

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,  
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Академічний збірник наукових праць  
Випуск 115

*Засновано в 1976 р.*

Харків  
2011

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**ББК 67я5**

**П78**

**УДК 340(06)**

**Проблеми законності:** Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ», 2011. – Вип. 115. – 278 с.

ISSN 0201-7245

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. Groшевий (відп. секретар); проф. В.В. Сташис, 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. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, доц. В.В. Жернаков, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.П. Колісник, проф.В.О. Коновалова, проф.М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. С.Г. Серьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. В.І. Тютюгін, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шелітько, 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»

*Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).*

© Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011

---

УДК 340.15:325.3(540)

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

## **ІНДІЙСЬКА ЦИВІЛЬНА СЛУЖБА ОСТ-ІНДСЬКОЇ КОМПАНІЇ**

Перші кроки до майбутнього британського володарювання в Індії зробила, як відомо, англійська Ост-Індська компанія. Організуючи англійські колоніальні поселення й поширюючи свій вплив на все більші території країни, вона зіткнулася з необхідністю створення більш-менш цілісної системи управління підконтрольними територіями й населенням. Особливий інтерес система становить у зв'язку з тим, що англійська держава поступово посилювала контроль над діяльністю Ост-Індської компанії й механізмами її влади в Індії, а пізніше перепідпорядкувала цю систему собі, а найголовніше — використала її як фундамент, лише нарощуючи їй нові органи й функції.

Проте до теперішнього часу у вітчизняній правовій літературі (тим більше загальноісторичній) і працях учених країн СНД немає навіть згадки про Індійську цивільну службу. Висвітлення цієї проблематики дозволить розкрити раніше не досліджені питання структури, завдань і компетенції

згаданої служби, а також добору, навчання і правового статусу її чиновників. Крім того, це дозволить краще зрозуміти систему і структуру державного апарату незалежної Республіки Індія.

Ураховуючи широкий обсяг цієї проблеми, вважаємо за доцільне виділити наступні основні завдання й напрямки даної публікації: вивчення еволюції правового статусу Ост-Індської компанії, створення колоніальної системи управління (законодавство, адміністративні органи), розвиток Британською імперією Індійської цивільної служби, формування й еволюцію англо-індійської судової системи та її відносин із цією Службою.

Метою даної статті є розгляд перших кроків англійської Ост-Індської компанії по створенню Цивільної служби й виконанню завдань її реформування, що поставали перед Британською імперією після переходу Британської Індії під суверенітет держави.

Діяльності Ост-Індської компанії в Індії в указаний період приділялася певна увага в

роботах таких відомих учених-істориків, як К. О. Антонова, Т. Ф. Дев'яткіна, А. М. Д'яков, Г. П. Колихалова, В. М. Москаленко, Ю. П. Насенко, О. Пронін; а також істориків права: С. Ю. Кашкіна, Н. О. Крашеніннікової, Й. Д. Левіна, В. А. Мамаєва, М. М. Сайфуліна. Російською мовою була перекладена «Історія Індії» Н. К. Сінха і А. К. Банерджі. У 2008г. А.А. Кисельов (Волгоград) захистив дисертацію «Еволюція центральної британської колоніальної адміністрації в XVII–XVIII ст.». Проте згадана проблематика в цих роботах фактично не висвітлювалась.

Новизна запропонованої публікації полягає, по-перше, в розгляді вказаних неопрацьованих питань, по-друге, в тому, що висвітлюваний матеріал ґрунтується переважно на оригінальних юридичних індійських і англійських джерелах, російською й українською мовами не перекладались і на території СНД не публікувались.

На початку XVII ст. в боротьбу за переваги торгівлі в Індії включилась англійська East India Company, відома у вітчизняній літературі як Ост-Індська компанія. Безпосередня її діяльність в Індії розпочалася в 1613 р. із заснування її торговельної факторії в Сураті. У другій половині XVII ст. низкою королівських хартій 1661–1754 рр. правовий

статус Компанії було суттєво розширено, зокрема, їй було надано широке коло прав у військовій, адміністративній, судовій («по будь-яких справах, цивільних або карних, відповідно до права Сполученого Королівства» [Цит. за: 2, р. 6]) сферах і навіть право оголошення війни й укладення миру («з будь-якими особами, які не є християнами, в будь-яких місцях їх торгівлі» [1, р. xiv]), а також створювати законодавство на підвладних територіях. Таким чином, уже в другій половині XVII ст. Ост-Індська компанія з торговельної асоціації перетворилася на територіального суверена, наділеного правами цивільного й військового управління.

Повноваження Ост-Індської компанії мали й інше походження. У зв'язку із цим авторитетний індійський юрист А. Ч. Банерджі приводить справедливую точку зору знаного англійського юриста й державного діяча сера К. Ілберта, що «англійські повноваження в Індії історично походять з 2-х джерел. Частково вони отримані від британської Корони й Парламенту, а частково від Великих Моголів та інших місцевих правителів Індії» [1, р. xviii].

Серед таких придбань від Великих Моголів у першу чергу слід виділити деякі примітні концесії, що надали Компанії часткових прав територіальної верховної влади. Так, у 1639 р.

місцевий індуський правитель Вандіваш на певних умовах надав їй право будівництва фортеці, карбування монет і управління м. Мадрасом. У 1672 р. останній повністю перейшов під контроль англійців і там не залишилося ніякої індійської влади. Верховна влада Імперії Моголів була формальною, що виражалось в оплаті Компанією оренди (за звільнення території — of a quit rent), а влада імперії дозволила їй чеканити в Мадрасі тільки специфічний зразок рупії. У 1752 р. наваб Карнатика, що був місцевим представником Імперії Моголів, яка приходить в занепад, відмовився від вищезгаданої орендної плати, після чого влада Компанії в цьому місті стала абсолютною.

У 1690 р., після нормалізації стосунків з урядом імперії Великих Моголів, Компанія створила поселення (колонію) в Сутанаті (місце розташування майбутнього м. Калькутта), а в 1698 р. придбала право заміндарі (zamindari), тобто збирати податки і здійснювати цивільну юрисдикцію в 3-х селах — Сутанаті, Калькутта і Говіндпур. У 1717 р. Дж. Сурман отримав від імператора (делійського падишаха) Фаррухсіяра три фірманна [4, с. 299], один з яких адресувався субадару Бенгалії й уповноважував Компанію придбати деякі села біля Калькутти.

До кінця першої третини XVIII ст. англійська Ост-Індська компанія (що в той час офіційно йменувалася «Сполучена Ост-Індська компанія») здійснювала активну торговельну діяльність в Індії, крім того, отримала від англійської Корони або індійських правителів повноваження на виконання владних функцій на підвладній їй території, зокрема, адміністративної й судової влади. Таке розширення територіальної діяльності й особливо завдань і функцій зажадали від службовців Компанії набагато більшого обсягу знань, навичок і підготовки, ніж від звичайних комерсантів або торговельних агентів.

Спочатку її службовці призначалися на посади в рангах «новачок (підмайстер)» або «клерк» у віці близько шістнадцяти років і поступово піднімалися службовими сходами. Кандидати на посади відбирались Радою директорів Компанії з їх власного прохання або вимоги. Указане ускладнення завдань призвело до прийняття в 1731 р. рішення, що надалі усі прохання про прийняття на службу (незалежно, в Англії або за кордоном) позиватимуться на розгляд деяким керівникам Компанії. Так була створена система патронату (опіки, заступництва), яка вважалася важливим привілеєм Ради директорів. Цілком природно, що

члени останньої віддавали перевагу своїм друзям і родичам, перед невідомими, хоча, може, й кращими кандидатами. Служба в Компанії практично стала монополією певних сімей. Заробітна плата її службовців не була привабливою, але вони зазвичай отримували житло й різні види грошового утримання. У Компанії не існувало гарантій (терміну) перебування на посаді, відгули й відпустки іноді надавалися на німецьких підставах. Хоча торгівля й була головним пріоритетом службовців у ранній період діяльності Компанії, проте на своїх місцях (хоча й у малому масштабі) вони вимушені були виконувати законодавчі, судові й адміністративні функції.

У зв'язку із цим необхідно зазначити наступну відмінність у підходах вчених. У радянській і пострадянській науковій літературі країн СНД послідовно провадилась і провадиться ідея, що Ост-Індська компанія та її службовці в період її діяльності в Індії поводитися як держава в державі, інакше кажучи, не визнавалася влада ні місцевих індійських правителів, ні англійської держави. Однак Компанія та її Рада директорів систематично отримували дозволи на виконання адміністративних і судових функцій, причому з повноваженнями, що все збільшуються

безпосередньо від вищої влади Англії згідно з Хартіями короля й законами парламенту.

Приблизно такої ж точки зору щодо цього питання дотримуються англійські й навіть індійські юристи. Саме тому вони ставили перед собою наступні запитання: «Коли Компанія стала територіальною владою, виникли 2 проблеми: (а) повинен патронат (над Індією) належати Компанії чи Короні? (б) як могли клерки, які служать в торговельній акціонерній компанії, навчатися управляти імперією, що розширюється?» [1, р. xxxiii]. На ці запитання деякі учені відповідають приблизно таким чином. Акти 1773, 1784, 1793 і 1813 років залишили за Компанією право патронату. У 1833 р. була зроблена спроба ввести так звану систему зміненої конкуренції, але Рада директорів спромоглася зберегти і цей свій привілей. У той самий час Актом про хартію 1853 р. право патронату у Ради директорів було вилучено. Передбачалося, що призначення на посади здійснюватимуться відповідно до правил, підготовлених Департаментом контролю, тобто британського уряду. У 1854 р. цей Департамент під головуванням лорда Макалея створив правила, згідно з якими було змінено раніше узгоджений порядок набору в Цивільну службу (Компанії в

Індії) на більш відкриті широкій конкуренції. Законом 1855 р. Хейлібері коледж, де отримували підготовку службовці Компанії, з 31 січня 1858 р. закривався [1, р. xxxiii].

Проблема перетворення торговельних агентів Компанії на відповідальних співробітників адміністративних і судових органів була більш ніж складною, але до другої половини XVIII ст. вона постала перед керівниками Ост-Індської компанії з усією очевидністю.

Губернатор поселень в Бенгалії Р. Клайв повністю усвідомлював плюси відкритого конкурсу при наборі на службу в Компанію, тому в 1765–1767 рр. він боровся за зміцнення її територіальних володінь і знищення усталених зловживань, поборів, вимагань і хабарів її службовців. У 1766 р. він вніс значні перетворення у місцеву адміністрацію Компанії: торгівля й хабарі були заборонені на майбутнє всім службовцям, оскільки передбачалося підвищення окладів з прибутків від соляної монополії. Р. Клайв твердо втілював у життя свою реформу, але реального успіху не досяг, бо зустрів активний опір цивільних службовців і відкрите обурення 200 офіцерів.

Перший англійський генерал-губернатор Індії У. Гастингс, на думку деяких індійських дослідників, був необачно велико-

душним в управлінні патронажем. Безсумнівно, його метою було збереження контролю над Компанією за рахунок прихильності до номінальних власників. Він надзвичайно збільшив вартість її цивільної установи за допомогою запровадження високооплачуваних посад. Проте така система теж не призвела до зменшення корупції й не підвищила результативності діяльності Компанії.

Тільки реформи Компанії, проведені генерал-губернатором лордом Ч. Корнваллісом, виявилися дійсно ефективними. Він послідовно відмовлявся здійснювати непідходящі призначення навіть на догоду своїм хазяям, скасував зайвий штат службовців, передбачив відповідну заробітну платню і скоротив незаконні прибутки. У той же час його система мала 2 серйозні недоліки з точки зору підвищення рентабельності й ефективності діяльності Компанії: по-перше, недовіра до індійців не лише підвищила витрати адміністрації за рахунок масового набору на службу європейців, а й принижувала індійців; по-друге, Ч. Корнвалліс був не в змозі зрозуміти, що сама по собі ліквідація корупції не могла поліпшити діяльність Цивільної служби. Так, оснащення її службовців залишало бажати кращого; необхідність навчання

мовам, якими спілкується населення Індії, усвідомили тільки в 1790 р., коли було оголошено для загального відома, що «генерал-губернатор не буде неуважний до прогресу службовців щодо опанування мов країни» [1, р. xxxiv].

Між тим деякі індійські дослідники (А.К. Гхосал і Р. Дваркадас) підкреслюють важливість внеску генерал-губернаторів У. Гастингса і Ч. Корнвалліса в реформу Цивільної служби і вказують наступне: «За 13 років режиму Цивільна служба Ост-Індської компанії була перетворена з «банди комерційних авантюристів і мисливців за удачею на публічну службу ... Засади Цивільної служби (в сучасному значенні цього слова), що ґрунтуються на англійських принципах управління, були вперше закладені при правлінні У. Гастингса, на які Ч. Корнваллісом була надбудована й удосконалена супер-структура» [Цит. за: 2, р. 8].

В останні десятиліття ХХ ст., як відмічають індійські юристи, поступово відбувається усвідомлення, що правління генерал-губернатора Р. Уеслі є поворотним пунктом в історії розвитку англійської Цивільної служби в Індії. 21 грудня 1798 р. він видав сповіщення (Notification), що «офіси (Компанії) закриті для тих службовців, які зазнали невда-

чі при складанні іспитів з права й мов», що стало логічним розвитком реформ Ч. Корнвалліса. Перед коледжем Форту Уільямс, заснованому 10 липня 1800 р., ставилася мета випускати британських чиновників з мов Індії, особливо бенгалі й хінді, що в цей період було вкрай важливо. Коледж надавав необхідний інструментарій для досягнення практичного результату за планом іспитів, передбачених ще в 1798 р. Цього ж дня лорд Р. Уеслі заявив: «Стабільність Імперії ... має бути гарантована тривалими принципами внутрішнього порядку; бездоганим, чесним і однаковим відправленням правосуддя; розсудливою й помірною системою державних прибутків» [Цит. за: 1, р. xxxiv].

Незважаючи на такі заяви вищих посадовців Великобританії, в цей період Цивільна служба ще не розірвала свого зв'язку з комерційними організаціями й постійно нагадувала владі, що вона здійснює управління територією, набутою «заходами, осоружними честі» Англії. Лорд Р. Уеслі взагалі мовчки розпочав сплановану агресію. Щоб ніхто не думав, що політика анексії й розширення англійського сюзеренітету над Індією була не більше ніж тимчасовий феномен, він тоді ж звернув особливу увагу на те, що «борг, політика й честь вимагають, щоб (Індія) не пови-



нна управлятися як тимчасове і випадкове придбання ... Це має розглядатися як недоторкане майно й постійна власність» [Цит. за: 1, р. xxxv]. Важливим і корисним елементом політики Р. Уеслі стало те, що він дав час Цивільній службі стабілізуватися після численних і частих змін У. Гастингса і Ч. Корнвалліса, що впроваджувалися ними понад 20 років (1772–1798рр.).

Тим часом керівники Британської імперії, чітко розуміючи значення Індії, спостерігаючи зловживання й егоїзм Ост-Індської компанії, з останньої чверті XVIII ст. беруть твердий курс на поступальний перехід владних повноважень останньої в Індії до англійської держави. Повстання сипаїв 1857–1858рр. дало в руки уряду сильний козир, використавши який англійська держава вперше на законодавчому рівні спромоглася встановити свій прямий суверенітет над Британською Індією, раніше підвладною Компанії. Таким законом став Акт про управління Індією 1858 р.

Перехід суверенітету над Британською Індією з рук торговельної компанії в руки держави, зрозуміло, принципово позначився на долі англійських законодавчих, адміністративних і судових органів, а також органів місцевого самоврядування, що існували в Індії. У зв'язку з тим, що фактично всі ці функції виконували служ-

бовці Цивільної служби Компанії, виникла невідкладна необхідність в принциповому реформуванні її апарату управління, в перебудові цієї Служби як державного органу з урахуванням розширення її функцій і завдань.

Принципова перебудова Індійської цивільної служби висувала на перший план низку проблем і практичних завдань. Вимагалися принципово нові кадри службовців, причому у великій чисельності. Це, у свою чергу, потягло за собою необхідність створення державної системи підготовки відповідного персоналу, що зумовлювало невідкладну потребу відкриття державного (а не підлеглого Компанії) учбового закладу. Крім того, британське керівництво зіткнулося з проблемою загравання з індійськими правителями і створення видимості участі індійців в управлінні власною країною. Залучення останніх на британську службу в країні (в першу чергу в Індійську цивільну службу, армію і т.д.) могло суттєво понизити державні витрати на зміст такого апарату. Ці міркування змусили британський уряд розпочати проведення так званої політики індіанізації Цивільної служби.

Розглянувши історію становлення й початковий період діяльності Індійської цивільної служби, можемо зробити наступні короткі висновки:

1. Спочатку основними завойовниками індійської території стали представники торговельної Ост-Індської компанії, що отримала на це дозвіл і повноваження вищої британської влади.

2. З установленням влади на все більших територіях країни ця Компанія на підставі повноважень, даних Короною, стала створювати систему управління, що спочатку поширювалася тільки на службовців Компанії та європейців, а з часом – на всі населення, яке знаходилося на території, підлеглий Компанії, з будь-яких причин.

3. Одним з найважливіших елементів цієї системи стали суди.

4. У другій половині XVIII ст. Ост-Індська компанія створила систему Цивільної служби, що характеризувалася деякими особливостями: (а) її службовці фактично виконували функції державних службовців; (б) у кінці XVIII ст. деякі генерал-губернатори стали обмежувати свавілля чиновників Компанії; (в) були створені учбові заклади

з метою підготовки її службовців; (г) проводився курс на відмову від системи патронату, замість чого вводилася система екзаменаційного відбору службовців.

5. У XIX ст. Британська держава взяла чіткий і послідовний курс на вилучення всіх владних повноважень у Компанії і передачі їх Короні.

6. Здійснення повноцінного державного суверенітету над Індією в цілому і Британською Індією, зокрема, вимагало створення спеціального апарату, що, у свою чергу, викликало до життя низку практичних заходів і змін в тактиці правління: (а) створення відповідного державного учбового закладу; (б) необхідність «загравання» з індійськими правителями і створення видимості участі індійців в управлінні власною країною; (в) залучення індійців на британську службу в Індії (в першу чергу в Індійську цивільну службу, армію тощо), що стало початком втілення в життя політики індіанізації Індійської цивільної служби.

**Список літератури:** 1. *Banerjee A.Ch.* Indian Constitutional Documents 1757–1939, In Three Volumes, Volume 1: 1757–1858. – Calcutta: A.Mukherjee & CO, 1948. – 352 p. 2. *Dwarkanadas R.* Role of Higher Civil Service in India. – Bombay: Popular Book Depot, 1958. – 260 p. 3. *Sinha B.S.* Legal History of India. – Allahabad, 1976. – 304 p. 4. Синха Н.К., Банерджи А.К. История Индии : Пер. с англ. – М.: Изд-во иностр. лит., 1954. – 440 с.

## ИНДИЙСКАЯ ГРАЖДАНСКАЯ СЛУЖБА ОСТ-ИНДСКОЙ КОМПАНИИ Криворучко А.В.

На основе оригинальных индийских правовых источников рассмотрен процесс создания английской Ост-Индской компанией Гражданской службы.

*Ключевые слова:* Индия, Ост-Индская компания, Индийская гражданская служба, колониальная администрация, властные полномочия.

## INDIAN CIVIL SERVICE OF THE EAST INDIA COMPANY Krivoruchko A.V.

The process of creating of the Civil Service by the English East India Company is considered on basis of the original Indian legal sources.

*Key words:* India, East India Company, Indian Civil Service, the colonial administration, powers.

*Надійшла до редакції 10.02.2011р.*

УДК 340.15.349.6

**Б.В. Кіндюк, канд. юрид. наук, проф.,  
д-р географ. наук**  
*Маріупольський державний університет*

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА МОДЕЛЬ УПРАВЛІННЯ ЛІСОВОЮ ГАЛУЗЗЮ М. Ю. ШАПОВАЛА

Актуальність заявленої теми зумовлена необхідністю наукового обґрунтування реформи управління лісовою галуззю України, що серед іншого потребує звернення до історичного досвіду в цій царині. Своєрідними «білими плямами» історико-правової науки є проектні розробки міністра земельних справ УНР М. Ю. Шаповала, практика лісівництва та спроби їх реалізації. Видається, що їх поглиблене вивчення може суттєво допомогти в розв'язанні сьогоднішніх проблем реформування лісової галузі.

Радянська історіографія проблеми формувалася в умовах ідеологічного табу, накладеного на всі теми, пов'язані з українською національною державністю. Тому праці талановитого вченого й непересічного державного діяча М. Ю. Шаповала, відомості про практику їх реалізації почали вводитися в науковий обіг лише за часів незалежності України. Значний внесок у повернення історичних сторінок про історію держави і права України, пов'язаних із цим діячем, відіграла науково-практична конференція з нагоди

125-річчя М.Ю. Шаповала, що пройшла 5 квітня 2007 р. у м. Донецьку. Окремі аспекти розглядуваної нами теми знайшли своє відбиття в працях таких учених, як О. В. Тимошук, О. І. Логвиненко, В. А. Вергунов, Г.О. Глазунов, О. П. Басун, С. А. Генсирук, О. І. Фурдичко, П.Г. Вакулюка, Г. І. Редько, В. П. Шлапак, О.А.Чумаченко, але спеціального дослідження цієї проблеми поки що не проведено.

Метою даної публікації є виявлення сутнісних характеристик правового забезпечення схеми управління лісовою галуззю України, розробленої М. Ю. Шаповалом і викладеної в його монографії «Лісова справа на Україні» 1918 р., і напрямків розвитку українського лісового законодавства щодо її реалізації.

Перш за все слід з'ясувати причини звернення М. Ю. Шаповала до проблем лісової галузі.

Напередодні першої світової війни Україна, як і більшість європейської частини Російської імперії, відчувала потужний вплив аграрних проблем. Мізерність розмірів селянських наділів не могла забезпечити й мінімального існування їх родин. Така ж сама ситуація склалася й щодо інших угідь: луків, лісів, водних об'єктів тощо. Одним з варіантів подолання наявного занепаду було намагання ефективнішого використання лісових ресурсів,

зокрема, інтенсифікація лісовідтворення, заготівлі лісу, побічне лісокористування й розвиток деревообробної промисловості. Такий підхід міг би сприяти створенню чисельних робочих місць для селянської бідноти, підвищити її самозайнятість.

Але українським селянам належало лише 7,46% загальної площі цього важливого природного ресурсу. При цьому в таких густонаселених губерніях, як Волинська, Подільська й Київська, розмір селянського володіння лісами становив 0,1–0,4%, тоді як царській скарбниці в тих же губерніях належало 21,8%, 20,3% і 24,8% усіх лісів відповідно [8, с. 20]. Ресурси царських лісів жодним чином не використовувалися для покращання становища селянства. Отже, існували об'єктивні причини для звернення до проблем лісівництва людини, яка з 1901 р. була активним членом Револьюційної української партії, а згодом стала ініціатором, одним із засновників Української партії соціалістів-революціонерів — національної партії, у програмі якої проблема селянства займала найперше місце.

Як указують бібліографи М.Ю. Шаповала, в цій людині поєднувалося декілька талантів. По-перше, майстра пера, що підтверджується наявністю трудів з державотворчості «Форми

володіння і користування землею на Україні в їх історичному розвитку», «Земельна реформа на Україні»; як підстава української культури й державності — переклад книги К.Каутського «Соціалізація сільського господарства». По-друге, державного діяча, про що свідчать посади, які він обіймав у різні історичні часи: член Центральної Ради й Малої Ради, Київський повітовий комісар Тимчасового Уряду, Генеральний Секретар пошт і телеграфів у кабінеті В. Винниченка, секретар дипломатичної місії УНР в Будапешті. По-третє, талановитого високо-професійного фахівця в царині лісівництва [6, с. 309].

У 1898 р. він з відзнакою закінчив Ново-Глухівську державну лісову школу, після чого працював лісником на Харківщині й Полтавщині, а в 1911 р. був запрошений лісничим до чернігівських лісових маєтків відомого цукропромисловця М. Терещенка. Наступним етапом практичної діяльності М. Ю. Шаповала стала посада управителя Трубачевських державних лісництв Чернігівської губернії, де в його підпорядкуванні перебувало 150 службовців, 6 тис. робітників, 4 лісопереробні фабрики. У 1914 р. за публікацію серії наукових статей ученого прийняли в члени Лісового наукового товариства. Як указує П. Г. Вакулюк, фахів-

ці високо оцінили його книги «Про ліс» (Київ, 1909 р.), «Лісова справа на Україні» (1918 р.), «Лісова промисловість і кооперація» (1918 р.). До цього переліку треба додати поетичність цієї обдарованої людини.

У його численних віршах провідними були 2 теми — Україна й ліс. Українську спрямованість його поезій красномовно підтверджує той факт, що збірка «Сни віри», присвячена відродженню українського духу, була одразу конфіскована царською цензурою після виходу у світ. Високу оцінку творчого таланту висловила О. Кобилянська в 1910 р. в своїх листах до М.Ю. Шаповала [6, с. 311]. Цілком зрозуміло, як вказує В. Терещенко, що коли навесні 1917 р. повсталася Лісова спілка України, М.Ю. Шаповала одразу обрали її головою [4, с. 13].

З початком національної революції, активним учасником якої він став, розпочинається й основна його діяльність — політична. У грудні 1918 р. М.Ю. Шаповала було призначено Міністром земельних справ в уряді В. Чехівського [6, с. 309]. До його компетенції належало й лісівництво.

Отже не дивно, що проблеми лісової галузі як частини аграрного питання стали предметом розгляду Першого Всеукраїнського лісового з'їзду, який розпочав роботу 18 липня 1917 р.

і Києві. З'їзд ухвалив резолюції, які рекомендувалося використовувати Уряду України як підставу для законопроектних робіт. Їх підґрунтям стали пропозиції М. Ю. Шаповала, що зводилися до 4-х блоків законодавчих ініціатив: перший — пропозиція прийняти закон про націоналізацію лісів і створити український державний лісовий фонд; другий — «розумна» експлуатація лісів, тобто, висловлюючись сучасною мовою, «ощадне» або «м'яке» лісокористування; третій — надання державі функцій контролю над роботою галузі і права регулювання відносин, пов'язаних з лісами; четвертий — підвищення рівня освіти й підготовка національних кадрів лісових фахівців і створення для цього нових навчальних закладів. Розглянемо їх детальніше.

1. *Створення національного лісового фонду.* На першому етапі М. Ю. Шаповал пропонував провести націоналізацію лісів, прийняти закон про утворення українського лісового фонду, до якого мали ввійти казенні, удільні, поміщицькі, церковні й монастирські ліси. Наявність цих законодавчих рекомендацій свідчить про хибність тверджень радянських ідеологів, що тільки більшовики могли провести націоналізацію лісів у колишній царській Росії [9].

Аналіз структури лісового фонду України, наявність слабкої залісеності півдня країни призвели вченого до висновку про потребу державної підтримки відтворення лісів штучних. Як указує Г.О. Глазунов, у сфері лісівництва він накопичив чималий особистий досвід, працюючи у несприятливих умовах степового клімату Харківщини й Донеччини [2, с. 70].

2. *Проведення державної політики «розумної» експлуатації лісів.* Першочергово М. Ю. Шаповал планував увести заборону на експорт необробленої деревини, куди, як він був переконаний, мала йти лише готова лісова продукція. Такий захід повинен був стимулювати зведення нових деревообробних підприємств в Україні за підтримки держави, зокрема, шляхом державного кредитування. За його підрахунками, 9 українських губерній мали найменшу в європейській частині імперії лісистість. Щодо цього факту, як указує О.А. Чумаченко, науковець висловив думку про необхідність заощадливішого господарювання в українських лісах [7, с. 7].

3. *Контролююча та регулююча роль держави.* Ця людина була переконаним соціалістом, отже, прихильником державної власності на природні ресурси. Його пропозиції знайшли часткове відбиття в тек-

сті IV Універсалу Центральної Ради, співавтором якого він був. Виходячи із цього М. Ю. Шаповал на першому етапі реформування лісової галузі вважав за необхідне створення за державний рахунок останньої інфраструктури. До неї мали ввійти підприємства із заготівлі лісу, з обробки лісоматеріалів, а також відповідні комунікації. На другому етапі передбачалася передача нових підприємств трудовим колективам, кооперативам і навіть окремим громадянам. При цьому державі належало зберігати за собою функції контролю й регулювання робіт у лісовій галузі. Важливою особливістю моделі фахівця було заперечення потреби введення державної лісової монополії. У цьому він розходився з В. І. Леніним, який 25 березня 1920 р. підписав декрет РНК РРФСР «Про державну монополію на лісові матеріали» [3]. На думку ж ученого, в умовах України неможливо було відразу перейти до соціалізму, а тому краще б спрацювала перехідна його форма. З урахуванням цього лісова монополія не дасть можливості швидкого розвитку продуктивних сил і стримуватиме зростання лісової галузі.

4. *Розвиток лісової освіти та науки.* З точки зору науковця треба було спочатку переглянути стан лісової науки й підготовки кадрів у цій сфері, що склали-

ся в дореволюційний період. У 9-ти українських губерніях не функціонувало жодного вищого лісового навчального закладу. Лісових фахівців вищої кваліфікації готували Петербурзький лісовий інститут і розташований на території нинішньої Польщі Ново-Олександрівський інститут сільського господарства й лісівництва. У період першої світової війни цей навчальний заклад переїхав до Харкова, де функціонує й дотепер. На Україні діяло 6 лісових дворічних шкіл з підготовки фахівців із середньою спеціальною освітою (Черкаська, Пакульская, Ново-Глухівська, Велико-Анадольська, Чорноліська та Волинська). М. Ю. Шаповал уважав такий стан речей украї несправедливим. Площа українських лісів становила 4,38 млн десятин (4,82 млн га). За загальноприйнятими на той час стандартами один лісник мав обслуговувати 3 тис. га лісу. Отже, українським лісам потрібно було 1500 лісників і 6 тис. осіб допоміжного персоналу; відповідно, для належного кадрового забезпечення — наявності, як мінімум, одного вищого навчального закладу й не менше 25 лісових шкіл, які випускали б фахівців із середньою спеціальною освітою. На переконання вченого, реформування системи підготовки фахівців вимагало прийняття спеціального закону.

Реалізація державної політики в лісовій галузі потягла за собою потребу створення відповідних управлінських структур, схему яких запропонував М. Ю. Шаповал. Загальне керівництво мав здійснювати Лісовий департамент України, що складався з 8-ми відділів: адміністративного, науково-педагогічного, лісокультурного, лісоохоронного, інженерно-меліораційного, технічно-економічного, розподільчого та юридичного (рис. 1).

До функцій адміністративного відділу мав входити розподіл фахівців, контроль над їх роботою. На стадії отримання Україною незалежності треба було провести розмежування лісів, а відділ повинен був перебрати на себе функції їх прийому від Лісового департаменту Російської імперії.

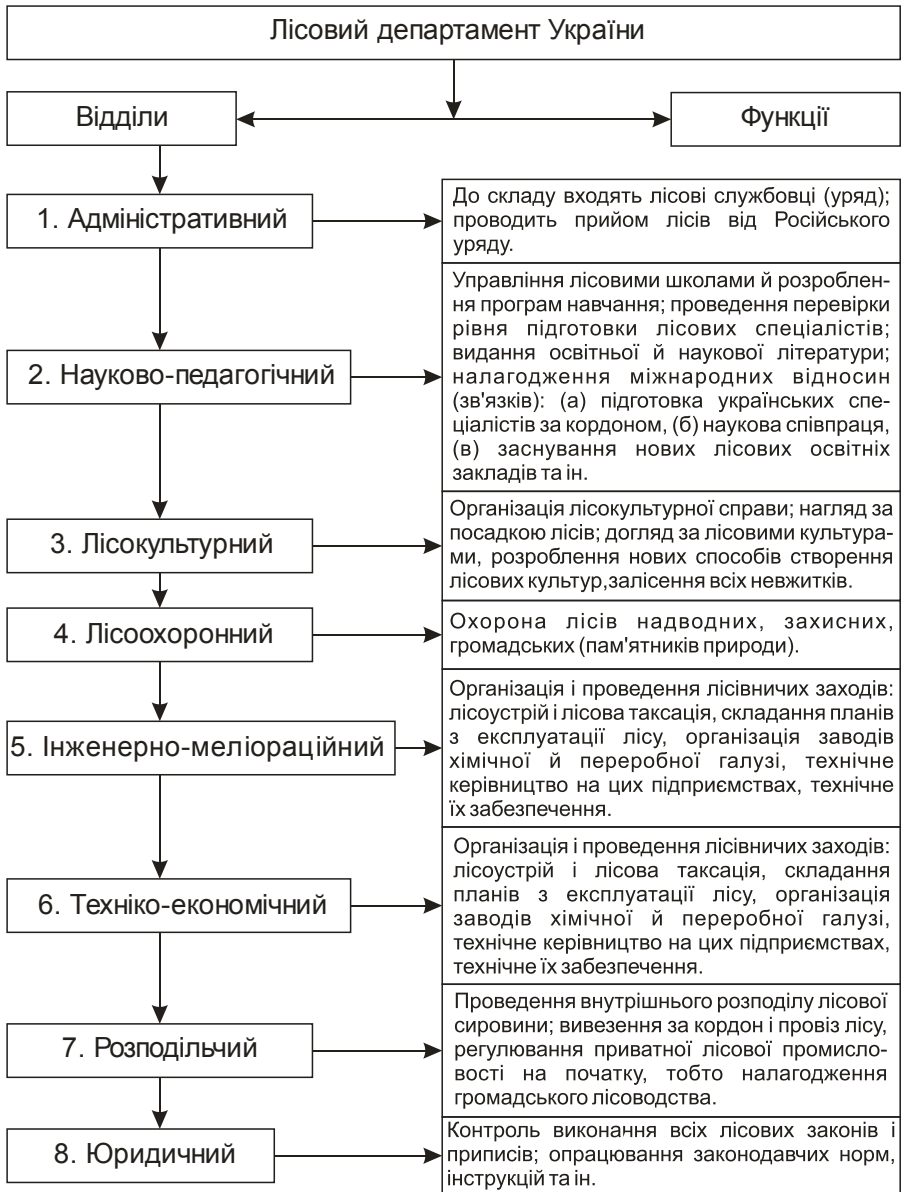
Науково-педагогічному відділу належало керування підготовкою фахівців, складання навчальних планів і програм, нагляд за якістю освіти, відкриття нових навчальних закладів, а також відрядження фахівців для стажування за кордон. Лісокультурний повинен наглядати за станом наявних лісів і за відтворенням штучних. Лісоохоронний відділ мав займатися охороною різних категорій лісів, у тому числі пам'яток природи. Функції інженерно-меліораційного охоплювали: меліорацію земель, їх

підготовку до посадки нових лісів, залісення степів, укріплювання ярів і берегів рік, будівництво нових доріг і пожежних веж у лісах. На техніко-економічний відділ покладалися питання експлуатації лісів, лісовпорядкування, таксації, технічного керівництва всіма роботами в лісах, розробка заходів сприяння деревообробній і лісохімічній промисловості.

Розподільчий відділ повинен був займатися внутрішнім розподілом лісоматеріалів та експортом-імпортом. Юридичний відділ мав наглядати за виконанням лісового законодавства України, розпоряджень Лісового департаменту, розробкою й виданням відомих інструкцій і правил.

Доволі цікавою була пропозиція про створення 2-х допоміжних громадських органів — Крайового лісового комітету й Крайової лісової ради. Перший у складі фахівців лісової галузі, агрономів, меліораторів, гідротехніків повинен був зайнятися підготовкою для уряду текстів законопроектів, загальних планів роботи цієї галузі, відповідей на запити Генерального секретаріату з найбільш важливих питань лісівництва. На другу, яка мала складатися з представників населення, різних громадських організацій, покладалися функції оцінювання роботи уряду в галузі лісівництва і представництва інтересів місцевого





*Рис. 1.* Схема структури органів управління лісовою галуззю України[9, с. 34].

населення. Підготовлені нею пропозиції теж мали передаватися до Генерального секретаріату, а потім до відповідної комісії законодавчого органу України (парламенту або сейму).

Як бачимо, фахівець запропонував плюралістичну модель управління лісовою галуззю. Перший з її центрів — Лісовий департамент, як державний орган виконавчої влади, другий — науково-фаховий Крайовий лісовий комітет, третій — Крайова лісова рада як представник населення. На його думку, така модель, що передбачала широке обговорення проблем лісової галузі, різноманітні способи їх розв'язання і взаємоконтроль, могла дати позитивний поштовх політиці в царині лісівництва.

Вивчаючи долю організаційно-правової моделі М. Ю. Шаповала, слід відзначити спробу її реалізації органами державної влади УНР. Як указує О. П. Басун, 12 квітня 1918 р. Міністр земельних справ М. Ковалевський видав наказ про створення у складі Лісового департаменту 8-ми відділів [1], але ця робота була перервана гетьманським переворотом. Друга спроба реформування лісової галузі була зроблена взимку 1918-1919 рр. Директорія УНР 13 січня 1919 р. ухвалила «Закон про ліси в УНР», побудований на концепції М. Ю. Шаповала.

Окремі ідеї цього науковця щодо залучення громадськості до управління лісовою галуззю використовувалися в Радянській Україні, правда, без посилань на їх автора. Так, за постановою ВУЦВК і РНК УСРР «Положення про Всеукраїнське управління лісами (ВУПЛ) Народного Комісаріату земельних справ УСРР і його місцеві органи» від 14 вересня 1927 р. при начальникові ВУПЛ створювався дорадчий орган — Лісова технічна нарада, до складу якої входили вчені й фахівці-практики лісівництва [5; 1927. — № 45. — Ст. 205]. Структура ВУПЛ теж певною мірою нагадувала рекомендовану М. Ю. Шаповалом структуру Лісового департаменту. Так, в обох структурах функціонували лісокультурні, меліоративні, економічні, лісовпорядні відділи, функції інших підрозділів теж були близькі між собою. Відмінність їх полягає в наявності в моделі М. Ю. Шаповала розподільчого відділу з експортно-імпортними повноваженнями, а в радянській структурі такого підрозділу не було, оскільки експортно-імпортні операції здійснювалися всесоюзними, а не республіканськими органами.

Ідеї вченого про підвищення рівня лісової науки знайшли віддзеркалення в постанові РНК УСРР від 31 липня 1925 р. «Про лісові дослідницькі установи»

[5; 1925. – № 62-63. – ст. 351], яка передбачала створення мережі державних дослідних станцій. У 1929 р. постановою РНК УРСР створено Український науково-дослідний інститут лісового господарства [5; 1929. – № 28. – ст. 221]. Учення М. Ю. Шаповала про громадське управління лісовою галуззю знайшла відбиток і в сучасному законодавстві. Так, відповідно до листа №16-4-14 Міністерства охорони навколишнього середовища та ядерної безпеки України «Про створення сприятливих умов вирішення екологічних проблем в областях та ширшого залучення громадськості до участі в підготовці рішень по здійсненню природоохоронних заходів» від 1 жовтня 1996 р. при всіх обласних управліннях екології створені громадські ради для обговорення рішень з охорони навколишнього природного середовища. Аналогічний орган створено і при Держлісгоспі України на підставі наказу Голови комітету №81 від 1 серпня 2006 р. «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики у сфері лісового господарства».

Отже, у підсумку можна зробити нижченаведені висновки.

М. Ю. Шаповалом була підготовлена модель організаційно-правового регулювання лісової галузі, що віддзеркалювала

особливості національних лісів: слабке заліснення України, нерівномірність їх розподілу по території країни і наявність слабозаліснених регіонів, у яких треба посадити штучні ліси.

Ученим планувалося провести державну політику у сфері лісівництва по 4-х напрямках: створення національного лісового фонду, розумна експлуатація лісів, контролююча й регулююча функції держави, розвиток лісової освіти й науки.

З метою ефективного управління галуззю вчений планував створення 3-х органів: виконавча влада; Лісовий департамент; Крайовий комітет — як орган науки і фахівців-практиків; Крайова лісова рада — як представник громадськості.

Ідеї науковця були запозичені керівниками Радянської України при створенні Всеукраїнського управління лісами. Назви їх відділів і функції практично дублювали рекомендації вченого, зроблені ним ще в 1917 р.

Пропозиції М. Ю. Шаповала про участь громадськості в управлінні галуззю знайшли відбиття в чинному екологічному й лісовому законодавстві України.

Завданням подальших досліджень є вивчення державної політики органів влади УНР у сфері лісівництва.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**Список літератури:** 1. Басун О. П. Історичні аспекти розвитку лісового господарства України в працях Б. Г. Іваницького // Актуальні проблеми історії аграрної науки півдня України. – К., 2000. – С. 4-5. 2. Глазунов Г. Микита Шаповал як громадсько-політичний діяч і науковець у галузі лісознавства // Схід. – 2008. – № 6(90). – С. 69-72. 3. Декреты Советской власти. – Т. 7: 10 дек. 1919 г. – 31 мар. 1920 г. – М. : Политиздат, 1975. – 676 с. 4. Микита Шаповал – видатний державний діяч, вчений, патріот: Матер. наук.-прак. конф. з нагоди 125-річчя від дня народження, 5 квіт. 2007 р., Донецьк, Укр. Культурол. центр; Схід. вид. дім. – Донецьк, 2007. – 132 с. 5. СУ УССР. 6. Фурдичко О. І., Бондаренко В. Д. Першопостаті українського лісівництва : нариси до лісової історії. – Л. : ВАТ «Бібльос», 2000. – 368 с. 7. Чумаченко О. А. Громадсько-політична діяльність Микити Шаповала : Дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01. – К., 2002. – 219 с. 8. Шаповал М. Ю. Лісова справа на Україні. – Вовча : Друк. Каси дріб. Кредиту, 1918. – 45 с. 9. Шелестов В., Чуйков В. Ленінський декрет «Про ліси» // Рад. право. – 1978. – № 5. – С. 41-46.

## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ МОДЕЛЬ УПРАВЛЕНИЯ ЛЕСНОЙ ОТРАСЛЬЮ М. Ю. ШАПОВАЛА Киндюк Б.В.

Рассмотрена структура организационно-правовой модели управления лесной отраслью, разработанная министром земельных дел УНР Н. Ю. Шаповалом. Показаны направления реализации этой модели, в частности, ее правотворческое обеспечение.

*Ключевые слова:* лесная отрасль, лесное законодательство, Украинская Народная Республика, управление лесной отраслью.

## ORGANIZATIONAL AND LEGAL MODEL OF FORESTRY ADMINISTRATION BY M.YU. SHAPOVAL Kindyuk B.V.

The article describes the structure of the legal management of the forest sector model elaborated by the Minister of Land Affairs of the Ukrainian People's Republic N. Yu. Shapoval. The directions of implementing the model, in particular, its law-making provision are exposed.

*Key words:* forest industry, forest laws, the Ukrainian People's Republic, forest sector management.

*Надійшла до редакції 26.10.2010 р.*

УДК 342.5

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

### **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ НАПРЯМКІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**

Питання сутності, різновидів, підсистем та елементів публічної влади було предметом досліджень різних науковців, низка праць яких наводять різні підходи до теоретичного узагальнення поняття «публічна влада». Цій проблематиці приділяли увагу такі вчені, як М.О. Баймуратов [1], О.В. Батанов [2], В.І. Борденюк [3], В.О. Григор'єв [7], Б.І. Краснов [10], П.М. Любченко [11], Ю.Л. Панейко [14], Г.В. Чапала [20], В.Є. Чиркін [21], О.О. Югов [23], та ін.

Утім системне її вивчення потребує не лише обґрунтування певних статичних інституційних положень, а й окремої динаміки, якою виступає реалізація публічної влади як результат виникнення й функціонування в суспільстві. Тому перш за все доцільно проаналізувати основні напрямки її здійснення й охарактеризувати вплив на відповідні сфери суспільних відносин.

Особливу увагу державознавців привертало з'ясування сутності влади через її призна-

чення в соціумі з можливістю класифікувати таку більш загальну категорію, як «суспільна влада» на певні її різновиди, зокрема, на державну, муніципальну й управлінську. З нашого погляду, владу публічну теж слід розглядати як певну частину соціальної, яка обмежена владним механізмом її реалізації. У свою чергу, «соціальна влада» є похідним поняттям від загального розуміння терміна «влада» як форми соціальних відносин, здатної впливати на характер і напрямок діяльності й поведінки людей, соціальних груп за допомогою економічних, ідеологічних та організаційно-правових механізмів, а також авторитету, традицій, насильства [16, с. 38]. Отже, соціальна влада, охоплюючи різні сфери владного впливу, становить собою більш широке за обсягом поняття.

Водночас деякі науковці доводять самостійність соціальної, публічної й державної влади, ілюструючи її прояв саме в наданні послуг [13, 18].

Вважаємо обґрунтованою позицію, яка передбачає застосування системно-функціональне призначення публічної влади під час визначення її сутності, що порівняно з іншими різновидами владних відносин свідчить про її організацію з урахуванням соціально-територіального принципу. Крім того, специфікою цієї влади є те, що вона заснована на добровільному владно-підкорювальному схваленні всього народу країни або його частини, за якого останній залишається її носієм і одночасно підкорюється цій владі що втілено в певних соціальних регуляторах. Треба зазначити, що існують різні точки зору на співвідношення таких понять, як «соціальна влада», «публічна влада», «суспільна влада». Одні правознавці схиляються до їх отождолення, стверджуючи, що соціальна (публічна) влада — це вольові відносини між людьми з приводу організації їх спільної діяльності, вироблення і здійснення спільної для даного соціального колективу інтересу [22; с.110]. Електронні словники, навпаки, зазначають, що це влада, виокремлена із соціуму, яка не збігається з населенням країни [5]. На нашу думку, не варто категорично сприймати жодного з указаних підходів, оскільки кожен з них є частково правильним у своєму розумінні; тому доречно про-

вести їх певний синтез. Пропонуємо публічну владу трактувати як різновид влади в державі, що зосереджується на управлінні всією державною інфраструктурою, реалізовується переважно через спеціально утворений апарат управління і спрямовується на задоволення потреб економічно пануючого класу з урахуванням інтересів переважної більшості населення країни.

У підґрунті реалізації публічної влади лежить певна сукупність чинників, які уможливають сам процес її здійснення. Першочергове значення має управлінський апарат, що різниться за територією владного впливу, своїми повноваженнями, кількісним і якісним наповненням. Зауважимо, що досить складно вести мову про механізм реалізації цієї влади в цілому, оскільки вона має різні види свого прояву, що суттєво різняться між собою. Вважаємо, є сенс розглядати напрямки здійснення державної влади й місцевого самоврядування окремо. Однак і на цьому диференціація не є остаточною, а тому вчені пропонують вивчати механізм реалізації влади судової, законодавчої й виконавчої взагалі [8, с. 69]. Як вбачається, на рівні місцевого самоврядування доречно аналізувати особливості здійснення представницької й виконавчої влади, які теж суттєво відрізняються.

Наступним чинником при реалізації публічної влади слід назвати предмет впливу останньої, де першочерговими виступають оптимізація й раціоналізація управління, які в подальшому залучають у цей процес самі інститути влади, що пристосовуються до нього, змінюючи засади своєї побудови, внутрішній склад, систему структурних елементів тощо. Такий підхід підтримано багатьма науковцями. Зокрема, Г.В. Чапала зазначає, що специфічним для владних відносин є те, що їх предметом служать дії підвладного суб'єкта й, відповідно, інші суспільні відносини за участю останнього, на регулювання поведінки якого спрямовано організаційний вплив цієї влади [20, с. 15].

Ще одним чинником здійснення публічної влади є методи впливу на об'єкт. На сучасному етапі розвитку держави методи морального й матеріального стимулювання є першочерговими, використовуючи які державні органи впливають на інтереси людей, тим самим підкорюючи їх своїй волі. Звичайно, подекуди ще застосовуються традиційні методи переконання й примусу, але з наближенням до європейських стандартів актуалізуються питання мінімізації відповідальності кожного за загальний результат роботи.

В обґрунтуванні порядку реалізації публічної влади лежить загальне розуміння терміна «влада» та її механізму. Згідно з тлумачним словником влада становить собою можливість і здатність здійснювати свою волю, впливати на діяльність і поведінку інших людей, навіть усупереч їх опору. Суть влади не залежить від її основи. Здатність і можливість досягати своїх цілей може ґрунтуватися на різних методах: демократичних та авторитарних, чесних і нечесних, насиллі й помсті, обмані, провокаціях і стимулюванні, обіцянках тощо, що свідчить про те, що механізм влади – це доволі злагоджена система взаємодії між різними інститутами влади [19].

В. Марченко, аналізуючи питання спадкоємності влади, відзначає, що механізм влади відбиває спосіб її функціонування, внутрішні пружини, що приводять у дію всю її складну конструкцію [12]. На думку Л.П. Юзькова, існують 2 основні підходи до визначення терміна «механізм» — структурно-організаційний і структурно-функціональний. Відповідно до першого, він характеризується як сукупність певних елементів, що створюють організаційне підґрунтя явищ, процесів, а механізм держави розглядається як сукупність установ, через які

здійснюється державне управління суспільством. Згідно з другим підходом, при визначенні механізму того чи іншого державно-правового інституту увага акцентується не тільки на організаційному фундаменті його побудови, а й на його динаміці й реальному функціонуванні [24, с. 57, 59].

Механізм реалізації влади передбачає наявність першочергового суб'єкта, якому остання належить. Законодавство України такими суб'єктами називає народ і територіальну громаду. Елементом механізму є система взаємовідносин, у яких суб'єкт може здійснювати свої владні повноваження, яких на практиці задекларовано чимало. Для первинного ж суб'єкта влада виявляється досить обмеженою певними нормами, встановленими сформованими ним же органами. Це означає, що окремим чинником механізму реалізації влади є наявність норм, що закріплюють порядок цього процесу.

Прояв публічної влади зосереджується у створенні певних інституційних систем, що формуються як апарат управління соціумом. У той же час, вона має більш широке коло прояву й відбивається також у створенні певних інституцій громадянського суспільства, засобів самоорганізації й самоуправління в межах країни.

А.В. Вишневський зазначає, що основними напрямками вдосконалення управлінської діяльності в органах державної влади й органах місцевого самоврядування на сучасному етапі є її подальша демократизація й раціоналізація, забезпечення на цій підставі результативності й ефективності функціонування системи публічної влади. Ідеться про (а) запровадження діючих механізмів залучення громадян до вироблення, реалізації й контролю публічної політики, (б) забезпечення прозорості й відкритості діяльності органів влади, (в) тісну взаємодію органів публічної влади з громадським сектором на засадах партнерства, (г) переорієнтацію на надання послуг, (д) упровадження інформаційних технологій і розбудову системи електронного врядування, (е) раціоналізацію організаційно-функціональної структури органів влади, налагодження чіткої взаємодії по горизонталі й вертикалі в системі публічного адміністрування, (є) утвердження наукових засад у практиці управлінської діяльності [15].

Реалізація публічної влади на сучасному етапі розвитку держави з урахуванням її підсистем може бути спрямована в різних напрямках, як-от: (а) організація системи органів управління державою з урахуванням



їх внутрішньої взаємозалежності і взаємодії, зокрема, упорядкування системи центральних органів виконавчої влади, утворення цілісного апарату Президента України; (б) організація системи громадських інституцій для контролю за управлінням, зокрема, посилення взаємодії органів державної влади й органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, впливу останніх на прийняття суспільно важливих рішень, підвищення ролі й відповідальності політичних партій, проведення консультацій з громадськістю щодо важливих питань життя суспільства й держави та ін.; (в) забезпечення ефективного територіального поділу держави для належного управління; (г) нормативне забезпечення процесу управління; (д) демократизація інститутів безпосереднього прийняття владних рішень.

Крім того, з нашого погляду, здійснення державної влади доцільно досліджувати з урахуванням принципу її видового поділу, який закладає особливості функціонального характеру. Так, реалізація законодавчої влади зосереджується на таких напрямках: (а) прийняття загальнообов'язкових нормативно-правових актів, (б) визначення загальних засад розвитку держави та її органів, (в) формування політики в різ-

них сферах, (г) налагодження й підтримка взаємодії з іншими центральними державними інституціями, а також недержавними формуваннями.

На думку Н.Г. Горшкової, під здійсненням виконавчої влади розуміється державний вплив через системи органів останньої, принципів, функцій, юридичного процесу, на стан суспільних відносин відповідно до цілей країни [6]. Дослідниця відзначає, що не можна ототожнювати механізм цієї влади лише із системою державних органів, а механізм її реалізації треба використовувати не тільки для структурного опису системи цих органів, а й для з'ясування функціональної специфіки різних елементів розглядуваного механізму. У той же час існують погляди на механізми державного управління й виконавчої влади як на однопорядкові категорії [8, с. 68]. Вважаємо, що категорія «державне управління» за замістом є ширшою від поняття «виконавча влада», оскільки участь в управлінських процесах притаманна не лише органам останньої, а його реалізація, з нашого погляду, передбачає: (а) нормотворче врегулювання основних сфер і галузей діяльності в державі, (б) вироблення політики розвитку державного механізму й окреслення засобів її реаліза-

ції, (в) взаємодію з локальним рівнем управління, в тому числі, з місцевим самоврядуванням.

Указані напрямки одержали своє закріплення у ст. 3 Закону «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», де зазначається спрямованість державної влади на (а) розвиток демократії шляхом покращання механізму державного управління та здійснення парламентського контролю, (б) удосконалення системи проведення виборів до парламенту й органів місцевого самоврядування, (в) модернізацію системи державної служби з урахуванням європейського досвіду, (г) посилення відкритості і прозорості процесів підготовки і прийняття державних рішень, (д) забезпечення справедливого й доступного судочинства, (є) забезпечення дотримання міжнародних стандартів незалежності суддів, (ж) посилення протидії корупції й тіньовій економічній діяльності, (з) боротьбу зі злочинністю [4; 2010.–№ 40.–Ст. 527. ].

У свою чергу, реалізація місцевого самоврядування відбувається за наступними основними напрямками: (а) забезпечення надання соціальних послуг населенню конкретної території, пов'язаних з організацією побуту, відпочинку, транспорту тощо, (б) здійснення регіональних і місцевих програм розвитку відповідної території,

(в) ефективне управління майном, що перебуває у власності чи в управлінні відповідних органів місцевого самоврядування, (г) удосконалення організаційної структури останніх, налагодження зв'язків з іншими і створення дійових об'єднань, (д) установлення координаційних зв'язків з органами державної влади.

На сучасному етапі розвитку держави доводиться вести мову про існування особливого різновиду публічної влади в Автономній Республіці Крим. Ми погоджуємось з О.Л. Копиленком, що така особливість зумовлена передовсім правовою базою цього регіону, яка закріплює право Верховної Ради АРК на самостійне впорядкування свого внутрішнього життя, на розширені економічні повноваження й систему органів управління тощо [9, с. 340]. Основними напрямками реалізації публічної влади АРК на сучасному етапі слід назвати: (а) формування координаційних органів щодо взаємодії з органами державної влади, (б) забезпечення нормотворчого процесу, (в) унормування податкової політики на рівні АРК та ін.

У той же час нами виділено лише загальні напрямки, в межах яких, як правило, конкретизуються певні повноваження органів публічної влади, реалізація яких і дає змогу проаналізувати функціонування

вказаних органів і дати оцінку їх діяльності. Певне занепокоєння щодо здійснення цієї влади залишається у зв'язку з браком дійових механізмів відповідальності суб'єктів, що забезпечують виконання задекларованих положень щодо її реалізації.

С.О. Телешун, характеризує сучасний стан здійснення публічної влади зазначає, що склалася ситуація, коли пошуки оптимальної моделі влади в Україні синхронізуються з перманентною боротьбою основних фінансово-політичних груп впливу за право контролювати розподіл власності, бюджетні й сировинні ресурси через політичні й державні інституції [17]. Безперечно, на реалізацію цієї влади впли-

вають різні об'єктивні чинники, однак забезпечення їх можливе тільки шляхом запровадження конкретних заходів відповідальності владних суб'єктів за належне виконання покладених на них повноважень.

Як бачимо, публічна влада в Україні становить собою досить ускладнену систему. Кожен її елемент має особливості реалізації і власні напрямки, що свідчать про необхідність їх оптимізації й конкретизації щодо кожного органу цієї влади, про перегляд окремих питань взаємовідносин між різними підсистемами її органів, вирішення проблем прийняття владних управлінських рішень і залучення населення до цього процесу.

**Список літератури:** 1. Баймуратов М.А., Григорьев В.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине. – Одесса: Юрид. лит., 2003. – 248 с. 2. Батанов О.В. Деякі теоретичні проблеми співвідношення місцевого самоврядування та державної влади // Часопис Київ. ун-ту права. – 2002. – № 2. – С. 21-30. 3. Борденюк В.І. Місцеве самоврядування в механізмі держави: конституційно-правовий аспект // Право України. – 2003. – № 4. – С. 12-17. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%83%D0%BB%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%0\\_%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%83%D0%BB%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%0_%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0). 6. Горшкова Н.Г. Теория исполнительной власти и механизм ее осуществления: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2002. – 19 с. 7. Григорьев В.А. Становлення публічної самоврядної (муниципальної) влади в Україні: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.13. – О., 2002. – 18 с. 8. Державне управління в Україні: Навч. посіб. / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – 435 с. 9. Копиленко О.Л. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. – К.: Таксон, 2002. – 342 с. 10. Краснов Б.И. Власть как явление общественной жизни // Соц.-полит. науки. – 1991. – № 11. – С. 27-35. 11. Любченко П.М. Підсистеми публічної влади: правове регулювання їх взаємодії // Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – Вип. 40. – С. 38-44. 12. Марченко В. Магия и разум. Возможные варианты преемственности власти в Украине // Ежеднев. всеукр. газ. – 2003. – № 63. – 8 апр. 13. Нестеров А.В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной // Гос. власть и мест. самоуправление. – 2005. – № 11. – С. 18-21. 14. Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування. – Мюнхен: Укр. вільна акад. наук в Німеччині, 1963. – 194 с. 15. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / А. Вишневський, В. Афанасьєва, Р. Гекалюк та ін. – К.: Центр адаптації держ. служби до стандартів ЄС, 2010. – 396 с. 16. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

словарь. – 5-е изд, перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 495 с. **17.** *Телешун С.О.* Сус-пільні виклики та ефективна публічна влада: українські реалії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vidkryti-ochi.org.ua/2010/11/blog-post.html>. **18.** *Терещенко Л.К.* Услуги: государственные, публичные, социальные // Журн. рос. права. – 2004. – № 10. – С. 15-23. **19.** Тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [gazeta.info/tesaurus/204/4533](http://gazeta.info/tesaurus/204/4533). **20.** *Чапала Г.В.* Місцеве самоврядування в системі публічної влади: теоретико-правовий аналіз. – Х.: Право, 2006. – 224 с. **21.** *Чиркин В.Е.* Публичная власть. – М.: Юристъ, 2005. – 174 с. **22.** *Энтин Л.М.* Разделение властей. Опыт современных государств. – М.: Юрид. лит, 1995. – 174 с. **23.** *Югов А.А.* Правовые основы публичной власти в Российской Федерации. – Екатеринбург: Из-во УрГЮА, 1999. – 230 с. **24.** *Юзьков Л.П.* Государственное управление в политической системе развитого социализма. – К.: Вища шк., 1983. – 156 с.

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Лялюк А.Ю.

Предпринят анализ сущности публичной власти, ее признаков, понятия ее механизма и его реализации. Особое внимание уделено определению основных направлений осуществления каждого вида публичной власти и сделаны выводы относительно эффективности их внедрения на современном этапе развития государства.

*Ключевые слова:* публичная власть, механизм реализации власти, направления реализации власти.

## THE GENERAL CHARACTERISTIC OF THE BASIC DIRECTIONS OF FUNCTIONING THE PUBLIC POWER IN UKRAINE AT THE PRESENT STAGE

Lyalyuk A.U.

The analysis of essence of the public power, its features, concepts of the mechanism of the power and its functioning is carried out in the article. The special attention is given to the definition of the basic directions of functioning of each kind of the public power and conclusions concerning the efficiency of their implementation at the present stage of development of the state are made.

*Key words:* the public power, the mechanism of functioning of the power, a direction of functioning of the power.

*Надійшла до редакції 17.03.2011 р.*

УДК 347.41

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

## ЗАМІНА СТОРІН У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

Інститут заміни сторін у зобов'язанні існував ще в римському праві, сформувавшись майже в такому ж вигляді, в якому він існує в сучасному законодавстві. Останніми роками проблеми заміни сторін у зобов'язанні досліджувалися такими правниками, як О.О. Кот, О.Г. Очиченко, В.І. Пушай та ін. [Див.: 2; 3; 5]. У Цивільному кодексі України (далі — ЦК) застосовано принципово нові підходи до врегулювання відносин, пов'язаних із цим процесом. До того ж останнім часом окремі норми зазнали змін і доповнень. Це свідчить про те, що зазначений інститут розвивається й удосконалюється, а тому вимагає ретельного вивчення.

Законодавством передбачено можливість заміни як боржника, так і кредитора. При цьому предмет і зміст зобов'язання не змінюються, а права й обов'язки сторони, яка з нього вибуває, переходять до особи, яка замість неї вступає в зобов'язання.

Підстави *заміни кредитора* в зобов'язанні встановлені в ст. 512 ЦК. Провідне місце серед них

посідає *відступлення права вимоги* (в юридичній літературі — *цесія*), що становить собою договірну передачу первісним кредитором (цедентом) своїх прав у зобов'язанні новому кредиторові (цесіонарію). Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК кредитор може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав цій особі за правочином.

Правочин, за яким новому кредиторові передається право вимоги первісного кредитора, характеризується як двосторонній, консенсуальний, абстрактний і розпорядчий. Він може бути як відплатним, так і безвідплатним.

Предмет цього правочину становить зобов'язальне право вимоги, яке є дійсним, належним чином індивідуалізованим і правомірним. Воно може ґрунтуватися на договорі або бути недоговорним. Правові норми щодо заміни кредитора на підставі правочину (статті 512–519 ЦК) поширюються на всі види зобов'язань незалежно від підстав їх виникнення. Ось чому предметом відступлення може

бути право вимоги в будь-якому зобов'язанні. Проте не всі цивільні права можуть передаватися в порядку цесії. Це стосується права власності, інших речових прав, прав інтелектуальної власності, а також інших прав, які не містять ознак зобов'язальних прав вимоги. Вони передаються за допомогою других правових механізмів, у тому числі разом з відповідним майном.

Предметом відступлення може бути право вимоги, яке не існує на момент передачі, але виникає в кредитора в майбутньому. Індивідуалізація такого права може здійснюватися за допомогою будь-яких засобів та ознак, які дозволяють визначити підставу виникнення вимоги, її характер, обсяг, особу боржника тощо.

За загальним правилом до цесіонарія переходять усі права, що належали цеденту в зобов'язанні. Однак договором або законом може бути визначено інший обсяг прав, що переходять до нового кредитора (ст. 514 ЦК). Отже, закон не виключає можливості відступлення частини права вимоги. У разі переходу до цесіонарія лише частини прав за загальним правилом на стороні кредитора створюється часткова множинність осіб. Наприклад, кредитор може відступити частину права вимоги особі, яка має його до нього в іншому зобов'язанні як

до боржника, в розмірі, що відповідає його боргу, внаслідок чого цей кредитор залишається таким у частині, що не була відступлена, а інша особа вступає до цього зобов'язання як співкредитор відповідно відступленої їй частини права вимоги.

Раніше цесія здійснювалася шляхом укладення самостійного договору. На сьогодні відступлення права вимоги втілюється переважно в різні цивільно-правові договори — купівлі-продажу, міни, дарування права вимоги, факторингу, інші, в тому числі непомінені договори. Певних змін із сплином часу зазнавали й погляди на правову природу цесії у вітчизняній цивілістиці. У науці цивільного права її характеризували як (а) спеціальний самостійний договір, за яким первісний кредитор передає своє право вимоги третій особі; (б) акт передачі права, заснований зазвичай на договорі; (в) правовий результат правочину (договору) про передачу прав [2, с. 58]. Еволюція поглядів на правову природу цесії багато в чому пов'язана з відмінностями в різні періоди економічного розвитку й особливостями регламенту законодавством відносин, пов'язаних з відступленням права вимоги.

За нинішніх умов найбільш обґрунтованим видається бачення цесії як безпосереднього пра-

вового результату договору про передачу права вимоги. Сучасне законодавче регулювання теж свідчить про доцільність використання саме цієї конструкції відступлення права вимоги. Положення ЦК закріплюють можливість обороту майнових прав (статті 177, 190 і 316), зокрема, їх купівлі-продажу й дарування. Це усунуло необхідність тлумачення цесії як самостійного договору. Зміст загальних правил про відступлення права вимоги водночас ставить під сумнів доцільність розгляду цесії як акта передачі вимоги. Положення про заміну осіб у зобов'язанні впорядковують відносини не тільки між боржником і цедентом, а й між боржником і цесіонарієм і лише почасти відносини між цедентом і цесіонарієм, у зв'язку з чим виникає необхідність додаткової регламентації відносин між останніми за допомогою застосування норм про купівлю-продаж, дарування та ін. Ось чому в системі договорів цесію недоцільно виокремлювати як самостійний договір. Підставою переходу прав кредитора за правочином є не цесія як спеціальний правочин, а правочин, що лежить в її основі (наприклад, договір купівлі-продажу, дарування права вимоги, факторингу тощо). У той же час відступлення права вимоги (цесія) є результатом заснованої на правочині передачі прав кредитора.

Виникає питання щодо співвідношення норм ЦК про відступлення права вимоги й норм, що регулюють окремі види договорів, за якими цедент вправі відступити своє право вимоги цесіонарію (договір купівлі-продажу, дарування права вимоги, факторингу та ін.). Як вбачається, зазначені норми не можуть розглядатися виключно як загальні і спеціальні; їх співвідношення має більш складний характер. Можна вважати, що норми про відступлення права вимоги (статті 512–519 ЦК) містять додаткові правила до положень, закріплених у нормах про правочин (договір), за яким первісний кредитор відступає своє право вимоги новому кредитору, і мають перед ними пріоритет. Хоча норми про цесію й містяться в розділі I книги п'ятої ЦК («Загальні положення про зобов'язання»), вони безпосередньо застосовуються до регламентування відносин щодо передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином (зокрема, договором купівлі-продажу або дарування), оскільки глави ЦК, що містять положення щодо окремих видів договорів (купівлі-продажу, дарування), самі по собі не розраховані та й самостійно непридатні для регламентації відносин щодо відступлення права вимоги. Протилежна ситу-

ація складається щодо договору факторингу, положення про який прямо передбачають фінансування під відступлення права грошової вимоги. Тому норми про цей договір (гл. 73 ЦК) становлять виняток і можуть вважатися спеціальними стосовно норм про цесію. Для регулювання відносин щодо фінансування під відступлення права грошової вимоги застосування норм статей 512–519 ЦК потрібне тільки в крайніх випадках.

Заміна кредитора в зобов'язанні може відбуватися також за іншими підставами, зокрема, в разі настання обставин, установлених законом. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок  *правонаступництва*. Очевидно, в даному випадку мається на увазі тільки універсальне правонаступництво, коли до правонаступника переходять усі права й обов'язки первісного кредитора як у випадку, приміром, спадкування (ст. 1218 ЦК), перетворення юридичної особи (ч. 2 ст. 108 ЦК) тощо. У свою чергу, сингулярне правонаступництво має місце при заміні кредитора в зобов'язанні внаслідок відступлення права вимоги за договором (п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК), оскільки до нового кредитора переходить тільки певне право первісного кредитора.

