кадрів  
для СБ України Національного університету  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СВІТЛІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Розглянуто проблемні питання практичного застосування нового кримінального процесуального законодавства України й законодавства у сфері оперативно-розшукової діяльності.

*Ключові слова:* оперативно-розшукова діяльність, Кримінальний процесуальний кодекс України, негласні слідчі (розшукові) дії.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [2] визначило концептуально нові підходи до правового регулювання оперативно-розшукової діяльності й оперативного забезпечення кри-

мінального судочинства. Квінтенція новацій знайшла відбиття у гл. 21 КПК України, якою передбачено проведення нового різновиду слідчих дій – негласних слідчих (розшукових) – як повноцінних процесуальних засобів

досудового слідства. Серед них: (а) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; (б) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; (в) контроль за вчиненням злочину; (г) аудіо-, відеоконтроль місця; (д) спостереження за особою, річчю або місцем; (е) установа місцеперебування радіоелектронного засобу; (є) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; (ж) дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів; (з) аудіо-, відеоконтроль особи; (и) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; (к) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; (л) зняття інформації з електронних інформаційних систем тощо.

Нова концепція зумовила необхідність у перегляді нормативного регулювання оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Відповідно до положень ст. 12 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» внесено зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5]. У числі інших змін нові підходи знайшли прояв в оновлених підставах для проведення ОРД (ст. 6), формулюванні прав

підрозділів, що здійснюють ОРД (ст. 8).

Ця та інші новели покликані сприяти більш швидкому, повному досудовому розслідуванню злочинів, підвищенню ефективності використання негласних сил і засобів в інтересах кримінального судочинства і головне – належному забезпеченню прав і законних інтересів особи. Останнє є важливим напрямком подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері боротьби зі злочинністю, умовою визнання його відповідаючим стандартам ЄС. На незадовільний стан законодавства, яке регламентує ОРД, неодноразово звертав увагу Європейський суд з прав людини. Прикладом може бути рішення цієї установи у справі «Волохи проти України» [7].

Незважаючи на в цілому позитивний характер реформи системи кримінальної юстиції, регламентація правових механізмів, які мають забезпечувати ефективне виконання завдань ОРД й використання її сил і засобів в інтересах кримінального судочинства, потребує суттєвого вдосконалення, що й зумовлює актуальність досліджень у цьому напрямку.

Проблеми нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової діяльності, використання її результатів у кримінальному судочинстві, взаємодії

слідчих та оперативних підрозділів неодноразово висвітлювались у роботах багатьох учених, зокрема, О. М. Абрамова, О. М. Бандурки, Б. Є. Богданова, Ю. М. Грошевого, Е. О. Дідоренка, Є. О. Долі, О. В. Капліної, С. О. Кириченка, А. В. Колесника, М. Й. Курочки, Л. М. Лобойка, М. М. Перепелиці, М. А. Погорецького, Б. Г. Розовського, В. Д. Швеця, М. Є. Шумила, О. Ю. Шумилова, І. Р. Шинкаренка та ін. Тим часом прийняття КПК України порушило нові питання, які доки що не знайшли належного вирішення.

З урахуванням викладеного метою статті є аналіз кримінального процесуального й оперативно-розшукового законодавства з точки зору їх впливу на ефективність ОРД.

Однією з визнаних вад реформованого законодавства у сфері кримінально-процесуальної діяльності й ОРД була недосконала регламентація останньої й порядку використання її результатів у кримінальному судочинстві. Галузева відокремленість зазначених видів державної діяльності зумовлювала надто ускладнену процедуру залучення отриманих у ході ОРД матеріалів до кримінального судочинства й не гарантувала позитивний результат спрямованих на це дій. Існувала проблема ефективного і швидкого проведення

оперативно-розшукових заходів під час оперативного супроводження кримінальних справ [4, с. 42], яка диктувала потребу внесення відповідних змін до Кримінально-процесуального кодексу й Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон).

Регламентація у КПК України негласних слідчих (розшукових) дій, зміст яких становить сутність звичних нам оперативно-розшукових заходів, стала спробою спростити процес взаємодії слідчих і працівників оперативних підрозділів у частині оперативного супроводження судочинства й використання матеріалів ОРД при розслідуванні злочинів і вирішити проблеми неналежної їх взаємодії, надавши слідчому право особисто провадити негласні слідчі (розшукові) дії.

Вивчення наукової правової літератури вказує на те, що розробники нового КПК на початкових етапах своєї роботи виходили з ідеї про повне поглинання ОРД кримінально-процесуальною діяльністю. Висновок про це можна зробити на підставі аналізу початкових варіантів проекту КПК (наприклад, станом на 2010 р.), де серед суб'єктів судочинства не фігурували оперативні підрозділи, а можливість здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії надавалася лише органам досудового розслідуван-

ня. У цьому полягала одна з концептуальних ідей нового кримінально-процесуального законодавства. Це спрямування зумовлювалося сприйняттям доктринальних підходів деяких вітчизняних фахівців [1], а також позицією зарубіжних експертів [3, с. 154]. Однак вона не була повністю реалізована в остаточному варіанті КПК, прийнятого Верховною Радою України, який 20 листопада 2012 р. набув чинності.

Внесення до норм кримінального процесуального права положень, які регулюють проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не скасувало оперативно-розшукову діяльність як таку й вона залишається за своєю суттю окремим видом державної діяльності, умови й режим здійснення якої відрізняються від традиційного кримінального процесу. Однак межі ОРД відчутно змінені порівняно з дореформеним законодавством.

Нова редакція ст. 6 Закону передбачає, що ОРД провадиться за наявності достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що *готується*, про осіб, які *готують* його учинення (курсив автора – І. М.). Як бачимо, проведення оперативно-розшукових заходів у рамках оперативно-розшукових справ можливе виключ-

но щодо злочинів на стадії готування. З моменту виявлення відомостей про вчинений замах або завершений злочин ОРД припиняється й повинно розпочинатися досудове слідство. Подальше встановлення обставин кримінального правопорушення допускається лише в межах процесуальних дій; ініціатива ж оперативних підрозділів стосовно їх проведення повністю виключена.

Така юридична конструкція не позбавлена деяких недоліків, які можуть призвести до відчутних ускладнень у перебігу практичного здійснення оперативно-розшукової та слідчої діяльності. З нашого погляду, більшість негласних слідчих (розшукових) дій у найближчій перспективі виконуватимуться працівниками оперативних підрозділів за дорученням слідчого, що пов'язано з наявністю в них відповідного практичного досвіду, напрацювань у сфері цієї діяльності й відповідної підготовки. Самостійне проведення негласних слідчих (розшукових) дій безпосередньо слідчим вбачається досить ускладненим, особливо на початковому етапі практичного застосування КПК у зв'язку з браком у співробітників слідчих підрозділів достатнього досвіду, технічних і тактичних знань, необхідних для проведення таких заходів.

Сьогодні оперативного супроводження кримінального судо-

чинства в класичному вигляді немає. Ця обставина може зумовити низьку ефективність роботи оперативних підрозділів. Вони мають можливість надавати допомогу слідчим лише в межах виконання доручень відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України. Указана норма передбачає, що працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні з власної ініціативи, звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Як видається, таке правило в кінцевому результаті призведе до втрати ініціативи й заінтересованості з боку цих співробітників, що може негативно позначитися на якості виконання доручень слідчого. Варто зауважити, що вітчизняна правоохоронна система є ще досить залежною від статистичних показників розкриття й виявлення злочинів, тому нескладно передбачити брак заінтересованості з боку оперативних працівників у якісному проведенні негласних слідчих дій, особливо в межах кримінальних проваджень про злочини, виявлені іншими органами чи підрозділами.

Зазначимо, що відповідно до вимог статей 40 і 41 КПК України слідчий вправі доручати відповідним оперативним підрозділам проведення лише окремих слідчих (розшукових) і негласних

слідчих (розшукових) дій, передбачених цим Кодексом. Іншими словами, можливість проведення оперативно-розшукових заходів (на підставах норм Закону) за дорученням слідчого КПК не передбачає. Ці вимоги унеможливають перспективу заведення оперативно-розшукової справи відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону, з підстав наявності достатньої інформації, одержаної в законодавчо встановленому порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про осіб, які переховуються від органів досудового розслідування. Відповідно, працівники оперативних підрозділів не зможуть використовувати весь комплекс оперативно-розшукових заходів для розшуку згаданих осіб. У світлі зазначених положень у межах правового поля, встановленого новим КПК, важко уявити собі можливість направлення слідчим оперативному підрозділу одного з найбільш поширених доручень – про встановлення осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, – бо ні слідчої, ні негласної слідчої дії з такою або подібною назвою КПК не містить.

Змінився підхід до регламентування порядку використання результатів ОРД й негласних слідчих дій у доказуванні. За ч. 1 ст. 256 КПК України протоколи

щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі й документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій у процесі досудового розслідування. У той же час негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню. З огляду на те, що методи проведення більшості негласних слідчих (розшукових) дій повністю відтворюють методи ОРД, інформація про них має гриф обмеження доступу й належить до відомостей, що становлять державну таємницю. Використання їх у кримінальному провадженні має певні особливості, пов'язані з дотриманням режиму таємного діловодства, з необхідністю розсекречення зазначених матеріалів. Крім того, умови здійснення ОРД нерідко вимагають подальшої легалізації отриманої інформації, що пов'язано з об'єктивними потребами збереження агентурних позицій, а також забезпечення безпеки негласного апарату. Положення КПК України, на жаль, ці особливості не враховують.

В абз. 2 ч. 2 ст. 99 КПК оговорено порядок використання матеріалів, отриманих під час ОРД, тобто до початку досудового розслідування: «Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази». Документом же є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, що містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК). Таким чином, матеріали, в яких у перебігу ОРД зафіксовано відомості, необхідні для встановлення обставин, що підлягають доказуванню (протоколи, магнітні, оптичні носії інформації тощо), можуть бути використані як документи, за умови додержання загальних вимог допустимості доказів. Привертає увагу те, що текст КПК не містить положень, які прямо передбачали б використання у кримінальному судочинстві інших (крім документів) матеріальних об'єктів,



які теж можуть бути отримані в процесі ОРД.

Порядок передачі оперативними підрозділами матеріалів, одержаних під час ОРД й виконання доручень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, Кодексом не регламентується. Не містить положень, які вносять зрозумілість у це питання, й Закон. Така ситуація теж не сприяє ефективності використання оперативно-розшукових матеріалів у кримінальному судочинстві. Очікується, що ця прогалина буде усунена відповідною міжвідомчою інструкцією.

Розглянувши положення ст. 8 Закону, відмітимо, що суттєвих змін зазнало регулювання прав підрозділів, що здійснюють ОРД. Так, значна кількість пунктів зазначеної статті отримала конструкцію бланкетної норми з посиланням на статті КПК України. Сам по собі такий підхід хоча і є дискусійним, але має право на існування. Однак з'ясування змісту статті цього Закону з урахуванням конструкції корелюючих положень КПК, приводить до висновку про наявність перешкод до практичної реалізації прав підрозділів, які здійснюють ОРД у межах чинного законодавства.

Наприклад, у п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону йдеться про право оперативних підрозділів виконувати спеціальні завдання з розкриття злочинної діяльності організова-

ної групи чи злочинної організації згідно з положеннями ст. 272 КПК України. У той же час ч. 1 ст. 272 КПК передбачає, що *під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів* (курсив автора – І. М.) можуть бути отримані відомості, речі або документи, що мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування. Інакше кажучи, при буквальному тлумаченні цієї норми виходить, що виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації можна лише в процесі досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів. Отже, формально в межах ОРД (до початку досудового розслідування) здійснювати такий захід закон не дозволяє.

Також привертає увагу п. 14 ч. 1 ст. 8 розглядуваного Закону в новій редакції. Він містить положення, яке закріплює право оперативних підрозділів при виконанні завдань ОРД використовувати конфіденційне співробітництво *згідно з положеннями статті 275 Кримінального процесуального кодексу України*

(курсив автора – І. М.), а саме: «Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом».

Якщо розуміти ці положення буквально, виходить, що оперативні підрозділи можуть використовувати інформацію з негласних джерел лише при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій або залучати осіб для конфіденційної співпраці лише до їх проведення. При цьому провадити зазначені дії можна лише після початку розслідування за дорученням слідчого. Отже, відповідно до зазначеного положення використовувати конфіденційне співробітництво в процесі вжиття оперативно-розшукових заходів до початку досудового розслідування заборонено. Такий висновок логічно впливає з конструкції розглянутої норми. Це, на жаль, непоодинокий випадок, пов'язаний з недоопрацьованим понятійним апаратом при розробленні КПК.

Дещо «згладжує» (а в дійсності ускладнює) тлумачення норм ч. 2 ст. 8 Закону, яка вказує, що питання проведення оперативно-розшукових заходів вирі-

шуються «з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, щодо мети проведення оперативно-розшукових заходів, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення». Можна припустити, що автори новели допускають можливість застосовувати норми Закону, виходячи з його духу, мети та інших особливостей, всупереч прямим приписам, які відсилають до положень КПК.

Автор даної публікації не претендує на вичерпне висвітлення проблем, пов'язаних з новаціями у царині регулювання ОРД і впровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Але навіть наведене вказує на наявність суттєвих недоліків нового законодавства. Досвід підказує, що ще більше їх виявиться в процесі практичної реалізації його норм. Усі вказані розбіжності в положеннях норм Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» створюють підґрунтя для ускладнень їх застосування на практиці й використання матеріалів ОРД у кримінальному провадженні, особливо у світлі

## **Проблеми кримінального процесу, криміналістики та організації правоохоронних органів**

підвищених вимог до допустимості доказів.

З урахуванням викладеного можемо стверджувати, що чинне законодавство України у сфері оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності потребує вдосконалення, оскільки

нинішній його стан може знизити ефективність функціонування правоохоронної системи держави, а також виявлення, документування й розслідування кримінальних правопорушень. Зазначене зумовлює перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.

**Список літератури:** 1. Дидоренко Е. А. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве: моногр. / Е. А. Дидоренко, С. А. Кириченко, Б. Г. Розовский. – Луганск: РИО ЛИВД, 2000. – 95 с. 2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р., № 4651-VI // Голос України. – 2012. – 19 трав. – № 90 – 91. 3. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки): Ч. 1: Загальні положення і досудове провадження: моногр. / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2012. – 288 с. 4. Перепелица Н. Н. Оперативно-розыскное сопровождение уголовного судопроизводства и судебного разбирательства / Н. Н. Перепелица, И. Р. Шинкаренко // Оперативно-розыскная деятельность: проблемы та шляхи їх розв'язання: додаток до «Вісника ЛІВС МВС України». – № 3. – Луганськ: РВВ ЛІВС МВС України, 1998. – С. 30 – 46. 5. 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 // Голос України. – 2012. – 19 трав. – № 90 – 91. 6. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р., № 2135-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303. 7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://ukraine.uapravo.net/data2008/base32/ukr32239.htm>.

### **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СВЕТЕ ПОЛОЖЕНИЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

**Мусяненко И. И.**

Рассмотрены проблемные вопросы практического применения нового уголовного процессуального законодательства Украины и законодательства в сфере оперативно-розыскной деятельности.

*Ключевые слова:* оперативно-розыскная деятельность, Уголовный процессуальный кодекс Украины, негласные следственные (розыскные) действия.

### **THE PROBLEMATIC ASPECTS OF OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY IN ACCORDING TO THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE**

**Musienko I. I.**

The problem questions of the practical use of current criminal procedure legislation of Ukraine and legislation of operative-search activity.

*Key words:* operative-search activity, Criminal procedure code of Ukraine, undercover investigative (search) actions.

*Надійшла до редакції 07.12.2012 р.*

## ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ У КРИМІНАЛІСТИЦІ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Окреслено коло актуальних проблем теорії формування і практики застосування інформаційних технологій у криміналістиці, вирішити які пропонується шляхом розроблення окремого криміналістичного вчення, спрямованого на доповнення й уточнення предмета науки криміналістики.

*Ключові слова:* криміналістика, інформаційне суспільство, інновації, інформаційні технології.

Від часу зародження криміналістики як окремої науки світ зазнав революційних змін. Бурхливий розвиток науково-технічного прогресу призвів до утворення інформаційного суспільства, в умовах якого боротьба зі злочинністю потребує докорінного перегляду не тільки засобів пізнання предметів, явищ і подій, а й методів, прийомів і засобів правомірного й допустимого впливу на суспільні процеси, на окремих індивідів чи групи людей.

Лавиноподібне зростання обсягів інформаційних ресурсів, швидкості й гнучкості інформаційних процесів, широкомасштабне впровадження в усі сфери життєдіяльності інформаційних технологій як невід'ємного складника інформаційної епохи створили підґрунтя для (а) виникнення нових суспільних відносин – об'єктів правового захисту, (б) ут-

ворення паралельного виміру життєдіяльності людини – віртуального середовища її комунікації з оточуючим світом через Інтернет, електронні соціальні мережі, (в) генерування нових видів злочинної діяльності (розвиток науки й технологій впливає на злочинну діяльність і породжує нові види злочинів [22, с. 798]), (г) модернізації способів і знарядь різних видів людської діяльності, в тому числі, й класичної злочинної, (д) суттєвої зміни елементів психологічної структури сучасної особистості й типових ознак особи злочинця.

Прикладом модернізації класичної злочинності можуть служити фінансові (інвестиційні) піраміди – комерційні юридичні особи, створювані з метою забезпечення їх учасникам доходів за рахунок постійного залучення грошових коштів нових вклад-

ників, як правило, під певний вигаданий проект і обіцянку високої доходності вкладень. У дійсності ж зібрані кошти не інвестуються у ліквідні об'єкти, а витрачаються на рекламу, покриття експлуатаційних витрат, виплату доходу організаторам піраміди та її першим учасникам. Дохід їм виплачується за рахунок внесків наступних вкладників, а його справжнє джерело приховується. Після нетривалого строку функціонування піраміда досягає піку залучення інвестицій, після чого втрачає здатність підтримувати високу доходність і виконувати зобов'язання перед усіма вкладниками, що призводить до банкрутства проекту і збитків останніх інвесторів. Одну з перших фінансових пірамід побудував шотландець Дж. Ло, «Міссісіпська компанія» якого в 1720 р. розорила Францію. У США перша фінансова піраміда була створена в 1919 р. Ч. Понці (Понті) у формі компанії «The Securities and Exchange Company» (SXC). Збитки інвесторів фінансової піраміди, заснованої у США наприкінці ХХ ст. Б. Медоффом, сягнули 65 млрд дол. США. На теренах колишнього СРСР у 90-х роках ХХ ст. від діяльності сумнозвісної фінансової піраміди АТ «МММ» постраждало за різними оцінками від 10 до 15 млн вкладників, яким було завдано збитків на суму понад 1 млрд дол. США,

через що 50 осіб з їх числа покінчили життя самогубством. Зазначена піраміда була створена як юридична особа в організаційно-правовій формі акціонерного товариства, що не в останню чергу посприяло притягненню до кримінальної відповідальності її організатора С. Мавроді. На початку ХХІ ст. він створив ще одну фінансову піраміду, але вже в мережі Інтернет Stock Generation (SG) – віртуальну біржу, де торгували віртуальними акціями віртуальних компаній. Її жертвами стали декілька мільйонів людей у США, Великій Британії та низці європейських країн. Піраміду МММ-2011 С. Мавроді побудував у такий спосіб, щоб максимально ускладнити процес його притягнення до відповідальності. Так, якщо в 90-х усі гроші піраміди зберігалися на одному рахунку, блокування якого відразу ж спричинило колапс усієї системи, то тепер кошти розпорошені на десятках тисяч приватних рахунків учасників піраміди, які поділяються за ієрархією на рядових, десятників, сотників, тисячників і темників. І весь рух грошових коштів у системі є електронними операціями між приватними рахунками. Жодна юридична особа не створюється, весь комунікаційний процес відбувається у віртуальному середовищі. У 2011 – 2012 рр. вкладниками МММ-2011 стали 3-4 млн громадян Ук-

раїни, з яких при середньому внеску в 1 тис. грн. піраміда встигла зібрати 3-4 млрд грн. [4, с. 36-39; 6, 46-48].

Щодо суттєвої зміни елементів психологічної структури сучасної особистості слід відзначити, що, наприклад, смартфони викликають у людини ефект звикання, який часто порівнюють з наркотичною й ігровою залежністю. За підрахунками незалежного британського регуляторного органу у галузі комунікацій «Ofcom», близько 60 % підлітків і 37 % дорослих користувачів iPhone вважають себе сильно залежними від власних мобільних пристроїв. І така залежність вслід за зростанням потужності телекомунікаційних засобів й привабливості програмних продуктів дедалі зростатиме. Близько 66 % британців вже страждають на так звану «хворобу століття» – номофобію (страх залишитися без мобільного зв'язку) [3, с. 56]. Свого часу виникнення переносних персональних комп'ютерів (notebook) призвело до того, що людина почала переміщувати своє робоче місце у просторі разом з собою. Тепер завдяки «хмарним» технологіям її місце – це логін-пароль, особистий ID для доступу в систему, куди вона може увійти з будь-якого пристрою цілодобово [7]. Це в сукупності з низкою інших чинників зумовлює «цифрову за-

лежність» і «гіперпід'єднаність» так званого цифрового покоління, яку не може здолати навіть сумна статистика, згідно з якою, наприклад, лише в 2010 р. у США з понад 32 тис. жертв ДТП близько 3 тис. осіб загинули через розмови по мобільному телефону чи написання sms-повідомлень під час керування транспортним засобом [1, с. 47].

Запровадження в криміналістику досягнень природничих і технічних наук, ускладнення технічних засобів, удосконалення й розвиток методик їх застосування пов'язані зі складними технологічними операціями, що зумовлює потребу використання не тільки криміналістичної техніки, а й технологій. Діяльність сучасних органів кримінальної юстиції характеризується високою інформаційною ємністю, постійною необхідністю в отриманні нової інформації й підтриманні раніше одержаних відомостей в актуальному стані. Специфіка такої діяльності полягає в безперервності отримання, опрацювання й реалізації великих масивів різнорідної інформації. Гарантування високого рівня цих процесів при постійному зростанні обсягів відомостей становить надзвичайно складне завдання, вирішення якого стає можливим завдяки використанню знань, розробленню методів і засобів роботи з інформацією на рівні належ-

них технологій [14, с. 204, 205]. Ефективному правовому забезпеченню охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України тощо від злочинних посягань, а також миру й безпеки людства, й запобіганню злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України) можуть стати на службі опрацювання й запровадження в практичну діяльність органів кримінальної юстиції квінтесенції досягнень науково-технічного прогресу – інформаційних технологій.

Концепцією Національної програми інформатизації, схваленою Законом України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 4 лютого 1998 р., № 75/98-ВР визначено, що у сфері правоохоронної діяльності якісно нова організація специфічних режимів зберігання й оброблення інформації, зв'язок з міжнародними правоохоронними органами забезпечать реалізацію активної, наступальної стратегії в боротьбі з правопорушеннями, корупцією, організованою злочинністю, застосування нових інформаційних технологій у розкритті злочинів [18].

Розвиток в Україні інформаційного суспільства і втілення в життя новітніх інформаційних технологій в усіх сферах суспільного життя, в діяльності органів

державної влади й органів місцевого самоврядування Указом Президента України «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій» від 20 жовтня 2005 р., № 1497/2005 визнано одним з пріоритетних напрямків державної політики [19].

Інформаційні технології – нова категорія криміналістики, що претендує посісти належне місце в її структурі. Інформатизація соціального середовища, за словами В. Ю. Шепітька, викликала «технологізацію» криміналістики, розроблення й впровадження інформаційних, цифрових і телекомунікаційних технологій [25, с. 52]. На думку російських вчених Т. Б. Авер'янової, Р. С. Бєлкіна й Ю. Г. Корухова, тенденції розвитку загальної теорії криміналістики визначають у першу чергу сучасні уявлення про синтетичну природу науки й охоплюють подальше вивчення закономірностей, що становлять її предмет, тобто (а) закономірностей механізму злочину, (б) руху потоків криміналістично значущої інформації у зв'язку із цим можливості нових інформаційних технологій, (в) удосконалення криміналістичної систематики й (г) уніфікація мови науки на підставі запровадження комп'ютерних технологій тощо [15, с. 73].

Наведеним обумовлена необхідність розвитку засад теоре-

тичного обґрунтування й методів реалізації криміналістичних інформаційних технологій, що можуть бути корисними у правозастосуванні та в інших видах юридичної діяльності. При цьому, як зауважує М. П. Яблоков, слід враховувати, що створити найбільш ефективні інформаційні технології з пошуку, збирання, аналізу й виваженого використання доказової та іншої криміналістично значущої та будь-якої іншої фактичної юридичної інформації не тільки під час розслідування злочинів, а й при здійсненні інших видів юридичної діяльності дозволяє саме так зване пошуково-пізнавальне криміналістичне мислення [27, с. 65].

Розвиток сучасних інформаційних технологій відбувається за такими основними напрямками:

- розроблення єдиних правових, методологічних, методичних, програмно-технічних і технологічних положень з організації інформаційного забезпечення;

- формування багаторівневої системи інтегрованих банків даних різномірної й логічно пов'язаної інформації;

- організація швидкого доступу до інформаційних ресурсів будь-якого рівня;

- досягнення балансу між кількісним і змістовним складником, оптимізація числа інформаційно важливих характеристик об'єктів, що формалізуються й

беруть участь у процесі опрацювання інформації;

- створення локальних і глобальних обчислювальних мереж за єдиною технологічною схемою [14, с. 208, 209].

Інформаційні технології є вагомим складником національної інфраструктури інформатизації, створення якої з урахуванням світових тенденцій і досягнень сприятиме рівноправній інтеграції України до світового співтовариства [18]. А недостатній рівень науково-технологічного розвитку, зокрема, національної інноваційної системи, малоефективне використання науково-технологічного потенціалу, використання іноземних науково-технологічних розробок замість вітчизняних – це все найгостріші проблеми, що загрожують національній безпеці [20]. Наведене спонукає до безперервних інноваційних пошуків шляхів вирішення актуальних викликів різні науки, особливо криміналістики.

За підрахунками аналітиків телекомунікаційної компанії «Ericsson», у 2017 р. кількість підключень до мобільних мереж у світі сягне 9 млрд, тобто більше ніж на планеті мешкатиме людей (7,4 млрд) [11, с. 8]. В Україні вже сьогодні чисельність абонентів стільникового зв'язку перевищила 56,6 млн при чисельності населення менше 45,6 млн осіб. Загалом же, за оцінками



«Ericsson», формальне число абонентів мобільного зв'язку у світі досягло 6 млрд осіб, фактичне – 4 млрд, оскільки багато хто є абонентами декількох операторів (41 % людей користуються одночасно не менше ніж двома стільниковими телефонами, щоб завжди бути досяжними). Прогнозується, що до 2020 р. на планеті буде нараховуватися 50 млрд активних мобільних пристроїв. Переважна більшість підключень прийде на так звані M2M-системи, в яких машина спілкуватиметься з машиною [12, с. 55].

За підрахунками німецьких учених населення Землі щороку збільшується на 80 млн і до 2050 р. сягне 9,1 млрд осіб [23, с. 10]. За іншими оцінками до середини XXI ст. населення нашої планети має зрости до 10 млрд. При нинішніх непомірних темпах споживання ресурсів, щоб нагодувати й обігріти таку чисельність людей, їх вистачить не більше ніж на 100 років, що призведе до глобальних воєн за надра, харчі й воду, і як результат – до згасання людської цивілізації [13, с. 43].

Найбільш значущі криміналістичні концепції сьогодення розробляються на підставі пізнаних закономірностей науково-технічного прогресу, потреб судово-слідчої практики, прогностичного бачення ймовірних шляхів розвитку і структурних змін злочин-

них проявів та міжнародного досвіду боротьби з ними. Зазначене зумовлює невідкладність дослідження двоєдиного феномену інформаційних технологій як новітнього знаряддя злочину й водночас ефективного засобу протидії злочинній діяльності за умов розбудови інформаційного суспільства. Адже перехід багатьох країн світу до постіндустріального інформаційного соціуму, зростання населення Землі (понад 7 млрд осіб), числа Інтернет-користувачів (понад 2,2 млрд), під'єднаних до Всесвітньої мережі пристроїв (понад 35 млрд), практично повне охоплення земного населення стільниковим зв'язком, невідворотність процесів глобалізації, загострення соціально-економічних протиріч і боротьби за основні ресурси спонукають до досконалого вивчення потенціалу програмування й алгоритмізації слідчої й судової діяльності, принципів, способів і методів розбудови інтегрованої інформаційно-аналітичної системи судочинства, впровадження технологій штучного й гібридного інтелекту як ефективних засобів підтримки прийняття важливих рішень та оптимізації боротьби зі злочинністю у світовому (транскордонному, транснаціональному) вимірі.

Науковий і прикладний юридичний обіг відносно недавно збагатився такими поняттями, як сучасні, нові, новітні, передові,

революційні, прогресивні, ефективні, критичні, креативні, когнітивні, високі, високоінтелектуальні, високопродуктивні, інноваційні інформаційні, комп'ютерні, цифрові, телекомунікаційні, наноінформаційні, нейронні технології, супертехнології, метатехнології та ін. Окремим аспектам визначення поняття, видів і значення інформаційних технологій у криміналістиці вже приділена певна увага у наукових працях таких відомих вчених, як Р. С. Бєлкін, Т. С. Волчецька, Ю. Л. Дяблова, В. А. Журавель, Є. П. Іщенко, В. О. Коновалова, О. М. Моїсєєв, О. Р. Россінська, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько, Б. В. Щур, М. П. Яблоков. На монографічному рівні О. М. Ішиним досліджувалися теоретичні аспекти інформаційного забезпечення органів досудового слідства під час розслідування злочинів (2003 р.) [8], Лук'янчиковим Є. Д. – методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів (2005 р.) [16], Бірюковим В. В. – теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів (2009 р.) [2], Цеханом Д. М. – теоретичні засади використання високих інформаційних технологій в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ (2011 р.) [24].

Проте, незважаючи на високу наукову значущість доробку

згаданих учених, ще й донині бракує цілісного дослідження теоретичних засад формування і практичного застосування інформаційних технологій у криміналістиці. Місце останніх у системі цієї науки залишається невизначеним, а дійові рекомендації щодо комплексного застосування інформаційних технологій у судово-слідчій діяльності – несформованими. Не досягнуто, зокрема, єдності у вирішенні низки дискусійних питань щодо: (а) тлумачення поняття «інформаційні технології», їх змісту і структури, сутності й побудови окремих їх елементів; (б) функцій існуючих інформаційних технологій, їх місця в системі криміналістики, взаємозв'язку з її предметом, об'єктом і завданнями, технологіями злочинної діяльності; (в) обґрунтування теоретичної і практичної значущості інформаційної технології як криміналістичної категорії; (г) комплексного врахування нагальних і прогнозованих потреб оперативної, слідчої, судової й експертної практики в запровадженні існуючих і перспективних інформаційних технологій у процес розкриття, розслідування, судового розгляду й запобігання як уже криміналізованим діянням, так і тим, що можуть бути визнані злочинами в майбутньому, або так званим інноваційним способам учинення традиційних злочинів;

(д) принципової здатності інформаційних технологій задовольнити реальні потреби органів кримінальної юстиції й позитивних і негативних наслідків упровадження інновацій в судово-слідчу діяльність; (е) широкого кола інших, не менш важливих проблем, що залишаються нерозкритими або висвітленими фрагментарно й перешкоджають реалізації потенціалу криміналістики як науки синтетичної природи. Наслідком цього є брак цілісного уявлення про сутність і значення інформаційних технологій у криміналістиці, недостатньо високий рівень методологічного забезпечення і практичної реалізації невичерпного потенціалу їх застосування в боротьбі зі злочинністю.

Криміналістика гідно забезпечує вирішення поставлених перед кримінальним судочинством завдань з метою зміцнення законності і правопорядку, охорони прав та інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства й держави, її прикладна функція полягає у створенні нею таких видів наукової продукції, які з урахуванням потреб працівників органів дізнання, досудового слідства, прокурорів і суддів використовуються ними в процесі здійснення своєї професійної діяльності [17, с. 24].

Сучасний стан криміналістики не може обмежуватися тими завданнями, які були поставлені

на її вирішення в минулому. За нових умов, як вважає В. Ю. Шепітько, її актуальними завданнями є: (1) взаємопроникнення криміналістики і практики правозастосовних органів; (2) упровадження інновацій у практичну правозастосовну діяльність; (3) розроблення новітнього «продукту» криміналістики для практики; (4) уніфікація наукових криміналістичних рекомендацій та їх адаптація для практики застосування; (5) створення колективів науковців і практиків для розроблення криміналістичних рекомендацій або виконання спільної діяльності. Завдання криміналістики в умовах сьогодення зумовлені потребою системного криміналістичного забезпечення відповідних органів правозастосування, спрямованого на оптимізацію процесу розкриття й розслідування злочинів, установлення істини по справі, поновлення справедливості [26, с. 397]. Сучасний розвиток криміналістики характеризується формуванням її загальної теорії, розробленням і впровадженням сучасних науково-технічних засобів та інформаційних технологій у практику боротьби зі злочинністю, вдосконаленням прийомів криміналістичної тактики, пропонуванням окремих методик розслідування нових видів злочинів [25, с. 49].

А за прогнозами співзасновника компанії «Apple» С. Возня-

ка майбутнє всіх технологій – це віртуальний світ [5]. Головним напрямком розвитку криміналістики, який найбільше відповідає її суті як науки, сфери практичної діяльності й навчальної дисципліни, як наголошує Є. П. Іщенко, є освоєння криміналістикою віртуальної реальності, пов'язаної з комп'ютеризацією всіх царин життєдіяльності, втіленням у життя нових інформаційних технологій, їх використанням в правоохоронній і протиправній діяльності [9, с. 371, 372]. На думку О. Г. Кальмана, ефективність роботи правоохоронних органів може бути підвищена завдяки розробленню й запровадженню в їх діяльність новітніх інформаційних технологій і науково-технічних засобів попередження злочинів [10, с. 204].

«Технологізація» криміналістики відбувається не ізольовано в рамках окремих розділів чи галузей, а наскрізно, через усі сфери криміналістичного знання. Особливої уваги, з точки зору В. Ю. Шепітька, заслуговують питання, що стосуються дослідження інформаційних технологій у криміналістичних цілях, використання технологічного підходу не лише в криміналістичній техніці, й у тактиці й методиці розслідування. Отже потребують подальшого дослідження проблеми криміналістичних технологій, визна-

чення їх видів, місця й ролі в системі цієї науки [26, с. 397].

Формування загальної теорії криміналістики, з'ясування основних напрямків наукового пошуку в цій галузі знань, як рекомендують учасники конференції «Криміналістика XXI століття», мають здійснюватися з урахуванням: (а) об'єктивних процесів, що відбуваються в самій доктрині й характеризують логіку її розвитку; (б) тенденцій і напрямків науково-технічного прогресу; (в) наявності інтегративних зв'язків криміналістики з природничими й технічними науками на підставі чинного законодавства; (г) необхідності його вдосконалення насамперед стосовно регламентації процесу доказування й розширення джерел доказової інформації; (д) запитів практики як вихідного пункту криміналістичного пізнання та царини реалізації предметно-перетворюючої функції криміналістики [21, с. 109, 110].

Викладені міркування зумовлюють актуальність, новизну, теоретичну цінність і практичну значущість наукового дослідження, яке становило б собою комплексне вивчення проблем теорії формування і практики застосування інформаційних технологій у криміналістиці, програмування й алгоритмізації на їх підставі діяльності органів кримінальної юстиції, що дозволяло б долати

час і простір, випереджаючи розвиток злочинності й запобігаючи її поширенню в умовах інформаційного суспільства глобалізованого світу, забезпечувало б стійку інформаційну перевагу правоохоронних і судових органів над організованою злочинністю. Результати такого дослідження закономірно мають бути втілені в окремому криміналістичну теорію (вчення), що повинна містити об'єкт, предмет, методи дослідження, його мету й завдання, функції й місце в системі цієї науки, формуватися на певній науковій гіпотезі й необхідному емпіричному

підґрунті, що надасть можливості виокремити відповідні закономірності, які доповнять і уточнять предмет криміналістичної доктрини в цілому. На запропонованих теоретичних засадах має бути створено комплекс інтегрованих автоматизованих систем оброблення криміналістично значущої інформації й управління різного рівня і призначення, взаємопов'язаних на принципах технологічної, організаційної, документальної, програмної й інформаційної сумісності й утворюючих цілісну інформаційну інфраструктуру органів кримінальної юстиції.

**Список літератури:** 1. Автомир. – 2012. – № 26. – С. 47. 2. Бірюков В. В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів: моногр. / В. В. Бірюков. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2009. – 264 с. 3. Бондарев А. Золотые дети прогресса / А. Бондарев, Е. Трибушная // Корреспондент. – 2012. – № 10. – С. 56. 4. Буткевич Б. Будівництво піраміди Мавроді / Б. Буткевич // Укр. тиждень. – 2012. – № 23. – С. 36 – 39. 5. Возняк С. Компьютеры становятся все более похожими на людей / С. Возняк [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://internetua.com/stiv-voznjak—kompuateri-standovyatsya-vse-bolee-pohojimi-na-ljudей/>. 6. Газин А. Три веселых буквы / А. Газин // Корреспондент, 2011. – № 2 – С. 46 – 48. 7. Елисеєв С. Прогноз: 9 главных IT-трендов, которые принесут миллиарды в 2013 году / С. Елисеєв [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://slon.ru/fast/future/prognoz-9-glavnykh-it-trendov-kotorye-prinesut-milliardy-v-2013-godu-860118.xhtml>. 8. Ишин А. М. Теоретические аспекты информационного обеспечения органов предварительного следствия в ходе расследования преступлений: моногр. / А. М. Ишин. – Калининград : Калининградский ЮИ МВД России, 2003. – 224 с. 9. Ищенко Е. П. Перспективы развития криминалистики в аспекте освоения виртуальной реальности / Е. П. Ищенко // Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики (посв. Н. В. Радутной): матер. 2-й междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 11-12 апр. 2012 г.). – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 371 – 374. 10. Кальман О. Г. Сучасні проблеми попередження злочинів у сфері господарської діяльності / О. Г. Кальман // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матер. наук.-практ. конф. / голов. ред. В. В. Сташис. – Х.: Кроссруд, 2006. – С. 204. 11. Корреспондент. – 2012. – № 23. – С. 8. 12. Корреспондент. – 2010. – № 28. – С. 55. 13. Корреспондент. – 2010. – № 29. – С. 43. 14. Криминалистика: учеб. пособ. / под общ. ред. С. М. Колотушкина. – М.: Изд.-торг. корп. «Дашков и К»; Ростов н/Д: Наука-Спектр, 2012. – 464 с. 15. Криминалистика: учебник для вузов [Аверьянова Т. Б., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.] / под ред. Р. С. Белкина. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М.: Норма, 2005. – 992 с. 16. Лук'янчиков Є. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: моногр. / Є. Д. Лук'янчиков. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 360 с. 17. Малютин М. П. Применение криминалистических знаний в уголовном процессе / М. П. Малютин // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в про-

цессе расследования преступлений (к 90-летию со дня рожд. проф. И. М. Гуткина): сб. матер. межвуз. науч.-практ. конф. – [В 2-х ч.] – М.: Акад. управления МВД России, 2009. – Ч. 2. – С. 24 – 26. **18.** Про Концепцію Національної програми інформатизації: [Закон України від 04.02.1998 р., № 75/98-ВР] : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80>. **19.** Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій [указ Президента України від 20 жовтня 2005 р., № 1497/2005]: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1497/2005>. **20.** Про Стратегію Національної безпеки України: [указ Президента України від 12.02.2007 р., № 105]: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/105/2007>. **21.** Рекомендації Міжнародної науково-практичної конференції «Криміналістика XXI століття» (25-26 лист. 2010 р., м. Харків) // Криміналіст першодрукований. – 2010. – № 1. – С. 108 – 116. **22.** *Россинская Е. Р.* Современные проблемы криминалистической дидактики / Е. Р. Россинская // Криміналістика XXI століття: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 лист. 2010 р. – Х.: Право, 2010. – С. 795 – 800. **23.** Український тиждень. – 2010. – № 29. – С. 10. **24.** *Цехан Д. М.* Використання високих високих інформаційних технологій в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ: моногр. / Д. М. Цехан; Одес. держ. ун-т внутр. справ. – О.: Юрид. л-ра, 2011. – 214 с. **25.** *Шепитько В. Ю.* Криміналістика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях / В. Ю. Шепитько // Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. тр. / под ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. – Х.: Апостиль, 2012. – С. 41 – 54. **26.** *Шепитько В. Ю.* Криміналістика в сучасних умовах: деякі тенденції та постановка нових завдань / В. Ю. Шепитько // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: матер. III міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-річчю Міжнар. гуманіст. ун-ту (м. Одеса, 28 жовт. 2011 року). – О.: Фенікс, 2011. – С. 396 – 397. **27.** *Яблоков Н. П.* Основные тенденции развития криминалистики как науки и учебной дисциплины в современной России / Н. П. Яблоков // Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. тр. / под ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. – Х.: Апостиль, 2012. – С. 55 – 71.

### ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В КРИМИНАЛИСТИКЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

**Белоус В. В.**

Определен круг актуальных проблем теории формирования и практики применения информационных технологий в криминалистике, разрешить которые предлагается путём разработки частного криминалистического учения, направленного на дополнение и уточнение предмета науки криминалистики.

*Ключевые слова:* криминалистика, информационное общество, инновации, информационные технологии.

### INFORMATION TECHNOLOGIES IN CRIMINALISTICS: STATEMENT OF THE ISSUE

**Bilous V. V.**

Range of topical issues of the formation theory and practice of application of information technology in criminalistics is defined, by dint of developing separate criminalistic doctrine aimed at addition and qualification the subject of criminalistic science are proposed its determination.

*Key words:* criminalistics, information society, innovation, information technologies.

*Надійшла до редакції 12.12.2012 р.*

УДК 351.74-75

М. О. Шилін,  
д-р юрид. наук, доцент  
Національна академія служби безпеки України,  
м. Київ

## **ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ДО ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ**

Проаналізовані існуючі в теорії юридичної науки і сформульовані в законодавчих актах визначення правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення національної безпеки; висловлено авторські міркування із цього приводу.

*Ключові слова* : правоохоронні органи, забезпечення, національна безпека, служба безпеки, суд, прокуратура, органи внутрішніх справ.

Ефективне функціонування України як самостійної, незалежної держави, формування в ній громадянського суспільства можливі за умови існування надійної системи забезпечення національної безпеки. Її створення є найголовнішим завданням для держави. Конкретні питання побудови й життєдіяльності цієї системи отримали своє теоретико-правове відбиття в Конституції України, Концепції (Основах державної політики) національної безпеки, схваленій постановою Верховної Ради України № 3/97-ВР від 16 січня 1997 р. (втратила чинність) [3; 1997. – № 10. – Ст. 85], Законах «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. [3; 1998. – № 35. – Ст. 237], «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. [3; 2003. – № 39. – Ст. 351]. Систему забезпечення національної

безпеки згадана Концепція визначала як «організовану державою сукупність суб'єктів: державних органів, громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян, об'єднаних цілями та завданнями щодо захисту національних інтересів, що здійснюють узгоджену діяльність у межах законодавства України».

Згідно з Конституцією суб'єктами забезпечення національної безпеки є: народ (статті 5, 17), Верховна Рада України (статті 85, 92), Президент України (ст. 106); Рада національної безпеки й оборони України (ст. 107), Кабінет Міністрів (ст. 116), Збройні Сили України (статті 17, 109), військові формування України (ст. 17), правоохоронні органи (ст. 17) [3; 1996. – № 30. – Ст. 41].

Необхідність наукового розроблення проблеми визначення правоохоронних органів як суб'єктів системи забезпечення

національної безпеки зумовлено їх роллю в розбудові України як правової, суверенної держави й потребою захисту від зовнішніх і внутрішніх загроз. Дослідженням цих питань в Україні займалися чимало науковців, зокрема, О. М. Бандурка, М. О. Будаков, Ю. А. Ведерніков, А. П. Гель, В. П. Карпунчев, М. В. Коваль, О. М. Кучук, С. Лихова, І. Є. Марочкін, М. І. Мельник, В. Я. Настюк, В. В. Пашутін, В. Півненко, Т. О. Пікуля, В. П. Пшонка, В. Осадчий, Г. С. Семаков, Р. Тевлін, О. В. Тюріна, Д. П. Фіолевський, М. І. Хавронюк, Д. Л. Цвігун, О. В. Шмоткін та ін. Але до кінця вони так і лишилися невирішеними. Однозначне тлумачення категорії «правоохоронні органи» – проблема теоретичного і практичного характеру. Брак належної їй нормативно-правової визначеності певною мірою може призвести до різних колізій або ж непорозумінь при застосуванні тих чи інших положень чинного законодавства. Тому існує нагальна потреба якнайшвидшого розв'язання вказаної проблеми, що дозволить поліпшити нормативно-правове забезпечення діяльності відповідних суб'єктів системи забезпечення національної безпеки.

Метою даної публікації є аналіз існуючих у теорії юридичної науки і сформульованих у законодавчих актах варіантів

дефініцій поняття «правоохоронні органи» й висловлення авторських міркувань із цього приводу. Для обґрунтування власної позиції вважаємо за необхідне зупинитися на розгляді існуючих на сьогодні тлумачень цього поняття, на їх переліку й місці зазначених органів у системі суб'єктів забезпечення національної безпеки. Адже усі ці питання викликають полеміку в наукових колах, а розбіжності щодо них у чинних законах дають підстави для їх неоднозначного трактування.

Наприклад, А. П. Гель, Г. С. Семаков і Д. П. Цвігун під правоохоронними органами розуміють органи юстиції, нотаріат, адвокатуру, прокуратуру, Службу безпеки, органи внутрішніх справ, Державну податкову службу, Державний департамент з питань виконання покарань. Окремо виділяють органи досудового слідства й дізнання. Авторський колектив під керівництвом В. С.-Ковальського до правоохоронних органів відносить прокуратуру, органи внутрішніх справ і Державну податкову службу, а юстицію, нотаріат, адвокатуру й уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – до правоохоронних органів.

Брак у теорії держави і права одностайного підходу до визначення самого поняття «правоохоронні органи» стримує вдос-



коналення відповідної нормативно-правової бази, без чого неможливе належне й достатнє нормативно-правове забезпечення і правове регулювання їх діяльності, що, у свою чергу, не дозволяє їм ефективно виконувати свою правоохоронну функцію.

Дискусійним до цього часу залишається питання, чи є суди правоохоронними органами. На підставі низки ознак окремі науковці не відносять їх до правоохоронних органів держави, зазначаючи при цьому, що суд – це окрема гілка влади [10, с. 116, 117], що здійснює особливу функцію – правосуддя, яку за Конституцією іншим органам виконувати заборонено. Але, відправляючи правосуддя, хіба суд не здійснює охорону законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, їх поновлення в разі порушення і в такий спосіб хіба не виконує одну з найважливіших правоохоронних функцій? Мабуть, що ні. Як справедливо зауважують Ю. А. Ведерніков, В. К. Шкарупа і В. П. Карпунчев, виходячи із твердження, що суд, як правова гарантія законності, забезпечує охорону прав і свобод людини і громадянина, можна дійти обґрунтованого висновку, що саме він і є одним з головних правоохоронних органів. А усунення суду з числа останніх, навпаки, заперечує тезу здійснення ним охорони права [2, с. 106].

Неоднозначно підходить до тлумачення категорії «правоохоронні органи» і законодавець. Його спроби запропонувати дефініцію правоохоронних органів простежуються в декількох законах України. Зокрема, Закон «Про основи національної безпеки України» наголошує, що це органи державної влади, на які Конституцією й законами України покладено здійснення правоохоронних функцій. У ст. 1 Закону України «Про демократичний, цивільний контроль за Воєнною організацією та правоохоронними органами» зазначено, що це державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [3; 2003. – № 46. – Ст. 366]. Проте законодавчого визначення поняття «правоохоронні функції держави» не існує, як бракує і їх переліку. Немає, на жаль, однозначного розуміння, що становлять собою правоохоронні функції і в теорії права.

Зі змісту ст. 7 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» можна зробити висновок, що правоохоронні органи – це органи, які згідно з чинним законодавством мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність [3; 1995. – № 10. – Ст. 62]. Водночас у ст. 7 Закону України «Про оперативно-

розшукову діяльність» зазначено, що органи, які виконують оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані «здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами», тобто законодавець до останніх відносить не тільки органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а й інші, але при цьому не зазначає, які саме [3; 1992. – № 22. – Ст. 303].

Таким чином, доходимо висновку, що в різноманітних законодавчих актах фактично порізному наводиться визначення категорії «правоохоронні органи», перелік таких органів і функцій, які вони виконують. Така неоднозначна позиція законодавця викликає аналогічну реакцію й у наукових колах при тлумаченні категорії «правоохоронні органи», їх сутності і призначення. Так, з погляду Д. П. Фіолевського, правоохоронні органи – це передбачений Конституцією й законами України перелік спеціальних установ, організацій і підрозділів, на які покладено правоохоронну діяльність у державі. Порядок створення цих органів, їх функції й конкретні завдання, межі їх використання й діяльності, набір засобів і порядок роботи встановлюються Конституцією й законами України [12, с. 113].

В. С. Ковальський стверджує, що правоохоронний орган – це

державний орган, основним (або головним) предметом діяльності якого є законодавчо окреслені функції або завдання з охорони права, відновлення порушеного права або організація виконання покарання, захист національної (державної) безпеки, підтримання правопорядку, забезпечення стану законності [10, с. 8].

О. П. Гель, Г. С. Семаков, С. П. Кондракова вважають, що правоохоронні органи – це існуючі в суспільстві й державі установи та організації, що виконують правозастосовну і правоохоронну функції, основне завдання яких полягає в забезпеченні законності, захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб, у боротьбі зі злочинністю й іншими правопорушеннями [4, с. 6].

Названі науковці, підходячи до визначення поняття «правоохоронні органи», беруть за основу відповідну норму того чи іншого законодавчого акта. Проте існує й інша точка зору. Зокрема, М. О. Будаков в одній із своїх публікацій взагалі пропонує відмовитися в законі від дефініції поняття «правоохоронні органи». Як вбачається, він у своєму дослідженні доходить сумнівного висновку, що порушена проблема в інтересах законодавства не повинна полягати в точному тлумаченні цього поняття, оскільки воно є загальнофілософським.

## **Проблеми кримінального процесу, криміналістики та організації правоохоронних органів**

---

Для українського законодавства, на його думку, доречним буде відійти від цього терміна взагалі й розуміти під ним у загальному плані всі державні органи, які так чи інакше пов'язані з охороною права (органи МВС, прокуратура, спецслужби, недержавні органи безпеки, адвокатура та ін.). При цьому, не обґрунтовуючи належним чином свою позицію, науковець пропонує для подальшого користування законодавчо визначити такі терміни, як «органи кримінальної юстиції», «спецслужби», «прокуратура», «суд» [1, с. 34-38].

Зважаючи на це, доречно зазначити, що одні вчені (В. Півненко, С. Лихова та деякі інші) вважають, що правоохоронними органами є державні установи, створені для підтримання режиму законності в державі [Див.: 8, с. 39-42; 6, с. 74-76]. Дехто (М. Мельник, М. Хавронюк, В. Ковальський та ін.) відносить до правоохоронних органів лише державні установи, що діють у межах кримінально-процесуальної чи адміністративної процедури, ведуть боротьбу зі злочинністю та іншими правопорушеннями, що тягнуть відповідальність винятково в царині публічного права [Див.: 7, с. 24; 10, с. 6].

Окрім того, існує широке й вузьке трактування цього терміна. У вузькому розумінні це державні органи, які спеціально ут-

ворені для боротьби зі злочинністю і яким із цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу й перевиховання правопорушників. У широкому – це теж державні органи, але які наділені певними повноваженнями щодо контролю за додержанням законності і правопорядку [Див.: 9, с. 9; 11, с. 52-53].

З урахуванням мети, завдань, правоохоронних функцій і з огляду на визначені в законі органи, яких останні стосуються, можна запропонувати загальне визначення розглянуваного поняття. *Правоохоронні органи – це органи які у межах визначеної законодавцем компетенції забезпечують виконання всіма суб'єктами суспільних відносин у різних сферах життя суспільства, держави та громадян установлених (діючих) у державі правових норм. Або: це передбачені чинним законодавством органи, основним (головним) предметом діяльності яких є визначені в законі функції, завдання й повноваження з охорони права, відновлення порушеного права, захисту правопорядку, забезпечення громадської, державної й національної безпеки і стану законності, захисту прав і свобод громадян, суспільства й держави від злочинних посягань та інших правопорушень* [13, с. 143].

Закон «Про основи національної безпеки України» (ст. 4) суб'єктами забезпечення національної безпеки визначає: Президента, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів, Раду національної безпеки й оборони України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Національний банк України, суди загальної юрисдикції, прокуратуру України, місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування, Збройні Сили, Службу безпеки України, Державну прикордонну службу України й інші військові формування, утворені відповідно до законів України, громадян України та їх об'єднання.

Як бачимо, в цьому Законі й у Конституції наявні розбіжності щодо окреслення кола суб'єктів забезпечення національної безпеки. Так, у ч. 3 ст. 17 Конституції прямо зазначається, що правоохоронні органи є суб'єктами забезпечення державної безпеки, а у названому Законі говориться, що це органи державної влади, на які Конституцією й законами України покладено здійснення правоохоронних функцій (ст. 1), але, як суб'єкти забезпечення національної безпеки (ст. 4), вони прямо не визначені. Водночас цей Закон наголошує, що суди загальної юрисдикції, прокуратура, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба Ук-

раїни є правоохоронними органами. При цьому Служба безпеки згідно із цим законодавчим актом у системі забезпечення національної безпеки України займає місце серед військових формувань. Але ж за Законом «Про Службу безпеки України» це державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку країни [3, 1992. – № 27. – Ст. 382]. У ст. 9 «Повноваження суб'єктів національної безпеки» Закону «Про основи національної безпеки України» Служба безпеки вже визначається не як правоохоронний орган, не як структурна одиниця воєнної організації держави, а як певною мірою самостійний суб'єкт забезпечення національної безпеки в сукупності з міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади. Зі змісту цієї ж статті випливає, що правоохоронні органи теж є самостійними суб'єктами забезпечення національної безпеки, хоча й незрозуміло, що це за органи, повноваження яких (зокрема, прокуратури, судів загальної юрисдикції й СБ України) взагалі визначено окремо (ч. 10, 11 ст. 9).

Поряд зі Службою безпеки чинне законодавство України (ст. 11 Закону «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб») державним правоохоронним ор-

ганом спеціального призначення визначає також Управління державної охорони України [3; 1998. – № 35. – Ст. 236], яке Законом «Про основи національної безпеки України» взагалі не названо суб'єктом забезпечення національної безпеки.

Не включені до системи забезпечення національної безпеки України як самостійні її суб'єкти й такі державні органи, як органи Міністерства внутрішніх справ (МВС), Державна податкова служба й Державна митна служба України. Можливо, законодавцем це не зроблено через те, що суб'єктами забезпечення національної безпеки визначені Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, а МВС є міністерством, підпорядкованим Кабінету Міністрів, а Державна податкова служба й Державна митна служба, у свою чергу, – це інші центральні органи виконавчої влади.

З нашого погляду, така позиція законодавця є не зовсім важеною. Так, якщо вести мову про МВС, то необхідно визнати, що це передусім правоохоронний орган, оскільки, по-перше, це прямо заявлено в Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [3; 1993. – № 35. – Ст. 358], по-друге, серед правоохоронних органів ОВС посіда-

ють найважливіше місце, бо боротьба з правопорушеннями є їх основним завданням. Вони здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання кримінальних злочинів, попереднє, досудове слідство (понад 80 % зареєстрованих злочинів виявляються й розслідуються саме ОВС), що свідчить про виконання ними саме правоохоронної функції [2, с. 105].

Основним напрямом діяльності Державної податкової служби відповідно до визначених завдань (ст. 2 Закону «Про Державну податкову службу в Україні» [3; 1991. – № 6. – Ст. 37] також є правоохоронна діяльність, а саме: а) здійснення контролю за дотриманням податкового законодавства, б) внесення у встановленому порядку пропозицій щодо його вдосконалення, в) прийняття нормативно-правових актів і методичних рекомендацій з питань оподаткування платників податків, г) запобігання злочинам, віднесенням законом до компетенції податкової міліції, їх розкриття, припинення й розслідування, д) провадження справ про адміністративні правопорушення. Виходячи з положень Митного кодексу України (розділи XVII, XVIII, XIX) Державна митна служба теж виконує певні правоохоронні функції, як-то: (а) захист економічних інтересів держави, (б) контроль за валют-

ними операціями, (в) боротьба з контрабандою та іншими порушеннями митних правил [3; 2002. – № 38-39. – Ст. 288].

Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до правоохоронних органів поруч з органами прокуратури, ОВС, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Служби безпеки, митних органів віднесені також органи державної контрольно-ревізійної служби, рибохорони, лісової охорони, інші органи, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [3; 1994. – № 11. – Ст. 50], проте останні органи теж не віднесені Законом України «Про основи національної безпеки» до відповідних суб'єктів у сфері забезпечення національної безпеки.

Вважаємо за доцільне окремо прокоментувати ставлення законодавця (в плані забезпечення національної безпеки) до такого правоохоронного органу, як судові органи. Вітчизняним законодавством статус суб'єкта забезпечення національної безпеки закріплено лише за судами загальної юрисдикції (ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки»), які виконують свої повноваження шляхом відправлення правосуддя у справах про злочини, що завдають шкоди національній безпеці (ст. 9). Але, виконуючи постав-

лені завдання, суди, як і інші державні органи, зобов'язані: а) вирішувати правові конфлікти, що виникають у суспільстві, захищаючи при цьому суб'єктів, які беруть участь у процесі; б) гарантувати дотримання правопорядку та всіх існуючих у державі правових норм, створюючи таким чином умови для безперешкодної реалізації права всіма учасниками правовідносин. Функції судової влади реалізуються через конституційне, цивільне, кримінальне, адміністративне й господарське судочинство й через усі названі сфери останнього гарантують і захищають національну безпеку. Наприклад, справи про захист державної таємниці під час їх розгляду й вирішення, про визнання організацій терористичними, призупинення або припинення діяльності громадських організацій аж до ліквідації, якщо їх мета й діяльність спрямовані на підрив підвалин конституційного ладу, вирішуються в рамках цивільного судочинства. У межах господарського судочинства суди впливають на життєво важливі інтереси держави при розгляді й вирішенні справ, пов'язаних із банкрутством або приватизацією стратегічно важливих для держави підприємств, установ, інколи – справ, пов'язаних із захистом державної власності, тощо. Адміністративні суди розглядають публічно-правові спори, що мають

важливе значення в забезпеченні національної безпеки України.

Судовий конституційний контроль, як особливий різновид контролю судового, здійснюється Конституційним Судом України. Його діяльність спрямована на зміцнення непорушності демократичної правової держави, захист основних прав та свобод людини і громадянина, інтересів суспільства, підвалин конституційного ладу, державного суверенітету, територіальної цілісності тощо. У зв'язку із цим незрозуміло, чому вітчизняний законодавець не вбачає особливої важливості цього єдиного органу конституційної юрисдикції у сфері забезпечення національної безпеки. Адже Конституційний Суд покликаний забезпечувати стабільність і верховенство норм Основного Закону України, який є нормативно-правовим підґрунтям безпеки особистості, суспільства й держави. Орган конституційного правосуддя сприяє процесу правового й суспільно-політичного розвитку держави, дбаючи про забезпечення прав та свобод людини і розв'язуючи державно-правові конфлікти між суб'єктами публічного права [14, с. 91-92].

Підсумувавши викладене, доходимо відповідних висновків

1. Одноставного підходу до дефініції поняття «правоохоронні органи» й до переліку останніх у

теорії правової науки бракує, що негативно вплинуло й на тлумачення його в законодавстві про правоохоронні органи як суб'єктів системи забезпечення національної безпеки, про їх функції й повноваження.

2. На сьогодні законодавче визначення переліку правоохоронних органів (як загальних, так і віднесених до суб'єктів забезпечення національної безпеки) характеризується безсистемністю, має неточності і прогалини, у зв'язку з чим потребує вдосконалення шляхом внесення відповідних змін і доповнень до чинного законодавства.

3. Вбачається за доцільне при опрацюванні конкретних пропозицій з удосконалення законодавства, яке регулює суспільні відносини, що стосуються проблеми забезпечення національної безпеки враховувати рекомендації науковців та експертів сектора безпеки європейських країн, зокрема, Женевського центру демократичного контролю над збройними силами [5]. Відповідно до цих рекомендацій у підґрунтя подальшого розвитку суб'єктів сектора безпеки мають бути покладені також і змістовні трансформації, як-от: (а) розвиток законодавчого регулювання організації та діяльності суб'єктів сектора безпеки; (б) створення ефективної системи управління останнім; (в) підвищення про-

фесіоналізму діяльності спецслужб, правоохоронних органів; (г) формування належного захисту й додержання державою соціальних гарантій для персоналу спецслужб і правоохоронних органів, а також осіб, які співпрацюють з ними на конфіденційних засадах; (д) розвиток системи демократичного контролю.

4. Існуючий стан правової регламентації статусу суб'єктів

сектора безпеки вимагає подальших наукових досліджень, результати яких сприяли б не лише вдосконаленню чинної нормативно-правової бази у сфері забезпечення національної безпеки, а й поліпшенню правової і професійної підготовки працівників правоохоронних органів спеціального призначення, що з рештою позитивно вплине на ефективність їх діяльності.

**Список літератури:** 1. Будаков М. О. Проблеми визначення терміна «правоохоронні органи держави» / М. О. Будаков // Держ. безпека України: наук.-практ. зб. – К.: НАНУ; СБУ, 2004. – № 2 (2). – С. 34-38. 2. Ведерніков Ю. А. Щодо визначення поняття правоохоронної діяльності / Ю. А. Ведерніков, В. К. Шакарупа, В. П. Карпунчев // Наук. вісн. Дніпропетр. юрид. ін-ту МВС України. – 2001. – № 3 (6). – С. 102-111. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Гель А. П. Правоохоронні органи України: курс лекцій / А. П. Гель, Г. С. Семаков, Д. П. Цвігун. – К.: МАУП, 2000. – 240 с. 5. Деятельность спецслужб и демократический контроль – профессиональный взгляд // Бюл. № 3. – Женева – Киев: Geneva centre the demokratik control of armed forces (DCAF0), 2005. – С. 25, 61, 62. 6. Лихова С. Про визначення поняття «правоохоронні органи» / С. Лихова // Рад. право. – 1984. – № 11. – С. 74-79. 7. Мельник М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навч. посіб. / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2000. – 576 с. 8. Півненко В. Правоохоронна система України: визначення і функціонування / В. Півненко // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 39-45. 9. Пікуля Т. О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т. О. Пікуля. – К., 2004. – 20 с. 10. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: навч. посіб. / В. С. Ковальський, В. Т. Білоус, С. Е. Демський та ін.; відп. ред. Я. Кондратьєв. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 320 с. 11. Твелін Р. Про поняття «правоохоронні органи» у вузькому і широкому розумінні / Р. Твелін // Рад. право. – 1985. – № 7. – С. 52, 53. 12. Фіолевський Д. П. Судова влада і правоохоронна система в Україні: навч. посіб. / Д. П. Фіолевський. – К.: Кондор, 2006. – 322 с. 13. Шилін М. О. Проблеми визначення поняття «Правоохоронні органи», назви і структури відповідної навчальної дисципліни у сфері юридичної освіти / М. О. Шилін // Пробл. законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – Вип. 92. – С. 138-145. 14. Шилін М. О. Система суб'єктів забезпечення національної безпеки України, роль і місце в ній Конституційного Суду України / М. О. Шилін, І. М. Андрущенко // Вісн. Нац. акад. Прокуратури України. – 2011. – № 3 (23). – С. 87-93.

### ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ КАК СУБЪЕКТЫ СИСТЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: К ПРОБЛЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ Шилин Н. А.

Проанализированы существующие в теории юридической науки и сформулированные в законодательных актах определения правоохранительных органов как субъектов обеспечения государственной безопасности; высказаны авторские соображения по этому поводу.

*Ключевые слова:* правоохранительные органы, обеспечение, национальная безопасность, служба национальной безопасности, суд, прокуратура, органы внутренних дел.



# ***Проблеми кримінального процесу, криміналістики та організації правоохоронних органів***

---

## **LAW ENFORCEMENT AGENCIES AS SUBJECTS OF NATIONAL SECURITY SYSTEM: THE PROBLEM OF LEGISLATIVE DEFINITION**

**Shilin N. A.**

There have been analyzed formed definitions of law enforcement agencies existing in current legal theories as subjects of National Security System. The author of the given article suggests his speculations.

*Key words:* law enforcement agencies, providing national security, National Security Service, court prosecution.

*Надійшла до редакції 18.12.2002 р.*

УДК 347.962.2:351.87(477)

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

### ПРОБЛЕМАТИКА ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

У статті аналізується діючий порядок формування складу Вищої ради юстиції України й моделі її реформування. Акцентується увага на міжнародних стандартах створення подібних органів, на вимогах до осіб, які входять до їх складу, та на суб'єктах їх висування. Досліджується практика формування складу Вищих рад магістратури в таких зарубіжних країнах, як Франція, Іспанія, Португалія, Польща. Визначаються умови виконання обов'язків члена Вищої ради юстиції.

*Ключеві слова:* Вища рада юстиції, Вища рада магістратури, судова влада, судова система, суддя, суддівське самоврядування.

При дослідженні правового статусу Вищої ради юстиції України (далі – ВРЮ) певну увагу слід приділяти не лише її повноваженням і місцю в системі державної влади, а й порядку формування її складу, переліку формуючих її суб'єктів, порядку висунення кандидатів у члени Ради, вимогам, що ставляться до останніх, строку їх діяльності, процедурі переобрання складу тощо.

Статусу Вищої ради юстиції, окремі питання її повноважень і порядку їх реалізації були предметом дослідження вітчизняних учених і практиків, серед яких В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. Д. Бринцев, О. В. Гончаренко, В. В. Долежан, С. В. Ківалов, І. Є. Марочкін, А. О. Селіванов, О. Ф. Скакун, В. М. Шаповал, В. І. Шишкін, Ю. С. Шемшученко,

С. О. Халюкта ін. Але неоднозначна оцінка нового законодавства щодо порядку формування складу Вищої ради юстиції з боку вітчизняних науковців, так і міжнародних експертних організацій вимагає подальшого вивчення цієї проблематики.

Потребують вирішення у процесі даного дослідження такі питання: (1) порядок висування кандидатів на посаду члена ВРЮ; (2) рівень представництва суддів у складі Ради й порядок їх призначення (обрання); (3) міжнародні стандарти й зарубіжний досвід Вищих рад магістратури в цій сфері; (4) умови виконання обов'язків члена ВРЮ України.

Зазначимо, що на сьогодні порядок висування кандидатів у члени Вищої ради юстиції знач-

них змін не отримав. Правда, нові Закони України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. [7; 2010. – № 55/1. – Ст. 1900], «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 серпня 2012 р. [7; 2012. – № 62. – Ст. 2509] й деякі зміни до Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 р. [1; 1998. – № 25. – Ст. 146] містять деякі новели. Але, на жаль, не можна сказати, що порядок скликання і проведення засідань Ради, конференцій суб'єктів формування її складу здобув чіткості, оскільки законодавець на рівні спеціалізованих законів таких процедур не деталізував, а визначення квот представництва й порядку скликання колегіальних суб'єктів формування доручив самим суб'єктам. Наприклад, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначається, що до складу з'їзду адвокатів України входять делегати, які обираються конференціями адвокатів регіонів. А квота представництва, порядок висування й обрання делегатів з'їзду, порядок його проведення встановлюються Радою адвокатів України (ст. 54). На наше переконання, більша деталізація законодавцем діяльності колегіальних органів формування складу ВРЮ лише покращила б ситуацію і зменшила б кількість спірних питань на практиці.

Потребує також обговорення необхідна чисельність суддів у складі ВРЮта порядок їх призначення. Як і раніше, у процесі формування ВРЮ України беруть участь усі 3 гілки державної влади, а також представники адвокатури, юридичної науки та прокуратури. Такий порядок у цілому дозволяє зменшити вплив виконавчої або законодавчої гілки влади при ухваленні рішення стосовно кандидатів на посаду суддів або при притягненні їх до дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до Конституції ВРЮ України складається з 20 членів. По 3 представники обираються Верховною Радою України, Президентом, з'їздом суддів, з'їздом адвокатів, з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ; всеукраїнська конференція працівників прокуратури обирає 2-х членів. До складу цього інституту також входять за посадою Голова Верховного Суду, Міністр юстиції й Генеральний прокурор України.

Президент України призначає 3-х членів ВРЮ шляхом видання указу; причому двоє з них повинні бути суддями. Закон надає право главі держави вибрати кандидатів з будь-яких осіб за власним розсудом за умови їх відповідності загальним вимогам, що ставляться до членів ВРЮ.

Парламент України теж призначає 3-х членів ВРЮ, але таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів; двоє з них також повинні бути суддями. Кандидати на цю посаду пропонуються депутатськими групами і фракціями. Для цього свої голоси за нього мають віддати більшість від конституційного складу Верховної Ради України.

Суддівське співтовариство обирає 3-х членів ВРЮ на з'їзді суддів України, який є вищим органом суддівського самоврядування. Порядок скликання з'їзду визначається Законом «Про судоустрій і статус суддів».

Від з'їзду адвокатів України до ВРЮ обираються 3 члени, один з яких обов'язково має бути суддею. Делегати на з'їзд адвокатів України обираються на республіканській (Автономної Республіки Крим), обласних, міських (міст Києва й Севастополя) конференціях адвокатів.

Висування кандидатів у члени ВРЮ з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ проводиться в порядку, передбаченому законом «Про судоустрій і статус суддів» для з'їзду суддів України. Із 3-х осіб, які призначаються на посаду члена ВРЮ цим з'їздом один повинен бути із числа суддів. Делегати на з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових ус-

танов обираються на республіканській (Автономної Республіки Крим), обласних, міських (міст Києва й Севастополя) конференціях їх працівників.

На всеукраїнську конференцію працівників прокуратури представники обираються на республіканській (Автономної Республіки Крим), обласних, міст Києва й Севастополя конференціях, участь у яких мають право брати всі працівники органів прокуратури відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Така конференція призначає 2-х членів ВРЮ, один з яких має бути суддею.

Новий порядок формування складу Вищої ради юстиції України значно краще порівняно з попереднім. У першу чергу йдеться про збільшення мінімально можливої чисельності суддів у складі ВРЮ: за чинним Законом «Про Вищу раду юстиції» їх не може бути менше 11 осіб. Проте необхідно визнати, що це лише часткове вирішення проблеми. Рівень представництва суддів – це особливість вітчизняної ВРЮ, що зазнає найбільшої критики. Ідеться насамперед про зауваження з боку європейських урядових і громадських міжнародних організацій.

Що стосується визнаних міжнародних і європейських стандартів у цій сфері, то найчастіше в них посилаються на вимоги

міжнародних актів, що встановлюють принципи незалежності судових органів і суддів.

Так, Європейська хартія про Закон України «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. [2, с. 2, 3] містить вимоги, яким має відповідати орган, що приймає рішення щодо цих представників судової влади. Відповідно до норм Хартії вирішення питань, пов'язаних з добором, призначенням, просуванням по службі або закінченням перебування на посаді судді, належить здійснювати органу, незалежному ні від виконавчої, ні від законодавчої гілок влади. У ньому не менше половини тих, хто бере участь у засіданні, повинні становити судді, обрані такими ж суддями в порядку, що гарантує найширше їх представництво у складі цього органу. Ці питання вирішуються останнім безпосередньо, за його пропозицією, за рекомендацією, з його згоди або на підставі його висновку. Суддям належить мати можливість звертатися до такого органу в разі виявлення загрози їх правам або незалежності для вжиття ефективних заходів правового захисту. Якщо процедура добору кандидатів на посаду судді передбачає, що призначення відбувається на обмежений строк з можливістю його подовження, то рішення про його не продовження може бути прийнято тільки вищевказаним неза-

лежним органом або за його пропозицією, рекомендацією або за його згоди чи на підставі його висновку. Що стосується питання кар'єри, притягнення суддів до відповідальності чи інших суттєвих випадків, то рішення або думка цього органу є обов'язковою.

Згідно з п. 10 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених Резолюціями 40/32 і 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада і 13 грудня 1985 р. [6, с 28], будь-який метод добору суддів має забезпечувати неможливість призначення суддів за неправомірними мотивами. Незалежність судових органів гарантується державою й закріплюється в конституції або спеціальних законах країни. Усі державні й інші установи зобов'язані поважати цей принцип і дотримуватися його.

У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам CM/Rec (2010) 12 щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. [9], у пунктах 46–48 якої вказується, що орган влади, який приймає рішення щодо добору й підвищення суддів по службі, повинен бути незалежним від виконавчої й законодавчої гілок влади. Для гарантування незалежності такого органу щонайменше половина його членів мають становити судді, обрані самими ж суддями.

Проте, якщо національне законодавство на рівні конституції або спеціального закону передбачає, що рішення про добір і підвищення суддів по службі приймає глава держави, уряд або законодавча влада (що стосується нашої держави – це Президент і Верховна Рада України), то незалежному компетентному органу, значна чисельність членів якого сформована із суддів, належить мати повноваження з надання рекомендацій або викладення своєї точки зору, як відповідний орган, що здійснює призначення, повинен застосовувати на практиці. Членство в таких органах влади має забезпечувати якнайширше представництво, їх діяльність – бути прозорою, причини щодо прийняття рішень – надаватися на вимогу заявників. Кандидат, який не пройшов етап добору, повинен мати право оскаржити рішення або, принаймні, процедуру, згідно з якою воно було прийнято.

З аналізу розглянутих міжнародних актів видно, що основними вимогами до органу, аналогічного Вищій раді юстиції України, є:

а) нормативне регулювання його діяльності не нижче законодавчого рівня;

б) незалежність від виконавчої й законодавчої гілок влади, неупередженість;

в) не менше половини його складу мають становити судді, обрані самими суддями;

г) наявність чинних повноважень, обов'язковість прийнятих рішень для інших державних органів, самостійність у визначенні процедури прийняття рішень;

д) рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності контролюються судовим органом вищої інстанції.

У процесі внесення змін до порядку формування складу ВРЮ необхідно звертати увагу на резолюції й рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо України й таких міжнародних організацій, як Венеціанська комісія та її експерти. Однак варто погодитися і з думкою В. М. Колесниченка, що деякі зауваження з боку європейських експертів не завжди є справедливими [3, с. 18] і інколи ми отримуємо протилежні за змістом поради з питань формування складу ВРЮ. У той же час багато з них є об'єктивними й полягають у тому, що Україні слід дотримуватися демократичних європейських стандартів з питань формування складу ВРЮ й забезпечити присутність у складі цього органу більшість суддів, обраних суддями, з гарантією відсутності на них політичного впливу і підпорядкування [10].

Розглянемо досвід зарубіжних країн у цій царині. В Іспанії Генеральна рада судової влади складається з голови і 20 членів

(радників), які призначаються королем на 5 років. Очолює Раду за правом Голова Верховного Суду, 12 радників призначаються із числа суддів і магістратів усіх категорій, 4 – за пропозицією Конгресу депутатів і 4 – за пропозицією Сенату, в обох випадках більшістю в три п'ятих голосів. Усі вони повинні бути адвокатами або юристами відповідної компетенції й мати стаж роботи за фахом понад 15 років [4, с. 397, 398]. Серед 12 радників від магістратури має бути 3 члени Верховного Суду, 6 членів суду і 3 судді.

Відповідно до Конституції Португальської Республіки у Вищій раді магістратури головує за правом Голова Верховного Суду. До складу Ради входять 2 члени, які призначаються Президентом Республіки, причому один з них має бути магістратом, працюючим у судовій системі; 7 членів обираються Асамблеєю Республіки; 7 суддів обираються магістратами згідно з принципом пропорційного представництва [4, с. 579]. Тож у формуванні Вищої ради магістратури Португалії беруть участь Президент Республіки, парламент і самі судді, причому з 16 членів (з урахуванням Голови) 9 є суддями.

Загальнопольська судова рада (або Загальнопольська рада юстиції [8, с. 60]) у своєму складі теж має осіб, які входять за правом, призначаються й обирають-

ся. Перший Голова Верховного Суду, Міністр юстиції, Голова Вищого адміністративного суду входять до складу Ради за правом. Президент Республіки вправі призначити в Судову раду 1 особу; 15 членів обираються з числа суддів Верховного Суду, загальних, адміністративних і військових судів. Сеймом із числа депутатів обираються 4 члени, 2 – Сенатом із числа сенаторів [5, с. 720]. Таким чином, більшість Загальнопольської судової ради становить суддівський корпус.

З огляду на перелічені міжнародні стандарти й досвід зарубіжних країн відкоригуємо порядок призначення осіб до складу Вищої ради юстиції України. Це потрібно зробити не для того, щоб суддівський корпус одержав перевагу голосів при проведенні засідань, а для професійного контролю за його формуванням. Необхідно забезпечити наявність у складі ВРЮ не просто суддів, а саме компетентних представників від усіх судів – місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих, Верховного Суду України. Зробити це можна наданням З'їзду суддів України права обирати до складу ВРЮ більшу чисельність членів, а саме 10 осіб. Оскільки Голова Верховного Суду України входить до складу ВРЮ за посадою, разом у її складі буде 11 суддів, обраних самими суддями. Забезпечити

такі зміни можливо шляхом надання повноваження цьому З'їзду обирати тих суддів, які призначаються й обираються іншими суб'єктами формування складу ВРЮ.

За чинним законодавством Міністерство юстиції України не бере участі у формуванні суддівського корпусу або в контролі професійності суддів, тому членство Міністра юстиції у складу ВРЮ не має обґрунтування. Те ж саме можна сказати і про Генерального прокурора України.

Пропонуємо такий склад Вищої ради юстиції: (1) Голова Верховного Суду України – входить за посадою; (2) З'їзд суддів України – обирає 10 суддів (3 – від суддів місцевих судів, 3 – від апеляційних, 3 – від вищих спеціалізованих і 1 – від Верховного Суду України); (3) Президент України – призначає 2-х осіб; (4) Верховна Рада України – обирає 2-х осіб; (5) З'їзд адвокатів України – призначає 2-х осіб; (6) З'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ – призначає 2-х осіб; (7) Конференція працівників прокуратури обирає 1 особу. З урахуванням запропонованого при формуванні складу ВРЮв такий спосіб буде забезпечена участь усіх 3-х гілок державної влади України, а також представництво адвокатури, юридичної науки і прокуратури.

Одним з важливих питань, яке безпосередньо не пов'язано з порядком формування складу ВРЮ, але може впливати на критерії обрання кандидатів у її члени, є виконання останніми своїх обов'язків не на постійній основі. Відповідно до Закону України «Про Вищу раду юстиції» лише Голова ВРЮ, його заступник і секретарі секцій виконують свої обов'язки на постійній основі (ч. 3 ст. 19). Ця проблематика не так часто обговорюється, як чисельність суддів у складі ВРЮ, або межі обсягу її повноважень, але ж забезпечення ефективності її діяльності значною мірою залежить саме від її членів.

У межах обґрунтування цієї позиції рекомендуємо звернутися до зарубіжної практики. У зарубіжних країнах заборона на суміщення виконання обов'язків члена Ради юстиції з обійманням інших посад – одна з гарантій забезпечення його незалежності. Це стосується всіх її членів, у тому числі й суддів. Так, члени Вищої ради магістратури Франції не мають права виконувати функції адвокатів, посадовців, які засвідчують юридичні акти, а також бути обраними членами органів, очолювати комерційні підприємства, тощо. Вважається також, що члени цієї Ради на час роботи в цьому органі повинні призупинити свою професійну діяльність у суді або прокура-



турі. З точки зору французького сенатора Х. Хаєнеля, паралельне виконання функцій члена Ради і судді робить незалежність останнього неможливою [11, р. 452]. Із такою позицією слід погодитися, бо дійсно члени Ради юстиції не можуть належним чином виконувати покладені на них функції в Раді суміщаючи їх при цьому з іншими професіональними обов'язками, а тому їх необхідно відокремити. Адже інакше зростає роль Голови Ради, який може стати одноосібним втіленням цього органу. На наше переконання, це положення не повинно стосуватися тільки тих осіб, які входять до складу Ради за посадою.

У законодавстві Італії, Іспанії, Португалії теж закріплено, що члени відповідних органів виконують свої обов'язки на постійній основі.

Вітчизняний Закон «Про Вищу раду юстиції», на нашу думку, повинен містити правову норму, якою членам ВРЮ забороняється

суміщення виконання своїх обов'язків з участю в будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької і творчої. У такому разі немає значення, працює цей член ВРЮ на постійній основі чи на громадських засадах, оскільки всі мають однакові повноваження й можливості при прийнятті рішень.

Разом із тим необхідно законодавчо встановити можливість звільнитися від службової діяльності на час членства у ВРЮ зі збереженням права на посаду, яку особа обіймала раніше. Цей припис певною мірою вже одержав закріплення в ч. 3 ст. 19 вказаного Закону, яка зазначає, що особи, виконуючі обов'язки члена ВРЮ на постійній основі, прикомандировуються до Ради зі збереженням за ними посад, які вони обіймали, й відповідних пільг, що їм належали.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Европейская хартия о статусе судей // Рос. юстиция. – 1999. – № 7. – С. 2, 3. 3. Колесниченко В. М. Формування складу Вищої ради юстиції за європейськими стандартами / В. М. Колесниченко // Вісн. Вищ. ради юстиції. – 2011. – № 3 (7). – С. 6-24. 4. Конституції государств Европейского Союза / под. общ. ред. и со вст. ст. Л. А. Окунькова. – М.: Норма-Инфра М, 1999. – 816 с. 5. Конституции государств Европы – [В 3-х т. – Т. 2] / под общ. ред. и со вст. ст. Л. А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – 840 с. 6. Основні принципи незалежності судових органів // Права людини і професійні стандарти для юристів. – Амстердам – Київ: Укр.-америк. бюро захисту прав людини, 1996. – С. 24-30. 7. Офіційний вісник України. 8. Прилуцький С. В. Судова система Республіки Польща / С. В. Прилуцький // Бюл. Мінюста України. – 2004. – № 6 (32). – С. 53-64. 9. Рекомендація CM/Res (2010) 12 Комітету Міністрів РЄ державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38) – Заголовок з екрана. 10. Спільний висновок Євро-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

пейської Комісії «За демократію через право» і Дирекції з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань РЄ щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 07.10.2010 р., № 588/2010 // Верхов. Рада України: офіц. веб-сайт. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_a31&p=1294327423635040](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a31&p=1294327423635040). – Заголовок з екрана. 11. Intervention de M. CharlesLederman, JO, CR Signat. – 1993. – 27 mai. – P. 445-457.

### ПРОБЛЕМАТИКА ФОРМИРОВАНИЯ СОСТАВА ВЫСШЕГО СОВЕТА ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ

Назаров И. В.

В статье анализируется действующий порядок формирования состава Высшего совета юстиции Украины и модели её реформирования. Акцентируется внимание на международных стандартах создания подобных органов, на требованиях к лицам, входящим в их состав, и на субъектах их выдвижения. Исследуется практика формирования состава Высших советов магистратуры в таких зарубежных странах, как Франция, Испания, Португалия, Польша. Определяются условия выполнения обязанностей члена Высшего совета юстиции.

*Ключевые слова:* Высший совет юстиции, Высший совет магистратуры, судебная власть, судебная система, судья, судебное самоуправление.

### THE PROBLEMATICS OF FORMATION STRUCTURE OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE OF UKRAINE

Nazarov I. V.

In article is analyzed operating order of formation of structure of the Higher council of justice and models of its reforming. The attention is focused on the international standards of creation of similar bodies, requirements to persons who are included into their structure and subjects of their promotion, investigated practice of formation of structure of the Higher councils of a magistracy in such foreign countries, as France, Spain, Portugal, Poland. Defined obligatory conditions of performance of duties of a member of the High council of justice.

*Key words:* the High council of justice, High council of magistracy, the judicial power, judicial system, the judge, judicial self-management.

*Надійшла до редакції 09.10.2012 р.*

УДК 347.962.3

О. М. Овчаренко,  
канд. юрид. наук  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ СУДДІ**

У статті аналізується правова природа посадових прав та обов'язків суддів відповідно до чинного законодавства. Обґрунтовується, що вид і міра належної поведінки суддів впливають із державно-владних функцій, покладених на судову гілку влади.

*Ключові слова:* службові права суддів, службові обов'язки, незалежність і неупередженість, етика суддів.

Конституція України в розд. VIII «Правосуддя» визначила засади правового регулювання статусу суддів. Конституційні приписи, що регламентують це питання, викладені у її статтях 126–131, 148 і 149 [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Частина 1 ст. 129 Основного Закону визначає головний обов'язок судді – підкорення його лише закону, що органічно поєднується з принципом незалежності суддів при виконанні ними їх основної функції – відправлення правосуддя.

У науковій юридичній літературі традиційним є розуміння правового статусу особи як системи суб'єктивних прав, свобод та обов'язків, закріплених у Конституції та інших законодавчих актах держави і спрямованих на всебічний розвиток особи та її захист від свавільного порушення [Див.: 3, с. 340; 8, с. 116]. Судді, як носії владних повноважень, виступа-

ють арбітрами з питань права. Вони наділені спеціальним правовим статусом, що впливає з класичної конструкції правового статусу особи й відрізняється особливостями, зумовленими належністю цих посадовців до представників влади.

До складових елементів правового статусу суддів традиційно відносять права й обов'язки, гарантії діяльності і службову відповідальність [Див.: 2, с. 5; 4, с. 117; 10, с. 28]. Формування цих складників має відбуватися відповідно до конституційних приписів.

Проблеми визначення правового статусу суддів достатньо глибоко досліджені у вітчизняній (Л. М. Москвич, В. С. Єгорова, І. Л. Самсін) [Див.: 10; 2; 16] і російській (М. І. Клеандров, Л. С. Халдеев) [Див.: 4; 18] науковій літературі. Водночас ухвалення Закону України «Про судо-

устрій і статус суддів» (далі – Закон) від 7 липня 2010 р. [13; 2010.– № 55/1/. – Ст. 1900] суттєво позначилося на правовому регулюванні правового положення носіїв судової влади. Це викликає потребу переосмислення питань, пов'язаних з їх службовою діяльністю, зокрема, з визначенням їх посадових прав та обов'язків за новим Законом.

У теорії права під *суб'єктивним правом* розуміється гарантована правом міра можливої або дозволеної поведінки особи [3, с. 345]. Його суб'єктивність виявляється у тому, що це право (а) належить особі незалежно від того, перебуває вона у правових відносинах з іншими особами чи ні, й (б) реалізується залежно від бажання особи й належить їй. У той же час діяльність людини в суспільстві й державі визначається законодавчо відповідними *обов'язками*, що встановлюють вид і міру необхідної поведінки.

Сукупність законодавчо визначених прав та обов'язків складають основу правового статусу людини у правовій державі. Особа, яка обіймає певну посаду, пов'язану з виконанням державно-владних повноважень, користується відповідними правами й має дотримуватися означених законом обов'язків з урахуванням особливостей її службової діяльності. Кожен посадовець користується низкою прав і повинен

виконувати певні обов'язки, випливаючі з покладених на нього функцій. Ці права й обов'язки є *службовими*.

Правова природа службових прав суддів визначає їх зміст, який розкривається у можливості: (а) дотримуватися певної моделі поведінки; (б) вимагати відповідної поведінки від інших зобов'язаних осіб (виконувати певні дії чи, навпаки, утримуватися від них); (в) звернутися у необхідних випадках за сприянням до відповідного державного органу; (г) користуватися певними соціальними благами [8, с. 115, 150]. Конкретні права суддів визначені у ст. 54 Закону. Так, суддя *має право*: (1) брати участь у суддівському самоврядуванні для вирішення питань внутрішньої діяльності суду в порядку, встановленому законом; (2) за участі інших суддів утворювати об'єднання і брати участь у них з метою захисту своїх прав та інтересів, підвищення професійного рівня; (3) удосконалювати свій професійний рівень і проходити із цією метою відповідну підготовку; (4) бути нагородженим державними, а також будь-якими іншими нагородами, відзнаками, грамотами органів державної влади й органів місцевого самоврядування, не пов'язаними зі здійсненням правосуддя.

Стосовно перших 2-х визначених Законом прав, варто зау-

важити, що вони належать до сфери реалізації професійних потреб та інтересів суддів. Відповідно до ч. 3 ст. 53 Закону суддя не повинен належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках. Отже, єдиною формою обстоювання своїх професійних інтересів для суддів залишається участь у діяльності органів суддівського самоврядування. Основним завданням останніх є забезпечення самостійності судів і незалежності суддів. Найактивнішу позицію з обстоювання прав суддів займає центральний орган суддівського самоврядування – Рада суддів України, яка завжди реагує на випадки незаконного тиску на суддів і проблеми, що виникають в організації роботи судів [Див.: 14; 17].

Удосконалення професійного рівня судді – невід’ємний складник його діяльності на посаді. За результатами проведеного нами у 2006 р. опитування суддів, 80,3 % респондентів указали, що рівень фахової підготовки судді безпосередньо впливає на доступність правосуддя; 11,8 % не підтримують цю тезу і 7,7 % не визначилися щодо цього питання. На думку опитаних, найефективнішим шляхом підвищення рівня фахової підготовки суддів («за» – 64,1 %) є прове-

дення науково-просвітницьких семінарів із залученням науковців, суддів вищих судів. Ще 30 % респондентів відзначили доречність обов’язкового навчання кандидата на посаду судді у спеціалізованому навчальному закладі на кшталт створеної в Києві Академії суддів України. Деякі опитувані в коментарі до анкети зазначали, що необхідно розширити доступ суддів до спеціалізованої літератури, офіційних видань Верховного Суду України, Європейського Суду з прав людини [11, с. 265]. У 2010 р. Законом було введено обов’язкове періодичне навчання суддів з метою підвищення рівня їх фахової підготовки (п. 4 ст. 54).

Варто висловити деякі зауваження стосовно положення п. 7 ст. 54 Закону, за яким суддя до виходу у відставку або на пенсію може бути нагороджений державними, а також іншими нагородами, відзнаками, грамотами органів державної влади й органів місцевого самоврядування, окрім тих державних, або будь-яких інших нагород, відзнак, грамот, пов’язаних зі здійсненням ним правосуддя. Ця норма уперше з’явилася у законодавстві про статус суддів у 2010 р. Раніше скасувати подібні нагороди пропонували автори Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в

Україні відповідно до європейських стандартів у 2006 р. [13; 2006. – № 19. – Ст. 1376]. Ця ідея зустріла несхвалення з боку суддівського корпусу аж до посилань на ст. 24 Конституції про рівні конституційні права громадян перед законом і судом. Дискусія щодо нагородження суддів державними нагородами точиться навколо наявності в цих діях ознак корупції. З першого погляду може здатися, що держава має стимулювати суддів за працю лише заробітною платою. Але тоді подібні обмеження мають бути встановлені не лише для суддів, а й для інших державних службовців, урядовців, народних депутатів. Цього ж не існує, а тому це несправедливо, оскільки судді – теж представники держави, носії її влади, виконуючі важливі державні функції. До того ж нагородження судді званням «Заслужений юрист України» або іншою відзнакою не тягне за собою значного матеріального його збагачення. (Надбавка за почесне звання «Заслужений юрист України» встановлювалася у розмірі 15 % від посадового окладу – п. 2.1. постанови КМУ «Про оплату праці судді» № 865 від 3 вересня 2005 р. [13; 2005. – № 36. – Ст. 2195]). Водночас такі нагороди, на думку багатьох суддів, мали б значення морального стимулу, надавали б почуття задоволення від проведеної

роботи, чим заохочували б їх до нових досягнень [7].

У науковій правовій літературі службові обов'язки судді характеризуються як нормативно визначені вид і міра необхідної поведінки носія судової влади, яка забезпечує реалізацію інтересів суб'єктів, з якими суддя вступає у правовідносини при здійсненні професійних функцій. Невиконання або неналежна реалізація суддею службових обов'язків може призвести до істотних змін у його правовому становищі, навіть до звільнення з посади [10, с. 80].

Міжнародно-правові стандарти встановлюють перелік службових обов'язків суддів: (1) під час проведення судового розгляду захищати права та свободи всіх осіб однаково, поважаючи їх гідність; (2) у процесі слухання всіх справ діяти незалежно й неупереджено, забезпечувати сторонам можливість бути об'єктивно вислуханими, пояснювати, якщо потрібно, процедурні питання, діяти без будь-якого зовнішнього впливу на судовий розгляд і відповідно поводитись; (3) приймати рішення у переданих їм на розгляд справах. Вони можуть відмовитися від справи або її розгляду, лише якщо для цього є поважні причини; (4) розглядати кожну справу з належною ретельністю і впродовж розумного строку; (5) чітко

викладати причини прийняття рішень простою й доступною мовою; (6) у певних справах заохочувати сторони досягати мирного врегулювання спору; (7) регулярно підвищувати й удосконалювати свій професійний рівень [19].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (з подальшими змінами) взяв до уваги наведені вище міжнародні стандарти, зобов'язавши суддів: (а) своєчасно, справедливо й безсторонньо розглядати й вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; (б) додержуватися правил суддівської етики; (в) виявляти повагу до учасників процесу; (г) дотримуватися присяги судді; (д) не розголошувати відомостей, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; (е) виконувати вимоги та додержуватися обмежень, установлених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»; (є) подавати щороку до 1 квітня за місцем роботи декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, що встановлені цим Законом; (ж) проходити регулярну професійну підготовку в Національній школі суддів України (для судді, призначеного на

посаду вперше, – щорічну; для судді, який обіймає посаду судді безстроково, – раз у 3 роки) (ст. 54).

Розглянемо більш детально кожен з обов'язків судді.

1. Своєчасне, справедливе й безстороннє судочинство – це вимога п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини (1950 р.) У ньому говориться, що кожна людина при вирішенні справи про її цивільні права й обов'язки або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на встановлений законом справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, [13; 1998. – № 13 – С. 270-302]. Закон відтворює це положення у ст. 7. Передбачено, що для забезпечення справедливого й неупередженого розгляду справ у встановлені законом розумні строки в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховний Суд України. Кожен має право на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якої інстанції.

Оперативне відправлення правосуддя – моральний обов'язок судді перед суспільством, яке ввірило йому виконання державно важливої функції з розгляду

правових конфліктів. Судочинство вимагає від судді присвячення службовим обов'язкам достатньої кількості часу, присутності в суді у призначений час, оперативного вирішення поданих на розгляд документів і налаштування для цього на співпрацю працівників апарату суду, сторін, які сперечаються, адвокатів, прокурорів, працівників органів досудового розслідування й експертних установ. Для дотримання процесуальних строків суддя повинен ретельно планувати свою роботу в коротко- й довгостроковому періоді часу, здійснювати ретельну підготовку до судового засідання, скласти план необхідних процесуальних дій, заздалегідь вивчати законодавство, необхідне для вирішення справи, чітко розподіляти обов'язки між своїм помічником і секретарем судового засідання [Див.: 9, с. 243; 12, с. 165].

2. Закон уперше закріпив, що питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, затвердженим з'їздом суддів України (ст. 56). Це є значним кроком уперед порівняно з діючим раніше законодавством, яке не роз'яснювало статусу Кодексу професійної етики суддів, ухваленому на V з'їзді суддів України 24 жовтня 2002 р. (далі – Кодекс). Кодекс містить низку рекомендацій суддям щодо належної поведінки під час перебування на посаді, що охоплюють як служ-

бову, так і позаслужбову їх поведінку. У документі вказано, що суддя повинен: (а) бути прикладом законслухняності, неухильно додержуватися присяги й завжди поводитися так, щоб зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість і справедливість суду; (б) уникати будь-якого незаконного впливу на свою діяльність, пов'язану з відправленням правосуддя; (в) не вчиняти дій з використанням свого посадового положення в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб; (г) старанно й неупереджено виконувати покладені обов'язки й підтримувати свою професійну компетентність на належному рівні; (д) утримуватися від такої поведінки або будь-яких дій чи висловлювань, які можуть призвести до втрати віри в рівність професійних суддів, народних засідателів і присяжних при здійсненні правосуддя; (е) докладати всіх зусиль, щоб на думку розсудливої, законслухняної й поінформованої людини поведінка судді була бездоганною [5, с. 458, 459].

3. При здійсненні правосуддя суддя не повинен допускати проявів учасниками процесу чи іншими особами неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо (ст. 3 Кодексу).



4. При першому вступі на посаду кандидат набуває повноважень судді після складення присяги такого змісту: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаюсь об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватися морально-етичних принципів поведінки, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади». Складення присяги відбувається під час урочистої церемонії у присутності Президента України (ст. 55 Закону).

Відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції суддя звільняється з посади у зв'язку з порушенням ним суддівської присяги (п. 1 ст. 105 Закону). Поняття «порушення присяги судді» вперше визначено у ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (в редакції від 13 травня 2010 р.) [1; 2010. – № 26. – Ст. 272]. У 2012 р. вказане поняття було приведенне у відповідність з антикорупційним законодавством [13; 2012. – № 45. – Ст. 1731]. У чинній редакції цього Закону «порушення присяги судді» охоплює: (а) вчинення ним дій, які ганьблять звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, не-

упередженості чи незалежності, в чесності й непідкупності судових органів; (б) недотримання суддею вимог та обмежень, установлених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»; (в) умисне затягування ним розгляду справи понад строки, встановлені законом; (г) порушення морально-етичних принципів поведінки судді [13; 1998. – № 6. – С. 13 (з наступ. змін. й доп.)].

Останні 2 порушення є одночасно підставами притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (ст. 83 Закону). Отже, в наявності дублювання відповідних підстав, що може призвести до подвійного притягнення судді до відповідальності. А оскільки чинне законодавство чітко не розмежує, які з указаних порушень є підставою для дисциплінарної відповідальності, а які – для звільнення, може статися подвійне покарання судді. Ці питання цілком покладені на розсуд органів, які накладають санкції на суддів, – на Вищу раду юстиції й Вищу кваліфікаційну комісію суддів України. Однак Основний Закон країни чітко встановлює, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61). Отже, існує потреба в розмежуванні повноважень названих органів у цій царині.

5. Законом охороняються відомості, що стали відомими судді під час відправлення правосуддя. Так, установлюється кримінальна відповідальність за розголошення: (а) державної таємниці (ст. 328 КК України), (б) відомостей про свідка, потерпілого й експерта (ст. 386 КК), (в) даних досудового слідства або дізнання (ст. 387 КК) [1; 2001. – № 25. – Ст. 131]. Відповідно до ст. 6 Кодексу професійної етики суддів суддя не вправі робити публічні заяви, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, й піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили [5, с. 458].

6. Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. встановлюється низка обмежень для посадових осіб органів державної влади, що стосуються використання службового становища, отримання подарунків, роботи близьких осіб в одній установі, фінансового контролю (ст. 7) [13; 2011. – № 44. – Ст. 1764]. До таких посадовців належать і професійні судді (пп. г п. 1 ст. 4 Закону), хоча законодавство про судоустрій уже містить обмеження щодо суміщення посади судді з іншими видами діяльності (ст. 53 Закону). Підкреслимо, що суддівські обмеження, встановлені раніше в

законодавстві про статус суддів, є більш суворими.

7. Обов'язок судді звітувати про свої доходи спрямовано на попередження корупції в суддівському середовищі й повністю узгоджується з практикою розвинених країн. Міністерство фінансів України розробило форму декларації про майнове становище судді, членів його сім'ї й осіб, з якими він спільно проживає або об'єднаний загальним побутом (затверджена наказом Міністра фінансів України від 29 жовтня 2010 р., № 1289). Відповідно до декларації суддя зобов'язаний вказати: а) місце свого проживання, тобто поштовий індекс, область, регіон, населений пункт, вулицю, будинок, корпус і номер квартири (п. 2 розд. I форми); б) місце розташування й адреси об'єктів нерухомого майна (земельних ділянок, житлового будинку, квартири, садового (дачного) будинку, гаража та інших об'єктів, які належать йому і членам його сім'ї). З метою забезпечення безпеки суддів зміни до Порядку заповнення вказаної форми, відповідно до яких реєстрація судді, а також місцезнаходження нерухомого майна, що належить йому і членам його сім'ї, вказується суддею за власним бажанням [13; 2010. – 101. – Ст. 3642 (з наступ. змін. й доп.)]. Указані зміни були

ініційовані Радою суддів України з метою недопущення оприлюднення інформації про їх місце проживання, оскільки вона може бути використана для неправомірного тиску на суддів під час розгляду ними справ [6].

8. Судді зобов'язані підтримувати свою компетентність на належному рівні (ст. 5 Кодексу). Передбачається, що всі вони добре поінформовані про основні галузі права й законодавства. При цьому існує потреба в систематичному вдосконаленні знань. Специфіка професійної діяльності суддів вимагає: (а) високого рівня розумових здібностей; (б) здатності до правового аналітичного й абстрактного мислення; (в) інтелектуальної допитливості, чіткого мислення й вираження своїх думок (розсудливого міркування, обґрунтованості дій); (г) знань про логічні помилки в міркуваннях і можливості їх запобігання. Крім того, підтримання кваліфікації судді поряд з питаннями права й законодавства вимагає звернення до етичних категорій, що супроводжують діяльність щодо відправлення правосуддя.

Підкреслимо ще раз, що порушення суддею своїх суддівських обов'язків служить підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності (ч. 1 ст. 83 Закону). Вагомою гарантією від незаконного притягнен-

ня судді до дисциплінарної відповідальності є положення ч. 2 ст. 83 Закону, відповідно до якого скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли ним допущено умисне порушення норм права чи неналежне ставлення до службових обов'язків. Це правило зафіксоване і у правових позиціях вищих судових органів [15].

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що службові права й обов'язки судді, визначені Конституцією й законодавством України про судоустрій, становлять фундамент його правового статусу. Вид і міра належної поведінки судді впливають з державно-владних функцій, покладених на судові органи. Суспільна значущість завдань, що стоять перед носіями судової влади, вимагає неухильного дотримання ними у своїй професійній діяльності загальноновизнаних морально-етичних приписів. Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити такі види службових прав та обов'язків суддів: (а) конституційні, (б) ті, що визначені законодавством і (в) морально-етичні. Останні поділяються на писані (визначені Кодексом професійної етики суддів) і неписані (правила людської моралі).

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Єгорова В. С. Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.02 / В. С. Єгорова. – К., 2008. – 20 с. 3. Загальна теорія держави і права: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 4. Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты: моногр. / М. И. Клеандров. – М.: Норма, 2008. – 448 с. 5. Кодекс професійної етики суддів: ухв. на V з'їзді суддів України 24.10.2002 р. // Коментар до Закону «Про судоустрій України» / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 458-459. 6. Мамченко Н. Где грань публичности судей? / Н. Мамченко [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.judges.org.ua/dig1901.htm>. – Заголовок с экрана. 7. Мамченко Н. У судей не будет ни льгот, ни наград? О вопросах коррупции и морально-материального стимулирования судей Фемиды в свете нового законодательства / Н. Мамченко [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://smi.liga.net/articles/IT106922.html>. – Заголовок с экрана. 8. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права: моногр. / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 294 с. 9. Москвич Л. М. Эффективность судебной системы: концептуальный анализ: моногр. / Л. М. Москвич. – Х.: Вид-во ФІНН, 2011. – 384 с. 10. Москвич Л. М. Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: моногр. / Л. М. Москвич. – Білозерка: Б.в., 2004. – 224 с. 11. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: моногр. / О. М. Овчаренко. – Х.: Право, 2008. – 304 с. 12. Організація роботи суду в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. І. Є. Марочкина. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – 312 с. 13. Офіційний вісник України. 14. Писарев О. Три види спеціалізації об'єднані в рівності [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.judges.org.ua/dig3199.htm>. – Заголовок з екрана. 15. Про незалежність судової влади: пост. Пленуму Верхов. Суду України № 8 від 13.06.2007 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2 – 6. 16. Самсін І. Л. Судова реформа: актуалізація проблем статусу суддів та судоустрою України: історико-правовий нарис: моногр. / І. Л. Самсін. – Х.: Вид-во ФІНН, 2012. – 224 с. 17. Совет судей Украины обратился к Президенту Украины за защитой независимости судей [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.judges.org.ua/dig1827.htm>. – Заголовок с экрана. 18. Халдеев Л. С. Судья в уголовном процессе: практ. пособ. / Л. С. Халдеев. – М.: Юрайт, 2000. – 501 с. 19. Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Рекоменд. № R (94)12 Комітету міністрів РЄ від 17.11.2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [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). – Заголовок з екрана.

## К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СЛУЖЕБНЫХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ СУДЬИ

Овчаренко Е. Н.

В статье анализируется правовая природа должностных прав и обязанностей судей в соответствии с действующим законодательством. Обосновывается, что вид и мера надлежащего поведения судей вытекают из государственно-властных функций, возложенных на судебную ветвь власти.

*Ключевые слова:* служебные права судей, служебные обязанности, независимость и непредубежденность, этика судей.

## OFFICIAL RIGHTS AND DUTIES OF A JUDGE: ASPECTS OF DETERMINATION

Ovcharenko O. M.

The author analyses legal nature of the official rights and duties of judges in accordance with current legislation. The author proves that the models of the proper conduct of judges follow from the functions, with which judiciary is empowered.

*Key words:* official rights of judges, official duties of judges, judicial independence, ethics of judges.

*Надійшла до редакції 05.10.2012 р.*

УДК 346 (091)

О. С. Панченко,  
аспірант  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **ФОРМУВАННЯ КУПЕЦЬКИХ ГИЛЬДІЙ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В 1775-1785 рр.**

Розглянуто процес появи і становлення купецьких гільдій на території Російської імперії. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулювали правовий статус купецтва і порядок здійснення ним господарської діяльності. Висвітлено особливості його правового статусу як окремого стану.

*Ключові слова:* купці, купецтво, купецькі гільдії, правовий статус, історія підприємництва.

Купецтво протягом сторіч відігравало значну роль в економічному, суспільно-політичному й культурному житті українського народу. Саме воно уособлювало в собі вітчизняних підприємців. У зв'язку із сьогоденним формуванням господарської еліти українського суспільства, дослідження історії розвитку купецтва стає особливо актуальним. Важливість вивчення досвіду правового регулювання діяльності купців обумовлюється також необхідністю вдосконалення правової бази України: адже організації й розвитку сучасного підприємництва приділено величезну увагу в її законодавстві.

У Російській імперії міські жителі були поділені на категорії. Поступово з міщан виокремилися купці, яких згодом поділили на гільдії для кращої організації, одночасно спростивши систему

оподаткування їх торговельної і промислової діяльності й надавши їм широку підтримку і значні можливості для вільного вибору напрямків і розвитку підприємницької діяльності. У результаті цього представники гільдійського купецтва склали саме той торгово-промисловий прошарок суспільства, який активно сприяв формуванню й розвитку промисловості Російської імперії й Лівобережної України у її складі у XVIII–XIX ст. Купецтво доволі відчутно впливало на економіку країни, вирізняючись ефективністю своєї діяльності. За підтримки влади, маючи в розпорядженні значні кошти, купців залучали до переоснащення підприємств, вирішуючи в такий спосіб проблему інвестицій та інтенсифікації розвитку промисловості. За короткий час відстала феодальна Російська імперія приєдналася

до провідних промислових країн світу.

В історіографії бракує спеціальних праць, присвячених цій тематиці. Цілеспрямоване вивчення діяльності купецтва і її правового регулювання до 80-х років ХХ ст. не здійснювалось, а праці, що торкаються цієї проблеми, або мають загальний характер [5, с. 17], або стосуються окремих етапів розвитку торгівлі наприкінці ХVІІІ й у ХІХ ст. [4, с. 3]. Утім, варто відзначити праці таких учених, як І. О. Гуржій, О. І. Гуржій, Б. А. Кругляк, В. В. Крутіков, Ю. А. Беліков, Т. І. Лазанська та ін. У їх публікаціях приділено чимало уваги історії розвитку купецтва й торгівлі на українських землях у складі Російської імперії.

Відзначимо, що більшість дослідників пов'язують виникнення й формування купецтва з появою в Росії гільдій, що, у свою чергу, пов'язують переважно із законотворчістю Петра І, який прагнув оформити різні прошарки торговельно-ремісничого населення міст в особливий стан, щоправда, спочатку як інституцію політично-державну, а не фінансову, бо купці сплачували подушний податок разом з іншими неслужилими станами.

На українських землях, які ввійшли до складу Російської імперії, юридичне оформлення гільдійського купецтва як стану

відбулося наприкінці ХVІІІ ст., коли купецтво визначилося організаційно, об'єднавшись у гільдії й одержавши від царського уряду певне самоуправління (магістрати) й судочинство (словесні й совісні суди). Наприкінці ХVІІІ – на початку ХІХ ст. воно об'єднувало не тільки гільдійську, а й сільську торговельну і промислову буржуазію. На цьому І. О. Гуржій особливо наголошував у своїх ранніх працях [Див.: 2, с. 234; 3, с. 45].

Спроби виокремити купецтво з-поміж інших станів робилися й раніше, але лише регламентом Головного магістрату від 16 січня 1721 р. у Російській імперії були організовані обов'язкові купецькі об'єднання і встановлено 2 гільдії: (а) для банкірів, купців і знатних торговців, міських лікарів, аптекарів, золотарів, сріблярів, іконописців та живописців і (б) для дрібних торговців і ремісників [6; 6 т. – № 3708. – С. 291-303].

Наступним подібним документом стала «Инструкция Московского купечества Старшинам и Старостам с товарищи» від 19 січня 1742 р., яка поділила купців на 3 гільдії, в яких обиралися старшина, староста й товариш строком на один рік для збирання подушного податку й управління в гільдіях. Головним у гільдії був старшина. Керівництво 3-ї і 2-ї гільдій підпорядковували-

ся старшині першої гільдії, а на самі гільдії та їх керівництво покладалися різні обов'язки [6; 11 т. – № 8504. – С. 560-567]. Аналіз пізніших документів свідчить: хоча термін «купецтво» й почав широко використовуватись, але купці, як соціальна група, не мали чітко визначеного правового статусу й часто приписувалися урядовцями до загальної маси посполитих [4, с. 11]. До 1775 р. не існувало вагомих правових підстав вирізняти купців з-поміж інших «обивателів». До того ж існуючі нормативно-правові акти не діяли на території України, яка ще зберігала обмежену автономію (лише 15 липня 1754 р. було ліквідовано прикордонні митниці, а 10 листопада 1764 р. скасовано гетьманство). Російські купці обкладалися митом нарівні з чужоземними, а українським було заборонено вільно торгувати в Російській державі.

Царський маніфест від 17 березня 1775 р. «по случаю заключения мира с Портою Оттоманскою» звільнив купців на всій території імперії від подушної податі, проголосив їх внутрішній поділ теж на 3 гільдії й остаточно відокремив купців від міщан та інших торгуючих груп населення. У підґрунтя юридичного оформлення купецтва як окремого стану було покладено майновий принцип, а не спадковий, що було характерно для інших

станів. Таким чином, усі торговці й ремісники в містах, які володіли до 500 руб. капіталу, не могли записуватися до гільдій і іменувалися міщанами і продовжували сплачувати попередні податки. Хто мав капіталу понад 500 руб., записувалися до купецтва, після цього сплачуючи до скарбниці 1 % від оголошеного ними капіталу [6; 20 т. – № 14275. – С. 82-86].

Сенатський указ від 25 травня 1775 р., виданий на виконання царського маніфесту, остаточно поділив купців на 3 гільдії залежно від розміру оголошеного ними капіталу: від 500 до 1000 руб. – до 3-ї гільдії, від 1000 до 10000 – до 2-ї, а хто мав понад 10 тис. руб. – до 1-ї гільдії [6; 20 т. – № 14327. – С. 145-147]. Цим указом було закріплено «гільдійський збір» у розмірі 1 %.

Сенат постановив, що купці повинні самостійно оцінювати вартість свого майна й оголошувати загальний капітал (від чого залежала сума внеску до скарбниці) «по совісті», а також заборонив приймати доноси чи провадити слідство по справах, пов'язаних із заниженням вартості чи приховуванням майна. До гільдій записували тільки чоловіків, на яких покладался обов'язок сплати зборів; за дітей, які мешкали разом з ними, купці податку не платили. Дорослі діти, які, так би мовити, «відокремили-

ся», могли записатися до купецтва лише зі своїм власним капіталом або переходили до міщанства. Вдови купців, які продовжували справу після смерті чоловіків, отримували ті ж самі права, що й купці-чоловіки. У такий спосіб і було закріплено майновий характер купецького стану.

Закріплювалися й інші особливості оподаткування купців. Так, купці, які володіли фабриками й заводами, але не займалися, власне, торгівлею чи промислом, сплачували лише збори за відповідні фабрики й заводи. Якщо ж вони вели ще й торгівлю, займалися промислами чи продавали фабричні товари вроздріб, вони сплачували ще й податок з торгових капіталів. Купці, які не платили подушного збору «по откупам, подрядам, фабрикам и заводам, или по службам в Магистратских должностях и чины получили», були зобов'язані сплачувати гільдійській збір лише у випадку, якщо вони займаються торговельною діяльністю. Оскільки згідно з маніфестом гільдійській збір сплачувався із 17 березня 1775 р., тож за період з 1 січня по 17 березня купці мали сплатити податки за колишніми правилами [6; 20 т. – № 14327. – С. 145-147]. Саме в такий спосіб і було вирішено питання уникнення подвійного оподаткування, а також досить умовно розмежовано ви-

робництво, торговельну діяльність і відповідні капітали.

Окремо наголошувалося на добровільності запису людей до гільдій, на недопущенні будь-якого примусу чи заборони при процедурі запису до міщанства й купецтва, «чтоб добрая воля и убеждение в своей пользе служили руководством к составлению обществ мещанских и купеческих» [7; Ф. 204. – Оп. 5. – Спр. 314. – Арк. 14 зв.]. Особливо багато нарікань, суперечок і невдоволення з боку можновладців викликав запис у купецтво їх підданих – козаків, багатих міщан і селян. Часто особам, які збиралися стати купцями, чинилися різноманітні перешкоди, але магістратам було наказано записувати до гільдій усіх, хто має необхідний капітал, а винних у створенні якихось перешкод карати [4, с. 13-14].

Указом Сенату від 19 вересня 1776 р. «О сборе рекрутов с 500 душ по 1 человеку» гільдійське купецтво як таке, що не платить подушного податку, а сплачує по одному відсотку з капіталу, було звільнено від рекрутчини, за що вносило спеціальний грошовий збір у розмірі 360 руб. за кожного рекрута [6; 20 т. – № 14509. – С. 416]. І хоча сума була досить значною, це був значний крок до забезпечення особистих прав і привілеїв купецтва й гарантування вільно займа-



тися торговельною і промисловою діяльністю.

«Грамота на права и выгоды городам Российской империи» від 21 квітня 1785 р. значно підвищила розмір внесення мінімального капіталу, необхідного для членства в гільдіях; він тепер становив: для 3-ї гільдії – від 1-ї до 5-ти тисяч рублів, 2-ї – від 5-ти до 10-ти тисяч, 1-ї – від 10 до 50 тисяч. Податок же залишився на тому самому рівні (1 %). Зауважимо, що в цьому документі досить багато уваги приділялося правам і привілеям купців залежно від гільдії. Але останні так і не були організовані в окремі корпорації чи громади (на відміну від цехів, питанням внутрішньої організації яких було приділено значно більше уваги). До того ж при оголошенні капіталу в розмірі від 50 тис. і вище рублів купець записувався в таку особливу категорію обивателів, як «імениті (почесні) громадяни».

Купцям 1-ї гільдії дозволялося вести торгівлю всередині й за межами імперії оптом і вроздріб, замовляти й відправляти товари за кордон, мати фабрики, заводи, морські та річкові судна, їздити по місту в кареті, запряженій парою коней. Купці 2-ї гільдії могли вести торгівлю всередині імперії, володіти фабриками, заводами, річковими судами, їздити містом на колясці, запряженій парою коней. Купці цих 2-х гільдій

звільнялися від тілесних покарань, що мало значне морально-психологічне значення. Купці 3-ї гільдії мали право торгувати в місті й повіті вроздріб, провозити товар сушею й водою з метою торгівлі, купувати, продавати або ж обмінювати товар для роздрібної торгівлі оптом чи вроздріб у місті і в окрузі. Купцям не заборонялося володіти промисловими закладами ремісничого типу, дрібними річковими судами; вони також могли утримувати трактири й постоялі двори, але їм заборонялося їздити в кареті чи запрягати в коляску більше одного коня.

Привілеї почесних громадян були найширшими. Вони мали право: (а) їздити містом каретами з парою чи четвіркою коней, (б) володіти замиськими будинками й садами, (в) засновувати й володіти фабриками, заводами, морськими та річковими суднами. Також вони звільнялися від тілесних покарань, а їхні онуки при збереженні почесного громадянства мали право просити дворянства [1, с. 121].

Отже, 1785 рік став важливим і переломним у процесі формування гільдійського купецтва по всій території Російської імперії. Проте останню крапку у його виокремленні з-поміж інших станів було поставлено лише наступного року. Згідно з царським указом від 23 лютого

1786 р. всі піддані, які обрали купецький стан, мали переселитися до міст, продовжуючи при цьому займатися своєю попередньою діяльністю чи промислами, що відповідають купецькому стану [7; Ф. 204. – Оп. 5. – Спр. 1530. – Арк. 4, 7]. Це викликало багато проблем щодо забезпечення переселених житлом. Крім того, новоприбулі відразу вступали в конкуренцію з тими, хто раніше вів торгівлю в містах. А серед цих корінних мешканців були люди різних станів, які не переходили до купецтва чи міщанства, однак мали право вести торгівлю чи займатися промислами. У результаті цього виникла необхідність у видачі магістратами всім купцям і міщанам відповідних «білетів по законах» з фіксацією в них їх офіційного статусу [7; Ф. 204. – Оп. 5. – Спр. 1579. – Арк. 1-9]. Саме переселення купців до міст і закріплення за ними їх офіційного статусу призвело до обмеження (а потім і заборони) торгівлі осіб, які не були міщанами чи купцями.

Лише в 1775–1785 рр. гільдійське купецтво на всій території держави фактично структуризувалося, набуло юридичного оформлення як окремий стан, який чисельно й економічно становив собою значну силу в Російській імперії. Утім, купецький стан був неоднорідним, оскільки формувалася з представ-

ників інших станів (з 1775 р. купецтво активно поповнювалося за рахунок козаків, селян, представників духовенства й «обивателів»). Головною ж його особливістю був майновий принцип формування, в той час як інші стани були переважно спадковими. Усе це зумовлювало дуже низьку стабільність купецького стану й різкі коливання його чисельності. Особливо це стосувалося представників 3-ї гільдії, які поповнювали інші стани внаслідок банкрутства, збільшення мінімального оголошеного капіталу (який продовжував зростати) чи з особистих міркувань: адже досить було зменшити розмір останнього, щоб перейти до міщанства, а отримання духовного звання означало перехід до духовенства. Разом з міщанами і членами цехів, купці утримували ратуші й магістрати, обиралися до органів влади, в тому числі й до судових установ, поповнюючи лави чиновників. Купці з 1-ї гільдії й почесні громадяни прагнули перейти у дворянство.

Хоча деяким соціальним групам і дозволялося вести самостійно торгівлю поряд з купцями та міщанами [7; Ф. 206. – Оп. 3. – Спр. 446. – Арк. 1], держава послідовно відстоювала свій пріоритет у торгівлі, забороняючи продавати певні види товарів на період продажу казенних [4, с. 18]. Залишались і значні обме-

ження щодо набуття купцями крупної земельної власності. Торговельні взаємовідносини купців набувають типових капіталістичних рис: (а) обсяги договорів купівлі-продажу товарів стрімко зростають; (б) отримала поширення вексельна система (в тому числі у відносинах з іноземними купцями); (в) в разі збільшилися обсяги міжнародної торгівлі; (г) в окремих купців 1-ї гільдії з'явилися партнери – зарубіжні торгові компанії.

Перелічене стимулювало розвиток нормативно-правової бази: (1) було вироблено законодавчі засади для існування державних банків, пізніше – приватних фінансових установ; (2) ре-

гулювалися питання виконання довгострокових кредитних зобов'язань, поручительства і процедур повернення боргів, примусового виконання договорів; (3) поступово отримували законодавче закріплення звичай ділового обороту; (4) розроблено «Устав купеческого водоходства» від 23 листопада 1781 р. [6; 21 т. – № 15285. – С. 312-336].

Як бачимо, юридично оформившись в окрему соціальну групу наприкінці XVIII ст., купецтво перебрало на себе значні функції в розвитку народного господарства, посівши одне з провідних місць в ієрархічній структурі тогочасного суспільства, надало йому передових буржуазних ознак.

**Список літератури:** 1. Грамота на права и выгоды городам Российской империи // Российское законодательство X–XX веков. – [В 9-ти т. – Т. 5.] – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 68-128. 2. *Гуржій І. О.* Купецтво / І. О. Гуржій // Рад. енцикл. історії України. – К.: Головна редакція УРЕ, 1970. – Т. 2. – С. 234. 3. *Гуржій І. О.* Соціально-економічні зміни та розвиток постійної торгівлі в містах України кінця XVIII ст. – першої половини XIX ст. / І. О. Гуржій // Укр. іст. журн. – К: Наук. думка, 1959. – № 5. – С. 36-52. 4. *Гуржій О. І.* Купецький стан на Лівобережній і Слобідській Україні в другій половині XVII – у XVIII ст.: проблеми становлення та розвитку / О. І. Гуржій // Укр. іст. журн. – К.: Варта, 2004. – № 3. – С. 3-21. 5. *Донік О. М.* Купецтво як стан в Україні (XIX ст.) / О. М. Донік // Укр. іст. журн. – К.: Дієз продукт, 2006. – № 3. – С. 16-41. 6. Полное собрание законов Российской империи. – [Собр. 1-е.]. – Спб.: Тип. II Отд. Собств. Его Император. Величества канцелярии, 1830. 7. Центральний державний історичний архів України, м. Київ.

#### ФОРМИРОВАНИЕ КУПЕЧЕСКИХ ГИЛЬДИЙ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В 1775-1785 гг.

Панченко А. С.

Рассмотрен процесс появления и становления купеческих гильдий на территории Российской империи. Проанализированы основные нормативно-правовые акты, регулирующие правовой статус купечества и порядок ведения им хозяйственной деятельности. Освещены особенности его правового положения как отдельного сословия.

*Ключевые слова:* купцы, купечество, купеческие гильдии, правовой статус, история предпринимательства.

### FORMING OF MERCHANT GUILDS IN THE RUSSIAN EMPIRE IN 1775-1785 Panchenko O. S.

The process of appearance and becoming of merchant guilds on territory of the Russian empire is considered. Basic legal acts that regulated legal status of the merchants and order of business are analyzed. The features of legal status of the merchants as a separate estate are considered.

*Key words:* merchants, merchants, merchant guilds, legal status, history of entrepreneurship.