Заміна кредитора в зобов'язанні відбувається у разі виконання *обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем)* (п. 3 ч. 1 ст. 512 ЦК). До поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять в останньому всі права кредитора, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання (ч. 2 ст. 556 ЦК). У цій частині вказана норма існувала й у попередній кодифікації цивільного законодавства. Новелою ЦК є її друга частина, що стосується виконання обов'язку боржника майновим поручителем. У договорі застави на стороні заставодавця може виступати не тільки боржник, а й третя особа, яка отримала назву «майновий поручитель» (ч. 1 ст. 583 ЦК). При виконанні останнім обов'язку боржника до нього переходять права кредитора в зобов'язанні, забезпеченому заставою. Це правило, встановлене у ст. 20 Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р., вперше отримало закріплення на рівні Кодексу. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 512 ЦК кредитор у зобов'язанні може бути замінений внаслідок *виконання обов'язку боржника третьою особою*. Зазначена норма теж є новелою цивільного законодавства. Обов'язок боржника може бути виконано вказаною особою, яка не є стороною



в зобов'язанні, за його згодою або без такої. Третя особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника в разі небезпеки втратити право на його майно (ч. 3 ст. 528 ЦК). Наприклад, наймач може здійснити оплату чергового платежу за договором купівлі-продажу квартири з розстроченням платежу за наймодавця, який виступає покупцем (боржником) у цьому правочині, побоюючись втратити право оренди щодо квартири. Таке виконання обов'язку боржника третьою особою матиме наслідком суброгацію — її вступ у зобов'язання замість первісного кредитора.

Перелік підстав заміни кредитора в зобов'язанні, закріплений у ч. 1 ст. 512 ЦК, не є вичерпним. Кредитор у зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, закріплених законом (ч. 2 ст. 512 ЦК). Зокрема, згідно з ч. 4 ст. 362 ЦК у разі продажу співвласником своєї частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі можуть бути переведені права й обов'язки покупця на іншого співвласника на підставі судового рішення. Також за ч. 1 ст. 822 ЦК при відмові наймодавця від укладення договору найму на новий строк та укладення ним протягом одного року договору найму житла з іншою особою на колишнього

наймача можуть бути переведені права й обов'язки наймача на підставі судового рішення. Заміна кредитора в зобов'язанні може відбуватися й за іншими передбаченими законодавством підставами.

Відповідно до ч. 3 ст. 512 ЦК договором або законом можуть бути встановлені обмеження щодо заміни кредитора в зобов'язанні, які умовно можна поділити на встановлені договором і законом. Якщо сторони договору вкажуть у ньому на неможливість передачі прав та обов'язків за ним третій особі, заміна кредитора в зобов'язанні шляхом відступлення права вимоги не може мати місце. Заборона щодо такої заміни можлива також за законом. Так, за ст. 515 ЦК заміна кредитора не допускається в зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою останнього, зокрема, в зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Заміна не допускається і в інших зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, крім названих у вказаній нормі. Наприклад, вона неможлива в зобов'язаннях щодо утримання. Згідно зі ст. 14 Сімейного кодексу України сімейні права тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій. Не має місця така заміна

в зобов'язаннях, що виникли внаслідок порушення особистих немайнових прав. Особисті права є тісно пов'язаними з фізичною особою (ч. 3 ст. 269 ЦК). У зобов'язаннях щодо відшкодування моральної шкоди заміна кредитора теж забороняється. Що стосується останнього прикладу, слід, однак, зауважити: хоча зобов'язання з відшкодування моральної шкоди припиняється зі смертю кредитора, до спадкоємця переходить право на відшкодування моральної шкоди, присуджене судом спадкодавцеві за його життя (ч. 2 ст. 608 і ч. 3 ст. 1230 ЦК).

Як бачимо, обмеження щодо заміни кредитора в першу чергу стосуються зобов'язань, нерозривно пов'язаних з його особою. Утім вони можуть стосуватися зобов'язань, які хоча не є нерозривно пов'язаними з кредитором, проте в яких він має суттєве значення для боржника. Приміром, особа кредитора має значення для боржника у фідучіарних договорах, що мають особисто-довірчий характер. У такому випадку заміна кредитора є можливою лише за згодою боржника. Так, перехід прав за договором простого товариства до інших осіб дозволяється лише за згодою всіх його учасників, оскільки особа учасника договору має істотне значення для інших його учасників (пункти 1-4 ч. 1 ст. 1141 ЦК).

Обмеження щодо заміни кредитора в зобов'язанні можуть бути встановлені стосовно певного кола суб'єктів, обумовлені їх статусом і/або специфікою діяльності. При цьому він не може бути замінений і в інших випадках, установлених законом. Наприклад, суд у випадку забезпечення позову може заборонити вчинення певних дій, включаючи цесію (п. 2 ч. 1 ст. 152 Цивільно-процесуального кодексу України).

У ЦК також закріплено заборону відступлення переважного права купівлі частки у праві спільної власності. У ч. 5 ст. 362 ЦК прямо вказано, що передача співвласником свого переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності іншій особі не допускається. Що ж до інших переважних прав (зокрема, на придбання речі, переданої в найм, на укладання договору найму, оренди, комерційної концесії на новий строк), то заборони їх відступлення в законі не міститься. Проте, незважаючи на відсутність відповідних положень у законодавстві, можна припустити, що всі види переважних прав не можуть бути відступлені.

У цивільному законодавстві закріплено *порядок заміни кредитора в зобов'язанні*. За загальним правилом згода боржника при заміні останнього

в зобов'язанні не вимагається. Вважається, що боржниківі однаково, на користь кого йому виконувати обов'язок. Згода ж боржника щодо заміни кредитора є необхідною, якщо вказівка про це міститься в законі або договорі (ч. 1 ст. 516 ЦК). У першу чергу це стосується зобов'язань, у яких особа кредитора має істотне значення для боржника (фідуціарні зобов'язання). Сторони також можуть установити в договорі, що така заміна здійснюється виключно за згодою боржника.

Розглядуваний порядок передбачає лише необхідність повідомлення про це боржника (ч. 2 ст. 516 ЦК). Указане правило спрямовано на забезпечення прав нового кредитора вимагати від боржника належного виконання зобов'язання. Ризик настання несприятливих наслідків в разі неповідомлення боржника про заміну кредитора, зокрема, виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторові, несе новий кредитор. При цьому виконання первісному кредиторові вважатиметься належним виконанням, що є підставою для припинення даного зобов'язання (ст. 599 ЦК). Хоча в законодавстві й не зазначено, на кого з кредиторів (первісного чи нового) покладається обов'язок щодо повідомлення боржника про таку заміну, про це має потурбуватися насамперед

новий кредитор, оскільки саме для нього в законі закріплено несприятливі наслідки на випадок неповідомлення про заміну боржника. Повідомлення може здійснюватись у простій письмовій формі незалежно від форми правочину, з якого випливає зобов'язання, а також форми правочину, за яким передаються права новому кредиторові, якщо така заміна відбувається внаслідок цесії. З одержанням боржником письмового повідомлення про заміну кредитора, а також доказів прав нового кредитора у зобов'язанні, в законі пов'язуються й інші правові наслідки (статті 517 і 518 ЦК).

Перехід прав кредитора слід відрізнити від *переадресування виконання*. Головна відмінність полягає в тому, що при заміні кредитора первісний кредитор у зобов'язанні усувається новим, а при переадресуванні кредитор залишається активним суб'єктом останнього.

При *заміні боржника* відбувається переведення боргу на нового. При цьому первісний боржник вибуває із зобов'язання. Оскільки особа вступає в зобов'язання виключно за своєю волею, для такої заміни потрібна згода в першу чергу нового боржника. Ураховуючи те, що особистість боржника (принаймні з огляду на його платоспроможність) має

вагоме значення для кредитора, переведення боргу допускається тільки за згодою останнього, якщо інше не передбачено законом (ст. 520 ЦК).

Переведення боргу має договірну природу. У цивілістичній літературі існують різні позиції з приводу того, який договір покладено в основу переведення боргу – двосторонній чи багатосторонній. На думку Є.О. Суханова, договір про переведення боргу є багатостороннім, який вимагає відповідного волевиявлення попереднього й нового боржників, а також кредитора [1, с. 46]. Інші вчені вважають таку точку зору помилковою, оскільки вона суперечить суті багатосторонніх правочинів, які характеризуються однаковістю інтересів їх учасників і одноставною спрямованістю їх волевиявлення, в той час як при переведенні боргу волевиявлення первісного й нового боржника спрямовані протилежно й мають зустрічний характер, що притаманно саме для двосторонніх договорів. Тому ці правники схиляються до другої позиції, відповідно до якої переведення боргу слід вважати двостороннім договором.

Заслугує на особливу увагу науковий погляд, що полягає у кваліфікації переведення боргу як складного юридичного факту, складниками якого є правочини: (а) двосторонній

(договір про переведення боргу), за яким первісний боржник передає майновий обов'язок іншій особі (новому боржнику) і (б) односторонній, що полягає в наданні кредитором згоди на заміну первісного боржника новим відповідно до правочину між ними [5, с. 8]. До того ж правочин, за яким первісний боржник передає майновий обов'язок новому, який бере його на себе, вважається двостороннім, консенсуальним, абстрактним і розпорядчим. Він може бути як відплатним, так і безвідплатним. Як бачимо, договір про переведення боргу становить лише один із складників переведення боргу як складного юридичного факту, за винятком випадків, коли згода кредитора не вимагається.

Первісний боржник вправі передавати свій майновий обов'язок у зобов'язанні іншій особі в силу різних обставин, включаючи те, що остання є боржником перед ним в іншому зобов'язанні. При цьому не має значення, якого роду воно є, оскільки сам договір про переведення боргу є абстрактним правочином і не залежить від зобов'язання, що лежить у його основі, між первісним і новим боржником. Первісний боржник вправі передавати свій майновий обов'язок іншій особі в силу того, що вона, приміром, зобов'язана відшкодувати йому шкоду або є

боржником перед ним в договірному зобов'язанні (наприклад, покупцем за договором купівлі-продажу, позичальником за договором позики, дарувальником за договором дарування тощо). Правовідносини, що служать підставою для переведення боргу первісного боржника на іншу особу, можуть впливати з різного роду договорів, укладених між ними, які можуть бути як відплатними, так і безвідплатними (договори купівлі-продажу, позики, дарування тощо).

У цьому зв'язку слід зважати на те, що договір про переведення боргу не можна ототожнювати з договором між первісним боржником та іншою особою, через який виникає питання про переведення боргу в зобов'язанні первісного боржника на нового. Ці договори є різними, самостійними, не залежними один від одного. Так, укладення самого договору дарування недостатньо для переведення боргу обдаровуваного в іншому зобов'язанні на дарувальника або укладення самого договору позики для переведення боргу позичодавця в іншому зобов'язанні на позичальника. Щоб передати свій майновий обов'язок у зобов'язанні іншій особі, необхідно укласти з нею самостійний договір про переведення боргу, до того ж отримати на це згоду кредитора в зобов'язанні. Пе-

реведений на нового боржника борг не залежить від відносин, які існують (існували) між ним і первісним боржником. Вони не мають значення для кредитора в зобов'язанні. Абстрактність правочину з переведення боргу виключає для іншої особи можливість посилатися у відносинах з кредитором на відносини, які лежать в основі переведення на неї боргу боржника первісного. Новий боржник не вправі висувати проти вимоги кредитора заперечення, що ґрунтуються на відносинах з його попередником — первісним боржником. Більше того, недійсність договору між останнім та новим боржником, через який постало питання про переведення боргу, не тягне недійсності їх договору про переведення боргу.

Форма договору про переведення боргу залежить від форми правочину, який є підставою виникнення боргу (ст. 521 ЦК). Якщо останній вчинено в простій письмовій або нотаріальній формі, такої ж самої форми вимагає і правочин щодо заміни боржника в зобов'язанні. Правочин щодо заміни боржника у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований у порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом (ст. 521 ЦК).

Переведення боргу, що виник з усного правочину, а також недоговірною (наприклад, із заподіяння шкоди або набуття майна без достатньої правової підстави) може здійснюватися усно.

Предметом переведення боргу виступає юридичний обов'язок майнового характеру, що входить до змісту зобов'язання між первісним боржником і кредитором. Цей обов'язок полягає у сплаті коштів, передачі майна, виконанні робіт, наданні послуг тощо. Отже, предметом переведення боргу може виступати не тільки грошовий, а й будь-який борг (юридичний обов'язок) за зобов'язанням.

Наслідком переведення боргу є заміна боржника в зобов'язанні. Сам же зміст останнього і правове положення боржника залишаються незмінними. Тому новий боржник у такому зобов'язанні вправі висунути проти вимоги кредитора свої заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником (ст. 522 ЦК). Наприклад, новий боржник може посилатися на вплив строку позовної давності по заявленій проти нього вимозі кредитора. Заміна сторін у зобов'язанні не змінює порядку обчислення

й перебігу позовної давності (ст. 263 ЦК). Крім того, новий боржник має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на його власних відносинах з кредитором.

У законодавстві не міститься переліку підстав заміни боржника в зобов'язанні, як це зроблено щодо заміни кредитора, що можна розцінювати як правову прогалину. До того ж категорії «заміна боржника у зобов'язанні» і «переведення боргу» вживаються як ідентичні (ст. 520 ЦК). Однак боржник може бути замінений і з інших підстав, не пов'язаних з договором про переведення боргу. Його обов'язки на підставі закону можуть перейти до іншої особи при настанні передбачених у ньому обставин. Приміром, унаслідок спадкування обов'язки спадкодавця за зобов'язаннями, в яких він виступав боржником, автоматично переходять до його спадкоємців (статті 1218 і 1282 ЦК). Тому в законі слід було б уточнити підстави заміни боржника у зобов'язанні.

Отже, норми цивільного законодавства щодо заміни сторін у зобов'язанні потребують подальшого уточнення й удосконалення.

---

**Список літератури:** 1. Гражданское право: Учеб./ Под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – Т. 3. – 704 с. 2. Кот О. О. Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 160 с. 3. Очиченко О. Нюанси та особливості застосування відступлення права вимоги (цесії) // Юрид. радник. – 2008. – №1. – С. 60-63.

4. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р.// Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642. 5. *Пушай В.І.* Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 18 с.

### ЗАМЕНА СТОРОН В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

Новохатская Я.В.

Анализируется институт замены сторон в обязательстве: основания замены кредитора и должника в нем, ограничения относительно замены кредитора, порядок замены кредитора и должника, соотношение норм Гражданского кодекса Украины об уступке права требования и норм, регулирующих отдельные виды договоров. Исследуется правовая природа перевода долга.

*Ключевые слова:* замена сторон в обязательстве, замена кредитора в обязательстве, замена должника в обязательстве, уступка права требования, цессия, перевод долга.

### THE SUBSTITUTION OF PERSONS IN AN OBLIGATION

Novohatskaya Y.V.

The Substitution of Persons in an Obligation institution is analyzed in the article notably the grounds of the Substitution of Creditor and of Debtor in an Obligation, the Rights, Which May not Be Passed to the Other Persons, the order of the Substitution of Creditor and of Debtor in an Obligation. Correlation of rules of the Civil Code of Ukraine concerning the Transfer of the Creditor's Rights to Another Person and those which regulate particular kinds of obligations are analyzed. The law nature of the Transfer of the Debt is investigated.

*Key words:* the Substitution of Persons in an Obligation, the Substitution of Creditor in an Obligation, the Substitution of Debtor in an Obligation, the Transfer of the Creditor's Rights to Another Person, the cession of the claim, the Transfer of the Debt.

*Надійшла до редакції 28.01.2011 р.*

УДК 347.763

*Р.І. Таш'ян, канд. юрид. наук  
Національний університет «Юридична академія України імені  
Ярослава Мудрого», м. Харків*

## ПРАВА НА РЕЧОВИНИ, ЩО ТРАНСПОРТУЮТЬСЯ ТРУБОПРОВОДАМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Одними з найважливіших категорій цивільного права є право власності та інші речові права. Проблематика цієї сфери у всі часи була в центрі уваги вчених, їй було присвячено чимало наукових

праць і досліджень. У той же час право власності та інші речові права є настільки багатогранними, що можна з упевненістю стверджувати про невичерпність проблем цієї підгалузі цивільного права.

Серед питань, що виникають при вивченні права власності, можна виділити встановлення власника речей у процесі виконання договору. Зазначене питання не було предметом окремого монографічного дослідження, проте йому приділили багато уваги О.В. Дзера, Д.Д. Логофет, О.Г. Козьменко, О.І. Перчик, С.Л. Ситніков, К.І. Скловський [Див.: 3; 4; 7; 10; 11] та інші науковці.

Метою даної статті є вивчення прав учасників договору транспортування трубопроводами на переміщуваних речі. У роботі будуть розглянуті основні концепції, що склалися в науці щодо визначення власника останніх при виконанні договору. Також планується здійснити порівняльний аналіз правовідносин, що складаються під час їх транспортування трубопроводами, зі схожими, зокрема, при іррегулярному зберіганні.

Трубопровідний транспорт в економічному обороті України має важливе значення. Його можна порівняти з кровоносною системою живого організму, яка розносить по всьому тілу поживні речовини, необхідні для життєдіяльності людини.

Трубопроводами передається продукція, перебуваюча в рідкому або газоподібному стані. Якщо по одній трубопровідній системі одночасно пере-

міщуються речовини, які належать різним відправникам, відбувається їх змішування. При доставці продукції до місця призначення кожен з одержувачів матиме у своїй системі не індивідуально визначену річ, а певну її кількість, означену родовими ознаками – об'ємом, масою, тиском тощо. Щодо цих відносин О.І. Перчик запропонував дуже влучний термін — «знеособлене транспортування» [7, с. 49]. Наприклад, якщо при залізничному перевезенні можна чітко встановити, який вагон був направлений певному вантажоодержувачу, то при трубопровідному транспортуванні цього зробити неможливо.

Трубопровід, яким перевозиться нафта, що належить різним власникам і добувається з різноманітних родовищ, іменується «когерентний». У ньому змішуються її різні партії в єдину суміш, тобто відбувається деіндивідуалізація нафти. Партія, яку отримує вантажоодержувач, може відрізнитися за своїми характеристиками від продукту, зданого для переміщення.

Отже, за договором транспортування трубопроводами перевозиться однорідна суміш (рідина, газ), утворена з партій різних вантажовідправників. Якщо поглянути на це з точки зору права власності на речовину, виникає необхідність



з'ясувати, кому належить право власності на речі під час виконання такого договору, тобто до моменту їх доставки одержувачам. Проаналізувавши існуючі в юридичній літературі позиції вчених щодо визначення власника речей, що транспортуються трубопроводами, можна умовно об'єднати їх у декілька груп:

1) кожному вантажовідправникові при транспортуванні належить своя продукція (М.О. Тарасов);

2) речовина, що транспортується, належить на праві спільної часткової власності всім вантажовідправникам (О.Г. Козьменко, К.І. Скловський);

3) речовина належить перевізникові, а у вантажоодержувача є право вимоги видачі зумовленої кількості речовин (С.Л. Ситніков).

Бачення, що кожному вантажовідправникові належить своя продукція, є поширеним для перевезення взагалі, оскільки цей договір традиційно розглядається як такий, за яким право власності ні до кого не переходить. Проте це право завжди пов'язано з певною річчю. А при транспортуванні трубопроводами кожна речовина (партія рідини або газу) змішується у спільній системі трубопроводу з іншими. Інакше кажучи, партія перестає існувати як окрема річ, отже, вести мову про збережен-

ня права власності на неї при змішуванні з іншими речами — хибний крок.

Проблему з'ясування права власності при змішуванні речей вивчали ще римські юристи. У правовій доктрині вважалося, що це питання регулюється природним правом (*ius gentium*). Змішування речей (*commixtio*) визначалося як їх поєднання, коли не можна вказати, яка з них поглинула іншу. Змішування речей тягло за собою необхідність установлення права спільної власності на них. Якщо ж змішувалися однорідні сипучі тіла (приміром, зерно одного сорту, але різних власників, було зсипано у спільне зерносховище), то за кожним власником визнавалося індивідуальне право на ту його кількість, що належала йому до змішування [6, с. 125]. Для змішування рідких речей використовувався спеціальний термін — «*confusio*» [8, с. 168].

Б. Б. Черепакін вважав, що змішування є юридичною подією [14, с. 54]. Проте під час транспортування трубопроводами спрямування рідини або газу до системи і, як наслідок, змішування із субстанцією, що знаходиться в ній, є дією, а тому цей процес може бути як дією, так і подією.

Поняття «змішування речей» слід відрізнити від суміжних, зокрема, від терміна «переробка», якою є використання

однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова. При цьому процесі первісна продукція перестає існувати, а з неї створюється новий об'єкт, а при змішуванні ж речі механічно поєднуються.

Найслабкішим місцем зазначеної концепції є те, що при транспортуванні трубопроводами не існує речовин, які належали б окремим власникам. Серед цивілістів існує точка зору, що продукція, яка транспортується трубопроводом, належить на праві спільної часткової власності всім вантажовідправникам. Таке бачення зазвичай обґрунтовується тим, що в процесі переміщення відбувається змішування окремих партій рідини або газу, що належать окремим відправникам, в результаті чого утворюється єдина нова річ, яка належить на праві спільної власності всім власникам.

Наскільки ж відносини учасників транспортування відповідають конструкції спільної власності? Право останньої часто розглядається як певний виняток, оскільки завжди пов'язано з обмеженням кожного суб'єкта в самостійній реалізації правомочностей власника. Воно найчастіше виникає за неможливості або недоцільності поділу об'єкта. Однак і в транспортуванні трубопроводом можна помітити таку необхід-

ність, тільки вона є не фізичною (як поділу речі), а економічною. Наприклад, відправники нафти змушені погоджуватися на змішування, оскільки не мають альтернативних економічно виправданих способів транспортування своєї продукції.

Право на ідеальну частку в речі здійснюється без індивідуалізації. Як зазначає О.Г. Козьменко, ідеальна частка в будь-який момент знаходиться в кожній частині речі, саме тому власник може поширювати свою владу на всю річ, реалізовувати речовий інтерес [3, с. 11].

Думку про те, що змішування в одному сховищі речовин, визначених родовими ознаками (зерно, нафта), призводить до виникнення спільної власності, підтримує К. І. Скловський. Він вважає, що в цьому разі остання виникає ненавмисне, без спеціального наміру учасників, які «опинились» у відносинах спільної власності [11, с. 173].

Якщо проаналізувати відносини сторін при перевезенні визначених родовими ознаками речей, можемо побачити багато схожих рис з договором іррегулярного зберігання, яке ще називають «знеособлене зберігання». В обох випадках річ передається особі, яка після надання послуг повинна передати таку саме річ в обумовленій у договорі кількості. Зближує ці

договори ще й те, що послуга надається особою, яка отримує річ у своє володіння і має право на оплату, на відміну, наприклад, від договору позики.

Показовим є те, що дослідники проблем, пов'язаних з іррегулярним зберіганням, теж опікуються тим же питанням визначення власника речей, переданих на зберігання, а значить, змішаних з іншими речами. Точки зору щодо права власності на речі, які є предметом знеособленого зберігання, теж можна об'єднати в 3 групи: а) власником речей є зберігач, б) власниками речей залишаються поклажодавці і в) речі належать на праві спільної часткової власності всім поклажодавцям [5, с. 8]. У сучасній юридичній науці зазначається, що при такому зберіганні виникає право спільної часткової власності поклажодавців зі знеособленням їх часток [13, с. 895].

Згідно зі ст. 941 ЦК України за згодою поклажодавця зберігач має право змішати речі одного роду й однієї якості, передані на зберігання.

Водночас, чинне цивільне законодавство закріплює й іншу модель відносин. Відповідно до ст. 958 ЦК України, якщо товарний склад має право розпоряджатися речами, визначеними родовими ознаками, до відносин сторін застосовуються поло-

ження про договір позики, а час і місце повернення товарів визначаються загальними положеннями про зберігання.

У сучасній цивілістичній науці зазначається, що в такому випадку право власності на переданий товар виникає у зберігача, а в поклажодавця залишається право вимоги. Зберігач зобов'язаний повернути останньому ті ж самі речі, визначені родовими ознаками, й у тій самій кількості, такого ж самого роду і якості, що були передані йому поклажодавцем у строк і в порядку, що встановлені договором [13, с. 896]. Тому досліджувана в статті проблема виходить за межі договору перевезення речей трубопровідним транспортом, що тільки посилює її вагомість.

Режим спільної власності, на нашу думку, не здатен забезпечити оптимального регулювання відносин учасників транспортування трубопроводами. Сама ідея такої власності полягає у спільному здійсненні співвласниками їх прав. При перевезенні ж продукції вантажовідправники можуть навіть не знати одного й не перебувати у цивільних правовідносинах. Навряд чи можна стверджувати, що при одержанні її адресатом відбувається виділ у натурі частки з майна. Якщо власник забажає розпорядитися своєю продукцією

при транспортуванні, це не означає, що інші особи, які теж це роблять, мають переважне право на придбання частки як співвласники.

Слід урахувати, що вміст трубопровідної системи постійно змінюється. Іншими словами, право спільної власності постійно перебуватиме у зміні, у перерозподілі часток, що в разі запровадження концепції спільної власності дестабілізує відносини з транспортування.

Відносини осіб при змішуванні однорідних речей явно не вписуються у традиційні уявлення про право спільної часткової власності. У правовій літературі це викликало пропозиції модифікувати усталені погляди на це право. О.Г. Козьменко виділяє відносини з моделлю «спільної власності з посередником», до ознак якої він відніс наступне: співвласники не тільки не взаємодіють між собою, а й за загальним правилом можуть і не знати про наявності один одного, оскільки не здійснюють ні володіння, ні користування, ні розпорядження майном у цілому, а заінтересовані лише у схоронності цінності в певному місці своєї частки або отриманні майна, що відповідає їх частці [3, с. 12].

Проте таке бачення фактично перекреслює більшість істотних ознак спільної власності, а

тому навряд чи можна погодитися з необхідністю виокремлення моделі, названої «спільна власність з посередником».

Окремо треба розглянути позицію А. М. Демчука, на думку якого при іррегулярному зберіганні заміна предмета відбувається в режимі так званого відступного способу припинення зобов'язання, здійснюваного відповідно до ст. 600 ЦК України [2, с. 137]. Проте видається сумнівним вбачати в поверненні речей при іррегулярному зберіганні відступне, бо таке повернення відбувається в межах зобов'язання зі зберігання, а з самого початку укладення договору зберігання основним обов'язком зберігача є своєчасне повернення речі в належному стані. Більше того, такий погляд на цю процедуру може призвести до парадоксального висновку, що зобов'язання зі зберігання ніколи не припиняється природним шляхом (належним виконанням), а завжди має місце сурогат виконання у вигляді відступного.

Існує точка зору серед цивілістів, що власником речей, що транспортуються трубопроводами, є перевізник, прихильником якої є С.Л. Ситніков. Досліджуючи правові проблеми транспортування нафти, він підкреслює, що цей продукт змішується з іншим, розчиняється в ньому

й набуває нових властивостей (змінюються його складники: сірка, мазут, кисень та ін.), тобто в такий спосіб фактично створюється нова річ. Так би мовити, «на виході» (по завершенні процесу транспортування) передається вже не та нафта, яка була передана відправником до системи нафтопроводу для розміщення, а нова субстанція [10, с. 8, 9]. У відправника ж, зазначає науковець, після передачі продукції до системи нафтопроводу виникають права (вимоги) на передання йому по завершенні транспортування нафти, що відповідає певному ГОСТу, й об'ємом, зменшеним на величину технологічних втрат [9, с. 2].

Обґрунтованість визнання суб'єктом права власності перевізника викликає сумніви. Це суперечить самій сутності договору перевезення, адже в такому випадку йтиметься про перехід права власності за договором, а не про надання послуг. Визнання перевізника власником речей, що транспортуються трубопроводами, означатиме можливість звернення стягнення на них за борги організації транспорту.

Крім того, ця концепція зумовлює необхідність переосмислення традиційних поглядів на договір перевезення, оскільки останній ніколи не розглядався як такий, за яким переходить право власності. Як наслідок —

це потягне потребу в розробці низки питань, пов'язаних з переходом права власності, як-от: (а) моменту переходу, (б) особливостей переходу права власності на визначені родовими ознаками речі, (в) оформлення переходу права власності, (г) реалізації перевізником своїх повноважень власника, (д) індивідуалізації речей, що транспортуються, та ін.

Як указує Б. Л. Хаскельберг, при відчуженні речей, визначених родовими ознаками, передача є способом їх індивідуалізації, тобто відокремлення замінних речей з маси таких же інших [12, с. 124, 125]. Це зумовлено змістом, сутністю й характером здійснення цього речового права, тому що володіти, користуватися й розпоряджатися майном можна, лише коли воно індивідуалізовано [1, с. 118]. При договорі транспортування трубопроводами відбуваються 2 акти: (а) вантажовідправник виділяє рідину або газ для транспортування, тобто індивідуалізує їх у своїй системі, і (б) рідина або газ передається до трубопроводної системи перевізника, де вона змішується з іншою рідиною або газом, тобто відбувається змішування речей, внаслідок чого продукція вантажовідправника перестає бути індивідуально визначеною.

Такий підхід вимагає значного коригування положень про право власності, зокрема,

про момент її переходу. Так, відповідно до частин 1 і 2 ст. 334 ЦК України право власності в набувача майна за договором виникає з моменту його передачі, якщо інше не встановлено договором або законом. Передачею майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення або пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки.

Якщо розглянути ситуацію, коли продукція передається за договором поставки й переміщується від постачальника до покупця за допомогою трубопроводу, то з точки зору, яка аналізується нами, впливає, що право власності на продукцію, що транспортується трубопроводом, спочатку переходить до перевізника, а вже потім під час вручення переходить до отримувача – покупця за договором поставки. Як бачимо, концепція визнання транспортувальника власником речей, що переміщуються трубопроводами, теж не позбавлена недоліків.

Компромісну позицію щодо визначення власника речей, що транспортуються трубопроводами, обстоює Д.Д. Логофет, який пропонує надати сторонам договору транспортування право або встановлювати режим спільної часткової власності на речовину, або зазначати в договорі,

що право власності переходить до нафтопровідної організації чи власника трубопроводу [4, с. 8,9]. Але навряд чи доцільно надавати учасникам транспортування право вибору, оскільки це може внести плутанину в їх відносини. З одного боку, цей власник може ухилятися від надання йому права власності на річ, бо це тягне покладення на нього ризику випадкового знищення майна; з другого — якщо транспортна організація все ж таки є власником, вона вправі вільно розпоряджатися річчю. У такому випадку слід надати отримувачеві речей право щонайменшої застави на них або розробити систему обмежень правомочностей транспортувальника щодо розпорядження речами. До того ж не виключається ситуація, коли один з вантажовідправників забажає встановити, що право власності на річ переходить до перевізника, а інші наполягатимуть на режимі спільної часткової власності. Безумовно, неможливо буде застосовувати обидва режими паралельно.

Таким чином, відносини з транспортування трубопроводами відрізняються значною специфікою порівняно з відносинами з перевезення. Однією з особливих рис відносин із транспортування є належність переміщеної продукції.

**Список літератури:** 1. *Гриняк А.Б.* Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб: Монографія.– Тернопіль: Підруч. і посіб., 2008.– 176 с. 2. *Демчук А.М.* Зберігання на товарному складі зі знеособленням // *Університ. наук. зап.*– 2007.– № 1 (21).– С. 136-140. 3. *Козьменко О. Г.* Модели общей собственности по гражданскому законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-н/Д, 2006. – 27 с. 4. *Логофет Д.Д.* Договор транспортировки нефти по магистральным нефтепроводам: Дис. ... канд. юрид. наук.– М., 2005.– 168 с. 5. *Мартышкин С.В., Поваров Ю.С., Рузанова В.Д.* Хранение: Учеб. пособ. – Самара: Самар. ун-т., 2003. – 44 с. 6. *Новицкий И.Б.* Римское право: Учеб.– Изд. 7-е, стереотип. – М.: Ассоц. «Гуманит. знание» «ТЕИС». 2002. – 310 с. 7. *Перчик А.И.* Правовые проблемы развития трубопроводного транспорта в России // *НефтьГазПраво.*– 2005.– № 5.– С. 48-51. 8. *Романовская В.Б., Курзенин Э.Б.* Основы римского частного права. – Н. Новгород: ЛексКнига. 2000.– 236 с. 9. *Ситников С.* О залоге нефти // *Рос. юстиция.*– 2006.– № 12.– С. 2-4. 10. *Ситников С.Л.* Гражданско-правовое регулирование транспортировки нефти посредством системы нефтепроводов: актуальные проблемы соотношения вещно-правовых и обязателственно-правовых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 24 с. 11. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособ. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – 512 с. 12. *Хаскельберг Б. Л.* Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // *Правоведение.*– 2000.– № 3.– С. 124-125. 13. *Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитоновой, Н.Ю. Голубевої.* – К.: Правова єдність, 2007. – 1140 с. 14. *Черепяхин Б. Б.* Труды по гражданскому праву.– М.: Статут, 2001.– 458 с.

### ПРАВА НА ВЕЩИ, ТРАНСПОРТИРУЕМЫЕ ТРУБОПРОВОДАМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Ташьян Р.И.

Исследуются права участников договора транспортировки вещей по трубопроводам. Рассмотрены основные концепции, сложившиеся в науке относительно определения их собственника во время выполнения договора. Проведен сравнительный анализ правоотношений, складывающихся при транспортировке вещей трубопроводами со схожими правоотношениями, в частности, при иррегулярном их хранении.

*Ключевые слова:* трубопроводный транспорт, договор транспортировки трубопроводами, право собственности на вещи, определенные родовыми признаками.

### THE RIGHTS ON THINGS, TRANSPORTED BY THE PIPELINE: THE RAISING A PROBLEM

Tashyan R.I.

The rights of participants of the contract of transportation of thing through pipeline are investigated. Main concepts in the science concerning definition of an owner of these things during contract execution are dealt with. Comparative analysis of legal relations during transportation of things through pipelines is made in comparison with similar legal relations, in particular, with their irregular storage.

*Key words:* pipeline transportation, contract on transportation by pipelines, ownership of things, certain generic features.

*Надійшла до редакції 28.01.2011 р.*

### ОКРЕМА УХВАЛА СУДУ В СИСТЕМІ АКТІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Відповідно до ст. 124 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Однією з його функцій є профілактика правопорушень з боку органів державної влади, юридичних осіб та окремих громадян. Процесуальною формою виконання даної функції є окрема ухвала суду, яка може бути постановлена судом в процесі розгляду цивільної справи.

Питання профілактики правопорушень привертало увагу науковців. Дослідженню цієї проблеми присвятили свої роботи вчені О.П. Бурцев, В.П. Жушман, Ф.Ф. Зудін, К.Є. Ігощев, М.С. Малєїн, І.Г. Побірченко, В.Ф. Попов, В.С. Устинов, І.В. Шмаров, К.Ф. Янош та ін. Разом із тим питання превенції (профілактики) правопорушень судом вивчені недостатньо, а тому потребують подальшого аналізу й розробки. Превенція цивільних, господарських та інших особистих прав і свобод громадян набуває все більшого значення. Стаття 21

Конституції України проголошує: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними».

У відповідності з вимогами цивільно-процесуального законодавства, положеннями ст. 1 ЦПК України суди повинні виконувати такі завдання:

(а) справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб і держави

(б) попередження виникнення правопорушень.

Досягнення загальних попереджувальних (превентивних) цілей судочинства здійснюється, як уже зазначалося, шляхом застосування судами самостійних засобів реагування, одним з яких є окрема ухвала. Норма про останню вперше була закріплена в ст. 38 Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік від 8 грудня 1961 р. [2]. Пізніше вона була вклю-



чена до Цивільного процесуального кодексу УРСР 1963 р. Так, відповідно до ст. 235 ЦПК УРСР суд, виявивши при розгляді цивільної справи порушення законності окремими службовими особами чи громадянами або встановленого порядку розгляду скарг, заяв або звернень державними, громадськими органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, установами, організаціями, підприємствами чи їх об'єднаннями, іншими юридичними особами або інші суттєві недоліки в їх діяльності, постановляє окрему ухвалу й надсилає її цим чи відповідним службовим особам, органам, установам, організаціям вищого рівня стосовно тих, що допустили порушення законності, або трудовим колективам.

Згідно зі ст. 211 ЦПК України суд, виявивши під час розгляду справи порушення закону й установивши причини й умови, що цьому сприяли, може постановити окрему ухвалу, в якій фіксує обставини правопорушення, виявлені в процесі судового розгляду. Вона направляє її судом відповідним особам чи органам, які повинні вжити заходів з усунення зазначених причин та умов. Указані особи чи органи повинні в місячний строк з дня надходження окремої ухвали повідомити суд, який її поста-

новив, про вжиті заходи. У такий спосіб, суд сприяє усуненню правопорушень, фактично не роблячи його предметом самостійного судового розгляду, а одночасно здійснюючи функцію профілактики й попередження виникнення ситуацій, наслідком яких є порушення чиїх-небудь прав чи законних інтересів.

Схожі за змістом норми містяться також у процесуальних актах, що регламентують порядок розгляду справ господарським та адміністративними судами. Наприклад, ст. 90 ГПК України закріплює право господарського суду постановити окрему ухвалу у випадку, якщо при вирішенні господарського спору будуть виявлені порушення законності або недоліки в діяльності підприємства, установи, організації, державного чи іншого органу. Така ухвала надсилається відповідним підприємствам, установам, організаціям, державним та іншим органам, посадовим особам, які несуть відповідальність за ухилення від виконання вказівок, що містяться в ній, в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 119 ГПК України. Стаття 166 КАС України теж надає право суду, який розглядає справу, при виявленні порушень закону постановити окрему ухвалу й направити її відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин

та умов, що сприяли порушенню закону. Про вжиті заходи суб'єкти повідомляють суд не пізніше одного місяця після надходження окремої ухвали.

Подібні до національного законодавства України норми щодо можливості постановлення судом, який розглядає справу в порядку цивільного судочинства, окремої ухвали, як засобу реагування на виявлені порушення закону містить цивільне процесуальне законодавство інших країн. Так, частини 1 і 2 ст. 265 ЦПК Азербайджанської Республіки, ч. 1 ст. 325 ЦПК Республіки Беларусь, ч. 1 ст. 253 ЦПК Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 227 ЦПК Киргизької Республіки, ч. 1 ст. 226 ЦПК Російської Федерації містять припис згідно з яким суд, виявивши при розгляді справи порушення закону й установивши причини й умови, що сприяли вчиненню правопорушення, має право постановити окрему ухвалу й направити її відповідним особам та органам для вжиття заходів з усунення цих причин та умов.

Відповідно до вимог закону в окремій ухвалі повинен бути вказаний порушений закон чи інший нормативний акт. Тому неприпустимим є простий перелік порушень, допущених особою, без зазначення конкретних норм порушеного закону чи іншого нормативного

акта. Норма порушеного закону в окремій ухвалі має бути конкретизована шляхом найменування закону (нормативного акта), конкретної статті, а також роз'яснення її змісту. Зазначення в окремій ухвалі тільки найменування порушеного закону без роз'яснення його змісту робить незрозумілим судовий акт для особи, якій направлено цей правовий документ.

Як уже відзначалось, окрема ухвала виконує превентивну функцію, допомагає виявленню й усуненню причин та умов, які в сукупності можуть сприяти порушенню законності, і як наслідок — створенню ситуації, за якої можуть бути порушені права й законні інтереси невизначеного кола осіб в різних сферах суспільних відносин. Ось чому, на нашу думку, слід зупинитися докладніше на основних його рисах і правовій природі.

Аналіз норм чинного цивільного процесуального законодавства щодо характеру умов і порядку винесення окремої ухвали дозволяє чітко визначити предмет судового реагування. Він, очевидно, полягає у виявленні при розгляді судом спору фактів порушення законів, інших нормативних актів у діяльності суб'єктів цивільних правовідносин.

Суб'єктом реагування з приводу цього негативного явища є суд і саме йому належить у меж-

ах повноважень, передбачених нормами процесуального права, вжити певних заходів реагування винесенням окремої ухвали.

Окрема ухвала характеризується тим, що вона має відповідати вимогам процесуальної форми:

- мати спеціальне цільове призначення;

- виноситися на підставі повного і всебічного дослідження матеріалів справи;

- оформлюватися як окремий процесуальний документ;

- оголошуватися судом як одночасно з рішенням по конкретній справі, так і в ході судового розгляду;

- вступати в законну силу в порядку, визначеному законом;

- оскаржуватися особами, інтересів яких вона стосується в загальному порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України;

- постановлятися як за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, так і ініціативи суду;

- направляти відповідним особам, які мають усунути причини і умови виникнення правопорушення і вжити заходів щодо недопущення їх у подальшому.

З'ясовуючи правову природу окремої ухвали, слід звернути увагу на те, що питання щодо її суті в процесуальній науці розглядається неоднозначно. Свого часу Н.О. Чечина висловлю-

вала думку, згідно з якою окрема ухвала — це лише сигнал для адресата про певні недоліки, виявлені в процесі розгляду справи, який не має обов'язковості для того, в адресу кого вона направляється [3, с. 152].

Критикуючи ці погляди, Ю.М. Чуйков відмітив, що окрема ухвала постановлюється судом — органом держави, наділеним владними повноваженнями, що знаходить своє віддзеркалення в окремій ухвалі, а тому вона має владний характер для адресата й, безумовно, сприяє виконанню судом превентивних заходів по виявленню й попередженню правопорушень [4, с. 50].

Л.С. Явич розглядає окрему ухвалу як акт застосування норм процесуального права до певних груп негативних суспільних явищ, а відповідно, як юридичний факт, здатний, у свою чергу, породжувати, змінювати і припиняти правовідносини [5, с. 136].

Ця точка зору, на нашу думку, є найбільш прийнятною й обґрунтованою, оскільки враховує специфіку завдання, поставленого перед окремою ухвалою: дотримання юридичними і фізичними особами законодавства і здійснення профілактики правопорушень і виховних заходів.

Указані цілі окремої ухвали пред'являють до неї вимоги, що забезпечують її законність та

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

обґрунтованість, профілактичну спрямованість, і можливість виконання, а саме:

— в окремії ухвалі повинно бути чітко визначено й указано, порушено закон чи інший нормативний акт;

— ефективність окремої ухвали залежить від таких чинників, як переконливість викладених у ній матеріалів, від повноти й конкретизації рекомендованих судом заходів щодо усунення правопорушень, а також від правильності визначення адресата, своєчасності направлення йому ухвали й належного контролю за її виконанням.

Аналіз судової практики показує, що інколи в окремих ухвалях обставини викладаються всупереч реально існуючим. Звернімося до прикладу, Дергачівський районний суд Харківської області направив в АТП 2012 м. Харкова окрему ухвалу, в якій повідомив, що В., робітник цього підприємства, часто свариться в сім'ї, не віддає заробітну плату дружині. Його поведінку пропонувалось обговорити в трудовому колективі, що й було зроблено. Через деякий час суд одержав відповідь, у якій повідомлялось: «При обговоренні по-

ведінки В. в колективі з'ясовано, що сварки в його сім'ї виникають у зв'язку з тим, що дружина зловживає спиртними напоями, не веде домашнього господарства. Тому В. вимушений віддавати гроші своїй матері, яка проживає з ними й веде домашнє господарство і проявляє іншу турботу про сім'ю» [5]. Природно, за таких обставинах окрема ухвала суду була розглянута в трудовому колективі як необґрунтована.

У випадках, якщо розглянута справа судом має поширений характер у певній сфері суспільних відносин, а умови і причини вчинення правопорушення є однотипними й усунення їх вимагає проведення системи організаційних та інших заходів, копію окремої ухвали доцільно направляти крім перших адресатів також органам, які керують (управляють) цією сферою.

За сучасних умов норма про окрему ухвалу, яка міститься в ЦПК України, дає можливість суду активно впливати на правозастосування в найбільш важливих сферах суспільних відносин від можливих правопорушень з боку органів місцевого самоврядування й окремих посадових осіб.

**Список літератури:** 1. Архів Дергачівського районного суду Харківської області. Справа 10-503/2008. 2. Ведомости Верховного Совета СССР – 1961. – № 50. – Ст. 525. 3. Чечина Н.А. Воспитательная функция советского гражданского процессуального права. – Л.:Изд-во ЛГУ, 1979, 212 с. 4. Чуйков Ю.Н. Частное определение в гражданском судопроизводстве. – М.: Мосиздат, 1974. – 189 с. 5. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М.: Мосиздат, 1961. – 277 с.

### **ЧАСТНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА В СТРУКТУРЕ АКТОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ** **Жушман М.В.**

В соответствии с требованиями гражданского процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел суды должны выполнять следующие задания: справедливое, беспристрастное и своевременное рассмотрение дел с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых свобод или интересов физических и юридических лиц, государства; предупреждать возникновение правонарушений. Одним из средств предотвращения правонарушений является частное определение суда.

*Ключевые слова:* частное определение, акты судебной власти.

### **A PARTICULAR DECISION OF COURT IS IN THE STRUCTURE OF JUDICIAL ACTS** **Zhushman M.V.**

In accordance with the requirements of civil procedure legislation at consideration of civil cases courts must execute three tasks: just, impartial and timely consideration of businesses with the purpose of defense of the broken, unrecognized or contested rights, freedoms or interests of physical and legal persons, state; to warn the origin of offences. One of facilities of prevention of offences is private determination of court.

*Key words:* private determination, judicial acts.

*Надійшла до редакції 23.03.2011 р.*

### АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА СЛУЖБОВІ ТВОРИ

Правова регламентація відносин у закритій системі «автор — власник — підприємець», тобто в умовах індивідуальної творчості, без участі інвестора, переважно дістала своє нормативне й теоретичне обґрунтування. На сьогодні теоретичний інтерес, зумовлений практичним значенням проблеми, зосереджується на співвідношенні особистого (індивідуального) й суспільного (колективного) чинників у творчій діяльності, на проблемі правового регулювання службової творчості.

Що стосується авторського права, то це низка питань по визначенню: (а) поняття «службовий твір»; (б) змісту суб'єктивних прав автора останнього й роботодавця; (в) правового механізму реалізації виключних повноважень з використання такого твору та ін.

Особливості правовідносин, щодо службових творів досліджувалися численними вітчизняними фахівцями у сфері інтелектуальної власності [Див.: 1; 4; 8; 9].

Згідно із Цивільним кодексом (далі – ЦК) України (ст. 429) [10] майнові права інтелекту-

альної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить спільно працівникові, який створив даний об'єкт, і юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює. Особливості ж реалізації цього права на останній можуть бути встановлені договором. При цьому особисті немайнові права в усіх випадках належать авторові, оскільки вони є невідчужуваними. При будь-якому використанні об'єкта авторського права, створеного за договором найму, роботодавець вправі зазначати своє найменування або вимагати цього.

На перший погляд у даній нормі наявне більш демократичне ставлення до автора як найманого працівника порівняно зі ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5], у якій закріплено, що виключне майнове право на службовий твір апіорі належить роботодавцеві, якщо інше не передбачено договором (контрактом) трудовим і/або цивільно-правовим між автором і роботодавцем. Але, як само вони можуть здійснювати свої права

спільно, практично важко уявити. Адже будь-яке суб'єктивне право є соціальною цінністю лише за умов можливості його реалізації. Особливо актуальним залишається це питання для суб'єктів господарювання, метою діяльності яких є створення величезної кількості таких творів, кожен з яких є об'єктом авторського права. Ідеться про видавництва, теле- й радіокомпанії, компанії, що займаються розробкою й упровадженням комп'ютерних програм, рекламні агентства тощо.

Принциповим є з'ясування умов, за наявності яких твір вважається службовим. Розглянемо їх детальніше.

1. Автор перебував у *трудо-вих відносинах* з роботодавцем на підставі договору трудового найму;

2. Цим договором (або посадовою інструкцією) окреслено *коло службових обов'язків* працівника, до яких входить обов'язок створювати об'єкти авторського права відповідного виду. Тож сам факт прийняття на роботу працівника й укладення з ним типового трудового договору не є достатнім для того, щоб роботодавець отримав усі або частину майнових прав інтелектуальної власності на твори, які створюватимуться автором-працівником в процесі виконання ним своїх службових обов'язків.

Наймач може набути право інтелектуальної власності лише на ті твори, на створення яких працівником було отримано *службове завдання* чи які були чітко зазначені в укладеному трудовому договорі. Незважаючи на те, що поняття «службові обов'язки», «службове завдання» в чинному законодавстві не використовуються, для визначення творчих результатів як службових вони мають вагоме значення.

«Службові обов'язки» і «службове завдання» — категорії взаємопов'язані і взаємозалежні. Твір вважається службовим, навіть якщо його створення вийшло за межі службового завдання, але охоплюється колом службових обов'язків працівника. Отже, вирішальним залишається коло службових обов'язків, обумовлене в трудовому договорі

Службове завдання може оформлюватись у вигляді наказу чи окремої службової записки. Можлива його формалізація як *договору про створення об'єкта авторського права*, в якому необхідно зазначити: а) предмет договору (об'єкт авторського права); б) строки його створення; в) суму винагороди за створення об'єкта авторського права.

Додатковими можуть бути такі умови: (а) будь-який твір, створений протягом роботи на підприємстві (у тому числі у не-

робочий час), вважається службовим; (б) працівник гарантує, що при створенні складеного твору дотримані всі права третіх осіб. Рекомендується зазначити, що моментом передачі авторських прав на твір є момент створення кожного з його елементів (частин) [1].

3. Об'єкт слід визнавати службовим, якщо роботодавець надавав його творцеві необхідну фінансову, матеріальну або іншу допомогу чи якимось інакше сприяв тому в процесі створення зазначеного об'єкта. Окремо в трудовому договорі можна зазначити, що матеріально-технічну базу роботодавця (обладнання, програмне забезпечення тощо) забороняється використовувати для створення об'єктів, майнові права інтелектуальної власності на які останньому не належать. Фіксування завершення об'єкта авторського права здійснюється приймально-здавальним актом, щоб у випадку конфлікту можна було б ідентифікувати такий твір.

Створення службового твору, який підприємство застосуватиме в господарській діяльності (розповсюджувати копії, видавати ліцензії тощо), відбувається в бухгалтерському й податковому обліку як нематеріальний актив. До первісної вартості останнього обов'язково включаються зарплата найманого працівника, матеріали, ви-

трачені на створення об'єкта, амортизація основних засобів виробництва та ін. Оскільки дані бухгалтерського й податкового обліку мають бути документально підтверджені, у спірних випадках це допоможе довести, що цей твір саме є службовим.

Можливі й інші варіанти оформлення взаємовідносин між роботодавцем і творцем. На стадії, коли службовий твір уже завершено, може мати місце укладення договору: (а) *про розпорядження майновими авторськими правами* на нього, яким передбачатиметься їх взаємодія при використанні й розпорядженні останніми; (б) *про передачу* автором роботодавцеві належних йому майнових прав (від одного співвласника до іншого); (в) *про розподіл майнових авторських прав*. Саме остання форма може вважатися найбільш незаперечною з точки зору законодавства, а значить, ефективною й затребуваною практикою [4].

На сьогодні питання про необхідність передачі авторами – працівниками наукових установ майнових прав на службові твори порушується у висновках різних контролюючих органів, зокрема, контрольно-ревізійним управлінням. Зумовлено це з тим, що такі твори створюються в процесі виконання працівником своїх службових обов'язків,



що нерідко фінансується за рахунок коштів Державного бюджету. У той же час у таких висновках наголошується на необхідності додержання й інтересів авторів щодо отримання ними авторської винагороди.

Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Національної академії правових наук України розроблено типову форму договору про розподіл виключних майнових авторських прав на об'єкти, створені працівником при виконанні ним своїх службових функцій (далі – Типова форма договору) [9].

Назвемо основні положення Типової форми договору:

1) цією Формою передбачається, що Працівник створює твір і відчужує на користь Роботодавця майнові права на нього (за винятком права на його переробку), а Роботодавець виплачує тому винагороду за відчуження цих прав у порядку, передбаченому Договором;

2) право на переробку твору належить спільно Роботодавцеві і Працівникові й реалізується ними з урахуванням положень, установлених Договором;

3) на Роботодавцеві лежить обов'язок не порушувати особисті немайнові права Працівника;

4) права Автора (Працівника): (а) за погодженням з Роботодавцем у межах виконання своїх службових функцій вико-

ристовувати твори (наукові статті, доповіді, їх тези, презентації та інші подібні форми вираження творів) в частині їх опублікування, публічного виконання й показу, відтворення будь-яким іншим способом і в будь-якій формі; (б) користуватися науковими результатами, отриманими при їх створенні, для подальших наукових пошуків; (в) здійснювати будь-яку переробку об'єктів авторського права.

Типова форма договору затверджена постановою Президії Національної академії правових наук України. Науково-дослідні інститути мають можливість коригувати умови договору залежно від власних потреб, дотримуючись при цьому положень вітчизняного законодавства.

Автор службового твору має право на отримання двох різних винагород – за його створення і використання. Цей факт підтверджено Інструкцією зі статистики заробітної плати, затвердженою наказом Держкомстату України від 13 січня 2004 р., № 5 [2], якою встановлено, що до Фонду оплати праці входить: а) *гонорар* штатним працівникам редакцій газет, журналів, інших засобів масової інформації, видавництв, установ мистецтва й/або оплата їх праці, що нараховується за ставками (розцінками) авторської (постановочної) винагороди, існуючими на даному під-

приємстві (п. 2.1.3.), з якої відраховуються внески до Пенсійного фонду, Фонду соціального страхування тощо; б) *винагорода*, що сплачується за авторським договором за створення й використання творів науки, літератури й мистецтва (п. 3.14.), з якої відраховується податок з доходу фізичної особи. Питання оподаткування авторської винагороди досить детально вивчені в правовій літературі [3].

Державний комітет України з питань регуляторної політики й підприємництва також вважає, що дія постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р., № 72 «Про затвердження мінімальних ставок авторської винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [7] поширюється й на виплату винагороди за створення службових творів [6].

На практиці, як правило, застосовується фіксована сума авторської винагороди, встановлена у договорі і прив'язана до

обсягу робіт. Такий підхід, з одного боку, відповідає інтересам виконавця: він зарані побачить конкретну загальну суму й може обчислити ту, яку він одержить як результат своєї роботи. Установлена в договорі конкретна сума дозволяє роботодавцеві планувати собівартість об'єкта авторського права й суму прибутку, яку він матиме від його використання, а також уникнути суперечки з працівником з приводу суми, яку необхідно сплатити йому за передачу авторських прав, адже саме отримання авторської винагороди за передачу останніх повною мірою задовольняє інтереси творця-працівника. Виплата оформляється документально (видатковим касовим орденом, платіжним дорученням) з указівкою, що вона є саме авторською винагородою за конкретним договором.

Інші проблемні питання порушеної тематики будуть розглянуті в наступних публікаціях авторки.

**Список літератури:** 1. *Даневич Б., Крахмалева С.* Распределение прав на авторство. Проблемные аспекты распределения прав интеллектуальной собственности между работником и работодателем [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://yurpractika.com/article.php?id=100097993>. 2. Інструкція зі статистики заробітної плати: Наказ Держкомстатистики України від 13.01.2004 р., №5 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://mis.ueplac.kiev.ua/ua/tools/addressbook/>. 3. *Коноваленко В.* Оплата службового твору (як збільшити доходи автора та зменшити витрати роботодавця) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.balance.ua/ua/download/balance/072042.pdf>. 4. *Новолаєва Н.* Права на служебные произведения [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://yurpractika.com/article.php?id=10004047>. 5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р., № 3792-XII в ред. Закону України від 11.07.2001 р., №2627-111 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. 6. Про виплату винагороди за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Лист Держкому України з питань регуляторної політики і підприємництва від 21.04.2003 р., № 2389 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi. 7. Про затвердження мінімальних ставок авторської винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Пост. КМУ від 18.01.2003 р., № 72 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. 8. *Тверезенко О.О.* Актуальні аспекти набуття та реалізації майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності [Електрон.ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Траєив/2009/95.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Траєив/2009/95.pdf). 9. *Тверезенко О.О.* Договір про розподіл виключних майнових авторських прав на твори, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Траєив/2010\\_1/14.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Траєив/2010_1/14.pdf). 10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 435-IV [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.

### **АВТОРСКОЕ ПРАВО НА СЛУЖЕБНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ**

**Денисова Р.А.**

В статье анализируются положения законодательства Украины, регулирующие правоотношения, касающиеся служебных произведений. Приводятся положения типовой формы договора о распределении исключительных имущественных прав на произведения, созданные в связи с исполнением служебных обязанностей.

*Ключевые слова:* служебные произведения, исключительные имущественные авторские права, типовая форма договора, распределение (передача) имущественные авторских прав.

### **COPYRIGHT ON OFFICIAL WORKS**

**Denisova R.A.**

The author analyses certain Ukrainian legislation provisions regulations the legal relations concerning official works. The article also provides a model form of Agreement on Allocation of Exclusive Property Rights concerning works created in connection with the performance of official duties.

*Key words:* official works, exclusive author's property rights, model form of agreement, allocation of exclusive author's property rights.

*Надійшла до редакції 10.03.2011 р.*

УДК 349.23:061.1ЄС **Ф.А. Цесарський**, канд. юрид. наук, доцент  
*Національний університет «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

### УЧЕННЯ Л. С. ТАЛЯ ПРО ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК ОСНОВА РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ ТЕОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

Передумови формування трудового законодавства почали складатися ще в Стародавньому світі, але перші законодавчі акти про працю на Заході приймалися в XIV ст. Уже в цей період втручання держави в суспільні відносини було вагомим, а з XVII до середини XVIII ст. явно переважали публічно-правові засади. З кінця XVIII ст. в регулюванні трудових відносин панівними стали приватноправові, а державне втручання було зведено до мінімуму. Така ліберальна тенденція крім очевидних плюсів мала відчутні негативні наслідки у виді нестримної експлуатації дитячої й жіночої праці, фактично необмеженого робочого часу, браку елементарних санітарно-гігієнічних умов на робочих місцях. Виникнення трудового законодавства як відносно самостійного масиву нормативно-правових актів відбулося в XIX ст. Пріоритет у цьому належав Англії. Вітчизняне трудове законодавство розвивалося в рамках загальноцивілізаційної тенденції, приблизно

в такій же проблемній і хронологічній послідовності. При цьому відставання від Заходу в середньому становило до півстоліття [6, с. 19, 20].

Разом із тим в історії вітчизняного права існував історичний етап, коли теорія трудового права зробила якісний ривок, багато в чому обігнавши юриспруденцію Заходу. Це був початок XX ст., пов'язаний з науковою діяльністю Л. С. Талья (1867 – 1933 рр), який став основоположником учення про трудовий договір [1, с. 218].

Життя й наукова діяльність ученого тісно пов'язані з Україною: саме в Харківському університеті у 1913 р. він захистив магістерську дисертацію «Трудовий договір».

У правовій літературі вивчення наукової спадщини Л. С. Талья з тим чи іншим ступенем повноти проведено в працях таких дослідників, як О. Т. Гундаріна [1], Б. Р. Карабельников [2], М. В. Лушникова, А. М. Лушников [5; 6], С. В. Ткаченко [10] та ін. Проте й на сьогодні його внесок

у розвиток учення про трудовий договір, у становлення трудового права як самостійної юридичної науки є недооціненим, що й визначає своєчасність даної статті. У ній ставиться завдання розкрити основні положення вчення Л. С. Таля, обґрунтувати актуальність його доктрини для сучасного етапу розвитку інституту трудового договору.

Науковець, мабуть, дуже здивувався б, дізнавшись, що майже через 100 років після оприлюднення його основних творів його зараховано до класиків трудового, а не цивільного права. Він, безумовно, вважав себе цивілістом, про що переконливо свідчить і його біографія, викладена в передумові праці «Трудовий договір. Цивілістичне дослідження», застосована ним методологія дослідження, та й сама назва перевиданої роботи. У період написання Л. С. Талем творів, трудового права як самостійної галузі права ще не існувало. Своїм зародженням в нашій країні й нинішнім станом воно багато в чому зобов'язано цьому правознавцеві. Навіть зі сплином майже століття від дня першого виходу у світ указаної його праці теоретичні положення, що містяться в ній, зберегли свою актуальність і оригінальність.

Учення Л. С. Таля про трудовий договір виникло як відповідь на насущні проблеми трудових

правовідносин. Бурхливий розвиток капіталізму в Європі, зростання робітничого і профспілкового руху, результати досліджень відносин найманих працівників і роботодавця спонукали юристів по-новому поглянути на інститут особистого найму [5, с. 27].

Ще на початку ХХ ст. Г. Ф. Шершеневич писав, що особистий найм установлює зобов'язальні відносини, підставою для яких служить трудовий договір, що передбачає вільну угоду сторін про користування послугами й надання їх. Цим він відрізняється від інших форм користування чужими послугами [11, с. 552, 553, 560, 561].

Мабуть, доречно звернути увагу на наступний факт. Ще до Л. С. Таля при аналізі договору особистого найму підкреслювалася така його особливість, як необхідність підпорядкування трудівника владі роботодавця (хазяїна). Проте саме Л. С. Таль обґрунтував це питання й низку інших, пов'язаних з ученням про трудовий договір в однойменній фундаментальній науковій праці, побудованій на аналізі теорії західноєвропейських учених про робочий договір, яка поряд з іншими його роботами стала основоположною для науки трудового права [7, с. 54].

Обґрунтовуючи юридичну природу трудового договору, правознавець учив: «Потреба в

чужій праці у практичному житті задовольняється шляхом договору подвійним чином: або робота обіцяється працівником у вигляді власної господарської діяльності, відособленої від діяльності роботодавця (підприємницька праця), або роботодавець здобуває право протягом певного часу й у певних межах розпоряджатися чужою робочою силою як знаряддям у своїй господарській діяльності, спрямовуючи її за своїм розсудом (служба праця). В останньому випадку працівник у відповідних межах на певний період часу обмежується у своєму господарському самовизначенні. Виконувана ним за договором діяльність економічно становить діяльність роботодавця, здійснювану через нього, а не його власну. Правовою формою для такого пристосування робочої сили однієї людини до завдань іншої і служить трудовий договір» [7, с. 80].

Цивілісти цього періоду вже розуміли, що, по-перше, інститут особистого найму є досить поширеним соціально значущим явищем, а найманець потребує законодавчого захисту від свавілля роботодавця, в підпорядкуванні якого він перебуває в процесі праці; по-друге, законодавство такого найму є фрагментарним і вимагає вдосконалення; по-третє, наука цивільного права не приділяє на-

лежної уваги розробці проблем особистого найму робітників, вважаючи спеціальні норми цивільного права, що регулюють відносини найманця й роботодавця, цілком прийнятними [10].

Про це досить емоційно говорив Л. С. Таль: «Науці доводиться констатувати той дивовижний факт, що для одного з найбільших і найважливіших явищ господарського побуту, для відносин між роботодавцем і підлеглою йому робочою силою сучасне цивільне право не виробило правової форми й не вказало належних юридичних принципів, на яких має бути побудовано їх законодавче нормування» [7, с. 105]. Оскільки ці слова були проголошені ним ще в 1913 р., науковця можна дорікнути в необ'єктивному викладенні досягнень науки цивільного права щодо розробки засад права робочого (промислового). До цього часу вже були відомі напрацювання європейських цивілістів, зокрема, двотомна праця Ф. Лотмара, наступником якого вважав себе Л. С. Таль, а також власні труди останнього. «Ми підемо шляхом, наміченим Ф. Лотмаром, – писав він, – але не ставимо собі такого широкого завдання, як цей учений, і розходимося з ним у визначенні основних форм» [7, с. 117].

У даному випадку йшлося про виділення Ф. Лотмаром 2-х видів трудових угод у договорах

про працю. Перший — це договір про несамостійну працю, за яким одна особа обіцяє за винагороду прикладення своєї робочої сили на відповідний або невизначений строк на підприємстві або в господарстві іншої в якості несамостійного працівника (робітника, службовця, учня), зобов'язуючись підкорятися (наскільки це впливає зі змісту й мети укладеного договору) хазяйській владі роботодавця. Другий — це договір про самостійну (підприємницьку) працю, за яким одна особа обіцяє іншій певну роботу, особисто ним виконувати або організувати, без підпорядкування хазяйській владі, а інша особа обіцяє винагороду за цю роботу [3, с. 183].

На відміну від Ф. Лотмара, трудовим договором Л. С. Таль називав тільки перший вид угоди. «Лотмарський договір про працю, — писав він у статті «Договір про працю як родове поняття», — становить собою не родове поняття, а абстракцію, збірне ім'я» [8, с. 14]. Критикуючи вченого за безплідні пошуки родового поняття, Л. С. Таль, як і інші цивілісти цього періоду, при аналізі того чи іншого виду правових договорів використовував поняття «трудова угода» [7, с. 116, 118, 119].

Разом із тим, проаналізувавши природу такого договору, науковець сформулював його

характерні ознаки, актуальні й у наш час:

— найманець пропонує свою робочу силу на деякий час на користь підприємства або господарства певної особи, збільшуючи тим самим запас коштів або енергії, яким остання може користуватися для досягнення своїх цілей;

— підпорядкування робочої сили й певною мірою особистості трудівника хазяйській владі;

— несамостійність працівника, але не щодо його належності до певного класу.

Безпосереднє значення має тільки різниця між обіцяркою послуг, які становлять предмет промислу, що здійснює працюючий за власним планом і рішенням, або взагалі між джерелом доходів, що планомірно ним здобуваються, і пропозицією своєї робочої сили на деякий період наймачеві для виконання тих чи інших постійних функцій безвідносно до власної господарської діяльності трудівника. У першому випадку ми маємо справу з працівником самостійним, у другому — з несамостійним.

Ґрунтуючись на цих ознаках, Л. С. Таль визначає трудовий договір як договірний тип документа, сутність якого полягає в тому, що одна особа — найманець — обіцяє за винагороду надання своєї робочої сили в якості несамостійного працівника

(робітника, службовця або учня) на відповідний або невизначений строк на підприємстві або в господарстві іншої — наймача, — зобов'язуючись підкорятися (наскільки це впливає зі змісту й мети договору) хазяйській владі останнього — роботодавця. Договір же підряду, або, як його називав вчений, а «договір про підприємницьку працю», визначався ним як договір, за яким одна особа обіцяє іншій певну роботу, що особисто нею виконується або організовується, без підпорядкування хазяйській владі, а інша особа обіцяє винагороду за неї [7, с. 84].

Виділяючи трудовий договір як самостійний договірний тип угоди, учений, звичайно ж, підкреслював необхідність відповідного самостійного законодавчого його регулювання.

Ототожнюючи робочу силу і працю, Л.С. Таль стверджував, що остання взагалі не належить до предметів, що продаються за певну суму, тому що вона не є матеріальною величиною „а й не може бути матеріалізована, якщо тільки її не змішувати з продуктом праці» [8, с. 12].

Юридична природа трудових угод не лише не вичерпується, й навіть жодним чином не визначається тим, що в них міститься міновий елемент, відбувається обмін праці на гроші. «Відчужувати працю юридично неможливо,

тому що ніхто інший, крім самого працівника, розпоряджатися його робочою силою не може» [7, с. 7,8, 46, 61, 80, 123.].

Розвиваючи концепцію Ф. Лотмара, правознавець зазначав, що в господарському побуті потреба окремого господарства в чужій робочій силі може задовольнятися подвійно: в порядку залучення праці по господарському самостійної або несамостійної. У першому випадку відповідні відносини оформляються договором підряду, у другому — трудовим договором, або найму робочої сили.

На відміну від підрядника, найманий робітник входить до складу персоналу, виконує не свої господарські завдання, а лише сприяє досягненню тих, що ставить перед ним наймач як власник даного підприємства. У процесі роботи такий господарсько несамостійний працівник неминуче підкорюється хазяйській владі роботодавця, яка, на думку Л. С. Таля, не залежить від договірної угоди: «Влада над робітниками належить хазяйнові в силу його соціального становища, а не тільки як договірної сторони» [9, с. 33.]. Однак хазяйська влада не залежить і від права власності на засоби виробництва. Влада підприємця як власника і його влада як хазяїна-організатора – дві різні сфери, не пов'язані між собою.



Отже, головною заслугою цього вченого є відокремлення трудового договору від інших видів договорів найму шляхом установлення відмітних ознак, що характеризують специфіку його правової природи, властивих йому як самостійній юридичній категорії і ключовому інституту трудового права. Науковець критикував ситуацію, коли норми права, що регламентують договірні трудові відносини, були хаотично розкидані по різних законодавчих актах і викладалися в них непослідовно [4, с. 186].

Безперечно, однакості конструкції законодавчих актів сучасне трудове право досягло, але виникає запитання: погодився б учений із ситуацією, коли на законодавчому рівні визначаються умови договірних відносин на ринку праці, а дійсної свободи трудового договору у відносинах між працівниками й роботодавцями бракує, а тому реальні домовленості цих сторін трудових відносин перебувають у тіні?