*Надійшла до редакції 10.12.2012 р.*

УДК 347.735

**О. В. Ночовкіна,**  
здобувачка  
при кафедрі цивільного права № 1  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПОЗИЧКИ: ПЕРІОД РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ДО СУЧАСНОСТІ

Аналізується розвиток інституту позички з часів Римської імперії до сьогодення. Розглядаються основні риси договору, характерні для римського приватного права, дореволюційного й радянського законодавства, а також ознаки договору позички за Цивільним кодексом України.

*Ключові слова:* безоплатність, позичка, позичкодавець, позичкоотримувач, користувач.

Становлення України як соціальної держави й побудова громадянського суспільства зумовлюють увагу до безоплатних відносин з боку як благодійників, меценатів і спонсорів, так і держави. Безоплатне користування майном, поійменоване в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України (2003 р.) як договір позички, відоме цивілістичній науці ще з часів Римської імперії. Досліджуючи історичний розвиток та особливості системи договорів римсько-

го приватного права, можна дійти висновку, що до наших часів цей договір зазнав чимало змін.

Приблизно в I ст. н. е. відносно щодо безоплатного користування чужою річчю (*utendum dare*) в римському праві оформлювалися за допомогою 2-х видів договорів – позички (*commodatum*) і прекарію (*precarium*). За першим одна сторона (комодант) передавала другій стороні (комодатарію) право користуватися річчю безоплатно. Право володі-

ння нею зберігалось за комодантом, який, як власник, ніс ризик випадкової загибелі речі.

Особливість *commodatum* полягала в тому, що річ надавалась у користування цілком безоплатно, а по закінченні певного проміжку часу поверталася власникові. Предметом договору позички могли бути лише індивідуально визначені, неспоживні й незамінні речі (рухомі й нерухомі), але не могли бути майнові права. Повернення речі комодантові здійснювалось у строк, установлений договором. Якщо строк у договорі не визначався, він установлювався за справедливістю. Комодатарій мав дбайливо ставитися до речі, разом з якою поверталися плоди (*fructus*).

Уже в ті часи розмежовували договір позички й позики (*mutuum*), найму (*locatio-conductio rerum*), зберігання (*depositum*), застави (*pignus*), які за римським приватним правом мали схожі риси з *commodatum*.

Досліджуваний договір належав до категорії реальних двосторонніх правочинів. Щодо того, односторонній це договір чи двосторонній, одностайної думки не існувало. Якщо в користування передавалась справна річ, у користувача (комодатарія) не виникало ніякого права, а в позичкодавця (комоданта) – жодного обов'язку. Якщо ж вона мала якінебудь вади, права й обов'язки

мали обидві сторони, тобто правочин ставав взаємним.

Іншим попередником сучасного договору позички був прекарій (*precarium*), який мав сувро довірчий характер і полягав у наданні речі не тільки в користування, а й у володіння з поверненням за першою ж вимогою. Як зазначав Г. Дернбург, *precarium* з найдавніших часів для римлян становив собою дуже важливі соціальні, але при цьому чисто фактичні відносини, в силу чого «патрон своєму клієнту чи взагалі знатні або багаті люди залежній від них незначній людині надавали з поблажливості й безоплатно різні милості» [2, с. 293].

Разом із тим, незважаючи на подібність *precarium* і *commodatum*, повної асиміляції цих договорів не відбулося. Прекарій не ґрунтувався на договорі: відносини між сторонами не були юридичними, а засновувалися на довірі. Договірний правочин щодо повернення речі, даної в безоплатне користування до затребування, не розглядався як прекарій [5, с. 85, 86].

Дореволюційне цивільне право характеризувалося невизначеністю правової природи договору позички. За словами П. П. Цитовича, «позичка розуміється не як договір, а як дружня люб'язність, послуга (*offisium*); взаємні відносини сторін, засновані на взаємній довірі (нерідко

секретні), вони далекі від усякого встановлення прав і обов'язків у юридичному значенні цих слів. От чому договір позички – бідна тема для визначень закону» [11, с. 58].

Змішання термінів «позичка» й «позика» було пов'язано з особливим правовим регулюванням цих договорів: у Зводі законів цивільних Російської імперії вони містилися в одній главі. Позичці, яка мала назву «безоплатний найом рухомих речей», присвячувалося лише декілька статей, а тому за аналогією закону часто застосовувалися загальні норми зобов'язального права. За договором позички «одна особа поступається іншій правом користуватися своїм рухомих майном за умови повернення його ж самого й у тому ж стані, у якому воно було надано, без усякої за користування відплати». Отже, договір належав до реальних [1, с. 754].

Зазнала критики норма, згідно з якою не могло бути предметом договору позички нерухоме майно. Д. І. Мейєр вважав, що ця норма Зводу не відповідає практиці. Виникають запитання: який же юридичний сенс пов'язується з тим, що предметом позички вважається лише майно рухоме? Хіба законодавство забороняє бути щедрим стосовно майна нерухомого? Чи можна вважати незаконним договір, за

яким одна особа безоплатно передає іншій у користування нерухоме майно на тій підставі, що це буде та ж позичка? І хіба не зустрічаються на практиці випадки, коли домогосподар безоплатно надає будь-кому приміщення у своєму будинку або розпоряджається заповідально на користь будь-якої особи про безоплатне користування в ньому [4, с. 273]. Подібного погляду дотримувався й Г. Ф. Шершеневич, наводячи за приклад випадки, коли «одна особа, від'їжджаючи за кордон, передає іншій у користування до свого повернення дім, квартиру або, відправляючись влітку на Кавказ або до Криму, віддає свою дачу». При цьому, вчений відмічає, що такі відносини не підійдуть ні під один з визнаних законом договорів, у той час як вони становлять собою не що інше, як позичку. Законодавець марно звузив сферу застосування цього договору, виключивши із числа предметів позички нерухомість [10, с. 353]. Водночас науковець відмічав самостійність і наводив ознаки, за якими його слід відмежовувати від договорів найму, позики, поклажі [10, с. 353, 354].

Зважаючи на те, що правове регулювання договору позички у Зводі законів цивільних Російської імперії не витримало критики, у проекті Цивільного укладення 1905 р., де позичці присвяче-

но окрему главу, нерухомість було включено до предмета договору позички. «За договором позички позичкодавець передає позичкоотримувачу у безоплатне користування рухому річ із зобов'язанням позичкоотримувача повернути ту ж річ у такому ж стані, як вона була надана. Договір про безоплатне користування нерухомим майном підпорядковується правилам про позичку» [6]. Як бачимо, з огляду на визначення позички, розглядуваний договір був реальний.

Зміст глави складала здебільшого обов'язки позичкоотримувача, серед яких – користуватися річчю відповідно до договору, а за відсутності в ньому таких указівок – згідно із властивостями і призначенням речі. Вимагало згоди позичкодавця надання речі в користування іншій особі. Позичкоотримувач не відповідав за зношення речі, викликане часом і правильним її використанням. Він повинен був своєчасно повернути річ. Детально прописані також умови повернення останньої, в тому числі і при безстроковому користуванні, і достроково. Відповідальність позичкоотримувача за загибель або пошкодження речі в певних випадках наставала незалежно від його вини. Зокрема, він відповідав за загибель речі, якщо при загальній небезпеці для його власних речей і для речей, нада-

них у позичку, він врятував тільки свої речі й не довів, що було неможливо врятувати й надану в позичку. Позичкоотримувач мав нести звичайні витрати на утримання останньої, в тому числі й на годування худоби. Надзвичайні витрати, які були здійснені ним для збереження речі і про які він не міг своєчасно попередити позичкодавця, підлягали поверненню останнім.

Хоча мізерність норм, що регулювали договір позички, певною мірою була подолана, проєкт Цивільного укладення все ж таки містив певні недоліки. Зокрема, у визначенні цього договору йдеться про повернення речі в такому ж стані, в якому вона була надана, незважаючи на можливість її зносу. Не приділено необхідної уваги й формі договору: його укладення було можливим в усній або письмовій формі незалежно від вартості наданої речі.

При підготовці проєкту ЦК УРСР 1922 р. відбулася повна рецепція норм ЦК РСФСР: вони були схожі не тільки ідеологічними й методологічними засадами, а навіть за структурою і змістом. Основоположні приписи були спрямовані на зосередження в руках держави головних знарядь і засобів виробництва, на встановлення жорсткого державного контролю над торговим обігом, на відмову від основних прин-

ципів приватного права. Перший ЦК УРСР не містив жодної норми про договір позички. Зважаючи на те, що на практиці він все ж таки застосовувався, для його регламентації використовувалися різні правила, інструкції, норми загальної частини Кодексу щодо зобов'язань у цілому; за аналогією застосовувалися також статті ЦК про майновий найм. У той же час підручники із цивільного права й інша юридична література містили глави, присвячені договору позички.

У ЦК УРСР 1963 р. даний договір був поійменований як «безоплатне користування майном» і визначався таким чином: «За договором безоплатного користування майном одна сторона зобов'язується передати або передає майно у безоплатне тимчасове користування другій стороні, а остання зобов'язується повернути те ж майно» [8]. Для регулювання цього договору застосовувалися також декілька статей зазначеного Кодексу щодо майнового найму. Із наведеної дефініції досліджуваного договору можна зробити висновок, що він міг бути як реальним, так і консенсуальним залежно від того, як сторони визначили порядок його укладення. Предметом цього правочину вважалось майно, причому в Кодексі не містилося визначення терміна «майно». У цьому кодифікованому акті ніяк не називалися сторо-

ни договору, а вживалися абстрактні поняття – «одна сторона» і «друга сторона» або «той, хто передав майно» і «той, хто прийняв майно». Не було ніяких указівок стосовно форми договору.

Жорсткі умови Кодекс містив щодо строку договору, згідно зі ст. 325 строк укладеного між соціалістичними організаціями договору безоплатного користування майном не повинен перевищувати одного року, якщо законодавством СРСР або УРСР не встановлене інше. Якщо договір, який може бути укладено на строк не більше одного року, укладений на більш тривалий строк, він вважається укладеним на один рік [8]. Договір безоплатного користування майном, укладений без зазначення строку, згідно з відсильною нормою до глави про майновий найм, вважався укладеним на невизначений строк, і кожна зі сторін мала право відмовитися від нього в будь-який час, попередивши про це в письмовій формі другу сторону за 3 місяці. Якщо жоден з учасників цього правочину не заявляв про відмову від договору, останній вважався припиненим по закінченні року.

За радянських часів термін «позичка» в розумінні «безоплатне користування майном» у цивільному законодавстві не застосовувався. Це було зумовлено ототожненням даного досліджуваного договору (насамперед у



банківській сфері) з договором позики. О. С. Иоффе пояснював це так: «Відмова від терміна «позичка» зумовлена тим, що в повсякденній мові це слово вживається як синонім позики. У такому ж значенні його застосовують і нормативні акти, присвячені, наприклад, банківському кредитуванню (банківській позичці). Але в російському юридико-технічному словнику термін «позичка» з'явився для позначення не позики, а саме надання майна в безоплатне користування» [3, с. 392].

У ЦК України 2003 р. термін «безоплатне користування майном» було поійменоване як «позичка». Згідно зі ст. 827 за договором позики одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом установленого строку [7]. Як і за ЦК 1963 р., договір може бути як реальним, так і консенсуальним, при цьому його предметом може бути тільки річ. Стаття 179 чинного ЦК України містить тлумачення терміна «річ», а тому будь-які суперечливості із цього приводу усунені. Установлено, в якій формі належить укладати договір залежно від виду речей (ст. 828). Принципово новими є норми щодо особи позичкодавця, його права на відчуження речі, закріплення обов'язків користувача.

Якщо позичкодавець не виконує обов'язку передати річ у користування, друга сторона вправі не тільки вимагати відшкодування збитків, а й розірвати договір. Інакше (порівняно із ЦК 1963 р.) встановлюється строк договору позики: якщо сторони не назвали в ньому строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею.

Як бачимо, договір позики відомий цивільному законодавству з давніх часів. У цілому ж його модель, передбачену римським приватним правом, збережено. На кожному з етапів розвитку договір набував нових рис, що залежало від системи суспільних відносин.

Проаналізувавши юридичну літературу й законодавчі акти, можемо зробити висновок, що спостерігається значне вдосконалення правових норм стосовно збалансування прав та обов'язків сторін цього правочину. Водночас вважаємо, що цивільно-правові норми, регулюючі договір позики, потребують позитивних кроків у напрямку забезпечення дотримання його умов, недопущення укладання удаваних правочинів тощо. Цього можна досягти за допомогою поглибленого вивчення правової природи досліджуваного договору, накопиченого досвіду законодавства зарубіжних країн і результатів застосування останнього на практиці.

**Список літератури:** 1. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – [Кн. 2 : Договоры о передаче имущества]. – 800 с. 2. Дербурга Г. Пандекты. Обязательственное право / Г. Дербург ; под ред. П. Соколовского. – [6-е изд., испр.]. – М. : Унив. тип., 1900. – 490 с. 3. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с. 4. Мейер Д. И. Русское гражданское право: учебник. – [В 2-х ч. – Ч. 2] / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – 455 с. 5. Новікова В. В. Безоплатні договори у цивільному праві України : моногр. / В. В. Новікова. – Х. : Ксилон, 2008. – 137 с. 6. Свод законов гражданских Российской империи // Рос. прав. портал: Библ. Пашкова [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/3942>. 7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт [Електрон. ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1334313534405674>. 8. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р., № 1540-VI // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1334313534405674>. 9. Цитович П. П. Обязательства по русскому гражданскому праву : консп. лекций / П. П. Цитович. – К. : Тип. И. И. Чоколова, 1894. – 106 с. 10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич; вступ. ст. Е. А. Суханова. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

### РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ССУДЫ: ПЕРИОД РИМСКОЙ ИМПЕРИИ ДО СОВРЕМЕННОСТИ Ночевкина Е. В.

Анализируется развитие института ссуды со времен Римской империи до настоящего времени. Рассматриваются основные черты договора, характерные для римского частного права, дореволюционного и советского законодательства, а также признаки договора ссуды по Гражданскому кодексу Украины.

*Ключевые слова:* безвозмездность, ссуда, ссудодатель, ссудополучатель, пользователь.

### DEVELOPMENT OF GRATUITOUS LOAN CONCEPT SINCE: THE TIMES OF THE ROMAN EMPIRE TO THE PRESENT Nochovkina O. V.

The article contains analysis of gratuitous loan concept development since the times of the Roman Empire to the present. It considers essential features of agreement peculiar to the Roman *ius privatum*, pre-revolutionary and soviet legislation as well as indicia of loan agreement according to the Ukrainian civil code.

*Key words:* gratuitousness, loan, loaner, borrower, user.

*Надійшла до редакції 17.09.2012 р.*

УДК 347.921

Т. А. Цувіна,  
аспірантка  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## УМОТИВОВАНІСТЬ РІШЕНЬ СУДУ ТА ПРАВО НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розглядаються питання, пов'язані з умотивованістю судових рішень як елементом права на суд у цивільному судочинстві, що закріплене у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Умотивованість рішення суду виокремлюється як самостійна вимога до рішень суду поряд із законністю й обґрунтованістю.

*Ключові слова:* право на суд, право на справедливий судовий розгляд, умотивованість рішення суду, обґрунтованість і законність рішення суду.

Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) (далі – ЄКПЛ) у п. 1 ст. 6 містить положення, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, яке отримало назву «право на суд» як невід'ємне право людини, що органічно пов'язане з міжнародно-правовим принципом верховенства права і вважається його частиною.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у прецедентній практиці щодо інтерпретації ЄКПЛ теж оперує поняттям «право на суд». Аналіз п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і рішень ЄСПЛ дозволяє у структурі права на суд виділити низку аспектів інституціональних, які є критеріальними вимогами до

суду як певної інституції в демократичному суспільстві і до конкретного складу суду у справі (доступ до суду, незалежність, неупередженість суду, створення суду на підставі закону), і процесуальних, що відбивають критеріальні вимоги до процедури відправлення правосуддя в цивільних справах і становлять собою право на справедливий судовий розгляд (публічність (гласність) судового розгляду, рівноправність сторін, змагальність цивільного процесу, вмотивованість і здійсненність рішень суду, розумний строк судового розгляду).

І хоча вимогу вмотивованості судових рішень безпосередньо й текстуально не закріплено в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, у рішеннях ЄСПЛ вона інтерпретується як елемент права на справедливий судовий розгляд, що зумовлює акту-

альність дослідження вмотивованості судового рішення щодо більш широкого концепту права на суд у цивільному судочинстві.

Практика ЄСПЛ стосовно вмотивованості судових рішень не є чисельною. Спочатку розглядалася невмотивованість вироків у кримінальних справах, і ЄСПЛ зазначив, що в рішеннях національних судів повинні належним чином міститися мотиви, на яких ці рішення засновані й у чому знаходять свій прояв принципи належного здійснення правосуддя [19].

Першим рішенням, у якому міститься положення про вмотивованість судових рішень у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ стосовно цивільних справ є справа «Van De Hurk v. Netherlands», де зазначається, що ця стаття покладає на суди обов'язок умотивувати рішення суду, але його не слід розуміти як вимогу давати детальну відповідь на кожний аргумент [22]. Пізніше із цього приводу ЄСПЛ зауважив, що обсяг умотивування може варіюватися в залежності від характеру рішення й повинен розглядатися з урахуванням обставин конкретної справи. Необхідно також брати до уваги різноманітність аргументів, які сторона може навести суду, й відмінності, існуючі в державах-учасниках, з огляду на положення законодавства, традиції, юридичні висновки, вимо-

ги до викладення й оформлення рішень суду [Див.: 10; 13; 14; 18].

Серед прецедентної практики ЄСПЛ із цієї проблематики є рішення і проти України. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Pronina v. Ukraine» зазначається, що заявниця зверталася до національних судів з вимогою вирішити її спір з органами соціального забезпечення щодо пенсії, посиляючись на положення ст. 46 Конституції України і вважаючи, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди не вчинили жодної спроби проаналізувати позов заявниці із цієї точки зору, незважаючи на пряме посилання нею на даний факт у кожній судовій інстанції. На думку ЄСПЛ, національні суди, повністю ігноруючи цей момент (хоча він і був специфічним, доречним і важливим), не виконали свої зобов'язання, передбачені п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, отже, мало місце порушення права на суд через невмотивованість судового рішення [17].

ЄСПЛ звертає увагу на діалектичний взаємозв'язок між умотивованістю рішень суду й іншими елементами права на справедливий судовий розгляд. Наприклад, у справі «Hirvisaari v. Finland» зазначається, що функцією такого рішення є демонстрація сторонам того, що їх вислухали [15]. У справі «Kuznetsov and others v. Russia» констатуєть-

ся невиконання національними судами обов'язку з викладення мотивів рішення суду через брак у ньому фактів заслуховування сторін при проведенні судового розгляду, що, у свою чергу, свідчить і про порушення принципу процесуального рівноправ'я сторін («equality of arms») [16]. Як бачимо, в рішеннях ЄСПЛ простежується зв'язок між умотивованістю рішень судів і правом особи бути вислуханою судом, яке історично знаходить свої витoki в доктрині належної судової процедури, що є здобутком англосаксонської правової сім'ї. Це право закріплено в законодавствах багатьох держав континентальної Європи. Приміром, німецьке законодавство підносить право бути вислуханим судом до рівня самостійного конституційного принципу, що гарантує заінтересованим особам як доступ до правосуддя, так і його внутрішню справедливість [1, с. 25].

У практиці ЄСПЛ щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ право особи бути вислуханою судом розглядається як складник публічності (гласності) цивільного судочинства і як передумова такого його фундаментального принципу, як процесуальне рівноправ'я сторін, що свідчить про певну, так би мовити, «гібридизацію» цього права. Гарантією реалізації права особи бути вислу-

ханою судом є вимога вмотивованості рішення суду по конкретній цивільній справі, адже вмотивованість передбачає обов'язок суду ухвалювати рішення на підставі пояснень сторін, навівши мотиви, з яких суд вважає встановленими наявність або брак фактів, якими обґрунтовувалися вимоги й заперечення сторін, бере до уваги або відхиляє певні докази.

Умотивованість судового рішення пов'язується з таким елементом гласності, як публічне проголошення рішення суду. Так, у справі «Hirvisaari v. Finland» говориться, що лише за допомогою вмотивованості судових рішень може здійснюватися суспільний контроль за відправленням правосуддя [15].

ЄСПЛ зауважує, що проголошення в судовому засіданні лише вступної й резолютивної частин рішення суду призводить до того, що мотиви його ухвалення є недоступними для громадськості. Зважаючи на це, цілком очевидно, що такі випадки слід розглядати не лише через призму вимоги вмотивованості рішення суду, а й з позицій принципу гласності цивільного судочинства. Можливість проголошення в судовому засіданні лише вступної й резолютивної частин рішення суду, що передбачено у ст. 218 ЦПК України, певним чином суперечить практиці ЄСПЛ. Адже у

таких випадках повний текст рішення є доступним лише для осіб, які брали участь у розгляді справи, а значить мотиви рішення суду є недоступними для громадськості, що є порушенням вимоги гласності судового розгляду. Слушною є думка М. О. Тузова про те, що в таких випадках відбувається ухвалення рішення без його належного мотивування, тобто без дотримання логіко-сміслової, документальної єдності судового акта на момент його усного об'єктивування у вигляді проголошення лише його резолютивної частини [7, с. 21]. Цей випадок теж слід розглядати з позицій принципу пропорційності, відповідно до якого обмеження в такий спосіб права особи на гласний судовий розгляд не може обґрунтовуватися проблемами в судовій системі, надмірним навантаженням судів тощо.

Умотивованість рішень суду – показник ефективності цивільного судочинства, що прямо пов'язаний з можливістю їх оскарження, причому тут існує двосторонній зв'язок. З одного боку, вмотивоване рішення суду дозволяє стороні правильно аргументувати апеляційну або касаційну скаргу, а з другого – вмотивованість надає йому переконливості з точки зору потенційних суб'єктів оскарження, а тому сприяє зменшенню необґрунто-

ваних оскаржень судових рішень. Наприклад, у справі «Hadjiannastassiou v. Greece» ЄСПЛ відзначив, що суди мають указувати достатньо зрозуміло доводи й мотиви, на яких засновані їх рішення. У цій справі національний суд ухвалив настільки коротке судове рішення, що з нього було незрозуміло, чому суд дійшов саме таких висновків, що, у свою чергу, викликало труднощі з його оскарженням [10].

Відмітимо, що вмотивоване рішення суду надає сторонам можливості оскаржити його, як і можливості апеляційному суду переглянути рішення. Стосовно цього ЄСПЛ зауважив, що вимога справедливого судового розгляду передбачає, що національний суд *вищої інстанції* [курсив авторки – Т. Ц.], який навів мотиви ухвалення свого рішення шляхом повторення в ньому мотивів суду нижчої інстанції або в інший спосіб, фактично повинен вирішувати найважливіші питання, які входять до його юрисдикції, а не просто схвалити без перевірки результати, досягнуті останнім. Ця вимога тим більш важлива, коли позивач не зміг надати своїх пояснень в усній формі в перебігу внутрішнього судового розгляду. Однак при відхиленні апеляційної скарги апеляційний суд може просто схвалити мотиви, якими керувався суд нижчої інстанції. Останній же зобов'яза-

ний зазначати такі мотиви, щоб забезпечити сторонам можливість ефективно використовувати право на оскарження [12; 15].

У зв'язку із зазначеним виникає питання про доцільність наведення мотивів у рішеннях судів, які в подальшому не можуть бути оскаржені, й у рішеннях судів вищих інстанцій. На думку А. Узелача, потреба наводити мотиви є меншою, якщо рішення не може бути оскаржене. А вимога його вмотивованості має бути більш суворою для рішень судів нижчих інстанцій, в той час як до рішення апеляційних судів застосовуються більш м'які стандарти [21, с. 1552]. На наше переконання, вказані твердження викликають критичні зауваження.

Рішення всіх судів у справах позовного провадження безвідносно до того, в результаті апеляційного чи касаційного провадження вони ухвалюються і чи можливе їх подальше оскарження, з нашого погляду, мають відповідати вимозі вмотивованості. На підтвердження цього наведемо приклади, коли ЄСПЛ визнав порушення права на суд випадки відмови касаційного суду розглядати у своєму рішенні доводи, засновані на ЄКПЛ, що були повно і зрозуміло викладені, або відмови в задоволенні скарги заявника без оцінки доводів по

суті, тобто без мотивування, а шляхом лише відтворення тексту рішення суду нижчої інстанції [14].

Зважаючи на те, що суд завчасно не може знати про наміри особи оскаржувати його рішення, а українське законодавство не передбачає процедури допуску до апеляційного чи касаційного перегляду, і що особа не повинна повідомляти суд про такі свої наміри, будь-яке рішення суду потенційно може бути оскарженим, отже, має містити мотиви. Висновок про те, що рішення судів вищих інстанцій теж мають бути належним чином умотивовані, випливає з аналізу статей 316 і 346 ЦПК України. Обсяг мотивування рішення суду касаційної інстанції порівняно з мотивуванням рішення суду апеляційної інстанції є меншим, що пов'язано з предметом судової діяльності в касаційному провадженні, а саме з перевіркою законності рішення суду, на відміну від апеляційного провадження, де предметом судової діяльності є перевірка законності й обґрунтованості рішення суду.

Проблема вмотивованості судових рішень у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ пов'язана також з доступністю правосуддя в цивільних справах, зокрема, з інстанційним доступом до суду і процедурою допуску до оскарження. З урахуванням цього варто зверну-

ти увагу на позицію ЄСПЛ стосовно того, що за наявності в цивільному процесуальному законодавстві повноважень щодо допуску до оскарження, дозволу на подачу апеляційної скарги судом вищої інстанції (навіть коли суд не надає жодних пояснень такого рішення) він може тільки відтворити підстави апеляційної скарги заявника й зазначити, що останні не надають гарантії для дозволу на апеляційний перегляд [11]. У цьому випадку йдеться не про рішення суду, яким справа вирішується по суті, а про ухвалу щодо допуску до оскарження. Така позиція ЄСПЛ дозволяє нам вийти на більш широку проблематику вмотивованості не тільки рішень суду, а й його ухвал, які теж мають бути вмотивованими.

Як уже відмічалось, цивільно-процесуальне законодавство України не містить процедури допуску до апеляційного й касаційного перегляду судових рішень, на відміну від перегляду судових рішень Верховним Судом України, допуск справи до провадження в якому згідно зі ст. 360 ЦПК України здійснюється Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. За ч. 2 ст. 360 ЦПК України ухвала про допуск справи до провадження або про відмову в цьому повинна бути обґрунтованою. Як вба-

чається, є сенс внести зміни до ст. 360 ЦПК України, зазначивши, що така ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ має бути вмотивованою, а не обґрунтованою: адже постановлення такої ухвали не пов'язано з оцінкою доказів і дослідженням фактичного матеріалу. Тут перш за все йдеться про вказівку суду на мотиви, якими він керувався при допуску справи до провадження у Верховному Суді України або відмові в цьому.

Таким чином, з аналізу практики ЄСПЛ випливає, що вмотивованість судових рішень – це невід'ємна вимога, що висувається до рішень національних судів, вагомий елемент права на справедливий судовий розгляд. За своєю сутністю вмотивованість судових рішень, як можна припустити, є транспозицією права особи: а) бути вислуханою судом, б) на публічне проголошення рішення суду, в) на оскарження останнього. При цьому вимога вмотивованості поширюється на всі судові рішення, тобто як на рішення суду, так і на його ухвали.

Одним з ключових питань досліджуваної проблематики є співвідношення вмотивованості рішень суду з їх законністю й обґрунтованістю. ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці підкреслює саме їх умотивованість, а не законність чи обґрунтованість. Це



пов'язано з тим, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ охоплює лише систему процесуальних гарантій і ніколи не може бути застосований до результату розгляду справи по суті. Аналіз ЄСПЛ рішень національних судів на відповідність вимогам законності й обґрунтованості, у свою чергу, свідчив би про фактичне визнання за ним статусу четвертої інстанції національних судів, що є неприпустимим. Як зазначає ЄСПЛ, незважаючи на те, що ст. 6 ЄКПЛ гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не закріплює жодних правил щодо допустимості доказів або способів, за допомогою яких вони повинні бути одержані, що є питаннями, які регулюються виключно національним правом і національними судами. Навіть якщо національний суд має певну свободу розсуду при виборі доказів у кожному конкретному випадку й оцінці доказів на обґрунтування доводів сторін, цей судовий орган зобов'язаний виправдати свою діяльність із зазначенням мотивів ухваленого рішення [20]. Як бачимо, вмотивованість рішень суду пов'язана з їх законністю й обґрунтованістю. Ось чому в ретельному аналізі національних судових рішень щодо вмотивованості вбачається подальша перспектива впливу ЄКПЛ і ЄСПЛ на практику застосування цивільного процесуального законодав-

ства і стосовно їх законності й обґрунтованості.

Відповідно до ст. 213 ЦПК України рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Закон пред'являє також вимоги до оформлення судового рішення як процесуального документа. Так, у ст. 215 ЦПК України зазначається, що рішення суду складається зі вступної, описової, мотивувальної й резолютивної частин. Як бачимо, підхід українського законодавця до вмотивованості судового рішення є дещо спрощеним і формальним.

З нашої точки зору, при аналізі вимоги вмотивованості рішення суду перш за все треба виходити з природи судової влади, статусу суддів і інтерпретації рішення суду як акта правосуддя та як процесуального документа. Це дозволяє вийти за межі розуміння вмотивованості рішення суду лише як наявності в ньому мотивувальної частини, і при аналізі вмотивованості виходити із сутності такого рішення й такої

його визначальної характеристики, як правосудність.

Загалом же в доктрині цивільного процесу вмотивованість рішень суду підтверджувалася наявністю в них мотивувальної частини, або ж існуванням мотивування як належної діяльності суду, і лише останнім часом її почали розглядати як окрему вимогу до рішень суду поряд із законністю й обґрунтованістю. Аналіз наукової процесуальної літератури дає підстави виокремити декілька підходів до розуміння вмотивованості рішення суду і її співвідношення з вимогами законності й обґрунтованості. Перший пов'язано із запереченням визнання вмотивованості окремою вимогою до рішення суду. У межах цього підходу одні вчені взагалі заперечують її існування, дехто розглядає її як складову частину обґрунтованості або законності [Див.: 4, с. 7; 6, с. 27]. Другий охоплює розуміння вмотивованості як форми таких змістовних вимог, як обґрунтованість і законність рішення [8]. Так, К. О. Лебедь вважає, що вмотивованість – це вимога зазначати письмово умовиводи суду про факти і правовідносини, яка стосується змісту рішення як процесуального документа. Науковець виступає проти того, щоб умотивованість ставити поряд з вимогами законності й обґрунтованості [3, с. 83]. Третій підхід

інтерпретує вмотивованість як самостійну вимогу до рішення суду. Приміром, М. А. Вікут доводить, що вмотивованість не є тою ж самою вимозі обґрунтованості, адже остання означає, що висновки, яких дійшов суд, мають ґрунтуватися на доказах, а вмотивованість – це наявність у судовій постанові посилання на докази, їх оцінку, тлумачення застосовуваної судом правової норми при кваліфікації судом спірних правовідносин [2, с. 124].

Зауважимо, що в межах третього підходу бракує єдності щодо змісту поняття «вмотивованість рішення суду». Наприклад, Є. В. Хахалєва вмотивованим вважає рішення суду, в якому повно та всесторонньо відображені результати діяльності суду з дослідження й оцінки всіх доказів, що мають значення для справи, з викладенням мотивів, з яких одні докази прийняті судом, а інші відкинуті [9, с. 14]. В. А. Пономаренко трактує це поняття як вимогу, яка висувається до судового рішення, і яка означає обов'язковість наявності у ньому вичерпно аргументованих висновків суду про результат оцінки доказів і встановлених на їх підставі фактах. У необхідних випадках у рішенні також повинні міститися мотиви вибору кожної з норм права, застосованої судом, і їх тлумачення [5, с. 6].

У наведених визначеннях, як бачимо, акцент зроблено на особливій ролі вмотивування питань факту, а необхідності вмотивування питань права відведено або другорядну роль, або ж вона взагалі не згадується, що, вважаємо, є неправильним і суперечить позиції ЄСПЛ про обов'язковість умотивування питань як факту, так і права в рішенні суду. Визнаємо правильною точку зору науковців, які наголошують на важливості мотивування питань і факту, і права (С. К. Загайнова, М. О. Толочко, А. Узелач). Отже, вмотивованість, як вимога до актів правосуддя, має правову сторону (відбиває мотиви застосування тих чи інших норм матеріального і процесуального права) і фактичну (відображає мотиви суду щодо врахування або відхилення певних доказів).

Умотивованість рішень суду іманентно пов'язана з їх законністю й обґрунтованістю у зв'язку з тим, що значною мірою ці вимоги до рішення суду як до акта правосуддя об'єктивуються в мотивувальній частині цього рішення як процесуального документа. Структурними компонентами останньої є: а) питання факту, б) мотиви щодо них, в) питан-

ня права (матеріального і процесуального), г) мотиви щодо них. З аналізу мотивувальної частини судового рішення можна зробити висновок, чи було це рішення законним і обґрунтованим.

Таким чином, аналіз практики ЄСПЛ щодо тлумачення права людини на суд і дослідження у сфері цивільного процесу свідчать, що вмотивованість рішень суду треба розглядати як самостійну до них вимогу, яка не є тотожною вимогам законності й обґрунтованості. Під умотивованістю розуміється повне і всебічне відбиття в рішенні суду мотивів, якими він керувався при ухваленні свого рішення, при оцінці доказів для встановлення наявності або відсутності обставин, на які сторони посилалися як на підґрунтя своїх вимог і заперечень, із зазначенням, чому певні докази були взяті до уваги або відхилені, й віддзеркалення мотивів щодо позиції суду стосовно застосування норм матеріального і процесуального права. Невідповідність рішення суду цим вимогам, його невмотивована відмова розглянути доводи сторін мають бути підставою для скасування рішення судом вищої інстанції.

**Список літератури:** 1. Вдовина Е. И. Проблемы «открытости для сторон» в гражданском процессуальном праве Германии и России (теоретический аспект) / Е. И. Вдовина // Арбитраж. и гражд. процесс. – 2011. – № 1. – С. 24-28. 2. Вукот М. А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства / М. А. Вукот // Цивилист. пробл. прав. статуса личности в соц.

обществе. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. – С. 115-130. **3.** *Лебедь К. А.* Решение арбитражного суда: моногр. / К. А. Лебедь. – М.: ИГП РАН, 2005. – 116 с. **4.** *Мурадьян Э. М.* Воспитательное воздействие судебного решения / Э. М. Мурадьян // Сов. юстиция. – 1983. – № 1. – С. 7–8. **5.** *Пономаренко В. А.* Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук.: 12.00.15 / В. А. Пономаренко. – М., 2007. – 24 с. **6.** *Ткачёв Н. И.* Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам: моногр. / Н. И. Ткачёв. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 160 с. **7.** *Тузов Н. А.* Мотивирование и преюдиция судебных актов: моногр. / Н. А. Тузов. – М.: Рос. акад. правосудия, 2002. – 152 с. **8.** *Фильченко И. Г.* Процессуальные гарантии принятия обоснованного судебного решения в гражданском процессе: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук.: 12.00.15 / И. Г. Фильченко. – Воронеж, 2010. – 26 с. **9.** *Хахалева Е. В.* Обоснованность решения суда общей юрисдикции: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук.: 12.00.15 / Е. В. Хахалева. – Краснодар, 2005. – 24 с. **10.** «Hadjianastassiou v. Greece», 22.10.1984 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **11.** «Hautakangas v. Finland», 17.01.2006 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **12.** «Helle v. Finland», 19.12.1997; «Garcia Ruiz v. Spain», 21.01.1999 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **13.** «Higgins and others v. France», 19.02.1998; «Garcia Ruiz v. Spain», 21.01.1999; «Tatishvili v. Russia», 02.02.2007; «Ryabik Biryukov v. Russia», 17.01.2008 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **14.** «Hiro Balani v. Spain», 09.12.1994; «Tatishvili v. Russia», 02.02.2007 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **15.** «Hirvisaari v. Finland», 27.09.2001 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **16.** «Kuznetsov and others v. Russia», 11.04.2007 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **17.** «Pronina v. Ukraine», 18.07.2006 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **18.** «Ruiz Toria v. Spain», 09.12.1994 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **19.** «Salov v. Ukraine», 06.09.2005 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **20.** «Schenk v. Switzerland», 12.07.1988; «Suominen v. Finland», 01.06.2003 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. **21.** Uzelac A. The Need to Provide Reasons in Court Judgments: Some Development in East and West // Aurea Praxis Aurea Theoria. – LexisNexis. – p. 1547-1566. **22.** «Van De Hurk v. Netherlands», 19.04.1999 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>.

### МОТИВИРОВАННОСТЬ РЕШЕНИЙ СУДА И ПРАВО НА СУД В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Цувина Т. А.

Рассматриваются вопросы, связанные с мотивированностью судебных решений как элементом права на суд в гражданском судопроизводстве, закреплённого в п. 1 ст. 6 ЕКПЧ. Мотивированность решения суда выделяется в качестве самостоятельного требования к решениям суда наряду с законностью и обоснованностью.

*Ключевые слова:* право на суд, право на справедливое судебное рассмотрение, мотивированность, обоснованность и законность решения суда.

### REASONING OF COURT DECISIONS AND RIGHT TO A COURT IN CIVIL CASES

Tsvina T. A.

The author considers issues connected with the reasoning of court decisions as an element of the right to a court in civil cases fixed in 6 (1) of ECHR. The author distinguishes the reasoning of court decisions as a separate requirement for court decisions together with lawfulness and validity.

*Key words:* right to a court, right to a fair trial, reasoning of court decisions, validity and lawfulness of court decisions.

*Надійшла до редакції 10.12.2012 р.*

УДК: 347.95

С. О. Якимчук,  
здобувачка при кафедрі  
цивільного процесу  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **ЗАКОННА СИЛА І ЗДІЙСНЕННІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ**

Досліджується питання природи законної сили і здійсненності судового рішення у цивільних справах. Доводиться, що останнє є наслідком набрання судовим рішенням законної сили поряд з преюдиційністю й обов'язковістю. Така здійсненність розглядається як притаманна всім різновидам судових рішень.

*Ключові слова:* судове рішення, законна сила судового рішення, здійсненність судового рішення, виконання судового рішення.

Частина 5 ст. 124 Конституції України і ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [9; 2010. – № 55/1 – Ст. 1900] передбачають, що судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території держави. Відповідно до ч. 1 ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території країни, а у випадках, установлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами.

Із наведених положень випливає, що законна сила судового рішення та його здійсненність як основа його подальшого виконання – це взаємопов'язані поняття. Незважаючи на те, що це питання неодноразово досліджувалося, одностайної точки зору щодо розуміння здійсненності при визначенні сутності законної сили рішення суду, а також її юридичної природи ще не вироблено [Див.: 7, с. 147, 148; 14, с. 421, 422].

Існуючі погляди вчених на цю проблему умовно можна поділити на 3 групи.

Представники першої не виділяють здійсненність ані як складову частину законної сили, ані як властивість рішення суду, ані як правовий наслідок набрання ним законної сили. Наприклад,

Н. О. Чечина вказує, що здійсненність – це прояв загальнообов'язковості рішення. Без неї остання втрачає свій зміст, оскільки здійсненність і є практичною реалізацією обов'язковості. Обов'язковість рішення щодо суб'єктів спірних правовідносин виступає саме здійсненністю. При цьому обов'язковість – поняття, ширше від здійсненності, тому що вона охоплює своїм змістом обов'язок не лише обов'язок сторін, а й усіх сторонніх осіб та організацій, що не мали в конкретній справі безпосереднього юридичного інтересу підкоритися судовому рішення, сприяти своїми діями його виконанню [13, с. 159]. Із цією точкою зору не можна погодитися, оскільки здійсненність і обов'язковість – це 2 самостійні явища з різним змістом. В обов'язковості знаходить своє вираження незаперечність судової влади, тобто необхідність підкорятися вимогам судового рішення. Що стосується здійсненності, то приписи, які містяться в судовому рішенні як акті правосуддя, мають реалізовуватись і втілюватись у правопорядок. До того ж у разі негайного виконання рішення, що можливо за законом (ст. 367 ЦПК) здійсненність з'являється раніше, ніж рішення суду набуде законної сили, отже, її наслідком виступить обов'язковість.

Прихильники другого підходу здійсненність ставлять в один рівень з неспростовністю, виключністю, преюдиціальністю, обов'язковістю для державних органів, посадових осіб, громадян та організацій і виділяють її або як правовий наслідок набрання рішенням законної сили, або як властивість судового рішення. Так, І. В. Решетнікова зазначає, що закон не зводить законну силу судового акта лише до його обов'язковості, доповнюючи здійсненністю судових постанов. Судове рішення стає обов'язковим в той самий момент, коли воно набуває неспростовності, виключності, преюдиціальності і здійсненності. Усі ці аспекти в сукупності і становлять законну силу судового рішення [4, с. 384]. Як вбачається, ця точка зору теж є спірною, бо неспростовність і виключність – це прояв законної сили судового рішення, що й віддзеркалює властивість судового рішення як акта правосуддя. Зі змісту ст. 14 ЦПК випливає, що рішення суду має спочатку набути законної сили, а вже потім воно повинно виконуватись, тобто законна сила судового рішення виступає причиною, наявність якої тягне за собою настання певного юридичного наслідку – обов'язку виконати рішення суду. Як виняток із загального правила, здійсненність виявляється раніше, ніж рішенням

ня суду набуде законної сили у разі негайного його виконання, про що вже зауважувалось.

Правильною, на нашу думку, є позиція представників третього підходу, які вважають, що здійсненність, як правило, є наслідком набрання рішенням законної сили поряд з преюдиціальністю й обов'язковістю [10, с. 537-541]. М. А. Гурвич, приміром, указував, що необхідно відмовитися від прийнятого в юридичній літературі традиційного погляду, за яким так звана здійсненність рішення розглядається як один з проявів законної сили. Здійсненність рішення про присудження передбачає обов'язок органів примусового виконання щодо вчинення виконавчих дій як один з наслідків правової дії рішення. Як і всі інші види правової дії рішення, вона можлива з набрання ним законної сили та набуття ним властивості незмінності. Це, однак, не тягне за собою визнання здійсненності складовою частиною законної сили рішення ані логічно, ані юридично [5, с. 147-148].

Незважаючи на те, що більшість учених виділяли (й виділяють) здійсненність складником або законної сили, або правового наслідку її набрання рішенням суду, в правовій літературі деякі дослідники пропонують виокремлювати здійсненність і здійснимість судового

рішення. Приміром, В. В. Головіна вважає, що здійсненність судового рішення означає, що воно має бути потенційно виконано в добровільному або у примусовому порядку. Здійсненність рішення виявляється на всіх стадіях судового розгляду і настає не після того, як воно набуло законної сили, а з моменту підготовки судом справи до судового розгляду. Що ж стосується здійснимості, то авторка кваліфікує її як зовнішню властивість судового рішення. Здійснимість судових рішень – це фактичне їх виконання, сукупність засобів, прийнятих судовим виконавцем для реального завершення виконавчого провадження [3, с. 150-152]. Проте ця точка зору, очевидно, сама по собі є внутрішньо суперечливою. Судове рішення ухвалюється лише після того, як суд розглянув справу по суті. Тому про здійсненність судового рішення не можна говорити до того моменту, доки рішення не буде ухвалено й не стане остаточним, оскільки в апеляційному порядку воно ще може бути змінено. Ось чому взагалі неможливо погодитися з існуванням 2-х окремих понять – здійсненності і здійснимості. Їх розмежування дозволяє мати місце ситуації, коли рішення, яке набрало законної сили, мало бути виконано, але фактично не виконується, тому що певні обставини перешкоджають появи

такої ознаки судового рішення, як здійснимість.

Принагідно варто відмітити, що деякі вчені-процесуалісти теж ототожнюють здійсненність із примусовим виконанням судових рішень і наділяють нею лише рішення про присудження. Так, М. Б. Зейдер під здійсненністю судового рішення розумів можливість його примусового виконання, тобто реалізацію спеціальними державними органами – органами виконання судових рішень – низки заходів, спрямованих на здійснення судового рішення поза волею особи, на яку за останнім покладалися певні обов'язки. Про здійсненність може йтися тільки щодо рішення про присудження при задоволенні позову взагалі, про його примусове виконання. Виконавчої сили не можуть мати рішення за позовами про визнання, оскільки в цих випадках вони не спрямовані на зобов'язання відповідача здійснювати які-небудь дії на користь позивача. Судові рішення як про задоволення, так і про відмову в задоволенні позову про визнання спрямовані лише на підтвердження судом наявності чи відсутності яких-небудь спірних між сторонами правовідносин. Так само в більшості випадків не можна вести мову і про здійсненність рішень, якими відмовлено в позові [8, с. 170, 171].

Л. М. Завадська, підтримуючи наведену точку зору, звертає увагу на те, що здійсненність за часом дії не співпадає з законною силою судового рішення. Щоб ця його властивість могла знайти прояв, потрібен певний титул на примусове виконання – виконавчий лист. Але й у цьому випадку здійсненність не настає до закінчення строку, передбаченого для добровільного виконання. Із чинного законодавства випливає, що здійсненність, як властивість рішення про присудження, настає за умови звернення стягувача з вимогою про примусове виконання при пред'явленні ним виконавчого листа [6, с. 34].

М. Г. Авдюков, не погоджуючись із тим, що здійсненність притаманна лише рішенням про присудження, сформулював її наступним чином: після набрання законної сили рішенням суду підлягає виконанню. Це правило виявляється в рішеннях щодо позовів про визнання й у рішеннях щодо позовів про присудження в різний спосіб. Рішення за позовами про визнання в основному не потребують примусового виконання. Із їх змісту не випливає необхідності їх примусового виконання. За такими позовами вони виконуються в тому смислі, що сторони діють відповідно до приписів судового рішення. Поведінка сторін згідно з рішенням суду (виконання) за-



безпечується в цьому випадку не шляхом примусового виконання, а інакше: до сторони, яка не брала уваги рішення суду, яке набуло законної сили, і яке порушить права іншої сторони, може бути пред'явлено позов про присудження. До того ж виконання останніми рішень щодо позовів про визнання забезпечується обов'язковістю цих рішень після набуття ними законної сили для тих адміністративних органів і посадових осіб, які здійснюють необхідне оформлення або реєстрацію встановлених судом прав, і для тих третіх осіб, від яких залежить реалізація стороною прав, визнаних за нею рішенням суду. Наділяючи судові рішення законною силою, держава тим самим забезпечує йому таке ж безумовне виконання, як і закону. Тому невиконання рішення має розглядатися як порушення законів [1, с. 176, 177; 2, с. 3, 4]. Наведена точка зору стосовно того, що здійсненність притаманна й рішенням про визнання, й перетворювальним рішенням, підтримується й іншими правознавцями [Див.: 11, с. 201; 12, с. 456; 10, с. 540].

П. П. Заворотько і М. Й. Штефан розуміють здійсненність ще ширше, вказуючи, що реалізація судових рішень забезпечується: (а) добровільним виконанням; (б) примусовим виконанням установленими засобами; (в) обов'яз-

ком інших осіб сприяти виконанню (надати судовому виконавцеві відомості про те, які у них є гроші, цінності чи інше майно, що належать боржникові, або скільки з них йому належать, поряд із заборорою здійснювати по них операції на користь останнього); (г) обов'язком компетентних організацій провести реєстрацію правового становища тощо. Таким чином, здійсненність вони трактують як гарантовану можливість добровільного і примусового виконання судового рішення [14, с. 421, 422].

З нашого погляду, здійсненність притаманна всім рішенням, що набрали законної сили.

По-перше, це впливає з самої сутності судових рішень, які незалежно від того, ухвалені вони за позовами про визнання, присудження чи перетворення, набувають статусу актів правосуддя з моменту набрання законної сили й наділяються примусовою силою. Реалізація рішення суду служить показником соціально справедливого вирішення правового спору, владного застосування судом відповідного закону, ефективності правосуддя й виступає правовим механізмом упорядкування суспільних відносин.

По-друге, з ухваленням судом рішення не закінчується процес захисту порушених чи оспо-

рюваних прав позивача, а має переходити в наступну стадію – виконання судового рішення. Без цього судовий розгляд і рішення суду втрачають будь-який сенс, оскільки порушене чи оспорюване право, визнане судом фактично, реально не захищено, попереднє становище позивача не поновлено, доки не виконано судове рішення.

По-третє, як зазначає Європейський суд з прав людини (далі – Суд), обов'язковість виконання його рішень є складником принципу верховенства права. Суд не встановлює якихось винятків щодо рішень про визнання, перетворювальних рішень чи тих, якими відмовлено в задоволенні позову. Вимога про обов'язковість виконання поширюється ним на всі рішення, які стали остаточними, тобто *res judicata*. Право на доступ до правосуддя було б ілюзорним, якби національна правова система дозволяла остаточному й обов'язковому судовому рішення залишатися без дії на шкоду однієї зі сторін. Крім того, в одному із своїх рішень Суд наголосив на тому, що відповідальність держави існує у випадку, коли порушення прав чи свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [9; 2006. – № 32. – Ст. 2371], викликано недотриманням державою обо-

в'язків, закріплених у її ст. 1 щодо забезпечення збереження цих прав і свобод на національному рівні для кожного, хто знаходиться під її юрисдикцією. Держава не може уникати відповідальності згідно з правилом *ratione personae* (суть цього правила полягає в тому, що звертатися до Суду може будь-яка особа, група осіб або неурядова організація, якщо вони є жертвою, чії права, гарантовані Конвенцією, порушені Договірною державою або це порушення яким-небудь чином стосується останньої) шляхом делегування своїх обов'язків приватним органам або особам. Зобов'язання Договірних сторін за ст. 1 Конвенції разом з обов'язком не втручатися в гарантовані права та свободи включають позитивні зобов'язання вживати відповідних заходів для забезпечення дотримання цих прав і свобод у межах всієї території [9; 2006. – № 9. – Ст. 595]. Позитивне зобов'язання держави за п. 1 ст. 6 Конвенції, як вважає Суд, полягає також в організації системи виконання рішень, ефективною як теоретично, так і на практиці й у реалізації їх без необґрунтованих затримок [9; 2006. – № 13. – Ст. 953].

Із наведеного випливає, що здійсненність, як наслідок набрання будь-яким судовим рішенням законної сили, передбачає можливість утілення в життя

приписів, що містяться в його резолютивній частині. Причому це може бути зроблено як у добровільному, так і в примусовому порядку. Якщо судові рішення не підлягають примусовому виконанню, їх приписи мають втілюватися в життя шляхом здійснен-

ня відповідних дій (наприклад, видання свідоцтва про право власності у випадку задоволення позову про визнання права власності на нерухоме майно) або утримання від учинення дій, які можуть порушити права, підтверджені судовим рішенням.

**Список літератури:** 1. *Авдюков М. Г.* Судебное решение: моногр. / М. Г. Авдюков. – М.: Госиздаторидлит, 1959. – 180 с. 2. *Авдюков М. Г.* Исполнение судебных решений: [практ. пособ.] / М. Г. Авдюков. – М.: Госиздаторидлит, 1960. – 120 с. 3. *Головин В. В.* Практические аспекты исполнимости и исполняемости судебных решений / В. В. Головин // 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. – Краснодар – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 150-158. 4. *Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков.* – [5-е изд., перераб. и доп.] – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 687 с. 5. *Гурвич М. А.* Судебное решение. Теоретические проблемы: моногр. / М. А. Гурвич. – М.: Юрид. лит., 1976. – 176 с. 6. *Завадская Л. Н.* Реализация судебных решений. Теоретические аспекты: моногр. / Л. Н. Завадская; отв. ред. М. С. Шакарян. – М.: Наука, 1982. – 142 с. 7. *Заворотько П. П.* Судові рішення: моногр. / П. П. Заворотько, М. Й. Штефан. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – 187 с. 8. *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу: моногр. / Н. Б. Зейдер – М.: Юрид. лит., 1966. – 192 с. 9. Офіційний вісник України. 10. *Позовне провадження: моногр. / В. В. Комаров, Д. Д. Луспенник, П. І. Радченко та ін.*; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 552 с. 11. *Решетникова И. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России: партикулярный кодекс в деянии: комментарии, практика и проблемы / И. В. Решетникова, В. В. Ярков. – М.: Норма, 1999. – 312 с. 12. *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с. 13. *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение / Н. А. Чечина // Избр. тр. по гражд. процессу. – СПб.: Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2004. – С. 656-721. 14. *Штефан М. Й.* Цивільне процесуальне право України: акад. курс: підруч. – [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. Й. Штефан. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2005. – 622 с.

## **ЗАКОННАЯ СИЛА И ИСПОЛНИМОСТЬ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ**

**Якимчук С. А.**

Исследуется вопрос о природе законной силы и исполнимости судебного решения по гражданским делам. Обосновывается, что последнее является следствием вступления судебного решения в законную силу наряду с преюдициальностью и обязательностью. Такая исполнимость рассматривается как присущая всем разновидностям судебных решений.

*Ключевые слова:* судебное решение, законная сила судебного решения, осуществимость судебного решения, исполнение судебного решения.

## **VALIDITY AND ENFORCEABILITY OF THE JUDGMENT**

**Yakimchuk S. A.**

The question of the nature of legal validity and enforceability of judgments in civil cases is investigated. It is found that the enforceability of the judgment is the result of coming into force along with the prejudicialness and bindingness. The enforceability of the judgment is inherent to all kinds of valid judgments.

*Key words:* judgment, validity of the judgment, feasibility of the judgment, execution of the judgment.

*Надійшла до редакції 20.11.2012 р.*

УДК 347.957

Ю.Яковлев,  
*здобувач при кафедрі цивільного процесу  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

## КАСАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Досліджено розвиток касації в цивільному судочинстві в контексті кодифікацій цивільного процесуального законодавства України. Робиться висновок, що введення касації і специфічного режиму її регламентації детерміновано моделями цивільного процесу.

*Ключові слова:* перегляд судових рішень, касація, касаційне провадження.

У сучасне українське процесуальне законодавство касацію введено у 2001 р. Історико-правове її дослідження дозволяє визначити наступність у законодавстві й у доктрині, природу й ефективність касації. Касаційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві було передбачено ще Статутом 1864 р., що діяв і на території України. У ньому касація закріплювалася як самостійний інститут цивільного процесу, визначалися її об'єкт, суб'єкти, підстави, повноваження суду касаційної інстанції. Згідно зі ст. 814 Статуту об'єктом перегляду Цивільного Касаційного Департаменту Сенату, що виконував касаційні функції, були рішення судів першої й апеляційної інстанцій, що вступили в законну силу. Перегляд рішень суду в касаційному порядку допускався тільки у випадках (а) явного порушення змісту закону

або неправильного його тлумачення, (б) недотримання обрядів і форм судочинства й (в) порушення меж відомства або влади, наданих суду (ст. 793 Статуту). Судова практика того часу, відтворена в періодичних виданнях рішень цього Департаменту, демонструвала достатню ефективність розглядуваного інституту [16, с. 2013].

Для історико-правового дослідження цікавим є той факт, що проблема касації стає предметом уваги правової науки. Процесуалісти пореформеного періоду обґрунтовували інституалізацію касації тим, що касаційний порядок перегляду рішень суду припускав розгляд справи по суті у відповідній процесуальній формі, гарантуючи ухвалення справедливого судового рішення. Відзначалося також, що касація є тією формою перегляду судових рішень, що вступили в законну

силу, при якій не має місця формалізму, нерівності й бюрократизму [Див.: 2, с. 22, 23; 3, с. 366-369; 18, с. 362].

Основні ознаки інституту касації в цивільному процесі цього періоду: (1) касаційне провадження виступало як діяльність Касаційного Департаменту Сенату по перевірці законності судових постанов, що вступили в законну силу; (2) перегляд рішень у порядку касації відбувався з ініціативи осіб, які беруть участь у справі, уповноважених на оскарження судових рішень, що вступили в законну силу; (3) у касаційному провадженні перевірялася лише законність рішень і постанов, прийнятих судами нижчестоящих інстанцій; (4) розгляд справ судом касаційної інстанції відбувався в межах скарги, а не в повному обсязі; (5) касаційний суд впливав на стан судової практики.

Першим законодавчим актом Радянської влади, який стосувався питань судоустрою, став Декрет Ради народних комісарів РРФСР від 22 листопада 1917 р., відомий як Декрет про суд № 1, який скасував існуючі загальні судові установи – окружні суди, судові палати й урядовий сенат з усіма департаментами, військові й морські суди всіх найменувань, а також комерційні суди і замінив усі ці установи судами, що утворювалися на

підставі демократичних виборів [17, с. 29]. В Україні ж наприкінці 1917 р. склалося двовладдя. Центральна Рада в Києві 25 листопада 1917 р. прийняла закон про правонаступництво, відповідно до якого всі російські закони, видані до 27 жовтня 1917 р., залишалися в силі, а Центральна Рада мала право видавати нові і скасовувати старі від імені Української Народної Республіки [11, с. 84]. До грудня 1917 р. функції суду касаційної інстанції в УНР виконував Сенат. Його нормативні акти зберігали свою силу на території УНР і були обов'язковими для всіх судових інстанцій. Українська Центральна Рада 2 грудня 1917 р. прийняла Закон «Про утворення Генерального суду Української Народної Республіки», який передбачав ліквідацію Сенату і перехід усіх його функцій до Генерального суду, що був судом касаційної інстанції. Генеральний суд УНР, як вищий судовий орган, здійснював розгляд будь-яких справ у касаційному порядку, рішення по яких набули законної сили. У свою чергу, Народний Секретаріат УНР 4 січня 1918 р. прийняв постанову «Про введення народного суду», якою передбачалась ліквідація всієї старої судової системи, встановлення нових принципів організації й діяльності суду, утворення радянських судових органів. Засновувалися коле-

гіальні місцеві народні суди – дільничні, повітові й міські [Цит. за: 17, с. 42].

У подальшому (в 1922 р.) судові органи на території України зазнали реформи. У грудні цього ж року Всеукраїнським Центральним виконавчим комітетом було прийнято Положення про судоустрій УРСР, яким засновувалася єдина судова система, до якої входили суди народний і губернський, а також Верховний суд УРСР та його колегії. Губернський суд щодо народного суду був судом другої, касаційної інстанції. Він переглядав судові акти, які не вступили в законну силу, а при розгляді особливо важливих справ діяв як суд першої інстанції. Верховний суд республіки, як вищий судовий орган, розглядав справи по суті, що мали особливу значимість, а в порядку нагляду – будь-які справи, рішення по яких набули законної сили.

Із закінченням громадянської війни і створенням у 1922 р. СРСР його республіки формально набули суверенітет. До питань, віднесених до відання республік, в числі інших належало також установлення власних норм цивільного судочинства. Цивільний процесуальний кодекс УРСР (далі – ЦПК) було прийнято в 1924 р. Він запозичив чимало з того, що довело свою ефективність у цивільному судо-

чинстві дореволюційної Росії, однак спостерігалася й різка відмінність процесу оскарження від перегляду рішень у дореволюційних і радянських судах. Зокрема, касація була замінена судовим наглядом. ЦПК УРСР 1924 р. встановлював перегляд рішень у порядку нагляду як форму виправлення остаточних рішень. Об'єктом наглядового провадження був судовий акт, що вступив у законну силу, прийнятий судом нижчестоящої інстанції. Суб'єктами, які ініціювали такий перегляд, були посадові особи прокуратури й суду, уповноважені на опротестування зазначених судових актів. Суд наглядової інстанції переглядав справу в повному обсязі, а органами наглядового перегляду були точно зазначені в законі судово-наглядові інстанції. За ЦПК УРСР 1924 р. Генеральний прокурор УРСР, окружні прокурори через останнього мали право опротестувати у Верховному Суді УРСР будь-яке закінчене провадження по цивільній справі, якщо рішення по ній суперечили або загальним засадам радянського законодавства, або загальній політиці Робітничо-Селянського уряду, або взагалі порушували інтереси Робітничо-Селянської держави чи працюючих мас ( ст. 254 ЦПК ).

У 1929 р. було прийнято новий ЦПК УРСР, ст. 288 якого по-

вторювала зміст ст. 254 ЦПК УРСР 1924 р. Таким чином, замість касації в її класичній формі вводився інститут судового нагляду, що згодом став предметом багатьох наукових досліджень у радянській процесуальній науці [Див.: 10, с. 73; 19, с. 107, 108]. Ознаки перегляду справ у порядку нагляду: (а) суб'єктами наглядового провадження може бути суворо обмежене законом коло посадових осіб органів суду і прокуратури, прямо зазначених у законі; (б) об'єктом перегляду є рішення суду, що вступило в законну силу; (в) засобом порушення є протест у порядку нагляду; (г) меж розгляду справи не існувало, бо справа переглядалася в повному обсязі [1, с. 65].

Наприкінці 50-х – на початку 60-х років радянське законодавство зазнало нової кодифікації. У 1961 р. були прийняті Основи цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік, що містили основоположні правила ведення цивільного судочинства. Вони передбачали прийняття ЦПК союзних республік, які могли мати певну специфіку [12, с. 1]. Провадженню справ у наглядовій інстанції було присвячено розд. 4 (статті 49 – 52), який не змінював режиму наглядового провадження. Відповідно до ст. 49 цих Основ рішення, ухвали й постанови, що вступили в

законну силу, можуть бути переглянуті в порядку судового нагляду по протестах прокурорів, голів судів та їх заступників, яким це право надано законом; суд же не був пов'язаний доводами протесту й перевіряв справу в повному обсязі [14, с. 253].

У 1963 р. було прийнято новий ЦПК УРСР (далі – ЦПК 1963 р.), в якому наглядовому провадженню була присвячена гл. 42 (статті 327 – 342). Зміст статей 327 і 328 цього Кодексу, які містять правову характеристику судового нагляду, в цілому відтворював відповідні положення ст. 49 Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік [7, с. 42, 128].

Інститут перегляду в порядку нагляду був притаманний соціалістичній системі судочинства, пріоритетними напрямками якої була охорона суспільного й державного устрою, точне виконання законів і правил соціалістичного співіснування на противагу охороні прав і законних інтересів пересічних громадян. Саме суду надавалася роль основного й активного учасника цивільного процесу, він був головним суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, а сторони процесу мали другорядне значення [4, с. 5-7, 300-303]. Протест у порядку нагляду у такий спосіб демонстрував типову модель соціалістичного цивільного процесу.

Після прийняття Конституції України в 1996 р., якою закріплювався пріоритет прав людини, превалюючі принципи формування судової системи і правосуддя, у науковій юридичній літературі висловлюються критичні думки щодо інституту перегляду судових рішень у порядку нагляду. Так, В. - В. Комаров підкреслював, що цей інститут судового нагляду функціонував усупереч класичним інститутам перегляду рішень – апеляції й касації, хоча цілком очевидно, що наглядове провадження не відповідало принципу правової держави, нівелювало інститут законної сили судового рішення, принцип незалежності і право сторін на розпорядження. Науковець слушно звернув увагу на те, що закінчення строку дії Перехідних положень Основного Закону країни в частині приписів щодо формування системи судів загальної юрисдикції відповідно до його ст. 125 стало тим чинником, що підштовхнув законодавця до вжиття заходів з приведення чинного законодавства (судово-устрійного і процесуального) у відповідність з Конституцією України [8, с. 371].

21 червня 2001 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про внесення змін у Цивільний процесуальний кодекс України», який містив у тому числі й новели, пов'язані з модернізацією апеляції й касації. Саме не-

сприйняття останніх могло б вивести судову систему й судочинство за межі конституційного поля. Реалізація цих конституційних положень одержала своє закріплення й у новій редакції гл. 41 ЦПК 1963 р. («Касаційне провадження») [9, с. 103-106]. Згідно зі ст. 320 ЦПК 1963 р. (в редакції 2001 р.) сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також прокурор та особи, які не брали участі у справі, якщо суд розв'язав питання про їх права й обов'язки, вправі оскаржити в касаційному порядку рішення й ухвали, прийняті судом першої інстанції, що були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, а також ухвали й рішення суду апеляційної інстанції.

Суть нових підходів до касації зводиться до наступного: (а) перегляд судових рішень у касаційному порядку був можливий тільки за подачі касаційної скарги або подання прокурора, (б) предметом розгляду в касаційному порядку могли бути судові рішення, що вступили в законну силу, (в) підставами касаційного перегляду – неправильне застосування судом норм матеріального права або порушення норм права процесуального, (г) рішення й ухвали суду касаційної інстанції оскарженню не підлягають [21, с. 29, 30].

З урахуванням наявних на той час правових тенденцій та



обставин і з огляду на стан правового регулювання науковці-процесуалісти звертали увагу на важливість модифікації процедури й порядку судочинства в суді касаційної інстанції. Це обґрунтовувалося потребою спрощення, гнучкості й оперативності судочинства з одночасним збереженням гарантій, наданих учасникам процесу традиційними нормами, і високого якісного рівня правосуддя, необхідного в демократичному суспільстві [9, с. 103].

У 2004 р. українське законодавство зазнало нової кодифікації: було прийнято Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК 2004 р.). Його прийняття не викликало суттєвих змін інституту перегляду судових рішень у цивільному процесі, бо були збережені 2 основні форми перегляду: (а) апеляція – оскарження рішень, що не вступили в законну силу, і (б) касація – перегляд рішень, які вступили в законну силу. Провадженню справ у касаційній інстанції присвячувалася гл. 2 розд. 5 (статті 323 – 352), які, по суті, повторювали зміст відповідного розділу ЦПК УРСР 1963 р. (в редакції 2001 р.). За ст. 324 ЦПК 2004 р. сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також прокурор та особи, які не брали участі у справі, якщо суд розв'язав питання про їх права й обов'язки, вправі ос-

каржити в касаційному порядку рішення й ухвали, прийняті судом першої інстанції, що були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, а також ухвали й рішення суду апеляційної інстанції. Підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм права процесуального [Див.: 6, с. 448, 449; 20, с. 84-86; 22, с. 745-747].

У зв'язку з реформуванням системи перегляду судових рішень Законом України «Про судоустрій та статус суддів» за № 2453-VI від 7 липня 2010 р. внесені зміни до ЦПК України 2004 р., згідно з якими функції касації перейшли від Верховного Суду України до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Метою прийняття таких змін послужила модернізація системи судочинства відповідно до міжнародних стандартів і спрощення процедури доступу до суду для кожного громадянина. Початок роботи Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ як суду касаційної інстанції стало логічним продовженням чергового етапу судово-правової реформи в напрямку вдосконалення системи судочинства з урахуванням принципів територіальності, спеціалізації й інстанційності,

передбачених Конституцією й указаним Законом.

Зміст перегляду судових рішень, які вступили в законну силу в касаційному порядку за діючим цивільним процесуальним законодавством зводиться до наступного: (а) така процедура можлива тільки при подачі касаційної скарги; (б) предметом розгляду в касаційному порядку виступають судові акти судів нижчестоящих інстанцій, що вступили в законну силу; (в) підставами касаційного перегляду є не правильне застосування судом норм матеріального права або порушення норм права процесуального; (г) рішення й ухвали суду касаційної інстанції оскарженню не підлягають.

У цілому ж ЦПК 2004 р. визначив модель касації, так би мовити, з приватним ухилом, у якому значна роль приділяється сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, а також у якому превалює приватний інтерес сторін на протигагу інтересам державним. Однак така модель не стала достатньо ефективною, оскільки, як показала судова практика, кількість цивільних справ, які надходили до суду касаційної інстанції, невпинно зростало, внаслідок чого останній був постійно перевантажений цивільними справами.

Не випадково окремі вчені правильно звернули увагу на те,

що касаційний суд має переглядати рішення нижчих інстанцій лише в окремих випадках і з метою забезпечення однаковості в тлумаченні закону. У цьому аспекті наявність у судовій системі саме найвищої (стосовно функцій і впливу на правову систему і правопорядок) судової інстанції дозволяє відповідним чином збалансувати й гармонізувати механізм судового правозастосування. Такий інстанційний і процесуальний статус останнього, звичайно, є можливим при функціонуванні єдиної, а не децентралізованої судової системи [15, с. 608, 609]. Як наголошує А. Й. Осетинський, сучасна теорія процесуального права визнає подвійний характер завдань і цілей діяльності суду касаційної інстанції, що визначаються як забезпечення однакового застосування закону, так і захист порушеного права шляхом безпосереднього врегулювання спірних відносин у суді касаційної інстанції. Отже, з розширенням обсягу повноважень суду касаційної інстанції зростає й тенденція до захисту ним порушених прав [13, с. 24-26]. На думку К. В. Гусарова, з урахуванням існуючої правової традиції і значущості касаційного перегляду судових рішень суд касаційної інстанції повинен не тільки розглядати спори про цивільне право, а й провадити діяльність,

спрямовану на формування єдиної судової практики й на відповідність національних актів правосуддя міжнародним зобов'язанням України [5, с. 77-83].

Дослідження проблем касації дозволяє зробити висновок, що інститут касації є фундаментальним інститутом цивільного процесуального права, без якого відправлення правосуддя в ци-

вільних справах, реалізація захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів неможливі. Це має принципове значення не тільки для вивчення сутності касації, а й у зв'язку із вдосконаленням практики його застосування відповідно до Конституції України й Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

**Список літератури:** 1. *Бугаевский А. А.* Гражданский процесс в его движении: моногр./ А. А. Бугаевский. – Л.: Воен.тип., 1924. – 111 с. 2. *Буцковский Н. А.* Очерк кассационного порядка отмены решений по судебным уставам 1864 г. / Н. А. Буцковский. – Спб.: Тип. 2-го Отд. Собств. е. и. в. канцелярии, 1866. – 181с. 3. *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства/ А. Х. Гольмстен. – Спб.: Типография Д. В. Чичинадзе, 1899. – 398 с. 4. *Гражданский процесс в социалистических странах-членах СЭВ: учебник.* – [В 3-х ч.] / под ред. А. А. Добровольского и Л. Неваи. — М.: Юрид.лит., 1977. — Ч. 1. — 336 с. 5. *Гусаров К. В.* Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках: моногр./ К. В. Гусаров. — Х.: Право, 2010. — 352 с. 6. *Зейкан Я. П.* Коментар Цивільного процесуального кодексу України. — [Вид. 2-ге, доп.] / Я. П. Зейкан. — К.: Юрид. практика, 2007. — 592 с. 7. *Кац С. Ю.* Судебный надзор в гражданском судопроизводстве: моногр./ С. Ю. Кац. — М.: Юрид. лит., 1980. — 208 с. 8. *Komarov V.* Zivilprozessgesetzgebung der Ukraine und Reformierung des Zivilprozessrechts/ V. Komarov// Zeitschrift fur Zivilprozess International. — 1999. — № 4. — С. 361-379. 9. *Комаров В. В.* Актуальные проблемы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины / В. В. Комаров// СНГ: реформа гражданского процессуального права: сб.матер. междунар. конф. — М.: Городец-издат, 2002. — С. 74-106. 10. *Клейнман А. Ф.* Гражданский процесс: учебник/ А. Ф. Клейнман. — М.: Изд-во НКЮ, 1937. — 92 с. 11. *Мироненко О. М.* Світоч української державності: моногр. / О. М. Мироненко. — К.: ІДП НАНУ, 1995. — 328 с. 12. Новое в гражданском и гражданско-процессуальном законодательстве Союза ССР и союзных республик: тр. науч. сес. ВИЮН (16-17 янв. 1962 г.) / С. Н. Братусь, Е. А. Флейшиц и др. — М.: ВИЮН, 1962. — 216 с. 13. *Осетинский А. Й.* Порівняльно-правовий аналіз функцій касаційної інстанції в судових системах країн романогерманської системи права та перспективи розвитку касації в господарському судочинстві України / А. Й. Осетинський // Право України. — 2004. — № 5. — С. 23-28. 14. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик: сб. документов. — М.: Юрид. лит., 1982. — 351 с. 15. Проблемы теории та практики цивільного судочинства: моногр. / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. — Х.: Харків юрид., 2008. — 928 с. 16. Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за второе полугодие 1873 г. — Спб.: Б. и., — 1873. — 2414 с. 17. *Ривлин А. Л.* Организация суда и прокуратуры в СССР: моногр./ А. Л. Ривлин. — Х.: Изд-во Харьков. ун-та., 1966. — 256 с. 18. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложениями, на коих они основаны — [В 5-ти ч.]. — Спб.: Изд-во гос. канц., 1866. — Ч. 1. — 690 с. 19. *Тадевосян В. С.* Сборник казусов по гражданскому процессу / В. С. Тадевосян, В. П. Чапурский. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1927. — 112 с. 20. *Тертишников В. І.* Захист суб'єктивних прав у загальних та адміністративних судах: посіб. / В. І. Тертишников, О. В. Шутенко. — Х.: СПДФО Вапнярчук Н. М., 2007. — 128 с. 21. *Шевчук П. І.* Апеляційне і касаційне оскарження судових рішень: моногр. / П. І. Шевчук, В. В. Кривенко. — К.: Юрид. книга, 2002. — 80 с. 22. Цивільний процес України: підруч. / С. Я. Фурса, Е. І. Фурса — К.: КНТ, 2009. — 848 с.

### КАССАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ Яковлев С. Ю.

Исследовано развитие кассации в гражданском судопроизводстве в контексте кодификаций гражданского процессуального законодательства Украины. Делается вывод, что введение кассации и специфического режима ее регламентации детерминировано моделями гражданского процесса.

*Ключевые слова:* пересмотр судебных решений, кассация, кассационное производство.

### CASSATION IN CIVIL PROCEEDINGS: PAST AND PRESENT Yakovlyev S. Y.

Researched the evolution of the cassation in civil proceedings in the context of the codifications of civil procedural legislation of Ukraine. It is concluded that the enactment of cassation and the specific mode of regulation determined by models of civil process.

*Key words:* revision of judgment, cassation, cassation proceedings.

*Надійшла до редакції 03.06.2012 р.*

УДК 349.6 :351.744(477)

**Т. П. Єгорова,**  
*здобувачка при кафедрі  
екологічного права  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

## ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЛІСІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У даній статті досліджено структуру й повноваження органів державного управління в галузі охорони лісів в Україні, проаналізовано ефективність їх функціонування та наявні проблеми у сфері управління лісовим господарством держави.

*Ключові слова:* державне управління, охорона лісів, лісове господарство.

На сьогоднішній день організації державного управління в галузі охорони лісів в Україні приділяється багато уваги, про що свідчить часте реформування структури та зміна повноважень даних органів. Це пов'язано здебільшого з недостатньою ефективністю лісоохоронної політики держави, недосконалістю всієї

правової системи та ставленням влади до лісової галузі як до «перспективної» з точки зору можливості здійснення різноманітних корупційних схем.

*Метою* даного дослідження є вивчення структури та повноважень органів державного управління в галузі охорони лісів в Україні, аналіз ефективності їх

функціонування та наявних проблем з виробленням на цій основі власних висновків й пропозицій.

Питаннями організації державного управління в галузі охорони лісів займалися такі вчені, як Г. В. Анісімова, В. І. Андрейцев, В. Д. Басай, Р. В. Бобров, В. Є. Борейко, Ю. О. Вовк, С. Б. Гавриш, С. А. Генсирук, А. П. Гетьман, Л. В. Мендик, В. Л. Мунтян, І. М. Сінякевич, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін.

Нині система органів державного управління в галузі охорони лісів в Україні є досить розгалуженою та визначається діючим Лісовим кодексом.

Відповідно до положень Лісового кодексу України повноваженнями у сфері лісових відносин наділені: (1) Верховна Рада України; (2) Кабінет Міністрів України; (3) спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань лісового господарства – Державне агентство лісових ресурсів України; (4) центральний орган виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища; (5) Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київська й Севастопольська міські й районні ради; (6) Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська й Севастопольська міські державні адміністрації; (7) районні державні

адміністрації; (8) сільські, селищні й міські ради [3].

Проблемою на сьогодні залишається часте дублювання функцій і повноважень названих органів у царині охорони лісів, що породжує можливість численних зловживань та «обходів».

Так, Верховна Рада України – визначає засади державної політики у сфері лісових відносин;

– приймає закони щодо регулювання останніх у цій царині;

– затверджує загальнодержавні програми з охорони, захисту, використання й відтворення лісів;

– вирішує інші питання у сфері цих відносин відповідно до Конституції України.

Кабінет Міністрів України

– забезпечує реалізацію державної політики в царині лісових відносин;

– спрямовує й координує діяльність органів виконавчої влади з організації охорони, захисту, використання й відтворення лісів;

– забезпечує розроблення й виконання загальнодержавних програм із зазначених питань;

– затверджує державні програми з охорони, захисту, використання й відтворення лісів;

– передає у власність і надає в постійне користування для нелісогосподарських потреб земельні лісові ділянки, що перебувають у державній власності;

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

– приймає рішення про обмеження або тимчасове припинення діяльності підприємств, установ та організацій у разі порушення ними природоохоронного чи лісового законодавства;

– вирішує інші питання у цій сфері згідно з Конституцією й законами України.

Центральним органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища на сьогодні є Міністерство екології та природних ресурсів України, яке поруч з іншим (а) здійснює державний контроль за додержанням правил у сфері лісокористування, (б) погоджує й затверджує розрахункові лісосіки, (в) затверджує розрахункові лісосіки заготівлі деревини в порядку рубок головного користування, (г) погоджує матеріали лісовпорядкування [6].

Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київська й Севастопольська міські та районні ради в межах своїх повноважень на відповідній території

– реалізують державну політику у сфері лісових відносин;

– забезпечують виконання загальнодержавних і державних програм з охорони, захисту, використання й відтворення лісів і затверджують регіональні (місцеві) програми із цих питань;

– передають у власність, надають у постійне користування земельні лісові ділянки на землях

спільної власності відповідних територіальних громад, власності територіальних громад міст Києва й Севастополя і припиняють права користування ними;

– приймають рішення про виділення в установленому порядку для довгострокового тимчасового користування лісових ділянок на землях спільної власності відповідних територіальних громад, власності територіальних громад міст Києва й Севастополя і припиняють права користування ними;

– погоджують ліміт використання лісових ресурсів при заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійсненні побічних лісових користувань;

– погоджують максимальні норми безоплатного збирання дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо;

– установлюють порядок використання коштів, що виділяються з відповідного місцевого бюджету на ведення лісового господарства;

– вирішують інші питання в царині лісових відносин відповідно до закону [3].

Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська й Севастопольська міські державні адміністрації в межах своїх повноважень на їх території

– забезпечують реалізацію державної політики у сфері лісових відносин;

– беруть участь у розробленні й забезпеченні виконання регіональних (місцевих) програм з охорони, захисту, використання й відтворення лісів;

– здійснюють контроль за додержанням законодавства у царині лісових відносин;

– передають у власність, надають у постійне користування для ведення лісового господарства земельні лісові ділянки, що перебувають у державній власності, на відповідній території;

– приймають рішення про виділення в установленому порядку для довгострокового тимчасового користування лісових ділянок, що перебувають у державній власності, на відповідній території, а також у межах міст обласного й республіканського (Автономної Республіки Крим) значення;

– обмежують або тимчасово припиняють діяльність підприємств, установ та організацій в порядку, передбаченому законодавством, у разі порушення ними лісового законодавства;

– реалізують заходи з охорони й захисту лісів, ліквідації наслідків стихійних явищ, лісових пожеж, залучають у встановленому порядку до цих робіт населення, транспортні й інші технічні засоби й обладнання, забороняють відвідування лісів населенням і в'їзд до них транспортних засобів у період високої пожеж-

ної небезпеки в порядку, передбаченому законодавством;

– установлюють ліміт використання лісових ресурсів при заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійсненні побічних лісових користувань;

– установлюють максимальні норми безоплатного збирання дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо;

– вирішують інші питання у сфері лісових відносин відповідно до закону.

Районні державні адміністрації на їх території

– забезпечують реалізацію державної політики в царині лісових відносин;

– беруть участь у розробленні й забезпеченні виконання регіональних (місцевих) програм з охорони, захисту, використання й відтворення лісів;

– приймають рішення про виділення в установленому порядку для довгострокового тимчасового користування лісових ділянок, що перебувають у державній власності, в межах сіл, селищ, міст районного значення;

– беруть участь у здійсненні заходів щодо охорони й захисту лісів, ліквідації наслідків стихійних явищ, лісових пожеж, залучають у встановленому порядку до цих робіт населення, транспортні та інші технічні засоби й обладнання;

– вносять у встановленому порядку пропозиції про обмежен-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ня або тимчасове припинення діяльності підприємств, установ та організацій у разі порушення ними лісового законодавства;

– вирішують інші питання у сфері лісових відносин відповідно до закону.

Сільські, селищні, міські ради на відповідній території

– передають у власність, надають у постійне користування земельні лісові ділянки, що перебувають у комунальній власності, в межах сіл, селищ, міст і припиняють права користування ними;

– приймають рішення про виділення в установленому порядку для довгострокового тимчасового користування лісових ділянок, що перебувають у комунальній власності, в межах сіл, селищ, міст і припиняють права користування ними;

– беруть участь у реалізації заходів з охорони й захисту лісів, ліквідації наслідків стихійних явищ, лісових пожеж, залучають у встановленому порядку до цих робіт населення, транспортні та інші технічні засоби й обладнання;

– організують благоустрій лісових ділянок і культурно-побутове обслуговування відпочиваючих у лісах, що використовуються для цих цілей;

– установлюють порядок використання коштів, що виділяються з місцевого бюджету на ведення лісового господарства;

– вирішують інші питання в царині лісових відносин відповідно до закону [3].

Із квітня 2011 р. головним державним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування й забезпечення реалізації державної політики в галузі лісового й мисливського господарства стало Міністерство аграрної політики та продовольства України. Згідно з указом Президента України № 500/2011 від 23 квітня 2011 р. «Про Міністерство аграрної політики та продовольства України». Міністерство визначає пріоритетні напрямки, стратегію й механізми розвитку в цій сфері, а також видає нормативно-правові акти, що врегульовують питання лісового й мисливського господарства [5].

Центральним органом виконавчої влади в галузі лісового господарства є Державне агентство лісових ресурсів (далі – ДАЛР) України (створено шляхом реорганізації колишнього Держкомлісгоспу), діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства. Основним завданням ДАЛР є реалізація державної політики в досліджуваній царині, а також внесення пропозицій щодо формування цієї політики. Агентство (а) здійснює державне управління в галузі веден-



ня лісового й мисливського господарства, (б) служить головним розпорядником бюджетних коштів, (в) забезпечує виконання функцій державної лісової охорони, (г) координує діяльність лісової охорони всіх постійних лісокористувачів і власників лісів, (д) здійснює наземно-авіаційної охорони лісів від пожеж, незаконних рубок, інших лісопорушень тощо.