Схоже на те, що майже через століття після краху Російської імперії ситуація на теренах України багато в чому повторюється: якщо за тих часів трудового законодавства як такого не було, то сьогодні його застарілі, позбавлені будь-якої гнучкості норми, зосереджені на бюрократичних процедурах, уже не

влаштовують ні працівників, ні роботодавців, і в цьому значенні вчення Л. С. Таля про трудовий договір не втрачає своєї актуальності й зараз.

Таким чином, наукова книга Л. С. Таля є цілком сучасною. У ній переконливо розкриваються причини, через які трудове законодавство не може розвиватися в рамках цивільного: це (а) соціальна специфіка трудового договору, (б) іманентна нерівність його сторін, (в) наявність у трудовому праві особливих колективних трудових відносин, (г) чужий комерційному обігу аліментарний характер зобов'язань роботодавця перед працівником у випадку, коли працівник готовий працювати, але роботодавець не зумів його роботу організувати. Усі ці ознаки трудових відносин, не властиві класичному цивільному праву, й залишаються досі актуальним і з тими чи іншими варіаціями, як і раніше, відзначаються дослідниками даної проблематики

На наше переконання, абсолютно позбавлені підстав спроби сучасних цивілістів посилатися на Л. С. Таля як на авторитет, який вважав можливим регулювання трудових відносин в рамках цивільного права. Дозволимо собі навести цитату: «Соціал-політики і юристи, які не втратили віри в можливість доцільного законодавчого норму-

вання трудового договору, формують завдання майбутньої реформи як... перетворення договору особистого найму... на чисто зобов'язальний договір. Тут, з нашого погляду, слушна думка отримала хибне вираження. Змінити побутовий характер трудових відносин, знищити притаманний їм елемент влади над особистістю законодавець не в змозі. Він може тільки визначити межі, за якими закон відмовляє їй у своїй санкції і, визнаючи її прояв, суперечить принципу верховенства права, всіма доступними йому засобами захищає інтереси підвладної йому особи. Визначення цих меж – пряме завдання цивільного права. Пошуки доцільних заходів проти недотримання цих меж – завдання соціальної й законодавчої політики» [7, с. 144].

Не слід помилятися щодо вказівки правознавця на те, що межі влади роботодавця над працівником повинні бути встановлені в рамках цивільного права. Виділені ним же ознаки трудового договору жодним чином в рамки класичної цивілістики не вписуються. Доведенню цього присвячена більша частина перевиданої книги, не говорячи вже про те, що в так званому «чистому» цивільному праві немає місця для держави як провідника соціальної політики. Ця праця писалася напере-

додні світової війни, згодом — в умовах громадянської (перша частина видана у 1913 р., друга — у 1918 р.), але її автор розумів, що у можновладців немає ні сил, ні бажання в таких умовах структурувати в російському законодавстві нову окрему галузь на стику приватного й публічного права. Тому він посилається на цивільне право як на джерело основних елементів трудових відносин, не закликаючи до виокремлення трудового законодавства в окрему галузь. Зрозуміло, що ні в 1913, ні в 1918 р. цей заклик не був би почутий. Але будь-який цивіліст, прочитавши працю Л. С. Таля, вважаємо, визнає, що всі наведені ним докази неможливості звести трудові відносини до цивільних, як і раніше, залишаються актуальними.

Публікаціям цього знаного правознавця була уготована дивна доля. На відміну від інших корифеїв вітчизняного права початку ХХ ст. його не забули. Навпаки, останнім часом учені все частіше користуються цитатами з його книг, що доводять необхідність відокремлення трудового права від цивільного, а цивілісти, посилаючись на використані ним же цивільно-правові поняття, доводять, що трудовий договір є лише варіацією щодо договорів підряду або надання послуг. Складається

ся враження, що, звертаючись до його праць, правники намагаються досягти лише власні квазінаукові цілі [2, с. 184].

Водночас ідеї Л. С. Таля про формування норм трудового законодавства, необхідність підвищення ролі трудового договору в правовідносинах на ринку праці, що мають соціальну спрямованість, але при цьому засновані на цивілістичних принципах, за-

лишаються так і не реалізованими у вітчизняному праві. У цьому плані їх доля цілком звичайна: в Україні своїх пророків не слухають, хоча наукова спадщина Л. С. Таля, його вчення про трудовий договір, безумовно, може стати фундаментальним теоретичним підґрунтям для розвитку сучасної теорії трудового договору та її практичної реалізації в нормах українського трудового права.

**Список літератури:** 1. *Гундарин О.Т.* Лев Семенович Таль: жизнь и судьба российского правоведа // Известия вузов: Правоведение. – 2005. – № 5. – С. 218–229. 2. *Карabelleв Б.Р.* Л.С. Таль и судьба его сочинений в российской правовой действительности. Печальные размышления у непарадного подъезда отечественного законодательства // Вестн. гражд. права: Науч. журн. № 1: Т. 6. – М.: ООО «Изд. дом В. Ема», 2006. – С. 182-189. 3. *Кроз М.К.* Проблемы квалификации условий трудового договора. Актуальные проблемы правоведения // Вестн. Самар. гос. экон. акад. – 2005. – №1(10). – С. 183, 184. 4. *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (опыт трудового права и права социального обеспечения) / – М.: Статут, 2007. – 301 с. 5. *Лушникова М. В.* Л. С. Таль — отец-основатель российской науки трудового права и ярославской школы ученых-трудоуководов // Вестн. труд. права и права соц. обеспечения. – Вып. 1 : Основатели ярославской школы трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени / Под ред. А. М. Лушниковой, М. В. Лушниковой. — Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 2006. — 194 с. 6. *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Курс трудового права: В 2-х. т. – Т. 1: Историко-правовое введение: Общ. ч: Коллективное трудовое право: Учеб. – М.: Проспект, 2003. – 448 с. 7. *Таль Л.С.* Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – Ч. 1: Общие учения, 1913; Ч. 2: Внутренний порядок хозяйственных предприятий, 1918. – Ч. 1 – 2. – Ярославль: Тип. губ. правл., 1913. – 632 с. 8. *Таль Л.С.* Договор о труде как родовое понятие // Право: Ежегод. юрид. газ. – 1908. – № 26. – С. 12-17. 9. *Таль Л.С.* Очерки промышленного рабочего права. – М.: Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1916. – 127 с. 10. Трудовой договор: теория и практика / *С.В. Ткаченко, А.В. Кудряшов, В.В. Ткаченко* – Самара, 2007. [Электрон. ресурс]: – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc4012p/instrum6651> 11. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. – СПб.: Изд. бр. Башмаковых, 1907. – 813 с.

### УЧЕНИЕ Л. С. ТАЛЯ О ТРУДОВОМ ДОГОВОРЕ КАК ОСНОВА РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ТРУДОВОГО ПРАВА Цесарский Ф. А.

Исследуется вопрос, связанный с историей становления института трудового договора в отечественном законодательстве. Анализируется вклад Л. С. Таля в эволюцию учения о трудовом договоре, определяются основные положения его учения и их актуальность для развития современной науки трудового права.

*Ключевые слова:* трудовой договор, теория трудового права, гражданское право, история, развитие.

### THEORY OF L. TALYA ABOUT A LABOUR CONTRACT AS BASIS OF DEVELOPMENT OF MODERN THEORY OF LABOUR LEGISLATION

Tsesarsky F. A.

In this article analysed the history of development of institute of labour contract in a theory of labour legislation. Is analysed contribution of L.Talya to development of theory of labour contract, the substantive provisions of his theory and their actuality are determined for development of modern science of labour legislation.

*Key words:* labour contract, theory of labour law, civil law, history, development.

*Надійшла до редакції 23.03.2011 р.*

УДК 349.2

**О.Г. ЧУТЧЕВА**, канд. юрид. наук, доцент  
*Східноукраїнський національний університет  
імені Володимира Даля, м. Луганськ*

## АДРЕСНІСТЬ ЯК ГАЛУЗЕВИЙ ПРИНЦИП ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Правові принципи завжди були предметом наукового аналізу. Різні аспекти щодо принципів права соціального забезпечення можна зустріти в працях таких учених, як В.С. Андреев, К.С. Батигін, Н.Б. Болотіна, М.Л. Захаров, Р.І. Іванова, Л.І. Лазор, С.М. Прилипко, Б.І. Сташків, Е.Г. Тучкова, В.Ш. Шайхатдінов та ін. За останні роки внаслідок законотворчої діяльності з'явилося багато нових правових принципів, що спрямовують правову регламентацію соціальної сфери й позначають загальні напрями реалізації соціальних прав. У зв'язку із цим виникає як теоретична, так і практична необхідність з'ясування їх змісту й

упорядкування в межах всієї системи принципів права соціального забезпечення.

Метою даної статті є з'ясування змісту принципу адресності у праві соціального забезпечення й визначення його місця в механізмі правового регулювання цієї галузі права за сучасних умов при реалізації соціальних прав.

Принципи права – це загальноновизнані положення, основні ідеї, спрямовуючі засади, що характеризують суть і зміст права, його внутрішню побудову, подальший розвиток і функціонування [4, с. 97]. У праві соціального забезпечення виокремлюють загальноправові, міжгалузеві, галузеві і внутріш-

ногогалузеві принципи [8, с. 144]. Деякі вчені вирізняють самостійні принципи, закріплені у нормах права, і принципи, що виводяться з його норм [5, с. 195].

Характеризуючи принципи права соціального забезпечення, слід зазначити, що на сьогодні існує безліч класифікацій галузевих принципів: тих, що були розроблені за радянських часів, і тих, що тією чи іншою мірою зорієнтовані на специфіку сьогоднішнього дня. Так, В.С. Андрєєв називає такі принципи, як (а) загальність соціального забезпечення, (б) всебічність і різноманітність його видів, (в) забезпечення за рахунок державних і суспільних коштів, (г) забезпечення у високих розмірах, що відповідають рівню задоволення потреб громадян, що склався на цьому етапі розвитку суспільства, (д) здійснення забезпечення самими трудящими через органи державного управління й громадські організації [1, с. 60].

Оскільки система всіх принципів права соціального забезпечення не є основним предметом дослідження даної публікації, відзначимо тільки, що вона багато разів змінювалась і по-різному визначена в працях учених. Одні принципи зникали, втрачали свою актуальність і переставали впливати на всі соціально забезпечувальні відносини (принципи аліментарності).

Інші, навпаки, ледве з'явившись у соціально забезпечувальному законодавстві, займали все вагоміші позиції в системі галузевих принципів (здійснення соціального забезпечення за рахунок як бюджету, так і страхових платежів).

Окремі правознавці виділяють принципи соціального забезпечення, що мають обмежену сферу дії; це принципи окремих інститутів права соціального забезпечення [Див.: 8, с. 144; 9, с. 76] і принципи, специфічні для різних організаційно-правових форм останнього [Див.: 2, с. 200; 6, с. 41]. При цьому принцип адресності зустрічається не у всіх дослідників або посідає різне місце в системі принципів права соціального забезпечення. Так, Є.Є. Мачульська й Ж.А. Горбачова вважають, що він виражає одну з головних ідей правового регулювання відносин з надання соціальної допомоги й не поширюється на соціальне страхування [6, с. 42]. До внутрішньоголузевих принципів його відносить і Н.Б. Болотіна, вважаючи, що державна соціальна допомога ґрунтується й на принципі адресності [2, с. 200].

Аналіз чинного законодавства у сфері соціального забезпечення дозволяє стверджувати, що сьогодні розглядуваний принцип деякі закони передбачають в конкретних статтях, а в

деяких він знайшов непряме закріплення, що можна виявити за допомогою тлумачення змісту декількох таких статей. Так, Закон України «Про соціальні послуги» серед принципів надання соціальних послуг проголошує адресність та індивідуальний підхід [3; 2003. – № 45. – Ст. 358]. А відповідно до Закону «Про реабілітацію інвалідів в Україні» реалізація всіх заходів реабілітації осіб з обмеженими можливостями здійснюється в межах індивідуальної програми реабілітації, що забезпечує можливість урахувати фізичні і психофізіологічні особливості інваліда й пов'язаний з ними реабілітаційний потенціал. Ця програма формується на таких базових принципах, як індивідуальність, безперервність, послідовність і комплексність. Саме нею й передбачено індивідуальний підхід до осіб, які мають інвалідність [3; 2006. – № 2-3. – Ст. 36].

Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» проголошено перехід з 1 січня 2005 р. від соціальних пенсій і надбавок до пенсій по догляду і по державній соціальній допомозі. Ним встановлено адресний підхід до питання про надання державної соціальної допомоги особам, які дійсно її потребують [3; 2004. – № 33-34. – Ст. 404].

Постановами Кабінету Міністрів України визначені підстави й порядок надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання зрідженого газу, твердого й рідкого пічного побутового палива. Ці субсидії мають адресний характер, їх розмір визначається з урахуванням вартості відповідних послуг у межах норм споживання [7; 1996. – № 2. – Ст. 76; 1998. – № 30. – Ст. 1129]. Аналіз соціально-забезпечувального законодавства дозволяє зробити висновок, що принцип адресності безпосередньо чи опосередковано вже фактично присутній у більшості нормативно-правових актів у царині соціального забезпечення, починаючи з Концепції соціального забезпечення населення України [3; 1994. – № 6. – Ст. 32] й закінчуючи різними підзаконними нормативно-правовими актами.

Отже, можемо зробити висновок, що виявлена тенденція правового регулювання соціально-забезпечувальних правовідносин охоплює (хоча й різною мірою) всі види соціальних надань і всі організаційно-правові форми соціального забезпечення. Розглянемо можливість поширення принципу адресності на вказані організаційно-правові форми. На жаль, питання про ці форми соціального забез-

печення як спосіб організації реалізації соціальних прав залишається дискусійним. Правознавці по-різному тлумачать як саму конструкцію «організаційно-правова форма соціального забезпечення» (її ознаки), так і її конкретні види (класифікацію). Аналіз різноманітних правових позицій щодо порушень проблем, а також чинного соціально забезпечувального законодавства дозволяє назвати ознаками організаційно-правової форми соціального забезпечення: (а) і контингент забезпечуваних, (б) джерела фінансування, (в) спосіб акумуляції відповідних коштів, (г) види соціальних надань, (д) органи й організації, що надають соціальне забезпечення.

Виходячи із цього можна вести мову про існування таких організаційно-правових форм соціального забезпечення: (1) за рахунок загальнообов'язкового державного соціального страхування (пенсійне, з тимчасової непрацездатності, від нещасного випадку і професійного захворювання, медичне); (2) з Державного й місцевих бюджетів (окремим категоріям громадян); (3) недержавне соціальне забезпечення (недержавне пенсійне й медичне страхування, добродійна допомога непрацездатним громадянам за рахунок коштів громадських організацій і фондів).

Адресність у найзагальнішому вигляді означає спрямованість на кого-небудь або на що-небудь, тобто на конкретних людей або на певні соціальні одиниці. При цьому може бути прийнятним різний ступінь адресності (індивідуалізації), достатній для правового опосередкування різноманітних видів соціально забезпечувальних відносин у межах різних організаційно-правових форм соціального забезпечення, що визначається деякими загальними характеристиками. Зокрема, Світовий банк обстоює ідею так званих «індикаторів адресності», що позначають регіони, вікові групи, стать або інші види загальних характеристик для окремих індивідів та їх груп.

Така позиція абсолютно не суперечить традиційним канонам права соціального забезпечення, оскільки правові відносини з останнього за ступенем індивідуалізації, безумовно, є відносними: адже всі їх учасники чітко визначені законом і жодні інші особи прав та обов'язків у них не мають. На цю обставину вказують усі вчені, які займаються дослідженнями порушеної проблематики. Очевидно, об'єктивно настав час більш детальної й конкретної індивідуалізації одержувачів соціальних надань на підставі розгорненого каталогу «індикаторів адреснос-

ті», які ще належить розробити національному законодавцеві, використовуючи міжнародні соціальні стандарти й організаційно-правові форми соціального забезпечення, що існують в Україні.

Сьогодні адресна соціальна політика зосереджує свої зусилля переважно на людях, які потребують особливого додаткового захисту, – на малозабезпечених і багатодітних сім'ях, самотніх матерях та ін. У решті випадків, визнаних державно організованим суспільством соціально поважними, діє універсальна соціальна політика, коли створюються спеціальні соціальні служби і здійснюються соціальні надання для кожного представника певної групи населення, (наприклад, для осіб літнього віку або дітей). Як правило, і в теорії, і на практиці основним питанням соціальної політики держави є поєднання універсальності й адресності в реалізації соціальних прав, а також визначення відмінностей між ними, тобто того, хто й за якими ознаками є об'єктом соціального забезпечення.

У цьому випадку наріжним каменем є питання про розподіл ресурсів із фондів суспільного споживання. Деякі дослідники вважають, що тотальний розподіл ресурсів є марнотратством, адже, передаючи соціальне забезпечення саме тим, хто його

реально потребує, (приміром, малозабезпеченим), можна досягти більшого ефекту за менших витрат. Із цим складно не погодитись. Дійсно, ефективність адресності є наявною, оскільки кошти не витрачаються на тих, хто цього не потребує, і не надаються в більшому розмірі, ніж це необхідно для тих, хто їх дійсно потребує.

Водночас дехто з учених вбачає у фактичному втіленні принципу адресності певні складнощі, що перешкоджають ефективній реалізації соціальних прав. Насамперед ідеться про важливість чіткого визначення основних характеристик індивідів. Адресність соціального забезпечення передбачає перевірку реальних потреб і коштів для існування в кожному конкретному випадку, що, як свідчить практика, є достатньо складним технічно або принизливим для сім'ї чи індивіда. Проте з моральної точки зору краще пройти умовно принизливу процедуру, пов'язану головним чином із зайвим втручанням в особисту сферу життя людини та її подальшим обмеженням, ніж перебувати в безперечно принизливому становищі, яке завжди супроводжують бідність і убогість. Що стосується технічної сторони питання, для його вирішення необхідно переважно тільки час і незначне додаткове



фінансування для розробки відповідних процедур їх формального закріплення.

Треба відзначити, що вже зараз у законодавстві все частіше передбачається обстеження матеріально-побутових умов мешкання сім'ї в конкретних випадках і складання відповідних актів (наприклад, для вирішення питання про необхідність соціального обслуговування на дому). Можливо, доцільніше було б опрацювати й закріпити в окремому підзаконному нормативно-правовому акті на підставі «індикаторів адресності» універсальну систему моніторингу дійсних потреб і коштів для існування окремих індивідів для всіх передбачених законом соціально поважних випадків. Варто підкреслити, що нормотворча практика вже йде цим шляхом, що можна проілюструвати на прикладі Методики обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги.

Існує також проблема окреслення й установа меж соціальних надань, тобто з'ясування, за яких умов останні можуть припинятись. Претендуючи на той чи інший вид соціальної допомоги, іноді індивід втрачає щось більше. У соціології цю ситуацію називають «пасткою бідності», наприклад, коли малозабезпечена сім'я претендує на одержання державної со-

ціальної допомоги, а при обстеженні матеріально-побутових умов її мешкання з'ясується, що вона має додаткові джерела для існування, не вказані в декларації про доходи (при доходах від народних промислів, утримання птиці тощо соціальна допомога не призначається). З одного боку, така соціальна допомога, особливо з урахуванням її розміру сьогодні, навряд чи може конкурувати з вищенаведеними способами життєзабезпечення сім'ї, і вибір тут очевидний а з другого – в умовах переходу до ринкових засад організації суспільства в Україні навряд чи варто породжувати утриманські настрої. Необхідно всіляко сприяти позитивній соціально активній поведінці людей, що й дозволить зробити фактична реалізація принципу адресності у сфері соціального забезпечення. Можна впевнено стверджувати, що більшість людей з обмеженими фізичними можливостями без коливання захочуть відмовитися від мізерних соціальних допомог, якщо їм будуть запропоновані фактичні можливості протистояти своєму безсиллю й достатньо заробляти.

Адресний розподіл благ не завжди охоплює всіх тих, хто має в цьому потребу. Аналізуючи цю проблему, зазначимо що вона має об'єктивний характер і хоча й не може бути повністю

подолана, але суспільство й держава в силах її мінімізувати. Дійсно, люди не так часто звертаються за соціальними наданнями, тому що не знають про їх існування або лякаються складності відповідних процедур. Можливо, в цій ситуації правова регламентація має передбачати спрощення останніх і тіснішу взаємодію соціальних служб з різними державними відомствами (дільничними міліціонерами, паспортними столами тощо) і профільними громадськими організаціями (приміром, як мінімум, забезпечення моніторингу потребуючих соціального захисту, складання інформаційних баз даних за відповідними «індикаторами бідності» (багатодітність сім'ї або самотність, необхідність сторонньої допомоги тощо) і доведення до них інформації про існуючі соціальні надання.

Викликає побоювання (що також відзначається багатьма дослідниками) додаткове фінансове навантаження на адміністрування системи соціального забезпечення у зв'язку з її реформуванням, побудованим на принципі адресності, що може суттєво нівелювати всі переваги такої реформації. Можливо, варто знайти додаткові резерви, використовуючи вже існуючі організаційно-правові інститути, й зосередити координуючі функ-

ції всіх організаційно-правових форм соціального забезпечення в одному відомстві – в органах Міністерства соціальної політики на місцях.

Надзвичайно обережно належить підходити до поширення принципу адресності при наданні пільг. З одного боку, закони України вимагають зберегти рівень і види соціальних допомог, а з другого – відсутність у державі адресного підходу в їх наданні призводить до використання пільг, що фінансуються з Державного бюджету, всіма категоріями пільговиків незалежно від рівня їх доходів та інших обставин, що зазвичай враховуються і впливають або на можливість одержання соціальних допомог, або на їх розмір. У зв'язку із цим виникає низка проблем, на які справедливо зазначають багато фахівців, а саме: (1) невідповідність державних зобов'язань за надання пільг з наявних фінансових ресурсів на їх забезпечення; (2) поповнення пільг новими без відповідного фінансування; (3) відсутність їх зв'язку з фактичними потребами особи; (4) непрозорість і труднощі контролю обсягу наданих пільг; (5) множинність тих із них, що надаються за професійною, а не матеріальною ознакою, та ін.

Вирішення вказаних проблем, що створюють додаткову соціальну напругу в суспільстві,

безпосередньо пов'язано з можливостями реалізації принципу адресності в системі соціального забезпечення. Сьогодні соціальна політика в Україні вже позначила перехід від пільгового забезпечення до соціальної допомоги: відповідно до Основних напрямів соціальної політики на період до 2004 року, Стратегії подолання бідності, Основних напрямків бюджетної політики на 2002 рік, для чого розроблено 3 етапи заміни діючої системи пільг адресною грошовою допомогою. Логічно було б наступним кроком бачити, так би мовити, ревізію всього законодавства про надання пільг і заміну їх на адресний еквівалент, що більш адекватно ринковим відносинам (грошові виплати і професійні пільги – підвищенням заробітної плати або наданням додаткової відпустки тощо). При цьому реформування їх і привілеїв у сфері соціального забезпечення, в першу чергу на підставі адресного підходу, зможе передбачити і створити реальну можливість навіть підвищення соціальних стандартів. Унаслідок цього не порушуватимуться цілісність правової матерії й загальні правила реалізації норм права соціального забезпечення щодо надання пільг, оскільки принципи, як виняток із загальних правил дії норм права, мають зворотну силу, що до-

зволяє їм поширювати свою дію на будь-яку норму, що знайшла своє формальне закріплення раніше, ніж сам принцип, аж до її скасування або визнання недійсними пов'язаних з нею наслідків [10, с. 40].

Таким чином, принцип адресності соціальних допомог, з огляду на матеріальне становище конкретної людини у відповідній життєвій ситуації, визнаній державно організованим суспільством соціально важною, сприятиме, з одного боку, ефективнішій реалізації соціальних прав, бо дозволить урахувувати конкретну життєву ситуацію одержувача соціальної допомоги, а з другого – більш раціональному розподілу коштів з фондів суспільного споживання не обмежуючи при цьому обсягу й видів уже передбачених чинним законодавством соціальних допомог.

Узагальнюючи вищевикладене, зазначимо що проблема щодо принципу адресності в праві соціального забезпечення знаходиться в стадії розробки й вимагає подальшого поглибленого дослідження щодо його (а) розташування в системі принципів цієї галузі права, (б) змістовного навантаження й (в) особливостей реалізації за сучасних умов. При цьому, безперечно, існує необхідність і фактична можливість поширення цього

принципу на всі організаційно-правові форми соціального забезпечення й усі види соціальних надань. Доволі складно з'ясувати, на якому саме етапі формування права яка-небудь загальна ідея набуде статусу права й розпочне впливати на

певні правовідносини. Сьогодні, в умовах вирішення 2-х глобальних проблем сучасного постіндустріального суспільства – подолання бідності й обмеження витрат, – особливо важливою є максимальна адресність в царині соціального забезпечення.

**Список літератури:** 1. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР: Учеб. – М.: Юрид. лит., 1987. – 231 с. 2. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. – К.: Знання, 2005. – 381 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учеб. – 2-е изд., испр. и перераб. – М.: Изд-во БЕК. – 2002. – 560 с. 5. Лившиц Р.З. Теория права: Учеб. – М.: Юрид. лит., 1994. – 351 с. 6. Мачульская Е.Е., Горбачева Ж.А. Право социального обеспечения: Учеб. пособ. для вузов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Кн. мир, 2000. – 293 с. 7. Офіційний вісник України. 8. Право социального обеспечения в Украине: Учеб. / Под ред. Прилипко С.Н., Ярошенко О.Н. – Харьков: Изд-во ФИНН, 2009. – 434 с. 9. Сирота И.М. Право социального обеспечения в Украине: Учеб. – Изд. 6-е. – Харьков: Одиссей, 2006. – 435 с. 10. Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх запровадження в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Київ. нац. ун-т. – К., 2003. – 215 с.

### АДРЕСНОСТЬ КАК ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНЦИП ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ Чутчева О.Г.

В статье исследуются принципы права социального обеспечения и анализируется действующее социально-обеспечительное законодательство. Обосновывается необходимость распространения принципа адресности на все виды социально-обеспечительных отношений.

*Ключевые слова:* право социального обеспечения, социальные права, принципы права социального обеспечения, адресность.

### ADDRESSNESS AS OF PARTICULAR A BRANCH PRINCIPLE OF RIGHT FOR PUBLIC WELFARE Chutcheva O. G.

Principles of social welfare law are explored and acting social-provisional legislation is analyzed in the article. The necessity of distribution of addressness principle is grounded on all types of social relations is grounded.

*Key words:* social welfare, social law rights, principles of social welfare law, addressness.

*Надійшла до редакції 18.03.2011 р.*

УДК 349.42

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

## **РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОСОБИСТІ СЕЛЯНСЬКІ ГОСПОДАРСТВА**

Згідно з даними Державного комітету статистики України в січні 2011 р. приватними господарствами було вироблено 54% від загального обсягу виробленого в країні м'яса, 73% молока і 23% яєць [8]. Діяльністю з виробництва сільськогосподарської продукції для власного споживання в особистих селянських господарствах займається значна частина населення, а на початкових етапах реформування економічних відносин у 90-х роках, такі господарства дозволили багатьом людям просто забезпечити власне фізичне існування. Ось чому вивчення правових питань функціонування приватних селянських господарств має важливе значення — як теоретичне для вдосконалення відповідних положень аграрного права, так і практичне для вирішення правозастосовних проблем.

У різні часи науковці зверталися до проблем правового регламентування ведіння особис-

тих селянських господарств. Так, можна назвати праці В.І. Лебедя [4], А.А. Хвасенка [10], науково-практичний коментар до Закону України «Про особисте селянське господарство», підготовлений колективом науковців під керівництвом В.В. Носіка [5]. Проте питання розвитку законодавства про такі господарства, зокрема, після прийняття вказаного Закону поки що не вивчалися, що вказує на актуальність і новизну теми запропонованої публікації.

Мета даної статті — охарактеризувати розвиток законодавства про особисті селянські господарства й виокремити відповідні його етапи.

Переходячи до основного викладу тематики передусім зазначимо, що тривалий час приватне селянське господарство йменувалося як «підсобне». За часів, коли переважаючою формою сільськогосподарського виробництва в колишньому СРСР були колгоспи й радгоспи, цьому підсобному господарству відводилася другоряд-

на роль. Нормативні акти того часу містили приписи, які унеможлилювали перетворення названих господарств на самостійних потужних товаровиробників аграрної продукції.

Наприклад, п. 57 Примірного статуту колгоспу 1988 р. передбачав, що особисте підсобне господарство члена колгоспу є складовою частиною соціалістичного сільськогосподарського виробництва. В такому господарстві колгоспника сільськогосподарська продукція виробляється для власного споживання. Член колгоспу, який має підсобне господарство, може на власний розсуд реалізовувати вироблену продукцію за договором з колгоспом, організаціями споживчої кооперації, іншими підприємствами й на ринку [7, с. 203].

Сім'ї колгоспників (членів колгоспу) вели особисті підсобні господарства на присадибних земельних ділянках, які їм надавав сам колгосп. Землі присадибного фонду входили до складу земельних угідь, наданих і закріплених за колгоспом у безстрокове користування. Присадибні землі надавалися колгоспникам у користування безоплатно.

За часів існування СРСР, окрім наведених положень Примірного статуту колгоспу, норми щодо ведіння таких господарств містилися і в інших нормативно-правових актах. Так, Цивіль-

ний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. на загальних підставах регламентував майнові відносини щодо права власності в особистому підсобному господарстві, врегульовував відносини щодо спадкування відповідного майна. Зокрема, у ст. 124 Кодексу було встановлено, що майно колгоспного двору (так теж іменувалося особисте підсобне господарство колгоспників) належить його членам на праві спільної сумісної власності, тобто власності бездолювої, коли всі його учасники володіють, користуються й розпоряджаються майном спільно й нарівні.

Стаття 124 ЦК УРСР передбачала можливість виділу з колгоспного двору. Особливістю виділу певної частки майна колгоспного двору було те, що при цьому новий двір не утворювався. Виділ у натурі провадився з таким розрахунком, щоб не позбавляти двір необхідних для ведіння підсобного господарства будівель, худоби й сільськогосподарського реманенту (п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 2 березня 1973 р. «Про судову практику в справах про поділ колгоспного двору і виділ з нього» [3]).

Окремо згадувалося про особисте підсобне господарство й у ч. 2 ст. 137 названого Кодексу, згідно з якою безхазяйне майно, що належало колгоспному двору,

надходить у власність колгоспу, на території якого воно знаходиться, за рішенням виконавчого комітету районної або міської Ради народних депутатів, винесеним за заявою колгоспу.

Також і Земельний кодекс Української РСР від 8 липня 1970 р. у ст. 58 установлював, що присадибні землі використовуються для надання присадибних земельних ділянок колгоспним дворам, а також сім'ям робітників і службовців та інших громадян, які проживають на території колгоспу. Вільні присадибні землі використовуються колгоспами для громадських потреб. За їх недостачі для надання колгоспним дворам земельних ділянок за нормами, передбаченими Статутом колгоспу, допускається збільшення площі присадибних земель за рахунок земель громадського користування за рішенням загальних зборів членів колгоспу (зборів уповноважених), яке затверджує виконавчий комітет обласної Ради народних депутатів.

Наведені приписи стосовно правової регламентації ведіння особистих підсобних господарств у СРСР існували фактично до проголошення незалежності України.

Згодом відповідні норми з'явилися в Законі України «Про власність» від 7 лютого 1991 р., № 697-XII [2; 1991. – № 20. –

Ст. 249], де у ст. 14 зазначалося, що громадяни України мають право на одержання у власність земельних ділянок для ведіння особистого підсобного господарства. Згідно зі ст. 17 названого Закону, майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї, є їх спільною сумісною власністю, якщо інше не передбачено письмовою угодою між ними; майно, придбане внаслідок спільної праці громадян, які об'єдналися для спільної діяльності, є їх спільною частковою власністю, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними. Розмір частки кожного визначається ступенем його трудової участі.

Стаття 6 Земельного кодексу Української РСР від 18 грудня 1990 р., № 561-XII [2; 1991. – № 10. – Ст. 98] встановлювала, що громадяни України мають право на одержання у власність земельних ділянок, зокрема, для ведіння особистого підсобного господарства. А згідно зі ст. 7 цього Кодексу такі землі теж могли бути надані в постійне користування Радами народних депутатів із земель, що перебувають у державній власності, громадянам України для ведіння особистого підсобного господарства.

Стаття 56 Кодексу визначала, що для ведіння такого господарства громадянам за рішенням сільської, селищної або

міської Ради народних депутатів передаються безоплатно у власність земельні ділянки в межах населених пунктів у розмірах, указаних у земельно-облікових документах або надаються безоплатно у власність у розмірі не більше 0,6 га. За їх бажанням можуть надаватися земельні ділянки в користування й додатково. Загальна площа останніх не повинна перевищувати 1 га, проте збільшення їх розмірів до 2-х гектарів можливе за погодженням з обласною Радою народних депутатів.

Тривалий час саме наведені приписи й визначали напрямки правового регулювання відповідних відносин щодо ведіння особистих підсобних господарств. Щоправда подекуди приймалися підзаконні акти, які врегульовували й окремі аспекти функціонування названих господарств. Такими можна назвати, наприклад, постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок викупу земельних ділянок громадянами (понад норму, яка приватизується безкоштовно) для ведення фермерського або особистого підсобного господарства» від 24 січня 2000 р., № 118 [6; 2000. – № 4. – Ст. 112], «Про додаткові заходи щодо підтримки розвитку особистих підсобних господарств громадян і селянських (фермерських) господарств» від 31 травня

1995 р., № 381 [9] (на сьогодні втратила чинність), накази Державного департаменту ветеринарної медицини Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Ветеринарних та санітарних вимог до особистих підсобних господарств населення – виробників сирого тварного молока» від 21 березня 2002 р., № 17 (зареєстрований в Міністерстві юстиції України 5 квітня 2002 р. за № 336/6624 [6; 2002. – № 15. – Ст. 842]), «Про затвердження Ветеринарних та санітарних вимог до пунктів закупівлі молока від тварин, які утримуються в особистих підсобних господарствах населення» від 21 березня 2002 р., № 18 (зареєстрований в Міністерстві юстиції України 5 квітня 2002 р. за № 337/6625 [6; 2002. – № 15. – Ст. 843]) та ін.

Новий період розвитку законодавства про особисті селянські господарства розпочався з прийняттям 15 травня 2003 р. Закону України «Про особисте селянське господарство» № 742-IV [1; 2003. – № 29. – Ст. 232], яким передовсім було змінено традиційну назву «особисте підсобне господарство» на «особисте селянське господарство». Уперше на законодавчому рівні було закріплено визначення названого господарства як господарської діяльності, яка провадиться без створення осо-



би юридичної фізичною індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків і надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму.

Важливість прийняття названого Закону підкреслюється тим, що він має спеціальний комплексний характер, а його нормами врегульовано різні аспекти діяльності таких господарств: (а) порядок обліку особистих селянських господарств, (б) надання земельних ділянок для їх ведіння, (в) правовий режим майна, що використовується для ведіння такого господарства, (г) права й обов'язки його членів, (д) зайнятість останніх, (е) загальнообов'язкове державне соціальне страхування членів цих господарств, (є) їх державна підтримка, (ж) припинення їх ведіння, а також (з) порядок вирішення спорів щодо ведіння особистого селянського господарства.

На виконання приписів розглядуваного Закону було прийнято відповідні підзаконні нормативно-правові акти, як-то: постанова Кабінету Міністрів

України «Про затвердження Порядку визначення розрахункового місячного доходу на одного члена особистого селянського господарства» від 26 грудня 2003 р., № 2031 [6; 2003. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 2803] (на сьогодні втратила чинність), накази Державного комітету статистики України «Про затвердження Порядку обліку особистих селянських господарств сільськими, селищними та міськими радами» від 26 жовтня 2009 р., № 409 (зареєстрований в Міністерстві юстиції України 19 січня 2010 р. за № 44/17339 [6; 2010. – № 5. – Ст. 218]), «Про затвердження Інструкції з ведення погосподарського обліку в сільських, селищних та міських радах» від 8 грудня 2010 р., № 491 (зареєстрований в Міністерстві юстиції України 5 січня 2011 р. за № 9/18747 [6; 2011. – № 3. – Ст. 193]) та ін.

Серед інших нормативно-правових актів, які в даний час регламентують ведіння громадянами особистих селянських господарств, можна назвати положення Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р., № 2768-III [1; 2002. – № 3-4. – Ст. 27] (про надання земельних ділянок для ведіння особистих селянських господарств), Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р., № 435-IV [6; 2003. – № 11. – Ст. 461] (щодо права

власності на майно, що використовується для ведіння розглядуваного господарства, на вироблену продукцію) та Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р., № 2947-III [1; 2002. – № 21-22. – Ст. 135] (що регулює відносини власності подружжя, яке веде особисте селянське господарство).

Підсумовуючи викладене, можемо зробити наступні висновки. Законодавство, що регламентує ведіння громадянами особистого селянського господарства, пройшло доволі складний розвиток. Проведений ретроспективний аналіз надає можливість виділити наступні етапи розвитку названого законодавства: (1) доба існування СРСР, коли норми щодо ведіння приватного підсобного господарства містилися переважно в актах колгоспного законодавства; (2) після проголо-

шення незалежності України й до 2003 р., коли регламентація ведіння особистого підсобного господарства здійснювалася нормативно-правовими актами різної галузевої належності; (3) період з 2003 р. до сьогодні, що характеризується наявністю спеціального комплексного нормативного акта – Закону України «Про особисте селянське господарство», який заклав підвалини правового регулювання ведіння особистого селянського господарства, а на його виконання прийнято відповідні підзаконні нормативно-правові акти.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку порушених проблем може бути використання отриманих результатів у наступних дослідженнях, а також дослідження правових питань окремих аспектів ведіння громадянами приватного господарства.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Відомості Верховної Ради УРСР. 3. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду Української РСР (1962-1984 р.р.). – К.: Політвидав України, 1985. – С. 35-39. 4. *Лебідь В.І.* Правове становище особистих селянських господарств в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2002. – 21 с. 5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про особисте селянське господарство» / За ред. *В.В. Носіка*. – К.: Кондор, 2004. – 252 с. 6. Офіційний вісник України. 7. Примірний Статут колгоспу: Наук.-практ. коментар / За ред. *В.З. Янчука*. – К.: Урожай, 1988. – 304 с. 8. Соціально-економічне становище України за січень 2011 року: Повідомлення Держкомстатистики України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>. 9. Урядовий кур'єр. – 1995. – № 84-85. – 8 чер. 10. *Хвасенко А.А.* Правове забезпечення розвитку особистих селянських господарств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Х., 2002. – 19 с.

### **РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О ЛИЧНЫХ КРЕСТЬЯНСКИХ ХОЗЯЙСТВАХ** Уркевич В.Ю.

В статье анализируется развитие законодательства Украины о личных крестьянских хозяйствах. В результате исследования предложено выделение следующих периодов развития указанного законодательства: времен СССР; после провозглашения независимости Украины и до 2003 г.; с 2003 г. и по сегодняшний день.

*Ключевые слова:* личные подсобные хозяйства, личные крестьянские хозяйства, аграрное законодательство.

### **DEVELOPMENT OF LEGISLATION OF UKRAINE ABOUT THE PERSONAL PEASANT ECONOMIES** Urkevych V. J.

In the article development is analyzed legislation of Ukraine about the personal peasant economies. As a result of research the selection of the followings periods of development of the indicated legislation is offered: of times of the USSR; after proclamation of independence of Ukraine and to 2003 years; from 2003 and to today.

*Key words:* personal subsidiary economies, personal peasant economies, agrarian legislation.

*Надійшла до редакції 21.03.2011 р.*

**УДК 349.6:334.012.32**

**Т.В. Григор'єва, канд. юрид. наук**  
*Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВОДНІ ЖИВІ РЕСУРСИ**

На сьогодні досить актуальними залишаються проблеми права власності на природні ресурси, зокрема, на об'єкти тваринного світу й водні живі ресурси як їх складники. Чинне законодавство хоча й містить норми стосовно права приватної власності на об'єкти тваринного світу взагалі, проте не конкретизує ні об'єктів, ні суб'єктів цього права.

Теоретичні і практичні підвалини статті ґрунтуються таких на працях таких учених-правознавців, як С.С. Алексєєв, В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.В. Карасс, О.С. Колбасов, П.Ф. Кулинич, В.І. Семчик, А. К. Соколова, Ю.К. Толстой, Є. О. Харитонов, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга [Див.: 1; 4; 6; 10; 11] та ін.

Метою статті є визначення об'єктів і суб'єктів права приватної власності на водні живі ресурси, для чого проведемо аналіз екологічного й цивільного законодавства із зазначених питань.

Приватна власність становить собою право громадян і юридичних осіб володіти, користуватися й розпоряджатися належним йому майном на свій розсуд, використовувати його для будь-яких цілей, якщо інше не передбачено законом. Так, відповідно до ст.7 Закону України «Про тваринний світ» [8; 2002. — №2. — Ст.47] об'єкти тваринного світу, вилучені зі стану природної волі, розведені (отримані) у напіввільних умовах чи в неволі або набуті іншим не забороненим законодавством шляхом, можуть перебувати в приватній власності юридичних і фізичних осіб. Суб'єктами права приватної власності на об'єкти тваринного світу можуть бути громадяни України, особи без громадянства, юридичні особи, а також іноземні громадяни й іноземні юридичні особи.

За загальним правилом фізична особа може визнаватися суб'єктом права власності на природні ресурси, якщо вона має цивільну правоздатність. Згідно із Цивільним кодексом України цивільною правоздатністю визнається здатність мати цивільні права й обов'язки. Цивільна право-

здатність фізичної особи виникає уже в момент її народження, тобто після народження людина може стати власником того чи іншого майна. Наявність у фізичної особи лише екологічної правоздатності надає їй можливості стати власником природних ресурсів (у тому числі й водних живих) лише, так би мовити, в «пасивний» спосіб. Це означає, що фізична особа може набути право власності на природні ресурси, наприклад, при успадкуванні. Проте вона не може стати власником природних ресурсів, приміром, на підставі договору купівлі-продажу, оскільки таке право власності на підставі купівлі-продажу потребує вчинення активних дій, які охоплюються вже цивільною дієздатністю. Цивільна ж дієздатність, у свою чергу, визначається як здатність фізичної особи своїми активними діями набувати для себе цивільних прав, самостійно їх реалізовувати, а також створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати й нести відповідальність у разі їх невиконання. Інакше кажучи, цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними. Лише за наявності цивільної дієздатності людина в змозі набувати права власності шляхом власних активних дій – укладання договору купівлі-продажу, дарування тощо [4, с. 84].

Отже, для набуття і здійснення права власності на водні живі ресурси фізичній особі належить володіти повною цивільною дієздатністю, яка досягається нею з вісімнадцятирічного віку або ж після оформлення шлюбних відносин.

Право приватної власності на природні ресурси може знаходити свій прояв також у формі спільної власності, тобто можна стверджувати, що воно характеризується множинністю суб'єктів і спільністю об'єкта. Наприклад, у деяких випадках природні ресурси надаються не окремим громадянам, а родинним утворенням. Отже, в осіб, які перебувають у шлюбі, виникає право спільної власності на все придбане майно, у тому числі й на природні об'єкти.

Що стосується юридичних осіб як суб'єктів права приватної власності, вони вправі набувати у власність водні живі ресурси при здійсненні підприємницької діяльності або задоволенні особистих і соціальних потреб. Чинний Цивільний кодекс України поділяє юридичних осіб на 2 види — юридичні особи права публічного (його суб'єктами є юридичні особи, створені розпорядчим актом Президента України, органу державної влади та ін.) приватного. (суб'єктами права приватної власності на водні живі ресурси виступають юридичні особи приватного права).

Слід акцентувати увагу на тому, що юридичні особи, будучи суб'єктами права власності, поділяються на юридичних осіб України й іноземних юридичних осіб. Перші вважаються юридичні особи, створені в Україні відповідно до її законодавства. Але, як і з будь-якого іншого, із цього правила існують винятки. Так, згідно з чинним Господарським кодексом України, якщо засновниками створеної в державі юридичної особи є лише іноземці (іноземні юридичні особи), така юридична особа вважається іноземною.

У приватній власності, на чому вже акцентувалася увага раніше, можуть знаходитись об'єкти тваринного світу, вилучені зі стану природної волі, розведені (отримані) в напіввільних умовах чи в неволі або набуті іншим не забороненим законом шляхом. Це, наприклад, риби розведені в рибогосподарських водоймах. Отже, у приватній власності можуть перебувати лише водні живі ресурси, вилучені зі стану природної волі з дотриманням порядку й обмежень, установлених законодавством. Таке вилучення того чи іншого виду тваринного світу дозволяється за допомогою промислового, спортивного або любительського рибальства. Крім того, дозволено збирання відповідних об'єктів, добування

(придбання) останніх з метою їх утримання або розведення у напіввільних умовах чи в неволі, отримання продуктів їх життєдіяльності без вилучення водних живих ресурсів із середовища їх перебування та в інші способи, передбачені законом.

Законність набуття у приватну власність живих об'єктів тваринного світу (крім добутих у порядку загального використання) повинна бути підтверджена відповідними документами, що засвідчують дозвіл на їх вилучення з природного середовища, ввезення в Україну з інших країн, факту купівлі, обміну, отримання у спадщину тощо. Вони видаються в установленому законодавством порядку. Такими документами, приміром, можуть бути спеціальні дозволи на здійснення рибальства, що видаються згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення» від 10 серпня 1992 р. [8; 1999. — №37. — Ст.1612]. У свою чергу, вилучення об'єктів тваринного світу місцевого значення здійснюється на підставі дозволів, що видаються місцевими радами.

У той же час вилучення об'єктів тваринного світу, занесених до Червоної книги Укра-

їни, відбувається згідно із Законом України «Про Червону книгу України», [3; 2002. — № 30. — Ст. 201] «Інструкцією про порядок видачі дозволів на добування (збирання) видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України, форм клопотання та бланків дозволів на таке добування», затвердженої наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 1 лютого 1993 р. [2; 1993. — № 1. — С. 35], та наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки «Про затвердження Порядку справляння компенсації за добування (збирання) видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України» від 14 червня 1999 р. [ 8; 1999. — № 26. — Ст. 152]. Підкреслимо, що об'єкти Червоної книги, надані відповідно до законодавства з дозволу спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища у приватну власність, розведені (отримані) у штучних умовах від законно набутих у приватну власність об'єктів Червоної книги, а також ввезені в Україну з-за кордону або придбані в Україні в осіб, які мають право такої власності на них, є приватною власністю юридичних або фізичних осіб.

У разі ввезення в Україну об'єктів тваринного світу з інших країн правомірність цього повинна бути підтверджена документами стосовно дотримання вимог ветеринарного нагляду при перетинанні цими об'єктами державного кордону згідно із Законом України «Про ветеринарну медицину» [3; 1992. — № 36. — Ст. 502] і Ветеринарними вимогами щодо імпорту в Україну об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, затверджених наказом Державного департаменту ветеринарної медицини Міністерства аграрної політики від 14 червня 2004 р. [8; 2004. — № 27. — Т. 2. — Ст. 1817].

При купівлі-продажу, даруванні, обміні колекціями того чи іншого виду тваринного світу, одержання їх у спадок, у тому числі і водних живих ресурсів, факт цих дій посвідчується договорами оформленими з дотриманням вимог Цивільного кодексу України.

За чинним законодавством України встановлюються заборони й обмеження при використанні як об'єктів тваринного світу в цілому, так і окремо водних живих ресурсів, особливий режим охорони видів тваринного світу, занесених до Червоної книги України, правила вилучення водних живих ресурсів з навколишнього природного середовища.

При розведенні водних живих ресурсів у неволі теж ураховуються обмеження, законодавчо закріпленні стосовно таких об'єктів, що підлягають особливій охороні й щодо яких встановлюються спеціальні правила поводження.

Обмеження власників об'єктів тваринного світу можуть бути: (1) тимчасовими (частковими), що закріплені на підставі Законів України «Про тваринний світ» [8; 2002. — № 2. — Ст. 47] (ст. 38), «Про ветеринарну медицину» [3; 1992. — № 36. — Ст. 502] «Про захист населення від інфекційних хвороб» [8; 2000. — № 17. — Ст. 690] та інших нормативно-правових актів; (2) перманентними, які можна пояснити видами таких об'єктів з огляду на Закони України «Про Червону книгу України» [3; 2002. — № 30. — Ст. 201], «Про природно-заповідний фонд України» [3; 1992. — № 34. — Ст. 502]; (3) зумовленими видами поводження із цими об'єктами (Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження»)[ 8; 2000. — № 17. — Ст. 690; 11, с. 27].

Право приватної власності на об'єкти тваринного світу може бути припинено у разі: (а) добровільної відмови власника, (б) відчуження (продажу) відповідного природного об'єкта, (в) жорстокого поводження з дикими тваринами і (г) встанов-

лення законодавчими актами заборони щодо перебування у приватної власності окремих об'єктів тваринного світу. Припиняється воно на зазначені об'єкти в судовому порядку за позовом органів контролю в царині охорони, використання й відтворення тваринного світу або прокурора.

Проведене дослідження зазначених питань права власності на водні живі ресурси дає змо-

гу зробити висновок, що вони, безумовно, є актуальними й перспективними з огляду на розвиток відносин права власності не тільки стосовно розглянутих об'єктів тваринного світу, а й інших видів природних об'єктів. Тому подальше опрацювання цих проблем щодо змісту й меж реалізації форм права власності залишається важливими і своєчасними.

**Список літератури:** 1. *Алексеев С.С.* Право – собственность – социализм.– М.: Юрид. лит., 1989. – 176 с. 2. Бюлетень нормат. актів міністерств і відомств 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Гражданское право: Учеб. /–Т.1.–Изд.6-е, перераб. и доп./ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.– М.: ООО«ТК Велби», 2002.– 776 с.* 5. *Екологічне право України: Академ. курс: Підруч. / За заг. ред. Ю.С.Шемшученка.– К.: ТОВ «Юрид. думка», 2005.– 848 с.* 6. *Константиниди С.С.* Охрана животного мира.– Алма-Ата: Кайнар, 1975.–128 с. 7. *Науково–практичний коментар Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», прийнят. 25.06.1991р.,№1264–XII зі змін. і доп. станом на 09.02.2006р./ За заг. ред. О.М.Шуміла.–Х.: Фактор, 2006. – 592 с.* 8. *Офіційний вісник України.* 9. *Соколова А.К.* Основні проблеми права державної власності на рослинний світ // Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. *В.Я. Тацій.–Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007.– Вип.72. – С. 64-72.* 10. *Тваринний світ України: правова охорона, використання, відтворення / За ред.. Г.І.Балюк. – К.:Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.* 11. *Харитонов Є.О., Саниахметова Н.А.* Гражданское право: Частое право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб. пособ.– К.: Изд-во А.С.К., 2002.– 832 с.

### НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ВОДНЫЕ ЖИВЫЕ РЕСУРСЫ

Григорьева Т.В.

Статья посвящена актуальным проблемам права частной собственности на водные живые ресурсы. Рассматриваются вопросы определения критериев и признаков, по которым они относятся к объектам права частной собственности, субъектного состава такого права, а также основания его прекращения.

*Ключевые слова:* право собственности, частная собственность, объекты и субъекты права частной собственности на водные живые ресурсы.

### SOME QUESTIONS OF THE RIGHT OF PRIVATE OWNERSHIP OF WATER LIVING RESOURCES

Grigorieva T.V.

The article is devoted to the topical problems on private ownership water living resources. Questions of definition of criteria grounds on which they are related to the objects of private property, the subject composition of such a right, as well as grounds for its termination are investigated.

*Key words:* property rights, private property, objects and subjects of private ownership of water living resources.

*Надійшла до редакції 19.03.2011р.*



УДК 342.922

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

## **ДОЗВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: СТРУКТУРА, ОЗНАКИ ТА ВИДИ**

Проведення адміністративної реформи, перебування України на етапі побудови правової держави дозволяє визнати, що серед правових норм провідну роль відіграють норми адміністративного права спрямовані на забезпечення правового регулювання. Ці норми й визначають зміст державного управління відповідно до сучасних тенденцій розвитку суспільних відносин. Наголошуючи на необхідності оновлення української адміністративно-правової доктрини, В.Б. Авер'янов зазначає, що застарілі ідеологічні стереотипи превалюють у національній суспільній думці, що не сприяє європейському розумінню адміністративного права як провідної галузі правового забезпечення пріоритету прав людини у сфері публічної влади [1, с. 57]. Приєднуємося до зазначеної думки і вважаємо, що для належного захисту прав і свобод людини належить формувати новітні адміністративні правовідносини в Україні.

Проблематика адміністративно-правових відносин є досить нагальною і практично ніколи не залишалася поза увагою правознавців. Багатьом її питанням присвячені праці таких учених, як Д.М. Бахрах, О.Є. Луньов, Б.П. Курашвілі, Ю.М. Козлов, Г.І. Петров, Ю.М. Старілов та ін. Що стосується дозвільних правовідносин, то їх теж треба належним чином дослідити.

Метою даної статті є спроба виділення правовідносин дозвільних як різновиду адміністративно-правових, визначення їх структури ознак і видів.

Адміністративно-правові відносини — це суспільні відносини у сфері державного управління, учасники яких виступають носіями прав та обов'язків, урегульованих нормами адміністративного права [2, с. 57]. Щоб виявити особливості правовідносин дозвільних, слід спочатку зупинитися на їх загальнотеоретичному розумінні в тому вигляді, в якому воно присутнє в сучасній юридичній науці. Правовідноси-

ни взагалі тлумачаться як юридичний зв'язок між учасниками, основним змістом якого є права й обов'язки, виникаючи на засадах норм права в разі настання відповідних фактів. Таке формулювання повною мірою відбиває сукупність ознак суспільних відносин, які й роблять їх правовідносинами. Назвемо ці ознаки правовідносин:

- суспільні відносини повинні бути передбачені нормами права: правовідносини виникають, змінюються і припиняються лише на підставі правових норм, які безпосередньо їх породжують і самі реалізуються через них;

- зміст правовідносин складають права й обов'язки їх учасників: вони завжди мають зустрічний характер, тобто формують двосторонній зв'язок між учасниками;

- правовідносини мають волевий характер, оскільки в них: (а) віддзеркалюється державна воля за допомогою прийняття норм, регулюючих даний вигляд суспільних відносин, а також притягнення осіб, що порушують вимоги дозвільного законодавства, до відповідальності та накладення санкцій на останніх; (б) виявляється воля їх учасників, без чого існування правовідносин неможливе;

- причиною виникнення правовідносин незмінно є юридичний факт, тобто певні обставини

(умова, ситуація), з якими норма права пов'язує виникнення, припинення або зміну правовідносин.

Дозвільним правовідносинам, безумовно, притаманні всі перелічені вище ознаки. Дозвільні правовідносини виникають у рамках загального правового простору, тобто вони обов'язково врегульовані нормами права. І це зрозуміло, оскільки дозвільна діяльність – це особливий вид обмеження свободи, а значить, має бути узаконена й упорядкована, щоб запобігти будь-яким зловживанням щодо неї з боку посадових осіб дозвільних органів. Зміст цих правовідносин складає обмежене коло тих, хто кореспондує один одному права й обов'язки дозвільних органів та осіб, які потребують отримати дозвіл. Права й обов'язки учасників розглядуваних правовідносин завжди конкретні й індивідуальні, що зумовлено застосуванням різних засобів фіксації правових фактів, породжуючих, видозмінюючих і припиняючих правовідносини. Саме існування правовідносин дозвільного характеру є прямим наслідком державної волі, що виявляється у створенні масиву норм права, спеціально призначених для функціонування дозвільного режиму. У той же час воля їх учасників теж виявляється доволі чітко внаслідок здійснення відповідних юридично значимих вчинків. Виникнен-

ня, зміна або припинення таких правовідносин (як і будь-яких інших) спостерігається у зв'язку з настанням певного юридичного факту. Наприклад, подача заяви чи інших документів для здобуття дозволу викликає виникнення дозвільних правовідносин; виявлення в ході перевірки порушення дозвільних вимог та умов дає підстави для зміни дозвільних правовідносин у формі припинення дії дозволу з подальшою можливістю усунути виявлені порушення й поновити дію встановленого.

Структура дозвільних правовідносин традиційна. Самі вони складаються з учасників, об'єкта, а також змісту (скупність прав та обов'язків учасників правовідносин). Зауважимо, що й учасники цих правовідносин специфічні. Оскільки у сферу дії дозвільної діяльності потрапляє досить великий спектр суспільних відносин, то склад їх учасників не так важко окреслити. Одним з учасників дозвільних правовідносин є орган державної влади, на який згідно з нормами законодавства покладено функцію видачі дозволів для здійснення того або іншого виду діяльності, найчастіше профільної. Так видачею дозволів для медичної діяльності займається Міністерство охорони здоров'я України [3; 2006.–№45.–Ст.3000], а ви-

дачею дозволів для перевезень пасажирів і вантажів – Міністерство інфраструктури України [3; 2006.–№23.–Ст.1716]. Правоохоронні органи теж можуть бути учасником таких правовідносин, які виникають у випадку порушення норм законодавства, що регулює дозвільну діяльність.

Учасником розглядуваних правовідносин може виступати як особа юридична (або фізична особа – підприємець), так і фізична особа. Інколи для того, щоб стати учасником певних дозвільних правовідносин, вищевказані учасники повинні володіти спеціальною правоздатністю (приміром, мати який-небудь інший дозвіл).

Об'єктом досліджуваних нами правовідносин є право на заняття конкретним видом діяльності або на здійснення певних дій. Звернімо увагу на те, що дозволи на це знаходяться поза полем дії загальних норм і їх видача регламентується нормативними правовими актами, регулюючими відповідні сфери. Саме право на здійснення конкретної дії або на заняття певним видом діяльності є об'єктом відносин, що виникають між владним й керованим учасниками дозвільних правовідносин. Зміст останніх становлять права й обов'язки самих учасників. Під правами розуміються передбачені юридичними нормами

можливості певної поведінки, а під обов'язками – міра належної поведінки учасників правовідносин. Питома вага прав дозвільних органів значно перевищує питому вагу прав осіб, які потребують отримати відповідний дозвіл, або володіють ним. Як бачимо, суспільні відносини, що виникають в процесі дозвільної діяльності, мають свої ознаки і структуру, проте цього недостатньо, щоб виявити своєрідність цих правовідносин. Перейдемо до розгляду специфічних ознак дозвільних правовідносин.

Розглядувані правовідносини мають імперативний характер, тобто їх учасники не можуть бути рівними. Дозвільний орган займає позицію контролюючого органу, він вправі втручатися в діяльність підконтрольного об'єкта з метою приведення його діяльності у відповідність з нормативно встановленими дозвільними вимогами й умовами. Саме в таких правовідносинах ця ознака вирізняється особливо яскраво. Це пов'язано з тим, що вся система цих правовідносин спрямована на забезпечення реалізації функції держави по управлінню життєдіяльністю суспільства. При цьому обов'язково одним з учасників дозвільних правовідносин є уповноважений орган державної влади, який має право не лише безпосередньо проводити перевірки дотриман-

ня дозвільних вимог та умов, а й своїм вольовим рішенням припиняти здійснення певного виду діяльності, тобто вправі безпосередньо втручатися в діяльність підконтрольного об'єкта.

Дозвільні правовідносини є однією з вагомих передумов і необхідною умовою здійснення тих видів діяльності, для виконання яких відповідно до чинного законодавства потрібен певний дозвіл. Стадії дозвільного провадження обумовлюють наявність різних видів таких правовідносин, що виділяються відповідно до їх змісту. До обов'язкових можна віднести такі стадії: подача заяви, попередній аналіз документів, видача дозволу, контроль. Також можна виокремити факультативні стадії: припинення дії дозволу, його відновлення, оскарження чи опротестування рішень або дій органів дозвільної системи. У виникненні, зміні й припиненні дозвільних правовідносин можна назвати *наступні стадії*:

1) *превентивну*, що полягає в державній реєстрації претендента на отримання дозволу та в його подальших діях стосовно здобуття останнього (звернення в дозвільний орган, розгляд заяви). У разі відмови у видачі дозволу дозвільні відносини або призупиняються (при оскарженні претендентом на отримання дозволу дій дозвільного органу), або припиняються (при

негативному результаті оскарження). Здобувши дозвіл, особа наділяється певними правами й обов'язками, тобто отримує додаткову правоздатність;

2) *використання дозволу* – це сукупність подальших дій особи, яка отримала дозвіл (реалізація прав, наданих останнім). На цій стадії виконуються дії, що ініціюються органами дозвільної системи і припинення дії дозволу, його анулювання, контроль за дотриманням статусу особи, яка отримала цей дозвіл;

3) *усі подальші дії після анулювання або припинення дії дозволу*. До цієї стадії також можна віднести оскарження й опротестування рішення органу дозвільної системи або притягнення до відповідальності осіб, що порушують вимоги дозвільного законодавства.

Далі зупинимося на питанні правової природи правовідносин у цілому й дозвільних, зокрема. Суспільні відносини, що виникають у ході дозвільної процедури, очевидно, не існували б, якби про їх наявність не свідчили в імперативній формі норми права. Із цього можна сміливо робити висновок, що серед маси правовідносин, наявних у правовому просторі нашої держави, є такий їх різновид, як дозвільні. За своєю природою можна визнати аналогічними всі правовідносини,

що виникають у процесі застосування заходів державними органами щодо культурної, соціальної, економічної сфер життєдіяльності суспільства, оскільки їх здійснення не можна віднести до об'єктивних явищ дійсності; інших же форм, окрім правових, не існує.

Поділити *дозвільні правовідносини на види* можливо за різними критеріями:

– *за метою дії норми права – на регулятивні та охоронні*. Зміст перших складають права учасників, що мають позитивний характер. Їх реалізація й виконання зустрічного обов'язку передбачають установа певних взаємовідносин між учасниками правовідносин, але не мають за мету застосування санкцій. Отже, обов'язки з дотримання дозвільних умов існують у рамках регулятивних правовідносин. До розряду охоронних належать правовідносини, що виникають на підставі заборон або правових обмежень, передбачених нормами права. Право дозвільного органу на проведення перевірки діяльності особи, яка має на неї дозвіл, носить яскраво виражений охоронний характер, оскільки така діяльність має за мету запобігти порушенню норм чинного законодавства й містить у собі можливість застосування відповідних санкцій;

– за характером юридичного факту, що зумовлено виникненням дозвільних правовідносин – на загальні й конкретні. Можемо констатувати, перших значно менше ніж других. До загальних правовідносин у царині дозвільної діяльності належать суспільні відносини, що з'являються між державою та іншими учасниками з приводу виконання виду діяльності, на яку потрібно отримати дозвіл. Підставою їх появи є норма права. Конкретні правовідносини виникають у зв'язку з конкретними вчинками, актами й подіями.

– за визначеністю учасників – абсолютні й відносні. Першим притаманна визначеність лише одного з учасників правовідносин. До них можна віднести правовідносини, що виникають у зв'язку з реалізацією особи, яка має дозвіл, права на здійснення виду діяльності, що потребує отримання цього дозволу. Відносні правовідносини характеризуються персональною визначеністю обох сторін, які є носіями прав та обов'язків стосовно один до одно-

го. Так, на підставі поданої заяви з додатком нормативно передбаченого комплексу документів дозвільний орган зобов'язаний або видати учасникові цих правовідносин дозвіл, або мотивовано відмовити в цьому у зв'язку, приріром, з невідповідністю дозвільних вимог чи умов.

Ураховуючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що досліджені дозвільні правовідносини виступають різновидом адміністративних, мають власну структуру, ознаки й поділяються на певні види. Як і останнім правовідносинам їм теж властивий імперативний характер, оскільки їх учасники не можуть бути рівними.

Із проведеного аналізу питань функціонування дозвільних правовідносин випливає, що означені проблеми мають важливе значення для налагодження ефективної роботи органів дозвільної системи України. А тому вважаємо, що вони потребують підвищеної уваги вчених-правознавців щодо проведення комплексних досліджень.

**Список літератури:** 1. *Аверьянов В.Б.* Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 31-42. 2. *Адміністративне право: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй.* – Х.: Право, 2010. – 624 с. 3. *Офіційний вісник України.*

### РАЗРЕШИТЕЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ: СТРУКТУРА, ОСОБЕННОСТИ И ВИДЫ Мартыновский В.В.

Статья посвящена комплексному анализу и определению сути разрешительных правоотношений. Рассмотрены теоретические подходы к определению правоотношений, а также проанализированы структура, особенности и виды правоотношений разрешительных.

Приведены результаты исследования, касающиеся правового регулирования деятельности органов разрешительной системы в Украине.

*Ключевые слова:* орган разрешительной системы, разрешительная деятельность, структура правоотношений, участники правоотношений, виды правоотношений.

### ALLOWING LEGAL RELATIONS: STRUCTURE, FEATURES AND KINDS

**Martynovskiy V.V.**

The article is devoted to the complex analysis and definition of an essence of allowing legal relations. Theoretical approaches to definition of legal relations are considered, structure, features and kinds of allowing legal relations are analysed. Results of research of legal regulation of the allowing system bodies activity in Ukraine are given.

*Key words:* allowing system body, allowing activity, structure of legal relations, participants of legal relations, kinds of legal relations.

*Надійшла до редакції 25.01.2011 р.*

**УДК 342**

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

## ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ Й СУТНОСТІ ПРИРОДООХОРОННИХ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАПОБІГАННЯ

Законодавством України не закріплено системи заходів адміністративного примусу, в тому числі й адміністративно-запобіжних, що породжує чимало проблем як у теоретичному їх осмисленні, так і в практичному використанні. Донині немає одностайності думок щодо віднесення тих чи інших заходів до розряду адміністративно-запобіжних, тобто до визначення їх системи в адміністративно-правовій літературі. Це стосується й тих заходів, якими оперують природоохоронні органи.

У вирішенні означеного питання, на нашу думку, слід урахувати наступне: (а) такі заходи не пов'язані з учиненням правопорушення, тобто вони виконують профілактичну роль; (б) порядок оперування ними урегульовано саме адміністративним законодавством; (в) використання цих заходів законодавством віднесено до компетенції природоохоронних органів; (г) їх реалізація обов'язково супроводжується державним примусом.

Із приводу останнього критерію треба окремо підкреслити, що органи, які здійснюють охорону природи, виконують значний обсяг роботи з профілактики правопорушень, до якої можна віднести проведення різних бесід, лекцій, місячників тощо. Усі зазначені заходи охоплюються поняттям «соціальна профілактика правопорушень», яка містить у собі як примусові, так і непримусові заходи. Предметом же даної статті виступають саме адміністративно-примусові заходи запобіжного характеру.

Аналіз чинного законодавства і практики його застосування дозволяє назвати адміністративно-запобіжними заходами ті, якими оперують у своїй діяльності органи управління охороною навколишнього природного середовища: (1) перевірку документів; (2) офіційне застереження осіб про неприпустимість протиправної поведінки; (3) огляд – як особистий, так і речей, вантажів, багажу, транспортних засобів, різних об'єктів; (4) відвідування підприємств, установ та організацій; (5) входження на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення громадян; (6) внесення подань до державних органів, підприємств, установ, організацій і посадовим особам про необхідність усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушень; (7) тимчасове обмежен-

ня доступу громадян на окремі ділянки місцевості й об'єкти (блокування районів місцевості, окремих споруд та об'єктів); (8) використання засобів зв'язку, які належать підприємствам, установам чи організаціям.

Зазначимо, що не всі представники адміністративно-правової науки визнають окремі з названих заходів адміністративно-запобіжними. Наприклад, офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки інколи відносять до заходів адміністративного припинення.

Д.М. Бахрах до цих же заходів зараховує санітарний нагляд [2, с. 18], А.Н. Крамник не вважає тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості й об'єкти (блокування районів місцевості, окремих споруд та об'єктів) взагалі примусовим заходом [6, с. 67].

Окремо слід сказати про огляд, бо щодо цього заходу існує найбільше суперечок. На наше переконання, варто погодитися з тими вченими, які вважають, що огляд залежно від мети й порядку його застосування може бути заходом як адміністративно-запобіжним, так і адміністративного припинення, хоча в законодавстві слід чітко й повно передбачити підстави й порядок його застосування, оскільки він об'єктивно мало відрізняється



від обшуку, що здійснюється відповідно до кримінально-процесуального законодавства.

Підкреслимо, що для визначення системи адміністративно-запобіжних заходів, якими оперують природоохоронні органи, ми виходимо перш за все з того, що їх усіх об'єднує одна спільна мета – попередження правопорушень, про що йшлося вище. Хоча, як справедливо зазначає

Ю.П. Битяк, офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки й застосовується для припинення останньої, але здебільшого цей захід спрямовано на її недопущення в майбутньому, тобто й у цьому випадку головна мета – профілактична [1, с. 158].

Як бачимо з наведеного переліку, адміністративно-запобіжні заходи, які використовують природоохоронні органи, досить неоднорідні, відрізняються один від одного за багатьма ознаками. З метою всебічного з'ясування їх сутності і змісту, а також установлення зв'язків між окремими заходами й точної орієнтації в їх розмаїтості необхідно здійснити їх класифікацію.

У науковій правовій літературі вже робилися спроби диференціювати як адміністративно-запобіжні заходи взагалі [2, с. 43], так і ті, якими користуються природоохоронні органи [1, с. 371]. Так, за типологією

М.І. Жумагулова, заходи запобіжного характеру класифікуються на спрямовані (а) на особу суб'єкта, обмежуючи його суб'єктивні (особисті) права, і (б) на майно суб'єкта, обмежуючи його права майнові. Крім того, вчений поділяє їх на заходи, що реалізуються в усній або конклюдентній формі, й на ті, які для своєї реалізації потребують видання письмового правозастосовного акта [4, с. 37].

І.М. Веремєєнко класифікує розглядувані заходи за їх попереджувальним впливом на 2 групи. Це запобіжні заходи характеру (а) територіального, спрямовані на всіх осіб, які перебувають на певній території, і (б) індивідуального, що поширюються на конкретних осіб (огляд, офіційне застереження тощо) [3, с. 14].

О.І. Каплунов поділяє їх залежно від чітко виявленого профілактичного спрямування, що дозволяє використовувати цей різновид заходів адміністративного впливу для попередження правопорушень, забезпечення громадської безпеки за надзвичайних умов, коли для інтересів суспільства виникає загроза. Науковець відзначає, що певні обмеження прав громадян у процесі застосування адміністративно-запобіжних заходів є, як правило, вимушеними, продиктованими особливими умовами, пов'язаними з необхідніс-

тю гарантії громадської безпеки, тому що їх групу він називає заходи адміністративного забезпечення [5, с. 58].

Публікації праць наведених авторів датуються періодом кардинальних змін у житті держави, а з проголошенням незалежності України почалося формування нового законодавства, в тому числі адміністративного, складається певна практика його використання. Усе це вимагає нових зусиль щодо вивчення й осмислення сфери адміністративно-правового регулювання й правозастосування.

В основу класифікації адміністративно-запобіжних заходів, якими оперують природоохоронні органи, належить покладати усталені функціональні зв'язки, вимоги логічної впорядкованості складників цієї системи, чітке системно-структурне їх співвідношення. На нашу думку, диференціацію досліджуваних заходів можна провести, ґрунтуючись на таких критеріях, як мета їх застосування, характер і об'єкт впливу, форми процесуального виявлення і строки реалізації.

Залежно від мети застосування розглядувані заходи можна поділити на 2 групи: ті, якими користуються для (1) *попередження чи виявлення конкретних правопорушень або правопорушень з боку конкретних осіб*, і

(2) *забезпечення екологічної безпеки за різних надзвичайних обставин*.

Більшість заходів адміністративно-запобіжного характеру, які застосовують працівники природоохоронних органів, належить до *першої групи*. Завдяки їм або створюються умови для виявлення певних правопорушень і наступного їх припинення, встановлення особи порушника і притягнення його до відповідальності (перевірка документів, особистий огляд та огляд речей, обстеження (огляд) вантажів, багажу, транспортних засобів, інших об'єктів, відвідування підприємств, установ та організацій, входження на земельні ділянки, в жило чи інші приміщення громадян), або попереджається вчинення протиправних діянь конкретними особами (офіційне застереження осіб про неприпустимість протиправної поведінки, внесення подання до державних органів, підприємств, установ та організацій, посадовим особам про необхідність усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушень).

*Друга група* охоплює тимчасове обмеження доступу громадян на певні ділянки місцевості (блокування її районів, окремих споруд та об'єктів), а також обмеження (заборона) діяльності підприємств на окремих ділянках, що належать

підприємствам, установам чи організаціям. Ці заходи можуть застосовуватися як у зв'язку з правопорушеннями (але не до самих правопорушників, а до інших осіб з метою забезпечення їх безпеки), так і за відсутності правопорушень (наприклад, у разі виявлення якихось небезпечних предметів), що буває значно частіше.

Залежно від *характеру правоохоронного впливу* адміністративно-запобіжні заходи, якими оперують природоохоронні органи, можна класифікувати на *особисті, організаційні й майнові*. *Особисті* спрямовані безпосередньо на особу громадянина, його психіку й волю. Це перевірка документів, офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки, особистий огляд. *Організаційні* пов'язані зі зміною організаційно-правового статусу суб'єктів – фізичних або юридичних осіб. Про них ідеться у випадках реалізації природоохоронними органами права на відвідування підприємств, установ, організацій, входження на земельні ділянки, в жилі чи інші приміщення громадян, внесення подання про усунення причин та умов правопорушень, тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості, обмеження (заборону) діяльності підприємств. Заходи *майнового характеру* (огляд, обстеження

речей, інших предметів, використання засобів зв'язку, що належать підприємствам, установам чи організаціям) впливають на поведінку людей не безпосередньо, а через різні об'єкти матеріального світу, які перебувають у власності або володінні особи. Цим забезпечується виконання вимог адміністративно-правових норм, попередження вчинення протиправних діянь.

Варто зазначити, що в юридичних наукових джерелах *заходи адміністративного примусу* (включаючи й запобіжні) теж класифікуються на *особисті, організаційні й майнові*, але при цьому критерієм поділу служить не характер правоохоронного впливу, а його об'єкт – особа, організаційно-структурні зв'язки, майно, на які саме і спрямовується вплив у процесі їх використання. Об'єкт же впливу, у свою чергу, визначає характер останнього. Інакше кажучи, «правоохоронний вплив» – більш загальне поняття порівняно з об'єктом впливу, оскільки повніше розкриває елементи системи адміністративно-запобіжних заходів і функціональні зв'язки між ними. Як вбачається, саме цю ознаку належить у даному випадку покласти в основу наведеної класифікації.

Ведучи мову про *об'єкти впливу*, логічніше поділити розглядувані запобіжні заходи на застосовувані до (а) *громадян,*

(б) юридичних осіб і (в) до тих та інших. Так, тільки щодо громадян використовуються: перевірка документів, офіційне застереження, входження на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення й особистий огляд; виключно до юридичних осіб – відвідування й обстеження (огляд) підприємств, внесення подань про усунення причин та умов вчинення протиправних діянь, використання засобів зв'язку; усіма іншими адміністративно-запобіжними заходами можуть оперувати працівники природоохоронних органів як до громадян, так і до юридичних осіб.

Адміністративно-запобіжні заходи, якими користуються працівники природоохоронних органів, можна поділити залежно від форми їх процесуального вираження на письмові й ті, що виявляються в певних матеріально-технічних діях. Лише 2 заходи – офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки і внесення подання про усунення причин та умов правопорушень – реалізуються у письмовій формі. Це, однак, не означає, що оперування іншими заходами письмово не фіксується; їх зміст (суть) становить саме дія (наприклад, обстеження об'єктів, огляд та ін.).

Адміністративно-запобіжні заходи, застосовувані зазначе-

ними органами, можна класифікувати також виходячи зі строку їх реалізації. Більшість із них здійснюється шляхом виконання якихось разових дій (перевірка документів, огляд тощо) і з якимось конкретним строком не пов'язана. Такі ж з них, як взяття на облік, адміністративний нагляд тощо, належить застосовувати на відповідний строк, установлений законодавством.

Працівникам природоохоронних органів часто доводиться діяти в умовах як звичайних (повсякденних), так і в надзвичайних, особливих, викликаних різноманітними (в тому числі й недостатньо вивченими) явищами соціального та іншого характеру. За специфічних обставин порушується звичайний ритм життя населення окремих районів або міст, можлива загроза життю і здоров'ю багатьох людей, спричиняється велика матеріальна шкода, дезорганізується робота державних установ, транспорту, зв'язку, загострюється соціальна напруга, зростає рівень злочинності й кількість правопорушень.

Надзвичайні обставини можуть бути викликані соціальними явищами криміногенного спрямування, якими можуть бути дії озброєних злочинців, втеча групи особливо небезпечних суб'єктів, захоплення заручників, повітряного або морського судна, масові

безладдя, непокора й дезорганізація роботи в установах виконання покарань тощо, а також явищами соціального життя некриміногенного характеру, якими є масові неорганізовані виступи самодіяльних організацій, масові політичні, спортивні, культурні та інші заходи, дестабілізуючі громадський порядок на певній території або в цілому населеному пункті, мітинги, вуличні походи, пікетування та ін.

Крім соціальних явищ, виникнення надзвичайних обставин можуть викликати також різні аномальні *явища несоціальні*, тобто походження (а) *природного* з тяжкими наслідками (повінь, землетрус, обвали і зсуви, урагани, смерчі, снігові заноси й лавини, ожеледиця, масові лісові, торф'яні і степові пожежі тощо); *біологічного* (епідемії, пандемії, епізоотії, панзоотії, масові отруєння, епіфітотії, поширення хвороб чи шкідників сільськогосподарських рослин і лісу, що мають характер стихійного лиха); *техногенного* (катастрофи, крупні аварії, пожежі на підприємствах і в житлових масивах, вибухи на хімічних підприємствах, нафтогазопроводах та ін.).

Особливі умови виникають також у разі оголошення надзвичайного чи воєнного стану, коли працівники природоохоронних органів виконують специфічні

завдання у сфері цивільної оборони й воєнно-мобілізаційної підготовки, а також у деяких інших ситуаціях.

Залежно від *територіального поширення* розрізняють надзвичайні *ситуації об'єктового, місцевого, регіонального й державного значення*. Ситуації місцевого рівня, що можуть спостерігатися в окремому населеному пункті чи мікрорайоні, не викликають небезпеки для регіону або країни в цілому. Надзвичайні ситуації регіонального значення, що можуть поширюватися на територію однієї або навіть декількох областей, викликають небезпеку для населення регіону, завдають значної шкоди матеріальним цінностям. Вони потребують значних зусиль від природоохоронних органів та органів влади для усунення їх наслідків (приміром, повені в Закарпатті, снігові заметілі останніх років на півдні України та ін.). Подібні ситуації хоча й мають локальне місце виникнення, але залишають небезпечні наслідки загальнодержавного масштабу (аварія на Чорнобильській АЕС зі світовими катастрофічними наслідками, епідемія холери на півдні України в 1994-1995 рр.). Усі інші надзвичайні ситуації належать до ситуацій об'єктового рівня.

Зазначимо, що в нормативних актах і спеціальній правовій літературі для позначення

наведених *обставин* використовуються різні терміни – «*особливі*», «*надзвичайні*», «*екстремальні*», хоча в даних випадках розуміється одне й те ж. Іноді їх розрізняють залежно від їх винятковості за рівнем небезпеки для життя людей і характеру дій, необхідних для їх ліквідації. І все ж, зважаючи на те, що для ліквідації наслідків усіх перелічених явищ вимагається встановлення спеціального правового режиму, створення нових структурних утворень, залучення додаткових сил і засобів, виконання більш досконалих операцій, вибір терміна для їх позначення, як вбачається, має більш теоретичне, ніж практичне значення.

З огляду на наведені узагальнення можемо підсумувати, що для забезпечення екологічної безпеки за різних надзвичайних обставин працівники природоохоронних органів наділені відповідними повноваженнями щодо застосування адміністративно-запобіжних заходів такого характеру, як-от: (1) тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості (блокування районів місцевості, окремих будівель та об'єктів); (2) заборона (обмеження) руху транспорту й пішоходів на окремих ділянках вулиць та автомобільних шляхів; (3) використання транспортних засобів і засобів зв'язку, що належать підприємствам, установам та організаціям.

**Список літератури:** 1. Адміністративне право України: Підруч. для юрид. вузів і фак. / За ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2010. – 622 с. 2. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: Учеб. для вузов. – М.: Норма, 2004. – 423 с. 3. Веремеенко И.Н. О классификации мер административного принуждения // Вестн. МГУ. – 1978. – № 5. – С. 89-93. 4. Джумагулов М.И. Сущность мер государственного принуждения в административном праве // Совр. право. – 2006. – № 7. – С. 47-51. 5. Каплунов А.И. О классификации мер государственного принуждения // Гос-во и право. – 2006. – № 3. – С. 43-48. 6. Крамник А.Н. Административно-правовое принуждение. – Мн.: Тесей, 2005. – 208 с.

### О КЛАССИФИКАЦИИ И СУЩНОСТИ ПРИРОДООХРАНИТЕЛЬНЫХ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ Коваленко Л.П.

Статью посвящено теоретическим и практическим проблемам охраны окружающей природной среды мерами административного предупреждения, которые используют в своей деятельности природоохранные органы. Комплексно исследуются проблемы этого вида административного принуждения, что позволило раскрыть их правовую природу, обосновывается классификация мер административного предупреждения в области охраны окружающей природной среды, формулируются предложения и рекомендации, направленные на усовершенствование законодательства и практики применения мер административного предупреждения природоохранительными органами.

*Ключевые слова:* административно-правовые меры, административное принуждение, административное правонарушение в сфере охраны окружающей природной среды, меры административного предупреждения, меры административного пресечения правонарушений, административные взыскания.

### **ON CLASSIFICATION AND ESSENCE OF NATURAL PROTECTION MEASURES OF ADMINISTRATIVE PREVENTION**

**Kovalenko L.P.**

The Article is devoted to theoretical and practical problems of environmental protection by administrative prevention, measures which nature protection organs use in their activity. Problems of this type of the administrative enforcement are researched, which has allowed to reveal their legal nature, categorization of the measures of the administrative prevention in the field of environmental protection is proved, suggestions and recommendations, directed at improvement of legislation and practice of using of the measures of the administrative prevention by nature protection organs are formulated.

*Key words:* administrative-legal measures, administrative enforcement, administrative offense in field of environmental protection, measures of the administrative prevention, measures of administrative suppression of offenses, administrative recovery.

*Надійшла до редакції 10.01.2011 р.*

УДК 343.23(477)

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

### **ДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ І СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗМІШАНА», «ПОДВІЙНА» І «СКЛАДНА ФОРМА ВИНИ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Чинний КК України (далі – КК) у статтях 23, 24 і 25 передбачає наявність 2-х форм вини — умисел й необережність. Однак виходячи з особливостей законодавчих конструкцій деяких складів злочинів у теорії кримінального права виділяють особливе ставлення особи до вчиненого нею діяння та його наслідків, яке отримало назву таких форм вини, «змішана» [Див.: 2, с. 141; 4, с. 13 та ін.], «подвійна» [10, с. 138] або «складна» [1, с. 20]. Визнає наявність специфічного суб'єктивного змісту, притаманного окремим складам злочинів, і судова практика [9, абз. 13, 14]. Це, як правило, випадки, коли в межах одного делікта мають місце ознаки умислу (прямого чи непрямого) й необережності (злочинної самовпевненості чи недбалості). Окремі правознавці також вважають, що змішана (подвійна, складна) форма вини може спостерігатися і при сполученні прямого умислу з непрямым і злочинної

самовпевненості з недбалістю.

Порушена в даній публікації проблема не є новою для кримінального права. Питанням вини в останньому приділяли увагу такі вчені, як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, Ф.Г. Бурчак, В.П. Ємельянов, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, А.О. Пінаєв, О.Я. Светлов, С.А. Тарарухін, та ін. Ще на початку XIX ст. відомий німецький криміналіст А. Фейєрбах звертав увагу на здатність людської злочинної поведінки викликати крім бажаних також супутні наслідки, психічне ставлення винної особи до яких містить ознаки необережності. Науковець зазначав, що існують випадки, коли злий намір і необачність стикаються разом: коли саме злочинець ставить собі за мету певний протизаконний наслідок, який він як можливу подію чи наслідок свого діяння або передбачав, або міг передбачити. На думку А. Фейєрбаха, тут має місце злий на-



мір (*dolus*) щодо мети, якої злочинець дійсно бажав досягти, і необачність (*culpa*) щодо наслідку, який впливав без його наміру з діяння, спрямованого на іншу мету. Отже, і спонукання волі, що було підставою такого порушення, можна назвати необачністю, викликану злим наміром (*culpa dolo determinata*) [13, с. 56, 57]. Саме такі випадки сполучення психічного ставлення винного до бажаної й додаткової шкоди об'єкту кримінально-правової охорони дозволили науковцям запропонувати виділяти 3-тю самостійну форму вини, яку він назвав «змішана вина».

Явище «змішана винність» було відомо й дореволюційній вітчизняній теорії кримінального права. Її наявність пов'язувалася з тим, що тодішній законодавець усе частіше при конструюванні складів злочинів став урахувати здатність злочинних діянь певного виду викликати поряд з основною ще й додаткову шкоду суспільним відносинам, яка не передбачалася винним [12, с.627]. Зокрема, В. Д. Спасович зауважував, що іноді в одному й тому самому діянні сполучаються умисел і необережність. Це відбувається, коли злочинець вчиняє умисний злочин, з якого впливає інше правопорушення — необережне, яке він повинен був передбачити, якщо діяв би обачніше [11, с. 160].

У радянську добу досліджуване нами питання не втратило актуальності. Його розглядом займався О. А. Піонтковський, який ще в 1925 р. писав, що підвищення покарання за наслідок вчиненого діяння може мати місце за умови констатування психічного ставлення суб'єкта злочину до кваліфікуючого це діяння об'єктивного наслідку у формі необережності [7, с. 138]. Розвиваючи далі цю тезу, вчений зазначав, що психічне ставлення особи до дії в подібних випадках може виступати тільки у формі умислу, а до наслідків — у формі необережності або непрямого умислу [8, с. 215 та ін.].

Із середини 60-х років ХХ ст. дискусія щодо існування особливої форми вини набула подальшого розвитку. У цей період фахівці з теорії кримінального права опрацювали нові дефініції вказаного кримінально-правового явища — «подвійна» і «складна форма вини». І хоча більшість науковців погоджувалася з виділенням змішаної вини як окремої (особливої) форми психічного ставлення до вчиненого діяння у тих випадках, коли в межах одного складу злочину одночасно збігалися ознаки, як властиві умислу (прямому чи непрямому), так і притаманні необережності (самовпевненість чи недбалість), за вирішення питання щодо встановлення

переліку зазначених злочинів не взявся ніхто. Найчастіше специфічну суб'єктивну сторону стали пов'язувати з такими складами злочинів, як «умисне тяжке тілесне ушкодження ... , що спричинило смерть потерпілого» (ч.2 ст.121 КК), «згвалтування..., що спричинило особливо тяжкі наслідки ...» (ч.4 ст.152 КК), «умисне знищення або пошкодження чужого майна..., що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки» ( ч.2 ст.194 КК) та ін.

Якщо проаналізувати ознаки вищенаведених деліктів, можемо дійти висновку, що всі вони мають наступні особливості: а) у них завжди як мінімум є місце для 2-х наслідків – основного (проміжного) й додаткового (похідного); б) ці наслідки настають хронологічно (послідовно, один за одним) у результаті вчинення особою одного суспільно небезпечного діяння [14, с. 31]. Це означає, що практично кожен зі згаданих складів злочинів є прикладом одного з видів законодавчо передбаченої так званої ідеальної сукупності умисного й необережного злочинів. А якщо це так, то нехай і на рівні абстракції, але кожен з них дійсно можна поділити на 2 (або більше) самостійних складів злочину, відповідальність за які встановлена різними статтями КК. Для таких випадків логічно порушувати питання про

встановлення вини окремо щодо кожного зі злочинів, що охоплюються подібним складом: (а) діяння і проміжного наслідку та (б) діяння й наслідку похідного. Наприклад, при заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, це має такий вигляд: умисне тяжке тілесне ушкодження + необережне вбивство. Отже, змішана форма вини, а саме наявність у межах одного складу злочину ознак умислу й необережності, дійсно може мати місце в злочинах, сконструйованих з урахуванням вищеперелічених ознак.

Заради справедливості зауважимо, що серед теоретиків кримінального права були прихильники концепції як змішаної форми вини, так і її помилковості. Приміром, О. Б. Сахаров писав, що дроблення поняття «вина» в складі одиничного злочину теоретично є неспроможним і плутаним. О. Я. Светлов стверджував, що концепція змішаної форми вини не дає можливості встановити критерій, який дозволяє відмежувати дані злочини від інших, подібних до них. На його думку, дуже важко відрізнити умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, від необережного вбивства. У той же час переконливих аргументів проти змішаної форми вини названі вчені не наводили.

Визнавши наявність специфічного суб'єктивного змісту, що притаманний деяким зі складів злочинів, правознавчі зіштовхнулася з іншою проблемою. За відсутності єдиного розуміння цього кримінально-правового явища при його тлумаченні виділилося декілька напрямків. Суть першого, який обстоювався П. С. Дагелем, полягає в поширенні концепції змішаної форми вини не тільки на кваліфіковані, а й на прості склади злочинів, основний склад яких сконструйовано як формальний, а кваліфікуючою ознакою є вказівка на конкретні наслідки за умови необережного до них ставлення (наприклад, у ч. 2 ст. 151 КК йдеться про незаконне поміщення в психіатричний заклад, що спричинило тяжкі наслідки).

Другий напрямок, прихильником якого був Б. О. Куринов, передбачав визначення вини не тільки через психічне ставлення до діяння та його наслідків, а й до інших ознак, які не є наслідками злочину (наприклад, ставлення винного до віку згвалтованої особи — ч. 3 ст. 152 КК). Представники третього напрямку (приміром, В. Ф. Кириченко) стверджували, що змішана форма вини має місце також у складах вбивства й тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони. Нарешті, деякі правни-

ки до числа цих злочинів поряд з ідеальною сукупністю 2-х (чи більше) злочинів відносили поєднання в межах одного складу злочину адміністративного й кримінально-правового деліктів (наприклад, «порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило смерть потерпілого чи заподіяння тяжкого тілесного ушкодження» — ч. 2 ст. 286 КК). Зауважимо, що саме остання точка зору наразі є домінуючою в сучасній науковій і навчальній юридичній літературі [5, с. 170 та ін.]. Звичайно, дана позиція не є беззаперечною, однак, з нашого погляду, вона є найбільш аргументованою й відповідаючою саме класичній концепції змішаної винності. Ось чому при розгляді питання, яке ми порушимо далі, спиратимемося саме на неї.

Дискусія щодо існування і змісту змішаної винності зумовила й термінологічні розбіжності в її визначенні. Так, О. І. Рарог у зв'язку з тим, що в даному явищі мають місце 2 форми вини досить часто з усіма (як на прикладі з ч.2 ст.121 КК) властивими їм ознаками, вважав, що логічніше вести мову саме про подвійну форму вини, ніж застосовувати термін «змішана» (чи будь-який інший), оскільки ніякого змішування (сполучення

всередині одного складу злочину окремих ознак різних форм вини) у цих випадках, немає.

А.О. Пінаєв, погоджуючись, в принципі, із зазначеною аргументацією, у своїх міркуваннях пішов значно далі й запропонував диференціювати різні випадки ускладненої вини [6, с.32]. Поряд з категорією «подвійна вина» він рекомендував використовувати поняття «змішана форма вини» розрізняючи їх. Останнє, з його погляду, придатне для визначення суб'єктивної сторони тих злочинів, діяння в яких полягає в порушенні спеціальних правил, що зумовлює настання шкідливих наслідків. Це, наприклад, може бути злочин, передбачений ст. 286 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами», у складі якого дійсно має місце змішування ознак умислу й необережності. Отже, як вважав вчений, категорія «змішана форма вини» є більш придатною для випадків поєднання в межах одного складу злочину адміністративного і кримінально караного діянь з різним психічним ставленням винної особи до їх учинення.

Я.М. Брайнін і М. М. Король для характеристики зазначених явищ запропонували категорію «складна форма вини». Понят-

тя «подвійна вина», з їх точки зору, є неточним і створює враження, начебто в цих випадках існує подвійна відповідальність за вчинений злочин щодо діяння та його наслідку. Але ж в одному злочині вина може бути тільки одна. Як підкреслювали ці вчені, можна ставити за провину ті чи інші обставини, але не можна говорити про вину (а тим більше різну) щодо цих обставин [1, с. 20]. Спірною, з їхнього погляду, видається й поняття «змішана вина», з приводу чого науковці вказували, що у випадках, які йменуються як «змішана вина», в дійсності ніякого змішування немає. І хоча інститут із цією ж назвою існує у праві цивільному, він там має зовсім інший зміст: у спричиненій шкоді визнаються винними обидві сторони відповідних правовідносин [1, с. 21]. Отже, ці правники вважали, що категорія «складна форма вини» є найбільш вдалим саме тому, що її зміст підкреслює саме складнощі встановлення психічного ставлення винного до злочину в цілому.

Як вбачається, вирішення питання щодо визначення змісту понять для позначення специфічної суб'єктивної сторони окремих складів злочинів потребує інших підходів і не може будуватися тільки на семантичному тлумаченні того чи іншого терміна. Проблема є складнішою, ніж ви-

диться на перший погляд. Наявні в правовій літературі точки зору вважаємо дещо однобічними, заснованими на аналізі окремих (хоча й подібних, але все ж таки неоднакових за своєю юридичною природою) деліктів з ускладненою суб'єктивною стороною. Загальним недоліком розглянутих нами наукових концепцій є необґрунтоване поширення висновків, що стосуються окремих випадків, на всю групу злочинів, яким притаманні відповідні особливості суб'єктивної сторони.

Обирати поняття для позначення розглядуваного кримінально-правового явища потрібно не тільки з позиції змісту вини, а й з урахуванням конструктивних особливостей деліктів, у яких воно зустрічається. Отже, спочатку варто визначитися з переліком злочинів, у яких спостерігається різне психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків [15, с.202 та ін.], а вже потім детально аналізувати кожен з їх складів.

Проведене дослідження дозволяє поділити вказані злочини на декілька груп.

До першої групи можна віднести делікти, що мають ознаки одиничних ускладнених злочинів, які йменуються «складені». Формула суб'єктивного змісту в них може бути записана як «умисел + необережність». Такі злочини завжди характеризуються

2-ма різними формами вини – умислом до проміжного наслідку й необережністю до наслідків похідних. До цієї групи злочинів належать: умисне тяжке тілесне ушкодження ... , якщо воно спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК) умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки ( ч.2 ст.194 КК) та інші подібні склади. Оскільки вони становлять собою враховану законодавцем ідеальну сукупність 2-х (або більше) злочинів, а їх суб'єктивна сторона, як уже зазначалося, завжди характеризується 2-ма різними формами вини, то для визначення таких випадків, на наш погляд, найбільш прийнятним є застосування категорії «злочини з подвійною формою вини». Вона одночасно відбиває як їх конструктивні особливості — те, що 2 (або більше) злочини поєднані законодавцем у межах одного складу, так і особливі властивості їх суб'єктивної сторони — ознаки 2-ох різних форм вини.

Другу групу складають делікти, у яких психічне ставлення винного до похідного наслідку може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини. Так, сюди можна віднести такий злочин, як доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею по-

водження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності (ст. 120 КК). Як відомо, психічне ставлення особи до такого похідного наслідку, як самогубство, може бути або умисним (непрямий умисел), або необережним. Зрозуміло, що в наведеному прикладі самогубство або замах на нього варто розглядати як похідну шкоду від такого діяння, як жорстоке поводження з потерпілим, що охоплює собою, приміром, різні види тілесних ушкоджень, заподіяних потерпілому, які виступають як проміжним наслідком.

Таким чином, суб'єктивна сторона розглядуваного злочину може бути визначена як «прямий умисел + непрямий умисел», або як «умисел + необережність (самовпевненість або недбалість)». До того ж слід урахувати, що вказаний делікт з огляду на його конструктивні особливості не можна віднести до складених злочинів, бо в ньому немає об'єднання 2-х окремих складів (сам по собі акт суїциду не передбачається чинним законом як злочин). Для визначення суб'єктивної сторони таких деліктів, а також для їх відмежування від злочинів з подвійною формою вини найбільш вдалим, як видиться, буде використання поняття «злочини зі складною формою вини».

До цієї ж групи діянь слід віднести й ті, в яких в межах одного складу законодавець об'єднує адміністративний делікт і злочин. Зокрема, це діяння, передбачені ст. 286 КК. Особливістю тут є те, що в цьому злочині можливе сполучення умислу стосовно діяння, що утворює адміністративне правопорушення, з необережністю щодо похідної шкоди (приміром, спричинення шкоди здоров'ю потерпілого або його смерть). Умисне ж ставлення до наслідків, через які діяння здобуває кримінально-правового значення (мається на увазі похідні наслідки), тут неможливо, інакше вчинене підлягатиме кваліфікації за загальними правилами відповідно за спрямованості умислу. З урахуванням складнощів при визначенні суб'єктивної сторони таких діянь можемо стверджувати, що найбільш прийнятною для них (як і в попередньому випадку) теж вважаємо категорію «злочини зі складною формою вини».

До третьої групи нами розглядуваних, деліктів можна віднести злочини з альтернативно викладеними похідними наслідками, які можуть наставати одночасно. Це випадки, коли суспільно небезпечне діяння здатне породжувати відразу 2, 3 або більше видів похідної шкоди. При цьому окремі наслідки можуть утворювати собою са-

мостійні злочини, інші ж — ні. До того ж щодо одних наслідків психічне ставлення винного може характеризуватися формою вини умисною, щодо інших — необережною (прямий умисел + непрямий умисел + один із видів необережності). Така ситуація зустрічається при вчиненні діяння, передбаченого частинами 2 і 3 ст. 277 КК. Вина особи стосовно похідних наслідків даного злочину, якими є, наприклад, аварія потяга, порушення нормальної роботи транспорту тощо, може іноді виражатись у прямому чи непрямому умислі. Однак, як правило, йдеться про необережне ставлення до вказаних наслідків. З огляду ж на те, що умисне руйнування або пошкодження шляхів сполучення може викликати в результаті аварії як окремий наслідок і заподіяння середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень (як одному потерпілому, так і декільком), одночасне настання відразу декількох наслідків похідних. Психічне ж ставлення до кожного з них зовсім не обов'язково характеризуватиметься однією й тією ж формою вини. Крім того, в такому випадку одні наслідки можуть утворювати собою окремий склад злочину і тоді матиме місце законодавчо врахована ідеальна сукупність, а в інших випадках (наприклад, при забрудненні повітря) — ні. Отже,

в діяннях, що належать до цієї групи, спостерігається певна комбінація, за якої поряд з особливостями, які мають злочини зі складною формою вини, присутні й ознаки, притаманні злочинам з подвійною виною. Для подібних випадків В. І. Касинюк пропонував запровадити окрему категорію — «злочини з комбінованою формою вини» [3, с. 42], яка, з нашого погляду, досить вдало підкреслює особливості законодавчої конструкції і кваліфікації вищевказаних деліктів.

Висловлене дає підстави стверджувати, що в межах специфічного суб'єктивного змісту, притаманного деяким зі складів злочинів, мають місце 3 різні за своєю сутністю кримінально-правові явища, визначати які можна з використанням таких термінів, як «подвійна», «складна» й «комбінована форми вини». Їх не слід протиставляти один одному, тому що вони віддзеркалюють особливі якості, які має той чи інший складу злочину з точки зору побудови його суб'єктивної сторони.

Таким чином, наукова дискусія щодо з'ясування, яке саме поняття характеризувало б різне психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків, є актуальною виключно з позиції відповіді на запитання: які з розглянутих випадків доцільніше називати так чи інакше, щоб

належним чином віддзеркалити їх особливості. На наше переконання, кожна з висловлених позицій на захист того чи іншого терміна для позначення злочинів з ускладненою суб'єктивною стороною є цілком обґрунтованою (якщо враховувати не тільки суб'єктивний критерій, а й особливості їх законодавчої конструкції і кваліфікації) й не повинна виключатися з наукового обігу. Класична ж категорія (яка існує вже не одне століття) — «змішана форма вини» — повинна використовуватися як родове поняття, що показує ускладненість суб'єктивної сторони деліктів певного виду (до речі, саме

такий його зміст мав на увазі А. Фейербах). За такого розуміння правові категорії «змішана вина» і «подвійна», «складна» й «комбінована форми вини» співвідносяться відповідно як родові й видові поняття. Вважаємо, що запропонований нами підхід дозволить усунути суперечності щодо їх тлумачення й розмежування, оскільки, з одного боку, він засвідчує однакову юридичну природу зазначеного явища (ускладненість суб'єктивної сторони окремих злочинів), а з другого — демонструє видові відмінності (специфіку), які можуть мати місце при встановленні виду вини в конкретному злочині.

**Список літератури:** 1. *Брайнін Я. М., Король М. М.* Складна форма вини в радянському кримінальному праві // Рад. право. — 1976. — № 2. — С. 19-23. 2. *Дагель П. С.* Проблемы вини в советском уголовном праве. Учен. зап. — Владивосток: ДГУ. — 1968. — Вып. 21. — Ч. 1. — 187 с. 3. *Касынюк В. И.* Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств: Текст лекций. — Харьков: Юрид. ин-т, 1979. — 58 с. 4. *Кириченко В. Ф.* Смешанные формы вини // Сов. юстиция — 1966. — № 19. — С. 13-14. 5. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підруч. / За ред. *В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* — 4-те вид., перероб. і доп. — Х.: Право, 2010. — 456 с. 6. *Пинаев А. А.* Особенности составов преступлений с двойной и смешанной формами вини: Учеб. пособ. — Харьков: Юрид. ин-т, 1984. — 51 с. 7. *Пионтковский О. А.* Уголовное право РСФСР: Общ. ч.: Учеб. — М.: Госюриздат, 1925. — 216 с. 8. *Пионтковский О. А.* Советское уголовное право: Особ. ч.: Учеб. — М.-Л.: Госиздат, 1928. — Т.2. — 252 с. 9. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки. Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 7 від 04. 06. 2010 р. // Вісн. Верхов. Суду України. — 2010. — № 7 (119) — 65 с. 10. Советское уголовное право: Ч. Общ.: Учеб. — М.: Юрид. лит., 1964. — 458 с. 11. Спасович В. Д. Учебник уголовного права. — Спб.: Тип. И.Огрызко, 1863. — Т.1. — Вып. 1. — 428 с. 12. *Таганцев М. С.* Русское уголовное право: Лекции: Ч. Общ. — Спб.: Изд-во гос. тип., 1902. — Т.1. — 815 с. 13. *Фейербах А.* Уголовное право: Соч. — Спб.: Изд-во. мед. тип., 1810. — 329 с. 14. *Шевченко Є. В.* Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві: Дис. ...канд. юрид. наук. — Х., 2001. — 201 с. 15. *Шевченко Є. В.* Злочини з похідними наслідками. — Х.: Вид-во СПД ФО «Вапнярчук», 2005. — 215 с.



### К ВОПРОСУ СОДЕРЖАНИЯ И СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ «СМЕШАННАЯ», «ДВОЙНАЯ» И «СЛОЖНАЯ ФОРМА ВИНЫ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ Шевченко Е.В.

В статье рассматриваются содержание и соотношение таких понятий в теории уголовного права, как «смешанная», «двойная» и «сложная форма вины». Анализируются особенности конструирования некоторых составов преступлений, влияющих на усложненность их субъективной стороны.

*Ключевые слова:* единичные преступления, преступления с производными последствиями, смешанная форма вины, уголовное право.

### THE QUESTION OF CONTENTS AND CORRELATION ON THE CONCEPTS «MIXED», «DOUBLE», «COMPLEX FORM OF GUILT» IN CRIMINAL LAW Shevchenko E.V.

The article deals with the content and relation of the concepts «mixed», «double», «complex form of guilt» in the criminal law theory. The features of desing some corpus delicta that influence the complicity of their subjective side are analyzed.

*Key words:* isolated crime, the crime with additional consequence, mixed form of guilt, criminal law.

*Надійшла до редакції 11.01.2011 р.*

**УДК 343.01**

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

## ПОХОЖДЕНИЯ ПРАВА ПОКАРАНИЯ

З появою в суспільстві норм права з'явилася й правомірна поведінка людини, тобто така, що узгоджується з вимогами згаданих норм. Але з того ж самого моменту з'явилась і поведінка неправомірна, порушуюча вимоги норм права. Як образно писав М. С. Таганцев, «з непокою Творцеві світу, зі шкідливим зазіханням на інтереси ближніх зустрічаємося ми на перших

же сторінках священних переказів віри...» [16, с. 19]. Поява в суспільстві правопорушень покликала до життя й необхідність протидії їм. У першу чергу злочину протидівав сам потерпілий — особа, яка найбільшою мірою зазнала шкоди й болю від учиненого. Протидія злочину була його природним правом, тісно пов'язаним з правом на захист. Коли ж потерпілий гинув, право

відплати злочинцеві належало його близьким родичам. Провідна роль потерпілого або його близьких у протидії вчиненому злочину знайшла своє відбиття вже в найдавніших нормативно-правових актах, що дійшли до нас. Так, ст. 1 Руської Правди (її короткої редакції) передбачала: «Уб'є муж мужа, то мстити брату за брата, або синові за батька, або батькові за сина, або братовому синові, або сестриному синові...» [14, с. 47].

Проте з часом помста потерпілого стала зазнавати певних змін та обмежень. Якщо спершу вона була його священним обов'язком, за невиконання якого загрожувала навіть суспільна або релігійна санкція, то згодом вона ставала правом потерпілого, причому коло осіб, які це право мали, звужувалося, визначався строк на його здійснення тощо. Право карати поступово почали переймати на себе від потерпілого інші інституції — сім'я, церква, громада, ремісничі цехи; навіть середньовічні університети й ті свого часу мали право покарання стосовно своїх студентів. Але головним борцем з приватною помстою потерпілого стала саме державна влада, яка, чим далі зміцнюючись, все більшою мірою перебирала на себе функцію протидії злочинності. Наприклад, у тій же Руській Правді вже передбачається

можливість (хоча й факультативна) накладення державою кари за вчинений злочин у виді штрафів на користь князя, «...а як не буде кого мстити, то 40 гривен за голову...» [14, с. 47].

Зрештою, еволюція суспільства й державної влади призводить до того, що право карати за вчинення злочину від приватної особи повністю й остаточно переходить до держави. Утім, «зосередивши каральний вплив у своїх руках, державна влада спочатку йшла слідами приватного месника; покарання, що нею застосовувалися, тривалий час забарвлювалися почуттям помсти і грубим бажанням залякати громадян жорстокістю» [10, с.36]. Ось так розпочався достатньо довгочасний період у каральній діяльності державного правосуддя, який увійшов у історію публічними, часто кваліфікованими стратами, членушкоджуючими покараннями та іншими видами карального впливу на тіло злочинця, що перетворювалися на залякувальне видовище для публіки.

Та вже з кінця XVIII — початку XIX ст. з каральної діяльності європейських держав починає зникати видовище фізичного покарання, усувається театралізація страждань злочинця [Детальніше див.: 21, с. 7-35]. Так зароджувався сучасний період протидії злочинності, що

ознаменувався перенесенням карального впливу на соціальний статус особи, яка вчинила злочин, намаганням шляхом покарання досягти не тільки мети відплати (кари) або залякування інших для утримання від учинення злочину, а й виправлення винного з чіткою формалізацією підстав і меж каральної діяльності держави. Настав і продовжується донині третій етап розвитку європейського кримінального права — «уклад громадського виправлення й попередження», який змінив собою «уклад громадського залякування», як той свого часу «уклад приватної помсти» [5, с. 120].

На цей період припадає й нова ера наукових досліджень, спрямованих на пошуки обґрунтування каральної влади держав. Якщо з античності й до XVIII ст. аргументація права покарання й визначення його меж здійснювалися в рамках філософських, релігійних чи морально-етичних парадигм, то з XIX ст. дослідники намагаються віднайти юридичний базис права покарання. Утім, ці пошуки, безумовно, ґрунтувалися на тих світоглядних концепціях, з яких виходив той чи інший науковець. Зокрема, встановленню походження права покарання присвятили свої праці українські й російські криміналісти Л.С. Білогриць-Котляревський,

Л. Є. Владимиров, Г. С. Гордієнко, О. Ф. Кістяківський, Е. Я. Немировський, С.В. Познишев, М.Д. Сергєєвський, М.С. Таганцев, М.П. Чубинський, І.Я. Фойницький та інші, а також криміналісти зарубіжних країн А. Ф. Бернер, К. Біндінг, Ю. Варга, Е. Генке, Ф. Ліст, К. Міттермайер та ін. Проте теоретичне обґрунтування цього права у вітчизняній літературі здійснювалося тільки у XIX – на початку XX ст. Після революції 1917 р. радянські криміналісти не переймалися появою в держави права карати злочинців, сприймали його як даність і не допускали ні найменшого сумніву, що саме вона вправі чинити каральний вплив. Не надто опікуються проблематикою розвитку права покарання й пострадянські криміналісти. З огляду на викладене метою даної статті треба визнати поглиблене дослідження походження еволюції права покарання з урахуванням сучасних політико-правових концепцій існування й функціонування держави.

Ще в XIX ст. у науковому апараті виник латиномовний термін *jus puniendi*, яким почали позначати право держави карати злочинців. У такому значенні *jus puniendi*, як суб'єктивне право держави на обкладення злочину санкцією і застосування покарання до злочинця, протиставлялося *jus criminale (poenale)* – кримі-

нальному праву в об'єктивному смислі, тобто галузі публічного права, що визначає діяння, які є злочинами, й відповідальність за них [2, с. 9]. Однак уже в ту добу в юридичній літературі з'явилося й розуміння недостатньої адекватності терміна «*право покарання*», оскільки багатьма вченими у його зміст вкладалися властивості, не характерні для категорії суб'єктивного права. В окремих випадках це призводило до внутрішніх суперечностей у тлумаченні *jus puniendi*. Наприклад, І. Я. Фойницький, визначав його, з одного боку, як «*право покарання в суб'єктивному смислі*», а з другого – як «*владу заборони певних дій під загрозою покарання, переслідування порушників таких заборон і застосування до них кримінальної загрози*» [20, с.8] (курсив автора — Ю. П.). Із цього приводу М. С. Таганцев писав: «Якщо покарання є необхідним наслідком злочину, ... то держава у своїй каральній діяльності є простим виконавцем вищих для неї велінь, виконання яких для неї так само обов'язкове, як і дотримання велінь права для кожного громадянина. При такому погляді не можна, власне, вести мову про право держави карати (*jus puniendi*), про право в смислі суб'єктивному, яким його володілець може користуватися або не користуватися, а можна міркувати лише про обов'язок»

[17, с. 944]. М. Д. Сергєєвський намагався узгодити різні інтерпретації змісту поняття «права покарання» і звертав увагу на те, що його вживання в правових публікаціях «втрачає точний смисл і позначає *не тільки право, а й обов'язок* і навіть необхідність накладати покарання» [22, с. 199] (курсив автора – Ю. П.). Однак цілком очевидно, що суб'єктивне право і юридичний обов'язок аж ніяк не тотожні і не можуть переростати одне в одного, а тому не повинні й визначатися одне за допомогою іншого.

На даний час проблематика повноважень державної влади досліджується в аспекті функцій держави, які традиційно розуміються як основні напрямки її діяльності, орієнтовані на вирішення завдань з управління суспільством і загальних справ учасників суспільних відносин [Див.: 12, с. 157; 15, с. 62; 23, с. 61, 62]. Окремі правники уточнюють, що ці функції — це не просто *основні напрямки*, а скоріше *основні види* її діяльності, що виражають призначення й сутність держави [18, с. 75]. Так чи інакше, але функції останньої традиційно поділяються на внутрішні й зовнішні. До перших за загальним визнанням (як фахівців — теоретиків права, так і криміналістів [див., напр.: 11, с. 9]) належить функція протидії зло-

чинності. Утім у різних джерелах із загальної теорії права вона, як правило, визнається складником або окремим напрямком здійснення більш широкої функції, що йменується дещо по-різному: функція «охорони правопорядку» [15, с. 64], «охорони правопорядку, законності, прав і свобод громадян» [9, с. 5], «забезпечення правопорядку» [8, с. 67], «забезпечення правозаконності й правопорядку» [4, с. 100, 101] тощо. Проте такі термінологічні відмінності, з нашого погляду, не є суттєвими, оскільки в кожному разі з більшою чи меншою мірою конкретизації йдеться про такий внутрішній напрямок діяльності держави, як протидія злочинам, що, у свою чергу, сприяє підтриманню законності та правопорядку в країні.

Указана функція здійснюється державою через реалізацію низки правомочностей, які, з одного боку, можуть бути розглянуті як права останньої, а з іншого — як її обов'язки. У загальній теорії права подібні правомочності дістали назву «повноваження», тобто своєрідні правообов'язки, в яких виражається «зв'язок права та обов'язків, оскільки права надають суб'єктові публічно-владних відносин для обов'язкової реалізації... Він зобов'язаний здійснювати надані йому права для забезпечення й захисту публічних інтересів. І в цьому смислі по-

няття «повноваження суб'єкта» точніше виражає органічну єдність покладених на нього прав та обов'язків і повніше характеризує відносини суб'єктів» [19, с. 142]. З огляду на наведене категорія «право покарання» (*jus puniendi*) живається нами лише остільки, оскільки вона вже давно введена в понятійний апарат правознавства й у цілому однозначно розуміється правознавцями. Реально ж вона має достатньо умовне значення, бо не позначає *суб'єктивного права* в його класичному тлумаченні, яке суб'єкт реалізує на власний розсуд і від чого він може відмовитись. Саме тому під поняттям «право покарання» необхідно розуміти *повноваження державної влади* встановлювати в законі, застосовувати й виконувати відповідну кару стосовно осіб, які вчиняють злочини, в межах здійснення державою її внутрішньої функції протидії злочинності.

На думку деяких правників, походження права покарання не може бути науковою проблемою, що потребує спеціального доведення чи аргументації. Приміром, О. Ф. Кістяківський писав, що «факт існування кримінального права в усіх народів у всі періоди розвитку людини як роду, вже сам собою вказує на незмінно існуючі й незмінно, а не за примхами чи сваволею діючі в людському роді загальні

причини, що зумовлюють необхідність існування кримінального права, а значить, і покарання» [5, с. 133]. Однак С. В. Познишев з приводу такого судження влучно парирував: «Хіба мало забобон існувало століттями! Може й покарання є забобоном, від якого сучасне людство може вже відмовитись?» [10, с. 38]. На наше переконання, цілком очевидно, що історична притаманність державі права покарання сама собою може вважатися одним з вагомих аргументів щодо його обґрунтування. Разом із тим лише вона одна не в змозі відповісти на питання про походження досліджуваного нами права. Але ж саме від тієї чи іншої відповіді на нього вирішальною мірою залежатиме розуміння підстав, меж і порядку реалізації *jus puniendi*. Це пов'язано з тим, що згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [6]. З огляду на висловлене можемо стверджувати, що встановлення появи окремих повноважень держави має принципове значення. При цьому цілком очевидно, що аргументація щодо кожного окремого такого повноваження нерозривно пов'язана з проблематикою вищого по-

рядку – обґрунтуванням походження самої держави й легалізацією державної влади. Інакше кажучи, відповідь на запитання, звідки походить право держави карати злочинця, залежить від розуміння зародження останньої й має вміщуватись у певну концепцію. Вважаємо, що Е. Я. Немировський мав рацію, коли писав, що питання про так зване *jus puniendi* – право держави застосовувати покарання полягає у встановленні її правомочностей і належить до сфери вчення про останню, а не до науки кримінального права [7, с. 62].

Між тим остання теза не надто полегшує пошуки юридичного базису *jus puniendi*, оскільки встановлення правомочностей держави, тобто легальне обґрунтування її існування, є чи не більш складною проблемою. Історії філософської, юридичної й політологічної думки відомі численні концепції походження держави, прихильники яких пояснювали легальність її існування ґрунтуючись на найрізноманітніших чинниках. При цьому з плином часу одна теорія зародження держави змінювала іншу, похитуючи, а іноді й ущент руйнуючи існуючі наукові позиції, заперечуючи їх підвалини, висновки, практичну придатність, методи та прийоми, з тим щоб згодом зазнати такої ж долі. Ті ідеї щодо походження

й легалізації держави, які свого часу визнавалися передовими й новаторськими, що викликали жваві протести захисників старих поглядів, з часом самі ставали об'єктом нищівної критики. В окремі історичні періоди одні концепції отримували пріоритет щодо інших, визнавалися й підтримувалися владою певних країн, а тому вважалися єдино правильними. У Середньовіччя такою була теорія божественного (теологічного) зародження держави; у недавню радянську добу – марксистсько-ленінська концепція, за якою держава вважалася політичною організацією пануючого класу, створеною для вирішення класових суперечностей. Зі зміною суспільно-політичного ладу в Україні остання теорія, як і низка її попередників, була визнана невідповідною й відкинута не тільки на теоретичному, а й на політичному рівні.

У рамках даної публікації ми не вдаємося до розкриття позитивних рис і недоліків окремих ідей щодо походження держави, чому є певне пояснення. По-перше, таке вивчення виходило б за рамки предмета нашого дослідження, а по-друге, цілком очевидно, що жодна зі сформульованих у правових джерелах концепцій не може бути остаточно ні доведена, ні спростована. Ось чому будемо виходити з того теоретичного розуміння за-

родження й легалізації держави, яке нині підтримується більшістю правознавців.

У сучасному вітчизняному вченні про право, в науці конституційного права й у політологічних дослідженнях прийнято виводити походження держави з суспільного договору. Підвалини цього вчення були закладені ще Т. Гоббсом, Г. Гроцієм, Дж. Локком, Ж.-Ж. Руссо та іншими мислителями Нового часу. У подальшому ця теорія неодноразово зазнавала критики з боку прихильників інших поглядів, однак сьогодні вона визнається більшістю ліберальних демократичних країн. Особливо популярна вона в посттоталітарних державах, у тому числі й в Україні. Вважається, що Український народ, реалізуючи своє право на самовизначення, з метою якнайкращої організації свого життя уклав угоду з владою (державою), якій передав істотну частину своїх суверенних прав стосовно управління суспільно значущими справами. При цьому, звісно, «мається на увазі не формальне підписання письмового договору, а стан суспільства, коли люди свідомо і добровільно об'єдналися в державу шляхом мовчазного визнання єдиного об'єднуючого всіх центру» [4, с. 56].

Саме на цій ідеї й була побудована Декларація про державний суверенітет України, в якій

Верховна Рада УРСР, *виражаючи волю народу України* і реалізуючи право української нації на самовизначення, проголосила державний суверенітет України і встановила, що саме *народ є єдиним джерелом державної влади* в Республіці [3]. В Акті проголошення незалежності України створення суверенної держави теж пов'язується зі здійсненням народом права на самовизначення [1]. Договірне походження Української держави було яскраво підтверджено Всеукраїнським референдумом 1 грудня 1991 р., на якому Український народ переважною більшістю голосів (90,32% від тих, хто взяв участь у голосуванні) погодився на створення суверенної держави, яку наділив частиною свого суверенітету. Нарешті, концепція договірного походження держави знайшла своє відбиття і в Конституції України, відповідно до ч. 2 ст. 5 якої «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ», який «здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [6]. Стосовно зазначеної норми Конституційний Суд України сформулював правову позицію, яка полягає у тому, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють *владу в Україні, що походить від народу*» і роз'яснив, що влада

народу є *первинною, єдиною й невідчужуваною* й реалізується народом шляхом власного волевиявлення [13].

Викладені міркування дають можливість констатувати, що всі повноваження держави Україна щодо управління суспільними процесами належать їй на підставі суспільного договору з Українським народом, який наділив її істотною частиною свого суверенітету. Це повною мірою стосується і права покарання, яке народ (тобто громадяни України, які є реальними або можуть стати потенційними потерпілими від злочинів), передав державі для забезпечення невідворотності, справедливості й адекватності покарання. Причому таке право, на відміну від деяких інших, він передав державі повністю й безповоротно. У зв'язку з цим ні весь народ, ні окремий його представник не повноважні реалізовувати його самостійно.

Таким чином, *право покарання (jus puniendi)* – це повноваження держави щодо встановлення санкцій, застосування й виконання покарань щодо осіб, які вчиняють злочини, надане їй Українським народом шляхом суспільного договору. Таке розуміння цього поняття, з нашого погляду, дозволяє в подальших дослідженнях вивчати підстави, межі й порядок здійснення цього повноваження держави.



**Список літератури:** 1. Акт проголошення незалежності України від 24 серп. 1991 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502. 2. *Владиміров Л. Е.* Учебник русского уголовного права: Общ. ч. – Харьков: Изд. тип. Каплана и Бирюкова, 1889. – 253 с. 3. Декларація про державний суверенітет України від 16 лип. 1990 р. // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429. 4. Загальна теорія держави і права: Підручн. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. *М. В. Цвіка* і *О. В. Петришина*. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 5. *Кистяковський А. Ф.* Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: 3-е изд., печат. безъ переменъ со 2-го. – К.: Изд. Ф.А. Иогансона, 1891. – 850 с. 6. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 7. *Немировский Э. Я.* Советское уголовное право: Ч. Общ. и Особ. / Изд-е второе, изм. и доп. – Одесса: Окрлит, 1926. – 363; V с. 8. *Онищенко П.* Види та зміст правоохоронних функцій держави // Підпр-во, госп-во і право. – 2004. – № 11. – С. 66-68. 9. *Пелих Н.* Функції української держави // Підпр-во, госп-во і право. – 2005. – № 1. – С. 3-5. 10. *Познышев С. В.* Основныя начала науки уголовного права: Общ. ч. уголов. права / Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Изд. А. А. Карцева, 1912. – 653 с. 11. Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5-ти т. – Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / За заг. ред. *В. В. Сташиса*. – Х.: Право, 2008. – 840 с. 12. *Протасов В. Н., Протасова Н. В.* Лекции по общей теории права и теории государства. – М.: ИД «Городец», 2010. – 752 с. 13. Рішення Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 5 жовт. 2005 р. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605. 14. Российское законодательство X-XX веков: В 9-ти т. – Т. 1: Законодательство Древней Руси / Под общ. ред. *О. И. Чистякова*; отв. ред. тома *В. Л. Янин*. – М.: Юрид. лит., 1984. – 432 с. 15. *Сорокина Ю. В.* Государство и право: философские проблемы: Курс лекций. – М.: ИД «Городец», 2004. – 208 с. 16. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. – Т. 1. – Тула: Автограф, 2001. – 800 с. 17. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право: Лекции / Изд. 2-е, пересмотр. и доп.: Ч. Общ. – Т. II. – СПб: Гос. тип., 1902. – 822-1460; XIII с. 18. *Тихомиров О.* До проблеми розуміння функцій сучасної держави // Підпр-во, госп-во і право. – 2009. – № 1. – С. 72-75. 19. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право: Учеб. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с. 20. *Фойницкий И. Я.* Учение о наказании в связи с тюремоведением. – М.: Добросвет-2000; Городец, 2000. – 464 с. 21. *Фуко М.* Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / Пер. с фр. *В. Наумова*; под ред. *И. Борисовой*. – М.: Ad Marginem, 1999. – 479 с. 22. *Чучаев А. И.* Уголовно-правовые взгляды Н. Д. Сергеевского. – М.: Проспект, 2010. – 520 с. 23. *Шкляр Т.* Функції сучасної держави: поняття та проблеми класифікації // Підпр-во, госп-во і право. – 2004. – № 11. – С. 61-65.

### ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА НАКАЗАНИЯ

Пономаренко Ю. А.

В статье излагается авторское видение происхождения права наказания (jus puniendi) в контексте теории договорного происхождения государства.

*Ключевые слова:* право наказания, полномочия государства, происхождение государства.

### ORIGIN OF RIGHT FOR PUNISHMENT

Ponomarenko Yu. A.

Authorial vision of origin of right for punishment in the context of theory of contractual origin of the state is expounded in the article

*Key words:* right for punishment, authorities of the state, origin of the state.

*Надійшла до редакції 09.02.2011 р.*

УДК 343.541

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

### ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ

Головне завдання правосуддя — розкриття злочинів і справедливе покарання винних. Зазвичай механізм кримінальної юстиції більшою мірою вдосконалювався в системі відносин «держава — злочинець», тоді як правове положення потерпілого від злочину, його законні інтереси й потреби впродовж тривалого часу традиційно залишалися поза увагою суспільства. На такий стан речей звертали увагу багато вчених. Так, В.Ю. Квашиш зауважував, що конституційні і процесуальні гарантії законності й об'єктивності правосуддя, регламентація всіх слідчих і судових процедур — усе це разом з принципами гуманності завжди було націлено передусім на застосування до злочинця. Потерпілому залишалось становище свідка й вельми проблематична перспектива відшкодування шкоди, завданої злочинцем [7, с. 15].

Проте, розкриваючи сутність справедливості, Н. Гартман зазначає, що всі духовні й культурні цінності можуть розквітнути лише там, де життя, власність, особиста свобода і свобода дій

— розкриття злочинів і справедливе гарантовані [4, с.405].

Для раціонального державного устрою традиційно застосовується такий конституційний принцип, як поділ влади. В Основному Законі встановлено, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (ст. 6).

Структурованість державної влади має надзвичайно велике значення. Не випадково Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод виходить з того, що дотримання й захист основних прав і свобод людини неможливі без самостійної внутрішньодержавної судової системи [10; 2006. — № 32. — Ст. 237]. Необхідною умовою демократичної політичної системи є дистанційованість судової влади від політичних гілок влади. Стат-

тя 6 Конвенції гарантує кожній людині право на справедливий судовий розгляд, а саме щоб її справа була розглянута «незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону» [10; 2006. – № 32. – Ст. 237]. Отже і в Україні як суверенній і незалежній, демократичній, соціальній, правовій державі серед носіїв публічної влади мають бути органи, незалежні від виконавчої влади, наділені правом приймати рішення, що мають юридичне значення. Це означає, що органи судової влади мають бути рівновеликими за своїм статусом серед інших гілок влади й самостійними в процесі відправлення правосуддя.

Конституція України містить принципове положення, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3).

Стаття 55 Основного Закону закріплює, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом». Завданням кримінального судочинства є охорона прав і законних інтересів фізич-

них і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності й жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України).

Як бачимо, Конституцією гарантовано право громадян на судовий захист від посягань на честь і гідність, життя і здоров'я, на особисту свободу й майно. У зв'язку із цим надзвичайно важливим є точне додержання судами норм кримінального і кримінально-процесуального законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів.

Правосуддя означає суд по праву, розгляд по справедливості. Виходячи із цього особливого значення набувають ефективно й доступно судочинство, статус судової влади, яка виконує функцію арбітра між особою й державою з питань права, реалізації й захисту прав та свобод людини і громадянина. Вочевидь, для правильного, а отже, і справедливого розгляду будь-якої справи першорядне значення має правове регулювання судової діяльності.

Пошуки якісно нової моделі кримінального процесу призвели до розробки і прийняття таких концептуальних документів, як Концепція вдосконален-

ня судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р., № 361/2006, і Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р., №311/2008, у яких серед інших основних принципів закріплено положення про забезпечення ефективного захисту прав та свобод людини і громадянина. Поняття «забезпечення прав і свобод особи» охоплює такі види діяльності, як охорона, повага, дотримання, визнання, захист і гарантування прав і свобод людини, рівність усіх перед законом. Це стосується і осіб, які зазнали моральної, фізичної чи іншої шкоди внаслідок учинення щодо них статевих злочинів.

У судовій медицині під статевим злочином розуміють «злочин, що ґрунтується на такому типі людської поведінки (та її наслідках), яка пов'язана із сексуальним життям і заборонена кримінальним законодавством» [5, с. 143].

У кримінальному законодавстві України не існує нормативно-правової дефініції конструкції «злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». У доктрині кримінального права це поняття теж залиша-

ється дискусійним. Позаяк аналіз існуючих наукових поглядів щодо розкриття його змісту не є предметом даного дослідження, зазначимо, що, з нашої точки зору, *статеві злочини* – це передбачені законодавством про кримінальну відповідальність суспільно небезпечні умисні дії, що посягають на статева свободу і статева недоторканість особи.

З народження людини статева свобода і статева недоторканість є її невід'ємним особистим немайновим благом. Право на статева свободу і статева недоторканість юридично визнано й означає можливість людини визначати свою статева поведінку за власним розсудом за умови непорушення прав інших. Це право юридично зафіксовано, а значить, воно підлягає охороні, а в разі порушення – захисту з боку держави. Юридичною гарантією забезпечення правового захисту статевої свободи і статевої недоторканості людини є кримінально-правові приписи, які містяться в статтях 152 – 156, розташованих в розд. IV Особливої частини КК України.

Статева свобода є складовим елементом конституційно-правового статусу особи з урахуванням загальнолюдської цінності. Її охорона ґрунтується на засадах рівності, автономності й самостійності учасників суспільних відносин. У стате-

вих відносинах кожна людина керується своєю автономною волею, власним законним інтересом. Ознаки, зміст і вияв автономності цієї волі у статевих відносинах нічим не відрізняються від автономності волі суб'єктів будь-яких інших правовідносин. Тож цілком закономірним є те, що будь-які діяння, що посягають на статеву свободу і статеву недоторканість, учинені всупереч волі особи, визнаються злочинами, а особи, щодо яких учинені такі діяння, — потерпілими від злочину.

У юридичній літературі розрізняють поняття «потерпілий як суб'єкт кримінального процесу» і «потерпілий від злочину». Учені переконливо доводять, що вони не є тотожними, а різняться за змістом та обсягом [Див.: 1, с. 17-24; 6, с. 205, 206; 11, с. 34; 12, с. 76-83; 13, с. 6,7; 14, с. 60-69]. Підтримуючи цю наукову позицію, додамо, що надзвичайно велику роль у даному дослідженні відіграє визначення категорії «потерпілий від злочину», а також питання не тільки пошуків її місця в системі елементів складу злочину, а й захисту прав потерпілих від того чи іншого виду злочинних посягань. Викладене повністю стосується боротьби зі злочинами у сфері сексуальних відносин.

Проблеми окреслення кола потерпілих від злочинів проти

статевої свободи і статевої недоторканості, захисту їх прав досліджувались у працях таких учених, як М.І. Бажанов, В.І. Борисов, О.О. Гоноченко, М.О. Іс-аєв, С.С. Косенко, В.М. Куц, А.С. Лукаш, А.М. Мартиросьян, В.О. Навроцький, М.В. Сенаторов, В.В. Сташис, С.В. Чмут, А.П. Шеремет та ін. Однак їх роботи були присвячені окремим питанням, які стосувались лише конкретного злочину або конкретних видів потерпілих від сексуальних посягань. Комплексно питання захисту прав цих потерпілих не вивчались, класифікації не проводилось, у зв'язку з чим ця проблематика набула актуальності.

Потерпілий, як суб'єкт кримінального процесу, — це особа, якій заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий або суддя виносять постанову, а суд — ухвалу (частини 1 і 2 ст. 49 КПК). Права потерпілого передбачені статтями 49 і 267 цього Кодексу.

Наведене тлумачення кримінально-процесуального поняття «потерпілий» не відповідає кримінально-правовій природі потерпілого від злочину з таких міркувань: по-перше, залишається невизначеним процесуальне становище особи, яка зазнала

посягання, до моменту винесення відповідного процесуального рішення: по-друге, завдана ставивим злочином шкода виходить за межі, окресленої в КПК.

Злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості сформульовані законодавцем як злочини з формальним складом, які вважаються закінченими з моменту вчинення діяння. Проте загальновідомо, що безнаслідкових злочинів не існує. Інакше кажучи, хоча нормативно-правові приписи статей 152–156 КК і не містять указівки на заподіяння того чи іншого виду шкоди (наслідки лежать поза межами складу злочину), фактично потерпіла особа їх зазнає. Розсліджувані нами злочини характеризуються настанням складних за змістом суспільно небезпечних наслідків. Шкода завдається передусім моральна, фізична, соціальна.

На законодавчому рівні поняття «моральна шкода» визначено в ч. 2 ст. 23 ЦК України, згідно з якою моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких

фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Ця ж стаття ЦК України встановлює, що моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір її грошового відшкодування визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають суттєве значення. При визначенні розміру відшкодування беруться до уваги вимоги розумності і справедливості (ч. 3). Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, але не пов'язана з розміром цього останнього (ч. 4). Вона відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 5 ЦК України).

У правових джерелах під моральною шкодою розуміють страждання, заподіяні особі внаслідок фізичного або психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації нею своїх

звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інші негативні наслідки морального характеру.

В енциклопедичній літературі моральною вважають шкоду, заподіяну особі поведінкою іншої особи (або осіб), що характеризується як неетична, тобто така, що суперечить системі поглядів та уявлень, які регулюють поведінку людей у суспільстві [15, с. 770, 771].

Серед інтерпретаційних актів заслуговує на увагу постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Згідно з п. 3 цього акта «під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб» [2, с. 271].

Механізм відшкодування моральної шкоди визначається низкою актів законодавчих, серед яких КЗпП України та ЦПК України.

*Моральні страждання* – це уявлення й відчуття страху, печалі, сорому, інших негативних емоцій, моральні переживання у зв'язку з розладом здоров'я, порушенням нормальних життєвих зв'язків.

*Психічні страждання* – це ті емоції, інші негативні стани (побоювання, переляк, жах, лють, ненависть, сором, відчуття безпорадності, незахищеності, пригнобленості тощо), які переживає фізична особа внаслідок застосованої до неї сексуальної агресії.

*Майнова шкода* — це шкода, яку можна оцінити у грошовому еквіваленті, розмір якої визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи, або сума витрат на лікування особи, потреба в якому викликана вчиненням щодо неї злочину.

*Соціальна шкода* (в нашому розумінні) — це ті далекосяжні зміни, що відбуваються у психіці особи, щодо якої вчинено статевий злочин. Кримінологічні дослідження свідчать, що особи, які, наприклад, в малолітньому віці зазнали статевого насильства, отримують глибоку психічну травму, що в подальшому сприяє виникненню сексуальних девіацій, у тому числі агресивного характеру. Пізніше ці особи на практиці реалізують свої сексуальні фантазії з реальними партнерами і тим самим спричиняють як моральну, так і фізичну шкоду іншим, стають небезпечними для суспільства, переслідуються законом.

Крім зазначених видів шкоди статевими злочинами порушується недоторканість особи –

особиста, статева, психічна. При розробці механізму поновлення порушених прав фізичних осіб, потерпілих від статевих злочинів, це потребує особливого підходу. З нашої точки зору, він має базуватися на використанні універсального способу, що застосовується в цивільному праві й полягає у можливості переведення фізичних і психічних, моральних і духовних страждань у розумний грошовий еквівалент, що й буде виявом поновлення порушених прав.

Отже, *потерпілим від статевого злочину* є фізична особа, правам, свободам та охоронюваним законом інтересам якої заподіяна фактична фізична, психічна, моральна, соціальна чи іншого характеру шкода або створена реальна загроза її заподіяння.

Логічний аналіз статей, розташованих у розд. IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» Особливої частини КК, дозволяє стверджувати, що потерпілими від злочинів, передбачених статтями 152 – 156 цього Кодексу, можуть бути:

— *залежно від статі*: особи як жіночої, так і чоловічої статі;

— *залежно від віку*: повнолітні, тобто особи, яким виповнилося 18 років і більше; неповнолітні, якими є особи від 14 до 18 років; малолітні, тобто особи у віці до 14 років;

— *залежно від ступеня статевого розвитку*: особи, які досягли статевої зрілості і які не досягли статевої зрілості;

— *залежно від стану особи на момент учинення статевого злочину*: особи, які перебувають у безпорадному стані і які в такому стані не перебувають;

— *залежно від характеру відносин із суб'єктом злочину*: матеріально або службово залежні від особи, яка вчинила статевий злочин, і незалежні від неї.