На рівні областей повноваження з реалізації державної політики у розглядуваній сфері й мають територіальні органи ДАЛР України – обласні управління лісового й мисливського господарства. У Криму ці функції покладено на Республіканський комітет з лісового й мисливського господарства АР Крим [4].

Як бачимо, особливістю організаційної системи управління щодо використання, відтворення й охорони лісів є багаточисельність і неоднорідність суб'єктів, що її складають. До цієї системи входять органи як державного управління, так і місцевого самоврядування як спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади, для яких забезпечення раціонального використання, відтворення й охорони лісів є головним завданням, а також центральні органи виконавчої влади з повноваженнями галузевими (певна сфера економіки – промисловість,

сільське господарство, транспорт тощо, – на землях яких є ліси чи лісова рослинність) і функціональними (виконують державну функцію – статистика, стандартизація, фінансування тощо, – яка поширюється й на лісову галузь економіки). Для цих органів забезпечення лісоохорони, лісокористування є лише складником основних функцій при реалізації державної політики з відповідних питань. Різняться вказані органи й територіальними масштабами своєї діяльності: приміром, управлінські повноваження Кабінету Міністрів України поширюються на всю територію України, а органів місцевого самоврядування – на відповідну адміністративно-територіальну одиницю.

Як вважає С. М. Шершун, розглянутий склад зазначених органів сформувався внаслідок трансформаційних процесів в організаційній системі управління в даній галузі, які здійснювалися протягом останніх 10-ти років і мають тенденцію до продовження. Ці процеси настільки інтенсивні, що чинний Лісовий кодекс України не в змозі віддзеркалювати існуючі реалії в цій царині [8, с. 89].

Аналіз системи державного управління лісами висвітлює низку ключових проблем, що вимагають законодавчо-правового й інституційного врегулювання. Повноваження держави щодо

управління лісами надмірно розпорошені між різними органами виконавчої й законодавчої влади. Численне дублювання функцій різними державними інститутами розмиває межі їх відповідальності і знижує рівень керованості лісовим фондом. Закладено законодавчо-правовий алгоритм деформації системи своєчасного ефективного прийняття рішень у лісовому господарстві. Інакше не можна пояснити той факт, що органи місцевого самоврядування, наділені правами розпорядження лісовим фондом, по суті, не заінтересовані в його ефективному й раціональному використанні, оскільки позбавлені тих доходів, що спрямовуються на користь держави.

Суміщення підприємствами Державного агентства лісових ресурсів України функцій нагляду і власника суперечить принципу рівності перед законом усіх суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форм власності й відомчої належності.

Як відзначають науковці, брак науково обґрунтованої лісової політики держави спричиняє певний правовий нігілізм, який заважає лісовій галузі господарства рухатися до цивілізованого ринку [Див.: 2; 7; 8]. Що стосується висловленого, слід відзначити проблеми, що характеризують цей перехідний період, а саме: (а) консерватизм лісового зако-

нодавства, що виявляється в жорсткій формалізації норм і правил ведення лісового господарства й лісокористування, на відміну від більш ефективного рамкового принципу його побудови; (б) поєднання в собі Державним агентством лісових ресурсів України функції законотворчості, контролю, власника й підтримки, що суперечить антимонопольним принципам; (в) недостатнє врахування чинним законодавство країни й підзаконними актами особливостей ринкової економіки в лісовому секторі; (г) вкрай недостатні інтеграція і практичне виконання міжнародних угод щодо сталого управління лісами в екологічному й лісовому законодавстві.

Ще один недолік, на який указують аналітики Центру політико-правових реформ, – це недостатність гарантій збереження лісу. Функціонуюче законодавство, на їх думку, не дозволяє своєчасно й надійно зупинити зловживання при виділенні ділянок під житлову забудову на землях лісового фонду, при заготівлі деревини в обхід загального порядку рубок головного користування та ін. Як зазначається в повідомленні цього Центру, існуючі закони й порядки в лісовому секторі України не лише заважають належним чином охороняти ліси, а й ускладнюють доступ громад і бізнесу до використання

лісових ресурсів. Так, повноваження органів лісового господарства щодо припинення чи заборони підприємницької діяльності не досить чітко врегульовані в частині підстав і строків застосування цих обмежувальних заходів. А дозвіл стягувати штрафи на місці вчинення потипправної дії створює можливості для недобросовісних посадових осіб отримувати гроші від порушників без оформлення квитанцій [1]. До того ж чинне лісове законодавство побудовано так, що нерідко, як зазначають експерти, склад адміністративних проступків і злочинів співпадає. Це дозволяє відповідному державному органу на свій розсуд визнавати одне й те ж діяння або адміністративним порушенням, або злочином. Під ці так звані «ножиці» можуть по-

трапити як лісові браконьєри, так і самі державні лісопідприємства, діяльність яких постійно інспектується майже 10-ма різними контролюючими органами.

У підсумку зазначимо, що функціонуюча даний час в Україні система органів державного управління в галузі охорони лісів є недосконалою, а деформації у сфері управління лісовим господарством сприяють поширенню таких негативних явищ, як корупція, «війна повноважень», і в загальному низькій ефективності лісоохоронної політики держави. Розв'язання перелічених вище проблем повинно стати першочерговим завданням нової влади, адже, як відомо, ліси – це «зелене золото» держави, запаси якого, на жаль, щороку зменшуються.

**Список літератури:** 1. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні [Електрон. ресурс] // Міністерство юстиції України: офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/21894>. 2. Коваль Я. В. Реформування структури управління у лісовому секторі економіки / Я. В. Коваль, І. А. Євтушенко, А. І. Карпук // Продуктивні сили і регіональна економіка: зб. наук. пр. – [У 2-х ч. Ч. II]. – К., 2002. – С. 31–33. 3. Лісовий кодекс України: від 21 січ. 1994 р., № 3852-XII // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>. 4. Положення про Державне агентство лісових ресурсів України: затв. указом Президента України від 13 квіт. 2011 р., № 458/2011 // Верхов. Рада України : офіц. веб-портал. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/458/2011>. 5. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України: затв. указом Президента України від 23 квіт. 2011 р., № 500/2011 // Верхов. Рада України: офіц. веб-портал. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/500/2011>. 6. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України: затв. указом Президента України від 13 квіт. 2011 р., № 452/2011 // Верхов. Рада України: офіц. веб-портал. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/452/2011>. 7. Сінякевич І. М. Концепція лісової політики щодо реформування лісового господарства України / І. М. Сінякевич // Лісівництво: Наук. вісн. Нац. аграр. ун-ту. – Вип. 25: Лісівництво. – К., 2000. – С. 78–83. 8. Шершун С. М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Шершун Сергій Миколайович. – К., 2005. – 187 с.

### ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ЛЕСОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Егорова Т. П.

В данной статье исследованы структура и полномочия органов государственного управления в области охраны лесов в Украине, проанализирована эффективность их функционирования и имеющиеся проблемы в сфере управления лесным хозяйством страны.

Ключевые слова: государственное управление, охрана леса, лесное хозяйство.

### STATE ADMINISTRATION BODIES IN THE FIELD OF PROTECTION OF FORESTS ON THE LEGISLATION OF UKRAINE

Egorova T. P.

In this article the structure and powers of state administration bodies in the field of protection of forests in Ukraine have been investigated, efficiency of their functioning and the existing problems in the sphere of the state forestry management have been analyzed.

Key words: state administration, protection of forests, forestry.

*Надійшла до редакції 28. 11. 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*

## ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено комплексному дослідженню принципів правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності.

*Ключові слова:* принцип, екологічна безпека, господарська діяльність.

Кожний правовий інститут є певною взаємопов'язаною системою правових норм із загальними для них принципами, що регулюють однорідні суспільні відносини і становлять собою самостійну відокремлену групу всередині галузі права. Принципи окремих правових інститутів – це самостійна наукова категорія,

що виступає конкретизуючим елементом системи загальних принципів права. Зазвичай термін «принцип» тлумачать як основоположні засади, ключові ідеї, що визначають і виражають сутність права в цілому, його галузі, підгалузі, складних і простих правових інститутів і підінститутів. Вони відбивають законо-

мірності суспільного розвитку, потреби соціуму і юридично закріплюють об'єктивні закономірності суспільного життя.

Принципи пронизують усі юридичні норми, служать підґрунтям усїєї правової системи держави. Чітке й суворе виконання правових вимог одночасно є і безпосередньою реалізацією закладених у праві принципів. Назвемо найбільш характерні й суттєві їх риси: (а) вони об'єктивно зумовлені сутністю суспільних відносин; (б) неможливо визначити їх сутність стосовно тієї чи іншої правової системи, не враховуючи соціально-економічних умов, структури і змісту діяльності державної влади, засад побудови й функціонування всієї політичної системи соціуму; (в) вони забезпечують узагальнене закріплення підвалин суспільного устрою, однакове формулювання правових норм та їх вплив на суспільні відносини як шляхом правового регулювання, так і іншими видами правового впливу; (г) з огляду на суспільний розвиток система принципів може змінюватись, вона повинна бути мобільною.

Принципи земельного права розглядалися в роботах таких учених, як Г. О. Волков, А. С. Євстігнєєв, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко, В. І. Семчик, [Див.: 2 – 4; 6 – 8] та ін. Однак комплексного аналізу принципів правової

охорони земель у процесі господарської діяльності фактично не існує.

Мета цієї публікації – поглиблене вивчення принципів правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності.

Поглиблене вивчення чинного законодавства (перш за все земельного) дозволяє стверджувати, що правова охорона земель у процесі господарської діяльності ґрунтується на відповідних принципах. Розглянемо їх.

*Принцип забезпечення охорони земель як основного національного багатства Українського народу.* Він впливає зі змісту ст. 14 Конституції України: земля перебуває під особливою охороною держави. На переконання В. І. Семчика, цей принцип передбачає низку організаційно-правових заходів, спрямованих на забезпечення конституційних прав громадян і юридичних осіб на землю, на забезпечення всіма державними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями і громадянами вимог земельного законодавства з питань ефективного використання й охорони земель [8, с. 40], у тому числі й суб'єктами господарювання при здійсненні ними господарської діяльності.

*Пріоритет вимог екологічної безпеки при використанні землі суб'єктами господарюван-*

ня. Він знаходить свій прояв у неухильному дотриманні останніми умов раціонального використання й охорони земель, реалізації заходів, спрямованих на збереження й охорону ґрунтів, поліпшення природного середовища у процесі господарської діяльності. Земельні ресурси, як правило, зазнають хімічного й механічного забруднення ґрунтового покриву отрутохімікатами і мінеральними добривами, яке спостерігається в сільськогосподарському виробництві. Досить поширеними можна назвати й випадки забруднення земель токсичними відходами внаслідок їх неконтрольованого зберігання. Забруднювачами можуть виступати й атмосферне повітря, і водні ресурси через осідання забруднюючих речовин або при кругообігу води. Водночас землі, які зазнали такого забруднення, негативно впливають на інші природні ресурси – повітря, води, об'єкти рослинного світу, які зростають на забруднених ділянках. Через споживання продуктів рослинництва відбувається накопичення шкідливих речовин в організмах людей і тварин.

Законодавче підґрунтя відносин у царині забезпечення екологічної безпеки становить сукупність неоднорідних за формою і змістом нормативно-правових документів, серед яких міжнародні правові акти, Консти-

туція України, закони, кодекси, підзаконні акти, що стосуються національної, економічної, екологічної, техногенної та інших сфер життєдіяльності індивіда. Вимоги до забезпечення екологічної безпеки ґрунтуються на конституційних положеннях, що містяться у статтях 13, 14, 50 і 66 Основного Закону країни. Згідно з ним виключно законом повинні регламентуватися загальні засади регулювання екологічної безпеки. На жаль, такого закону й досі не прийнято, хоча його проекти неодноразово подавалися на розгляд Верховної Ради України.

Відповідно до конституційних вимог було опрацьовано низку законодавчих приписів. Так, досліджуваний принцип закріплено у ст. 3 Закону України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» – пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської діяльності [1; 1991. – № 41. – Ст. 546], а також у ст. 3 Закону України «Про охорону земель» [1; 2003. – № 39. – Ст. 349]. У ст. 5 Земельного кодексу України серед принципів, на яких ґрунтується земельне законодавство, визнано пріоритет вимог саме екологічної безпеки [1; 2002. – № 3-4. – Ст. 27].

В Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджених постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. за № 57-XIV, названо важливі завдання держави: (1) захист і збереження земельних ресурсів від забруднення, виснаження й нераціонального використання; (2) встановлення рівнів забрудненості ґрунтів викидами промисловості й агрохімікатами; (3) розробка ґрунтово-екологічної типології земель, нормативів кризового стану й параметрів екологічної стійкості ландшафтів і районування території України за їх показниками; (4) опрацювання моделей ґрунтозахисного й меліоративного землекористування в конкретних природно-кліматичних умовах; (5) проведення відповідних проектно-пошукових робіт з урахуванням форм землекористування; (6) створення системи спостережень за станом земельних ресурсів і прогнозування соціально-екологічних наслідків його зміни [1; 1998. – № 38. – Ст. 248].

Доцільно підкреслити, що за сучасних умов господарська діяльність повинна бути еколого-економічною. Отже, охорона довкілля тісно пов'язана з подальшим розвитком виробничих сил, що зумовлює екологізацію госпо-

дарської діяльності, а також її структурних елементів на всіх стадіях, починаючи від проектування й закінчуючи експлуатацією промислових об'єктів. Екологізація господарської діяльності вимагає врахування законів природи, існуючих взаємозв'язків у навколишньому природному середовищі при прийнятті будь-якого рішення щодо використання довкілля та природних ресурсів. Будь-які плани, проекти, зокрема, діяльність підприємств, їх проектних і науково-дослідних інститутів, мають бути екологічно обґрунтованими.

При правовому вноормуванні всіх земельних відносин насамперед належить забезпечити вимоги екологічної безпеки. Варто підтримати точку зору А. С. Євстигнєєва, що за неможливості забезпечити зазначені вимоги відповідного положення земельного законодавства це положення не підлягає застосуванню [3, с. 64]. Доречно підтримати також його позицію, «що в межах будь-яких дозвільних процедур у сфері земельних відносин потрібно нормативно визначити неможливість прийняття рішення про надання такого дозволу у випадку, якщо його було надано на здійснення діяльності, яка може порушувати екологічну безпеку; якщо при здійсненні певного виду землекористування неможливо забезпечити вимоги екологічної

безпеки, такий вид землекористування не може бути нормативно дозволений [3, с. 64]».

При здійсненні господарської діяльності відповідним суб'єктам необхідно дотримуватися *принципу відшкодування збитків, заподіяних земельним ресурсам унаслідок порушення законодавства України про охорону земель*.

Не менш важливим є такий принцип, як *нормування і планомірне обмеження впливу господарської діяльності на земельні ресурси* (статті 3 Законів України «Про охорону земель» і «Про охорону навколишнього природного середовища»). За останнім вказані суб'єкти мають здійснювати відповідну господарську діяльність у межах нормативів гранично допустимого забруднення ґрунтів. До системи екологічних нормативів у царині взаємозв'язку підприємства з довкіллям входять: а) нормативи екологічної безпеки, б) гранично допустимі викиди і скиди в навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин і в) рівні шкідливого впливу фізичних і біологічних чинників. Крім того, зауважимо, що підприємство використовує природні ресурси на підставі лімітів, що визначають обсяги природних ресурсів, тобто встановлюють обмеження у їх вилученні і споживанні з метою раціонального їх

застосування. На підставі затверджених лімітів суб'єкти господарської діяльності одержують дозволи на спеціальне використання відповідних природних ресурсів, які засвідчують їх право на це. Цей процес регламентується постановою уряду України від 10 серпня 1992 р. «Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення» [5].

Відповідно до ст. 165 Земельного кодексу України нормування здійснюється шляхом прийняття відповідних нормативів. Згідно зі ст. 28 Закону України «Про охорону земель» нормування в галузі охорони земель відбувається шляхом визначення вимог щодо якості земель, родючості ґрунтів, допустимого антропогенного навантаження й господарського освоєння земель. Саме за допомогою нормативів у галузі охорони довкілля можна досягти обмеження негативного впливу на нього.

Слід урахувати й точку зору А. М. Мірошніченка, який, аналізуючи зазначені погляди, доходить висновку щодо широкого розуміння нормування як засобу правового регулювання, тобто діяльності з установаження обов'язкових якісних і кількісних показників, які можуть позначатися як нормативи, стандарти,



певні норми – технічні, техніко-юридичні, а також правила, вимоги, регламенти [7, с. 43].

У науковій правовій літературі регламентація нормування у сфері охорони навколишнього природного середовища розглядається за 3-ма напрямками, які встановлюють нормативи: (а) якості довкілля, (б) допустимого впливу на нього і (в) допустимого вилучення природних ресурсів [10, с. 3]. Самі ж нормативні документи щодо охорони земель поділяються на такі групи: (а) нормативи і правила екологічної безпеки, (б) екологічні норми й (в) ресурсогосподарські нормативи і правила [9, с. 54].

На думку А. М. Третяка, «комплекс стандартів та екологічних норм повинен забезпечувати нормативну основу досягнення балансу між рівнями шкідливого впливу на земельні ресурси та спроможністю до відновлюваності ґрунту. При цьому сталість ґрунту необхідно розглядати як комплекс властивостей, що забезпечує його фізичну, хімічну та біологічну буферність, а також здатність до трансформації (процесів розкладу та синтезу), оновлення складу, саморегуляції і детоксикації. Сталість ґрунту зберігається за умови, що антропогенне навантаження не перевищує деякий пороговий рівень» [9, с. 51].

Стандартизації й нормуванню повинні підлягати якісні й кількісні показники стану земель (ґрунтів), методи й засоби визначення й оцінки ефективного й екологічно безпечного використання земельних ресурсів, а також допустимі рівні впливу на них антропогенних джерел. Вони мають бути зорієнтовані на вирішення завдань збереження сталості ґрунту, ґрунтового покриву й земельних ресурсів за кількісними та якісними показниками, на мінімізацію негативного впливу на ґрунти.

Важливим є також *принцип поєднання заходів економічного стимулювання та юридичної відповідальності у сфері охорони якісного стану земель* шляхом: (а) надання певних податкових пільг суб'єктам господарської діяльності при дотриманні ними вимог законодавства щодо охорони земель, (б) надання кредитів, позичок на пільгових умовах для вжиття низки заходів у сфері охорони земель, а також (в) застосування санкцій до осіб, які порушують землеохоронне законодавство у процесі їх господарської діяльності.

Суб'єкти господарювання мають чітко дотримуватись і *принципу публічності у вирішенні питань щодо охорони земель, використанні коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів на охорону цих земель*.

До досліджуваних принципів можна віднести й таку тезу: охороняючи землю, господарюючий суб'єкт охороняє й інші природні ресурси.

Земля є основним елементом довкілля, на неї теж поширюється *основний принцип охорони навколишнього природного середовища – безоплатність загального і платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності* (п. «и» ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»).

Таким чином, на сьогодні в чинному земельному законодавстві України сформувалася система принципів, на яких ґрунтуються заходи правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності.

Що ж до перспективи подальших наукових розвідок у вказаному напрямку, то продовження реформування земельних відносин зумовлюватиме й більш поглиблене дослідження принципів правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Волков Г. А. Принципы земельного права России: моногр. / Г. А. Волков. – М.: ОАО "Изд. дом "Городец", 2005. – 336 с. 3. Євстігнєєв А. Пріоритетність вимог екологічної безпеки як принцип земельного законодавства України / А. Євстігнєєв // Юрид. Україна. – 2011. – № 2. – С. 62 – 67. 4. Євстігнєєв А. Юридичні ознаки вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні / А. Євстігнєєв // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка: Юрид. науки. – 2008. – Вип. 79. – С. 32 – 36. 5. ЗП України. – 1992. – № 9. – Ст. 217. 6. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: моногр. / П. Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – 688 с. 7. Мірошніченко А. М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин / А. М. Мірошніченко // Земельне право. – 2006. – № 1. – С. 42 – 55. 8. Семчик В. І. Земельне право України: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 600 с. 9. Третяк А. М. Проблеми та практика нормування в галузі земельних відносин і землекористування / А. М. Третяк // Земельне право. – 2006. – № 4. – С. 47-54. 10. Широбоков А. С. Правовое регулирование нормирования в сфере охраны окружающей природной среды: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / А. С. Широбоков. – М., 2007. – 23 с.

### ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Кулик Н. И.

Статья посвящена комплексному исследованию принципов правовой охраны земель при осуществлении хозяйственной деятельности.

*Ключевые слова:* принцип, экологическая безопасность, хозяйственная деятельность.

### PRINCIPLES OF LAND PROTECTION DURING THE ECONOMIC ACTIVITY

Kulik N. I.

The article focuses on the complex analysis of main principles of land protection during the economic activity.

*Key words:* principle, economic activity, ecosafety.

*Надійшла до редакції 16.10.2012 р.*

УДК 346.12:613/614

А. О. Олефір,  
аспірант  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОРЯДКУ ОЦІНЮВАННЯ ПРОПОЗИЦІЙ УЧАСНИКІВ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

Досліджено основні дисфункції нормативної регламентації порядку розгляду й оцінювання конкурсних пропозицій учасників господарських відносин державних закупівель, визначено шляхи їх усунення стосовно сфери охорони здоров'я і розроблено рекомендації з удосконалення чинного законодавства у цій сфері.

*Ключові слова:* державні закупівлі, охорона здоров'я, оцінювання конкурсних пропозицій, якість, ціна, електронний реверсивний аукціон.

Збалансований розвиток ринку закупівель може бути забезпечений за умови, якщо всі суб'єкти господарювання матимуть змогу конкурувати на рівних умовах у боротьбі за контракти, що пропонуються замовниками. При цьому закупівлі включають складний набір варіантів: що придбати, в кого, в який спосіб і на підставі яких критеріїв. Проте низка недоліків нормативного регулювання порядку розгляду й оцінювання конкурсних пропозицій зумовлює перманентну дисфункціональність механізму закупівель на стадії проведення торгів, коли визначається їх переможець.

Практичні проблеми закупівель у відповідному контексті на науковому рівні не досліджувались. На рівні навчальної правової літератури й у курсі теоретичного осмислення суміжних пи-

тань їх розглядали такі науковці-юристи, як С. А. Бордунова, Н. Я. Борсук, О. М. Вінник, І. В. Влялько, В. П. Жушман, Д. В. Задихайло, А. В. Луць, В. К. Мамутов, В. С. Мілаш, В. М. Пашков, Я. В. Петруненко, О. П. Подцерковний, В. С. Щербина, Н. Я. Якимчук та ін.

Мета цієї статті – визначити практичні шляхи усунення таких дисфункцій порядку розгляду й оцінювання конкурсних пропозицій, як абстрактність нормативних приписів, обмежене коло якісних критеріїв оцінки, незабезпечене поєднання економічної ефективності і якісних параметрів товарів і послуг як базових умов закупівель у царині охорони здоров'я, внаслідок чого їх позитивні нецінові властивості часто не враховуються, а також обґрунтувати рекомендації з удосконалення чинно-

го законодавства у досліджуваній сфері.

Підвищення рівня конкуренції між учасниками закупівель, об'єктивності й неупередженості під час оцінювання їх пропозицій і вибору переможця торгів передбачає здійснення заходів з доповнення системи оцінювання пропозицій конкурсних торгів новими правилами і критеріями, що дасть змогу якомога ефективніше як задовольняти державні потреби в товарах та послугах, так і поєднувати економічну (цінову) ефективність і якісні параметри предмета закупівлі. Як вважає Н. Я. Борсук, найдієвішим шляхом проведення закупівель товарів, робіт і послуг найвищої якості за найнижчою ціною є прозорий конкурсний відбір постачальника [2, с. 90]. Конкурентні закупівлі дають змогу належним чином використовувати державні кошти, на ринку з'являється більше комерційних можливостей, а споживачі переконуються, що кошти використовуються ефективно, а послуги вирізняються високою якістю [11, с. 67].

У Законі України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р., № 2289-VI [3; 2010. – № 33. – Ст. 1140] затверджена така система оцінки пропозицій конкурсних торгів: (1) винятково ціновий критерій застосовується за умови, якщо предмет закупівлі ви-

робляється, виконується чи надається не за окремо розробленою специфікацією, а для нього існує постійно діючий ринок; (2) ціновий критерій (питома вага не може бути нижчою 50 %) у поєднанні з неціновими, визначеними в ч. 5 ст. 28 цього Закону, застосовується в разі придбання предмета, що має складний або спеціалізований характер. До цих критеріїв належить якість виконання робіт і послуг, умови оплати, строк виконання, гарантійне обслуговування, експлуатаційні витрати, передача технології, підготовка управлінських, наукових, виробничих кадрів, включаючи використання місцевих ресурсів, у тому числі засобів виробництва, робочої сили й матеріалів для виготовлення товарів, виконання робіт і надання пропонуванних послуг. У Директиві 2004/18/ЄС [17] теж передбачено 2 системи оцінювання пропозицій учасників, які концептуально тожні вітчизняним.

На практиці мають місце випадки, коли замовники встановлюють критеріями оцінювання, передбаченими у ст. 16 зазначеного Закону, критерії кваліфікаційні, зокрема, документально підтверджений досвід виконання аналогічних договорів [6, с. 39]. Але ці вимоги не є критеріями оцінювання пропозицій учасників з нижченаведених причин. По-перше, такі підстави оцінювання

законодавчо не передбачені, по-друге, це окремий етап розгляду пропозицій торгів, що передує їх оцінюванню, цільовим призначенням якого є підтвердження професійної й технічної компетентності учасників.

Вивчення соціальної ефективності впливу законодавства є необхідною ланкою в регулюванні правовідносин [18, с. 13 – 21]. У зв'язку з тим, що критерій економічної ефективності передбачає врахування тільки цінових параметрів пропозиції, він не може бути покладений в основу оцінювання товарів і послуг сфери охорони здоров'я, оскільки в цьому разі правовими засобами механізму закупівель не гарантовано такий публічний інтерес, як закупівля лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки, медичних і соціальних послуг на засадах поєднання максимальної якості, безпечності, ефективності предмету закупівлі й економічної обґрунтованості закупівельних цін. Як зазначає В. Т. Смирнов, мета конкурсу ніколи не може полягати в тому, щоб тільки визначити найкраще вирішення завдання. Кінцева його мета – застосування отриманого результату на практиці [19, с. 19]. Тому господарський правопорядок під час придбання медичної продукції й послуг буде забезпечено за умови, якщо закупівля здійснювати-

меться не лише з огляду на пріоритет економії ресурсів, а й з метою підвищення якості надання медико-санітарної допомоги. Це дасть змогу в процесі правозастосування поєднати ціновий і неціновий критерії, тобто досягти оптимального співвідношення «ціна – якість», оскільки питома вага першого при змішаному оцінюванні є незмінною. Такий підхід відбиває особливості придбання інноваційної продукції.

У чинній системі оцінювання пропозицій учасників є суттєвий дисбаланс на користь цінового критерію, коли для розгляду поряд із ціною якісних ознак предмета закупівлі встановлено тільки одну неконкретну підставу – закупівлю, що має складний або спеціалізований характер, і передбачена обмежена кількість нецінових варіантів. На думку Д. В. Задихайла, якщо в економічній системі створено дисбаланс на користь якогось одного типу економічної влади, розвиток країни буде спотворено [8, с. 39]. Наголосимо, що в процесі розгляду пропозицій конкурсних торгів замовникам необхідно брати до уваги специфіку господарсько-правового забезпечення потреб сфери охорони здоров'я, а тому факт закупівель лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки, медичних і соціальних послуг доцільно нормативно визначити

самостійною підставою застосування змішаної системи оцінювання. Спираючись на наведене, абз. 4 ч. 5 ст. 28 Закону України «Про здійснення державних закупівель», у якому йдеться про підстави застосування цінового критерію оцінювання в поєднанні з неціновими, пропонуємо доповнити такими словами: «а також у разі закупівлі лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки, медичних і соціальних послуг для задоволення потреб сфери охорони здоров'я».

В. М. Пашков зауважує, що необхідність докорінних змін у гарантуванні якісних характеристик життя - одне з найважливіших завдань соціальної політики [16, с. 180]. Оцінювання конкурсних пропозицій на підставі розгалуженої системи показників [13, с. 51] дає змогу замовникам брати до уваги не тільки прямі витрати, а й вартість товарів у процесі експлуатації. У ст. 53 вказаної Директиви наголошується, що критерії оцінювання повинні давати змогу об'єктивно порівнювати пропозиції, а серед нецінових згадуються технічна досконалість, поточні витрати на експлуатацію, ризик для суб'єкта, який здійснює замовлення й буде використовувати у своїй діяльності предмет закупівлі. Тому слід вести мову про розширення переліку нецінових (якісних) критеріїв оцінювання.

На підставі норм Основ законодавства України про охорону здоров'я [3; 1993. – № 4. – Ст. 19] й Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р., № 123/96-ВР [3; 1996. – № 22. – Ст. 86] змішану систему оцінювання конкурсних пропозицій рекомендуємо доповнити такими критеріями: (1) час експлуатації; (2) вплив на довкілля; (3) технічна допомога під час експлуатації; (4) ступінь відповідності лікарського засобу, медичного виробу вітчизняним і міжнародним правилам, у тому числі вимогам належної виробничої практики стосовно якості, безпечності й ефективності їх застосування; (5) досвід доклінічних досліджень, попередніх клінічних випробувань і клінічного застосування лікарського засобу; (6) використання при наданні медичних послуг стандартів (протоколів) медичної допомоги, клінічних рекомендацій; (7) здатність за допомогою предмета закупівлі підвищити ефективність господарської діяльності, вирішувати складні господарські завдання, проводити лікування соціально небезпечних і найпоширеніших захворювань. Також було б доцільно нормативно закріпити положення, що замовники не мають права встановлювати в конкурсній документації інші види нецінового критерію, крім прямо визначених у ст. 28 розглянутого Закону.

Сенс торгів полягає в отриманні товарів, робіт і послуг за найменшу вартість при оптимальній якості [Див.: 4, с. 89; 7, с. 29]. Т. Крупицька пише: «Ніякого смислу немає в тому щоб купувати дешевий товар, адже ціна напряму залежить від його якості, а жадібний, як кажуть, платить двічі. Ось і наша держава опинилася в ролі жадібного недбайливого господаря: женеться за низькою ціною і забуває про добротність виробу» [12, с. 23]. У зв'язку з тим, що під час оцінювання конкурсних пропозицій замовники застосовують формальний ціновий критерій, в сегменті ціни, особливо на початкових стадіях серійного виробництва, інноваційній продукції важко конкурувати з рештою товарів і послуг. Ось чому необхідно нормативно встановити спеціальні гарантії захисту господарських інтересів виробників інноваційних (оригінальних) лікарських засобів і медичних виробів (наприклад, передбачити, що при закупівлях інноваційних лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки за специфікаціями, розробленими на виконання пріоритетних інноваційних проектів, питома вага цінового критерію за рішенням замовника може бути зменшена до 40 %). Застосування цього заходу за ознакою строковості повинно бути співмірним з реалізацією такого стратегічного напрямку інноваційної діяльності на 2011 – 2021 роки, як упровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування й фармацевтики відповідно до Закону «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 8 вересня 2011 р., № 3715-VI [3; 2012. – № 19-20. – Ст. 166].

Практика зменшення питомої ваги цінового критерію до 40 % узгоджується із законодавством ЄС, яке надає замовникам право при застосуванні змішаної системи оцінювання визначати вагові коефіцієнти, які вони надають кожному з критеріїв [17]. При цьому ціновий критерій не має чітко фіксованої межі (це може бути 30 – 40 %) [5].

Застосування будь-яких преференційних заходів не є односторонньо корисним, тобто коли один публічний інтерес забезпечується максимально, а інші зберігають нейтралітет. Згідно з рішенням Європейського суду справедливості у справі «Національна профспілка поліції проти Бельгії» від 27 жовтня 1975 р., рівність вважається порушеною, якщо розрізнення не має об'єктивного й розумного виправдання, а коли останнє існує, воно повинно бути оцінено з погляду мети й ефективності вжитого заходу згідно з принципами демократичного суспільства. Якщо виз-

2013/121

---

начити дискримінацію як неоднакове ставлення до осіб, які перебувають в подібних обставинах при реалізації передбаченого законом права, що ґрунтується на характеристиках, які не є необхідними або об'єктивно виправданими за цих умов [22, с. 216], то надання преференцій є виправданим і допустимим лише за умови, що забезпечуваний публічний інтерес є важливішим у конкретних господарських умовах, аніж інтерес, який зазнає негативного впливу. Науковці правильно підкреслюють: якщо рішення державного рівня призводить до шкоди, нерозмірної з його позитивними результатами, воно має визнаватися нераціональним і не підлягаючим втіленню [10, с. 165]. Тут показовим є рішення Європейського суду справедливості у справі № С-379/98 «PreussenElektra AG v. Schleswag AG», у якому суд зробив висновок, що закріплення в законодавстві Німеччини норм, що вимагають від постачальників електричної енергії закуповувати тільки ту, що виробляється з відновлювальних джерел у межах території її виробництва, навіть за ціною, вище ринкової, є виправданим заходом на підставі принципів охорони навколишнього природного середовища й охорони здоров'я [24, с. 256].

Отже, запропонований нами захід не порушує принципу недискримінації учасників закупі-

вель. По-перше, його застосування за предметом обмежене інноваційними лікарськими засобами, виробами медичного призначення, медичною технікою, що закуповуються на підставі пріоритетних інноваційних проектів. По-друге, стимулювання інноваційного розвитку сфери охорони здоров'я, особливо якщо брати до уваги негативні господарські характеристики цієї сфери в Україні [14, с. 7], є необхідним і об'єктивно виправданим кроком, від якого залежить гарантування національної безпеки держави. Часткове обмеження правореалізації такого публічного інтересу, як урахування законних господарських інтересів усіх груп замовників та учасників, компенсується зростанням конкуренції між постачальниками, більш повним урахуванням якісних властивостей предмета закупівель під час оцінювання пропозицій учасників, високоефективним використанням державних коштів з погляду стратегічних цілей розвитку економіки. До речі, навіть у ст. 5 Угоди про державні закупівлі Світової організації торгівлі передбачена можливість запровадження винятків із принципів недискримінації й національного режиму в царині закупівель для країни, що розвивається [14, с. 290, 291].

Закріплене в абз. 4 ч. 5 ст. 28 Закону України «Про здійснення



державних закупівель» словосполучення «закупівля, яка має складний або спеціалізований характер» є недостатньо зрозумілим, оскільки законодавство не містить відповідної дефініції. Фактично замовник зараховує закупівлю до такої, що має складний або спеціалізований характер, без будь-яких нормативних критеріїв, чим не забезпечується врахування якісних ознак товарів і послуг, об'єктивність оцінки конкурсних пропозицій. У 2011 р. найбільшу кількість порушень законодавства про захист економічної конкуренції у формі антиконкурентних узгоджених дій становили порушення, що стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів і конкурсів, – понад 70 % [9]. Тому не випадково фахівці звертають увагу на нагальну потребу чіткого тлумачення правової конструкції поняття «закупівлі, що мають складний або спеціалізований характер» і визначення, для яких саме товарів, робіт і послуг існує постійно діючий ринок [21, с. 14].

Беручи до уваги підстави застосування абз. 4 ч. 5 ст. 28 цього Закону, можемо припустити, що закупівлі, які мають складний або спеціалізований характер – це закупівлі товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються, надаються за окремо розробленою технічною специфікацією (технічним проектом), для

яких не існує постійно діючого ринку. З урахуванням закріпленої в розпорядженні Антимонопольного комітету України «Про затвердження Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку» від 5 березня 2002 р., № 49-р [15; 2002. – № 14. – Ст. 778] дефініції товарного ринку, («постійно діючий ринок») слід визначити як сферу обороту взаємозамінних товарів, робіт, послуг, на які в межах ринку закупівель існує стійка конкурентоспроможна пропозиція, де замовники за звичайних умов легко задовольняють власний попит на певні товари, роботи чи послуги.

За умов української правової реальності помітні загрози, які є зворотним боком процесів інформатизації й поширення електронної комунікації [20, с. 452]. З огляду на критерії оцінки заявок учасників негативний характер має нормативна регламентація порядку проведення процедури електронного реверсивного аукціону, що пов'язано, принаймні, з 2-ма обставинами: по-перше, критерієм оцінки заявок за цією процедурою є винятково ціна, по-друге, покладання на всіх замовників обов'язку провадити цю процедуру за умови, що предметом закупівлі є товари, роботи й послуги, внесені до спеціального переліку, затвердженого Кабінетом Міністрів України, призведе

де до того, що придбання за рахунок державних коштів певних видів предметів здійснюватиметься тільки на підставі цінового критерію.

На думку російської дослідниці С. А. Бордунової, у тій галузі, де першочергове значення має якість, треба забезпечувати проведення торгів у формі конкурсу; у випадках, де визначальним чинником є ціна, - у формі аукціону. Тому розміщення державних замовлень лише шляхом проведення аукціону не дає плідних результатів [1, с. 13]. Ось чому не слід однозначно стверджувати, що тільки в порядку аукціону можна радикально знизити закупівельну ціну, оскільки й організатори торгів з поданням закритих пропозицій беруть до уваги психологічні особливості людської поведінки: побоюючись вигідніших пропозицій з боку конкурентів, кожен пропонує максимально вигідні умови [23, с. 542, 543]. Досить виразно правила проведення закупівель за процедурою електронного аукціону визначені в п. 14 преамбули Директиви 2004/18/ЄС.

Спираючись на ці міркування, предмет електронного реверсивного аукціону доцільно або звузити до товарів і послуг, що виробляються чи надаються не

за окремо розробленими специфікаціями, для яких існує постійно діючий ринок і які можна повноцінно оцінити без урахування нецінових критеріїв, або ж розробити поряд із ціновим механізм урахування якісних критеріїв за умови, що вони піддаються кількісному вираженню й не вимагають застосування суб'єктивного оцінювання. Тільки в останньому випадку за цією процедурою буде допустимим придбання продукції й послуг для задоволення потреб охорони здоров'я, бо тут беруться до уваги саме якісні параметри закупівлі. Це теж дасть змогу розширити застосування аукціонів без прив'язки до переліків товарів, робіт чи послуг.

Нормативне оформлення цих правових засобів дасть змогу замовникам структурувати власні підходи до визначення очікуваної вартості предмета закупівель, істотно зменшить негативний вплив на суспільні відносини таких дисфункцій їх правового механізму, як здійснення закупівель за завищеними цінами, незначна кількість інноваційної продукції в їх загальному обсязі, придбання товарів і послуг сфери охорони здоров'я на підставі формального цінового критерію, без урахування їх позитивних якісних властивостей.

- Список літератури:** 1. Бордунова С. А. Правовое регулирование государственных и муниципальных заказов по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. А. Бордунова; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2011. – 26 с. 2. Борсук Н. Я. Проблемні питання кваліфікації дій замовників конкурсних процедур закупівлі / Н. Я. Борсук // Часопис Київ. ун-ту права. – 2010. – № 3. – С. 90 – 94. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Влялько І. Доктринальні підходи до правової регламентації сфери державних закупівель в ЄС / І. Влялько // Юрид. Україна. – 2007. – № 12. – С. 86 – 92. 5. Державні закупівлі: звіт про підтримку діалогу щодо укладення Угоди про вільну торгівлю між Україною та ЄС: матеріали для розгляду 1 / Фонд стратегічних програм; уклад.: С. Косгроув, Ю. Музіка, С. Нерпій, М. Хейлієр. – 2008 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.ctaesopomic.com](http://www.ctaesopomic.com). 6. Дуброва Я. Трагування законодавства у сфері держзакупівель / Я. Дуброва // Фін. контроль. – 2012. – № 2. – С. 36 – 39. 7. Жеребцов Ю. Українським держзакупівлям потрібні якісні товари, а не викачування бюджетних коштів / Ю. Жеребцов, О. Маркін // Держ. закупівлі України. – 2006. – № 9. – С. 27 – 32. 8. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: моногр. / Д. В. Задихайло. – Х.: Юрайт, 2012. – 456 с. 9. Звіт Антимонопольного комітету України за 2011 р. // Антимоноп. комітет України: річні звіти [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article.jsessionid=1275155431AD0033603145183B922BFF?art\\_id=212425&cat\\_id=212422](http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article.jsessionid=1275155431AD0033603145183B922BFF?art_id=212425&cat_id=212422). 10. Іорданов В. П. Актуальні проблеми проведення державних закупівель на сучасному етапі / В. П. Іорданов // Вісн. госп. судочинства. – 2008. – № 3. – С. 161 – 168. 11. Козюбра О. Державні закупівлі / О. Козюбра, М. Масбаум // Укр. правнич. часопис. – 2003. – № 5 (10). – С. 67 – 70. 12. Крупицька Т. Ціна питання – наші гроші / Т. Крупицька // Редукціон. – 2008. – № 7(29). – С. 22, 23, 26, 27. 13. Міняйло О. Організаційно-економічні засади здійснення державних закупівель / О. Міняйло // Вісн. Київ. нац. тех.-економ. ун-ту. – 2009. – № 2. – С. 46 – 54. 14. Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – 456 с. 15. Офіційний вісник України. 16. Пашков В. М. Засади формування державою господарсько-правової політики у сфері охорони здоров'я / В. М. Пашков // Вісн. Нац. юрид. акад. України. Серія: Економ. теорія та право. – 2011. – № 2 (5). – С. 180 – 189 с. 17. Про координацію процедур присудження державних контрактів на виконання робіт, на постачання та надання послуг: Директива 2004/18/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 31.03.2004 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L018:EN:NOT>. 18. Рабінювич П. Ефективність юридичних норм: загальнотеоретичний поняттєвий інструментарій дослідження / П. Рабінювич // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 13 – 21. 19. Смирнов В. Т. Конкуренс в советском трудовом праве: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.05 / В. Т. Смирнов; Моск. гос. ун-т. – М., 1962. – 21 с. 20. Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави: нац. доповідь / за заг. ред. В. М. Гейця. – К.: Вид-во НВЦ НБУВ, 2009. – 687 с. 21. Хоружа Л. Проблеми застосування Закону України «Про здійснення державних закупівель» / Л. Хоружа // Юрид. газ. – 2011. – № 48. – С. 14. 22. Шевчук О. М. Особливості судової практики вирішення справ щодо дискримінації у сфері державних закупівель / О. М. Шевчук // Часопис Київ. ун-ту права. – 2008. – № 3. – С. 211 – 216. 23. Шершеневич Г. Ф. Русское гражданское право: учебник / Г. Ф. Шершеневич. – [Изд. 6-е]. – СПб.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1907. – 816 с. 24. *Thai Khi V.* International Handbook of Public Procurement / V. Thai Khi, J. Lynch. – Auerbach publications: Hoboken. – 2008. – 802 p.

### ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОРЯДКА ОЦЕНИВАНИЯ ПРЕДЛОЖЕНИЙ УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

Олефір А. А.

Исследованы основные дисфункции нормативной регламентации порядка рассмотрения и оценивания конкурсных предложений участников хозяйственных отношений государственных закупок, определены пути их устранения относительно сферы здравоохранения и разработаны рекомендации, направленные на совершенствование законодательства в этой сфере.

*Ключевые слова:* государственные закупки, здравоохранение, оценивание конкурсных предложений, качество, цена, электронный реверсивный аукцион.

### LEGAL IMPROVING THE REGIME OF EVALUATION PARTICIPANT'S OFFERS IN STATE PROCUREMENT

Olefir A. A.

Investigated main dysfunctions of the legal regulation regime of evaluation participant's offers in the economical relations of public procurement, marked ways of their elimination about health protection and also were created propositions, directed at improving of the current legislation in this sphere.

*Key words:* public procurement, health protection, evaluation participant's offers, quality, price, electronic reversing auction.

*Надійшла до редакції 30.11.2012 р.*

УДК 343. 237

Н. В. Носко,  
аспірантка  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

### ПОНЯТТЯ «ОРГАНІЗОВАНА ГРУПА» В ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена проблемам дослідження поняття «організована група» в історії розвитку кримінального права. Організована група розглядається як трансформований вид скопу, зговору, зграї. Досліджуються поняття, ознаки й передумови закріплення у законодавстві організованої групи як виду складної форми співучасті.

*Ключові слова:* організована група, співучасть, форми співучасті, скоп, зговір, зграя.

Актуальність дослідження поняття «організована група» зумовлена недостатнім його висвітленням у юридичній літературі й необхідністю окреслення зв'язку між минулим і сьогоденням в розумінні сутності цього соціального явища. Мета статті – вивчення історії розвитку кримінального законодавства щодо використання цього терміна (або подібного йому) й розгляд різних доктринальних підходів до встановлення його ознак.

Підвищена суспільна небезпечність організованої групи ні в кого не викликає сумніву, й на кожному етапі розвитку цивілізації вчинення злочинних посягань декількома суб'єктами, сприймалося як більш небезпечні діяння, порівняно зі схожими, вчиненими однією особою. Серед багатосуб'єктних злочинів виділяються такі, що вчинюються з внутрішньою організацією, що сприяє більш точному і швидкому досягненню ним злочинної

мети, тривалості злочинної діяльності, ретельному приховуванню підготовки і вчинення злочинів. Такі злочинні об'єднання завжди були предметом наукових пошуків і дискусій серед учених-криміналістів. У теорії кримінального права окремі проблеми організованої групи розглядали такі вчені, як А. Н. Трайнін, М. А. Шнейдер, П. І. Гришаєв, Г. А. Кригер, А. А. Піонтковський, В. С. Прохоров, П. Ф. Тельнов, Ф. Г. Бурчак, Н. О. Гуторова. Але залишається ще багато питань, які вимагають подальшої уваги науковців. Окремі з них і розглядаються в цій статті.

Перші згадки про злочинні об'єднання, що співвідносяться з поняттям «організована група», містилися ще в давніх пам'ятках права. У законодавчих актах Стародавньої Русі були визначені особливості відповідальності за вчинення такого роду злочинів. У статтях 41 і 42 «Руської правди» вказується на відповідальність групи осіб за вчинення крадіжки, вперше допускається можливість кількісного вчинення злочину: «Якщо хтось краде худобу із хліва чи будинку, то, якщо здійснив крадіжку один, платити йому 3 гривни 30 кун, якщо злодіїв було декілька, то кожен платить 3 гривні і 30 кун, якщо злодіїв було багато, то всім платити по 3 гривні і 30 кун» [1, с. 37]. «Руська правда» відтворює низку найдавніших

народних юридичних звичаїв, що лягли в підґрунтя князівських статутів і судових рішень. Приклад більш суворого покарання за посягання, вчинені декількома особами, закріплений у цій пам'ятці кримінального законодавства, знайшов відбиття й у законах, що приймалися пізніше.

Дореволюційне законодавство було наступним етапом розвитку нормативно-правового встановлення заборонених правил поведінки щодо декількох осіб як прообраз організованої групи, але вже з більш точним термінологічним описом її ознак. Так, «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1885 р. на прикладі сучасних йому кримінальних кодексів закріпило відмінність 2-х основних видів співучасті: вчинення злочину (а) за попередньою змовою всіх або деяких винних («зговір») і (б) без такої («скоп»). Наявність або відсутність попередньої змови – обов'язкова ознака, що мала бути встановлена присяжними засідателями [13, с. 595].

*Співучасть без попередньої змови* в сучасному розумінні (або як її назвав О. С. Жиряєв – «скоп») – «об'єднання осіб, до моменту вчинення злочину, що виникає у випадку, коли двоє чи більше осіб, у яких виник задум на вчинення злочину, сходяться раптово й виконують задумане спільно. Але найчастіше сам

намір у деяких осіб виникає несподівано, під час самої діяльності (наприклад, у випадках раптової бійки, народних заколотів)» [12, с. 748].

Другий вид – «зговір» – становить собою сучасний загально-визнаний вид *співучасті за попередньою змовою*. Для нього характерні певні риси: (1) мета зговору – вчинення не одного, а декількох злочинних діянь одночасно або в різний час, в одному чи в різних місцях; (2) у зговорі можуть бути такі співучасники, які випадково чи за тією роллю, яку вони виконують при співучасті, безпосередньо не беруть участі у вчиненні злочину; (3) відповідальність за зговір можлива й у випадку незакінченого злочину [12, с. 747-751].

У вказаному Уложенні названо і 3-й вид співучасті – «згряя», який і дотепер у трансформованому виді зберіг своє самостійне місце й у законодавстві, і в доктрині кримінального права. З точки зору М. С. Таганцева, згряя із суб'єктивної сторони передбачає змову, що існувала протягом всієї злочинної діяльності, – при вчиненні декількох злочинних діянь чи при систематичному вчиненні низки злочинів. У цьому згряя перш за все відрізнялася від зговору, пов'язаного з учиненням окремого злочину. Домовленість між суб'єктами могла належати до певного виду злочинної діяль-

ності (збут фальшивих грошей, підпали, крадіжки, вбивства) чи до діяльності постійної, на невизначений час або могла бути обмеженою відповідним місцем і часом. Обов'язковим елементом зграї виступав кількісний критерій, тобто для її наявності необхідна була змова декількох осіб, навіть 2-х [12, с. 750].

На думку Н. Д. Сергієвського, згряя – це співтовариство, учасники якого ставлять собі за мету вчинення багатьох злочинних діянь, однорідних чи різнорідних, що окремо можуть бути й не означені. Таким чином, у зграї поєднуються зговір і співучасть без попередньої змови (хоча окремі злочини вчиняються і за попередньою змовою). Згряя становить собою найбільшу небезпеку: поперше, вона створює начебто ворожу державі армію; по-друге, в ній злочинна діяльність є ремеслом [11, с. 319]. На прикладі Уложення 1885 р. можемо констатувати розвиток інституту співучасті й закріплення прообразу організованої групи у виді зграї як її форми.

Кримінальне уложення 1903 р. зберегло термін «згряя» й визначило її складники. У ст. 52 «зграсю» визнається угода декількох осіб на вчинення визначених чи невизначених, однорідних або різнорідних злочинних діянь. Суть зграї полягає в постійному характері спільноти, в перетво-

ренні її членами злочинної діяльності на ремесло. Вона передбачає передовсім не тільки наявність попередньої угоди, а й домовленість на вчинення декількох або низки злочинів. Важливо, що ця угода повторюється не періодично, а є постійною, охоплює тривалість спільної злочинної діяльності. Зграя передбачає участь декількох осіб, але не менше 3-х (ця мінімальна чисельність є необхідною для визнання наявності зграї). Вона є найнебезпечнішим видом злочинної співучасті, оскільки її тривала злочинна діяльність, досвідченість, знання учасниками місць збуту речей, отриманих злочинним шляхом, полегшують учинення злочинів і надають можливість укриття слідів злочину [14, с. 106, 107]. У наведеному нормативно-правовому акті закріплюється не тільки термін «зграя», а й точніше названі його ознаки, підкреслюється підвищена небезпека цього об'єднання.

У Кримінальному кодексі (далі – КК) УРСР 1927 р. законодавець, нівелювавши положення попередніх законодавчих актів, не зберіг терміна «зграя», хоча неодноразово у своїх положеннях використовував його, протиставляючи йому поняття «банда» і «група осіб». Крім того, в КК вказувалася відмінність його від бандитизму і простежувалося ототожнення категорій «бандитизм»

та «група осіб». Так, зміст ст. 56<sup>17</sup> (розд. «А»: «Особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління» гл. 2 Кодексу) порівняно з аналогічною статтею КК УРСР 1922 р. був звужений і дещо конкретизований: бандитизм – це організація озброєних банд та участь у них, а також в організованих ними нападах на союзні чи приватні установи або на окремих громадян, зупинка поїздів чи руйнування залізничних шляхів або інших засобів зв'язку. Цією статтею передбачено участь у бандах, організованих з розподілом ролей між її учасниками, які поставили собі за мету вчинення низки розбійних нападів, пограбувань, нальотів на союзні установи. Для застосування ст. 56<sup>17</sup> потрібна наявність учинення злочину не зграєю, а групою. Отже, законодавець у КК УРСР 1927 р. не надав поняттю «зграя» самостійного значення, що, у свою чергу, призвело до ототожнення останньої з іншими формами співучасті.

Уперше після тривалого періоду в радянському кримінальному законодавстві історичний термін «зграя» набув нового нормативного визначення як «організована група». Так, у п. 2 указу Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного та громадського майна» вказувалося:

«Розкрадання державного майна, вчинене повторно, а так само вчинене організованою групою (зграєю) або у великих розмірах, карається ув'язненням у виправно-трудовому таборі на строк від 10 до 25 років з конфіскацією майна». З прийняттям цього акта перед науковцями і практичними працівниками постало запитання: що ж треба розуміти під «організованою групою» як новим трансформованим вираженням терміна «зграя».

З'явилися 3 точки зору. Одні вчені дотримувалися положення про суттєву відмінність зграї від групи осіб, які вчиняють злочин за попередньою змовою. Так, М. Д. Дурманов вважав, що під злодійською зграєю належить розуміти стійку й організовану групу [4, с. 58]. Подібне тлумачення організованої групи мало місце ще до прийняття зазначеного указу. Зграя, як вважав А. Н. Трайнін, – це згуртований колектив, певна організаційна єдність зі своїм центром, правилами внутрішнього розпорядку, з планованим розподілом ролей і функцій [4, с. 74]. Інші науковці ототожнювали організовану групу з групою осіб, які вчиняють злочин за попередньою змовою. Наприклад, Б. А. Курінов стверджував, що для визнання розкрадання вчиненим організованою групою (зграєю) достатньо встановити, що її учасники до момен-

ту розкрадання лише домовилися про це [5, с. 88].

З набранням чинності цього указу, поняття «організована група» в судовій практиці й у теорії радянського кримінального права було визначено як група з 2-х і більше осіб, які попередньо об'єдналися для вчинення одного чи декількох розкрадань [10, с. 551]. Однак питання про трактування організованої групи (зграї) й передусім про те, чи є це поняття, яке не підпадає під загальноприйнятну класифікацію, новою формою співучасті й чи може вона бути віднесена до однієї з уже відомих форм, викликало чимало суперечок.

На думку Р. Р. Галіакбарова, для кваліфікації злочину як учиненого організованою групою необхідно було встановити ознаки останньої. Більша їх частина була аналогічна ознакам групи, що вчинила злочин за попередньою змовою. Відмінність можна було простежити лише за 2-ма показниками: (а) для організованої групи характерні були особливості вчинення злочину кожним окремим учасником і (б) їй притаманна специфіка психічного ставлення винних до вчиненого, що виявляється у своєрідності попередньої змови. Як вважає вчений, ці ознаки дозволяють відрізнити організовану групу від групи, що вчинила злочин за попередньою змовою. Характери-



зуючи особливості виконання злочину кожним учасником організованої групи, слід ураховувати, що вона наділена згуртованістю всіх співучасників на вчинення одного чи декількох злочинних діянь. Саме тому, вона характеризується більшою суспільною небезпечністю. Що ж до ставлення винних до вчиненого, то кожен її учасник повинен усвідомлювати, що він входить в організовану групу, бере участь у виконанні частини або всіх взаємоузгоджених дій і вчиняє спільно з іншими учасниками єдиний злочин з розподіленими ролями й за заздалегідь обумовленим планом [3, с. 30, 31].

Після видання згаданого указу в судовій практиці й у теорії радянського кримінального права було обґрунтовано 3-й підхід, згідно з яким організовану групу віднесено до співучасті особливого виду як стійку злочинну організацію. Цієї ж думки дотримувався й М. А. Шнейдер, який основними видами злочинної організації вважав: (а) контрреволюційну організацію, (б) банду, (в) організовану групу (зграю), (г) контрабандистську організацію, (д) приватно-підприємницьку псевдокооперативну організацію. Серед ознак він відхиляв наявність у ній стійкості, оскільки «зграя може бути створена лише для одного певного розкрадання» [16, с. 37].

Таким чином, брак чіткого законодавчого визначення категорії «організована група» й її ознак призвів до активних дебатів про її місце в системі раніше відомих радянському кримінальному праву основних форм співучасті. Окремі науковці ставили під сумнів навіть спроби розгляду організованої групи як нової самостійної форми співучасті. Так, С. В. Бородін, полемізуючи з А. Н. Трайніним, писав: «Висновок про те, що організована група є самостійною формою співучасті, неправильний і може спричинити лише плутанину в теорії та на практиці. Група – це не що інше, як різновид кваліфікованої співучасті» [2, с. 23].

На переконання ж Г. А. Крієра, організована група – це специфічна форма співучасті, яка має зайняти самостійне місце в цій системі між співучастю з попередньою змовою і співучастю особливого виду [4, с. 59].

З подальшим розвитком кримінального права було встановлено більш сувору кримінальну відповідальність за вчинення злочину організованою групою. У постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 28 травня 1954 р. за № 5 у п. 10 «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного та громадського майна» зазначалося, що «не будь-яке розкрадання, вчинене спільно двома або більше особа-

ми, може розглядатися як скоєне організованою групою (зграєю), а лише таке, що вчинене за попередньою змовою групою осіб, яка зорганізувалася з цією метою» [8].

Розроблений відповідно до Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік (1958 р.) КК Української РСР (1960 р.) у п. 2 ст. 41 указував, що можливість учинення злочину організованою групою розглядалась як обставина, що обтяжує покарання. Проте й після цього практичне застосування такої обставини при кваліфікації злочину було досить проблематичним через недостатність визначеності поняття «організована група» і брак чіткого переліку її ознак – як взагалі, так і серед науковців.

Як вважав П. Ф. Тельнов, організована група характеризується організаційними функціями, наявністю керівництва, що здійснювалось одним або більшим числом учасників, а також об'єднанням з метою вчинення декількох злочинів (чи одного), розрахованих на організовану діяльність не менше 2-х осіб. В організованій групі, на його думку, зароджуються елементи ієрархії, що наближує її до злочинної організації. Зі створенням такої групи принципово змінюється фактичний зміст злочинного діяння. З'являються його нові

об'єктивні ознаки – єдине керівництво, об'єднання для вчинення низки злочинів (або одного, але яке вимагає організованої підготовки). Виявляються невластиві названим вище формам співучасті більш небезпечні риси злочинця: стійкість злочинних намірів, рішучість організованим шляхом домагатися здійснення злочинних цілей [15, с. 121-123]. Як наслідок – організована група (в його розумінні) становить собою більш складну форму співучасті, яка схожа більше на злочинну організацію, ніж на організовану групу. Для сучасного дослідника такий підхід – це спроба знайти найтиповіші ознаки організованої групи.

Наприкінці 90-х років ХХ ст. розпочинається етап боротьби з організованою злочинністю. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 6 березня 1989 р. у КК встановлено підвищену кримінальну відповідальність за 2 види кваліфікованого вимагання майна, вчиненого організованою групою, – державного, кооперативного (або іншого громадського) й майна особистого. Крім того, вчинення злочину організованою групою як обставина, що обтяжує покарання, вводиться до Особливої частини КК стосовно окремих складів злочинів. Подальшим закріпленням цих нововведень стало прийняття на ХІ з'їзді народних депутатів СРСР

(1989 р.) постанови «Про посилення боротьби з організованою злочинністю», обговорення причин та умов існування таких груп, вироблення засобів протидії й накреслення наступних кроків з удосконалення законодавства в цій частині.

Потреби слідчо-судової практики зумовили появу дефініції організованої групи в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду СРСР та Пленуму Верховного Суду УРСР від 25 грудня 1992 р., № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності», де вказується, що при розмежуванні вимагання, вчиненого за попередньою змовою групою осіб і вчиненого організованою групою, слід виходити зі ступеня зорганізованості винних. Під організованою групою (стосовно злочинів проти приватної власності) слід розуміти стійке об'єднання 2-х і більше осіб, які спеціально зорганізувалися для спільної злочинної діяльності. На наявність цієї кваліфікуючої ознаки можуть вказувати: (а) розроблений (хоча б у загальних рисах) і схвалений учасниками групи план злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину; (б) розподіл ролей; (в) наявність організатора (керівника); (г) прикриття своєї діяльності як своїми силами, так і за допомогою сторонніх осіб (у тому числі й підкуп посадових осіб

шляхом дачі хабарів); (д) вербування нових членів; (е) наявність загальних правил поведінки тощо [7]. Як бачимо, Пленуми у своїй оцінці, назвавши ознаки організованої групи, остаточно не провели відмежування вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб від учинення злочину організованою групою, чим залишили це питання на розсуд судово-слідчих органів.

У 1993 р. було прийнято Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», де у ст. 1 говорилося, що «під організованою злочинністю розуміється сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку з створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань» [9]. І хоча термінологічно цей нормативний акт відрізняється від доктринальних («організовані злочинні угруповання» – названі в Законі, і «організована група», «організоване злочинне об'єднання» – в доктрині), він сприяв створенню правової бази для боротьби з організованою злочинністю, зокрема, зі злочинами, вчиненими організованими групами.

Новим поштовхом до вдосконалення національного кримінального законодавства щодо відповідальності за злочини, вчинені організованою групою, став міжнародний досвід боротьби з організованою злочинністю. Сус-

пільна небезпечність такої злочинної діяльності підкреслювалась у багатьох міжнародно-правових документах, зокрема: в преамбулі Рамкової Конвенції ООН проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р.; в Неапольській політичній декларації та Глобальному плані дій проти організованої злочинності, прийнятих на Світовій конференції міністрів внутрішніх справ з проблем транснаціональної організованої злочинності, проведеної 21–23 листопада 1994 р. у м. Неаполі; в Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, підписаній 15 грудня 2000 р. у м. Палермо. Так, у згаданій Конвенції ООН, роботу над якою провели делегації понад 120 країн (у тому числі й Україна), під організованою групою розуміється структурно оформлена група у складі 3-х або більше осіб, яка існує протягом певного часу й діє згідно з метою вчинення одного чи декількох злочинів, щоб прямо чи побічно одержати фінансову або іншу матеріальну вигоду. Цікаво, що кількісний склад організованої групи був детально розглянутий у ході роботи Спецкомітету, в результаті чого зупинилися на тому, що організовану групу можуть складати 3 й більше осіб [Цит. за: 6, с. 20, 21]. Положення цього міжнародного документа знайшли відбиття в національному кримінальному законодавстві.

У п. 3 ст. 28 КК України 2001 р. вперше зазначено, що злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи і спрямованих на досягнення останнього, відомого всім учасникам групи. Ця дефініція стала результатом законодавчої й теоретичної еволюції змісту поняття «організована група» в різних його історичних прообразах, про які згадувалося на сторінках цієї статті.

Ураховавши наведене, сформулюємо загальні *висновки дослідження* поняття «організована група» в історичному розвитку кримінального права:

1. Організована група, як вид складної форми співучасті, в сучасному розумінні є втіленням історичного досвіду боротьби зі злочинними діями, вчиненими при об'єднанні декількох осіб. Вона є трансформованим видом «скопу», «зговору», «зграї», які відбивають стан злочинності як антисоціального явища й рівень розвитку суспільства, держави, науки й законодавства.

2. Історичні кримінально-правові документи містять підтвердження виокремлення дослідника-

ми й законодавцями найхарактерніших ознак організованої групи:

– змова при об'єднанні декількох осіб для вчинення злочину, що не тільки посилює кримінальну відповідальність, а згодом обумовлює набуття самостійного місця серед обов'язкових ознак співучасті;

– тривалість злочинної діяльності як показника підвищеного ступеня суспільної небезпечності злочинного об'єднання декількох осіб;

– суб'єктний склад та чи-

сельність учасників таких об'єднань;

– мета їх об'єднання для досягнення загального результату злочинної діяльності.

3. Еволюція кримінального законодавства віддзеркалює вплив міжнародного права на встановлення ознак організованої групи й застосування такої обставини, як учинення злочину організованою групою, у приписах Особливої частини чинного КК України як обтяжуючу кримінальну відповідальність.

**Список літератури:** 1. Андрусишин Б. І. Пам'ятки історії держави і права України. Київська Русь: навч. вид. / Б. І. Андрусишин, М. А. Гуз. – К: НПУ, 2003. – 60 с. 2. Бородин С. Еще раз о соучастии / С. Бородин // Соц. законность. – 1957. – № 12. – С. 19 – 23. 3. Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений: учеб. пособ. / Р. Р. Галиакбаров. – М.: Юрид. лит., 1980. – 80 с. 4. Гришаев П. И. Соучастие по советскому уголовному праву: моногр. / П. И. Гришаев, Г. А. Кригер. – М.: Юрид. лит., 1959. – 255 с. 5. Куринов Б. А. Уголовная ответственность за хищение государственного и общественного имущества: моногр. / Б. А. Куринов. – М.: Госюриздат, 1954. – 120 с. 6. Михайлов В. Палермская Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности / В. Михайлов // Рос. юстиция. – 2001. – № 7(5). – С. 20 – 21. 7. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності: пост. Пленуму Верховного Суду України від 25.12.1992 р., № 12 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000): Офіц. вид.: У 2-х т. / за заг. ред. В. Ф. Бойка. – К., 2000. – Т. 2. – С. 144. 8. Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества: пост. Пленума Верхов. Суда СССР от 28.05.1954 г., № 5 // Уголовное законодательство СССР и союзных республик: Сб. законодат. актов / под ред. Д. С. Кареева. – М., 1957. – С. 27. 9. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р., № 3341-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358. 10. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: учебник: [Т. 1.] / А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. – М.: Юрид. лит., 1955. – 551 с. 11. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право: пособ. в лекциях: ч. общ. – [Изд-во 3-е] / Н. Д. Сергиевский. – СПб.: Б. и., 1896. – 378 с. 12. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции: ч. общ.: [Т. 1.] / Н. С. Таганцев – СПб.: Б. и., 1902. – 1460 с. 13. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. / Н. С. Таганцев, СПб.: Тип. М. Меркушева, 1912. – 1217 с. 14. Уголовное уложение [22 марта 1903 г.] – СПб: Изд. гос. тип. Таганцева Н. С., 1904. – 1122 с. 15. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении: моногр. / П. Ф. Тельнов – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с. 16. Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву: моногр. / М. А. Шнейдер – М.: ВЮЗИ, 1958. – 98 с.

### ПОНЯТИЕ «ОРГАНИЗОВАННАЯ ГРУППА» В ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА Носко Н. В.

Статья посвящена проблемам исследования понятия «организованная группа» в истории развития уголовного права. Организованная группа рассматривается как трансформированный вид скопа, сговора, шайки. Исследуются понятие, предпосылки закрепления в законодательстве термина «организованная группа» как сложной формы соучастия.

Ключевые слова: *организованная группа, соучастие, формы соучастия, скоп, сговор, шайка.*

### CONCEPT OF «ORGANIZED GROUP» IN THE HISTORY OF CRIMINAL LAW Nosko N. V.

The article is devoted to the problems of investigation the term «organized group» in the history of criminal law. Organized group is considered as a transformed view of osprey, conspiracy, and gang. Explores the concept, the premise of the term consolidation organized group in the legislation as complex form of complicity.

*Key words:* organized group, participation, forms of participation, osprey, conspiracy and gang.

*Надійшла до редакції 25.09.2012 р.*

УДК 343.8

Т. В. Чабаненко,  
здобувачка  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ДО ОСОБИ, ЗВІЛЬНЕНОЇ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ, У РАЗІ ЇЇ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Статтю присвячено розгляду підстав застосування застереження до особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, в разі її притягнення до адміністративної відповідальності й визначенню переліку адміністративних правопорушень, за вчинення яких воно може бути застосовано до засудженого.

*Ключові слова:* застереження, письмове попередження, скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням, адміністративна відповідальність, громадський порядок.

Притягнення особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, до адміністративної відповідальності протягом іспитового строку, є вельми акту-

альною й малодослідженою проблемою. Ця актуальність обумовлена тим, що на практиці простежується різний підхід практичних працівників до застосування од-

ного й того ж положення закону в разі встановлення факту притягнення засудженого до адміністративної відповідальності. А це, у свою чергу, зменшує ефективність застосування до останнього такого інституту кримінально-виконавчого права, як звільнення від відбування покарання з випробуванням, а то і взагалі ставить під сумнів ефективність і доцільність існування такого виду звільнення від кримінальної відповідальності. Пояснюється це тим, що на сьогодні ще не створено достатнього обсягу теоретичного та практичного матеріалу, на базі якого можливо було б належним чином контролювати поведінку засуджених осіб, які перебувають на обліку в інспекції.

Важливість дослідження порушеного питання полягає ще й у тому, що при систематичному вчиненні правопорушень (тричі й більше разів), що потягли адміністративні стягнення і свідчать про небажання людини стати на шлях виправлення, суд за поданням органу, здійснюючого контроль за поведінкою засудженого, може прийняти рішення про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і про направлення цієї особи для відбування призначеної кари. Залежно від того, як працівник кримінально-виконавчої інспекції розглядатиме підставу для застосування застережен-

ня в разі притягнення засудженого до адміністративної відповідальності й визначатиме адміністративне правопорушення, за вчинення якого воно буде застосовано до особи, залежатиме не тільки подальша доля останньої, а й авторитет органів виконання покарання.

Зазначене свідчить, що проблема виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, залишається доволі актуальною й вимагає подальшого детального вивчення.

У разі порушення громадського порядку, за яке особу було притягнуто до адміністративної відповідальності, відповідно до ч. 1 ст. 166 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), кримінально-виконавча інспекція (далі – КВІ) застосовує до неї застереження у виді письмового попередження про скасування звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням і направлення для відбування останнього [1; 2004. – № 3-4. – Ст. 21]. З метою встановлення таких випадків працівник інспекції, який контролює поведінку засудженого, один раз на 3 місяці направляє до органів внутрішніх справ запити про те, чи притягався він до адміністративної відповідальності.

У зв'язку з тим, що в законодавстві не передбачено порядку й підстав винесення засудженій

особі застереження за притягнення до адміністративної відповідальності, а також бракує прямої вказівки в законі на винесення застереження у виді письмового попередження після одержання й ознайомлення з матеріалами про притягнення до адміністративної відповідальності засудженого, склалася практика виносити таке попередження відразу після одержання відповіді із сектора інформаційних технологій органів внутрішніх справ чи після встановлення даного факту з інших джерел (пояснення засудженого, його рідних чи близьких, безпосереднє повідомлення такої інформації дільничними інспекторами міліції).

На підставі системного вивчення положень нормативно-правових актів, що регулюють порядок здійснення контролю за поведінкою особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, можна дійти висновку, що застосування застереження до такої особи можливе лише за наявності матеріалів про притягнення її до адміністративної відповідальності, наявність яких в її особовій справі не тільки необхідна, а й обов'язкова. За п. 5.5 розд. 4 Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань (від 19 грудня 2003р., за № 270/1560

далі – Інструкція), до суду разом з поданням про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням надсилаються особова справа засудженого й матеріали про притягнення його до адміністративної відповідальності [4; 2004. – № 2. – Ст. 90].

До таких матеріалів відносять: (а) протокол про адміністративне правопорушення, постанову за справою про адміністративне правопорушення, (б) що виноситься при її розгляді відповідним органом чи посадовою особою та згідно з п. 1 ч. 1 ст. 284 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1; 1984. – № 51(дод.). – Ст. 1122] й абз. 4 п. 2.9 Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення (№ 185 від 22 лютого 2001 р.) [4; 2001. – № 13. – Ст. 582] постанову про накладення адміністративного стягнення. Таким чином, підставою винесення застереження у виді письмового попередження засудженій особі при притягненні до адміністративної відповідальності є протокол про адміністративне правопорушення, постанову за справою про останнє й постанову про накладення адміністративного стягнення. Інформація ж, отримана з підрозділів інформаційних технологій органів внутрішніх справ про притягнення засудженого до адміністратив-



ної відповідальності, та інші джерела, на підставі яких можна дізнатися про цей факт, є не що інше, як підстава для запиту необхідних матеріалів. За запитом працівника КВІ до органу чи посадової особи, до компетенції яких віднесено розгляд справи про адміністративне правопорушення (гл. 17 КУпАП «Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення»), можна отримати ці матеріали, незважаючи на те, що в законі це право прямо не передбачено.

Згідно з п. 14 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про державну кримінально-виконавчу службу України» посадові і службові особи органів та установ виконання покарань, слідчих ізоляторів можуть реалізовувати й інші права, передбачені законом [1; 2005. – № 30. – Ст. 409]. Органом виконання покарань є кримінально-виконавча інспекція, яка у своїй діяльності підпорядкована Державній пенітенціарній службі України й відповідно до ч. 1 ст. 13 КВК України здійснює діяльність з виконання кримінальних покарань. Крім того, вона контролює поведінку осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, а також звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3-х років. Інакше кажучи, працівник КВІ з метою належного контролю за поведінкою

таких осіб протягом іспитового строку має право на витребування від відповідного органу чи посадової особи матеріалів про притягнення (чи непритягнення) засудженого до адміністративної відповідальності. У той же час він не тільки вправі, а й зобов'язаний направляти ці запити, що зумовлено не тільки проведенням повноцінної індивідуально-професійної роботи із засудженими, яка спрямована на попередження вчинення ними правопорушень і може мати місце тільки за наявності таких матеріалів, а й перевіркою і встановленням випадків, коли особа не притягалася до адміністративної відповідальності (ст. 247 КУпАП).

Однією з найпоширеніших підстав, яка виключає притягнення особи до адміністративної відповідальності, – є закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строку, передбаченого ст. 38 КУпАП. За загальним правилом адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше, ніж через 2 місяці з дня вчинення правопорушення, а при тривалому правопорушенні – 2 місяці з дня його виявлення. Таким чином, у вказаній статті встановлено строки, по закінченні яких адміністративні стягнення не накладаються. У цих випадках відповідно до п. 7 ст. 247 КУпАП провадження по справі не може бути

розпочато, розпочате ж підлягає закриттю, тобто зазначений строк ніким подовжений бути не може, а будь-які дії щодо притягнення особи до відповідальності мають бути припинені [3, с. 54]. Іншими словами, по закінченні строків накладення адміністративного стягнення, передбачених у ст. 38 КУпАП, особа вважається такою, яка не притягалася до адміністративної відповідальності, інспектор же не вправі застосовувати до неї застереження у виді письмового попередження про скасування звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням і направлення для його відбування.

Однією з головних особливостей чинного кримінально-виконавчого законодавства, яке регламентує порядок та умови виконання покладених судом на засуджену особу обов'язків протягом іспитового строку, є наявність значної кількості оціночних понять. У той же час це одна з основних обставин, що перешкоджають однаковому застосуванню самого законодавства. Досить часто законодавець використовує таке оціночне поняття, як «притягнення до адміністративної відповідальності за порушення громадського порядку», що зустрічається в багатьох приписах кримінально-виконавчого законодавства (наприклад, у ч. 1

ст. 166 КВК України й у пунктах 2.5 і 5.2 розд. 4 Інструкції). Це призводить до того, що деякі працівники інспекції це положення закону тлумачать буквально, отожнюючи гл. 14 КУпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку» з поняттям «громадська безпека». У результаті цього вони виносять письмове застереження лише у випадку притягнення засудженого до адміністративної відповідальності, передбачене статтями 173–184 КУпАП, або взагалі його не виносять, посилаючись на статті 125–130, 197–199 КУпАП і вважаючи, що адміністративні правопорушення не посягають на громадський порядок і не створюють значної шкоди суспільству порівняно з нормами статей 44 «Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в великих розмірах» чи 173 «Дрібне хуліганство» КУпАП.

У зв'язку із цим вважаємо за необхідне детальніше розглянути поняття «громадський порядок». Незважаючи на те, що воно вживається в багатьох законодавчих актах держави, передомсім в Основному Законі України, на законодавчому рівні не закріплено ні його визначення, ні переліку його елементів.

Сьогодні зміст правової категорії «громадський порядок» залишається дискусійним, як і питання про адміністративне правопорушення, що посягає на встановлений громадський порядок. І донині ще не сформувалося одностайної думки серед його дослідників. Одні вчені ототожнюють цей термін з правопорядком чи порядком суспільних відносин, другі розуміють його як певну поведінку людей у громадських місцях, треті пов'язують його з громадськими відносинами, що забезпечують створення нормальних умов для діяльності громадян, підприємств, установ та організацій [5, с. 72]. Як видається, найбільш повне тлумачення поняття «громадський порядок» пропонують М. І. Єропкін і Л. Л. Попов, на думку яких, під ним слід розуміти зумовлену інтересами всього народу й завдячаннями побудови демократичного суспільства, регульовану нормами права, моралі, правилами співжиття і звичаями систему вольових суспільних відносин, які виникають і розвиваються за межами громадських місць і які за своїм характером забезпечують охорону життя, здоров'я, честі громадян, громадський спокій, нормальні умови для діяльності підприємств, установ та організацій [2, с. 13]. Отже, громадський порядок – це система суспільних відносин, що охороня-

ються адміністративним законодавством і за порушення яких законом передбачено адміністративну відповідальність.

На підставі вищезазначеного можемо дійти висновку, що сам факт притягнення до адміністративної відповідальності є свідченням того, що особа посягає на встановлений громадський порядок. Адже кожне адміністративне правопорушення завжди є протиправною дією (бездіяльністю), забороненою законом або іншим нормативним правовим актом. Громадянин, що вчиняє протиправну дію, порушує свій конституційний обов'язок, оскільки норми ч. 1 ст. 68 Основного Закону країни встановлюють, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції й законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Оцінка порушення вимог законів чи підзаконних актів як протиправного діяння зумовлює потребу застосування відповідного примусового заходу і притягнення винного у вчиненому до одного з видів юридичної відповідальності (у цьому випадку – до адміністративної) [3, с. 19].

Таким чином, КВІ при витребуванні матеріалів про притягнення до адміністративної відповідальності особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, відповідно до ч. 1 ст. 166

КВК України зобов'язана винести їй письмове попередження незалежно від норми адміністративного законодавства, що регулює певне коло суспільних відносин, за порушення якої настає адміністративна відповідальність, а не вирішувати питання, які адміністративні правопорушення посягають на громадський порядок, а які ні.

Спираючись на викладене вище, з метою усунення перешкод і прогалин у законодавстві, пропонуємо доповнити п. 5.2 абз. 2 розд. 4 Інструкції у такій

редакції: «Працівник інспекції в разі встановлення факту притягнення засудженого до адміністративної відповідальності зобов'язаний витребувати від відповідного органу чи посадової особи (гл. 17 КУпАП) матеріали про притягнення до адміністративної відповідальності і на їх підставі згідно з ч. 1 ст. 166 КВК України винести засудженому застереження у виді письмового попередження незалежно від проступку, за вчинення якого його було притягнуто до адміністративної відповідальності».

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Еропкин М. И.* Административно-правовая охрана общественного порядка: моногр. / М. И. Еропкин, Л. Л. Попов. – Л.: Лениздат, 1973. – 328 с. 3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : наук.-практ. коментар / Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К.: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 655 с. 4. Офіційний вісник України. 5. *Тулінова Т. С.* Сутність і поняття громадського порядку та його охорони органами внутрішніх справ на залізничному транспорті / Т. С. Тулінова // Пробл. правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. пр. / Донец. юрид. ін-т Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – Донецьк, 2011. – № 2. – С. 71-76.

### О ПРИМЕНЕНИИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ К ЛИЦУ, ОСВОБОЖДЕННОМУ ОТ НАКАЗАНИЯ С ИСПЫТАНИЕМ, В СЛУЧАЕ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЕГО К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Чабаненко Т. В

Статья посвящена рассмотрению оснований применения предупреждения к лицу, освобожденному от отбывания наказания с испытанием, в случае привлечения его к административной ответственности и определению перечня административных правонарушений, за совершение которых оно может применяться к осужденному.

*Ключевые слова:* предупреждение, письменное предупреждение, отмена освобождения от отбывания наказания с испытанием, административная ответственность, общественный порядок.

### ABOUT WARNING APPLIED TO A PERSON RELEASED ON PROBATION, IN CASE OF THEIR BRINGING TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Chabanenko T. V.

This article is dedicated to the basis of warning being applied to a person released on probation in case of their bringing to administrative responsibility and to the list of administrative offences for commitment of which warning can be applied to the convicted.

*Key words:* warning, written warning, cancellation of release on probation administrative responsibility, public order.

*Надійшла до редакції 09.11.2012 р.*

УДК 343.98

Я. Ю. Бандуріна,  
здобувачка при кафедрі криміналістики  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ КОНТРАБАНДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ

Розглянуто поняття способів вчинення злочину в теорії кримінального права та криміналістичної науки. Проаналізовані способи вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів й дана їх характеристика.

*Ключові слова:* способи вчинення злочину, способи приготування, способи безпосереднього вчинення, способи приховування, класифікація способів.

Спосіб учинення злочину – важливий елемент криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів. Він є вихідним елементом, так би мовити, певним ключем до розкриття й розслідування злочину, а також для визначення засобів і методів протидії контрабанді. По суті, спосіб визначає і скеровує дії злочинця, показує його основні риси, виступає головною ланкою криміналістичної характеристики і двигуном для нового розроблення окремої методики злочинного діяння.

Зазначеними питаннями займалися науковці як кримінального права, так і криміналістики, зокрема, Р. С. Белкін, Г. Г. Зуйков, О. Н. Колесніченко, В. О. Коновалова, М. І. Панов, В. Я. Тацій [Див.: 1-6; 14] та ін. Нагадаймо коротко їх позиції.

У теорії кримінального права поняття «спосіб учинення злочину» розглядається як певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, що застосовуються особою при вчиненні умисних або необережних злочинів, сполучених з вибіркоvim використанням засобів їх учинення [11, с. 50]. Він є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, як це прямо передбачено диспозицією статті Кримінального кодексу України [7, с. 110].

Проблема способу вчинення злочину в криміналістичній науці заслуговує на особливу увагу. Так, Г. Г. Зуйков зазначає, що це завжди більш-менш складний акт свідомої поведінки особи, спрямований її волею, якій виступає необхідним елементом кожного злочинного діяння, оскільки будь-яке з них здійснюється шляхом певної поведінки суб'єкта,

наміри якого не можуть бути реалізовані інакше [5, с. 16]. Іншими словами, спосіб учинення злочину становить собою систему взаємозумовлених, рухливо детермінованих дій, які спрямовані на підготовку останнього, на його вчинення і приховування, які пов'язані з використанням відповідних знарядь та засобів і які залежать від часу, місця та інших сприятливих обставин об'єктивної обстановки його скоєння [4, с. 15].