На жаль, офіційної вітчизняної статистики сексуального насильства щодо того чи іншого виду потерпілої особи не існує. Разом із тим зміни, внесені до статей 155 і 156 КК, пов'язані з розширенням кола осіб, які є суб'єктами цих злочинів, і посиленням кримінальної відповідальності за статеві злочини щодо неповнолітніх, однозначно свідчать про загострення криміногенної ситуації в цій сфері. Причому сексуальне посягання утворює не обов'язково примус дітей погрозою чи насильством до вчинення сексуальних дій, а навіть сам факт сексуальних дій з ними. Доречно зазначити, що в умовах послаблення морально-етичних установок і деградації суспільства дитина з урахуванням виховання, оточуючого середовища, унормованості сімейного насильства інколи неспроможна усвідомити й пере-



дати глибину своїх фізичних і психічних страждань.

У зв'язку з тим, що сексуальні посягання щодо дітей викликають в останніх депресивний стан, гормональні порушення, формують схильність до суїциду, ці особи потребують тривалої психотерапевтичної допомоги, створення сприятливих умов для психореабілітації.

При отриманні інформації від потерпілого щодо сексуального посягання важливу роль відіграють етично-моральні аспекти цієї процедури. Порушення етики, неврахування індивідуально психологічних особливостей потерпілих, їх сексологічного статусу справляють на дитину додатковий психотравмуючий вплив, спроможний погіршити її емоційний стан. Інколи матір дитини, яка зазнала сексуальних посягань, визнають тільки свідком, а не потерпілою. Нерідко такого роду кримінальні справи суди відправляють на додаткове розслідування, і розглядають їх роками. Усе це свідчить про непрофесіоналізм або ж службові зловживання з боку органів досудового слідства чи суду.

На сьогодні існуюча система кримінальної юстиції, на наше переконання, не забезпечує ефективного захисту осіб від таких суспільно небезпечних посягань, як злочини проти статевої свободи і статевої недоторка-

ності. Як зазначено в Концепції реформування кримінальної юстиції України, система органів, які традиційно називають «правоохоронними» (органи внутрішніх справ, Служби безпеки України, Державна прикордонна служба України, податкова міліція та інші органи, що мають повноваження провадити дізнання, слідство, застосовувати адміністративні санкції), створена як механізм переслідувань і репресій. До цього часу вона не трансформована в інститут захисту й відновлення порушених прав осіб [10; 2008. – № 27. – Ст. 838]. Більше того, відомі випадки, коли працівники саме цих органів учиняють зґвалтування та інші дії сексуального характеру з метою примушування затриманих давати бажані їм показання, що світовою спільнотою розцінюється як катування.

Трапляються випадки, коли низький професійний рівень правоохоронців призводить до неспроможності забезпечити належну доказову базу, слідство провадиться неповно й однобічно, що не дає належних підстав для постановлення вироку. Інколи дії обвинувачених у вчиненні статевих злочинів із застосуванням фізичного насильства органи досудового слідства кваліфікують лише як заподіяння потерпілій особі тілесних ушкоджень. Доречно звернути увагу

на те, що механізм, спрямований на захист приватних інтересів, включає надане потерпілим право здійснення кримінального переслідування в порядку приватного обвинувачення. Зокрема, за браком підстав для порушення кримінальної справи за зґвалтування й одночасній констатації заподіяння легких тілесних ушкоджень потерпілим не роз'яснюється їх право звернутися із заявою про порушення кримінальної справи по факту застосування насильства. А тому, хоча вільний доступ до правосуддя і є конституційним правом особи й основою справедливого судочинства, в реальній дійсності реалізувати це право вдається не завжди.

Не менш важливою проблемою є оцінка висновку експерта про характер застосованого насильства при зґвалтуванні. Навіть у разі встановлення тілесних ушкоджень, заподіяних за обставин і в час, зазначений потерпілою особою, достатньо експерту вказати, що завдані ушкодження не є характерними для зґвалтування, як його висновок уже є гарантією винесення постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. Правоохоронцями не береться до уваги той факт, що винний, завдаючи удари по різних частинах тіла, долає тим самим опір потерпілої, отже, наносити уда-

ри, сліди від яких були б характерними для зґвалтування, немає потреби.

Викликає інтерес питання про захист прав потерпілих, які на момент учинення статевого злочину перебували в безпорадному стані. Його дослідження є вкрай актуальним. Те, що законодавець виділив безпорадний стан потерпілої особи як обставину, що диференціює відповідальність, дозволяє вести мову про потребу забезпечення підвищеної кримінально-правової охорони, адекватно віддзеркалити в законі мотивацію винного, у структурі якої потерпілий, який перебуває у такому стані, посідає особливе місце.

За даними кримінологічних досліджень, серед статевих злочинів найчастіше вчинюються передбачені ч. 3 ст. 152 КК. А.С. Лукаш зазначає, що «ґвалтівники посягають на найбільш незахищений прошарок населення — неповнолітніх та/або малолітніх осіб, які внаслідок своїх фізичних чи психологічних особливостей не в змозі чинити відповідного опору або не можуть через свій вік усвідомлювати характер учинюваних з ними суспільно небезпечних дій, наслідки яких можуть спостерігатися протягом всього майбутнього життя потерпілої особи» [8, с. 19].

Погоджуючись із наведеним,

зауважимо, що це повною мірою стосується й інших категорій потерпілих, зокрема, людей похилого віку, які через старість, унаслідок фізичних чи психічних вад або інших функціональних розладів здоров'я не спроможні чинити опір. Особа, яка перебуває в безпорадному стані, зазвичай оцінює кримінальну ситуацію як безвихідну. У судовій психології доведено, що подібна оцінка є однією з причин, яка знижує здатність потерпілого чинити опір винному [9, с. 27]. Іноді потерпілий може відмовитися від опору, щоб запобігти ще більшій шкоді. Однак при вирішенні питання про порушення кримінальної справи ці обставини правоохоронцями, як правило, не враховуються.

Існують також інші порушення прав потерпілих від статевих злочинів, приміром, оприлюднення прізвища без їх згоди, як це мало місце при з'ясуванні відомих подій, пов'язаних із сексуальними домаганнями щодо дітей в Артеку. Такі факти підривають авторитет усіх гілок влади, формують підозріле ставлення громадян до належного відправлення правосуддя, породжують правовий нігілізм.

Затверджені концепції вдосконалення судівництва й реформування кримінальної юстиції активно обговорюються в

наукових колах правників. Учені висловлюють чимало критичних зауважень щодо тих чи інших положень концепцій, проте залишається сподіватися, що з їх упровадженням в життя захист прав та інтересів потерпілих і гарантоване відшкодування завданої шкоди перетворяться з ілюзії на реальність.

Зважаючи на викладене, можемо дійти таких висновків:

1. Чинне законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості з урахуванням класифікації потерпілих є набагато прогресивнішим порівняно з КК 1960 р., має винятково велике значення для захисту їх прав, будучи покликаним захищати найбільш чутливі, глибоко інтимні сфери приватного життя людини.

2. Аналіз слідчо-судової практики свідчить, що існуючі юридичні процедури застосування матеріального права далеко не завжди спрацьовують належним чином. Незрідка правоохоронці з огляду на віктимну поведінку потерпілих, демонструють зневажливе до них ставлення, не враховують особливостей їх віку і стану на момент учинення щодо них злочину, без достатніх підстав відмовляють у порушенні кримінальної справи, чим створюють для винної особи можливість уникнути покарання.

Така правоохоронна практика потурає сімейному насильству, в тому числі сексуальному, внаслідок чого потерпілі, відчуваючи безвихідь, впадають у відчай, депресію. Отже, потенціал дієвості й ефективності кримінально-правових заборон майже не спрацьовує.

3. Потребує уваги кадрове забезпечення правоохоронних і судових органів висококваліфікованими фахівцями. Іноді рівень професійної підготовки правоохоронців не дозволяє використати наявні можливості стосовно належної охорони й захисту прав потерпілих від злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості, здійснити відповідні і якісне правосуддя.

4. На сьогодні в Україні фактично не існує механізму відшкодування шкоди й реабілітації потерпілих від статевих злочинів.

5. Рівень латентності статевих злочинів дуже високий. За даними кримінологів, він досягає 70 – 90 % від фактично зареєстрованих злочинів цієї категорії. Отже, офіційна статистика не відбиває реальної картини криміногенної ситуації в цій сфері, як і не враховує змін у кримінальному законодавстві з точки зору розширення кола потерпілих. У зв'язку із цим неможливо відслідковувати реальні тенденції, дійсну динаміку вчинення злочинів у сфері сексуальних відносин з урахуванням того чи іншого виду потерпілих.

6. Актуальною залишається проблема попередження суспільно небезпечних сексуальних посягань шляхом мінімізації індивідуальної вкритимості потенційних потерпілих з огляду на їх вік, стать, умови виховання й оточуюче середовище.

**Список літератури:** 1. *Анощенкова С.В.* Уголовно-правовое учение о потерпевшем. – М.: Волтера Клувер, 2006. – 248 с. 2. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2008. – № 5. – С. 270-279. 3. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668. 4. *Гартман Н.* Этика / Пер. *А.В. Глаголева* – СПб.: Владимир Даль, 2002. – 712 с. 5. *Герасименко О.* Словник-довідник термінів судової медицини. – К.: Ін Юре, 2002. – 484 с. 6. *Залозный А.В.* «Потерпевший от преступления» как материально-правовая и процессуальная категория // Конституционные основы уголовного права: Матер. 1 Всерос. конгресса по уголов. праву, посв. 10-летию УК РФ. – М.: ТК Велби, 2006. – 624 с. 7. *Квашин В.Е.* Основы виктимологии. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. – М.: NOTA VENE, 1999. – 280 с. 8. *Лукаш А.С.* Згвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та попередження. – Х.: Право, 2008. – 256 с. 9. *Морозова Н.Б.* Психические расстройства у несовершеннолетних потерпевших – жертв сексуального насилия (клиника, возрастные особенности, судебно-психиатрическое значение): Автореф. дис. ... д-ра мед. наук. – М., 1999. – 48 с. 10. Офіційний вісник України. 11. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / За заг. ред. *Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова*. – Х.: Кроссруд, 2008. – 364 с. 12. *Присяжнюк Т.І.* Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту. – К.: Центр учб. літ.,

2007. – 240 с. **13.** *Рыжаков А.П.* Потерпевший: понятие, права и обязанности: Науч. – практ. руководство. – Ростов н/Д.: Феникс, 2006. – 280 с. **14.** *Сенаторов М.В.* Потерпілий від злочину в кримінальному праві. – Х.: Право, 2006. – 208 с. **15.** Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Відп. ред. *Ю.С. Шемшученко*. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т. 3. – 792 с.

### **ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ ОТ ПОЛОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

**Дорош Л.В.**

Статья посвящена вопросу определения понятия и признаков потерпевших от половых преступлений. Выделено пять групп таких потерпевших. Особое внимание уделено вопросу возмещения ущерба потерпевшему.

*Ключевые слова:* преступление, половое преступление, потерпевший от полового преступления, возмещение ущерба.

### **PROBLEMS OF PROTECTION OF RIGHTS OF VICTIMS FROM SEXUAL CRIMES**

**Dorosh L.V.**

The article is devoted to the question of determination of the definition and the signs of victims of the sexual crimes. Five groups of this victims are selected. The special attention is paid to the question of compensation damages to a victim.

*Key words:* a crime, sexual crimes, victim of the sexual crimes, compensation damages.

*Надійшла до редакції 11.01.2011 р.*

**УДК 341.4**

**С.М. Мохончук, канд. юрид. наук, доцент**  
*Начальник Головного управління юстиції  
у Харківській області*

## **ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Історія становлення й розвитку принципів і норм міжнародного права, яке застосовується в період збройних конфліктів, свідчить, що знадобилося сотні, навіть тисячі років перш ніж у практиці збройної боротьби сформувалися певні міжнародні правила, дотримання яких ви-

знавалося їх учасниками взаємовигідними й відповідаючими їх інтересам. Із позицій сучасного міжнародного кримінального права надзвичайно актуальним є вивчення національних звичаїв, наукових доктрин, принципів визначення складу воєнних злочинів у системі злочинів проти

миру й безпеки людства, що активно розвивалися протягом XVII –XIX століть.

Спроби запровадити відповідні правила ведіння війни характерні з найдавніших часів для більшості народів світу. Наприклад, в індіанців існував звичай війни, за яким не можна вбивати ворога, який утікає. Стародавній китайський кодекс «Сі Ма» встановлював такі правила: «вбий як можна менше, заподій мінімальну шкоду, наскільки це можливо», «не нападай на ворога, якщо він знаходиться в біді», «якщо ворог поранений, лікуй його» [9, с. 8]. Значний інтерес стосовно досліджуваної теми викликає й Кодекс Ману, який, за свідченнями істориків, регламентував дії нападників під час збройного конфлікту. Зокрема, зазначалося: «Потрібно уникати безчесних засобів шкодити ворогу, не вживати зазубрених, отруйних стріл, вогняних снарядів» [10, с. 396, 397]. Воїну, який сидів на колесниці або на слоні, заборонялося нападати на пішого, солдатів приписувалося щадити землепашців, милувати тих, хто просить про помилування, не вбивати втомлених і сплячих людей, тих, які добровільно здаються в полон, не наносити ран оголеній людині, а головне — не добивати поранених і навіть не переслідувати втікачів. У законах Ману в обов'язок прави-

телю-переможцеві ставилося зобов'язання одразу після перемоги звернутися до переможеного народу, заспокоїти його й заборонити порушення місцевих законів і звичаїв. В іудейських правилах второзаконня знаходимо правила, що вимагають щадити дітей і жінок, не вбивати полонених, не рубати плодових дерев, не воювати під час релігійних свят, а використовувати Божий день для перемир'я [14, с. 57]. Давні греки одними з перших розглядали такі обмеження як закони війни, що застосовувалися в міжособних війнах [2, с. 317-327].

Згідно зі звичаєвим правом європейських країн до числа об'єктів, що не підлягають руйнуванню при ведінні війни належать ті, які мають значення для економіки, — будови, храми, земельні наділи тощо. Також відбувався поділ населення на учасників бойових дій і цивільних осіб. Стосовно останніх установлювався захист. Одноразово формувалися норми, спрямовані на захист цивільних осіб та об'єктів під час ведіння бойових дій. Земпахтська грамота, прийнята в Європі в 1393 р., встановлювала заборону на вбивство й насильницькі дії щодо жінок і дочок, оскільки «завдяки жінці оновлюється і множиться благополуччя всіх людей» [7, с. 178].

Висвітлення історичного аспекту питання про заборону певного кола воєнних злочинів потребує звернення до еволюції правил ведіння воєнних дій. Саме Середньовічна Європа відчула на собі надзвичайні звірства, що вчинялися в процесі воєнних дій. Багато в чому це було пов'язано із залученням у них найманців, які перетворювали війну на бойню. Ще древні греки визнавали, що найманство несумісне з правилами і звичаями ведіння війни [15, с. 31]. Факти залучення найманців знаходимо й у вітчизняній історії. Зокрема, відомо, що в 944 р. князь Ігор, ідучи військом на Царград, найняв для спільного походу печенігів. Характерним для османських походів теж була значна чисельність найманців – яничар з числа слов'янських народів. В Англії у XVI ст. існувала заборона набирати своїх підданих для несення військової служби в країнах, з якими вона підтримувала дружні відносини. У 1870 р. в цій країні було прийнято закон, що забороняв вступ на військову службу іншої держави чи спонукання до цього інших осіб. Кримінально-правова заборона найманства була притаманна таким країнам, як Швейцарія й Канада. Пояснюється таке загальноприйняте ставлення до найманства як воєнного злочину в міжнародному кримінальному праві тим, що

юридична заборона на використання у воєнних діях недопустимих методів і засобів виходить з того, що війна, що ведеться за допомогою найманців, перетворюється «з війни як *ultima ratio* (як останній довід) на війну як прояв *ultima rabies* (крайньої, негасимої ярості)» [1, с.205]. Першим судовим процесом за воєнні злочини вважається суд над П. фон Гагенбахом, який відбувся в Австрії у 1474 р. За звірства, допущені під час війни, він був засуджений до смертної кари [11, с. 544].

Еволюція звичаїв ведіння війни стала поштовхом до розвитку науково-правової думки стосовно доктринального визначення й міжнародно-правової регламентації воєнних злочинів. Дослідження численних наукових першоджерел надає можливості визначити основні проблеми, до яких була прикута увага теоретиків у галузі міжнародного права в XIX ст. Серед них слід назвати такі пріоритети наукових досліджень, як правове тлумачення війни, воєнної необхідності, воєнної добичі, окреслення кола воєнних злочинів, їх кваліфікації та складу, об'єктів, суб'єктів, регламентації відповідальності за їх учинення з позицій як міжнародного кримінального права (репарації, репресалії тощо), так і національних законодавств держав.

Питання про несправедливість воєн було властиве міжнародному праву ще на етапі його зародження. Так, у середині XVI ст. професор університету в Саламанці Ф. де Вітторіо писав, що війни можуть вестися тільки для виправлення неправого діла. Агресори повинні відшкодувати іншій стороні воєнні витрати й заподіяну шкоду. Більше того, вчений вважав, що у випадку, якщо «підданий переконаний у несправедливості війни, він може не брати участі в ній, незважаючи на наказ суверена» [Цит.: за 20, р. III]. Б. Айалла у XVI ст. вказував, що війна прийнятна лише в порядку самозахисту. Тільки після того, як «справедливі переговори не призвели до мети, справедливі претензії суверена можуть забезпечуватися силою» [16, р. 28]. Італійський юрист А. Джентілі писав, що війна може бути законним засобом забезпечення міжнародного права лише в тому разі, якщо вона ведеться заради справедливої справи [Цит.: за 20, р.VIII]. Г. Гроцій вважав справедливою лише війну, розпочату у відповідь на правопорушення, а також як самооборону: «У випадку нападу на людей відкритою силою при неможливості уникнути іншим способом небезпеки для життя дозволена війна» [6, с. 186 ].

Справедливість таких ідей засновників міжнародного права була підтримана й наступними поколіннями науковців. Зокрема, американський професор Б.Ференц, аналізуючи наукову спадщину Ф. де Вітторіо зазначав, що більшість його ідей, сформульованих у першій половині XVI ст. (елементи визначення агресії, межі допустимої самооборони, відповідальність керівництва держав, необґрунтованість посилань на наказ зверху для свого захисту), є «ранніми попередниками доктрин, які стали загальноновизнаними принципами міжнародного кримінального права чотири століття потому» [18, р. 8].

Безперервні війни, що велись у XV–XVII ст. неодноразово засуджувалися вченими, що знайшло своє відбиття в численних проектах, спрямованих на ліквідацію таких війн спільними зусиллями держав. Так, проект аббата Сент-П'єрра 1713 р. містив норми про відповідальність агресора, виплату репарацій, кримінальну відповідальність керівників держави-нападника. Мірами покарання була смертна кара або довічне позбавлення волі [17, р. 64, 65]. Проект І.Канта 1795 р. передбачав абсолютну заборону агресивних воєн і використання всіх засобів для їх запобігання [19, р. 53 ].



Але загальна теоретична доктрина цивілізаційного розвитку, що панувала в XVII – XIX ст., не тільки не заперечувала можливості виникнення воєн, а й доводила неможливість існування людства без них. Так, Гегель писав, що «вічний мир був би моральним застоєм для народів» [Цит. за: 4, с. 192]. Ж. Деместр взагалі оспівував війну: «Кращі прояви людської природи, мистецтва, високі думки і починання, мужні доблесті — все це залежить від війни. Нації досягають вищого ступеня своєї величі лише після довготривалих і кровопролитних воєн» [Цит. за: 13, с. 664]. І. Лібер зазначав, що війна є засобом цивілізації й нерідко пробуджує той чи інший народ від летаргічного сну [Цит. за: 13, с. 605].

Разом із тим більшість правознавців уже тоді визнавала необхідність створення правових засад війни насамперед з метою створення системи міжнародних правил щодо захисту цивільного населення, поранених, полонених, тобто забезпечення виконання звичаїв війни. Зокрема, А.В. Гефтер зазначав, що війна вбачається ворожнечею між декількома державами, під час якої вони вважають, що мають право здійснювати проти інших всякого роду насилля, але слід не забувати й про гуманізм при застосуванні воєн-

ної сили [5, с. 216]. Професор П. Казанський визначав війну як «відкриту озброєну боротьбу між державами за право» [12, с. 423]. І. Блюнчлі трактує термін «війна» як озброєну самооборону однієї державної влади в її чварах з іншою державною владою. Війна вбачається не у формі юридичного засобу як судовий процес, а в ганебному вигляді фізичної боротьби ворожуючих сторін. Вона є справедливою, коли здійснюваний захист виправдовується міжнародним правом, несправедлива — коли суперечить останньому [3, с. 313].

У контексті недопустимості воєнних злочинів правознавцями акцентувалася увага на тому, що міжнародний закон установлює, що «війна ведеться між державами, а не між приватними особами й не проти них» [3, с. 316]. У зв'язку з тим, що вона не є чимось абсолютним, головним є те, що вона відбувається між урядами, а не приватними особами і навіть не між націями. Це основний принцип, визначений цим законом. А тому народи цих країн воюють не як їх громадяни, а як солдати.

Інший принцип проголошував, що війна не є чимось безмежним, вона не знищує всіх прав навіть щодо відкритих ворогів. Ось тому між ворожючими сторонами завжди залишаються

певні мирні відносини. Якщо їх не дотримуватись, війна цивілізована перетвориться на бридке звалище, на різню між варварами. Отже, навіть під час війни повинні виконуватися правила моралі, інакше варварські війни знищать всі юридичні зв'язки (*vincula juris*) між воюючими. Її мета полягає в тому, щоб досягти миру, а за І. Кантом і І. Блунчлі, – ще й вирішити спірне питання державного права. Таким чином, засоби нанесення шкоди ворогові мають відповідати кінцевій меті війни – повному примирненню.

Вплив цих ідей чітко простежується у військових інструкціях північно-американських штатів, що вийшли друком в період війни між Півднем і Північчю. Цей документ, розроблений професором І. Лібером у 1863 р. під час війни в Північній Америці, є чи не першою в історії спробою скласти правила ведіння воєн, який містив як засоби їх ведіння, так і охорону інтересів цивільного населення. В одній з інструкцій наводиться визначення поняття «воєнна необхідність» як використання заходів, які є неминучими в досягненні цілей війни і які можуть іменуватися законами згідно з її сучасними правилами і звичаями [13, с. 544]. У цій же інструкції йшлося про те, що воєнна необхідність забороняє жорстокість,

тобто нанесення страждань, які застосовуються виключно з метою катування й увіччя. Можливе тільки те зло, яким оперують відкрито, тим більше, що така необхідність не допускає ніяких увіч і катувань стосовно тих, хто не бере участі у війні. Вона забороняє використання отрути, отруєння колодязів, безцільного винищення територій тощо.

Вагоме значення цього документа для сучасного міжнародного права має законодавчо виписаний доктринальний підхід до міжнародно-правових воєнних канонів, який не втратив актуальності й за сучасних умов цивілізаційного розвитку. У ньому проголошувалося, що закон війни не допускає проявів люті й будь-якого віроломства не тільки щодо зобов'язань, які беруть на себе ворогуючі сторони під час війни, а й щодо договорів, укладених ще в мирний час. Мир є нормальною умовою існування народів, а війна ж – це виняток. Заключна мета всякої війни в наш час – відновлення стану миру. Чим енергійніше ведуться війни, тим краще в цілому для людства, бо енергійні війни завжди короткі [13, с. 513, 514].

До числа правил, що давно ввійшли до поняття «*maniere de guerre*» (цивілізовані манери), належать норми, які забороняють воюючим сторонам

використовувати зброю, що наносить ворогу великі муки, – зазубрені стріли, товчене скло, мілкі частини дробу та ін. Воєнна необхідність якщо й не *rumpit omnem legem* (не порушує всякий закон), все ж таки обмежує права осіб, які знаходяться на окупованих територіях.

Неоднозначним було ставлення правознавців різних держав до проблеми права на воєнну здобич. Професор І. Блюнчлі підкреслював, що це грабіж і що міжнародним правом слід його заборонити. У науці важко відшукати принципи, якими можна було б виправдати «право здобичі» [3, с. 515]. Між тим англійські, американські і французькі вчені, спираючись на догми римського права, вважали, що це закономірний наслідок, а в деяких випадках і головна причина воєн. Так, А.В. Гефтер тлумачив таку здобич як загально-прийнятний засіб придбання у всіх континентальних війнах [5, с. 228]. Стародавнє римське право проголошувало, що здобич (пожива) вважається придбаною з моменту, коли вона була схована в якесь безпечне місце. І. Блюнчлі назвав такі категорії (або види) здобичі: а) майно завойованої держави; б) зброя, коні й усе озброєння переможеного ворога; в) зброя, придбана під час штурму фортець; г) морська здобич [3, с.315].

Вплив міжнародного права визначив розуміння на міжнародному рівні необхідності прийняття системи міжнародно-правових актів, які регламентували б право війни й відповідальності за воєнні злочини. 24 жовтня 1648 р. підписано Вестфальський трактат, який підвів підсумок тридцятирічної війни. Це був перший письмовий правовий документ, який передбачив відповідальність за посягання на мир і безпеку держав, засудив війну, жорстоке поводження з народами й націями, їх знищення. У ньому було сформульовано нову теорію визнання, передбачені колективні санкції проти агресорів і мирні методи вирішення спорів.

У процесі розвитку, зміни характеру й умов ведіння воєн теоретичні напрацювання і звичаї трансформувались у норми міжнародного права, які, починаючи з середини XIX ст., поступово почали знаходити своє відбиття в міжнародно-правових актах. Регламентація й визначення системи воєнних злочинів стала набувати конвенційного характеру з другої половини XIX ст. Головним чином це стосувалося злочинів щодо хворих і полонених воїнів.

Зокрема, в серпні 1864 р. в Женеві пройшла конференція, яка розглянула одну з найсерйозніших проблем війни – участь

поранених. Друга конференція із цього питання відбулася теж у Женеві в 1906 р. У грудні 1868р. у Петербурзі була підписана декларація про незастосування під час війни маловісних розривних снарядів, які наносять жертвам додаткові страждання. У 1874 р. в Брюсселі пройшла міжнародна конференція, що ставила перед собою завдання скласти загальносвітовий кодекс війни. Але позиція невизнання цього документа Англією не дозволила його затвердити. Між тим проєкт декларації конференції став підґрунтям для розробки Інститутом міжнародного права Загальних положень законів війни (*Manuel des lois de la guerre sur terre*), які в подальшому обговорювалися на Брюссельській конференції 1898 р. стосовно зменшення милітаризму і сприяння вирішення міжнародних воєнних конфліктів. На конференції в Гаазі в 1899 р. були підписані три Конвенції: а) про мирне вирішення міжнародних зіткнень; б) про закони і звичаї сухопутної війни; в) про застосування засад Женевської конвенції 1864 р. до морської війни.

Були підписані три декларації, які стосувалися обмеження способів військових дій і заборони: а) на 5-річний строк застосування снарядів і вибухових речовин з повітряних куль або інших подібних засобів;

б) використовувати снаряди призначені для розповсюдження задушливих і шкідливих газів; в) застосовувати снаряди, які розриваються або сплющуються в людському тілі.

Саме з XIX ст. в системі міжнародного забезпечення виконання законів і звичаїв війни з'являються норми щодо військовополонених, порушення яких за міжнародним кримінальним правом визнається воєнним злочином. У підписаній в 1899 р. Конвенції про закони і звичаї сухопутної війни чітко регламентовані положення, яких воюючі сторони мають дотримуватися стосовно військовополонених. Це передусім порядок звільнення полонених, забезпечення свободи їх релігійного культу, утримання тощо. Конвенціонально регламентувався правовий статус хворих і поранених, права цивільного населення й захист права власності на окупованих територіях. У цьому акті наголошувалося, що військовополонені не повинні зазнавати покарання за свою належність до ворожого стану, до них заборонялася помста, залишення без їжі, навмисне нанесення будь-яких страждань, безчестя, нелюдських знущань у в'язниці, наносити каліцтво, доводити до смерті або застосовувати інше варварство. До недозволених воєнних засобів віднесено:

(а) застосування отруйної зброї й розповсюдження у ворожій країні отруйних речовин; (б) використання зброї, що завадає безцільних страждань, — зазубрених стріл, рубленого свинцю або битого скла замість пуль; (в) залучення до воєнних дій з метою збільшення військових сил диких племен, військ, які не розуміють і не поважають прав й моральних здобутків освічених народів, що не узгоджується з цивілізованим ведінням війни.

Варто акцентувати увагу на факті, що для розвитку міжнародного права важливе значення мало визнання загальних принципів ставлення країн до збройних конфліктів. Зокрема, наголошувалося наступне:

— міжнародне право забороняє взагалі будь-які дії, спрямовані на підбурення до злочину, навіть якщо воно є корисним для ведіння війни;

— міжнародне право засуджує віроломне вбивство ворога як недозволений воєнний метод. Уже античне міжнародне право визнавало юридичний принцип «*etiam hosti fides servanda*»; це означає, що без довіри до даної обіцянки й без сумлінності не може існувати твердий правовий порядок між державами;

— слід щадити ворогів, забороняється ранити і вбивати тих, хто склав зброю і здався переможцеві;

— лазаретні фургони й військові шпитали визнаються нейтральними й мають охоронятися й поважатися воюючими сторонами;

— військовополонених належить брати в полон не для покарання, а для безпеки. Забороняється жорстоко з ними поводитися, мучити їх, принуждати до вчинення низьких дій, негідних людини.

Як пріоритети, актуальні й для сьогодення, міжнародне право називало необхідність берегти й охороняти від насилля релігію й мову, освіту й честь переможених ворогів і цивільних громадян підкорених країн настільки, наскільки це дозволяли обставини. З надзвичайними зусиллями просувалося міжнародне обґрунтування правил і звичаїв ведіння морської війни. На відміну від воєн сухопутних, за своєю природою війни на морі розпочинаються головним чином з грубого насильства над правом приватної власності. У ХІХ ст. міжнародна спільнота зробила певні кроки щодо пом'якшення й гуманізації права морських воєн. Перш за все це стосувалося заборони такого характерного на той час явища, як каперство (морський розбій). Капери — це особи, які отримували від своїх урядів повноваження на *letters de marque* (каперський патент), що давало їм право нападати на приватні нейтральні й

ворожі кораблі, оглядати їх, захоплювати й конфісковувати грузи. У 1856 р. підписаною в Парижі декларацією було скасоване каперство, чим вирішена проблема, яка тривалий час хвилювала багато держав. Але не всі вони підтримали ідею скасування каперства. Наприклад, США, Мексика й Іспанія відмовилися від підписання Паризької декларації, а із сучасних позицій науковий інтерес викликає аналіз аргументації, яку надали ці країни. США відмовилися від підписання цього документа не тому, що це явище є ганебним, а тому, що вважав цей захід недійсним доки взагалі не буде знищено право здобичі на морі, тобто дозвіл на спорядження корсарів, які мають право від імені урядів нападати на приватні ворожі судна. У так званій «Ноті Марсі» (міністра іноземних справ США) говорилося, що декларація зупинилася на півдорозі до справедливості, бо слід було визнати повну недоторканність приватної власності на морі, як і на суші. Тільки за такої умови США погодилися б на скасування каперства. Більше того, Марсі вказав на небезпеку для морських держав, які мають лише флот торговий, їх сутичку з могутніми державами, що володіють сильним воєнним флотом [13, с. 664, 665].

Таким чином, слід констатувати, що вже на початок ХХ ст. було визначено систему злочинів,

спрямованих на порушення законів і звичаїв війни в міжнародному кримінальному праві (War crime), до яких належать: (1) насильство над населенням у районі воєнних дій, убивства, катування, перетворення на рабів цивільного населення окупованих територій; (2) убивства або катування військовополонених чи осіб, які знаходяться в морі; (3) захоплення і вбивство заручників; грабування суспільної або приватної власності в період воєнних дій; (4) безглузде руйнування населених пунктів; (5) розоріння, не виправдане воєнною необхідністю; (6) принудження військовополонених служити у збройних силах ворожої держави або застосування катувань для отримання відомостей про супротивника; (7) напад на установки або споруди, що містять небезпечні сили; (8) убивство парламентарів і супроводжуючих їх осіб; (9) напад на осіб, які призупинили свою участь у воєнних діях, на санітарні об'єкти тощо; (10) наказ не залишати ворогів живими; (11) незаконне використання національних і міжнародних емблем, сигналів і прапорів; (12) мародерство, тобто крадіжка на полі битви речей, що знаходяться на вбитих чи поранених, майна цивільного населення окупованих територій.

Доктринальне й конвенційне затвердження системи воєн-

них злочинів в історико-правовій думці вплинуло на визначення системи злочинів проти миру й безпеки людства в національному кримінальному законодавстві країн ХХ ст. Сьогодні важко знайти державу, кримінальне законодавство якої не містило б правових норм відповідальності за вчинення воєнних злочинів.

**Список літератури:** 1. Барчет В., Робек Д. Солдаты на продажу. – М.:Изд-во иностр. лит., 1979. – 375 с. 2. Беккер К.Ф. История Древнего мира. Восток. Греция. – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2001. – 448 с. 3. Блончли И. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса /Пер. с нем. В.Уляницкого и А.Лодыжевского; под ред. Г.Л. Камаровского. – М.: Тип. Индрих, 1876. – 560 с. 4. Гайм Р. Гегель и его время /Пер. с нем. – СПб.: «Ювента» СПб, 2006. – 392 с. 5. Гефтер А.В. Европейское международное право /Пер. Бар.К.Таубе; предисл. Ф.Ф. Мартенса.– СПб.: Тип. В.Безобразова, 1880. – 453 с. 6. Гроций Г. О праве войны и мира: Репринт с изд.1956 г.– М.:Ладомир, 1994. – 868 с. 7. Дельбрюк Г. История военного искусства в рамках политической истории: В 4-х т./Пер. с англ. Т.Б. Ментской. – Т. 3. – М.: Наука, 2001.–553 с. 8. Захаров Н.А. Курс Общего международного права.– Петроград: Тип. Д.П. Вейсбрута, 1917. – 464 с. 9. Зотов В.Д. Война, политика и право // Моск. журн. междунар. права. – 1999. –№ 2. – С. 8 – 12. 10. История Древнего Востока / Под ред. В.И.Кузищина. – Изд-е 3-е, перераб. и доп.– М.:Выш. шк., 2003. – 724 с. 11. История Европы /Под ред. Е.С. Голубцова, Г.С. Кошеленко. – Т. 2: Средневековая Европа. – М.: Наука, 1992. – 665 с. 12. Казанский П. Учебник международного права. – Одесса: Типо-литогр. Штаба Одес. Воен. Округа, 1904. – 534 с. 13. Стоянов А.Н. Очерки истории и догматики международного права: Лекции, чит. в 1873/74 г. в Харьк. ун-те – Х.: Универс. тип., 1875. – С. 664 – 665. 14. Флавий И. Иудейская война. Иудейские древности. – Мн.: Наука, 1991. – 167 с. 15. Фукикид. История /Пер. и прим. Г.А.Стратановского – Л.: Наука, 1981. – 543 с. 16. Ayala B. Three Books on the Law and on the Duties Connected with War and on Military Discipline. //The Classics of International Law.–Washington, 1912. – P. 11 –28. 17. Darby W. International Tribunals. L., 1904. – P. 64 – 69. 18. Ferencz B. Enforcing International Law – A Way to World Peace. Vol. I. – L.-N.Y., 1983. – P. 8. 19. Kant I. Zum Ewigen Frieden – Ein philosophischer Entwurf. – Stuttgart, 1953.– P. 22. 20. The Reflections in Moral Theology of the Very Celebrated Spanish Theologian. Franciscus de Vittoria. – The classics of International Law.–4-th principal question.–Washington, 1917. – P. III – XI.

### ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СИСТЕМЫ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ КРИМИНАЛЬНОМ ПРАВЕ

Мохончук С.М.

В статье анализируется становление и развитие правовой научной мысли относительно определения, квалификации состава военных преступлений. Отслеживаются первые шаги стран по конвенциональной регламентации и закреплению ответственности за их совершение в международных правовых актах и влияние процесса на становление национального уголовного права.

*Ключевые слова:* война, обычаи войны, военные преступления

### THE HISTORICAL-THEORETICAL FOUNDATIONS OF THE DETERMINATION OF WAR CRIMES IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Mohonchuk S.M.

In this article the formation and development of the legal scientific thought on the definition, qualification and structure of war crimes have been analyzed. The first steps of the countries on conventional regulation and securing of the responsibility for their realization in the international-legal acts and influence of this process on the formation of the national criminal law have been traced.

*Key words:* war, customs of law, war crimes.

*Надійшла до редакції 20.03. 2011 р.*

### **ВИВЧЕННЯ СПІВПРАЦІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ НА ЗАСАДАХ СУДОВОЇ ФАРМАЦІЇ**

Керівництво держави, Верховна Рада України, Генпрокуратура України й Міністерство внутрішніх справ України приділяють велику увагу посиленню міжнародної співпраці правоохоронних органів протидії злочинності іноземних громадян на території України і громадян України на території інших країн. Ця співпраця ґрунтується на міжнародних угодах про правову допомогу в розслідуванні кримінальних справ, оскільки сьогодні відбувається інтеграція України до європейського простору — політико-правового, соціально-економічного і медико-фармацевтичного. Вступ до Європейського Союзу є ключовим зовнішньополітичним пріоритетом і стратегічною метою України. Це складний і багатоетапний процес, у якому державі-кандидату доведеться розв'язувати гострі проблеми в політичній, національній, конституційній, адміністративній, фінансово-еконо-

мічній, кримінально-правовій, оборонній, медико-соціальній та інших сферах. Зокрема, міграційні тенденції, туризм, навчання, працевлаштування, культурні обміни, що сформувалися протягом останніх років, свідчать про активну участь України в міжнародних відносинах і світових процесах [Див.: 1; 3; 5].

Нещодавно відбулися зустрічі керівництва МВС України з верховним представником Управління Верховного Комісара ООН з питань біженців у Республіках Беларусь, Молдова, в Україні, а також з керівництвом дипломатичної місії Німеччини в Україні, на яких була відмічена заінтересованість у співпраці й використанні досвіду зарубіжних країн у сфері боротьби з корупцією, організованою злочинністю, відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом, профілактики й запобігання злочинам, взаємодії з громадськістю. Зазначено, що взаємодія правоохоронних орга-



нів різних країн полягає: а) в обміні інформацією щодо боротьби з транснаціональною злочинністю, торгівлею людьми, організованими формами нелегальної міграції всіма наявними каналами; б) в наданні взаємодопомоги в розслідуванні злочинів і здійсненні міжнародного розшуку злочинців; в) у сприянні підвищенню кваліфікації української міліції. Звернімо особливу увагу на проблему низького рівня довіри до працівників міліції в українському суспільстві порівняно з іншими країнами. Наприклад, поліцейські на вулицях Німеччини – перші помічники й захисники громадян у будь-яких ситуаціях. В Україні ж, попри вищий порівняно з Німеччиною рівень розкриття злочинів, населення значно менше довіряє своїм правоохоронцям. Тому вирішення цього питання знаходиться в площині (а) підвищення рівня професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ, (б) збільшення заробітної плати, (в) створення процедури своєрідного конкурсу заміщення посади [2].

Отже, мета даної публікації — вивчення співпраці правоохоронних органів у протидії злочинності іноземних громадян на території України на засадах судової фармації.

Проведене узагальнення результатів участі слідчих підрозділів ГУ УМВС та УМВС на

залізницях показало, що за 6 місяців 2010 р. у порівнянні з аналогічним періодом 2009 р. спостерігається збільшення (+3,0%) числа порушених кримінальних справ за фактами злочинів, учинених іноземцями. За досліджуваний період затримано на 3,6% більше іноземців (у тому числі на 30,3% більше нелегальних мігрантів), з яких заарештовано на 6,7% більше іноземців (у тому числі на 25,0% більше нелегальних мігрантів). Динаміка збільшення числа кримінальних справ стосовно іноземців зафіксована в Сумській області (+88%), АР Крим (+72,7%), Луганській (+50,0%) і Запорізькій (+31,3%) областях, м. Севастополі (+28,6%), Одеській (+24,7%) і Харківській (+10,7%) областях. За досліджуваний період іноземними громадянами на території України вчинено більше на 96,8% випадків шахрайства, 92,0% крадіжок, 17,6% порушень правил безпеки дорожнього руху, 16,6% хуліганських вчинків, 12,9% випадків незаконного поведіння зі зброєю, 8,2% злочинів, пов'язаних з використанням підроблених документів. За вчинення зазначених злочинів до кримінальної відповідальності притягнуто громадян Російської Федерації (273), Республіки Молдова (111), Грузії (110), Азербайджанської Республіки (49), Республік Беларусь

(33), Узбекистан (23), Вірменія (22), громадян Ірану (8), Китаю (7), Туркменістану (6), Угорщини (5), Ізраїлю, ФРН і Таджикистану (по 4), Іраку, Польщі й Туреччини (по 3), Йорданії, Лівану і США (по 2), Греції, Еквадору, Естонії, Італії, Латвії, Марокко, Монголії, Палестини, Судану та Чехії (по 1).

На виконання розпорядження керівництва МВС України від 17 лютого 2010 р., № 89 з 9 по 17 березня 2010 р. проведено загальнодержавну цільову оперативно-профілактичну операцію «Мігрант» за участю оперативних і слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України. За її результатами порушено 28 кримінальних справ щодо 28 іноземців, які вчинили 30 злочинів.

На підтвердження вищезазначеного наводимо типовий приклад із судово-фармацевтичної практики стосовно вчинення злочинів на території України іноземними громадянами [Див.: 4; 14].

Слідчим СВ ГУМВС України в Харківській області порушено кримінальну справу щодо гр. Ж за ознаками ст. 307 (ч. 2) КК України. У ході досудового слідства було встановлено, що Ж., 17 квітня 1977 р.н., громадянин РФ, непрацюючий, зареєстрований за адресою у м. Курган РФ, тимчасово мешкав у м. Києві. Обвинувачується в тому, що він мав намір на незаконне придбання і зберігання наркотичних

засобів з метою збуту, а також збував наркотичні засоби, діючи за попередньою змовою у групі з не встановленою в ході слідства особою. Приблизно о 15 год. 18 березня 2010 р., знаходячись на території вокзалу Південної залізниці у м. Харкові, він отримав у не встановленої в ході слідства особи для незаконної реалізації два паперових пакети, в яких знаходилася речовина рослинного походження. Зберігаючи їх при собі, Ж. разом з вищезазначеною особою привіз пакети на автомобілі до буд. №17 по вул. Дерев'янка в м. Харкові. Приблизно о 16 год. 30 хв. вони незаконно збули громадянам М. і К. по одному паперовому пакету за 30 грн кожному. Приблизно о 18 год. 22 березня 2010 р., продовжуючи свою злочинну діяльність, гр. Ж. із невстановленою особою привіз на автомобілі до буд. №17 по вул. Дерев'янка в м. Харкові і незаконно збув громадянам В. і Р. по одному газетному пакету з речовиною рослинного походження за 30 грн кожному. У подальшому працівниками міліції в присутності понятих у громадян М., К., В. і Р. указані пакети було вилучено. За висновком судової хіміко-фармацевтичної експертизи (СХФЕ) встановлено, що ці речовини є канабісом (марихуана висушена). За класифікаційно-правовою ознакою це особливо небезпечний нарको-

тичний засіб. Вага пакетів в перерахунку на суху речовину становить 0,8796 г; 0,6325 г; 0,8473 г і 0,7282 г. О 18 год. 45 хв. 22 березня 2010 р. біля буд. № 20 по вул. Балакіреєва в м. Харкові працівниками міліції був затриманий гр. Ж., у якого при огляді в присутності понятих було вилучено 4 паперових пакети з речовиною сіро-зеленого кольору загальною масою в перерахунку на суху речовину 17,7787 г. За висновком СХФЕ вона належить до особливо небезпечного наркотичного засобу канабіс, який гр. Ж. за попередньою змовою з не встановленою в ході слідства особою незаконно зберігав з метою збуту.

Наведений приклад із судово-фармацевтичної практики свідчить, що іноземні громадяни, перебуваючи на території України, вчиняють злочини, пов'язані зі збутом особливо небезпечних наркотичних засобів, що призводить до підвищення рівня наркотизації населення країни. Нераціональне вживання і зловживання наркотичних засобів викликають адекватні розлади здоров'я, що вимагає від МВС та МОЗ України розробки й удосконалення заходів державного контролю з протидії злочинності, пов'язаної з обігом цих засобів.

Слід відзначити, що під час розслідування кримінальних справ, порушених за фактами злочинів, вчинених іноземними

громадянами на території України, виникають певні труднощі і проблемні питання, які заважають слідчим діям, зокрема: а) при проведенні слідчих дій з іноземними громадянами в сільській місцевості слідчим досить складно в короткий строк знайти перекладача; б) не працює механізм по фінансуванню з бюджетних коштів оплати праці перекладачів за проведення за їх участю слідчих дій і за переклад матеріалів міжнародних доручень; г) у кримінальних справах, порушених за фактом злочинів середньої тяжкості, прокурорами й суддями в деяких випадках не задовольняються клопотання про обрання обвинуваченому такого запобіжного заходу, як взяття під варту, що призводить до того, що в подальшому злочинці переховуються від слідства.

Охорона здоров'я українського населення, в тому числі й іноземних громадян, профілактика і зниження рівня захворюваності, інвалідності і смертності, збільшення тривалості життя й періоду професійної активності людини – це пріоритетні напрямки соціально-економічної, медико-фармацевтичної і кримінально-правової політики України. Ось чому обмеження щодо зловживання заборонених до обігу в Україні наркотичних засобів і водночас підвищення рівня доступності хворих на наркоманію

до відповідних класифікаційно-правових груп лікарських засобів (наркотичних засобів, психотропних речовин) визнані однією з важливих проблем охорони здоров'я сучасного українського суспільства. Крім того, в питанні вдосконалення державної політики з протидії наркозлочинності і профілактики захворюваності повинні бути посилені механізми охорони відносин суспільних і врегулювання кримінально-правових, що виникають внаслідок учинення злочину. Кримінальне право посідає важливе місце у судово-фармацевтичних дослідженнях й відіграє у найбільш узагальненому плані роль профілактичних заходів, як-то: (а) встановлення меж кримінально-правової заборони; (б) стимулювання позитивної суспільної поведінки особи; (в) вплив на злочинця; (г) своєрідна форма фіксації досягнень кримінально-правової науки і практики; (д) вдосконалення закону про кримінальну відповідальність, який визначає варіанти поведінки людини (в т.ч. і злочинця, хворого на наркоманію або ВІЛ/СНІД) і містить такі конкретні державні веління, як дозвіл, заохочення, заборона тощо [Див.: 6 – 13].

Таким чином, на засадах криміналістики проведено судово-фармацевтичне вивчення співпраці правоохоронних органів у протидії злочинності іноземних громадян на території України. Приклад, наведений із судово-фармацевтичної практики, свідчить про вчинення іноземними громадянами на території України з метою отримання прибутку злочинів, пов'язаних з нелегальним обігом канабісу, що спричиняє підвищення рівня наркотизації населення України. Це викликає необхідність посилення державного контролю за обігом указаної класифікаційно-правової групи психоактивних речовин. З'ясовано, що особи, хворі на наркоманію або психоневрологічні захворювання, мають потребу в ефективній і доступній державній медико-фармацевтичній допомозі. Створення державного реєстру таких хворих сприятиме захисту, реабілітації і працевлаштуванню цієї категорії громадян України, тобто поверненню їх до соціуму. Визначено основні труднощі і проблемні питання, що заважають слідчим діям під час розслідування кримінальних справ, порушених за фактами злочинів, учинених іноземними громадянами на території України.

**Список літератури:** 1. Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – 2-ге вид., допов. / О.І. Шинальський, В.В. Касько, О.В. Коваленко та ін. – К.: Фенікс, 2009. – 1080 с. 2. Кеосар Г. Німецький досвід приживається на українському ґрунті // Іменем закону. – 2010. – №41. – С. 3, 4. 3. Кеосар Г.

ООН опікується біженцями та мігрантами – за допомогою МВС // Іменем закону. – 2010. – № 41. – С. 2, 3. **4.** Керівництво з розслідування злочинів: Наук.-практ. посіб. / За ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: Одіссей, 2010. – 960 с. **5.** Копійка В. В., Шинкаренко Т. І. Європейський Союз: історія і засади функціонування. – К.: Знання, 2009. – 751 с. **6.** Про біженців : Закон України від 21.06.2001 р., № 2557-III [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>. **7.** Про громадянство України : Закон від 18.01.2001 р., № 2235-III [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>. **8.** Про імміграцію : Закон України від 07.06.2001 р., № 2491-III [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>. **9.** Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників (1957 р.), Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції: Закон України від 16.01.1998 р., № 43/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 1. – Ст. 4. **10.** Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. : Пост. Верхов. Ради УРСР // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 277. **11.** Сташус В. Актуальні питання системи покарань за Кримінальним кодексом України 2001 р. // Право України. – 2010. – № 9. – С. 16-24. **12.** Тацій В., Борисов В., Тютюгин В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України // Право України. – 2010. – № 9. – С. 4–15. **13.** Фармацевтичне законодавство: Навч. посіб. / За заг. ред. В.О. Шаповалової. – 2-ге вид. – Х.: НФаУ, 2010. – 142 с. **14.** Шаповалов В.В. Организационно-правовые основы деятельности органов внутренних дел по предупреждению наркопреступлений, связанных с незаконным оборотом психоактивных веществ на региональном уровне // Уголов. политика РФ в сфере противодействия наркотизации общества: Матер. Междунар. науч.-практ. конф., посв. 130-летию БГУ, 17–18 нояб. 2006 г. – Белгород: БГУ, 2006. – С. 55–61.

### ИЗУЧЕНИЕ СОТРУДНИЧЕСТВА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПРЕСТУПНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ НА ПРИНЦИПАХ СУДЕБНОЙ ФАРМАЦИИ Шаповалов В.В.

Проведено судово-фармацевтичне дослідження преступности иностранных граждан на территории Украины на основе криминалистики. Приведенный пример из судово-фармацевтической практики свидетельствует о том, что в незаконном обороте находится каннабис. Показано, что охрана здоровья населения является приоритетным направлением в социально-экономической, медико-фармацевтической и уголовно-правовой политике Украины.

*Ключевые слова:* судебная фармация, правоохранительные органы, преступность, наркотические средства, иностранцы.

### STUDY OF THE INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT BODIES IN COMBATING DRUG-RELATED CRIMES, PERPETRATED BY CITIZENS OF OTHER COUNTRIES ON THE TERRITORY OF UKRAINE ON PRINCIPLES OF FORENSIC PHARMACY Shapovalov V.V.

A forensic and pharmaceutical study of interaction of law enforcement bodies of Ukraine in countering drug-related crimes, perpetrated by citizens of other countries on the territory of Ukraine was made. The example of forensic and pharmaceutical practice indicates that cannabis is in illegal circulation was shown. Proved that the public health care is a priority for socio-economic, medical, pharmaceutical and criminal policy in Ukraine.

*Key words:* forensic pharmacy, law enforcement bodies, crimes, narcotic drugs, foreigners.

*Надійшла до редакції 24.01.2011 р.*

УДК 343.9

*Т.В. Корнякова, докторант  
Інститут вивчення проблем  
злочинності НАПрН України,  
м. Харків*

### **КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ – СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ (СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНИЙ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ)**

Загальнометодологічна вимога щодо першочергового врахування людського фактора при дослідженні різноманітних соціальних явищ обумовлює необхідність вивчення злочинності крізь призму особистості злочинця, його сутнісних властивостей. Кримінологічне питання щодо особистості останнього є одним з найбільш значущих і в той же час складних і неоднозначних. Його важливість обумовлена 2-ма причинами: а) без конкретних знань про особу злочинця неможливо вичленили найсуттєвіші чинники детермінації, що породжують злочинну поведінку, і запропонувати ефективні шляхи й засоби подолання злочинності в цілому і злочинних проявів окремих видів і груп; б) щодо вивчення особистості злочинця існують різні підходи, що залежать від соціально-історичних умов, рівня наукових досягнень і вимог соціальної практики [2, с. 27].

Проблемі вивчення особи правопорушника присвячено значну кількість публікацій. Вагомий внесок в її опрацювання зробили С.М. Абельцев, Ю.М. Антонян, І.М. Даньшин, К.Є. Ігошев, В.М. Кудрявцев, Н.С. Лейкіна, О.Б. Сахаров [Див.: 1-4; 7; 8; 10] та ін. Проте всеосяжному аналізу особистості злочинця — суб'єкта злочинів проти довкілля приділено значно менше уваги. Серед правників, які взагалі торкалися цієї проблематики, — С.В. Клименко, В.К. Матвійчук, Б.Б. Тангієв, О.Ю. Юрченко [Див.: 5; 6; 9; 11] та ін. Однак зазначений вид злочинця ще не був предметом окремого розгляду. З огляду на те, що рівень злочинності у сфері довкілля за останні 10 років збільшився на 65,3 % (!), дана стаття вбачається вельми актуальною, тим паче, що в Україні найближчим часом намічаються розробка і запровадження системи дійових заходів, спрямованих на

протидію екологічній злочинності. Результати даної публікації, вважаємо, є своєчасними й корисними ще й тому, що специфіка злочинності в царині довкілля виявляється не лише при її кримінально-правовій та кримінологічній характеристиці, а й під час аналізу особистості правопорушника, винного у вчиненні зазначених злочинів.

На відміну від злочинності загалом, а також від багатьох інших видів конкретних злочинів, злочинні посягання на суспільні відносини у сфері охорони, використання й відновлення природних ресурсів – заняття суто чоловіче. Питома вага осіб чоловічої статі у загальній чисельності правопорушників становить 97,3%. Отже, таких злочинів учинено жінками лише 2,7%. Ще вищим є цей показник (щодо питомої ваги осіб чоловічої статі) серед винних у незаконному полюванні (100 %), незаконному зайнятті рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (99,3 %), незаконному видобуванні корисних копалин (98,1 %), у тому числі бурштину й вугілля (100 %).

Зазначена статева різниця серед аналізованої категорії злочинців пояснюється не їх біологічними особливостями, а насамперед соціальними чинниками, специфікою соціальних ролей чоловіка й жінки, тим положенням, яке вони традиційно

займають у сім'ї, побуті, на виробництві, в суспільстві. Здавна визначилися функції чоловіка-годувальника (рибалки, мисливця, хлібороба), воїна і жінки-берегині — охоронниці дому, домашнього вогнища.

На поділ злочинців за статевою ознакою впливають також особливості чоловічої й жіночої праці, потреба застосування м'язової сили в процесі вчинення злочинних діянь або певних дій майже за екстремальних умов (незаконне видобування бурштину чи вугілля, незаконне полювання чи незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом у нічний час або вдалині від населених пунктів, у зимовий період тощо). Але більш доступні жінкам види господарської діяльності чи службові посади, що є об'єктами посягання або злочину при вчиненні протиправних діянь у царині охорони, використання й відновлення природних ресурсів, підвищують їх питому вагу серед правопорушників. На рівні 5 %, (а то й трохи вищою) є питома вага жінок, винних у безгосподарському використанні земель, у незаконній порубці лісу (5,5 %), умисному знищенні чи пошкодженні лісових масивів, територій, взятих під охорону держави, об'єктів природно-заповідного фонду (5,2 %), у забрудненні або псуванні земель (11,1 %).

Місцем учинення таких злочинних посягань переважно є сільська місцевість. Зважаючи на це, можна припуститися, що місцем проживання багатьох винних осіб теж повинна бути сільська місцевість. За допомогою проведеного аналізу доведено зв'язок між місцем мешкання і соціальною характеристикою людини. За цією ознакою всі винні особи поділяються на певні групи: (а) сільські мешканці — ті, які проживають на хуторах, виселках, у селах і селищах міського типу, і (б) міські жителі. При цьому (що притаманно не лише загальній групі, а й для певним сукупностям чи окремим складам злочинів) переважає число мешканців сільської місцевості, яких 73 %, тобто майже втричі більше, ніж жителів міських (27 %). Майже таким, (а в деяких випадках і вищим) є цей показник серед винних у: (а) незаконному видобуванні корисних копалин (72,8 %); (б) незаконній порубці лісу, незаконному полюванні й незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (76,4 %); (в) забрудненні або псуванні земель і безгосподарському використанні їх (78,7 %); (г) незаконній порубці лісу (89,6 %).

Дві третини від загальної чисельності становить питома вага сільських мешканців серед засуджених за незаконне

видобування корисних копалин (63,3%) і незаконне зайняття звіриним, рибним чи іншим водним добувним промислом (68,5 %). Питома вага міських мешканців, у свою чергу, є найвищою серед осіб, винних у: (а) незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (31,5 %); (б) незаконному видобуванні корисних копалин (36,7 %) і (в) незаконному полюванні (59,4 %).

Наведені дані стосовно питомих ваг міських мешканців пояснюються такими обставинами. По-перше, майже кожне друге незаконне зайняття рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (39,6 %) були виявлені і припинені саме наприкінці тижня (протягом п'ятниці – неділі). Цим підтверджується факт виїзду міських жителів у сільську місцевість (за межі міст) з метою вчинення злочинів певної спрямованості. По-друге, незаконне видобування корисних копалин (серед них переважає вугілля) було виявлено в містах, тобто за місцем розташування занедбаних шахт. Отже, такі злочини вчинялися в першу чергу саме мешканцями міст.

Певна специфіка властива й віковій характеристиці особи винного у вчиненні злочинів у зазначеній сфері. По-перше, серед них майже немає неповнолітніх (лише 1,1 %). Але якщо



серед засуджених за незаконну порубку лісу неповнолітніх виявлено 1,6 %, за незаконне зайняття рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом – 1,2 %, то серед тих, хто незаконно полював на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, – лише 1,1 %, а хто незаконно видобував корисні копалини, – лише 0,7 %. Разом із тим не зафіксовано неповнолітніх за фактами забруднення або псування земель, безгосподарського їх використання, а також знищення або пошкодження лісових масивів чи територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду. На такий поділ неповнолітніх злочинців з урахуванням переважання сільських мешканців впливає перш за все загальне старіння сільського населення і зайнятість навчанням цієї вікової групи, у тому числі пов'язаним із залишенням місця постійного проживання.

Невисокою є також питома вага осіб пенсійного віку (60 років і старше). У загальній масі їх виявлено лише 2,7%. Але цей показник корелює з характером злочинної поведінки і станом фізичного здоров'я. Наприклад, серед винних у незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом їх зафіксовано лише 2,0 %, серед тих, хто

вчинив незаконне полювання, – 2,2 %, незаконне видобування корисних копалин – 2,6 %, незаконну порубку дерев або чагарників, – 3,1 %. Дещо вищою (вдвічі – втричі) є питома вага цієї вікової групи серед винних в умисному знищенні або пошкодженні лісових масивів чи територій, взятих під охороною держави, або об'єктів природно-заповідного фонду (5,9%), у безгосподарському використанні земель (10 %), у їх забрудненні або псуванні (11,1 %).

Загалом же серед злочинців цієї категорії переважають особи віком від 29 до 49 років (54,8%). Привертає увагу той факт, що цей показник (за незначним винятком) є майже однаковим за всіма аналізованими складами злочинів, а саме: незаконне полювання – 52,2%, незаконне видобування корисних копалин – 52,7 %, незаконне зайняття рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом – 54,3 %, забруднення або псування земель – 55,5 %, незаконна порубка лісу – 57,1 %. Вищою (70 %) є питома вага цієї вікової групи серед винних у безгосподарському використанні земель, нижчою (47,1 %) – в умисному знищенні або пошкодженні лісових масивів чи територій, взятих під охорону держави, або об'єктів природно-заповідного фонду.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Серед таких осіб найбільшою є вікова група від 29 до 39 років (30,5 %), дещо меншою (24,3 %) віком 40 – 49 років. Такий поділ зафіксовано серед винних у незаконній порубці лісу (відповідно 34 % і 22,9 %), незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (32,5 % і 31,8 %), незаконному полюванні (28,9 % і 23,3 %). Однакову частку (35% і 35%) становить ця вікова категорія серед винних у безгосподарському використанні земель, вищою є питома вага серед засуджених за забруднення (40-49 років) або псування земель (48,1 % проти 7,4 % у віці 29 – 39 років), умисне знищення або пошкодження лісових масивів чи територій, взятих під охорону держави, або об'єктів природно-заповідного фонду (35,3 % проти 11,8 %), незаконне видобування корисних копалин (28,1% проти 24,6 %).

Загальна питома вага інших вікових груп становить: у віці від 18 до 24 років – 16,2% (у тому числі 17,6% і 17,4% за статтями 240 і 249 КК, але лише 5% за ст. 254 КК, не зафіксовано за ст. 239 КК); 25 – 28 років – 14,3% (20% і 16,3% за статтями 248 і 249 КК, 7,4% за ст. 239 КК, не зафіксовано за ст. 254 КК); 50 – 59 років – 11% (25,9% і 16,5% за статтями 239 і 240 КК, 8,9% і 7,7% за статтями 249 і 246 КК).

Специфіка вікової структури аналізованої категорії правопорушників обумовлена перш за все змістом і цілеспрямованістю злочинної діяльності, фізичними можливостями особи, наявним професійним і життєвим досвідом та ін.

Місце проживання (сільська місцевість) і вікова належність (перевага осіб вікових груп понад 28 років) віддзеркалилися на освітньому рівні аналізованої категорії злочинців. Для досліджуваних осіб характерним є певне відставання за рівнем освіти від середнього показника для населення України. Майже дві третини правопорушників (65,2 %) мали загальну освіту в обсязі повної загальної середньої (43 %), базової загальної середньої (22,2 %) і початкової загальної (4 %). Цей показник у поєднанні з іншими особистісними ознаками відбився на спрямованості їх злочинної діяльності: серед винних у (а) незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом повну або базову середню освіту мали 73 %, тобто кожен третій з чотирьох; (б) у незаконній порубці лісу – 68,9 %; (в) у незаконному полюванні – 65,6 %; (г) у незаконному видобуванні корисних копалин – 52,5 %; (д) у забрудненні або псуванні земель – лише 14,8 %.

Дещо нижчий рівень освіти (повна або базова загальна середня) за окремими складами злочинів компенсується наявністю професійно-технічної освіти, а то навіть повної чи базової вищої. За умови, що загальна питома вага осіб з професійно-технічною освітою становить 21,9%, серед винних (а) у незаконному полюванні такий рівень освіти зафіксовано у 23,3% осіб, (б) у незаконному видобуванні корисних копалин – у 31%, (в) у забрудненні або псуванні земель – аж у 37%. Майже те ж саме можна сказати і про осіб з повною або базовою вищою освітою: серед осіб загальної групи цей показник дорівнює лише 8,8%, проте серед винних у забрудненні чи псуванні земель – 48,1%, у незаконному видобуванні корисних копалин – 12,9%. Оскільки видобування корисних копалин вимагає наявності певного професійного досвіду, цим і пояснюється високий рівень осіб з професійно-технічною або повною чи базовою вищою освітою.

Відзначимо, що забруднення або псування земель досить часто є наслідком недодержання конкретних виробничих норм, тобто ці правопорушення вчиняються посадовими особами. Цією обставиною зумовлюється висока питома вага засуджених осіб з професійно-технічною освітою, повною або базовою вищою.

Проаналізований нами певний зв'язок між освітнім цензом злочинців відповідних категорій і характером учинених ними злочинних діянь підкріплюється даними про наявність або відсутність спеціальності (професії). За неповними даними (відповіді стосовно наявності або відсутності спеціальностей, професії отримано щодо 84,2 % засуджених) у загальній масі злочинців досліджуваної категорії переважають особи, які мають спеціальність. Їх питома вага становить 48 % проти 36,2 %, які на час учинення злочину її не мали. Підкреслимо, що цей показник знижується внаслідок невисокої частки осіб зі спеціальністю серед, винних у незаконній порубці лісу (38,5%) й незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промыслом (44,8 %).

У той же час, питома вага злочинців, які мали спеціальність, була вищою, ніж по групі загалом серед винних у (а) незаконному видобуванні корисних копалин (49,8 %, не мали спеціальності – 26 %), (б) незаконному полюванні (відповідно 54,4 %; і 32,2 %), (в) безгосподарському використанні земель (85 % і 15 %), (г) забрудненні або псуванні земель (92,6 % і 3,7 %); майже порівну – винні в (д) незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

промислом (44,8 % і 43,7 %), (е) незаконній порубці лісу (40,3 % і 41,1 %).

Привертають увагу дані, що стосуються сімейного стану досліджуваних (відповіді одержано від 98,8 % винних). За умови, що 82,8 % із них старше 25 років, у шлюбі перебувало менше двох третин (61,4 %). Таким самим є цей показник (61,4 %) серед засуджених за незаконне зайняття рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом, але нижчим серед тих, хто вчинив незаконну порубку лісу (60,3 %) чи незаконне видобування корисних копалин (59,7 %). Разом із тим питома вага таких осіб була вищою серед винних у незаконному полюванні (72,2 %), забрудненні або псуванні земель (74,1 %), безгосподарському їх використанні (95 %).

Не менш цікавими виявилися дані щодо питомої ваги неодружених (незаміжніх) або розлучених, які становили 31,6%. Трохи вищий цей показник серед засуджених за (а) незаконне видобування корисних копалин (33,2 %), (б) незаконне зайняття рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (34,3 %), (в) знищення або пошкодження лісових масивів чи територій, взятих під охорону держави, або об'єктів природно-заповідного фонду (47,1 %). Для порівняння: серед винних у

(г) незаконному полюванні цей показник дорівнює лише 22,2 %, (д) забрудненні або псуванні земель – 18,5 %, безгосподарському використанні земель – 5 %.

Не дуже значною є питома вага осіб, які на момент учинення злочину були розлучені (4,6 % за загальною групою). Коливання цього показника за окремими складами злочинів є невеликими. Вище середнього він становить за (а) незаконне видобування корисних копалин (5 %), (б) незаконну порубку лісу (6 %), (в) забруднення або псування земель (7,4 %), але нижче середнього він спостерігається серед винних у (г) незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (3,4%), (д) незаконному полюванні (3,3 %). До речі, жодної такої особи не зафіксовано серед винних у вчиненні злочинів, передбачених ст. 254 і статтями 245 і 252 КК; одиницями в загальній групі (1,2%) й за окремими складами злочинів (за ст. 240 – 1,6% і за ст. 249 – 0,9%) представлені вдівці (вдови).

Переважно з перебуванням у шлюбних відносинах пов'язана така соціальна ознака людини, як наявність утриманців. Значимо, що досліджувана категорія злочинців не дуже була обтяжена необхідністю піклуватися про когось, і це при тому, що 61,4 % із них перебували в

шлюбі, але лише 38,7 % мали на утриманні неповнолітніх дітей. Вище середнього є цей показник серед засуджених за статтями 239 і 249 КК (по 40,7 %), ст. 246 КК (41,9 %), ст. 254 КК (55 %) і ст. 248 КК (58,9 %).

Ще 5 % досліджуваних мали піклуватися про непрацездатних батьків, а 1,5% – про інших непрацездатних членів сім'ї. Отже, 45,2 % із них мали на утриманні кого-небудь із членів сім'ї. На рівні середнього по групі чи нижче від нього цей показник є серед винних у (а) незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (45,2 %), (б) умисному знищенні або пошкодженні лісових масивів чи територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (41,1 %), (в) незаконному видобуванні корисних копалин (36,8 %). Водночас вищою є питома вага таких осіб серед засуджених за ст. 246 КК (47,5 %), ст. 254 КК (55 %), ст. 239 (55,5 %) і ст. 248 КК (74,4 %).

Є сенс наголосити на наявності певного зв'язку між часом (днем тижня й часом доби) вчинення злочину й родом занять винних. Лише 40,3 % із них на цей момент були зайняті постійною працею. Найвищим цей показник є серед винних у (а) забрудненні або псуванні земель (74,1 %), (б) незаконному

полюванні й безгосподарському використанні останніх (по 50 %), (в) незаконному зайнятті рибним, звіриним чи водним добувним промислом (43,2 %); трохи нижчим – (г) у незаконному видобуванні корисних копалин і (д) незаконній порубці лісу (по 36,7 %, або на рівні однієї третини).