З точки зору Р. С. Белкіна, це система дій по підготовці, вчиненню і приховуванню злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища і психофізіологічними рисами особи. Спосіб учинення злочину може бути пов'язаний з вибіркоким використанням відповідних знарядь або засобів, умов, місця й часу. Як правило, названі дії об'єднані злочинним задумом, проте в деяких випадках може мати місце самостійний спосіб приховування злочину (якщо воно не входить до загального задуму) [1, с. 215].

Заслужують на увагу погляди О. Н. Колесніченка й В. О. Коновалової щодо способу злочину, які його тлумачать як спосіб дій злочинця, що виражаються в певній взаємозалежній системі операцій і прийомів підготовки, вчинення і приховування злочинного діяння [6, с. 22].

Дослідженню цього питання приділив певну увагу В. Ю. Ше-

пілько. Він визначив спосіб злочину як спосіб дій злочинця, що виражається у відповідній системі операцій і прийомів, як збірне поняття, структура якого охоплює способи: (а) готування до злочинного діяння, (б) його вчинення і (в) приховування (маскування). Спосіб злочину не завжди має повну структуру. Існують злочини, які можуть учинитися без попередньої підготовки або не мають на меті наступне приховування події чи слідів [14, с. 328].

Спираючись на вищезазначене, пропонуємо під *способами вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів розуміти систему взаємопов'язаних і взаємозумовлених дій, що вчиняються суб'єктом по підготовці, вчиненню і приховуванню незаконного переміщення вогнепальної зброї та боєприпасів через митний кордон України.*

Серед фахівців-криміналістів існують різні погляди на класифікацію способів учинення контрабанди. Так, В. М. Шевчук указує на 3 основні групи способів: (а) переміщення поза митним контролем, (б) переміщення шляхом приховування від митного контролю і (в) комбіновані способи [12, с. 40-49]. Л. М. Білецька вирізняє такі способи, як (а) контрабанда поза митним контролем, (б) з ухиленням від митного контролю і (в) подання

митному органу для митного оформлення документів, що містять неправдиві відомості [3, с. 10-11].

Викликає цікавість класифікація І. А. Ніколайчука, який вирізняє тільки 2 групи способів контрабанди:

– легальний (відкритий):  
(а) ненасильницький – шляхом обманного використання документів і засобів ідентифікації; (б) недекларування або недостовірне декларування, що може мати як таємний, так і відкритий характер; (в) насильницький – шляхом прориву митного кордону всупереч прямій забороні працівників митниці;

– прихований (таємний):  
(а) переміщення об'єктів контрабанди шляхом незаконного перетинання кордону і (б) приховування об'єктів від митного контролю.

Обидві групи способів контрабанди можуть використовуватися як особисто контрабандистом, так і без його безпосередньої участі. У підґрунті цієї класифікації покладено такий критерій, як легальність (відкритість) способу контрабанди [10, с. 217].

Вищезазначені точки зору знаних учених-криміналістів, безсумнівно, заслуговують на увагу, з деякими можна погодитись як у теоретичному аспекті, так і в практичному. Отже, поглиблене вивчення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів має

практичне значення як для розслідування цього злочину, так і для систематизації його способів.

З огляду на наведене пропонуємо таку класифікацію способів учинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів:

– переміщення вогнепальної зброї та боєприпасів поза митним контролем;

– приховування вогнепальної зброї та боєприпасів від митного контролю шляхом: (а) утаювання або маскування, (б) використання тайників і схованок, використання документів підроблених або незаконно одержаних.

Суть способу вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів поза митним контролем полягає в тому, що контрабандисти при цьому користуються не центральними магістралями транспортного напрямку, а здебільшого польовими, степовими й міжселищними об'їзними дорогами. Причому вони ретельно планують свій маршрут, розробляють схеми переміщення, готують фіктивні документи на вогнепальну зброю та боєприпаси на той випадок, якщо їх помітять працівники митниці, щоб засвідчити, що вини не мали наміру перетинати кордон.

Другий спосіб учинення контрабанди цього виду найпоширеніший. Під приховуванням вогнепальної зброї та боєприпасів від митного контролю слід розуміти

дії злочинця, спрямовані на умисне вчинення зазначеного вище виду контрабанди, тобто особа, перетинаючи кордон, свідомо приховує факт наявності в неї зброї або боєприпасів. При цьому контрабандист може робити це в будь-який спосіб утаювання, щоб ці предмети працівники митниці не були в змозі виявити при візуальному огляді.

У структурі способів контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів можна виокремити такі дії, вчинювані злочинцем: підготовчі, безпосереднє вчинення злочину і приховування.

У кримінально-правовому аспекті підготовка до злочину виявляється в таких формах: а) пошуки засобів і знарядь для його вчинення; б) пристосування цих засобів і знарядь для цього; в) підшукування співучасників; г) їх змова щодо вчинення злочинних дій; д) усунення перешкод; е) інше умисне створення умов для цього [7, с. 190].

Підготовчі дії злочинця для вчинення контрабанди розпочинаються з моменту виникнення в нього злочинного наміру і прийняття рішення. Вони об'єднують: (а) вибір і вивчення предметів контрабанди; (б) вивчення обстановки, в якій суб'єктові належить діяти (збирання інформації про місце перетинання кордону, інформації про осіб, які провадять митний контроль тощо);

(в) створення умов для контрабанди (пошуки покупців предметів останньої, вивчення шляхів переміщення контрабанди, надання предметам іншого вигляду, підроблення документів або ж залучення певних осіб з метою забезпечення безперешкодного переміщення предметів через митний кордон, вибір способу переміщення, консультації з так званими «фахівцями» цієї справи; (г) розроблення плану дій щодо вчинення контрабанди; (д) приготування засобів для цього (виготовлення або пристосування тайників, підроблення митних та інших документів, фальсифікація тари, упаковки та ін.); (е) формування й організація злочинної групи (підбір і перевірка її членів, проведення тренувань та їх технічне забезпечення); (ж) установлення контакту з працівниками правоохоронних органів для прикриття контрабандної діяльності й використання їх допомоги у вчиненні злочину; (з) вибір способу приховування контрабанди [13, с. 92].

*Підготовчі дії контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів* – це налагоджена система дій, що охоплюється злочинним наміром особи злочинця, вивченням й вибором вогнепальної зброї та боєприпасів, а також його підготовка для незаконного переміщення їх через митний кордон України. Вони охоплюють



такі дії: (а) підшукування вогнепальної зброї та боєприпасів на законних підставах (договір купівлі-продажу) або заволодіння ними шляхом злочинної діяльності (крадіжка, виготовлення їх кустарним або саморобним способом); (б) вивчення технічної характеристики вогнепальної зброї; (в) вивчення пункту митного контролю або місцевості, де будуть переміщуватися предмети контрабанди (дані про працівників, про їх склад, чисельність, час зміни співробітників пропускного пункту, відстань між місцем, де планується переміщення предметів, і пропускним пунктом тощо); (г) визначення сприятливих умов для вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів (пошуки співучасників, пошуки покупців зброї, підробка документів на неї, вивчення шляхів переміщення та ін.); (д) визначення зі способом переміщення транспортного засобу через митний кордон; (е) розроблення детального плану та схем переміщення предмета контрабанди цього виду; (ж) домовленість з працівниками митниці й залучення їх у процес переміщення вогнепальної зброї та боєприпасів; (з) приготування фальсифікованих документів на зброю для подальшої реалізації; (и) організація й формування злочинної групи для переміщення вогнепальної зброї та боєпри-

пасів (визначення з чисельністю членів групи, розподіл ролей, перевірка готовності кожного до вчинення злочину та ін.).

*Учинення злочину* – явище об'єктивної дійсності, під яким розуміється система дій з підготовки, вчинення і приховування суспільно небезпечного діяння, яке може бути пов'язано з використанням відповідних знарядь, засобів, умов місцевості й часу, а також детерміновано умовами зовнішнього середовища й рисами особи злочинця [4, с. 16, 17]. Безпосереднє вчинення злочинного діяння – це активна, свідома, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта [4, с. 115]. Стаття 201 КК України трактує вчинення контрабанди як «переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю...» [8].

*Безпосереднє вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів* – це активні дії злочинця, що становлять собою незаконне переміщення цих предметів через митний кордон України. Інакше кажучи, це дії, пов'язані: (а) з фактом переміщенням цих предметів контрабанди через пункт митного контролю; (б) з об'їздом пункту митного контролю й переміщенням останніх поза ним; (в) з фактом утаювання, маскуванню, використанням тайників і схованок, фальсифіко-



**Список літератури:** 1. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – [2-е изд., доп.] / Р. С. Белкин. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 334 с. 2. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики: учебник. – [В 3-х т. – Т. 3] / Р. С. Белкин. – М., 1979. – 537 с. 3. Білецька Л. М. Провадження в кримінальних справах про контрабанду в суді першої інстанції: моногр. / Л. М. Білецька. – Х.: Право, 2009. – 160 с. 4. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук / Г. Г. Зуйков. – М., 1970. – 31 с. 5. Зуйков Г. Г. Поиск преступников по признакам способов совершения преступлений: учеб. пособ. / Г. Г. Зуйков. – М.: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1970. – 191 с. 6. Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособ. / А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова. – Харьков.: Юрид. ин-т, 1985. – 91 с. 7. Кримінальне право України: заг. ч.: підруч. – [4-те вид., перероб. і доп.] / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Х.: Право, 2010. – 456 с. 8. Кримінальний кодекс України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua> 9. Лисенко Б. В. К вопросу о способе сокрытия преступления / Б. В. Лисенко // Вопр. криминалистики и суд. экспертизы: межвуз. науч. сб. – Саратов.: Изд-во Сарат. ун-та, 1976. – Вып. 1 – С. 48 – 53. 10. Николайчук И. А. Сокрытие преступлений как форма противодействия расследования / И. А. Николайчук; под ред. Р. С. Белкина. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 223 с. 11. Панов Н. И. Понятие способа совершения преступления в уголовном праве / Н. И. Панов // Пробл. соц. законности. – Х.: Вища шк., 1980. – Вып. 5. – С. 43–50. 12. Шевчук В. М. Криміналістичні проблеми дослідження та систематизації способів вчинення контрабанди / В. М. Шевчук // Митна справа. – 2002. – № 4. – С. 40-49. 13. Шевчук В. М. Методика розслідування контрабанди: проблеми теорії та практики: моногр. / В. М. Шевчук. – Х.: Гриф, 2003. – 280 с. 14. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. Ю. Шепітько. – К.: Ін Юре, 2010. – 496 с.

**СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ КОНТРАБАНДЫ ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ И БОЕПРИПАСОВ  
Бандурина Я. Ю.**

Рассмотрено понятие способов совершения преступления в теории уголовного право и криминалистической науки. Проанализированы способы совершения контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов и дана их характеристика.

*Ключевые слова:* способы совершения преступления, способы приготовления, способы непосредственного совершения, способы сокрытия, классификация способов.

**THE METHODS OF COMMITTING OF SMUGGLING OF FIREARMS AND AMMUNITION  
Bandurina Y. Yu.**

The notion of the methods of committing of crimes in the theory of criminal law and forensic science is considered. The methods of committing smuggling of firearms and ammunition are analyzed, their characteristics are given.

*Key words:* method of committing, methods of preparation, methods of direct commission, methods of concealment, classification of methods.

*Надійшла до редакції 20.11.2012 р.*

УДК 343.13

М. І. Дерев'яно,  
аспірантка  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка  
(юридичний факультет)

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглядаються основні питання, що стосуються юридичної природи кримінально-процесуального примусу, з'ясовані міжнародно-правові вимоги, що висуваються до підстав і порядку його застосування.

*Ключові слова:* запобіжний захід, примус, заходи процесуального примусу, досудове слідство.

У ст. 19 Конституції України проголошено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Інакше кажучи, законодавець припускає можливість впливу на поведінку особи шляхом примусу, причому закріпленого виключно в законодавчих нормах.

Законне застосування примусу пов'язується, як правило, з попередньою протиправною поведінкою особи й зумовлюється існуванням інституту юридичної відповідальності. Так, у ст. 68 Основного Закону говориться: «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності» [2].

Дослідженням змісту примусу у кримінальному судочинстві

займалися такі вчені, як Т. В. Варфоломєєва, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. Т. Маляренко, В. І. Маринів, Г. Д. Мепаришвілі, І. В. Михайловський, М. М. Михеєнко, О. Р. Михайленко, І. Л. Петрухін, М. А. Погорецький, Ф. М. Рудинський, М. Є. Шумило та ін. У той же час проблема відповідності підстав і порядку застосування примусу в Україні розробленим міжнародно-правовим критеріям залишається й досі актуальною. Особливої значущості її вивчення отримало з набуттям чинності нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України).

Мета даної статті – визначення загальних міжнародно-правових критеріїв застосування примусу у кримінальному провадженні з метою їх подальшого співвідношення з відповідними положеннями КПК України.

Етимологічне значення терміна «примус» полягає в натиску з чийого боку, у примушуванні,

змушуванні [2, с. 534], тобто ним іменується певний вплив на волю особи для спрямування її поведінки в необхідному напрямку.

Аналіз чинного законодавства дає змогу з'ясувати, що стосовно особи може бути застосовано як законний, так і незаконний примус. Зміст останнього ґрунтовно досліджено наукою кримінального права. Так, чинним законодавством України про кримінальну відповідальність примус поділяється на фізичний і психічний і розкривається як спосіб схиляння співучасника до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 Кримінального кодексу (далі – КК України) або як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння (ст. 40 КК України). Законний примус у кримінальному праві розглядається в аспекті застосування покарання. Як визнається в ч. 1 ст. 50 КК України, покарання вважається заходом державного примусу, що забезпечується силою державної влади в межах закону і служить ефективним засобом забезпечення виконання кожною особою конституційного обов'язку неухильно додержуватися Конституції й законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Студіювання чинного законодавства дозволяє з'ясувати, що примусові заходи найширшої регламентації набули у процесуаль-

ному законодавстві, а саме в положеннях, що закріплюють гарантії належної поведінки суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин. У свою чергу, за суворістю примусових заходів жодна галузь не в змозі конкурувати з кримінальним процесом. Кримінальне провадження складається з різних процесуальних рішень і дій, у тому числі й пов'язаних з обмеженнями можливостей громадян використовувати належні й гарантовані Основним Законом права та свободи. Необхідність таких обмежень обумовлена потребою реалізації завдань кримінального судочинства, закріплених у ст. 2 КПК України. Так, з метою забезпечення виконання свідками, потерпілими, підозрюваними, обвинуваченими, експертами та іншими учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків, а також забезпечення доказів, цивільного позову й можливої конфіскації майна слідчі, прокурори й судді застосовують заходи процесуального примусу, передбачені КПК України, зокрема: (а) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід, (б) накладення грошового стягнення, (в) тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, (г) відсторонення від посади, (д) тимчасовий доступ до речей і документів, (е) тимчасове вилучення майна, (є) арешт майна,

(ж) затримання особи, (з) за-  
побіжні заходи (ст. 131 КПК Украї-  
ни). Очевидним є те, що нас-  
лідком застосування примусу у  
кримінальному провадженні є  
обмеження прав і свобод особи.

З урахуванням значущого  
для особи характеру примусу на  
законодавчому рівні деталізова-  
но порядок його застосування,  
який має відповідати ідеям, за-  
кріпленим у положеннях Загаль-  
ної декларації прав людини  
(1948 р.), Організації Об'єднаних  
Націй (далі – ООН), Конвенції про  
захист прав і основоположних  
свобод Ради Європи (1950 р.) і в  
Міжнародному пакті про грома-  
дянські й політичні права ООН  
(1966 р.), які ратифіковані Вер-  
ховною Радою України. У цих  
документах чітко визначено, що  
примус повинен обов'язково  
мати правову основу й відповіда-  
ти засадам пропорційності, тим-  
часовості, рівності, підконтроль-  
ності суду, інертності щодо кола  
абсолютно недоторканих кон-  
ституційних прав і свобод, глас-  
ності та ін. Окрім того, чи не най-  
головнішими умовами застосу-  
вання примусу є наявність внут-  
рішньодержавних механізмів  
його оскарження й поновлення  
прав і свобод особи в разі їх не-  
законного порушення.

У ч. 2 ст. 29 Загальної декла-  
рації прав людини зазначено, що  
під час здійснення прав і свобод  
кожна людина може зазнавати

лише тих обмежень, які встанов-  
лені законом. У ч. 2 ст. 8 Кон-  
венції про захист прав і основних  
свобод указується, що органи  
державної влади не вправі обме-  
жувати право на повагу до при-  
ватного й сімейного життя, жит-  
ла, таємниці кореспонденції в  
інший спосіб порівняно з перед-  
баченими в законі. Зміст термінів  
«встановлені законом» і «згідно  
із законом» включає в себе як  
вимоги до обмежувальних поло-  
жень – чітке тлумачення й вичер-  
пний їх перелік, так і вимоги до  
самого закону – доступність його  
положень для ознайомлення.

Поняття «чітке тлумачення»  
означає, що в основі застосуван-  
ня будь-якого обмеження мають  
бути лише ті критерії, про які  
йдеться в обмежувальному поло-  
женні. У свою чергу, це необхід-  
но розуміти так, «щоб їх значен-  
ня не виходило за межі звичай-  
ного змісту слів, які його форму-  
люють», – зазначено в рішенні по  
справі «Санді Таймс» проти Спо-  
лученого Королівства (1979 р.) [1,  
с. 64].

У рішенні по справі Малоун  
проти Сполученого Королівства  
(1984 р.) розкривається сутність  
вичерпності обмежувальних по-  
ложень: «У законі, відповідно, в  
достатньо чітких формулюваннях  
мають бути визначені обсяг і по-  
рядок здійснення владних повно-  
важень з урахуванням законної  
мети кожної дії, щоб забезпечи-

ти особі відповідний захист від незаконного втручання з боку державних органів» [1, с. 65].

Формулювання «доступність закону» розкривається як постійний вільний доступ до закону будь-якої заінтересованої особи, яка могла б за власним бажанням попередньо передбачити наслідки застосування до себе відповідних положень. Таким чином, підзаконні нормативно-правові акти, в яких містяться обмеження прав чи свобод особи (тим більше нормативно-правові акти, яким надано будь-який гриф обмеження доступу), не мають ознак доступності. З огляду на це можна стверджувати, що лише законом можуть установлюватися обмеження прав і свобод.

Частина 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини й ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини одночасно з вимогою законодавчого закріплення обмежень передбачають також вимогу до їх застосування як «необхідних у демократичному суспільстві». Мається на увазі, що публічні інтереси, перелічені в міжнародних нормах, здатні виправдовувати правові обмеження прав і свобод, якщо вони є адекватними соціально значущим цілям, тобто мета їх використання має бути відповідною (пропорційною) шкоді, яка ними ж і спричиняється. Саме тому в міжнародних

нормативно-правових актах указується не лише на незаконне, а й на свавільне втручання у права і свободи людини й посягання на них. На міжнародному рівні підкреслюється, що з боку окремої особи втручання вважається виключно незаконним, а з боку держави воно може бути як незаконним (якщо йдеться про порушення з боку її посадових осіб), так і свавільним (якщо йдеться про «законні обмеження» з боку держави). Під категорією «свавільне втручання» (чи «свавільне посягання») міжнародна спільнота має на увазі застосовані до особи несправедливі акти, які вчинено з порушенням міжнародних принципів, хоча за внутрішнім законодавством конкретної країни вони можуть визнаватися законними і справедливими [4, с. 135–137].

Окрім того, у справах Європейського суду з прав людини, зокрема, Гендісайд проти Сполученого Королівства (1976 р.) і Гоулдер, Сільвер та інші проти Сполученого Королівства (1983 р.), конструкція «необхідні в демократичному суспільстві» визначена такою, що не може широко тлумачитись і вважатись синонімом термінів «припустимий», «звичайний», «корисний», «розумний», «доцільний» [1, с. 67].

Обмеження, «необхідні у демократичному суспільстві», ма-

ють розумітися як такі, що відбуваються на підставі закону, коли вони спрямовуються для досягнення цілей, передбачених законодавчими положеннями, і при цьому не порушується нормальний стан функціонування самого суспільства. Законодавцєві при визначенні засобів і способів захисту державних інтересів належить передбачити лише такі зазіхання на права та свободи індивіда, які в конкретній правозастосовній ситуації виключають будь-яку можливість надмірного їх обмеження і які зумовлюються окресленими в законі цілями.

Правомірне призначення обмежень полягає у тому, що вони мають застосовуватися лише в цілях забезпечення належного визнання й поваги прав та свобод інших людей і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві.

З вимогою «необхідності в демократичному суспільстві» тісно пов'язана й така вимога до обмежень, як їх тимчасовість. Суть її в тому, що обмеження слід застосовувати лише на відповідний строк, а потім вони повинні обов'язково припинитись. Це пов'язано з відновленням належного стану визнання прав інших і поваги до них, задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального

добробуту демократичного суспільства (ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини). Отже, застосування обмежень має певні часові межі: їх початок пов'язується з порушенням нормального стану речей у суспільстві, а закінчення – з його відновленням. За приклад порушення вимоги тимчасовості обмеження можна навести справу Актівар проти Туреччини, де дії уряду останньої визнані такими, що порушують ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, так як внаслідок їх застосування пожежею, вчиненою державними посадовими особами, навмисно та назавжди було знищено будинки людей, які не хотіли добровільно переселитися в іншу місцевість [1, с. 81, 82].

Як зазначається у ст. 1 Загальної декларації прав людини, всі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності і правах, а у ст. 2 названого документа вказано, що кожен вправі володіти «всіма правами і свободами, оголошеними Декларацією, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи суспільного походження, майнового, станового чи іншого положення». Так, у справі Бургхарц проти Швейцарії (1994 р.) Європейський суд з прав людини визнав дискриміна-



цією за статевою ознакою відмову чоловікові, який одружився, в обранні подвійного імені (свого й імені дружини) і прізвища дружини – як подружнього, хоча протилежне – для жінок – допускалось [1, с. 134].

Не повинно бути жодних розбіжностей у визначенні правового положення особи на підставі політичного, правового чи міжнародного статусу країни або території, до якої вона належить, незалежно від того, є ця територія незалежною, підопічною, керованою зовні, несамостійною або в інший спосіб обмеженою у своєму суверенітеті. Саме тому в конституціях та інших законодавчих актах будь-якої демократичної держави оперують переважно такими неконкретизованими термінами, як «людина», «громадянин», «кожен», «особа», «іноземець», «особа без громадянства» та ін.

Справедлива ідея визнання за всіма людьми рівних прав і свобод містить логічне продовження: обмеження мають застосовуватися до всіх однаково. Але в процесі їх використання повинні обов'язково враховуватися вік особи, стан її здоров'я, стать та інші чинники гуманістичного спрямування у випадках, спеціально встановлених законом. Ось чому переконливо можемо стверджувати про існування в міжнародних нормативно-правових актах вимоги недопущення

будь-якої дискримінації в застосуванні обмежень.

У ст. 10 Загальної декларації прав людини проголошується, що для визначення своїх прав та обов'язків, установлення обґрунтованості пред'явленого кримінального обвинувачення кожен має право на відкритий розгляд справи незалежним і неупередженим судом з дотриманням усіх справедливих вимог. Указане право передбачено й у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, за якою повноваженнями санкціонувати обмеження прав та свобод наділяється лише судом. Письмовий дозвіл суду повинен бути єдиною юридичною підставою для позбавлення свободи індивіда чи застосування до нього інших обмежень.

Відповідно до вимог ст. 15 Конвенції про захист прав і основоположних свобод «під час війни в державі або іншого надзвичайного стану, який загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може взяти заходів, що за своїм змістом відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, – за умови, що такі заходи не суперечать іншим її міжнародно-правовим зобов'язанням». Про вжиття виключних заходів належить інформувати Генерального секретаря Ради

Європи. Оперування ними є недопустимим лише щодо прав, спеціально зумовлених у п. 2 ст. 15 указанного міжнародно-правового акта.

Про порядок використання обмежень ідеться в ч. 3 ст. 15 цієї Конвенції. Зазначимо, що під поняттям «надзвичайний стан» розуміється небезпека, яка є «реальною або неминучою; її наслідки мають бути загрозливими для всієї нації; під загрозою повинно знаходитися продовження нормального життя суспільства; криза або небезпека мають носити виключний характер у тому розумінні, що звичайні засоби чи обмеження, які допускаються Конвенцією для збереження безпеки, здоров'я та порядку, є недостатніми» (про це йдеться в одній із справ 1969 р.) [1, с. 144].

Вимогами ст. 8 згадуваної Декларації передбачено право кожного на ефективне поновлення основних прав компетентними національними судами у разі їх порушення. Інакше кажучи, застосуванню будь-яких обмежень прав чи свобод індивіда має передувати утворення механізму їх відновлення у випадку можливого незаконного порушення. Зокрема, у справі Ювіг проти Франції (1990 р.) неприпустимим було визнано використання як доказів записів телефонних розмов, тому що в самому законодавстві не передбачалося механізму зни-

щення їх матеріальних носіїв у випадку виправдання обвинуваченого [5, с. 15].

Наголосимо, що головне місце в механізмі поновлення прав і свобод особи має посідати суд. Так, Європейський суд з прав людини у справі Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії (1971 р.) визнав порушенням права на опротестування в суді законності арешту або затримання (ч. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод) відсутність у законодавстві засобів судового захисту проти рішень державних органів щодо примусового тримання волюнтерів у спеціальних закладах [1, с. 29].

У справі Аксой проти Туреччини (1996 р.) Європейський суд з прав людини зазначив: «Поняття «ефективний засіб правового захисту» (що використовується у ст. 13 Конвенції про захист прав і основоположних свобод) має включати в себе окрім виплати компенсації у випадках, коли це є необхідним, ще й детальне й ефективне розслідування, яке повинне відтворити справжній стан речей, а також покарати винних...» [1, с. 140]. Як бачимо, обов'язковою умовою правового захисту від порушень прав і свобод особи є не лише їх повне поновлення, а й установлення й покарання винних у цьому.

На підставі викладеного можемо зробити деякі висновки. На

міжнародному рівні існують опрацьовані критерії законності застосування примусу. Згідно з вимогами міжнародно-правових актів законним треба вважати застосування примусу, якщо він: (а) має правові підстави, (б) його цілі пропорційні (відповідні) спричиненій (у майбутньому) шкоді, (в) діє тимчасово, (г) не припускає будь-якої дискримінації, (д) підконтрольне суду, (е) не застосовується до абсолютно недоторканих прав і свобод (визначених, зокрема, у ст. 64 Конституції України), (є) учиняється лише після того, як розроблено й використовується механізм поновлення порушених прав і свобод, (ж) може в законний спосіб бути оскарженим.

Усі ці критерії належить враховувати у вітчизняному законодавстві. Водночас запроваджен-

ня (імплементация) норм міжнародного права у право окремої країни, незалежно від способу (рецепція чи трансформація) не повинно відбуватися механічно, без урахування загальних принципів міжнародного нормативно-правового акта, складником якого вони є, а також традицій і принципів законодавства країни. Тому подальшими розвідками з розглянутої проблематики можуть стати: розкриття співвідношення обмежень прав і свобод особи, закріплених у КПК України, з обмеженнями, передбаченими основними міжнародними нормативно-правовими актами, дослідження детального змісту примусу у кримінальному процесі й аналіз проблем імплементации міжнародних засад застосування примусу з метою їх успішного вирішення.

**Список літератури:** 1. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / пер. з англ. Т. Іваненко й О. Павличенка. – Л.: Кальварія, 2000. – 182 с. 2. Конституція України. 3. Новий тлумачний словник української мови. – Т. 2: К-П. – [Вид. 2-ге, випр.]. / уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – К.: Аконт, 2006. – 926 с. 4. Ответственность личности перед обществом и ограничение прав и свобод человека, предусмотренные в статье 29 Всеобщей декларации прав человека: вклад в дело свободы личности в рамках закона // Исследование подготовленное Эрикой-Ирен А. Дасс, специальным докладчиком Подкомиссии по предотвращению дискриминации и защите меньшинств. – Нью-Йорк: ООН, 1983. – 254 с. 5. Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран / сост. Е. Е. Захаров. – Харьков: Фолио, 1999. – 152 с.

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ КРИТЕРИИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУЖДЕНИЯ  
В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ  
Деревянко М. И.**

В статье рассмотрены основные вопросы, касающиеся юридической природы уголовно-процессуального принуждения, выясняются международно-правовые требования, выдвигаемые к основаниям и порядку его применения.

*Ключевые слова:* мера пресечения, принуждение, меры процессуального принуждения, досудебное следствие.

## INTERNATIONAL LEGAL CRITERIA IN CRIMINAL ENFORCEMENT OF PRODUCTION Derevjanko M. I.

In the paper there are considered the main issues relating to the legal nature of the criminal-procedural coercion. As a result of the conducted analysis of established international legal requirements which are put forward to the grounds and the procedure of its application.

*Key words:* measure of restraint, coercion, the measures of procedural coercion, pre-trial investigation.

*Надійшла до редакції 19.11.2012 р.*

---

## НАШІ ЮВІЛЯРИ



### **ЮВІЛЕЙ ВИДАТНОГО НАУКОВЦЯ-ПРАВОВИЗНАВЦЯ, АКАДЕМІКА НАПРН УКРАЇНИ ВЯЧЕСЛАВА ІВАНОВИЧА БОРИСОВА**

Колективи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса НАПРН України, кафедр кримінального права № 1 та № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», колеги, учні та друзі від щирого серця вітають із 70-річним ювілеєм і з 40-річчям науково-педагогічної діяльності видатного вітчизняного вченого-правознавця в галузі кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права, соціології кримінального права й міжнародного кримінального права, талановитого педагога вищої школи, доктора юридичних наук, директора Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса НАПРН України, академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України, професора кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», заслуженого юриста України Вячеслава Івановича Борисова.

Вячеслав Іванович народився 7 лютого 1943 р. у м. Волжськ Марійської АРСР (РФ). У 1966 р. вступив до Харківського юридично-

---

---

го інституту (нині – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»), з яким пов'язав свою подальшу долю, навчаючись спочатку в аспірантурі, а потім працюючи в ньому асистентом, старшим викладачем, доцентом, старшим науковим співробітником, професором кафедри кримінального права (нині – кафедра кримінального права № 1).

В. І. Борисов зробив вагомий внесок і в підготовку фахівців у галузі кримінального права зарубіжних країн. Так, з 1983 р. по 1985 р. В. І. Борисов обіймав посаду викладача кримінального права та кримінології Аденського університету в Народній Демократичній Республіці Йемен.

У 1995 р. працював начальником Управління планування і координації правових досліджень Академії правових наук України (нині – НАПрН України), директором-організатором Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України (нині – Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а з вересня 1995 р. по травень 2005 р. і з червня 2008 р. – директором цього Інституту. У 1996 р. Вячеслава Івановича обрано членом Координаційного бюро з проблем кримінального права відділення кримінально-правових наук НАПрН України і членом-кореспондентом НАПрН України, у 2004 р. – дійсним членом (академіком) НАПрН України. Із 2005 р. В. І. Борисов – учений секретар Координаційного бюро з проблем кримінального права відділення кримінально-правових наук НАПрН України, з 2012 р. – академік-секретар відділення кримінально-правових наук НАПрН України, заступник голови Всеукраїнської громадської організації «Асоціація кримінального права».

У 1974 р. Вячеслав Іванович захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Кримінальна відповідальність за порушення правил при проведенні будівельних робіт» (спеціальність 12.00.08), у 1993 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Основні проблеми охорони безпеки виробництва в кримінальному законодавстві України» (спеціальність 12.00.08).

Він є автором і співавтором понад 300 наукових праць, у тому числі монографій, підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів. Його публікації присвячені розробленню питань теорії кримінального закону, злочинів проти життя і здоров'я громадян, економічних і службових злочинів, проти правосуддя, проблемам запровадження інституту кримінального проступку в законодав-

ство України, реформування правоохоронних органів в Україні та ін. Істотну питому вагу серед досліджень В. І. Борисова мають роботи, присвячені питанням кримінальної відповідальності за порушення правил охорони праці й безпеки виробництва. За значні досягнення у висвітленні проблем правового забезпечення безпеки виробництва Вячеслав Іванович Борисов у 1993 р. був обраний дійсним членом Академії інженерних наук України.

До числа його праць В. І. Борисова належать, зокрема, такі: «Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ» (1977); «Відповідальність за порушення правил техніки безпеки на виробництві» (1984); «Уголовно-правовая охрана безопасности общественного производства (развитие уголовного законодательства, его социальная обусловленность, юридические признаки составов преступления)» (1991); «Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху» (у співавт., 2001); «Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності)» (у співавт., 2005); «Протидія організованій злочинності у сфері торгівлі людьми» (у співавт., 2005); «Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки» (у співавт., 2006); «Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)» (у співавт., 2008), «Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні» (у співавт., 2010), «Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні» (у співавт., 2011), «Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою» (у співавт., 2012) та ін. В. І. Борисов бере активну участь у написанні підручників з кримінального права, методичних рекомендацій, науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України. Зокрема, він є співавтором таких видань: «Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник» (1997, 2001, 2003, 2004, 2007, 2010 рр.); «Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник» (2001, 2003, 2004, 2007, 2010 рр.); «Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар» (2003, 2004, 2006, 2008, 2013 рр.).

Понад 15 років (у 1995 – 2005 рр. та з 2008 р. до сьогодні) він очолює Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса НАПрН України. Завдяки зусиллям Вя-



---

---

чеслава Івановича створено колектив з високим науковим авторитетом і потенціалом. У штаті НДІ працюють доктори й кандидати наук – провідні в Україні фахівці в галузях наук кримінально-правового циклу.

В. І. Борисов – дуже вимоглива й відповідальна людина. Жодна ланка його складної роботи, жоден співробітник численного колективу Інституту не залишаються поза увагою. Вячеславу Івановичу вдалося створити творчу, дружню атмосферу в колективі НДІ, що стимулює співробітників на плідну працю й активні наукові пошуки.

Професор В. І. Борисов – видатний талановитий педагог і вчитель. Під його керівництвом було захищено 9 кандидатських дисертацій. Зараз він здійснює наукове керівництво над написанням 5-ти кандидатських дисертацій і наукове консультування 2-х докторантів. Протягом багатьох років Вячеслав Іванович очолює наукові студентські гуртки, учасники яких беруть активну участь у наукових конференціях і конкурсах, отримують дипломи переможців. Серед його вихованців чимало знаних юристів-правознавців, науковців, суддів, прокурорів, народних депутатів.

Багаторічний досвід і високий авторитет Вячеслава Івановича Борисова нерозривно пов'язаний з активною участю в атестації наукових кадрів. Він є членом спеціалізованої вченої ради в Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» по захисту кандидатських і докторських дисертацій, а з 2012 р. очолює спеціалізовану вчену раду НДІ із захисту кандидатських дисертацій по спеціальності 12.00.08.

Не менш продуктивним напрямком діяльності В. І. Борисова є його участь у законопроектній роботі. Зокрема, вагомий внесок ним зроблено в підготовку проекту Конституції України 1996 р. Починаючи з 1993 р., він був членом робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки проекту чинного Кримінального кодексу України, ухваленого 5 квітня 2001 р. Також він був науковим консультантом Комісії Верховної Ради України з питань законності і правопорядку. У 2012 р. його включено до складу Конституційної Асамблеї як спеціального допоміжного органу при Президентові України, утвореного з метою напрацювання пропозицій щодо змін Конституції України.

Академік В. І. Борисов є головним редактором збірника наукових праць «Питання боротьби зі злочинністю», членом редакційних колегій низки періодичних видань, серед яких «Право України», «Вісник Національної академії правових наук України», «Проблеми законності» та ін.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Плідна праця Вячеслава Івановича відзначена державними нагородами: медаллю «Ветеран труда» (1992), орденом «За заслуги» III ступеня (2003). У 1998 р. йому присвоєно почесне звання заслуженого юриста України. Він є лауреатом Державної премії України в галузі науки і техніки (2006), тричі лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого за видатні заслуги в законотворчій (2001) та освітньо-видавничій діяльності (2002) та за високі досягнення в науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства (2011), стипендіатом іменної стипендії Харківської обласної державної адміністрації ім. В. П. Маслова (2007), лауреатом III Всеукраїнського конкурсу Спілки юристів України у номінації «Юрист – науковий співробітник» (2003), «Відмінник освіти України» (2003), «Видатний юрист України» (2012). У 2012 р. його відзначено Подякою Генерального прокурора України за вагомий внесок у зміцнення правових засад законності та правопорядку, а також нагороджено Міжнародною академією рейтингових технологій і соціології «Золота Фортуна» медаллю «20 років незалежності України».

Бажаємо вельмишановному Вячеславу Івановичу Борисову міцного здоров'я, добробуту, сімейного благополуччя, талановитих учнів, творчої наснаги на довгі-довгі роки.

## З М І С Т

### ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Авраменко Л. В.	Розмежування наступності у праві з іншими суміжними поняттями .....	3
Гетьман І. В.	Мисленнєва діяльність у правовій герменевтиці як квінтесенція процесу адаптації законодавства України до європейського права .....	13
Хаустова М. Г.	Проблеми організаційно-правового забезпечення гармонізації законодавства України до законодавства Європейського Союзу .....	21
Пирогова С. І.	Державно-правове регулювання діяльності споживчої кооперації України в першій половині непу (1921 - 1925 рр.) .....	33

### ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Закоморна К. О.	Про деякі особливості «конституційних переходів» у постсоціалістичних країнах Східної й Північної Європи .....	43
Кагановська Т. Є.	Функції й методи у структурі концептуальних засад правового регулювання кадрового забезпечення державного управління .....	52
Лялюк О. Ю.	Правове регулювання питань територіальної організації влади в Україні .....	60

## ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО І ТРУДОВОГО ПРАВА

- Новохатська Я. В. Загальні умови надання утримання у шлюбі й після його розірвання ..... 69
- Ісаєв А. М. Інститут дарування: договірна і недоговірна концепції ..... 76
- Ветухова І. А. Правове регулювання нетипових видів зайнятості працівників за сучасних умов ..... 81

## ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА

- Гетьман А. П., Лозо В. І. Державно-правове регулювання екології міст у Європейському Союзі ..... 93
- Лісова Т. В., Шарапова С. В. Актуальні питання правової охорони земель природно-заповідного фонду ..... 103

## ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

- Коваленко Л. П. Проблеми систематизації інформаційного права та законодавства ..... 110

## ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНОЛОГІЇ

- Гродецький Ю. В. Поняття неправомірної вигоди у кримінальному праві України ..... 118
- Оболенцев В. Ф. Історія використання системного методу в дослідженні властивостей злочинності .... 130

Валуїська М. Ю.	Проблеми кримінологічно значущого впливу на осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення волі .....	138
-----------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛІСТИКИ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Булукув О. Ю.	Методи прийняття тактичних рішень у кримінальному судочинстві .....	145
Мусієнко І. І.	Проблемні аспекти оперативно-розшукової діяльності у світлі положень Кримінального процесуального кодексу України .....	151
Білоус В. В.	Інформаційні технології у криміналістиці: постановка проблеми .....	160
Шилін М. О.	Правоохоронні органи як суб'єкти системи забезпечення національної безпеки: до проблеми законодавчого визначення ....	171

## ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

Назаров І. В.	Проблематика формування складу Вищої ради юстиції України .....	182
Овчаренко О. М.	До питання визначення службових прав та обов'язків судді .....	191

## ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Панченко О. С.	Формування купецьких гільдій у Російській імперії в 1775-1785 рр. ....	201
----------------	------------------------------------------------------------------------	-----

Ночовкіна О. В.	Розвиток інституту позички: період Римської імперії до сучасності .....	208
Цувіна Т. А.	Умотивованість рішень суду та право на суд у цивільному судочинстві .....	215
Якимчук С. О.	Законна сила і здійсненність судового рішення .....	225
Яковлев С. Ю.	Касація в цивільному судочинстві: історія та сучасність .....	232
Егорова Т. П.	Органи державного управління в галузі охорони лісів за законодавством України ...	240
Кулик Н. І.	Принципи правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності .....	248
Олефір А. О.	Правове забезпечення порядку оцінювання пропозицій учасників державних закупівель .	255
Носко Н. В.	Поняття «організована група» в історії розвитку кримінального права .....	264
Чабаненко Т. В.	Щодо застосування застереження до особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, у разі її притягнення до адміністративної відповідальності .....	274
Бандуріна Я. Ю.	Способи вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів .....	281
Дерев'янка М. І.	Міжнародно-правові критерії застосування примусу у кримінальному провадженні .....	288

#### НАШІ ЮВІЛЯРИ

Ювілей видатного науковця-правознавця, академіка НАПрН України Вячеслава Івановича Борисова .....	298
---------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ  
Збірник наукових праць

Випуск 121

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 2013.

Підп. до друку 21.12.2012. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 20,55. Облік.-вид. арк. 18,4.

Тираж 300 прим. Зам. №51 Ціна договірна.

---

Редакція академічного збірника наукових праць  
"Проблеми законності"  
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Друкарня  
ФОП Костинський А. В.  
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи,  
Серія ХК №214 від 21.11.2007р.