За характером і спрямованістю працевлаштування особи, які постійно працювали, поділились у такий спосіб. Посадовці (службовці) становлять 6 %, кваліфіковані працівники – 15,4 %, решта (18,9 %) – особи, зайняті фізичною некваліфікованою працею. Посадовці (службовці) переважають серед засуджених за забруднення або псування земель (74,1 %) і безгосподарське їх використання (50 %). Найнижчим цей показник є серед винних у незаконній порубці лісу (3,8 %) й незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (2,2 %).

Перш ніж детальніше охарактеризувати поділ за аналізованими статтями КК останніх 2-х груп постійно працюючих, зазначимо незначну (на рівні 2,2 – 3,5 %) перевагу зайнятих фізичною некваліфікованою працею. Доречно наголосити, що не зафіксовано кваліфікованих і некваліфікованих трудівників серед постійно працюючих і засуджених за статтями 239 і 254 КК; се-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ред засуджених за статтями 245 і 252 КК співвідношення цих 2-х груп становить 2:1.

Питома вага осіб, які виконували фізичну некваліфіковану роботу, дорівнює 18,9 %, у тому числі за ст. 249 КК – 22,6 %, ст. 248 КК – 20 %, ст. 246 КК – 18,1 % і ст. 240 КК – 15,9 % (середня питома вага за статтями 246, 248 і 249 КК становить 20,5 %).

Середній показник осіб, які постійно були зайняті кваліфікованою працею, дорівнює 15,7 %, у тому числі за ст. 249 КК – 18,4 %, ст. 248 КК – 17,8 %, ст. 246 КК – 14,8 % і ст. 240 КК – 12,4 % ( в середньому за статтями 246, 248 і 249 КК – 16,8 %). Відповідно до наведеного сумарна питома вага цих 2-х категорій становить 34,3 %: за ст. 249 КК – 41 %, ст. 248 КК – 37,8 %, ст. 246 КК – 32,9 % і ст. 240 КК – 28,3 %.

Питома вага винних, які були зайняті постійною роботою на момент учинення злочину, суттєво доповнюється тими, хто був зайнятий роботою тимчасово, періодично або добували засоби до існування самопрацевлаштуванням. Серед загальної маси винних виявлено 10,6 % осіб, які були зайняті підприємництвом, у тому числі за ст. 254 КК – 25 %, ст. 249 КК – 12,2 %, ст. 246 КК – 12,1%, ст. 240 КК – 7,9% і ст. 248 КК – 2,2%. Деяко вищою (на рівні 12,3%) є питома вага винних, які були зайняті на

власній присадибній ділянці або надавали ті чи інші послуги своїм односельцям. Цей показник також є вищим серед винних у незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (12,6%) і незаконній порубці лісу (13,8%), але нижчим за ст. 240 КК (незаконне видобування корисних копалин) – 11,7% і ст. 248 КК (незаконне полювання) – 8,9%.

Серед досліджуваних осіб привертає увагу факт високої питомої ваги тих, хто не працював і не навчався (29,8 %). Але якщо серед засуджених за ст. 249 КК цей показник дорівнював 25,6 % або за ст. 248 КК – 27,8 %, то серед винних у незаконній порубці лісу він становив 31,8%, у незаконному видобуванні корисних копалин – аж 34,8 %.

З урахуванням того, що вікова категорія серед досліджуваних осіб (понад 50 років) становить 13,7 %, пенсіонерів серед них зафіксовано 3,6 %. Вищим є цей показник серед винних у забрудненні або псуванні земель (7,4 %) і незаконному полюванні (6,7 %), нижчим – серед засуджених за незаконне зайняття рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (3,3%) і незаконне видобування корисних копалин (3,1 %). Отже, за умови незайнятості постійною працею і за браком правомірних джерел до існування конкретні сільські

мешканці спрямовують свої зусилля на незаконне, з корисливих мотивів заволодіння природними багатствами у зручний для них час доби й день тижня.

Особливістю досліджуваних злочинів є потреба у тривалому й інтенсивному застосуванні фізичних зусиль для реалізації протиправного наміру й досягнення поставленої мети. Деякою мірою цією вимогою пояснюється факт відсутності у винних (за переважною більшістю аналізованих кримінально-правових норм) скарг на загальний стан фізичного чи психічного здоров'я, за винятком окремих відхилень у фізичному стані, зумовлених віковими змінами. Виняток із цього висновку становлять лише винні в незаконній порубці дерев і чагарників (ст. 246 КК) і незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК). Серед цих категорій злочинців виявлено (відповідно 9,8 % і 8,5 %) хронічно хворих на серцево-судинні захворювання або захворювання шлунково-кишкового тракту і (6,9% та 6,1%) хворих на алкоголізм.

На особливу увагу заслуговує соціально-правова оцінка поведінки досліджуваних осіб до вчинення злочину і кримінально-правова характеристика їх протиправної діяльності. Кримінологічне значення такої ін-

формації полягає в тому, що на її підставі можна дійти однозначного висновку: вчинення особою злочину у сфері довкілля було випадковим чи її протиправна поведінка — результатом (наслідком) поступового збільшення (зростання, посилення) інтенсивності антисуспільної поведінки. У зв'язку із цим підкреслимо, що серед досліджуваних осіб досить високою (на рівні 46,8 %, або майже кожен 2-й) є питома вага тих, чия поведінка за місцем проживання або роботи протягом року, що передувало вчиненню злочину, характеризувалася непоодинокими антисуспільними проявами, внаслідок чого викликала обґрунтовані нарікання (обурення, осуд) з боку родинного оточення, мікросередовища або громадськості. Нерідко такі вчинки отримували правову оцінку з боку правоохоронних органів, що виявлялось у накладенні адміністративних стягнень. Найвищим цей показник відмічено серед винних у незаконному видобуванні корисних копалин (45,3 %) і незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (42,8 %), найнижчим — серед винних у незаконному полюванні (38,7 %).

Майже в кожній другій родині (45,7 %) осіб, які перебували у шлюбі, зафіксована тривала сімейно-побутова конфліктність,

причиною якої ставали часті сутички між членами сім'ї з приводу аморальної поведінки винного, зловживання ним спиртними напоями, невиконання батьківських обов'язків щодо матеріального забезпечення неповнолітніх дітей, ухилення від їх виховання тощо. Найчастішими такі факти спостерігалися серед винних у незаконному зайнятті рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (49,1 %) і в незаконній порубці лісу (47,9 %).

На адресу винних, які не перебували у шлюбі, претензії висловлювалися з приводу аморальної поведінки, підтриманні дружніх стосунків з особами, схильними до вчинення злочинів, у тому числі з тими, хто відбував покарання в місцях позбавлення волі. У більшості випадків (49,7%) негативне їх оцінювання за місцем роботи зумовлено недотриманням трудової дисципліни, зокрема, частими відлученнями з робочого місця, зневажливим (брутальним) ставленням до оточуючих та ін.

Питома вага раніше засуджених серед досліджуваних осіб є незначною (8,7 %). Деяко вищою є частка раніше засуджених серед винних у вчиненні злочинів, передбачених статтями 249 (9,2 %), 240 (9 %) і 246 (8,8 %) КК, набагато нижчою – за статтями 248 (5,4 %), 254 (5 %) і 239 (3,7 %) КК. Серед тих, хто раніше був за-

суджений, загальний рівень однорідної повторності становить 29,4 %, у тому числі за ст. 249 КК – 32,9%, ст. 240 КК – 28,8 % і ст. 246 КК – 28,5%.

Показник повторності правопорушень (загальної, однорідної або тотожної) значно зростає за рахунок неодноразового вчинення цими особами протягом останнього року адміністративних правопорушень. Навіть за умови високої латентності за аналізований період адміністративного стягнення зазнали 24,4 % осіб, найчастіше за такі правопорушення, як (а) незаконна порубка, пошкодження чи знищення лісових культур і молодняку (ст. 65 КУАП) – 18 %; (б) порушення правил використання об'єктів тваринного світу (ст. 85) – 17,5 %; (в) учинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми (ст. 1731) – 13,5 %; (г) дрібне викрадення чужого майна (ст. 51) – 11,1 %; (д) дрібне хуліганство (ст. 173) – 10,3 %, (е) знищення корисної для лісу фауни (ст. 76) – 9,3 %; ще 0,7 % були притягнуті до адміністративної відповідальності за (є) порушення правил використання земель (ст. 53) – 0,7%; (ж) псування й забруднення сільськогосподарських чи інших земель (ст. 52) – 0,9 %; (з) інші адміністративні правопорушення – 18,7 %.



У сфері довілля за попередньою змовою групою осіб учинено 19,7% аналізованих злочинів: (а) майже кожне третє (31%) – за незаконне полювання, (б) кожне четверте – п'яте – за незаконне зайняття рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом (23,7%), (в) за незаконну порубку лісу (22,5%). Лише у 12,2% випадків незаконне видобування корисних копалин було вчинено за іншими складами злочинів у сфері довілля, де фактів групового вчинення злочину не виявлено.

Незначною є питома вага аналізованих злочинів, учинених у змішаній групі, тобто за участю неповнолітніх. Якщо їх загальний показник становить 4,6%, то за ст. 246 КК (незаконна порубка лісу) він дорівнює 6,9%, ст. 249 КК (незаконне зайняття рибним, звіриним чи іншим водним добувним промислом) – 3,8% і ст. 240 КК (незаконне видобування корисних копалин) – 3,2% (незаконне полювання

вчинене в групі лише дорослих).

З огляду на факт вчинення певної частини аналізованих злочинів у царині довілля за попередньою змовою групою осіб поділ винних за відповідними статтями КК має такий вигляд: за ст. 249 КК – 37,2% осіб, ст. 246 КК – 30,9%, ст. 240 КК – 25,2%, ст. 248 КК – 3,9%, за всіма іншими – 2,8%. Отже, переважна більшість винних (або 97,2%) спрямували свої протиправні дії на незаконне заволодіння природними багатствами, тобто злочин учинювався з корисливих спонукань, корисливою метою і з прямим умислом.

За таких умов і з урахуванням викладених результатів протиправної соціальної оцінки поведінки, що передувала вчиненню злочину, існують усі підстави стверджувати, що в переважній більшості випадків вона була наслідком поступового зростання інтенсивності діянь антисуспільного спрямування.

**Список літератури:** 1. *Абельцев С.Н.* Личность преступника и проблемы криминально-го насилия. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 207 с. 2. *Антонян Ю.М.* Изучение личности преступника: Учеб. пособ. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1982. – 80 с. 3. *Даньшин И.Н.* К вопросу о личности преступника // Пробл. соц. законности: Респ. межвед. темат. науч. сб. / Отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков: Выща шк., 1980. – Вып. 6. – С. 117–126. 4. *Игошев К. Е.* Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. – Горький: Горьк. ВШ МВД СССР, 1974. – 168 с. 5. *Климченко С.В.* Теоретичні, кримінально-правові і кримінологічні проблеми боротьби з посяганням на навколишнє природне середовище (досвід системного аналізу): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одес. держ. ун-т. – О., 1996. – 20 с. 6. Кримінологія: Заг. та особ. частини: Підруч. / За заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с. 7. *Лейкина Н. С.* Криминология о преступнике. – Л.: Знание, 1978. – 32 с. 8. Личность преступника / Под ред. *Кудрявцева В.Н., Кондрашкова Н.Н.* и др. – М.: Юрид. лит., 1975. – 270 с. 9. *Матвійчук В. К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Моногр. – К.: Азимут-Україна, 2005.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

– 464 с. 10. *Сахаров А. Б.* Личность преступника и типология преступника // Соц. законность. – 1973. – №3. – С. 19-24. 11. *Тангиев Б.Б.* Экологическая криминология. Необходимость формирования нового научного направления // Рос. следователь. – 2006. – №4. – С. 42-45.

### КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА – СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ (СОЦИАЛЬНО-ДЕМОГРАФИЧЕСКИЙ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ)

Корнякова Т.В.

Статья посвящена социально-демографическим и уголовно-правовым аспектам криминологической характеристики личности преступников, совершивших правонарушение в сфере охраны окружающей природной среды. Приводится их количественный и качественный анализ.

*Ключевые слова:* личность преступника, окружающая природная среда, криминологическая характеристика личности.

### CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTIC OF A PERSONALITY OF A CRIMINAL – SUBJECT OF CRIMES AGAINST ENVIRONMENT (SOCIAL – DEMOGRAPHIC AND CRIMINAL – LEGAL ASPECTS)

Kornyakova T.V.

The article is devoted the socially-demographic and criminal- legal aspects of criminological description a personality, of a criminal, who commit offence in the field environment protection. Their quantitative and quality analysis is given.

*Key words:* personality of a criminal, environment, criminological description of a person.

*Надійшла до редакції 19.03.2011 р.*

УДК 343.8 (477)

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

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ЛИСТУВАННЯ І ЗВЕРНЕННЯ З ПРОПОЗИЦІЯМИ, ЗАЯВАМИ І СКАРГАМИ

Вітчизняна доктрина виконання кримінальних покарань визнає беззаперечність позитивного впливу спілкування й

установлення відносин із зовнішнім світом для засуджених до позбавлення волі. Дійсно, цей інститут має вирішальне

значення для позитивних змін у свідомості особи, яка відбуває покарання.

У кримінально-виконавчій галузі права засуджених були предметом розгляду таких учених, як О.В. Лисодєд, А.Х. Степанюк, Ю.А. Чеботарьова та ін.

Чинне кримінально-виконавче законодавство передбачає декілька можливостей спілкування із зовнішнім світом. Це побачення засуджених, короткочасні виїзди за межі місць позбавлення волі, а також листування. Безумовно, серед названих засобів найбільш ефективними й бажаними для цих осіб можна назвати побачення, але не всі засуджені мають тих, хто може приїхати на побачення, або можливість оплачувати їх проведення (зокрема тривалих). Що стосується листування, то цей спосіб спілкування із зовнішнім світом доступний для всіх, він не має обмежень щодо кількості й періодичності листів, є найбільш масовим і таким, що не вимагає значних фінансових витрат. Крім того, за його допомогою засуджені мають можливість реалізовувати своє право на звернення й оскарження актів і дій посадових та службових осіб державних органів та установ. Зрозуміло, що роль цього інституту є значною.

Право на листування можна умовно поділити на дві частини: а) приватне листування, право

тобто відправляти й отримувати листи від близьких осіб, родичів і друзів, і б) листування публічне — направлення звернень, заяв чи скарг до органів держави.

Стосовно першого права кримінально-виконавче законодавство встановлює більш-менш прийнятні правила й норми. Так, у ст. 113 КВК України зазначено, що засудженим дозволяється одержувати й відправляти листи й телеграми за свій рахунок без обмеження їх кількості. Закон регламентує порядок такого спілкування й визначає певні особливості відправлення цими особами листів близьким, родичам і друзям, серед яких наступні: а) листування між перебуваючими в місцях позбавлення волі засудженими, які не є родичами, допускається тільки з дозволу адміністрації колонії; б) кореспонденція, яку одержують і надсилають засуджені до відбування покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, середнього й максимального рівня безпеки, підлягає перегляду; в) у колоніях інших видів листи не переглядаються.

Наведені положення кримінально-виконавчого законодавства хоча і здаються зрозумілими, все ж таки суперечать Конституції України. У ст. 31 Основного Закону країни міститься положення, відповідно

до якого кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочину чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Отже, Конституція не передбачає таких інститутів, які могли б вводити, так би мовити, автоматичне обмеження таємниці листування. Кожен його випадок має бути санкціонований судом у межах конкретної справи й оформлений відповідним рішенням суду.

Домогтися відповідності в цьому питанні можна шляхом внесення певних змін до кримінально-виконавчого законодавства й усунення зі статті про право засуджених на листування положень про перегляд їх кореспонденції або ж у Конституції сформулювати положення про обмеження таємниці листування в такий спосіб, щоб перегляд листів засуджених не залишався поза законом.

Ситуація з публічним листуванням теж має низку положень, які містять суперечливі правила й викликають деякі зауваження. Так, у ч. 1 ст. 8 КВК України йдеться про право засуджених згідно із законодавством звертатися з пропозиціями, заява-

ми і скаргами до адміністрації органів та установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких цих організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян.

Це загальне правило загальною відповіді дає Основному Закону нашої держави. Так, ст. 40 Конституції України визначає, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб, які зобов'язані розглянути їх і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Кореспонденція, яку засуджені адресують Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам цих організацій і прокуророві, перегляду не підлягає і надсилається за

адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від зазначених органів та осіб, теж перегляду не підлягає. Кореспонденція, яку засуджені адресують своєму захисникові, який здійснює свої повноваження відповідно до ст. 44 КПК України, не переглядається й надсилається за адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують такого захисника, перегляду не підлягає.

Якщо вести мову про можливість засуджених направляти скарги на рішення посадових чи службових осіб кримінально-виконавчої служби, можна констатувати, що такої можливості вони фактично позбавлені. Як відомо, будь-яке право особи, в тому числі й засудженого, містить декілька складників. Це можливість: а) користуватися цим правом, б) вимагати дотримання його з боку інших, у тому числі й зобов'язаних осіб, і в) захищати (в тому числі через суд) своє порушене право.

Що стосується засуджених, то можемо стверджувати, що майже всі їх права не мають такої структури, що наведена вище. Беручи до уваги специфічність умов, у яких вони перебувають, ціла низка прав даних осіб, що їм належать як громадянам, перетворюється на законні інтереси, а можливість ре-

алізації інших прав теж значно обмежена. Наприклад, права засуджених на гуманне ставлення до себе, на охорону здоров'я не мають чіткої законодавчої регламентації, механізмів їх реалізації й не надають засудженим можливості вимагати їх забезпечення, тим більше захисту.

На сьогодні право засуджених на оскарження дій і рішень органів та установ кримінально-виконавчої служби передбачено декількома нормами чинного кримінально-виконавчого законодавства, але чіткої процедури, на жаль, немає. Законодавець визначає порядок оскарження рішень Регіональних комісій з розподілу засуджених, але він настільки непослідовний і нечіткий і теж має такі обмеження, що оскаржити рішення комісії фактично неможливо. Основним нормативним актом, що безпосередньо регламентує цей порядок, є наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань № 261 від 16 грудня 2003 р., яким затверджено Положення про Апеляційну комісію Державного департаменту України з питань виконання покарань з питань розподілу, направлення й переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі. Ним встановлено порядок направлення й переведення засуджених, їх класифікацію, а також порядок

та умови оскарження рішень органів, які здійснили розподіл засуджених і направили їх до конкретної установи. Виходячи зі змісту вказаного наказу, а також норм Основного Закону Країни оскарження засудженими рішень відповідних комісій з питань розподілу має 3 рівні: а) оскарження рішення Комісії начальника регіонального управління Пенітенціарної служби, який дає відповідну вказівку щодо повторного розгляду комісією скарги, про що інформують Апеляційну комісію; б) оскарження рішення комісії до Апеляційної комісії і в) оскарження рішення до суду. Із названих рівнів названий наказ регулює лише перші два.

Щодо інших рішень органів кримінально-виконавчої служби або інших органів держави, їх оскарження взагалі є досить сумнівним, оскільки механізм його реалізації доволі ускладнений. За Кодексом адміністративного судочинства України ця категорія справ повинна розглядатися саме адміністративними судами, але на сьогодні немає такої судової практики тому питання щодо підсудності справ за скаргами засуджених на дії органів та установ КВС залишається відкритим.

Здавалося б, можливість засудженого звертатися з переліченими документами до згаданих нами компетентних органів, установ, організацій та

уповноважених осіб законодавчо передбачена й регламентована. Але треба звернути увагу на існуючі недоліки щодо цієї проблеми. Перш за все основний недолік полягає в тому, що ув'язненим не надається допомога у складанні звернень, заяв і скарг. Часто вони формулюються так, що з їх змісту незрозуміло чого саме бажає засуджений, та й не завжди така особа може бути належним чином обізнана, кому необхідно адресувати те чи інше звернення, заяву або скаргу. А це часто призводить до того, що звернення даної особи або не буде розглянуто, або на нього надійде чергова відписка, або воно не дійде до потрібного адресата, або ж можуть бути пропущені строки звернення до відповідного органу (якщо подання таких заяв, звернень і скарг обумовлено строками).

З огляду на те, що в умовах волі для складання подібних документів кожна особа має можливість скористатися допомогою юриста чи іншого фахівця, необхідно на законодавчому рівні для запобігання дискримінації цих осіб й забезпечення принципу рівності перед законом передбачити обов'язок посадовців установ виконання покарань надавати їм необхідну допомогу в цьому. Такий порядок допоможе вирішити й питання про перегляд кореспонденції ув'язнених,

який, до речі, є другим проблемним моментом інституту подання звернень, заяв чи скарг засудженими особами.

Взагалі система подання звернень, заяв чи скарг побудована так, що за допомогою інституту перегляду будь-яка кореспонденція засудженого може бути відправлена або не відправлена адресатові, і невідомо, так би мовити, дадуть їй хід чи ні залежно від того, загрожує вона неприємностями посадовим особам кримінально-виконавчих установ чи ні.

З огляду на вищенаведене можемо стверджувати, що чинне законодавство України не забезпечує засудженим особам можливості подання звернень, заяв чи скарг компетентним органам, установам, організаціям, посадовим і службовим особам, оскільки врегулювання цього питання має ознаки дискримінації. Інакше кажучи, ефективного механізму реалізації права засудженого на подання звернення, заяви чи скарги в Україні бракує.

Як відзначає М.М. Мінаєв, істотним недоліком чинного кримінально-виконавчого законодавства, яким регулюються права таких осіб, є майже повна відсутність можливості використання судового захисту [3, с. 153]. Доступ до правосуддя їм забезпечується лише стосовно законності застосування

до них процесуальних заходів і покарання – через інститут судового оскарження рішень органів дізнання, слідства й суду, а також оскарження рішень суду першої інстанції.

Можливість звернення до суду особи, яка перебуває у одному з перелічених вище процесуальних статусів, з питань оскарження неналежного поведіння з нею з боку персоналу відповідної установи впливає із ст. 55 Конституції України як норми прямої дії. Однак порядок такого звернення, на жаль, безпосередньо не передбачено жодним законом чи підзаконним нормативно-правовим актом.

Іншим недоліком, що властивий, зокрема, механізму подання засудженим скарги на рішення Регіональних комісій з питань розподілу, направлення чи переведення засуджених до позбавлення волі до кримінально-виконавчих установ є порядок розгляду такої скарги. Законодавець, визначаючи процедуру оскарження, обмежився вказівкою на те, що подання останнього і його розгляд здійснюються у порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян» [4]. Таке становище фактично зводить скаргу на рішення Комісії до рівня звернення, що, у свою чергу, тягне за собою такі наслідки: а) дуже повільний строк розгляду скарги-звернення (30

днів); б) форма реагування – відповідь на звернення; в) подання такої скарги-звернення не призупиняє дії оскаржуваного акта, найголовніше – це те, що г) таке звернення і процедура його розгляду роблять скаргу не процесуальним документом, а надають йому іншого правового статусу й у кінцевому підсумку виводять його з-під юрисдикції адміністративного суду, в якому можна оскаржувати акти органів влади (суб'єктів владних повноважень). Інакше кажучи, така процедура — це не оскарження, а скоріше лист засудженого до Апеляційної комісії. До речі, Положення про останню містить посилання на ст. 113 КВК, на підставі якої засуджені оскаржують рішення Комісії, а ця стаття, наголосимо, є законом, регламентуючим порядок відправлення засудженими листів.

З урахуванням вищенаведеного можемо констатувати, що процедура оскарження до Апеляційної комісії є неефективною; доцільніше засудженому оскаржувати рішення Комісії безпосередньо до адміністративного суду. Проте про таке своє право, на жаль, знають небагато засуджених, та й ступінь їх поінформованості не є високою.

Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими містять приписи, згідно з якими засудженим потрібно: а) забезпечити право звертатися з

проханнями та скаргами до адміністрації установи, де вони тримаються; б) подавати скарги й заяви особам, які інспектують установи за відсутності начальника даної установи; в) подавати скарги й заяви у вищий орган пенітенціарної системи, судові та інші відповідні органи в конфіденційному порядку. Право засуджених на звернення повинно бути забезпечено шляхом негайного їх розгляду.

Під час проведення інспектування установ виконання покарань України Європейський Комітет із запобігання катуванням, нелюдському чи принизливому поводженню або покаранню (далі – Комітет) приділяв значну увагу можливості подавати скарги, оскільки ефективний порядок оскарження перевірки за скаргами засуджених є основою гарантією проти жорстокого чи незаконного поводження з ними в місцях позбавлення волі. За результатами відвідування цих установ Комітет відзначив наступне: засудженим треба забезпечити можливість оскаржувати ті чи інші дії персоналу як у межах пенітенціарної системи, так і поза нею і право звертатися до відповідного органу влади з дотриманням конфіденційності.

Процедура ефективного розгляду скарг і здійснення перевірок – основні гарантії проти жорстокого поводження із засу-



дженими у місцях позбавлення волі. Комітет приділяє особливу увагу тому, щоб регулярні візити до всіх подібних установ здійснювалися незалежним органом, який матиме повноваження розглядати скарги від ув'язнених та інспектувати всі приміщення. Такі органи окрім іншого можуть відігравати важливу роль у налагодженні взаємовідносин і в усуненні протиріч, що виникають між тюремною адміністрацією та ув'язненим [1, с. 163].

У своїй П'ятій періодичній доповіді про заходи, спрямовані на виконання Конвенції ООН проти катувань, Україна стверджувала, що з часу виведення Державного департаменту з питань виконання покарань з підлеглості МВС звернення громадян про жорстоке поводження з ними в кримінально-виконавчих установах є винятком. Усі вони ретельно перевіряються, а в разі виявлення порушень, що свідчать про негуманне ставлення до засуджених, застосовуються заходи для їх негайного усунення [2, с. 34]. За офіційними відповідями органів прокуратури майже всі скарги, які вони отримують від засуджених, не підтверджуються. Виходячи із цього можна зробити висновок, що порушення, які виявляються органами прокуратури і про які йдеться в офіційних листах, або безпосередньо не стосують-

ся осіб, позбавлених волі, або приховуються органами Департаменту [2, с. 81].

Суттєвою ознакою реалізації права на подання звернень, заяв чи скарг ув'язненими міжнародні стандарти визначають конфіденційність подання документів. Щоправда, міжнародні акти не окреслюють їх меж. Але вітчизняне законодавство всупереч міжнародним нормам і власній Конституції, яка проголошує заборону будь-якої цензури, містить поняття «перегляд кореспонденції засуджених». Обсягу останнього чинне законодавство не називає, що не дає змоги вести мову про забезпечення права на листування й можливість його порушення, оскільки не можна встановити, є перегляд кореспонденції порушенням умов листування чи ні. Розділ 4 Інструкції з організації перегляду кореспонденції осіб, які тримаються в установах виконання покарань і в слідчих ізоляторах, наводить на думку, що кореспонденція засуджених осіб фактично підлягає цензурі, яка, зрозуміло, не передбачає ніяких можливостей для конфіденційності листування ув'язнених. *Таке становище є порушенням вимог міжнародних нормативних актів.*

Усе наведене дає змогу зробити, на жаль, невтішний висновок. Чинне кримінально-виконавче законодавство

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

містить положення, які регулюють право засуджених на листування й подання заяв, скарг і пропозицій, але ці положен-

ня суперечать як Конституції України, так і міжнародно-правовим актам, що стосуються порушеної нами проблеми.

**Список літератури:** 1. Бущенко А.П. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам й рекомендаціям Європейського Комітету запобігання катуванням та жорстокому поводженню// Проти катувань/ Харків. правознах. гр. – Х.: Права людини, 2005. – 163 с. 2. Конвенція ООН проти катувань/Харків. правознах. гр. – Х.: Права людини, 2007. – 34 с. 3. Мінаєв М.М. Аналіз кримінально-виконавчого законодавства щодо права ув'язнених на оскарження рішень, дій та бездіяльності працівників правоохоронних органів і кримінально-виконавчої системи// Проти катувань/Харків. правознах. гр. – Х.: Права людини, 2007. – 153 с. 4. Про звернення громадян: Закон України № 393-96 ВР від 02.10.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВА ОСУЖДЕННЫХ НА ПЕРЕПИСКУ И ОБРАЩЕНИЕ С ПРЕДЛОЖЕНИЯМИ, ЗАЯВЛЕНИЯМИ И ЖАЛОБАМИ

Романов М.В.

Определено место права на переписку в структуре иных прав осужденного. Выделены основные противоречия действующего законодательства в вопросах правового регулирования института переписки осужденных. Даны рекомендации о возможных изменениях уголовно-исполнительного законодательства.

*Ключевые слова:* осужденный, право на переписку, заявления осужденного, обжалование осужденным решений органов уголовно-исполнительной службы.

### LEGAL REGULATION OF CONVICTS' RIGHT TO CORRESPONDENCE AND REQUESTS WITH PROPOSITIONS, DECLARATIONS, AND COMPLAINTS

Romanov M.V.

The place of correspondence in the structure of convict's other rights is determined. The main contradictions of enacting legislation in aspects of legal regulation of institute of convicts' correspondence are distinguished. The recommendations concerning possible corrections of criminal executive law are provided.

*Key words:* convict, right to correspondence, convict's declarations, convict's appeal against decisions of criminal executive office.

*Надійшла до редакції 10.02.2011 р.*

УДК 347.971.99 (477)

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

## **ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ**

Традиційно в правознавстві наукове дослідження прийнято розпочинати з визначення ключового поняття, тобто з установлення перш за все його сутності, виокремлення специфіки. Кожне явище характеризується наявністю певного змісту й обсягу. До змісту поняття входять основні суттєві ознаки явища. Якщо всі вони виокремлені правильно, то їх буде достатньо для формулювання його дефініції. Достатність і необхідність ознак, використаних як основний зміст, можна вважати критеріями точності поняття.

У теорії правознавства не існує одностайного, допустимого для всіх галузей знань тлумачення терміна «ефективність», яким оперують у дуже широкому спектрі, як-от: ефективність права (С.С. Алексєєв, Д.О. Керимов, Ф.М. Фаткуллін, Л.Д. Чуликін), закону (В.М. Кудрявцев), правового виховання (В.В. Головченко), правозастосовних актів (В.В. Лазарев), покарання (Ю.О. Костанов, Т.Ю. Погосян, О.М. Яковлев, М.Д. Шаргородський, І.І. Кар-

пець), правосуддя (І.Л. Петрухін, Г.П. Батуров, Т.Г. Морщакова, А.В. Цихоцький). Але й немає жодної праці, в якій було б здійснено комплексний аналіз ефективності такого соціально-правового явища, як судова система. Даний факт викликає додаткові труднощі при вивченні цього питання, що робить доцільним уточнення розглядуваної категорії з урахуванням особливостей правової доктрини й наукових досягнень у цьому напрямку. Саме зазначене і є метою написання цієї статті.

Термін «ефективність» є вихідним при з'ясуванні соціального результату буття того чи іншого явища взагалі й державно-правових реалій, зокрема. Разом із тим, незважаючи на значну кількість існуючих досліджень проблем ефективності державно-правових явищ, категорія «ефективність» виявилася недостатньо вивченою правознавцями, не сформульовано також однозначної відповіді на запитання, що таке ефективність правової

категорії, явища чи структури? Оскільки кожен науковець намагається доповнити дефініцію новими, з його точки зору, важливими складниками, кількість тлумачень, як правило, сягає декілька десятків. У цьому контексті важливо зрозуміти, що будь-який підхід до визначення ефективності правового явища має враховувати той факт, що останнє охоплює широке розмаїття соціальної дійсності, де все переплетено, де домінують дифузійні процеси об'єктивної реальності. Ось чому судження про самі правові явища надзвичайно багатогранні, як і сама соціальна дійсність. А оскільки вона весь час перебуває в русі, змінюючись на вимоги часу, то і юридичне поняття не може бути постійним, значить, не можна вести мову про хибність тієї чи іншої позиції науковця стосовно визначення терміна «ефективність», а робити поправку на конкретний час, відрізок соціальної реальності, за умов якої формулювалося це трактування. Як справедливо зазначив Д.О. Керимов, якщо об'єктивна правова дійсність постійно розвивається і змінюється, якщо процес руху правових явищ відбувається в боротьбі протиріч і має за результат ліквідацію старого й виникнення нового, то юридичним поняттям, щоб правильно відбивати цю дійсність,

належить бути всебічними, гнучкими, рухомими, здатними змінюватися, т.с. єдиними в протилежностях [3, с. 70].

На підставі змістовного аналізу використаних у правознавстві специфічних ознак для формулювання поняття «ефективність» спробуємо виокремити його сутність для застосування до судової системи. Розуміння ефективності взагалі і ефективності правового явища, зокрема, часто ототожнюється з терміном «ефект». Для з'ясування змісту категорії «ефективність» доцільно провести диференціацію зазначених термінів. На перший погляд не зовсім зрозуміло: це різні поняття чи різні визначення одного явища. Намагання підкреслити їх близькість за смислом пояснюється насамперед тим, що ці слова мають однаковий корінь – ефект. Однак на підтвердження того, що висновок про їх тотожність не є безумовним, можна навести такий приклад: слова «суд» і «осудність» мають спільний корінь «суд-», проте вони мають зовсім різне значення, а їх зв'язок достатньо умовний.

Акцентуючи увагу на відмінності термінів «ефект» і «ефективність», фахівці правильно відмічають, що слово «ефективність» означає *якісно позитивну властивість всієї системи дій*, «ефект» характеризує переважно

наслідок якихось конкретних дій [2, с. 18]. Як уточнює І.Л. Петрухін, не кожен ефект є ефективним: може бути ефект лише соціально корисний, близький до цілі [5, с. 182]. На нашу думку, дана теза є не зовсім влучною. Адже ефект є результатом певної дії і не є самостійним показником її реалізації, явищем свого функціонального призначення, а категорія «ефективність» становить собою ознаку дії, є показником функціонально самостійного явища. Ефективність, згідно з тлумачним словником української мови є поняттям, що характеризує здатність об'єкта викликати ефект. Ефект же – це результат, наслідок яких-небудь причин, сил, дій, заходів тощо [1, с. 358].

Відмітимо, що ефект не залежить від мети й не обов'язково є наслідком функції явища, тобто він виникає і щодо простих, звичайних, а не лише основних напрямків дії якогось явища. Кожен із зазначених понять має власні критерії оцінки, показники. Однак, якщо для виміру ефективності важливі задані умови виявлення якостей предмета, то для опису ефекту цього не вимагається. При цьому останній не є величиною, яка не дозволяє його визнати мірою (ознакою), на відміну від ефективності.

За висловом В.В. Головенка, «на відміну від ефективності, ефект може бути як позитивним

(корисним), так і негативним (шкідливим)» [2, с. 18]. Зауваження вбачається справедливим, але деякі науковці, на нашу думку, роблять із цього помилкові висновки, виокремлюючи таке поняття, як «негативна ефективність», яка віддаляє від наміченої цілі функціонування явища, інституту тощо [7, с. 54]. Ми не заперечуємо, що будь-яке явище може бути корисним, нейтральним, шкідливим або, наприклад, економічним, не-економічним чи збитковим. Але, як уже зазначалося, така його властивість, як ефективність, може бути визначена через співвідношення результату дії й наміченої мети. Поняття ж «негативна ефективність» характеризує брак ефективності взагалі й не містить ніякого змістовного навантаження, цінності в контексті дослідження ефективності судової системи.

На початку введення терміна «ефективність» в науковий обіг правознавці дуже часто ототожнювали його з такими, як «оптимальність», «правильність», «обґрунтованість», «доцільність». Найбільш поширеним, виробленим сучасною правовою думкою є таке формулювання поняття «ефективність» — це *властивість державно-правового явища, що за певних умов забезпечує досягнення останнім соціально корисних цілей.*

Ефективність судової системи залежить від певних об'єктивних і суб'єктивних умов, які визначаються характером її взаємозв'язків у середовищі функціонування. Оскільки ці взає-мозв'язки є надзвичайно різноманітними, то й умовами ефективності виступають різні чинники, які можна поділити на 3 блоки. Це умови: (а) що впливають на державну діяльність у цілому (економічні, ідеологічні, політичні, культурні та ін.); (б) що стосуються стану законодавства та його реалізації; (в) пов'язані з правосвідомістю громадян та особистісними характеристиками суддівського корпусу. Разом із тим кожен із цих блоків – це система, що складається з багатьох умов, що стосуються як самої судової системи, так і середовища її функціонування і процесу правозастосування [6, с. 157].

Ґрунтуючись на вищевикладеному, можемо запропонувати наступне розуміння сутності правової конструкції «ефективність судової системи».

1. Ефективність судової системи є оціночною правовою категорією, оскільки: (а) характеризує властивість такого державно-правового явища, як судова система, і (б) за її допомогою визначається рівень функціональності судової системи в динаміці. Спрямування

оцінки ефективності судової системи визначається функціями останньої.

2. Ефективність судової системи визначається співвідношенням цілі її утворення й результатом її функціонування. Що стосується цього положення, існують певні спірні моменти, які потребують уточнення. Справа в тому, що й ціль, і результат об'єктивно є суттю явища, тому вони не охоплюються безпосередньо змістом поняття «ефективність судової системи». Містити вказівку на свою ціль судова система може, але тоді ця мета, як ідеально визначений її стан, знаходиться поза межами її змісту: адже вона завжди спрямовує, а результат отримується, а тому вони ніколи не зможуть стати внутрішньою властивістю цієї системи. Уже із цієї причини ефективність не можна розглядати одночасно і як властивість судової системи, і як співвідношення цілі й результату. Жодна внутрішня властивість, у тому числі й ефективність, не може розглядатися як співвідношення з іншими зовнішніми явищами; вона лише має вираз у такому відношенні. Співвідношення цілі й результату – не є суттю ефективності судової системи, а можливий шлях її зміни. Поняттям «ефективність судової системи» фіксується її певна внутрішня властивість, точні-

ше, її спроможність здійснити реальний благодійний вплив на певні правовідносини, внаслідок чого розв'язується соціальний конфлікт і досягається соціальна справедливість. Цим пояснюється наша пропозиція розрізняти верхню й нижню межі ефективності судової системи. Верхня – це повне співпадіння результатів її функціонування й заявленої мети (в такому випадку можна вести мову про оптимальність діючої судової системи), але це практично неможливо через вплив різних протидіючих чинників, що зумовлено в першу чергу відкритістю судової системи. Нижня межа її ефективності – це той поріг останньої, за яким вона втрачає свою оптимальність, стає менш керованою і, зрештою, втрачає сенс свого існування.

Для з'ясування змісту ефективності судової системи доцільно дослідити питання мети й результату її функціонування.

*Мета судової системи.* Оскільки цілі судової системи співпадають з інтересами суб'єктів права, важливим завданням дослідження в галузі ефективності цієї системи є визначення цих інтересів й конкретизація їх змісту, характеру й пріоритетності. У науковій правовій літературі побудована ієрархія цілей (або так зване дерево цілей правосуддя), яка

поділяється на 3 рівні. Це цілі (а) суб'єктів судочинства, (б) правосуддя як виду специфічної державної діяльності і (в) загальні для судової системи [5, с. 72-81; 6, с. 152].

Нормативне закріплення цілі судової системи в українському законодавстві має декілька проявів. Спираючись на аналіз конституційних норм, можемо стверджувати, що її мета – забезпечити розгляд і вирішення правових конфліктів в судовому порядку. Категорія «правовий конфлікт», безумовно, не охоплює всього спектру правових станів, виникнення яких у суспільстві потребує судового вивчення й судової оцінки, однак її застосування цілком можливе, оскільки навіть безконфліктне правове становище, що потребує юридичної оцінки суду (наприклад, деякі справи окремого провадження), умовно можна назвати правовим конфліктом.

Зазначене положення конкретизується в процесуальному законодавстві. Зокрема, аналіз норм чинного ЦПК України дає підстави визначити ціль судової системи — створення умов справедливого, неупередженого і своєчасного розгляду й вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або спірних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів осіб юридичних,

інтересів держави. Інакше кажучи, вказується не лише на якість судового розгляду (справедливий, неупереджений і своєчасний), а й на кінцевий результат функціонування всієї системи — захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб або держави. Виходячи зі змісту статей 2, 48, 142 і 148 КПК України зазначимо, що в кримінальному судочинстві метою функціонування судової системи є не лише захист чи охорона прав, а й розкриття злочину, викриття і притягнення до кримінальної відповідальності винних, установлення істини по справі. З наведених положень можна зробити висновок, що законодавець ототожнює поняття «цілі», «завдання» й «результат функціонування судової системи».

Ґрунтуючись на тому, що ефективність означає ознаку дії і що вона прямо пропорційна ступеню досягнення бажаного результату, можемо припустити її тісний взаємозв'язок з функціональним призначенням явища, що визначається такою якістю, як ефективність. Функціональне призначення судової системи зумовлено наявністю *суспільної потреби в розв'язанні конфліктів*, викликаних зіткненням конфронтуючих інтересів членів суспільства. З погляду філософських категорій «причина» й «наслідок» у співвідношенні

«соціальний конфлікт – судовий спір» перший виступає причиною, другий – наслідком. Отже, призначення суду – розв'язання конфліктів, розгляд (вирішення по суті) позовів. Ця соціальна функція існувала завжди, тому що вона необхідна в будь-якому співтоваристві (колективі) людей як діяльність третьої сторони, яка спроможна неупереджено й авторитетно розв'язати ситуацію. У цьому розумінні можна сказати, що суд – це явище, що існує поза часом і цивілізацією.

Якщо розвинути ідею соціального підходу до з'ясування сутності судової системи, тобто визначити мету останньої через її соціальну спрямованість, можна окреслити основне функціональне призначення інституту суду: це загальноновизнаний (легітимний) спосіб об'єктивного, справедливого для конфліктуючих сторін вирішення соціальних конфліктів. Значить, ефективність судової системи можна представити пропорційним співвідношенням загальної кількості існуючих конфліктних ситуацій у суспільстві до кількості тих, що передані на розгляд суду. Іншими словами, ефективність судової системи може бути оцінена з позиції її легітимності, як упевненість громадян у справедливості судової процедури розв'язання спору. Звісно, такий підхід до розуміння досліджува-



ного явища матиме певні труднощі щодо оцінки. Можна вважати його дещо новелістичним, але маючим право на існування.

Крім нормативного й соціального погляду на з'ясування мети функціонування судової системи, може бути застосовано *підхід з позиції теорії управління (адміністративний)*, який дозволить розглянути суд як самодостатню організацію, створену задля надання від імені держави *судових послуг*. У цьому контексті доцільно навести нестандартну, але цікаву думку Е.М. Мурадьян, що призначення судової влади щодо громадянського суспільства в ідеалі можна трактувати як юридичне обслуговування з наданням судових послуг суб'єктам права (персоніфіковано й неперсоніфіковано) [4, с. 7]. Застосування такого підходу дозволяє поглянути на ефективність не як на відношення або оцінку. У данному разі ефективність судової системи буде представлена як висновок (оцінка) споживача послуг останньої, зроблений на підставі аналізу власних відчуттів, що склалися в процесі їх взаємовідносин, або як результат оцінки якості цих послуг за різними критеріями.

На відміну від попередніх двох, *адміністративний підхід* дозволяє побудувати модель оцінки ефективності судової

системи із залученням не тільки кількісних, а й якісних критеріїв.

*Результат функціонування судової системи*. З огляду на зазначені вище позиції можна виокремити такі очікувані результати функціонування судової системи: (а) постановлення законного і справедливого судового рішення (нормативний підхід), (б) досягнення соціальної справедливості (соціальний підхід) і (в) реалізація права на судовий захист (адміністративний підхід).

До умов ефективності судової системи належать: (а) раціональна організація судової системи; (б) досконала законодавча база; (в) додержання принципу поділу влади щодо зовнішнього позиціонування судової системи; (г) високий рівень правової культури суспільства й суб'єкта судових правовідносин; (д) професіоналізм суддівського корпусу й компетентність його службового персоналу; (е) узгодженість функціонування судової системи з діяльністю інших механізмів соціального контролю; (ж) безумовне і своєчасне виконання судового рішення.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що відкритість судової системи зумовлює її зміст, який складається із сукупності правовідносин між окремими суб'єктами: починаючи від осіб, які звертаються до суду і які беруть участь у судовому процесі

й закінчуючи органами, на яких покладено виконання судових рішень. Тому можна стверджувати, що оцінка ефективності судової системи певною мірою залежать від індивідуального досвіду цих суб'єктів, отриманого в процесі їх взаємовідносин із судовою системою. Але, на жаль, у юридичній літературі такому аспекту, як ефективність судової системи, не приділено належної уваги, хоча це дуже важливо для визначення змісту досліджуваного поняття. Суб'єкт оцінювання може абстрагуватися щодо оцін-

ки ефективності судового механізму розв'язання спорів лише в певних межах, оскільки сам, будучи частиною останнього, відчуває на собі його дію. Він, звичайно, займає своє місце в суспільстві, будучи членом якої-небудь групи. Залежно від того, наскільки функціонування цієї системи задовольняє інтереси соціальної групи, до якої входить зазначений суб'єкт, настільки підвищиться позитивна оцінка судового механізму розв'язання правового спору в цілому й ефективності судової системи, зокрема.

**Список літератури:** 1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. 2. Головянко В.В. Эффективность правового воспитания: понятие, критерии, методика измерения. – Киев: Выща шк., 1985. – 203 с. 3. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972. – 472 с. 4. Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. – М.: Былина, 2002. – 287 с. 5. Теоретические основы эффективности правосудия / Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. – М.: Наука, 1979. – 392 с. 6. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам – Новосибирск: Наука, 1997. – 392 с. 7. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. – М.: Юрид. лит., 1980. – 270 с.

### ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ Москвич Л.Н.

Статья посвящена исследованию теоретических основ понятия «эффективность судебной системы». На основании анализа существующих в науке определений эффективности различных государственно-правовых явлений автор предлагает определение эффективности судебной системы. Также исследуется содержание данного понятия путем анализа соотношения цели и результата функционирования судебной системы.

*Ключевые слова:* эффективность судебной системы, цель судебной системы, результат функционирования судебной системы.

### CONCEPT AND CONTENTS OF EFFICIENCY OF JUDICIAL SYSTEM Moscovich L.N.

The article is devoted to research of theoretical bases of concept of efficiency of judicial system. On the basis of the analysis of definitions, existing in a science, of efficiency of the various state-legal phenomena, the author offers definition of concept of efficiency of judicial system. The contents of the given concept through the analysis of a parity of the purpose and result of functioning of judicial system also is investigated.

*Key words:* efficiency of judicial system, purpose of judicial system, result of functioning of judicial system.

*Надійшла до редакції 11.01.2011 р.*

УДК347.971.99(410):061.1ЄС

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

## **СУДОВА СИСТЕМА ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЧЛЕНСТВОМ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ**

Особливістю правової системи Великої Британії є те, що участь у створенні права разом з парламентом беруть також суди — Верховний суд держави та високі суди (Палата лордів, Апеляційний суд і Високий суд правосуддя). Ще одна особливість судоустрою країни полягає в тому, що він складається з 3-х судових систем — Англії й Уельсу, Шотландії, Північної Ірландії, об'єднати які покликаний недавно створений Верховний суд Сполученого Королівства, що є найвищою судовою інстанцією щодо них, тобто вершиною судоустрою останнього, й має повноваження переглядати деякі їх рішення з питань права в порядку апеляції.

Структура судової системи Великої Британії розглядалася у роботах таких вчених, як Т. В. Апарова, С. К. Загайнова, Б. В. Малишев, А. М. Михайлов, А. К. Романов, В. І. Шишкін та ін. Але проблематика взаємодії судів Великої Британії та інших

країн Європейського Союзу, пов'язана з різними правовими системами цих країн достатньо ще не вивчена.

Судову систему Англії й Уельсу становлять: а) Апеляційний суд Англії й Уельсу (England and Wales Court of Appeal), що розглядає цивільні, кримінальні й сімейні справи в порядку апеляції; б) Високий суд Англії й Уельсу (England and Wales High Court) — цивільні, кримінальні і сімейні справи; в) Суд корони (Crown Court) — кримінальні справи; г) Суд графства (County Court) — цивільні й сімейні спори; д) мирові судді (Magistrates' Court) — розглядають цивільні, кримінальні і сімейні спори; е) трибунали (Tribunals) — заслуховують тільки цивільні спори.

Судова система Північної Ірландії аналогічна судовій системі Англії й Уельсу і має такі ж судові органи, але в їх назві зазначається, що це суди Північної Ірландії. Ще одна відмінність —

Суд графства Північної Ірландії може розглядати не лише цивільні й сімейні, а й кримінальні справи.

Судова система Шотландії очолюється Вищим судом правосуддя (High Court of Justiciary), що розглядає кримінальні справи, й Сесійним судом (Court of Session), що розглядає цивільні й сімейні спори. Головний суд шерифа (Sheriff Principal) теж розглядає сімейні й цивільні справи, Суд шерифа (Sheriff Court) – кримінальні, цивільні й сімейні справи. На нижньому щабелі – мирова юстиція (Justice of the Peace Court), що розглядає кримінальні справи, і трибунали (Tribunals), що заслуховують цивільні спори.

Аналізувати детально всі 3 судові системи Великої Британії, щоб одержати уявлення про судоустрій країни, немає необхідності. Цілком достатньо дати оцінку устрою судів Англії й Уельсу й дослідити способи його наближення до судоустрою континентальних країн. На даний час судові органи Англії й Уельсу можуть здійснювати одну або декілька з 3-х основних юрисдикцій – кримінальну, цивільну й сімейну. Крім того, існує ще військова, оскільки функціонують відповідні військові суди.

Під правосуддям із цивільних справ в Англії розуміють заслуховування спорів, ініційо-

ваних у відповідному порядку громадянами або суб'єктами підприємницької діяльності, які вважають, що їх права були порушені. Це дуже широка категорія справ, що охоплює як дрібні суперечки (на зразок пошкодження вантажу або іншого майна), так і спори між транснаціональними компаніями.

Основна частина цивільних справ не потрапляє для остаточного вирішення до суду. Багато з них вирішується шляхом використання процедури медіації. Але ті, що все ж надійшли до суду, розглядаються якомога швидше і в доволі простій формі. Найчастіше цивільні справи слухаються суддею одноосібно без залучення журі. Перед суддею завжди стоїть декілька завдань. Головне з них – гарантувати справедливе рішення по спору. Суддя також повинен забезпечити максимально швидке й ефективне слухання справи із заохоченням сторін до альтернативних способів її вирішення, приміром, досягнення мирової угоди.

Що стосується правосуддя по кримінальних справах, слід зазначити, що вони надходять до судів від Королівської служби обвинувачення. У більшості випадків (95%) суддя слухає кримінальну справу одноосібно й ухвалює рішення щодо винності (або невинності) обвинувачено-

го. Більш тяжкі злочини слухаються районним суддею (у магістратському суді) або окружним (в суді корони), який досліджує докази по справі за участю журі – суду присяжних. Найбільш тяжкі злочини (вбивства й зґвалтування) розглядаються суддями Високого суду, Судом корони або у складі колегії з апеляційними суддями в рамках кримінальної судової палати Апеляційного суду Англії й Уельсу. При цьому судді Високого суду можуть бути делеговані в Апеляційний для слухання кримінальної справи у складі колегії із суддями останнього.

Слухання спорів у сфері сімейних правовідносин в Англії виділено в окрему судову юрисдикцію. Якоїсь спеціальної гілки сімейних судів не існує, але діє спеціалізація суддів і при більшості судів є судді, підготовлені для розгляду таких спорів. Головне завдання сімейної юрисдикції – допомогти сім'ям уникнути спірних ситуацій наскільки це можливо, а якщо ж спірні ситуації все-таки виникають, надати їм можливість вирішити виниклі проблеми максимально швидко й безболісно. По можливості учасникам суперечки пропонується врегулювати спірний конфлікт поза судом, наприклад, шляхом медіації.

Будучи історично дуже консервативною, судова система Великої Британії стала об'єктом

для реформування після вступу країни до Європейського Союзу. Висловлюються різні точки зору щодо європейського права, яке поступово, але впевнено охоплює весь простір країн ЄС і стає домінуючим для внутрішнього законодавства. Раніше в переважній більшості випадків така оцінка мала негативний і попереджувальний характер. Але позитивні відгуки про вплив континентального права лунали все частіше, особливо це стосувалося судової практики суду Люксембурзького і Страсбурзького, яким належить розвиток доктрини пропорційності, принципів рівного звернення, ефективного захисту тощо [5, с. 2]. Після набуття Великою Британією членства в ЄС Парламентом було прийнято Акт про Європейське Співтовариство від 17 жовтня 1972 р., в якому прямо вирішувалося питання про використання практики Суду ЄС у внутрішньому правопорядку як джерела права [4].

На підтвердження вибору про європейського напрямку розвитку й для більш ефективного співробітництва з міжнародними й зарубіжними судами й суддями у 2005 р. у Великій Британії було створено *Службу міжнародного правосуддя у сімейних справах Англії й Уельсу*. Основне її завдання – консультування з юридичних питань, що виникають при застосу-

ванні Гаазької конвенції 1980 р. Служба бере участь в організації й проведенні міжнародних конференцій, надає допомогу суддям (як вітчизняним, так і зарубіжним країнам) з питань застосування законодавства в рамках відповідної юрисдикції.

Була створена також *Служба міжнародних судових відносин*, на яку покладається встановлення зв'язків із судовими органами ЄС та його держав-членів з метою полегшення співпраці і взаєморозуміння, участь у роботі міжнародних асоціацій і судових органів, у реформуванні законодавства (вітчизняного і ЄС), а також підтримка судових систем країн, що розвиваються.

Головним підтвердженням перемоги вибору про європейського розвитку став Закон «Про конституційну реформу» 2005 р. [2], що набув чинності 3 квітня 2006 р. Його значення важко переоцінити, оскільки вперше майже за 900 років незалежність судової влади, підтримувана історичними традиціями, була закріплена на рівні закону. До основних змін, що вводить цей Закон слід віднести:

а) покладання на урядових міністрів обов'язку підтримувати незалежність судової влади й заборона їм чинити вплив на судові рішення через будь-який спеціфічний доступ до суддів (ст. 3);

б) реформування поста

Лорда-канцлера, що полягає в передачі його судових функцій Голові всіх суддів Англії й Уельсу (його нова назва – Лорд-головний суддя). На даний час саме він відповідає за підготовку, розміщення суддів, управління ними, представляє погляди суддівського корпусу Англії й Уельсу перед Парламентом та Урядом країни (ст. 7);

в) заснування незалежного Верховного суду, відокремленого від Палати лордів, з незалежною системою судових призначень, своїм персоналом, бюджетом і приміщеннями (статті 23-27);

г) формування незалежної Комісії із судових призначень (Judicial Appointments Commission), що відповідає за відбір кандидатів на суддівські посади й рекомендує їх для призначення на посади суддів Державному секретареві з питань юстиції. Ця Комісія виступає гарантом того, що кожного кандидата на посаду судді буде рекомендовано винятково за особисті заслуги, а система призначень має бути сучасною, відкритою й прозорою (статті 61, 63);

д) введення посади спеціального омбудсмена, який є відповідальним за слухання скарг, що подаються з приводу розгляду справ у судах і суддівських призначень, і винесення рекомендацій відповідно до закону за результатами цієї діяльності (ст. 62).

Крім того, було створено *Службу трибуналів (судів першого рівня)*, що об'єднала значну кількість адміністрації відособлених трибуналів, у результаті чого був сформований загальний і послідовний підхід до всіх осіб, які звертаються за судовим захистом до цих судів.

В основному вся реформа 2005 р. була спрямована на зменшення тих значних відмінностей, що мали місцев судоустрою Англії та інших держав – членів ЄС.

Про необхідність реформування судової системи Великої Британії йшлося вже давно, а її проведенню передувала тривала підготовка й докладні публічні обговорення. Так, у 1999 р. була сформована робоча група суддів вищих судів (а *seniorjusticeworkingparty*), яка заявила про термінову необхідність внести зміни до конституційного законодавства Великої Британії щодо ролі судової влади. У першу чергу це виражалося в необхідності створення Верховного суду Великої Британії [7, с. 1]. Йшлося не про те, що з'явилися факти, які свідчать про те, що лорди-судді з Палати лордів використовують свої повноваження подвійно, розглядаючи спори як судді й беручи участь в обговоренні й при голосуванні в рамках законодавчого процесу, а про необхідність офі-

ційно і структурно закріпити гарантії, що виключають будь-який законний сумнів в об'єктивній точці зору. Одним з приводів до такого прагнення стало винесення Європейським судом з прав людини низки рішень, що характеризують незалежність і неупередженість судів Англії. Зокрема, у рішенні по справі пана Фіндлі проти Великої Британії [1] цей Суд встановив, що існуючий в Англії порядок формування військових судів, відправлення правосуддя військовими судами, права, що надаються учасникам судочинства, вимоги до суддів військових судів і порядок призначення їх на посаду роблять об'єктивно виправданими побоювання з приводу незалежності й неупередженості таких судів (пункти 72-80). І йшлося в таких рішеннях не стільки про виявлені факти неправосудних судових рішень, скільки про брак належного й чіткого законодавчого закріплення порядку й підстав створення судів, їх комплектації суддями й чітких вимог до суддівського корпусу, що, зрештою, й уможливило побоювання стосовно його незалежності й неупередженості. Такі висновки стали однією з причин (а може, й останньою краплею) для рішення про необхідність чіткого законодавчого закріплення положення суду в системі державної влади відпо-

відно до загальноприйнятих світових і європейських стандартів.

У 2003 р., коли конституційна реформа тільки обговорювалась, у Палаті лордів лорди-судді виступали з критикою запропонованого британським урядом варіанту реформування судової системи і створення Верховного суду. Передусім було заявлено (зовсім у дусі англійського консерватизму), що немає потреби змінювати устрій, який і так працює (з приводу передачі судових повноважень від одного органу – Палати лордів до іншого – Верховного суду), тим більше, що Палата лордів як апеляційний інститут відомий усьому світу, має повагу й престиж [8].

Незважаючи на цю аргументацію, питання про проведення судової реформи було вирішено. Водночас Палата лордів висунула низку вимог, при дотриманні яких вона давала згоду на реформу: (а) Верховний суд має бути судом Великої Британії в цілому, а не лише Англії й Уельсу, а значить, не повинен забезпечуватися тільки з їхнього бюджету; (б) Верховному суду належить мати власний бюджет, що захищає його від політичного тиску; (в) суд повинен мати свій штат судових помічників (у широкому смислі, у вигляді апарату суду з усіма необхідними штатними одиницями); (г) має бути забез-

печена незалежність суддів не лише зовнішня, а й внутрішня, що захищає їх від адміністративного тиску, але при цьому без переходу до корпоративної незалежності і з формулюванням їх обов'язків і відповідальності за порушення; (д) створення Верховного суду не повинно стати причиною для скасування інституту Лорда-канцлера, що є важливим гарантом і захисником конституційних цінностей [8]. Були й інші зауваження й вимоги, у тому числі із приводу юрисдикції майбутнього Верховного суду, але в процесі підготовки його створення не всі вони були реалізовані.

Думка юридичної громадськості в перебігу обговорення майбутньої реформи 2005 р. теж значною мірою схилилася на користь більш чіткого відокремлення судової влади від законодавчої (в особі Палати лордів) і виконавчої (в особі Лорда-канцлера). По-перше зазначалося, що до створення Верховного суду, по суті, у Великій Британії було 2 вищих суди – Апеляційний комітет Палати лордів, який розглядав апеляції, що надходили із судів Англії, Уельсу й Північної Ірландії, і з цивільних справ, що надходили із Шотландії. До того ж функціонував Судовий комітет Таємної ради з його церковною й так званою «заморською» юрисдикцією. Ці



органи не давали людям повного відчуття їх незалежності від законодавчої й виконавчої гілок влади. Особливо чіткою щодо цього питання стала суспільна думка після прийняття Закону «Про права людини» 1998 р. [6]. Виникла потреба повністю гарантувати прийняття судових рішень без урахування політичної думки й позбутися асоціювання вищого суду країни з палатою в Парламенті [3, с. 4].

Підкреслимо явне бажання Сполученого Королівства наблизитися до загальноприйнятої структури судоустрою країн ЄС і взяти на озброєння систему управління судами. При цьому зберігаються деякі історичні традиції у цій царині, що дуже перешкоджає досягненню поставленої мети. Ідеться про такі одіозні інститути, як Лорд-канцлер у минулому, а тепер Лорд-головний суддя. Повноваження, сконцентровані в руках особи, яка обіймає цю посаду, є надвисокими і навряд чи можна знайти який-небудь аналог в інших європейських країнах. Закон «Про конституційну реформу» не лише закріплює статус Лорда-головного судді як керівника всієї судової влади Англії й Уельсу (п. 1 ст. 7), а й дає йому право бути Президентом (головою) будь-якого суду Англії або Уельсу (починаючи від Апеляційного й закінчуючи будь-яким

магістратським) і бути членом кожного з них (пункти 3 і 4 ст. 7). До того ж, він: (а) представляє інтереси судової влади Англії й Уельсу у відносинах з Парламентом, Лордом-канцлером і міністрами; (б) відповідає за належний стан, підготовку й управління кадрами судової влади в рамках ресурсів, що виділяються Лордом-канцлером; (в) зобов'язаний підтримувати становище, що дозволяє розвивати судову систему Англії й Уельсу, а також стежити за розподілом роботи в судах.

Ще одна особливість Англії, негативно оцінювана іншими європейськими країнами, полягає у відсутності чіткого законодавчого регулювання низки важливих питань у сфері судової влади (наприклад, процедури формування суддівського корпусу), оскільки історично склалося, що при їх вирішенні керуються сформованими традиціями. За приклад можна навести відповідь на запитання, що виникло при підготовці конституційної реформи 2005 р.: яким чином мають бути закріплені керівні принципи, застосовувані при формуванні суду? Офіційна відповідь була такою: до особистих і професійних якостей працівників суду висуваються такі вимоги, як чесність, непідкупність, незалежність, неупередженість, інтелект, аналітичні здатності,

знання в галузях права, певний досвід, здатність засвоювати достатню кількість матеріалу й формулювати правову політику на вищому рівні, неупередженість, справедливість, прямота, люб'язність, здоровий глузд, енергія, ретельність, рішучість, хороше здоров'я та ін. Ці якості настільки очевидні й необхідні, що раніше просто не вбачалася необхідність фіксувати їх в офіційному документі [8]. Тому процедура відбору кандидатів на посаду суддів Лордом-канцлером офіційно не була закріплена й провадилася винятково відповідно до сформованих традицій. Оскільки ж було вирішено змінити порядок формування

суддівського корпусу й передати повноваження Лорда-канцлера спеціальній комісії, виникла потреба зробити явним те, що раніше було приховано від усіх, – закріпити процедуру відбору кандидатів у судді.

Таким чином, можемо констатувати, що відбувається зближення права загального і романо-германського на прикладі відмови Великої Британії від частини своїх історичних традицій у сфері судової влади з метою забезпечення кращої взаємодії національних судових органів із судами інших країн-членів ЄС і підвищення захисту прав власних громадян шляхом покращення доступу до правосуддя.

**Список літератури:** 1. Case of Findlay v. The United Kingdom from 25.02.1997 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Findlay%20%7C%20v%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionid=57548415&skin=hudoc-en>. 2. Constitutional Reform Act of UK 2005 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga\\_20050004\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050004_en_1). 3. *Elliot Catherine*. English legal system sourcebook. – Edinburgh : Pearson Education Limited, 2006. – 354 p. 4. European Communities Act of United Kingdom: adopted on 17.10.1972 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : [http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts1972/ukpga\\_19720068\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts1972/ukpga_19720068_en_1). – Заголовок з екрана. 5. *Hon Rt. Lady Justice Arden* db. Peaceful or problematic? The relationship between national supreme courts and supranational courts in Europe // The annual Sir Thomas More lecture. – 2009. – 10 November. – 27 p. 6. Human Rights Act 1998 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga\\_19980042\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980042_en_1). 7. Smith Roger, Ruth Brander. A Supreme Court for the United Kingdom. Policy paper, justice. – London : EC4V 5AQ, 2002. – 11 p. 8. The Law Lords' response to the Government's consultation paper on Constitutional reform: a Supreme Court for the United Kingdom (CP 11/03 July 2003) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.uk/documents/judicial-office/judicialscr071103.pdf>.

### СУДЕБНАЯ СИСТЕМА ВЕЛИКОБРИТАНИИ И ЕЁ РЕФОРМИРОВАНИЕ В СВЯЗИ С ЧЛЕНСТВОМ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Назаров И.В.

В статье анализируется структура судебной системы Великобритании на примере Англии и Уэльса с акцентом на изменениях, происшедших в судостроительстве страны в результате вступления в состав Европейского Союза. С этой целью детально анализируется конституционная реформа 2005 г., значение которой сложно переоценить, поскольку впервые

почти за 900 лет независимость судебной власти, поддерживаемая историческими традициями, была закреплена на уровне закона.

*Ключевые слова:* суд, судебная система, судебная система Великобритании, судебная система Англии, Европейский Союз.

### **JUDICIAL SYSTEM OF THE GREAT BRITAIN AND ITS REFORMING IN CONNECTION WITH MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION**

**Nazarov I.V.**

In article analyzed the structure of judicial system of the Great Britain on an example of England and the Wales with accent on the changes occurring in court system of the country as a result of the introduction into structure of the European Union. With that end in view the Constitutional reform of 2005 which value is difficult for overestimating, as for the first time almost for 900 years independence of the judicial power supported by historical traditions is in details analyzed, has been fixed at law level.

*Keywords:* court, judicial system, judicial system of the Great Britain, judicial system of England, the European Union.

*Надійшла до редакції 10.02.2011 р.*

УДК 342.4

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

### **РОЛЬ УСТАНОВЧИХ ЗБОРІВ В УМОВАХ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ (НА ПРИКЛАДІ РЕСПУБЛІК БОЛГАРІЯ, ЕСТОНІЯ Й ІСЛАНДІЯ)**

Прийняття Верховною Радою України в 1996 р. Конституції не завершило перехідний етап державно-правової реформи, а лише надало новий імпульс її розвитку. Уже в 1998 р. в українському парламенті були зареєстровані законопроекти, які передбачали перегляд окремих положень Основного Закону. Конституційні зміни 2004 р. викликали неоднозначну реакцію в наукових і політичних колах. Так, за підсумками окремих експертів, ці зміни за формою запровадили парламентсько-президентську республіку, а по суті остаточно дестабілізували функціонування вищих органів влади [4]. Нові спроби переглянути Конституцію були здійснені у 2008 р., коли попередній Президент України В.А. Ющенко сформував Національну конституційну раду. Доленосне Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р., № 20-рп /2010 про повернення суспільства до Основного Закону в редакції 1996 р. в юридичних і політичних колах надзвичайно

загостило полеміку про механізми впровадження конституційних новел. Так, переважна більшість вітчизняних науковців вважає, що Україна варта суттєво кращої Конституції, тому конституційний процес має тривати й надалі у напрямку відходу від порожньої риторики й інфантилізму до створення конституційних стимулів творчості й обмежень прерогатив бюрократичної влади [17, с. 149].

Отже, об'єктивно назріла потреба відпрацювати заходи, спрямовані на вдосконалення вітчизняного конституційного процесу. У цьому зв'язку цілком логічно виглядає ініціатива першого Президента України Л. М. Кравчука підготувати і внести зміни до чинної Конституції та її підтримка чинним главою держави [15]. Не викликає сумніву й доцільність опрацювання конституційних поправок Конституційною Асамблеєю. По-перше, світовий досвід показує, що подібні органи установчої влади (конституційні конвенції, асамблеї, конгреси, збори)

ставали дійовими механізмами деполітизації конституційного будівництва. Як правило, конституанти цього типу є виборними органами, що утворюються для розробки і прийняття конституції [19, с. 134]. По-друге, скликання установчої влади створює форум для обговорення конституційних питань, акумулює й виражає існуючі налаштування, а в умовах відкритих дебатів переносить їх на суспільство в цілому [8, с. 462].

Водночас слід указати й на справедливі сумніви стосовно ідеї формування установчих зборів за сучасних українських реалій. Зокрема, науковці вважають, що спочатку варто знайти відповіді на 2 ключові запитання: (а) чи спроможна Верховна Рада України відмовитися від права ревізії Конституції, яке, нібито їй належить, і (б) чи правомочний український парламент приймати закон про установчі збори? [22]. У цьому зв'язку не треба забувати аксіому: наявність 2-х конкуруючих центрів-конституант максимально загострює конституційну кризу [8, с. 473].

Відповіді на вказані актуальні запити повинна відшукати Науково-експертна група, до складу якої ввійшли провідні вітчизняні правознавці. За твердженням учених, попередні конституційні поправки проходили без широкого залучення

до цієї процедури громадськості й фахівців з конституційного права, а тому вони мали досить суттєві прогалини й недоліки [4]. Більше того, через незатребуваність конституціоналістів тематика конституційної реформи не отримала належного теоретичного обґрунтування [22]. Ось чому правильною вважаємо позицію щодо доручення фахівцям у сфері конституційного права розробити концепцію реформування Основного Закону. Потрібно відмітити, що вітчизняна школа конституційного права збагачена ґрунтовними працями Ю.Г. Барабаша, В.П. Колісника, М.П. Орзиха, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка та ін. Безсумнівно, у ході своєї діяльності члени вказаної групи звернуться до зарубіжного досвіду вирішення аналогічних проблем. Думаємо, що особливий інтерес може викликати практика функціонування сучасних європейських конституант.

Вищезазначене й зумовлює мету даної статті, яка полягає у розкритті призначення установчих зборів в контексті глибоких трансформаційних процесів у Болгарії й Естонії – постсоціалістичних державах, членах Європейського Союзу – та в умовах модернізації конституційного правопорядку в Ісландії – країні сталої демократії, що має статус

кандидата ЄС. Для досягнення поставленої цілі розглянемо специфіку конституційно-правової регламентації статусу конституант, особливості їх формування й обсягу компетенції.

Доктрина про установчу владу, яка завжди залишається за народом і легітимує компетенцію конституційних органів, і теорія відмінності влади законодавчої від влади, яка конституює основний закон, найповніше сприйняті конституційною практикою США [2, с. 494, 502]. Не останнє слово в розвитку цієї ідеології мав і принцип недовіри парламенту, який втілювався в необхідності прийняття екстраординарного верховного акта – писаної Конституції (для федерації і штатів) [10]. Так, за загальним правилом перші конституції штатів і федеральна Конституція 1787 р. розроблялися і приймалися установчими конвентами. Американський досвід діяльності подібних конституант став прототипом для конституційного будівництва Європи XIX ст.: Конституції Франції (1789 р., 1848 р., 1871 р.), Бельгії (1830 р.), Болгарії (1879 р.) сформовані установчими зборами. З часом даний спосіб здійснення установчої влади набув популярності в усьому світі: Веймарська Конституція (1919 р.), нові Конституції Італії (1947 р.), Індії (1949 р.), Франції (1946 р.), новітні Болгарії (1991 р.), Естонії (1992 р.) та ін.

Конституційна історія вищезазначених країн демонструє, що попит на установчу владу виникає в умовах так званого «конституційної прориву». Науковці визначають потребу заповнення, так би мовити, конституційних пустот установчою владою у випадках: (1) утворення нової держави (Естонська Республіка); (2) зміни політичного режиму в результаті соціальної революції – мирної або насильницької (Республіка Болгарія); (3) неможливості за допомогою часткових змін привести юридичну конституцію у відповідність до фактичної (Республіка Ісландія) [19, с. 133, 134]. У перших 2-х прикладах конституювання основного закону відбулося в рамках конституційного реформування, зумовленого складними перехідними процесами в суспільстві. Оцінюючи призначення установчого загальнонаціонального органу в момент конституційної кризи, вчені зауважують, що повна зміна основного закону через конституційні збори дозволяє подолати брак політичного лідерства, визнати факт революції й легітимувати нову владу [7, с. 68, 69]. Щодо 3-го з вищенаведених випадків, скоріше він характерний для конституційної модернізації, тобто процедури оптимізації існуючого конституційного правопорядку.

Поряд зі спільними ознаками установчі інституції можуть виконувати неоднакові функції, реалізація яких тягне й неоднозначні наслідки. Зокрема, А.М. Медушевський стверджує: по-перше, на відміну від національних асамблей європейських революцій нового часу, збори сучасних країн парадоксальним чином не протистоять владі, а організуються на її підтримку; по-друге, результати діяльності конститuant є досить різним, а іноді й не виправдовуючими сподівання ініціаторів [Див.: 7, с. 69; 8, с. 460]. Як вбачається, справедливність цих висновків підтверджується компаративним аналізом організації й функціонування сьогочасних установчих зборів у 3-х обра-них нами країнах.

Необхідно зазначити, що відправним моментом процесу легітимації конституції є правове врегулювання перспективи повного її оновлення. Світовий конституційний досвід переконує, що досить рідко чинний основний закон містить положення, що встановлюють можливість повного його перегляду. Науковці стверджують, що подібна прогалина пояснюється прагненням виключити юридичну можливість скасування чинного основного закону [19, с. 134]. Наприклад, не передбачають такої процедури Конституція США (1787 р.), Основний

Закон ФРН (1949 р.), Конституція Франції (1958 р.), Ісландії (в ред. 1944 р.).

Так, Конституція Ісландії (ст. 79) фіксує лише процедуру її часткового перегляду. Поправки до Основного Закону розглядаються на чергових і позачергових сесіях Альтингу (однопалатного парламенту держави). У випадку прийняття ним цієї пропозиції парламент негайно розпускається і проводяться загальні вибори нового парламенту. Якщо ново обраний Альтинг ухвалить запропоновані зміни, Президент їх промульгує. Після цього поправки стають чинним конституційним законом. Особливо зміцненою є ст. 62 Конституції, яка встановлює державний статус Євангелічної Лютеранської Церкви і яка змінюється на республіканському референдумі. За півстоліття Конституція Ісландії 6 разів зазнавала ревізії, що стосувалася становища Альтингу і статусу громадян [6].

У сьогоднішньому суспільстві цієї країни назріла потреба панівного оновлення конституційного матеріалу, яку можуть вирішити установчі збори. По-перше, незважаючи на неодноразові спроби, тривалий час парламент так і не довів свою спроможність розробити проєкт нового Основного Закону. По-друге, ісландці постійно виражали невдоволення останнім,

оскільки він розроблявся під впливом Данії і становить собою видозмінений датський Основний Закон. По-третє, передбачалося, що оновлена Конституція, сприяючи об'єднанню нації навколо, так би мовити, «нового образу Ісландії», допоможе відродити державу після фінансової кризи. Ураховуючи наведені обставини, у 2010 р. влада ініціювала прийняття Закону «Про Конституційну Асамблею», який встановлює, що перед формуванням Конституційної Асамблеї слід провести Національний форум (зібрання), тому що саме його члени обговорюють зміст і пріоритети нової Конституції [1]. Національне зібрання нараховує 1000 громадян, відібраних методом випадкової вибірки з Національного реєстру народонаселення. Результати діяльності цього форуму (він відбувся 6 листопада 2010 р.), узагальнені у 8-ми тематичних блоках, і послужили підґрунтям для роботи ісландської конституанти над новим Основним Законом. Вибори до Конституційної Асамблеї пройшли наприкінці листопада 2010 р.

Стаття 3 вказаного Закону перелічує наступні завдання Конституційної Асамблеї: (1) розробити основні засади Конституції та її фундаментальні поняття; (2) визначити організацію законодавчої й виконавчої гілок

влад й місце Президента Республіки; (3) установити механізми забезпечення незалежності судової влади і здійснення нею контролю за іншими державними інституціями; (4) запровадити форми широкого залучення населення до управління державними справами; (5) зафіксувати принципи проведення зовнішньої політики й участі держави в роботі міжнародних організацій; (6) ввести засади раціонального використання природних ресурсів та ін. З метою реалізації цих стратегічних завдань виняткова увага приділяється порядку формування складу Конституційної Асамблеї, оформленню виборчих бюлетенів, голосуванню відкріпними талонами тощо.

Зокрема, розд. 2 «Вибори Конституційної Асамблеї» встановлює мінімальну чисельність Асамблеї – 25 делегатів, максимальну – 31, термін її повноважень – 2 місяці. У безпосередніх виборах конституанти мають право брати участь усі громадяни, які й формують Альтинг. Виняток становлять вищі державні посадовці – Президент Республіки, депутати парламенту, члени Кабінету міністрів, члени Конституційної комісії й Організаційного комітету. Повідомлення про делегата має супроводжуватися наступними даними: (а) списком за підписом 30 – 50 громадян (один грома-



дянин вправі підтримати лише одного кандидата), причому кожен підпис засвідчується 2-ма свідками; (б) фотографією, автобіографією й відомостями про постійне місце проживання. Голосування відбувається за відкритими списками (преференційне) з використання методу природної квоти й системи єдиного голосу, що передається.

На нашу думку, зазначений порядок формування повинен демонструвати: (1) деполітизацію й демократичність опрацювання Конституції й народний характер її розроблення. Приміром, з 522 кандидатів обрано 25 делегатів – непрофесійних політиків, які представляють різні верстви населення; серед членів Асамблеї є лікарі, менеджери, адвокати, директор театру, професори університетів, журналіст, фермер, пастор та ін.; (2) максимальне відсторонення вищих державних інституцій, бо коли поправки стосуються безпосередньо їх привілей і повноважень, вони об'єктивно не в змозі залишатися безсторонніми; (3) прагнення не допустити перетворення конституційної невизначеності в серйозну конституційну кризу.

Статус делегатів Конституційної Асамблеї аналогічний положенню депутатів Альтингу (забороняється імперативний мандат, поширюються імунітет і

індемнітет, діє принцип несумісності). Асамблея формує керівний орган – Президію, що включає Президента, віце-президента і голів 3-х комітетів: (а) з основ Конституції та її фундаментальних понять; (б) з організації законодавчої й виконавчої влади та ролі Президента Республіки і (в) з виборів і референдуму. Враховуючи, що делегати Асамблеї не є фахівцями в царині законотворчості, Президія вправі залучати до роботи експертів. Закон також містить максимальні можливості для громадськості брати участь у діяльності Асамблеї, а саме: (а) її сесії відкриті для публіки, транслюються в засобах масової інформації; (б) на засіданнях можуть бути присутніми стільки громадян, скільки дозволяє приміщення; (в) на вебсайті конституанти розміщуються відомості про розгляд проекту Конституції; (г) Асамблея приймає усі пропозиції щодо змісту останньої.

У ст. 26 розглядуваного Закону закріплено процедуру обговорення проекту Конституції в 2-х читаннях – у цілому й по статейно. Зважаючи на консультативний статус Асамблеї (ст. 1 Закону), ст. 27 установлює, що після прийняття цієї інституцією конституційного законопроекту він переходить в Альтинг для процесу. Разом із тим професор економіки, делегат Асамблеї

Т. Гулфесон заявив, що у зв'язку з тим, що конституційний проект скоріше буде містити вимогу зменшення членів парламенту, Альтинг фактично непридатний його розглядати, а тому має передати вирішення цього питання на національний референдум [20]. Отже, первісно Асамблея наділена обмеженою компетенцією. У конституційній теорії подібні конституанти називаються «несуверенними», оскільки вони не уповноважені остаточно оголошувати конституцію або визначати спосіб її вирішального прийняття [21, с. 85, 86]. Можна припустити, що на ісландський орган установчої влади покладається обов'язок неупереджено узагальнити всі пропозиції, що надходять від громадян, і впорядкувати їх у єдиному нормативно-правовому акті.

Ще один приклад роботи несuverенних установчих зборів демонструє досвід діяльності Конституційної Асамблеї Естонської Республіки. У 1990 р. пройшли вибори до вищого законодавчого органу – Верховної Ради, в якій більшість мандатів отримали прихильники незалежності держави, а також до представницького органу громадян – Конгресу, який обирали лише громадяни довоєнної республіки та їх нащадки. За ініціативою останнього Верховна Рада прийняла постанови, в яких радян-

ський період, по-суті, викреслювався з історії Естонії. Відповідно до них, оскільки юридично міжвоєнна Естонська Республіка продовжує існувати, вищу юридичну силу має її Конституція 1938 р., а Конституція Естонської РСР 1978 р. визнається недійсною. Цей крок мав за мету підкреслити поновлення незалежності Республіки. Науковці, оцінюючи цю подію, зауважують, що політики й законодавці Естонії усвідомлювали неможливість у сучасному, більш прогресивному, з точки зору демократії, світі реставрувати передвоєнну Конституцію, особливо якщо країна прагне до Європейського Співтовариства [11, с.159]. Тому абсолютно зрозумілим явищем стало визначення в постанові Верховної Ради Естонії «Про державну незалежність» (1991 р.) потреби розробки нової Конституції. Згідно із цим документом для опрацювання Основного Закону Естонської Республіки й подання його на референдум утворюється Конституційна Асамблея, склад якої формується шляхом делегування членів вищого законодавчого органу державної влади Естонської Республіки і представницького органу громадян – Конгресу Естонії [14]. Рішення про формування конституанти було зумовлено браком правомочних органів суверенної Естонської Республіки, оскільки

ки, по-перше, Верховна Рада ще сприймалася як адміністративний орган окупаційної влади, та, по-друге, Конгрес не вважав себе компетентним розробляти Основний Закон, через те що організувався нащадками корінних естонців стихійно, без належної правової бази і процедури [12].

Конституційна Асамблея становила собою орган, утворений на паритетних засадах: 30 членів від Верховної Ради і 30 від Конгресу. У складі конститuantа було сформовано 7 комітетів, до роботи в яких були залучені зарубіжні конституціоналісти з Австрії, Данії, Ірландії, Швеції, представники РЄ, та юридично-експертна група, яку очолив міністр юстиції. Асамблея розглядала 3 альтернативні проекти нової Конституції, запропоновані цією групою, делегатами від Конгресу та Ю. Адамсом – лідером Естонської національної незалежної партії (пропозиції останнього, до речі, були взяті за основу). Центральними питаннями цих проектів стали форма правління, права і свободи людини. З урахуванням негативного ставлення до всього радянського, у тому числі й до російськомовного населення, якого в Естонії на початку 90-х років налічувалося 30%, Асамблея протягом 7-ми місяців роботи визначила наступну концепцію конституцій-

ного правопорядку. По-перше, проект Основного Закону включав елементи Конституцій 1920 і 1938 років, підкреслюючи наступництво сучасної незалежної Естонії з дорадянським порядком державності. Разом із тим у ньому Асамблея намагалася відшукати відповідний шлях розвитку взаємовідносин вищих органів влади, уникаючи слабкості парламентської демократії 1920 р. й авторитаризму 1938 р. По-друге, конститuantа зупинилася на парламентській республіці, бо вважала всенародне обрання глави держави небезпечним. Утім розробники намагалися вдосконалити класичний принцип поділу влад, властивий парламентарним формам правління, збалансувавши взаємодію законодавчої, виконавчої й судових інституцій. По-третє, конституційно-правовий статус людини було побудовано на ліберальних цінностях країн Заходу і на принципі поваги до естонської мови, культури і традицій [13, с. 111 – 139].

У своїх роздумах про роль Конституції безпосередній учасник її розробки, колишній міністр юстиції Ю. Райдла, зазначив, що вона продемонструвала свою дієздатність, забезпечивши успішний розвиток Естонії й не допустивши жодної конституційної кризи [16]. На сьогодні Конституція 1992 р. не зазнала жодної

ревізії (до речі, її текст не містить і перспективи її повного оновлення). Незважаючи на критику неконкретності формулювань положень Конституції, які надають можливості перекручувати конституційні норми залежно від політичної ситуації, у суспільстві лише точиться стримана дискусія про потребу її реформування. Одні естонські правники вважають, що існують 2 вагомі причини для її зміни: (а) розвиток естонської державності у зв'язку зі вступом до ЄС і (б) можливе запровадження прямих президентських виборів. Інші, підкреслюючи ефективність і сучасність конституційних положень, рекомендують не змінювати їх, а правильно тлумачити [18].

На відміну від вищеаналізованих країн, опрацьовування постсоціалістичного Основного Закону Болгарії 1991 р. суверенною конститувантою є традицією. Так, конституційна історія Болгарії налічує 7 Великих народних зборів (1879, 1881, 1886 – 1887, 1893, 1911, 1946 – 1949, 1990 – 1991 років). Тому цілком законною подією 1990 р. стало внесення Народними зборами (парламентом країни) поправок до затвердженого на референдумі Основного Закону 1971 р. Зокрема, його ст. 143 (ч. 2) закріпила, що його проект розглядається в редакції і в строки, визначені Великими народними

зборами. На розвиток даного конституційного положення в цьому ж році Народні збори прийняли Закон «Про вибори до Великих народних зборів» [3]. Формування цього установчого органу науковці вважають стартом трансформації болгарського суспільства й називають Болгарію єдиною країною Східної Європи, яка пов'язала перші демократичні вибори з розробкою нової Конституції. Досліджуючи результати цих виборів, М. Мілова відмічає, що для опозиції вони стали несподіваними, оскільки Болгарська соціалістична партія (правонаступник Комуністичної) одержала абсолютну більшість голосів: за пропорційною системою 47,25 % місць, а в мажоритарному суперництві – ще більше – 211 місць із 400 [9].

Зазначений Закон достатньо докладно випишує такі питання, як-то: (а) формування виборчих списків, округів і дільниць, Центральної виборчої комісії й окружних і дільничних комісій; (б) організацію передвиборчої кампанії та процедури підрахунку голосів і розподілу мандатів; (в) проведення додаткових виборів, а також підстави дострокового припинення повноважень народних делегатів та ін. Зокрема, вибори болгарської конституанти відбуваються за змішаною виборчою системою (200 делегатів за мажоритарним принципом і 200 –

по 28 багатомандатних округах) шляхом прямого, загального, рівного й таємного голосування. У Законі відбито прагнення подолати соціалістичний досвід однопартійної системи через втілення принципів ідеологічного й політичного плюралізму. Наприклад, в одномандатному окрузі реєструється необмежена чисельність кандидатів у народні представники, якими можуть бути всі болгарські громадяни, які досягли 18 років, за винятком недієзданих і тих, хто відбуває покарання у виді позбавлення волі. Право на висування цих кандидатів мають 500 виборців відповідного виборчого округу. Окремі партії та їх блоки, зареєстровані відповідно до законодавства, також висувають своїх кандидатів на посади народних представників.

Прийнята Великими народними зборами Конституція 1991 р. (ст. 158) передбачає повне оновлення й відводить вирішення цього питання до компетенції конституанти. Крім того, болгарські установчі збори врегульовують інші важливі проблеми державного значення. Так, Великі народні збори розв'язують такі питання, як зміна території Республіки, ратифікація міжнародних договорів, що передбачають дані зміни, зміна форм державного устрою й державного правлін-

ня тощо [5]. Зазначимо, що ця Конституція характеризується стабільністю, оскільки її зміни не торкнулися розподілу владних повноважень. Протягом 20 років Основний Закон зазнав ревізії 5 разів, що викликано приєднанням Болгарії до ЄС і реформами судової системи.

На підставі викладеного можемо дійти наступних висновків. По-перше, потреба в запровадженні органу установчої влади виникає в умовах конституційної реформи й застосовується як ефективний спосіб урегулювання конституційної кризи. Незважаючи на досить різні соціально-політичні, економічні та інші умови, в яких відбувається функціонування названих установ, діяльність конституант дозволяє найповніше легітимізувати становлення інституцій нового конституційного правопорядку і сприяє затвердженню засад громадянського суспільства. По-друге, не існує прямої залежності між ефективністю діяльності установчих зборів і варіантами регламентації їх статусу. Із 3-х розглядуваних нами країн лише в одній становище визначено в конституції; в інших же парламент приймає відповідний закон. Така ситуація закономірна, оскільки більшість конституцій є постійними. Установлюючи заздалегідь перспективу повної ревізії основного закону, недостатньо розвинуте

суспільство ризикує опинитися в стані перманентної конституційної невизначеності, яку можуть обернути на свою користь більш впливові політичні актори. По-третє, суттєвими ознаками, що характеризують правову природу асамблей, є принципи їх утворення й обсяг компетенції. Можна вирізнити такі варіанти введення установчих зборів: (а) шляхом прямих виборів, коли вищі органи влади не беруть безпосередньої участі в процедурі формування конститuantи, і (б)

через багатоступеневі вибори, згідно з якими асамблеї утворюються з представницьких інституцій. Що стосується діапазону компетенції асамблей, то з 3-х країн лише в Болгарії, яка відрізняється тривалими традиціями діяльності Асамблеї, вона є суверенною. Натомість в Естонії й Ісландії несуреренність конститuantи зумовлена необхідністю сплотити громадян навколо конститутції, втілюючи у собі важливі підвалини розвитку нації.

**Список літератури:** 1. Act on a Constitutional Assembly // Офіційний вебсайт Конституційної Асамблеї [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.stjornlagathing.is>. 2. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве / Вступ. статья *И.Ю. Козлихина*. – Спб.: Изд-во Юрид. центр Пресс, 2004. – 752 с. 3. Закон за избиране на Велико народне събрание // Офіц. вебсайт Народних зборів [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.bg>. 4. *Ковриженко Д.* Необхідність впровадження Конституційної Асамблеї: Аналіт. зап. для Громадянської асамблеї України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: 5. Конституция на Република България (Обн., ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г., изм. и доп., бр. 85 от 26.09.2003 г. изм. и доп., ДВ, бр.18 от 25.02.2005 г., бр. 27 от 31.03.2006 г., бр.78 от 26.09.2006 г. – Решение № 7 на Конституционния съд от 2006 г., бр. 12 от 6.02.2007 г.) // Офіційний вебсайт Народних зборів [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.bg>. 6. Constitution of Republic of Iceland (No. 33, 17 June 1944, as amended 30 May 1984, 31 May 1991, 28 June 1995 and 24 June 1999) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.government.is/constitution>. 7. *Медушевский А.Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2002. – 512 с. 8. *Медушевский А.Н.* Теория конституционных циклов. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 574 с. 9. *Мілова М.* Роль виборів у політичних процесах сучасної Болгарії [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.politik.org.ua>. 10. *Nysten-Haarala S.* Development of Constitutionalism and Federalism in Russia: Interim Report IR-00-042 11 July 2000 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iiasa.ac.at>. 11. *Нустен-Хаарала С.* Сравнение политических органов конституций России и балтийских стран – культурная обусловленность или стечение обстоятельств // Мир России. – 2004. – № 3. – С. 131 – 160. 12. *Олль А.* Эстония под оккупацией тоталитарного режима и восстановление открытого общества [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://www.eihr.ee/texts/est\\_rus.doc](http://www.eihr.ee/texts/est_rus.doc). 13. *Pettai V.* Estonia: positive and negative institutional engineering // Democratic consolidation in Eastern Europe / Vol. 1. Institutional engineering / Ed. by J. Zielonka. – Oxford: University Press, 2001. – P. 111 – 139. 14. О государственной независимости: Постан. Верхов. Совета Эстонии // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.estemb.ru>. 15. Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї: Указ Президента України № 224/2011 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents>. 16. *Райдла Ю.*

Министром юстиції Естонії я став в 32 роки [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://pravotoday.in.ua/gu/press-centre/legal-style/lis-48/>. 17. Речицький В. Втілюючи принципи верховенства права: політико-правовий коментар положень Рішення Конституційного Суду України у праві про додержання процедури внесення змін до Конституції України // Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 6. – С. 142 – 150. 18. Середенко С. Коментарій к заявленню судьи Европейского суда по правам человека Р. Марусте о возможности изменения Конституции Эстонии [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hot.ee/russconference>. 19. Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Манускрипт, 1996. – 729 с. 20. The results of the Constitutional Assembly election [Електрон. ресурс] – Режим доступу: [http://icelandreview.com/icelandreview/daily\\_news](http://icelandreview.com/icelandreview/daily_news). 21. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2005. – 320 с. 22. Шаповал В. Феномен конституции в контексте отечественной политико-правовой «мифологии» // Зеркало недели. – 2008. – № 29 [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zn.ua/newspaper/articles>.

### **РОЛЬ УЧРЕДИТЕЛЬНОГО СОБРАНИЯ В УСЛОВИХ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИК БОЛГАРИЯ, ЭСТОНИЯ И ИСЛАНДИЯ)** **Закоморная Е.А.**

Обоснована роль учредительного собрания в условиях конституционной реформы. Раскрыто предназначение этой институции як способа урегулирования конституционного кризиса. Рассмотрены особенности конституционно-правового регулирования статуса конституанта Болгарии, Эстонии и Исландии. Выявлена взаимосвязь способа формирования и объема компетенции ассамблей и уровня демократических преобразований в этих странах.

*Ключевые слова:* конституционная ассамблея, конституанта, конституция, конституционная реформа, конституционный статус.

### **THE ROLE OF CONSTITUENT ASSEMBLY IN CONDITIONS OF CONSTITUTIONAL REFORM (ON THE EXAMPLE OF THE REPUBLIC OF BULGARIA, THE ESTONIAN REPUBLIC AND THE REPUBLIC OF ICELAND)** **Zakomornaja E.A.**

The role of constituent assembly in conditions of the constitutional reform has been proved. The essence of this institution as the way of regulating the constitutional crisis has been stated. The features of the constitutional regulation of the constituent status of Bulgaria, Estonia and Iceland have been considered. The correlation of the way of formation and amount of the competence of assemblies and the state of democracy transformations in these countries have been exposed.

*Key words:* the constituent assembly, the constituante, the constitution, the constitutional reform, the constitutional status.

*Надійшла до редакції 17.03.2011 р.*

### МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЛЮДИНИ В ПРАКТИЦІ НЮРНБЕРЗЬКОГО ТРИБУНАЛУ

Упродовж понад 65 років, що пройшли після початку роботи в Нюрнберзі Міжнародного військового трибуналу (МВТ), в юридичній науці тривають дискусії щодо низки проблем, порушених в перебігу першого в історії міжнародного процесу над головними військовими злочинцями. Однією з таких є міжнародна правосуб'єктність людини. Деякі дослідники дійшли висновку, що МВТ визнав людину суб'єктом міжнародного права [Див: 3, с. 50; 22, р. 165-16; 23, р. 481; 24, р. 125; 27, р. 154-162], позиція інших залишилася незмінною: людина за жодних обставин не може вважатися суб'єктом міжнародного права [Див: 18, с. 724-732; 20, с. 119-129]. Прихильники третьої точки зору намагалися знайти компроміс, визнаючи фізичну особу учасником конкретних міжнародно-правових відносин, але відмовляючи їй у статусі суб'єкта міжнародного права [21, с. 79].

Метою даної статті є обґрунтування міжнародної правосуб'єктності людини за до-

помогою персонологічної інтерпретації практики Нюрнберзького трибуналу.

У ході Нюрнберзького процесу захист окрім іншого використав класичну концепцію держави як єдиного можливого суб'єкта міжнародного права [Див: 5, с.19; 7, с. 19; 25, с. 684-685; 26, с. 310]. Адвокати (Г. Ярайсс, О. Штамер, А.Зейдль та ін.) прямо зазначали, що відповідальність повинна нести Німеччина, а не окремі фізичні особи, посиляючись на концепцію «державного акту» і стверджуючи: там, де розглядувана дія була дією, здійсненою державою, особи, які практично здійснили її, не несуть особистої відповідальності, а залишаються під захистом доктрини про суверенність держави [13, с. 19-292].

Таким чином, для обґрунтування притягнення головних військових злочинців до міжнародної кримінальної відповідальності МВТ довелося розв'язати, як мінімум, дві фундаментальні методологічні проблеми.



Перша – чітко й однозначно висловитися на користь міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб. Головний обвинувач від Великобританії Х. Шоукросс у заключній промові зазначив: «Говорять, наприклад, що тільки держави, а не окремі особи є суб'єктами міжнародного права. Проте такого положення в міжнародному праві не існує. Досить лише згадати судове переслідування за піратські дії, порушення блокади або за шпигунство, щоб наштовхнутися на численні приклади притягнення окремих осіб до відповідальності згідно з нормами міжнародного права. Завжди визнавалося, що вчинення військових злочинів робить окремих осіб суб'єктами міжнародного права» [13, с. 365]. Як бачимо, офіційна позиція представника Великобританії щодо визнання міжнародної правосуб'єктності людини висловлена досить зрозуміло.

Головний обвинувач від СРСР Р.А. Руденко вказав, що «окремі фізичні особи, здійснюючи ... акти порушень, персонально вчинили кримінальні злочини, за які вони відповідно до Статуту Трибуналу підлягають кримінальній відповідальності перед Міжнародним військовим трибуналом» [13, с. 476].

З нашого погляду, офіційна позиція представника СРСР не суперечить раніше викла-

деній точці зору представника Великобританії. Притягнення фізичної особи до міжнародної кримінальної відповідальності безпосередньо на підставі норм міжнародного права у спеціально створеному для цього міжнародному кримінальному судовому органі є яскравим підтвердженням міжнародно-правової деліктоздатності особи як суб'єкта міжнародного права.

На думку представника Франції Ш. Дюбоста, «суверенність держави, якою прикривалися ці люди, була лише маскою. Зніміть цю маску – за нею ховається відповідальність людини» [13, с. 461]. У науці цивільного права аналогічний метод, що застосовується до юридичних осіб, дістав назву «проникнення за корпоративну завісу» [19, с. 1-15]. З персонологічної точки зору тут має місце проникнення за таку персонативну правову форму, як суверенна правова особа («проникнення за суверенну завісу»). Подібна персонологічна методологія потрібна в тих випадках, коли фізичні особи чинять правопорушення, прикриваючись персонативною правовою формою суверенної або юридичної особи.

Ураховуючи, що позиції головних обвинувачів від Великобританії, СРСР, США і Франції були заздалегідь погоджені і що кожен з них акцентував увагу

на тому чи іншому питанні, можемо констатувати, що їх точки зору щодо визнання міжнародної правосуб'єктності людини повністю співпали. Логічно, що ця позиція обвинувачення була підтримана Трибуналом: «Уже давно було визнано, що міжнародне право накладає борг та обов'язки на окремих осіб так само, як і на держави» [13, с. 609]. У вирокі прямо вказувалося, що «за порушення міжнародного права можуть бути покарані й окремі особи» [13, с. 609].

Друга методологічна проблема полягала в посиланні захисту на особисту неосудність чиновників, діючих від імені суверенної держави. Головний обвинувач від Великобританії Х. Шоукросс відмітив: «Дивно бачити, що підсудні, які, діючи як члени германського уряду, захопили більшість європейських держав і грубо зневажали їх суверенні права, ... самі воляють до містичної сили святості суверенітету держави. ... Абсолютно безпідставною є точка зору, що положення міжнародного права виключають кримінальну відповідальність держав і що, оскільки, будучи суверенними, держави, не повинні зазнавати примусів, а всі їх дії є законними. Справа в тому, що абсолютний суверенітет, у попередньому значенні цього слова, на щастя, перестав існувати. Це

поняття абсолютно не відповідає зобов'язанням, що накладаються будь-яким міжнародним договором» [13, с. 363, 364].

Головний обвинувач від СРСР Р.А. Руденко висловився за кримінальну відповідальність саме фізичних осіб, тоді як держава несе іншу, тобто не кримінально-правову, відповідальність. Так, у заключній промові він відмітив: «Порушення суб'єктом міжнародного права – державою норм міжнародного права спричиняє ті чи інші наслідки міжнародного характеру, в усякому разі, не кримінальну відповідальність держави» [13, с. 475, 476]. Як бачимо, деякі розбіжності в позиціях головних обвинувачів у питаннях юридичної аргументації все ж мали місце. Але ці розбіжності чітко озвучувалися офіційними представниками держав і не стосувалися фундаментальних питань міжнародної правосуб'єктності людини.

Проблема полягала в обґрунтуванні одночасної міжнародно-правової відповідальності головних військових злочинців як фізичних осіб і Німеччини як суверенної правової особи. На думку Р.А. Руденка, «в даному випадку не лише гітлерівська держава порушила норми міжнародного права, наслідком чого є заходи, прийняті щодо держави, а й окремі фізичні особи,

здійснюючи ці акти порушень, персонально вчинили кримінальні злочини, за які вони згідно зі Статутом Трибуналу підлягають кримінальній відповідальності перед Міжнародним військовим трибуналом» [13, с. 476].

Трибунал підтримав позицію обвинувачення й відкинув доктрину «державного акта», що нібито захищає фізичних осіб від кримінального покарання. Вирок свідчить: «Злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які вчиняють такі злочини, можуть бути дотримані настанови міжнародного права» [13, с. 609]. Посилаючись на ст. 228 Версальського договору як ілюстрацію самої можливості несення фізичними особами міжнародної кримінальної відповідальності, а також звертаючись до ст.7 Статуту МВТ, Трибунал констатував: «Той, хто порушує закони ведіння війни, не може залишитися безкарним на підставі того, що він діє відповідно до розпоряджень держави, якщо держава, даючи свою санкцію на подібні дії, виходить за межі своєї компетенції, що надається їй згідно з міжнародним правом» [13, с. 609].

Таким чином, МВТ сформулював принцип персональної відповідальності фізичної особи за вчинення міжнародних

злочинів. Цей принцип було підтверджено резолюціями Генеральної Асамблеї ООН [15, с. 139, 140], практикою міжнародних трибуналів ad hoc (Статут Міжнародного трибуналу з військових злочинів на території колишньої Югославії – ст.7, п.1; Статут Трибуналу по злочину геноциду в Руанді – ст.6 та ін.), і ліг в основу Статуту Міжнародного кримінального суду (ст. 25). Крім того, він знайшов своє відбиття в документах Комісії міжнародного права ООН. У ст. 4 проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства 1996 р. вказується, що «відповідальність окремих осіб за злочини проти миру і безпеки людства, передбачена в цьому Кодексі, жодним чином не впливає на відповідальність держав по міжнародному праву» [14, с. 42].

Здавалося б, після чітких і однозначних положень вироку МВТ, а також практики інших міжнародних судових органів питання про міжнародну правосуб'єктність фізичної особи мало бути знято з порядку денного юридичної науки як вирішене на користь людини. Проте радянська юридична наука продовжувала заперечувати міжнародну правосуб'єктність людини, оголошуючи цю концепцію «буржуазною», а значить, теоретично неспроможною й політично шкідливою [10, с. 162].

Це цілком узгоджувалося з позицією А.Я. Вишинського, офіційно озвученою на 1 Всесоюзній нараді з питань науки радянського права й держави 16 липня 1938 р. [Див.: 4, с. 4-36] і сприйнятою переважною більшістю радянських юристів-міжнародників [Див.: 1, с. 62; 9, с. 103; 11, с. 7]. З метою обґрунтування доктрини поглинання державою міжнародно-правової особистості людини було запропоновано вважати, що міжнародна кримінальна відповідальність не є міжнародно-правовою [20, с. 149].

Так, на думку А.Н. Трайнина, суб'єктом міжнародного права виступає «держава й тільки держава», а людина є суб'єктом посягань на міжнародно-правові відносини, а не суб'єктом самих міжнародно-правових відносин [18, с. 727]. Чому в цій концепції єдиний суб'єкт права і посягань раптом розривається на дві самостійні особистості, автор не пояснює. При цьому одна частина особистості («суб'єкт міжнародно-правових відносин») нівелюється, а друга («суб'єкт посягань») несе міжнародно-правову кримінальну відповідальність, не будучи при цьому суб'єктом самого міжнародного права.

Незважаючи на всю схоластичність цього підходу, він цілком влаштовував радянську цензуру й тому проіснував спокійно аж до розпаду СРСР. Лише на завер-

шальному етапі існування Союзу з'явилися альтернативні точки зору [Див.: 6, с. 58; 8, с. 118; 12, с. 15]. На жаль, рецидиви антропологічного нігілізму в пострадянській науці міжнародного права досі даються взнаки. Неабиякою мірою це зумовлено вітчизняними традиціями етатичного позитивізму й нормоцентризму в питаннях правосуб'єктності взагалі [2, с. 7-24].

Одним з нових наукових напрямків, що прагнуть здолати ці методологічні крайнощі, є права персоналія – наука про правову особистість [17, с. 202-208], однією з аксіом якої є твердження, що без правосуб'єктності фізичної особи існування будь-якого правопорядку неможливе за визначенням [16, с. 277]. Правосуб'єктність людини служить підґрунтям для правосуб'єктності усіх інших суб'єктів права взагалі. Тим більше абсурдними є спроби обґрунтування залучення «несуб'єкта» права до юридичної відповідальності. Не можна нести національно-правову кримінальну відповідальність, якщо перед нами «несуб'єкт» національного права. Аналогічною є ситуація і з міжнародно-правовою кримінальною відповідальністю.

Ще раз підкреслимо, що уроки Нюрнберга є важливими не лише для подолання нацистського минулого Німеччини й на-

слідків комуністичного експерименту в СРСР з їх запереченням міжнародної правосуб'єктності людини, а й сьогодні служать найважливішим доказом того, що ніякі ідеологічні, політичні або інші соціокультурні протиріччя між державами не повинні стосуватися міжнародної правосуб'єктності людини

як фундамента міжнародного правопорядку. У той же час зберігає свою актуальність і вимагає подальшої персонологічної розробки проблема співвідношення міжнародної правосуб'єктності фізичних, юридичних і суверенних правових осіб. Але це вже завдання наступних публікацій автора.

**Список літератури:** 1. Антонов К.К. К вопросу о международном праве // Сов. гос-во. – 1938. – № 4. – С. 62-73. 2. Архипов С.И. Субъект права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 469 с. 3. Буткевич В. Генеза доктрини міжнародної правосуб'єктності індивіда // Право України. – 2010. – № 2. – С. 44-54. 4. Вышинский А. Основные задачи науки советского социалистического права // Сов. гос-во. – 1938. – № 4. – С. 4-36. 5. Горюнов А.М. Курс международного права. – Вып.1. – Иркутск: Изд-во студ. организации, 1920. – 45 с. 6. Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок. – К.: Наук. думка, 1990. – 128 с. 7. Захаров Н.А. Курс общего международного права. – Петроград: Тип. Д.П. Вейсбрута, 1917. – 464 с. 8. Захарова Н.В. Индивид – субъект международного права // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 11. – С. 112-118. 9. Кожеевников Ф.К. К вопросу о понятии международного права // Сов. гос-во и право. – 1940. – № 2. – С. 101-103. 10. Курс международного права: – В 6-ти т. – Т.1 / Отв. ред. В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1967. – 284 с. 11. Моджорян Л.А. Субъекты международного права. – М.: Госюриздат, 1958. – 156 с. 12. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с. 13. Нюрнбергский процесс: Сб. материалов: В 8-ми т. – Т.8 / Отв. ред. Н.С. Лебедева. – М.: Юрид. лит., 1999. – 792 с. 14. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества // ГА ООН: Офиц. отчеты: 51 сессия: Доп. № 10 (A/51/10): Доклад Комиссии междуна. права о работе ее 48 сессии (6 мая – 26 июля 1996 г.). – ООН: Нью-Йорк, 1996. – С. 24 – 124. 15. Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала: Резолюция ГА ООН № 95 (I) от 11.12.1946 г. // Резолюции, принятые ГА ООН на 2-й части 1-й сессии 23.10. – 15.12.1946 г. – Нью-Йорк: ООН, 1947. – С. 139, 140. 16. Тарасов О.В. Международно-правовая антропология в концептуальной борьбе за признание человека субъектом международного права // Проблемы политико-правового развития в XXI веке: Матер. междунар. науч.-практ. конф., г. Москва, 19-20 нояб. 2010 г. / Редкол.: В.А. Назаров, А.К. Скочиков, И.В. Яковчук. – М.: ООО «НИПКЦ Восход-А», 2010. – С. 274-277. 17. Тарасов О.В. Міжнародно-правова персонологія в контексті загальної правової персонології // Пробл. законності. – 2009. – Вип. 101. – С. 202-208. 18. Трайнин А.Н. Избранные труды / Сост., вступ. ст. Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 898 с. 19. Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимость юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 400 с. 20. Черниченко С.В. Личность и международное право. – М.: Междунар. отношения, 1974. – 166 с. 21. Шуршалов В.М. Международные правоотношения. – М.: Междунар. отношения, 1971. – 240 с. 22. Cassese A. International Law. – N.Y.: Oxford University Press, 2001. – xviii, 469 p. 23. Corbett P.E. Social basis of a Law of Nations // RDC. – 1954-I. – Vol. 85. – P. 467-544. 24. Friedman W. General Course in Public International Law // RDC. – 1969-II. – Vol.127. – P. 39-246. 25. Heilborn P. Subjekte des Völkerrechts // Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie begonnen J.Hatschek und K.Strupp. B.II. – Berlin, Leipzig, 1925. – P. 684 - 686. 26. Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. – Freiburg: Akademische verlagsbuchhandlung von J.C.B. Mohr, 1892. – xiv, 348 p. 27. Portmann R. Legal Personality in International Law. – Cambridge University Press, 2010. – xxiv, 333 p.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ЧЕЛОВЕКА В ПРАКТИКЕ НЮРНБЕРГСКОГО ТРИБУНАЛА

Тарасов О.В.

Статья посвящена персонологическому обоснованию международной правосубъектности человека на примере деятельности Международного военного трибунала, заседавшего в Нюрнберге. Показано, что в выступлениях Главных обвинителей и Приговоре трибунала четко прослеживается признание физического лица субъектом международного права.

*Ключевые слова:* правовое лицо, персонативная правовая форма, международная правосубъектность, международно-правовая персонология, человек как субъект международного права.

## INTERNATIONAL LEGAL PERSONALITY OF HUMAN IN PRACTICE OF NURMBERG TRIBUNAL

Tarasov O.V.

The article is devoted to personological rational of International legal personality of human being on the example of the activity of International Military Tribunal which met at Nuremberg. It is shown that in the speeches of the Chief Prosecutor and Judgment of the Tribunal can clearly be seen the recognition of individual (human) as a subject of International law.

*Key words:* legal person, «personative» legal form, international legal personality, international legal personology, human as subject of International Law.

*Надійшла до редакції 17.03.2011 р.*

УДК 341. 231: 340. 15

О.М. Сіваш, канд. юрид. наук  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків

## ПИТАННЯ СУВЕРЕНІТЕТУ В АКТАХ ВЕЛИКОЇ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ І СВЯЩЕННОГО СОЮЗУ

Правова категорія «державний суверенітет» з часів появи й до сьогодні не втрачає своєї актуальності. Оскільки суверенітет є фундаментальним поняттям міжнародного права, на-

вколо нього постійно ведеться наукова полеміка. Сучасні його дослідження представлені в роботах І.В. Ігнатенка, С.В. Черніченка, М.І. Грачова, О.О. Моїсєєва та ін. В умовах постійно

зростаючої взаємозалежності держав дискутується питання про майбутнє поняття «державний суверенітет». Пошуки відповіді на нього вимагають знання еволюції ідеї останнього. Метою даної статті є звернення до історичних подій, що найбільше вплинули на його ідею в XIX ст. і з'ясування характеру цього впливу. Її новизна полягає в порівняльному аналізі ідей суверенітету, закріплених в документах Французької революції й актах Священного союзу.

М. О. Баймуратов підкреслює: «Французька революція, війни Наполеона, а також Віденський конгрес і утворення Священного союзу, що відбулися за ним, вплинули на розвиток міжнародного права» [1, с. 65]. Ці історичні події, що мали різний характер, найбільше вплинули на розвиток концепції цього поняття в XIX ст. Так, Велика французька революція 1789 р., будучи подією національного характеру, мала справді міжнародне значення. Акти, прийняті в даний період, містили принципи, на яких повинні були будуватися міжнародні відносини Французької республіки з іншими націями і які не отримали тоді визнання, а, навпаки, викликали жорсткі контрзаходи з боку монарших дворів Європи. Як справедливо зазначає М. В. Буроменський, «політична кон'юнктура дикту-

вала провідним європейським монархіям активну антифранцузьку позицію, оскільки саме у Франції новий лад найвідвертіше декларував свої принципи, відкрито протиставляючи їх колишній системі» [2, с. 74]. Наслідком такої позиції стала друга подія, що вже мала міжнародний характер, – Віденський конгрес 1815 р. Як зазначає А. І. Дмитрієв, цей конгрес мав історичне значення для суверенітету держав у Європі аж до початку XX ст. [3, с. 191]. У його документах знайшов закріплення принцип легітимізму, згідно з яким єдиною законною визнавалася лише монархічна форма правління, що склалася історично. Держави, в яких шляхом революції була скинута монархія, не визнавалися суб'єктами міжнародного права. Тоді ж задля забезпечення реалізації вказаного принципу було створено Священний союз.

Французька революція, як і будь-який внутрішній державний переворот, була спрямована на перерозподіл влади в державі. Проте ця національна подія мала європейський резонанс через те, що ключовою її ідеєю стала ідеологія національного суверенітету. Остання була сприйнята вороже співтовариством європейських держав, побудованим на монархічних підвалинах. У збереженні

монархічної форми правління вбачалася гарантія стабільності міжнародних відносин.

Проте в дійсності сам по собі принцип суверенітету нації не загрожував існуючій системі міжнародних відносин, що мала за підґрунття принцип державного суверенітету. Згідно з ідеєю суверенітету нації змінювалося його джерело, але не його смисл. Зміна джерела передбачала, що держава перестає бути річчю монарха, стає національною і з того часу перебуває на службі нації. У міжнародних же відносинах держава-нація залишається тією ж суверенною державою з правовим положенням, що впливало із цього. Іншими словами, хоча джерело суверенітету змінилось, однак будь-то монарх (як і раніше) або нація він все одно передбачав, що над сувереном немає ніякої вищої влади. Як зазначав В. П. Даневський, «Французька революція замінила поклоніння абсолютній монархічній владі ... поклонінням ідеї народного суверенітету (верховенства), в якому покоїлася вся державна влада, всі права на законодавство, суд та управління, на реформи. Вона перенесла ідею народного верховенства у сферу міжнародних відносин. Ідеї Французької революції по самій сутності своїй прагнули до всесвітнього поширення, тобто стати законом

у сфері міжнародних відносин. Кінцевим наслідком їх було проголошення рівності між вільними народами, які одержували через народний суверенітет право на зміну навіть шляхом насильства їх державних форм і соціальних відносин» [4, с. 40]. Отже, національна держава в міжнародному плані залишилася державою суверенною, а тому, міждержавна система, створена суверенними державами для реалізації їх інтересів, не вимагала ревізії.

Як бачимо, міждержавна система, в центрі якої стоять інтереси суверенної держави, збереглась, проте новела в розумінні джерела суверенітету неминуче впливала на окремі інститути міжнародного права, про що йшлося в наведеній цитаті В. П. Даневського. Наприклад, питання, пов'язані з державною територією, остаточно втрачають характер приватно-правових і переміщаються в царину публічного права. Пізніше ідея суверенітету нації знаходить масштабне продовження в ідеології самовизначення. Крім того, ця ідея вплине на подальший розвиток принципу рівності в можливості вибору соціально-політичної моделі, тим самим віднесе питання про політичну систему до сфери внутрішньої компетенції держави. На думку М. В. Буроменського, «постулювавши ідею про народ як осно-



вне джерело влади, не можна було не дійти думки про взаємну рівність цього права в різних народів і про його невідчужуваність» [2, с. 72]. Звідси – вплив на визначення меж міжнародного права й концепцію державного суверенітету: питання вибору політичного устрою було віднесено до внутрішньої компетенції суверенної держави. Таким чином, маємо певний вплив і на розвиток принципу суверенної рівності й невтручання: віднесення питання вибору соціально-політичної моделі до внутрішньої компетенції держави.

У Франції принцип народного суверенітету був спрямований проти існуючих і закріплених у праві уявлень про носія суверенітету, яким Французькою революцією було проголошено народ [5, с. 58]. «Нова революційна доктрина ... намагається закласти автономні засади міжнародного права, висуваючи його суб'єктами не монархів, а народи й уперше з повною виразністю проголошуючи особисті невідчужувані права останніх» [6, с. 88].

Французька революція – чи не найпотужніше потрясіння XVIII ст. «Немає сумніву, – писав Д. Шеффер, – що ідеї Французької революції справили сильний вплив на життя європейських народів. Можна відкидати спосіб реалізації цих ідей, можна ігнорувати окремі ексцеси револю-

ційного руху, не погоджуватися з деякими висновками революційних діячів – загальний вирок історія висловила. Культуру XIX ст. не можна уявляти поза зв'язком із Французькою революцією ... « [7, с. 64]. Вона глибоко вплинула на долі багатьох держав, «на весь перебіг світової історії» [8, с. 107], а разом із цим і на міжнародне право й концепцію суверенітету.

Небагато внутрішньодержавних подій за своєю історичною роллю і значенням для подальшого розвитку політико-правової думки й міжнародного права можуть зрівнятися з Французькою революцією, чим і зумовлена така увага до неї. Ідеї й принципи, проголошені революцією, є положеннями національного законодавства Франції, принципами її внутрішньої й зовнішньої політики. Багато новел в царині міжнародного права містилось у численних документах її вищих органів влади, що формально мали внутрішньодержавний характер [8, с. 108]. Водночас вони стали принципами сучасного міжнародного й конституційного права. За висловом Л. А. Моджорьян, «у законодавстві Французької буржуазної революції і у виступах її політичних діячів чітко сформульовані основні права держав, що впливають з визнання їх суверенітету: суверенна рівність держав, що виступають

на міжнародній арені, і невтручання одних у внутрішні справи других» [9, с. 71]. Що стосується принципу невтручання у внутрішні справи держави, то саме зі змінами його тлумачення (починаючи з того часу) пов'язані суттєві особливості розуміння й реалізації суверенітету і прав, що з нього випливають.

Ця революція була викликана невдоволенням тим, що становило фундамент феодально-абсолютистської системи: свавіллям влади, феодальними порядками, суспільством, побудованим за становим принципом, та ін. Одним з перших актів першої хвилі революції була Декларація прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. – документ, що має величезне значення для людської цивілізації. Її ст. 3 закріплювала принцип національного суверенітету: «Джерело суверенітету міститься виключно в нації. Жодна установа, жоден індивід не може мати влади, яка не виходить явно з цього джерела» [10, с. 55]. «Заклучна частина цієї статті мала очевидну для сучасників адресу – вона позбавляла будь-якої юридичної підстави претензії королівської влади на незалежність, оголошувала її похідною від волі нації» [11, с. 48]. Цим правовим актом було закріплено право на опір гнобленню: «Мета кожного державного союзу – забезпечення природних і

невід'ємних прав людини. Такими є свобода, власність, безпека й опір пригнобленню» (ст. 2). «Піраміда суверенітету виявляється перевернутою вже остаточно, але вершиною вниз. Тепер більше не бажають спадного авторитету, який спускається потоками вниз від повелителя до його слуг; тепер бажають влади, що здійснюється сходами від народу до його виконавців ...» [12, с. 127]. Як наслідок – Конституцією, прийнятою 1791 р., закріплюється неподільність, невідчужуваність і невід'ємність суверенітету, що належить нації (ст. 4).

Конституційні дебати у Зборах супроводжувалися прийняттям декретів з найважливіших сторін життя держави. Проект декларації, внесений депутатом Вольнеєм на засіданні Національних зборів 18 травня 1790 р., містив перше формулювання принципу невтручання періоду Французької революції. У його ст. 2 говорилося: «Народи і держави, що розглядаються як особи, користуються тими ж природними правами і підкоряються тим же правилам правосуддя, як і особистості в окремих суспільствах ... Отже, жоден народ не має права ні втручатися у володіння іншого народу, ні позбавляти його волі і природних вигод» [13, с. 1].

Революційні події у Франції викликали невдоволення монарших дворів Європи, які боялися

поширення революційної хвилі у власних державах. Французький двір вів таємні переговори, щоб викликати втручання європейських держав з метою відновлення абсолютної монархії. Із перших днів революції загрожувала інтервенція. Антиреволюційна коаліція намагалася виправдати втручання тим, що цей переворот загрожує Європі, що революціонери – вороги будь-якої влади. Проголошений принцип невтручання був життєво важливим для революційної Франції, тому до нього парламент звертається в низці актів. Національні Збори 29 грудня 1791 р. приймають Декларацію, в якій принцип невтручання викладається досить послідовно: «Мирні громадяни, країни яких будуть окуповані її (Франції) армією, не будуть для неї ворогами. Вони навіть не будуть її підданими. ... Горда тим, що вона відвоювала природні права, вона не буде придушувати їх в інших людях, ревно до своєї незалежності ..., вона не завдасть шкоди незалежності інших націй ...» [13, с. 8].

Через деякий час (20 квітня 1792 р.) Збори ухвалили рішення про оголошення війни. Почався період революційних війн з контрреволюційною коаліцією, під час яких держава змінює тлумачення принципу невтручання у внутрішні справи. У грудні 1792 р. Конвентом приймається

декрет, у якому проголошується, що Франція вважатиме своїми ворогами всі народи, які, відмовляючись від благ свободи й рівності, хочуть зберегти своїх государів і привілейовані касти. Поступово Франція з держави, де панує свобода особистості, що обстоювала невтручання у внутрішні справи, еволюціонувала в диктатуру всередині, що підкорює собі «звільнені» народи. Відбивши напади з усіх боків, сп'яніла від перемог, Французька революція від ідей про суверенну рівність народів прийшла до цезаризму.

Коли коаліція європейських держав здобула перемогу над Наполеоном, було скликано Віденський конгрес (1815 р.), щоб визначити підстави, на яких будуватиметься європейська політична система. Побоювання революційних рухів і прагнення до відновлення засад, зневажених Французькою революцією, зумовили вибір учасників конгресу. Фундаментом нового міцного світопорядку мав стати принцип законності (*de legitimitate*). Легітимним же вважався порядок, що панував у Європі до цієї революції. Основою цього порядку були монархічні держави, а ґрунтувався він на завоюванні і спадкуванні.

Цілям збереження Європи на основі принципів Віденського конгресу мав служити Священний союз, який повинен був за-

безпечувати мир і спокій у Європі. Як зазначав І. К. Блюнчлі, «Священний союз, акт якого був підписаний государями Росії, Австрії і Пруссії в Парижі в 1815 р. 14/26 вересня, був спробою реставраційної епохи заснувати нове міжнародне право на протигагу Французької революції» [14, с. 116]. У ст. 1 акта викладається мета цього Союзу: «... В усякому разі й у кожному місці ... надавати один одному пособництво, підкріплення й допомогу» [15, с. 5,6]. У подальших договорах цього альянсу будуть все ясніше й чіткіше виявлятися реакційні тенденції, формулюватимуться підстави інтервенції. Союзні договори та їх практична реалізація показали реальні цілі й завдання Союзу, що стало «ідеологічним підґрунтям у боротьбі з усяким проявом свободи і прогресу» [16, 71].

У листопаді 1818 р. було підписано Аахенський протокол, метою якого стало: «збереження загального миру через сувору повагу до обов'язків, постановлених трактатів і щодо всіх прав, які з них випливають» (ст. 2) [13, с. 126]. Здавалося б, найблагородніші цілі, приємні слуху міжнародника, визнані в сучасному міжнародному праві, тим більш цінним є їх розуміння і прагнення досягти за тих часів класичного міжнародного права. Однак благородність мети тьмя-

ніє, оскільки в договорах, яких повинні дотримуватися, питання, що стосуються внутрішнього устрою держави, віднесені до сфери міжнародного права.

У зв'язку з революційними подіями в Неаполі 20 жовтня 1820 р. було скликано конгрес у Троппау, який 19 листопада прийняв знаменитий протокол (договір), яким визначався порядок втручання в неаполітанські справи. Робиться спроба ввести принцип законної інтервенції, що виправдовує насильницькі дії стосовно держави, яка спробувала змінити конституційний лад шляхом революції. У преамбулі договору союзні держави беруть на себе повноваження вершителів долі європейських країн, визначаючи, що саме для них є згубним, і висловлюють готовність боротися з небезпеками, яких зазнає Європа в результаті революцій. Ці держави приймають цей протокол, «бажаючи вдатися до законного й рятівного застосування принципів, на яких ґрунтується їх союз; бажаючи також підтримати права, освячені трактатами, й захистити свої народи і Європу від зараження злочином та його сумними наслідками ...» [15, с. 281]. Держави, що входять до складу Європейського союзу, не мають права змінювати свій лад шляхом революцій. Якщо відбувається революційний пе-

реворот, держава виключається із Союзу, доки «її положення не буде становити гарантії законного порядку й міцності», – ось що закріплює принцип 1 протоколу. Відповідно до принципу 2 держави не обмежуються оголошенням такого винятку, а зобов'язуються не визнавати змін, «здійснених шляхами незаконними». Стаття 3 цього документа вирішує питання втручання. Якщо зміни, які сталися в результаті революції, «викличуть в інших країнах побоювання ...», союзні держави можуть вдатися до інтервенції. Спочатку будуть вжиті дружні зусилля, а потім примусова сила [15, с. 282, 283]. У подальших угодах (причому, у Декларації Росії, Австрії і Пруссії у зв'язку з революцією в П'ємонті 12 травня 1821 р. [13, с. 130]) союзні держави висловлюють готовність проводити втручання щоразу, коли відбувається революційний переворот, оскільки подібне зло загрожує європейському миру.

На Веронський конгрес члени Союзу зібралися у 1822 р. з метою здійснити втручання у внутрішні справи Іспанії, яку охопила революція. Це була ключова спроба виробити заходи до придушення революційного руху і зміцнення монархій, що вже захитались. Союз, єдність якого полягала лише в бажанні зберегти монархічний лад у

Європі, не міг претендувати на довголіття, а його реакційна політика не могла зупинити природний хід історичного розвитку.

Формально Священний союз проіснував до 1848 р., але його активна діяльність, пов'язана із втручанням у внутрішні справи держав, приходить на 1818 – 1823 рр. Непримиренна боротьба з революцією не дала бажаних результатів. «Ідеї миру і права можуть бути не кайданами, а лише гнучкими рамками для поточних життєвих відносин, і гребля, створена Священним союзом, була незабаром остаточно розмита і знищена національними революціями тридцятих і сорокових років», – писав Л. Камаровський [17, с. 106].

Революційна доктрина проголосила суверенітет нації, оголосивши її суб'єктом міжнародного права; звідси впливали права нації. Він висувався як основний відправний принцип міжнародного й національного права, що мав служити, так би мовити, компасом для розуміння й регламентації всіх питань внутрішнього й міжнародного життя. Із нього виводилися принципи рівності держав, їх недоторканності, невтручання у внутрішні справи, право нації визначати свою політичну долю тощо. Народи, оголошені Французькою революцією суб'єктами міжнародного права, були позбавле-

ні такого статусу засновниками Священного союзу. Для творців Союзу основним принципом стало збереження династичних режимів в ім'я інтересів миру. Це положення, перенесене в царину міжнародного права, було зведено у фундаментальну норму і спричинило втручання. Політика інтервенцій стала запереченням принципів незалежності й рівності держав.

За влучним висловом М.В. Буроменського XIX століття стало часом «становлення в праві

принципу національності і створення нових держав, що наклало відбиток на весь подальший розвиток світу» [2, с. 15], тоді як основою взаємовідносин європейських держав, принаймні на початку XIX ст., був принцип легітимізму. Міжнародно-правові принципи, що виводяться з ідеї суверенітету нації, знайшли остаточне визнання лише у XX ст. Але це вже проблематика наступних публікацій авторки даної статті.

**Список літератури:** 1. *Баймуратов М. О.* Міжнародне публічне право: Підруч. – Х. : Одіссей, 2008. – 704 с. 2. *Буроменский М. В.* Политические режимы государств в международном праве (влияние международного права на политические режимы государств). – Харьков : Ксилон, 1997. – 244 с. 3. *Дмитрієв А. І.* Методологія періодизації історії міжнародного права // Часопис Київ. ун-ту. – 2005. – № 4. – С. 195–201. 4. *Даневский В. П.* Пособие к изучению истории и системы международного права. – Харьков : Тип. А. Н. Гусева, 1892. – Вып. 1. – 230 с. 5. *Федросс А.* Международное право / Пер. с нем. / Под ред. *Тункина Г.И.* – М. : Изд-во иностр. лит., 1959. – 652 с. 6. *Циммерман М. А.* Вмешательство и признание в международном праве. – Прага : Пламя, 1926. – 248 с. 7. *Шеффер Д.* Раздел мира между великими державами (история колоний) / Пер. В. Л. Брука. – Харьков : Б. и., 1918. – 132 с. 8. *Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И.* История международного права. – М. : Междунар. отношения, 1990. – 208 с. 9. *Моджорян Л. А.* Понятие суверенитета в международном праве // Сов. гос-во и право. – 1955. – № 1. – С. 68–76. 10. Декларация прав человека и гражданина, принятая Учредительным собранием Франции 26 августа 1789 г. // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 7. – С. 54–56. 11. Декларация прав человека и гражданина 1789 г.: история и современность // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 7. – С. 44–54. 12. *Рейснер М. А.* Основные черты представительства // Конституционное государство : Сб. ст. – СПб. : Тип. т-ва «Обществ. польза», 1905. – С. 121–178. 13. *Ключников Ю. В., Сабанин А. В.* Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. – М. : Литиздат Н.К.И.Д., 1925. – Ч. 1. – 441 с. 14. *Блюнчли И. К.* Международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса / Пер. 2-го нем. изд. В. Ульяницкого и А. Лодыженского ; под ред. *Л. Камаровского.* – М. : Тип. Индрих, 1876. – 561 с. 15. *Мартенс Ф. Ф.* Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. – Т. IV. – Ч. I : Трактаты с Австрией 1815–1849. – СПб. : Тип. М-ва путей сообщ. (А. Бенке), 1878. – 601 с. 16. *Кожевников Ф. И.* Русское государство и международное право (до XX века). – М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. – 334 с. 17. *Камаровский Л.* Начало невмешательства. – М. : Унив. тип. (Катков и К°), 1874. – 300 с.

### **ВОПРОСЫ СУВЕРЕНИТЕТА В АКТАХ ВЕЛИКОЙ ФРАНЦУЗСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ И СВЯЩЕННОГО СОЮЗА**

**Сиваш Е.М.**

В статье рассматриваются идеи суверенитета, закреплённые в актах Великой французской революции и Священного союза. Анализируется влияние этих идей на развитие международного права.

*Ключевые слова:* суверенитет, независимость, суверенитет нации, невмешательство во внутренние дела.

### **QUESTIONS OF SOVEREIGNTY ARE IN THE ACTS OF GREAT FRENCH REVOLUTION AND THE HOLY ALLIANCE**

**Sivash E.M.**

The ideas of sovereignty, consolidated in the acts of Great French revolution and Holy alliance, are examined in the article. Influenced of these ideas is analysed in the context of development of international law.

*Key words:* sovereignty, independence, sovereignty of nation, non-interference in internal affairs.

*Надійшла до редакції 18.01.2011 р.*

УДК 1:316.4

*О.Г. Данильян д-р філософ. наук, професор,  
О.П. Дзьобань д-р філософ. наук, професор  
Національний університет «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

### **ДОСВІД ФОРМУВАННЯ Й УДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ СИСТЕМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН (НА ПРИКЛАДІ ФРН)**

Формування політичних систем в країнах Західної Європи відбувалося протягом тривалого історичного періоду; такий процес продовжується і сьогодні. Це пов'язано насамперед з тим, що хоча західноєвропейські політичні системи є переважно стабільними й ефективними, уряди країн докладають постійних зусиль з метою їх удосконалення. Причому в останні десятиліття спостерігається особливо напружене пристосування політичних структур європейських держав, їх економіки та правових інститутів до швидкозмінних умов сучасного світу. Зазначимо, що кожна європейська країна разом із загальними закономірностями розвитку має свій власний шлях. Ось чому аналіз еволюції політичних систем провідних західноєвропейських держав, що створили високоефективну економіку, розвинену правову систему й громадянське суспільство, є нагальною необхід-

ністю для країн, які в найближчому майбутньому ставлять за мету членство в ЄС.

Для даного дослідження найбільшу актуальність має вивчення досвіду вдосконалення політичних систем провідних європейських держав, які за певними параметрами (територія, населення, релігія, культура та інші цивілізаційні характеристики) схожі з Україною. На думку політологів, до таких країн належать насамперед Великобританія, Франція й ФРН [Див.: 1; 4].

Розглянемо досвід формування й удосконалення однієї з найскладніших у світі політичної системи Німеччини як парламентської федеральної республіки. Ця складна специфічна система взаємовідносин різних органів влади й органів управління на федеральному й земельному рівнях становить собою чітку конструкцію, що дозволяє їй ухвалювати політичні рішення, які враховують як федеральні, так і місцеві інтереси.



Специфіку політичної системи Німеччини важко опанувати, якщо не брати до уваги доволі складний шлях створення єдиної німецької державності. Як істотний чинник варто відзначити також роз'єднаність країни протягом її політичної історії, особливо в період наполеонівських воєн. За наслідками останніх рішень Віденського конгресу 1815 р. було встановлено Німецький союз з 39 держав під гегемонією австрійських Габсбургів [2, с. 290]. Його суб'єкти мали різні форми державного устрою: одні члени Союзу залишалися абсолютними монархіями, інші на той час заснували станово-дорадчі органи – ландтаги, які пізніше перетворилися на парламенти. У Союзу не було ані виконавчих органів, ані скарбниці, ані збройних сил. Його мета полягала в забезпеченні інтеграції територій виключно через єдину господарсько-адміністративну систему. При цьому політична автономія суб'єктів Союзу визначила федеральний принцип функціонування цієї системи.

На початку 1850 р. Пруссія приймає Конституційну хартію, яка за всіма основоположними статтями уподібнювалася до Конституції Франції 1791 р. Насамперед це стосувалося демократичних прав і свобод громадян Пруссії, виконавчої й законодавчої влади, незалеж-

ності суддів. Проте, на відміну від Франції, Пруссія обрала еkleктичну політичну модель, з'єднавши монархію з лібералізмом. Двадцять років по тому, у 1871 р., Бісмарк повторив подібну еkleктику при створенні Конституції об'єднаної Німеччини. Він переніс принципи політичних свобод і гарантій пруської Конституції в нову – загальнонімецьку, узаконивши федеральний принцип побудови імперії й використавши положення французької Конституції про президента республіки й про відновлення звання імператора [9, с. 277]. Отже, перша загальнонімецька Конституція визначила Німеччину як союз територій з президентством пруського короля, який одержав титул німецького імператора.

Німецький імператор мав статус верховного головнокомандуючого збройними силами, одноосібно призначав і зміщував імперського канцлера. Останній, у свою чергу, володів обширними повноваженнями, підкорявся тільки імператорові й був незалежним від обох палат парламенту. Рейхсканцлер був водночас главою імперського уряду, головою Бундесрату й міністром-президентом Пруссії. Члени найвищого органу виконавчої влади, крім канцлера, мали статус не міністрів, а статс-секретарів, підлеглих тільки кан-

цлерові. Вісім статс-секретарів Другого рейху склали не уряд, а рейхсканцелярію. Імператор і канцлер були не вправі керувати країною без парламенту, нижня палата якого – Рейхстаг – обиралася на підставі загального виборчого права і працювала у відкритих засіданнях [9, с. 278].

Переважну роль у парламенті відігравала не нижня, а верхня палата – Бундесрат, члени якої призначалися монархами суб'єктів федерації. Бундесрат володів законодавчою ініціативою, був постійним діючим органом і працював у режимах закритих засідань. Він брав участь у призначенні членів Імперського суду, визначав розміри внесків до загальнонімецької скарбниці, а в разі конфліктів між суб'єктами федерації виконував функції арбітра.

Низка відмінних рис політичної системи Німеччини (надмірно широкі повноваження виконавчої влади в особі імператора й канцлера, відсутність їх відповідальності перед будь-якими конституційними інституціями імперії, зміщення законодавчої й виконавчої влади на рівень Бундесрата і збереження в єдиній Німеччині станового нерівноправ'я низки соціальних груп) дозволяє вважати Другу Німецьку імперію державою з обмеженою демократією. Хоча слід відзначити й прогресивні

новації, введені в цій країні, до яких належать узаконене таємне голосування на виборах, введення загального виборчого права, яке в подальшому сприяло розвитку багатопартійності в державі [3, с. 114].

У 80-ті роки XIX ст. формується партійна система Німеччини. До найвпливовіших партій того часу можна віднести партію консерваторів, фундамент якої склали крупні землевласники і фінансово-промислова олігархія. Її члени брали участь у формуванні імперського уряду Бісмарка. Інша впливова партія цього періоду – націонал-ліберали – теж була опорою уряду і складалася з крупної й середньої буржуазії. Крім названих були сформовані й інші партії, проте відносно невеликі за чисельністю. Але поступово в німецькому політичному житті зростає роль соціал-демократичної партії, яка завоювала симпатії значної частини суспільства, в результаті чого вона стає провідною опозиційною парламентською силою. Дедалі зростаючий політичний вплив соціал-демократів примусив керівництво Німеччини обрати оригінальний шлях політичного розвитку, що отримав назву «інтервенціоналізм» («політично регульований капіталізм»), що означало відхід від крайнощів соціалізму й капіталізму. Для

проведення такого політичного курсу керівництву держави були необхідні політична воля, економічна стабільність і громадянський консенсус [5, с. 15].

Участь Німеччини в першій світовій війні припинила процес політичної еволюції. Первинні успіхи в ній до кінця 1917 р. поступово звелися нанівець: стала військова катастрофа, яка згодом завершилася революцією і проголошенням республіки, що, однак, не нормалізувало політичного становища в країні. На тлі краху економіки проголошена демократія залишалася теоретичною схемою. У 1919 р. було прийнято Веймарську конституцію, яка з'єднала ліберальну демократію й авторитарне президентське правління [9, с. 281], закріпила систему поділу влади напівпрезидентського зразка і проголосила Німеччину республікою. Главою виконавчого органу залишався рейхсканцлер, збройні сили носили назву «Рейхсвер», а німці – «мешканці рейху». Дванадцять років існування республіки становить собою смугу внутрішньополітичних криз та економічного занепаду. Учень М.Хайдеггера І.Фест пише: «Так чи інакше, але відчуття, ніби республіка нав'язана німецькому народу обманом і примусом і є чимось абсолютно чужим йому, закріпилося і взагалі, і в цілому вже не мінялося» [7, с. 145].

До кінця 20-х років ХХ ст. стало остаточно зрозуміло, що політична конструкція німецької демократії виявилася недостатньо стабільною. Позиції парламенту були слабкими, численність партій призвела до виникнення нестабільної парламентської більшості й занадто частой зміни урядів. Цим скористалася націонал-соціалістська робітничка партія (НСРПН), яка швидко пристосувалася до умов політичної боротьби у Веймарській республіці, активно використовуючи об'єктивні й суб'єктивні чинники кризової ситуації.

У 1933 р. до влади в Німеччині приходять НСРПН на чолі з А.Гітлером, яка трансформувє Веймарську республіку в тоталітарну державу – Третій рейх. Виникла політична система, що ґрунтувалася на ідеологічних догмах нацизму, які передбачали створення расово-етнічної держави, формування тоталітарного режиму влади й корпоративної системи організації суспільства. Для досягнення своєї мети нацисти вдавалися до різноманітних засобів і методів, серед яких: а) ліквідація ліберальної парламентської системи; б) встановлення ціннісного примату націоналізму й расизму; в) імператив національної держави; г) посилення ролі армії в житті суспільства; д) визнання й зміцнення приват-

ної власності (перш за все дрібної й середньої); е) ліквідація боротьби класів шляхом національної і трудової консолідації і ін.

Практична сторона реалізації програмних вимог нацистів базувалася на реформах, проведених протягом 1933-1935 рр., цілі яких – (а) зміна законодавчої влади, (б) нова адміністративна структуризація рейху, (в) реорганізація системи управління економікою, (г) її централізація й нацифікація, (д) кардинальні зміни в судовій системі.

Реформа правової системи призвела до того, що галузі права, (насамперед державне, адміністративне і кримінальне), змінили конфігурацію своїх понять, категорій і норм. Їх підґрунтя складали такі етичні імперативи, як єдність і воля нації, відданість фюреру, необхідність систематичного фізичного насильства над самоправною волею людини на благо моральної сили держави. У результаті реформування судова система набула наступного вигляду: Гітлер одержав статус «верховний суддя німецького народу»; компетенція Верховного імперського суду була обмежена функціями Сенату з кримінальних справ [9, с. 285, 286].

Зміни, що відбулися в політичній організації німецького суспільства й держави супроводжувалися структурними пере-

твореннями в економіці, мобілізацією й переозброєнням армії. Зовнішньополітичні доктрини рейху реалізовувалися силовими методами, які призвели до світової війни 1939-1945 рр. Після поразки фашистської Німеччини її територію було поділено між державами-переможницями на 4 зони окупації – радянську, американську, британську і французьку.

Восени 1949 р. на території Східної Німеччини (радянська зона) проголошено Німецьку Демократичну Республіку, а на території Західної Німеччини створено Федеративну Республіку Німеччини. У радянській зоні окупації спочатку було утворено 5 нових земель, які в 1952 р. ліквідували й замінили на 14 округів, що стали адміністративними одиницями централізованої держави. Після об'єднання Німеччини за рішенням Народної палати від 22 липня 1990 р. були відтворені колишні землі Східної Німеччини [2, с. 290].

Сьогодні державний устрій ФРН ґрунтується на 5-ти принципах. Німеччина є демократичною, правовою, соціальною й федеральною державою. Демократична організація орієнтується насамперед на свободу індивіда, а вже потім на однакові свободи для всіх. Демократія також виявляється й реалізується в законодавчій, виконавчій і судовій владі.

Законодавчий процес у ФРН є прерогативою Бундестагу, Бундесрату, уряду, тобто федерального канцлера, федеральних міністрів і федерального президента. Бундестаг – найвищий орган, який представляє німецький народ і має вирішальне значення в законодавчому процесі. Його депутати обираються населенням строком на 4 роки. У Бундестазі можуть бути представлені партії, що набрали на виборах не менше 5% голосів виборців за партійними списками. Його президент офіційно вважається другою вищою посадовою особою в державі [11].

Бундестаг, як нижня палата парламенту ФРН, шляхом ухвалення законів установлює завдання й повноваження для всіх інших державних органів. При цьому виконуються 2 найважливіші принципи: а) парламент не може взяти на себе всі повноваження виконавчої влади і б) кожен депутат є представником народу, проте, не повинен одержувати вказівок і доручень у вигляді наказів виборців, тобто депутатський мандат не є імперативним.

Бундесрат (Рада федерації) не є другою палатою парламенту. Він формується з депутатів, яких призначають зі свого складу уряди федеральних земель, кожна з яких залежно від чисельності населення делегує до даного органу

від 3-х до 6-ти своїх представників. Прийняті Бундестагом законопроекти, що вимагають внесення змін до конституції Німеччини і стосуються взаємовідносин між федерацією й землями, а також ті, що стосуються інтересів федеральних земель, для вступу в силу мають бути схвалені представництвом останніх – Бундесратом [12, р. 206].

Федеральний принцип побудови держави вплинув і на структуру виконавчої влади – вона є «двоглавою». Глава держави – федеральний президент, який обирається спеціально створеними федеральними зборами на 5-річний строк, причому він може бути обраний не більше ніж двічі. Саме федеральний президент формально вносить до парламенту кандидатуру канцлера і приводить його до присяги. Він вправі розпустити парламент, якщо кандидатура канцлера не буде затверджена, хоча в реальному житті цього ще жодного разу не траплялось. Президент також призначає і звільняє міністрів, але тільки за поданням канцлера. Реальної влади президент Німеччини не має, а лише виконує представницькі й церемоніальні функції. Право помилування засуджених злочинців є його прерогативою. Він стоїть над партіями і їх актуальними політичними інтересами. Незважаючи на все-таки обмежені

функції, кожна з політичних партій ФРН вважає великим успіхом, якщо федерального президента обрано з її лав [11].

Уряд є найвищим федеральним колегіальним органом, рівним за рангом Бундестагу. Виконуючи завдання політичного керівництва державою, він становить собою другий складник виконавчої влади. Очолює уряд федеральний канцлер, який обирається на 4-річний строк абсолютною більшістю Бундестагу. За конституцією ФРН він визначає основні положення політики держави, несе відповідальність за їх реалізацію, формує кабінет міністрів. Основний закон країни передбачає право канцлера ухвалювати основоположні рішення з низки питань внутрішньої й зовнішньої політики. Федеральні міністри очолюють відповідні міністерства, при яких можуть створюватися спеціалізовані федеральні відомства. Специфіка функціонування виконавчої влади у ФРН полягає в тому, що федеральні міністерства проводять у життя урядову політику, як правило, не самостійно на всіх рівнях держструктури, а лише через аналогічні органи місцевого самоврядування. Винятки становлять міністерства закордонних справ, оборони, деякі підрозділи міністерств фінансів, транспорту, внутрішніх справ.

Федеральний державний устрій має забезпечувати формування і єдність федерації загальної єдиної держави, водночас зберігаючи федеральні землі в усьому їх розмаїтті й соціокультурній самобутності. Разом із класичним поділом державної влади в централізованій державі на виконавчу, законодавчу й судову (горизонтальний поділ) у цій федеральній державі відбувається також її вертикальний поділ на владу федерального рівня і владу суб'єктів федерації.

ФРН складається з 16 земель, кожна з яких має свою конституцію й парламент – ландтаг. Вони не є суверенними суб'єктами федерації й не мають права на відділення. Будучи відносно самостійними, ці землі автономно визначають структуру своїх органів виконавчої влади. Як правило, очолюють їх обрані парламентом прем'єр-міністри земель, які самостійно формують земельні уряди. У межах своєї компетенції останні формально повністю незалежні від уряду ФРН. У питаннях, що стосуються відання федерації, на них покладено виконання відповідних загальнодержавних законів.

Федеральні землі поділяються на общини, яким гарантується право комунального самоврядування. Проте державний устрій ФРН є не три-, а дворівне-

вим і складається із земельного й федерального рівнів. Муніципальні органи влади й управління підлеглі земельним урядам і вирішують питання, віднесені до самих земель. Так, місцева влада відповідає за містобудування, будівництво й ремонт шкіл, театрів, музеїв, лікарень, спортивних споруд, державних плавальних басейнів, електропостачання, подачу води й природного газу, стан каналізаційних систем, будівництво місцевих доріг. Вона також надає соціальну допомогу. Державні органи здійснюють державний нагляд за діяльністю комун (общин, їх союзів). Як правило, цей процес обмежується перевіркою законності, відповідності рішень комуні нормі права й виконання нею своїх завдань щодо громадян. У цьому й полягає принцип виконавчого федералізму.

Фінансове становище земель значно варіюється, оскільки змінюються їх економічна структура й темпи розвитку. Економічно й фінансово сильніші землі (на зразок Баден-Вюртемберга, Баварії й Гессена) мають у своєму розпорядженні значні фінансові ресурси, тоді як більш слабкі (особливо східнонімецькі) таких ресурсів не мають. Цю нерівність пом'якшує регіональний розподіл загальних податків, для чого було встановлено загальнодержавний режим го-

ризонтальної бюджетної стабілізації. Але, незважаючи на таку систему фінансового вирівнювання можливостей, деякі землі залишаються слабкими. Вони одержують додаткові субсидії на федеральному рівні, щоб вийти принаймні на 95% від середньо-земельного рівня податкоспроможності. Крім того, федеральний уряд надає таким землям певні гранти, щоб допомагати їм сплатити витрати, пов'язані з тягарем процесу возз'єднання Німеччини [9, с. 304].

Необхідно зазначити, що політичні реформи у Східній Німеччині після возз'єднання діють паралельно з чинниками економічного перетворення. Оскільки демократія й ринкове господарство – це взаємзумовлені частини цілого, створення будь-якої форми й будь-якого її виду сприяє розвитку економіки. Водночас реальність показує, що процес політичної й економічної трансформації в землях Східної Німеччини відбувається досить складно. Трирівневість цього процесу – політична реформа, макроекономічна стабілізація, створення мікроекономічного фундаменту – часто зберігалася не повністю. Специфіка процесу трансформації в нових землях ФРН полягала у стрімкому впровадженні норм демократії й одночасно таких макроекономічних умов, як валюта, банківська

система, управління фінансами тощо. Проте ринок не можна створити указом та й пристосування населення до нових умов життя вимагає значного часу й заміни усталених стереотипів поведінки на нові. Нав'язування ж нових політичної й економічної систем, навіть якщо це робиться з якнайкращими намірами, спонукає суспільство до опору й неприйняття, тим паче, що приватизація в ринковому дусі за умов гарантованої зайнятості і примусових інвестицій неможлива. Проблеми перехідного періоду для східних земель ФРН залишаються гострими й до сьогодні. Висока собівартість виробленої продукції, як і раніше, позбавляє східнонімецькі підприємства конкурентоспроможності на світовому ринку, тому на даній стадії процесу трансформації їм потрібна суттєва допомога держави [6, с. 135-137].

Зазначене є непростим завданням, оскільки соціально-економічна система ФРН переживає в даний час серйозну кризу. Обговорюється навіть питання про зменшення повноважень верхньої палати парламенту (Бундесрата), а також про поділ федеральних земель на повністю рівноправні та обмежено рівноправні залежно від їх економічних успіхів. Один з провідних фахівців ФРН з конституційного права, професор

берлінського університету ім. Гумбольдта У.Баттіс, підкреслює, що реформа політичної системи Німеччини давно назріла й, напевно, буде здійснена незалежно від того, хто саме формуватиме уряд [10]. На вимогу земель-донорів – Баварії, Баден-Вюртемберга, Гессена й Північної Рейн-Вестфалії – буде суттєво скорочено компетенцію субсидійованих земель, передовсім на сході країни. І хоча фактично це означає докорінний перегляд принципів німецького федералізму, іншого виходу не існує. Адже сьогодні багаті землі Німеччини, економіка яких може зрівнятися навіть з економікою окремих країн Євросоюзу, не можуть бути задоволені тим, що їх прибуток іде на постійне й малоефективне субсидювання відстаючих регіонів.

Інша реформа, яку доведеться провадити будь-якому уряду ФРН, – це скорочення участі держави в соціальній сфері. У рамках цієї реформи повинно відбутися повне скасування всіх податкових пільг соціально незахищеним категоріям населення, зменшення обсягу гарантій безробітним, збільшення ставок оподаткування. Сучасна Німеччина, яка все більше відчуває себе частиною єдиної Європи, зобов'язана внести корективи до своїх соціальних програм,



що неминуче спричинить зміну вектора розвитку політичних сил у суспільстві.

Наступний важливий напрям реформування політичної системи ФРН – це оптимізація роботи органів місцевого самоврядування. За фашистського режиму в цій країні виборне місцеве управління, як і багато інших демократичних інститутів, взагалі було ліквідовано. Розгром фашизму, що викликав зростання авторитету і впливу демократичних сил, обумовив прогресивні зміни в країні у статусі муніципальних органів.

У 70–80-х роках ХХ ст. у ФРН були здійснені реформи місцевого управління, які намітили загальний курс на модернізацію державного апарату з метою пристосування його до умов науково-технічної революції. Ним були усунуті (хоча й не повністю) архаїзми в організації місцевого управління. Відбулося скорочення асигнувань центральній владі на потреби місцевих органів, пов'язані з утриманням різних соціальних служб. Органи місцевого самоврядування з їх апаратом стали однією з провідних ланок державної влади, а їх діяльність в економічних і соціальних сферах мала вагоме значення для населення. При цьому необхідно відзначити, що бюрократичні засади в організації муніципальних органів вияв-

ляються не так різко, як в інших ланках державного апарату. Усі ці якості роблять виборне місцеве управління однією з важливих засад демократії.

Закінчуючи аналіз проблем формування й удосконалення політичної системи ФРН, можемо зробити деякі висновки. По-перше, під удосконаленням політичної системи, або її модернізацією, на даний час розуміється зростання здатності політичної системи адаптуватися до нових зразків соціальних цілей і створювати нові види інститутів, що забезпечують розвиток соціальної системи. По-друге, вивчивши шляхи еволюції політичних систем розвинених країн Європи, можемо констатувати, що всі вони, з одного боку, є ліберально-демократичними, а з другого – мають чимало відмінностей. Разом із тим, породжені схожими соціально-економічними умовами, релігійними й культурними традиціями, вони забезпечують ефективний розвиток економіки, а також становлять собою один з найвищих у світі ступенів прав і свобод для своїх громадян. По-третє, шлях, пройдений розвиненими західноєвропейськими країнами (зокрема ФРН) у процесі вдосконалення своїх політичних систем, є безцінним досвідом для держав, що перебувають на етапі переходу від тоталітаризму до демократії.

**Список літератури:** 1. *Вайнштейн Г.* Посткоммунистическое развитие глазами западной политологии // *Мировая экономика и международные отношения*. – 1997. – № 8. – С. 139-148. 2. *Германия* // *Новейший энциклопедический словарь / Е.А.Варшавская* (ред.). – М.: ООО «Изд-во АСТ», «Изд-во Астрель», ООО «Транзиткнига», 2004. – 1424 с. 3. *Изензея И., Кирхгоф П.* Государственное право Германии. – Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1962. – 311 с. 4. *Мертес М.* *Немецкие вопросы – европейские ответы*. – М.: Моск. шк. полит. исследований, 2002. – 336 с. 5. *Мизес Л.* *Либерализм у класичній традиції. Либерализм. Антологія*. – К.: Смолоскип, 2002. – С. 3-18. 6. *Оппенлендер К.Х.* *Процесс трансформации в новых землях ФРГ* // *Мировая экономика и международные отношения*. – 1998. – № 7. – С. 135-140. 7. *Политическая биография Гитлера* [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.liveinternet.ru/users/2097185/post61037216/>. 8. *Салман А.М.* *Современная демократия: очерки становления*. – М.: Ad Marginem, 1997. – 448 с. 9. *Сравнительная политика. Основные политические системы современного мира* / Под общ. ред. *В.С.Бакирова, Н.И.Сазонова*. – Харьков: Харьк. нац. ун-т, 2005. – 592 с. 10. *Сумленый С.* *Политическая система Германии: накануне радикального передела* [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.expert.ru/printissues/expert/2005/36/>. 11. *Шаталин В.* *Как устроена Германия: политическая система* [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144>. 11. *Alien C.S.* «Germany». In *Comparative Politicks at the crossroads*. – Toronto, 1996. – 206 p.

## ОПЫТ ФОРМИРОВАНИЯ И УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ СИСТЕМ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН (НА ПРИМЕРЕ ФРГ)

Данильян О.Г., Дзевань А.П.

Проанализирован опыт усовершенствования политической системы ФРГ, которая за определенными ключевыми характеристиками сходная с Украиной. Проанализирован исторический опыт создания единой немецкой государственности, который является чрезвычайно важным для стран, находящихся на этапе перехода от тоталитаризма к демократии.

*Ключевые слова:* политическая система, государственное устройство, исполнительная власть, местное самоуправление.

## EXPERIENCE OF FORMING AND IMPROVEMENT POLITICAL SYSTEMS OF THE EUROPEAN COUNTRIES (ON AN EXAMPLE OF FRG)

Danilyan O.G., Dzeban A.P.

Experience of improvement of the political system of FRG which after certain key descriptions alike with Ukraine is analyzed. Historical experience of creation of the single German state system, which is extraordinarily important for countries being in the transitional state from totalitarianism to democracy, is analyzed.

*Key words:* political system, state system, executive power, local self-management.

*Надійшла до редакції 03.02.2011 р.*

УДК 340.12(470+571)

*А.Н. Соколов, д-р юрид. наук, професор;  
І.І. Балаклесць, здобувачка  
Калінінградський юридичний інститут МВД Росії*

## **ПРАВОВА КУЛЬТУРА В УМОВАХ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ І ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ РОСІЙСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

Політико-правове реформування Росії в останнє десятиліття мало своєю метою забезпечити панування права, верховенство закону в усіх царинах життя держави й суспільства, створити умови для ефективного захисту прав та свобод людини і громадянина, усунути свавілля з життя соціуму, втілити конституційні ідеї про правову, демократичну, соціальну країну в реальність. Однак сучасна російська дійсність далека від нормативно закріплених правових ідеалів. Катастрофічно зростають загрози внутрішнього характеру: національний, релігійний і соціальний екстремізм, масштабна криміналізація економіки та деяких інших високоприбуткових сфер діяльності, просочуються кримінальні елементи в правлячу еліту держави та ін. [17, с. 181]. Спостерігається широка, так би мовити, «масовізація» різноманітних форм антисоціальної (соціально-деструктивної) поведінки, падіння

духовності в суспільстві, деградація моралі, визнання суспільною нормою масового порушення законів, зведення всіх соціальних проблем до питання виживання без орієнтації на розвиток особистості, поширюються наркоманія, алкоголізм, хронічні інфекційні, захворювання.

Набули на цьому тлі особливо загрозливого характеру знецінення права, правовий нігілізм, недовіра до правоохоронних органів. Бракує налагодженої системи правового виховання населення в дусі ідей, цінностей та орієнтирів розвиненої правової культури сучасності. Можна констатувати, що вся царина правової свідомості опинилася в кризі, яка посилюється 2-ма взаємодоповнюючими процесами – криміналізацією державності й одержавленням криміналу.

Криміналізація державності в сьогоднішній Росії зумовлюється унікальною роллю корупції як єдиного й де-факто легалізованого способу самоор-

ганізації й відтворення державного механізму. Суть проблеми полягає в тому, що державна система в Росії в її нинішньому прояві не може бути названа корумпованою – вона корупціогенна, оскільки практично не надає державним чиновникам можливості для некорумпованого існування, як це має, наприклад, місце у Швеції, Гонконгу, Сінгапурі, Голландії.

На високому державному рівні сьогодні усвідомлюється, що розквіт зневажливого ставлення до закону, тобто нігілізму, – серйозна загроза для Росії. Президент РФ Д.А. Медведєв констатує, що Росія – країна правового нігілізму; таким рівнем зневаги до права не може похвалитися жодна європейська держава [12]. Стан правової культури будь-якої країни – важливий показник ступеня зрілості, розвиненості її конкретно-історичної правової системи. Це повною мірою стосується й сучасної Росії, у правовій системі якої, як у дзеркалі, відбивається досягнутий на рубежі століть і тисячоліть рівень прогресивно-правового розвитку суспільства. Правова культура опосередковує всі основні сфери правового життя соціуму: правотворчість, правозастосування, правосвідомість, суб'єктивні права, свободи й обов'язки громадян, політико-юридичні інститути, установи

суспільства й держави, визначаючи їх особливий якісний стан, який можна виразити поняттям «правокультурність». Це рівень і ступінь прогресивно-правових досягнень, втілених у людській діяльності та її результатах, що визначає міру юридичної цивілізованості держави й соціуму, їх правовий прогрес, а значить, життєстійкість і життєздатність.

Правова культура становить внутрішню, ментально-духовну сторону правової системи, всіх її складників: власне права і виражаючого його законодавства, правової ідеології, юридичної практики в її широкому розумінні. Зважаючи на історичні особливості різних народів, вона виступає інструментом досягнення соціальної стабільності. Звернення до історії розвитку російського суспільства надає можливості виявити його особливості, наочно віддзеркалені в правовій культурі:

- багатовікові пласти патріархально-общинного менталітету з його як негативними, так і позитивними властивостями;

- конформізм і одночасно нетерпимість, явно зневажливе ставлення до закону при не менш очевидній повазі до порядку;

- неприязнь до влади в цілому і в той же час надія, віра в доброго, справедливого лідера, вождя;

– за тривалої відсутності значимих демократичних свобод постійне прагнення до волі, творчого розвитку особистості й багато іншого.

Історично склалося так, що право в Росії ніколи не було потребувано в таких обсягах, як на Заході. Не став винятком і наш час. Результати соціологічних досліджень показують, що майже половина дорослого населення займає відчужено-насторожену позицію стосовно права й закону. Це викликано століттями такого відчуження, відторгнення права. У повсякденному житті ставлення населення до правової системи виражається в оцінках своєї захищеності. Недосконалість правової системи виявляється, зокрема, в тому, що, на думку більшості населення (58%), Росія ще не є правовою державою. А в неправовій державі право для громадян не є цінністю. Характерно, що в масову правосвідомість і в повсякденне життя проникали елементи субкультури злочинного середовища. На цьому тлі спостерігається зниження правового імунітету суспільства, підвищується терпимість громадян до здійснюваних злочинів та інших правопорушень [9, с. 7].

Вельми різку оцінку стану справ у російському суспільстві надав незадовго до смерті у своєму інтерв'ю відомий пись-

менник Г. Вайнер. На запитання «Російської газети», за ким, на Вашу думку, майбутнє в Росії, він досить непохвально зазначив: «За» героями »нашого часу. У Росії, на жаль, це бариги, казнокради, хабарники, бандити, аферисти. Це досить масове явище, що призводить до криміналізації не тільки моралі, а й мови, якою спілкуються навіть «нагорі», де в ужитку російських політиків вирази, властиві блатному світу. Які ще потрібні докази в українізації? [1, с. 34].

Недосконалість правової системи виражається і в низькому ступені довіри населення до всіх правоохоронних структур, судової й прокурорської влади. Половина росіян, критично оцінюючи діяльність сучасних судів (56%), не довіряє їм, багато хто вважає, що вони часто виносять несправедливі вироки (47%). Протилежна оцінка прозвучала лише у 24% респондентів. Більшість населення сумнівається в незалежності органів правосуддя. Визнають верховенство закону в діях суду лише 19% росіян [6, с. 68]. Усе це знаходить своє відповідне обґрунтування в сучасних російських реаліях. Так, мало місце, коли в системі МВС Росії за рік припинили 354 тис. кримінальних справ: практично кожна друга – «за відсутності складу або події злочину» [10, с.188].

Про те, що в РФ судова і правозастосувальна практика потворна, змушений був констатувати глава федеральної служби виконання покарань Ю. Калінін, призначений нещодавно заступником міністра юстиції РФ. «За підсумками року, – зазначив він, – із залу суду звільняються близько 80 тис. підсудних, у тому числі багато за відсутності складу злочину ... У місця позбавлення волі направляють осіб з вирокami ... 15, 18, 20 діб, місяць, два, три місяці ... Навіщо людину в тюрму садити? Загнали її туди ..., вона набралася бліх, стала «крутою» – і виходить на свободу асоціальний елемент. Іноді фізично і психічно хворий. А головне – в ньому вже поселилася психологія насильства» [3, с.8].

Характеризуючи російську суспільну свідомість, заслужений діяч науки РФ Н.І. Матузов підкреслює, що серед безлічі протиріч, що роздирають сьогодні російське суспільство, спостерігається й таке, як парадоксально-хімерне переплетіння, з одного боку, тотального правового нігілізму, а з другого – наївного правового ідеалізму. Обидва ці явища разом утворюють загальну безрадінну картину політико-юридичного безкультур'я. У першому випадку закони відверто не поважаються, ігноруються, порушуються, у другому, навпаки, їм надається значення

якоїсь чудодійної сили, здатної одним махом вирішити всі наболілі проблеми. Але ж закон, як відомо, є офіційне визнання факту, який протоколює відносини, що реально склалися. За словами К. Маркса, право не може бути вище економічного ладу й обумовленого ним культурного розвитку суспільства [5, с. 40, 41].

Поширеного юридичного ідеалізму сприяло й те, що в Росії тривалий час переважав суто прагматичний підхід до права (знаряддя, інструмент, засіб, важіль і т.д.). Воно не розглядалося як соціальна й культурна цінність, гуманістична ідея, інститут демократії. Відповідно до цього на право звалили невідомий вантаж, поклавши дуже великі надії, які в подальшому не виправдались. У зв'язку із цим В.В. Путін констатував: «В останні роки ми прийняли сотні програм, рішень, першочергових заходів. Але раз їх так багато, значить, вони нереальні ...» [11].

Порівнюючи російське й німецьке правове середовище, суддя Конституційного суду РФ (у відставці) Т.Г. Морщакова відзначає, що в РФ існують закони, норми, суттєво перевершуючі закони інших країн за своєю якістю, але що неспівмірно гірше – це виконання того, що мається в дійсності [7]. Це істотно знижує шанси стати високорозвиненим суспільством

за таким параметром, як правова культура. Проте сучасна Росія все ж таки претендує на те, щоб розвиватися в руслі європейської (західної) цивілізації і нею взяті на себе міжнародно-правові зобов'язання [4, с. 697].

У складних соціально-економічних і політико-правових умовах становлення нової російської державності відбувається суперечливий і хворобливий період активної перебудови правокультурність, що склалася, суттєво зростають вимоги, що пред'являються до її рівня для всіх членів суспільства. Саме від належного рівня складників правової культури (високого рівня правосвідомості громадян, оволодіння навичками правової поведінки, зрозумілих законів, високорозвиненої законодавчої техніки і правової науки, правових традицій та інших правових цінностей) залежатимуть якісні досягнення у правовій царині.

Правова культура – надзвичайно ємне явище. Її громадська значимість багато в чому перевершує межі нормативного впливу права на соціальні відносини, оскільки вона, будучи складовою частиною культури загальнолюдської, прямо й опосередковано впливає на формування свідомості й діяльність особистості в найрізноманітніших сферах життя суспільства. Вона становить собою один

з аспектів загальнолюдської культури, що втілилася в праві і в юридичній практиці, один з обов'язкових елементів громадянського суспільства і правової держави, що включає в себе правову культуру населення, посадових осіб, органів влади й держави в цілому. На думку Е.А. Певцової, в сучасній науці нараховується близько 250 різних наукових позицій з питання визначення правової культури [8, с. 73], що підкреслює її багатогранність і багатоаспектність.

Дослідження вітчизняними вченими питань правокультурності дозволяє вичленувати окремі її аспекти, створити цілісне вчення. З точки зору А.Б. Венгерова, це соціально економічний феномен, у складі якого визначаються правосвідомість, юридичні установи та ін. С.С. Алексєєв вважає, що правова культура включає в себе рівень правової свідомості, законність, досконалість законодавства та юридичну практику. А.П. Семітко підкреслює, що її структурними елементами виступають компоненти правової системи: правові тексти, правова діяльність, правосвідомість і рівень розвитку суб'єкта [13, с. 78]. Правова культура – це «сукупність правових цінностей, вироблених людством, що відбивають прогресивно-правовий розвиток суспільства», – вважає М.М. Вопленко [2, с. 41].

Дискусії щодо з'ясування змісту цього вельми складного поняття тривають як у філософській, так і в юридичній науках. Якщо А.П. Семітко визначає правову культуру як «якісний стан правового життя суспільства» [13, с. 78], то З.Ч. Чікеєва переконує, що, розглядаючи її тільки в цьому аспекті, ми характеризуємо лише зовнішню форму даного явища; внутрішній же її зміст полягає в *розвитку самої людини* [16, с. 47, 51]. Така позиція дослідниці видається нам цілком обґрунтованою, адже розвиток особистості в процесі формування її правових цінностей та їх завоювання, безсумнівно, є формою існування правокультурності. У цьому сенсі остання становить собою якісний стан особистості, важливий зв'язок з *моральністю* членів суспільства, без чого правова культура просто неможлива. Одна з причин низької правової культури сучасного суспільства – низький рівень культури моральної, без підвищення якого неможливо досягти належного стану справжньої правокультурності.

Правова культура необхідна для зміцнення в суспільстві принципів конституційної, правової, а не формальної законності з її юридичним позитивізмом, для створення соціальної справедливості, такої моральної атмосфери, в якій людина може вільно жити і плідно трудитися,

самовиражатися, самореалізуватися. Це показник високої громадянської активності й відповідальності громадян. Громадянин – це людина, що володіє громадянською мужністю й гідністю, готова стати на захист основоположних цінностей відкритого суспільства.

Правова держава, громадянське суспільство – це все і його правова культура, це все взаємозумовлена низка феноменів. Правокультурність є обов'язковим атрибутом громадянського суспільства, правової держави. На сучасному етапі вона виступає найважливішою детермінантою, що зумовлює успіх запровадження й функціонування демократичних норм і цінностей.

Відсутність юридичного стрижня *homo juridicus* у правосвідомості росіян визначає їх пасивне ставлення до фактів нехтування своїми правами і свободами. Низька правова культура населення зумовлює й відповідну правову культуру посадових осіб, яка, у свою чергу, посилюється браком у політичній практиці реальної відповідальності держслужбовця за порушення права й неповагу до нього [14, с. 197-204]. Тому для Росії проблема формування цього феномену, що відповідав би духу часу і громадським змінам, що відбуваються, надавав



би можливості зберегти самобутність і в той же час стати відкритим суспільством, демократичним, заснованим на законі, з активною ринковою динамікою, є першорядною. У справжніх умовах правова культура не просто вимагає вдосконалення, а потребує постійної уваги, підготовки осмислених програм, планомірних дій державної влади, правових установ, освітньо-просвітницької й виховної системи. Брак у Росії зрілих передумов (політичної, юридичної, соціально-економічної), формування громадянського суспільства, криміналізація різних соціальних сфер і масова орієнтація людей просто на фізичне виживання гальмують розвиток правової культури.

Отже, правове будівництво в сучасній Росії має бути орієнтовано на формування й підтримку комплексної системи, яку в першу чергу забезпечує правомірна поведінка всіх її громадян, які входять у різноманітні соціальні групи, організації й інститути. При цьому напівдемократичний режим у РФ слід поступально (як це робить Президент Росії Д.А. Медведєв) трансформувати в демокра-

тичний. Юридичний показник розвиненого громадянського суспільства вимагає наявності правового законодавства, а не лобювання, а соціально-економічний – наявності середнього класу, який у Росії становить, на жаль, лише 10% [15, с. 38].

Особливого державного значення необхідно надати формуванню правових цінностей шляхом проведення масштабної роботи з правової освіти й виховання громадян, прищеплення правової грамотності посадовим особам, розробки Концепції підвищення правової культури російського суспільства й механізму її реалізації.

Спираючись на наведене, підсумуємо, що правова культура становить собою унікальне явище, яке об'єднує все створене людством у правовій сфері. В умовах соціально-економічної кризи й трансформації російського суспільства феномен правокультурності набуває все більшого багатостороннього і багатоаспектного звучання. Без творчого, динамічного розвитку останньої прогресивний поступальний розвиток державності, стабільне внутрішньополітичне становище в країні немислимі.

**Список літератури:** 1. *Вайнер Г.* Я еще что-нибудь отчебучу // Рос. газ. – 18 июня. – 2009. 2. *Волпенко Н.Н.* Правосознание и правовая культура. – Волгоград: 2000. – С. 41. 3. Зона необщего режима // Рос. газ.– 2009. – 9 июля. – С. 8. 4. *Кухарчук И.К.* Особенности западноевропейской и российской правовой культуры. – М., 2007. – 697 с. 5. *Матузов Н.И.* Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // Правовая культура. – 2008. – № 2 (5) – С. 40, 41. 6. *Митрошенков О.А.* Отношение населения и гос-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

служащих к существующему правопорядку // Социолог. исследования. – 2005. – № 5. – С. 68. 7. *Морщакова Т. Г.* Место и роль национальной культуры в становлении правовой культуры // Мир гуманитарной культуры академика Д.С. Лихачева: Междунар. науч. Лихачевские чтения. – 2006. 8. *Певцова Е.А.* Современные дефинитивные подходы к правовой культуре и правовому сознанию // Рос. право. – 2004. – № 3. – С. 73. 9. *Попов В.В.* Правопонимание и правовой нигилизм в российском обществе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Изд-во Акад. МВД России, 2004. – С. 20. 10. Правоохранительные органы стран Балтии / Под ред. *А.Н. Соколова*. – Калининград: Янтар. сказ, 2004. – 188 с. 11. *Путин В.В.* Открытое письмо к российским избирателям // Известия. – 2002. – 25 февр. 12. *Семенов И.* Дмитрий Медведев и гражданское общество [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: www.nasledie.ru. 13. *Семитко А.П.* Русская правовая культура: мифологические и социально-экономические истоки и предпосылки // Гос-во и право – 1992. – №10. – С. 78. 14. *Смоленский М.Б.* Правовая культура, личность и гражданское общество в России: Формула взаимообусловленности // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 197 – 204. 15. *Соколов А.Н.* Коррупция, гражданское общество и правовое государство (сравнительно-правовой анализ) // Журн. рос. права. – 2008. – № 8. – С. 38. 16. *Чикеева З.Ч.* Формирование правовой культуры студенческой молодежи в современных условиях: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1992. – 216 с. 17. *Фишер А.Я.* Культура как фактор национальной безопасности // Общественные науки и современность. – 1998. – № 3. – С. 181.

### **ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА В УСЛОВИЯХ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА И ПРАВОВОГО РЕФОРМИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА** **Соколов А.Н., Балаклеец И.И.**

В статье представлено многогранное значение правовой культуры в условиях дальнейшего реформирования правовой системы России. Правовая культура определяет меру юридической цивилизованности государства и общества, их правовой прогресс.

*Ключевые слова:* правовая культура, правовой нигилизм, правовые ценности, закон, правовое государство, гражданское общество

### **LEGAL CULTURE IN TERMS OF SOCIO-ECONOMIC CRISIS AND LEGAL REFORM IN RUSSIAN SOCIETY** **Sokolov A.N., Balakleets I.I.**

In the article many-sided value of legal culture in condition far reforming of legal system Russia is presented. Legal culture determines measure of legal civilization of state and society, their legal progress.

*Key words:* legal culture, legal nihilism, legal values, the law, law-governed state, civil society.

*Надійшла до редакції 19.03.2011 р.*

УДК 340.15:347.971.99/477

Г.С. Усеїнова, аспірантка  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УСРР ПІСЛЯ РЕФОРМИ 1922 р.**

Із попередніх реформ судової системи в історії вітчизняного державотворення судова реформа УСРР 1922 р. за змістом і соціально-економічними умовами здійснення й у даний час має неабияке пізнавальне значення. Це підтверджують і сучасні науковці своїми розвідками з історії реформи радянських судових органів, як-то: В.Д. Гончаренко, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, М. Ряпухіна, В.М. Чисніков та ін.

У даній статті зроблена спроба висвітлення найменш досліджених, але повчальних складників цієї судової реформи. Сьогодні науковий інтерес викликають: (а) зміст її концепції і втілення її в законодавчих актах, (б) розмежування функцій судової й адміністративної влади, (в) просвітницька робота з населенням напередодні й під час її проведення, (г) освітній рівень працівників суду й адвокатури, (д) використання попереднього досвіду судової реформи в Російській імперії та ін. Зазначені аспекти судової

реформи і становлять предмет даного дослідження.

Нова економічна політика (далі – неп) в УСРР, курс на яку було взято в 1921 р., ввела ринкові відносини, тимчасову політичну й економічну демократизацію України, проведення масштабних соціально-економічних перетворень. Державно-партійне керівництво УСРР прагнуло також до створення й визнання на міжнародній арені вагомих юридичних гарантій захисту політичних, економічних та особистих прав громадян. Для партійних і радянських керівників очевидною необхідністю стали тимчасові поступки власникам приватного капіталу для поновлення економіки, послідовна відмова від методів «воєнного комунізму» й перехід до мирного будівництва. Потребувала реформування й система правосуддя, створення нової після закінчення громадянської війни судової системи. Ініціатори реформи вважали: поряд з масштабними нововве-

деннями в галузях кримінального, трудового, транспортного та іншого законодавства, які активно проводилися в той час в УСРР, змін зажадала й організація суду. Адже судова система, що існувала на 1921 р., зовсім не відповідала мирним умовам непу через постійну змінюваність і розмаїття судових органів, наявність поряд з судами загальної юрисдикції трибуналів і квазісудових органів (зокрема, дисциплінарних товариських судів). Отже, необхідність у радикальній судовій реформі усвідомлювалась.

Перші проекти концепції реформи почали розроблятися в РСФРР. Д.І. Курським, Народним Комісаром юстиції РСФРР, який стверджував, що до 1922 р. «пролетарський суд був органом розправи з класовими ворогами» [8, с. 3], було запропоновано поступову ліквідацію системи трибуналів і збереження народного суду як єдиного судового органу і створення прокуратури. Його заступник М.В. Криленко рекомендував проект втілення в життя принципів народного суду й ліквідацію трибуналів. В УСРР ці точки зору було схвалено зустрінуті. Вирішальне значення для утвердження концепції судової реформи зіграв I Всеукраїнський з'їзд діячів юстиції (19 – 23 січня 1922 р.), що став «поворотним пунктом в історії розвитку ... пра-

ва та... суду» [7, с. 2]. На з'їзді були викладені завдання радянської юстиції у зв'язку з переходом до непу, основними з яких стали: (а) потреба в перебудові системи судів, (б) впровадження прокуратури, (в) обрання моделі адвокатури. Центральними промовама на з'їзді були доповіді Г.І. Петровського (Голови ВУЦВК) і Х.Г. Раковського (Голови РНК). Доповідачі зосередили увагу на першочерговій потребі вдосконалення нормативної бази держави у зв'язку із непом. Згодом у липні 1922 р. на нараді, скликаній Народним Комісаром юстиції УСРР М.О. Скрипником, у його промові були накреслені основні напрямки нового судоустрою УСРР – необхідність незалежності судової влади й ефективне її функціонування. Нарком висловив загальне прагнення юридичної громадськості республіки: судова система повинна була стати спрощеною, наближеною до простого населення й забезпечувати громадянам УСРР право на захист у суді. Із цього й розпочалась законодавча й організаційна робота ВУЦВК та НКЮ УСРР по розробці і втіленню в життя судової реформи.

16 грудня 1922 р. ВУЦВК прийняв постанову про затвердження і введення в дію з 1 лютого 1923 р. «Положення про судоустрій УСРР» [5; 1923. – № 54. – Ст. 779], яким скасовува-

лося Положення про Народний суд, Тимчасове положення про революційні трибунали [5; 1920. – № 25. – Ст. 536; 1919. – № 11. – Ст. 141] та інші закони, що су-перечили новому нормативно-му акту. Як зазначалось у По-ложенні 1922 р., єдина система судових установ мала метою за-безпечення інтересів держави, прав трудящих та їх об'єднань. Вона мала наступний вигляд: Народний суд у складі постій-ного народного судді, Народний суд у складі того ж постійного народного судді та 2-х народ-них засідателів, Губернський суд, Верховний Суд УСРР і його колегії. Тимчасово для роз-гляду спеціальних категорій справ (особливо складних) по-ряд з єдиною системою народ-них судів УСРР передбачалися військові трибунали, земельні комісії, особливі трудові сесії народних судів, центральні й місцеві арбітражні комісії.

Зазначимо, що Положення містило в собі норми демокра-тичного характеру: колегіальний та одноособовий розгляд справ суддею, касаційне провадження Верховним Судом, незалежність суддів, підтримання державного обвинувачення в суді прокуро-ром, забезпечення дії колегій захисників тощо. Це закріпило на законодавчому рівні позицію, висловлену М.О. Скрипником напередодні прийняття Поло-

ження, що було свідченням по-слідовного запровадження кон-цепції реформи.

Верховний Суд УСРР здій-снював судовий контроль за всіма судовими місцями, окрім воєнних і воєнно-транспортних трибуналів, які підлягали контро-лю з боку Верховного Суду СРСР. При окремих судових установах з метою попереднього розгляду злочинних дій вводився інститут народних слідчих. Для виконан-ня судових рішень при народних і губернських судах починали ді-яти судові виконавці, а для ви-конання вказаних у законі дій – нотаріат. Отже, Положення про судоустрій 1922 р. було комп-лексним нормативно-правовим актом, що визначав діяльність не тільки судів, а й усіх органів, що прямо або опосередковано сприяли відправленню судо-чинства, містив прогресивні на той час норми демократичного характеру й законодавчо закрі-плював головні засади концепції судової реформи в умовах непу.

Окрім Положення про су-доустрій було прийнято низку підзаконних актів, що його де-талізували. Так, Інструкція НКЮ УСРР № 2 від 23 січня 1923 р. «Про введення в дію «Поло-ження про судоустрій УСРР» [2; 1923. – № 2] містила вказівки щодо організації губернського суду, виборів народних суддів, призначення народних слідчих,

строки відкриття судів тощо. Інструкція НКЮ УСРР № 2 від 3 лютого 1923 р. «Про внутрішній розпорядок роботи і управління Губсуду» [2; 1923. – № 2] установлювала організаційний поділ губернського суду на адміністративно-господарське управління, цивільний і кримінальний відділи. Поряд із цим було сформульовано норми про склад судової канцелярії, архівну частину, повітових уповноважених губсудів та ін. Відповідно до нових нормативних актів оновлений судоустрій відповідав тим завданням, що ставилися перед реформою. Судова система стала одностайною, спрощеною, забезпечила громадянам гарантії захисту своїх прав у суді. Проте принциповим недоліком у її складнику була відсутність апеляційної інстанції, яка вважалася зайвою судовою ланкою [1, с. 63], Конституційного Суду як єдиного органу з правом тлумачення законів. Частина його функцій в УСРР виконували НКЮ й Верховний Суд УСРР, що призвело до того, що не всі судові органи брали до уваги їх рішення [9, с. 42].

До комплексу заходів судової реформи входило і створення ефективної системи прокуратури й адвокатури. Положення про прокурорський нагляд УСРР було прийнято ВУЦВК 28 червня 1922 р. [5; 1922. – № 28. – Ст.

440], Положення про адвокатуру УСРР – 2 жовтня 1922 р. [5; 1922. – № 43. – Ст. 630]. Як бачимо, їх запровадження передбачалося раніше за утворення нової судової системи. Однак ці заходи стали її невід'ємним складником, надали їй завершеного вигляду. Нормативні засади щодо прокуратури й адвокатури були приведені у відповідність із загальною концепцією судової реформи в підзаконних нормативних актах (таких як Інструкція Прокуратурі УСРР Наркомюста та Прокурора Республіки від 10 вересня 1922 р. [11, с. 83-87], Інструкція НКЮ УСРР «Про організацію Губернських колегій захисників при Губраднарсудах» від 14 листопада 1922 р. [2; 1922. – №15]). Відповідно до них функціонували державна прокуратура як частина НКЮ УСРР і колегії захисників при губсудах.

Заходи щодо введення в дію Положення про судоустрій вимагали й доведення основних його тез до простих громадян, які у своїй більшості мали низький рівень освіти, а іноді не мали її взагалі. Проводилися показові судові засідання, роз'яснення норм прийнятих законодавчих актів [11, с. 3]. Протягом лютого 1923 р. на зборах громадян у містах і селах доповідалося про систему й завдання радянської юстиції. Ця робота посилювалася в наступні місяці. Просвіт-

ницька діяльність провадилась у чітко окресленій формі: «керуватися тезами, затвердженими Ц.К. й інструкціями Наркомюсту» й «особливо ретельно добирати доповідачів» [11, с. 3]. І все ж громадяни отримували знання про судову систему держави, інформувалися про належне їм право захисту своїх інтересів у суді. Це була перша сходинка на шляху підвищення правосвідомості в суспільстві.

Рівень правової культури й освіти самих працівників нової судової системи дуже різнився. Неоднаковим він був у правників міста й села. Так, серед суддів народного суду Охтирського округу Харківської губернії на 1923 р. вищої освіти не мав жоден, із середньою освітою було менше 2 %, а 71 % суддів указали учбовий заклад, який вони закінчили, як нижчий. Тільки двоє суддів прослухали курс радянського права, один з яких – у гуртку [3, Ф. 870, оп. 15, с.1.]. Натомість серед адвокатів Харківської колегії захисників (на той же самий час) були й особи з вищою юридичною освітою, які склали іспити з радянського права. Деякі навіть отримали освіту за кордоном, зокрема, у такому знаному французькому університеті, як Сорбонна [3; Ф. Р-1746, оп. 1, с. 29]. Як бачимо, поряд з новими, недостатньо освіченими радянськими ка-

драми працювали, за словами М.О. Скрипника, «народні судді – здебільшого старі працівники юстиції» [4, с. 149] із високим рівнем кваліфікації. Таке становище розглядалось як тимчасове і, звичайно, «вивчення питання права не могло бути в порядку першої черговості» [10, с. 7]. Пропагувалося, що на місцях потрібні були не «специ чиновники», а «істинні виразники пролетарської правосвідомості» [11, с. 9]. У подальшому радянське керівництво стало приділяти значно більше уваги освіті й підвищенню кваліфікації кадрів, чого нагально вимагали судова практика, суспільні інтереси й саме життя.

Це було потрібно й правовому розмежуванню адміністративної й судової влади в УСРР у ході судової реформи. Поряд з підкресленням неподільності влади в Радянській державі й «лише технічним виділенням суду» поміж її органів проголошувалося невтручання останніх (виконавчих) у діяльність судів. Згідно з постановою ВУЦВК «Про відносини судових та адміністративних органів влади» [5; 1922. – № 33. – Ст. 514] суд розглядався як невід'ємна частина Радянської влади, хоча втручання у виключну його компетенцію заборонялось. Недопустимим й навіть злочинним ВУЦВК вважав будь-які дії загальної адмі-

ністративної влади, спрямовані на пряме порушення суддею вимог законів. Державним органам у відносинах із судами приписувалось «унікати всього, що могло б похитнути авторитет суду в очах широких мас». Нарком юстиції М.О. Скрипник про незалежність судової влади в УСРР говорив: «Необхідно ... встановити правило, що вплив на органи правосуддя можливий лише законодавчим шляхом» [4, с.150]. Таким чином, концепцію судової реформи втілювало не тільки Положення про судоустрій, а й інші нормативні акти, що підсилювало загальні результати реформи.

Побудова нової судової системи примушувала радянське керівництво звертатися до попереднього досвіду. В офіційному виданні НКЮ УСРР нерідкісними стали посилання [у 12 посилання – на 6] на публікації дослідників щодо осмислення напрямку і змісту реформи 1922 р. В агітаційних матеріалах для населення зазначалось: «... У буржуазній державі суд був складовою частиною... класового гноблення» [11, с. 7]. Але Радянська влада впроваджувала суд на тих же самих принципах, про що й говорилося у цих же тезах: «Пролетаріат зовсім не приховував ... та відкрито проголосив принцип класового суду. Завданням

цього суду... була розправа з класовими ворогами». Використовувались і джерела Російської імперії: публікації відомих науковців, дослідників судової системи, концепції внесення змін до імперського законодавства, вдосконалення адвокатури тощо. Проте цей позитив судової реформи значною мірою невілювався принципом так званого згадуваного раніше «класового суду», визначенням його як знаряддя «розправи з класовими ворогами», запозиченого із судової практики часів кривавої громадянської війни в Україні в 1917-1921 рр.

Отже, складники судової реформи 1922 р. були приведені до вимог мирного часу, до демократизації суспільного й економічного життя. Її наслідком стала нова судова система – єдина, спрощена й дійова, а громадяни отримали гарантоване право захисту своїх інтересів у суді. І сьогодні є повчальним процес розробки концепції такої реформи, широке залучення правничої громадськості до її опрацювання й реалізації. Нормотворча діяльність не обмежувалася прийняттям основних законів. На їх конкретизацію й деталізацію оперативно видавалися підзаконні нормативні акти, що практично дозволило їх втілити в життя в найкоротші строки. Розмежування функцій су-



дової й адміністративної влади сприяло підсиленню авторитету і значення судів у системі органів держави. Їх незалежність не тільки проголошувалась у промовах М.О. Скрипника та інших діячів, а й втілювалась у нормативно-правових актах. Не афішувалась лише їх залежність від правлячої Компартії.

Таким чином, особливості впровадження судоустрою в УСРР після 1922 р. свідчать про значний позитивний досвід, який заслуговує на увагу й урахування його уроків для вдосконалення сучасної судової системи України в плані реформи, започаткованої у 2010 р.

**Список літератури:** 1. *Борщевский А.* Советский суд и как ведутся в нём дела. – Х.: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. – 120 с. 2. Бюлетень Народного Комісаріату Юстиції УСРР. 3. Державний архів Харківської області. 4. Доклад т. Скрипника: О взаимоотношениях судебных и административных органов // Вестн. Сов. юстиции. – 1922. – № 5-7. – С. 147-150. 5. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 6. *Елистратов А.* Идея государственного учреждения уголовной защиты // Вестн. права. – 1900. – № 6. – С. 26-45. 7. Итоги съездов // Вестн. Сов. юстиции на Украине. – 1922. – № 2. – С. 2-4. 8. Курский Д. Ближайшие задачи Народного Комиссариата юстиции // Ежегод. Сов. юстиции. – 1922. – № 1. – С. 3. 9. О практике Екатеринославского Губсуда (Корреспонденция из Екатеринослава) // Вестн. Сов. юстиции. – 1923. – № 2. – С. 42-43. 10. От правовой пропаганды к планомерному правовому просвещению // Ежегод. Сов. юстиции. – 1922. – № 3. – С. 7,8. 11. Судебная реформа: Сб. – Х.: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1923. – 160 с. 12. *Хмельницкий И.* Упразднять ли государственную адвокатуру // Вестн. Сов. юстиции на Украине. – 1922. – № 2. – С. 18-30.

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВНЕДРЕНИЯ СУДЕБНОЙ  
СИСТЕМЫ УССР ПОСЛЕ РЕФОРМЫ 1922 г.**

**Усеинова А.С.**

Независимая и стабильная судебная система является гарантией и основой развитого и независимого демократического государства. Проанализирована судебная реформа 1922 г. на опыте УССР с целью усовершенствования современной судебной системы.

*Ключевые слова:* новая экономическая политика, судебная система УССР, судебная реформа, правовая культура, адвокатура УССР, прокуратура УССР, кадровое обеспечение судебной системы.

**SOME ASPECTS OF INTRODUCTION OF JUDICIAL SYSTEM  
IN UKRAINIAN SSR AFTER REFORM 1922**

**Useinova A.S.**

The independent and stable judicial system is a guarantee and the basic condition of development and existence of the independent and democratic state. Judicial reform 1922 was analysed on the base of experience the Ukrainian SSR, with the purpose of improvement of the modern judicial system.

*Key words:* new economic policy, judicial system of Ukrainian SSR, judicial reform, legal culture, advocacy of Ukrainian SSR, prosecutors office of Ukrainian SSR, skilled providing of the judicial system.

*Надійшла до редакції 09.03.2011 р.*

УДК 349.6: 639

**В.В. Овдієнко**, здобувач  
при кафедрі екологічного права  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
суддя Зміївського районного суду  
в Харківській області

### СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ МИСЛИВСТВА

Однією з характерних рис країн з ринковою економікою є мінімізація втручання держави в різні суспільні відносини з наданням громадянському суспільству можливості самостійно впорядковувати ті чи інші процеси на підставі вироблених органами публічної влади правил, закріплених у нормативних правових актах. Разом з тим для будь-якої держави існує чітко окреслене коло суспільних відносин, у яких присутність органів публічної влади є обов'язковою, оскільки цим забезпечуються безпека і сталість держави, безпека її населення. До таких сфер належать питання природокористування. В екологічній царині державна присутність має яскраво виражений характер, що зумовлюється надзвичайною заінтересованістю держави в стабілізації екологічної обстановки й подальшому покращанні її, а також у необхідності забезпечення дотриман-

ня екологічного законодавства різними суб'єктами екологічних правовідносин [10, с. 177, 214].

Раціональне ведіння мисливства – один з невід'ємних складників сталого економічного й соціального розвитку суспільства, екологічної безпеки, що належить до кола суспільних відносин, у яких наявність органів публічної влади є обов'язковою. На охорону, раціональне використання й відтворення тваринного світу спрямовано комплекс державних заходів, серед яких надзвичайну роль відіграє діяльність суб'єктів державного управління мисливським господарством.

Ученими-екологами приділено значну увагу вивченню стану й тенденцій розвитку державного управління природокористуванням та охороною довілля. Важливими щодо цього є наукові дослідження таких учених, як А. П. Гетьман, А. О. Дежурний, М. В. Краєв, М. В. Крас-

нова, В. І. Лозо, Н. Р. Малишева, В. К. Матвійчук, О. О. Онищук, І. Ф. Панкратов, В. І. Романов, В. О. Чуйков, В. С. Шахов, Ю. С. Шемшученко, В. В. Шеховцов та ін.

Водночас існуючі наукові дослідження й публікації стосуються здебільшого питань управління природористуванням у цілому або лише окремих його функцій у сфері користування об'єктами тваринного світу. Проблеми ж державного управління мисливством з урахуванням його особливостей і сучасного стану розвитку залишаються недостатньо вивченими, незважаючи на їх актуальність.

Метою даної статті є поглиблене вивчення стану дотримання екологічних пріоритетів у розвитку суспільства в процесі державного управління в галузі мисливства.

Державне управління у сфері охорони довкілля є видом діяльності органів виконавчої влади з реалізації внутрішньої й зовнішньої екологічної політики держави, її екологічних функцій, яка здійснюється на засадах, передбачених Конституцією України, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», актами екологічного законодавства, а також тими, які регулюють діяльність органів державного управління в цілому [3, с. 166]. Здійснення

управління в екологічній царині досягається шляхом визначення й реалізації потрібних для стабільного розвитку й удосконалення відповідної групи суспільних відносин, функції яких розподіляються між створеними для цього спеціально уповноваженими державними органами [10, с. 214, 215].

На думку А. П. Гетьмана існує декілька груп функцій управління у сфері природокористування й охорони довкілля: (1) організаційні, до яких віднесено просторово-територіальний устрій об'єктів природи, облік природних ресурсів, екологічне планування, екологічне прогнозування, розподіл і перерозподіл природних ресурсів; (2) попереджувально-охоронні, що охоплюють нагляд (моніторинг), екологічний контроль, екологічну експертизу; (3) інші функції, серед яких екологічне інформування, стандартизація й нормування [4, с. 52-65].

О. Ю. Винокуров виділяє наступні функції державного управління у сфері охорони й використання об'єктів тваринного світу: а) державний облік цих об'єктів; б) ведіння їх державного кадастру; в) здійснення державного моніторингу об'єктів тваринного світу; г) видача дозволів на користування ними; д) проведення державного

контролю в галузі їх охорони, відтворення й використання, моніторингу середовища їх існування [10, с. 341, 342].

М. В. Краснова до основних напрямків діяльності органів управління в цій царині відносить: (а) ведіння державного кадастру й моніторингу тваринного світу; (б) розподіл і перерозподіл останнього; (в) планування заходів щодо охорони й відтворення тваринного світу; (г) державний контроль його охорони й використання; (д) вирішення спорів, пов'язаних з використанням тваринного світу [3, с. 422].

Мисливство є одним з видів спеціального використання тваринного світу, тому функції державного управління в цій галузі доцільно розглядати за видами, запропонованими щодо використання, відтворення й охорони фауни в цілому, з урахуванням конкретного змісту цих функцій, притаманного ведінню мисливського господарства.

Законом України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р. закріплено низку функцій державного управління у сфері мисливства, які розподіляються між державними органами шляхом надання останнім відповідних повноважень [8; 2000. – № 12. – Ст. 442]. Розглянемо деякі найбільш важливі з них, що віддзеркалюють тенденції

сучасного державного управління мисливським господарством і полюванням.

Законом України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. (ст. 56) передбачено ведіння державного обліку тварин, обсягів їх добування, а також державного кадастру фауни, що містить систематизовану сукупність інформації про географічне поширення видів (груп видів) тварин, їх чисельність і стан, характеристики середовища їх існування, сучасного господарського використання та інші необхідні дані [8; 2002. – № 2. – Ст. 47].

Забезпечення ведіння кадастру – державного обліку чисельності й добування мисливських тварин, здійснення моніторингу тих із них, що знаходяться на території України віднесено до завдань спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань лісового й мисливського господарства та полювання.

Відповідно до постанови КМУ «Про порядок ведення державного кадастру тваринного світу» від 15 листопада 1994 р. Державний кадастр тваринного світу є систематизованою сукупністю відомостей про географічне поширення видів (груп видів) тварин, їх чисельність і стан, про середовища їх перебування й сучасне господарське використання, а також інших даних, необхід-

них для забезпечення охорони й раціонального використання фауни [2]. До тварин, які підлягають обліку й занесенню до кадастру, належать ті, що визначені в установленому порядку як об'єкти мисливства [3, с. 422].

Незважаючи на законодавчі приписи, на даний час Кадастру мисливських тварин ще не створено. Підтвердженням цьому є дослідження на замовлення Мінприроди Інституту зоології ім. І. І. Шмальгаузена НАНУ з розробки бази даних, пов'язаної з геоінформаційною системою (ГІС), до якої вносяться відомості щодо тваринного світу України. З урахуванням того, що в Україні близько 45 тис. видів тварин, інформація про них завдяки новим дослідженням постійно поповнюється, в базі даних поступово накопичуються дані, що оприлюднюються в мережі Інтернет, за певними пріоритетними напрямками, про види тварин, які потребують охорони, про мисливські види, чужородні інвазійні види фауни [2].

Моніторинг у сфері мисливства становить собою систему спостережень, збирання, обробки, передавання й аналізу інформації про стан об'єктів мисливства, прогнозування його змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття управлінських рішень [3, с. 425]. Дані моніторингу чи-

сельності, розселення й добування мисливських видів тварин базуються на матеріалах статистичного бюлетеня «Про ведення мисливського господарства» (форма № 2-тп – мисливство) [6].

Інструкцією щодо заповнення форми державного статистичного спостереження №2-тп (мисливство) «Звіт про ведення мисливського господарства», затвердженою наказом Державного комітету статистики України №290 від 28 вересня 2005 р., передбачено щорічне подання користувачами мисливських угідь звіту, до якого вносяться відомості щодо: а) площі мисливських угідь і чисельності персоналу; б) витрат на ведіння мисливського господарства й надходжень від експлуатації мисливських угідь; в) чисельності, розселення й добування мисливських тварин; г) штучного розведення мисливських звірів і птахів для розселення. Зазначені відомості вносяться на підставі даних первинної облікової документації, зокрема: (а) рішень про надання в користування мисливських угідь; (б) особистих карток, розрахунково-платіжних відомостей, актів, нарядів, накладних, відомостей про прийняття робіт; (в) матеріалів з обліку чисельності мисливських тварин, ліцензій, дозволів, відстрільних карток, приймально-здавальних документів (наклад-

них, рахунків, актів) і квитанцій.

На думку В. Ю. Вовченка, існуючий порядок обліку чисельності основних видів мисливської фауни, який передбачає лише отримання абсолютних результатів за відсутності математичного аналізу показників чисельності як абсолютного, так і відносного обліків, – це груба помилка при формуванні наявної картини ресурсів мисливства [1, с. 134-136].

Специфічною функцією державного управління в досліджуваній галузі є організація роботи з упорядкування мисливських угідь, під яким розуміється науково обгрунтована оцінка й інвентаризація типів останніх, видового, кількісного і якісного складу мисливських тварин певного господарства або окремого регіону, розроблення (з урахуванням природних та економічних умов) режиму ведіння мисливського господарства з визначенням заходів з охорони, раціонального використання, відтворення мисливських тварин, збереження й поліпшення стану угідь [8; 2000. – № 12. – Ст. 442].

Чинний на сьогодні Порядок упорядкування мисливських угідь, затверджений наказом Держкомлісгоспу України №56 від 21 червня 2001 р. (зі змінами, внесеними наказом №152 від 26 червня 2006 р.) передбачає:

- методи впорядкування мисливських угідь (типологія, бонітування);

- категорії складності (розряди) робіт з мисливського упорядкування (I, II, III, IV);

- лісомисливське районування на 5 природних зон;

- господарсько-технічний поділ території мисливських угідь;

- їх класифікацію за категоріями цінності, за якою мисливські угіддя поділяються на 5 бонітетів;

- оцінку впливу різноманітних чинників на стан популяцій мисливської фауни;

- розрахунок нормативів, що застосовується користувачами таких угідь при щорічному плануванні річного приросту поголів'я мисливських тварин;

- допустимі норми використання (відстрілу, відлову) окремих видів мисливської фауни при мінімально допустимій її щільності;

- перелік документів і планово-картографічних матеріалів, які виготовляються під час проведення впорядкування мисливських угідь.

Екологічний контроль – це діяльність виконавчої влади, спрямована на забезпечення додержання вимог законодавства про охорону довкілля всіма державними органами, підприємствами, установами й орга-

нізаціями незалежно від форм власності й підпорядкування, а також громадянами [4, с. 61].

Контрольна функція в мисливській галузі забезпечується здійсненням посадовими особами спеціально уповноважених центральних органів виконавчої влади з питань (а) охорони навколишнього природного середовища й (б) лісового й мисливського господарства й полювання та їх органів на місцях відповідних повноважень, а саме: (1) надавати обов'язкові до виконання приписи про усунення порушень вимог мисливського законодавства; (2) перевіряти документи на право добування мисливських тварин; (3) зупиняти транспортні (плавучі) засоби, провадити їх огляд та огляд речей, знарядь полювання, добутої продукції та інших предметів; (4) доставляти осіб, порушуючих правила мисливства, до органів внутрішніх справ та органів місцевого самоврядування; (5) вилучати в осіб, які порушують правила полювання, знаряддя добування тварин, транспортні (плавучі) засоби, обладнання і предмети, що були знаряддям порушень, незаконно добутих тварин та іншу продукцію полювання, а також відповідні документи; (6) складати протоколи про порушення правил полювання; (7) вільно відвідувати підприємства, установи й організації, які здійснюють добування, утри-

мання, зберігання або переробку мисливських тварин, території й об'єкти природно-заповідного фонду з метою нагляду за дотриманням вимог законодавства про охорону тваринного світу, ведіння мисливського господарства і здійснення полювання; (8) зупиняти чи припиняти полювання та іншу діяльність, що провадиться з порушеннями вимог законодавства; (9) визначати розміри збитків, завданих мисливському господарству, за затвердженими таксами й методиками та ін.

Необхідно зазначити, що контрольна функція держави в галузі мисливства в період ринкових реформ (особливо на їх початку) на належному рівні не забезпечувалася, що мало наслідком безконтрольне використання мисливської фауни, погіршення стану ведіння мисливського господарства. Через недосконалість нормативно-адміністративних механізмів і регулятивних функцій органів влади і практичне застосування законів залишається на низькому рівні [7].

Характеризуючи стан боротьби зі злочинністю, В. Я. Тацій зазначив, що перехід від адміністративно-командної системи управління до ринкової моделі здійснювався в Україні достатньо швидко, внаслідок чого зароджувалися на його початковому етапі ринкові відносини

протистали сильному впливу органів влади на економічні й соціальні процеси. Як результат – процес первинного накопичення капіталу супроводжувався масовими порушеннями чинного законодавства [9, с. 7].

На нашу думку, ненизьку питому вагу серед масових порушень чинного законодавства, про які йшлося, складають і порушення в процесі здійснення спеціального користування природними ресурсами, одним з яких є мисливство.

Ефективність державного управління забезпечується діяльністю суб'єктів управління, до яких Законом України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р. віднесені Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади з питань (а) охорони навколишнього природного середовища й (б) лісового й мисливського господарства й полювання, інші центральні органи виконавчої влади відповідно до їх повноважень, а також їх територіальні органи. Окремі повноваження можуть надаватися також органам місцевого самоврядування.

Нинішня адміністративно-інституційна інфраструктура державного управління у сфері при-

родокористування в основному є централізованою з дублюванням функцій на регіональному й місцевому рівнях. Це часто призводить до конфліктів і безвідповідальності. Тому під час реформування громадянського суспільства й ринкової виробничої інфраструктури функції й відповідальність державного управління мають бути перерозподілені на національному рівні [7]. У процесі приведення системи державного управління до стану, відповідаючому вимогам сучасності, важливим є досвід інших держав, де мисливство успішно розвивається і становить собою прибуткову галузь господарства, дотримуючись при цьому пріоритету екологічних інтересів суспільства.

У концептуальних засадах стратегії економічного й соціального розвитку України на 2002-2011 рр. «Європейський вибір» основний акцент зроблено на забезпеченні ефективної системи державного управління, що відповідала б стандартам правової держави й соціально орієнтованої ринкової економіки, а також на створенні відповідних умов для інтеграції України до євроструктур. Бажання зближувати правове регулювання екологічних відносин України і країн – членів ЄС – це не просто вимоги часу, зумовлені формуванням нових правовідносин на





# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОХОТЫ

Овдиенко В.В.

Современные тенденции государственного управления в сфере охоты проанализированы на основании нового законодательства Украины с учетом соблюдения экологических приоритетов в развитии общества. Предложено рассматривать государственное управление в сфере охоты как необходимую для стабильного экономического и социального развития общества деятельность органов исполнительной власти по реализации предусмотренных законодательством функций, направленных на рациональное использование, воспроизводство и охрану охотничьих ресурсов. Сделан вывод о необходимости дальнейшего реформирования государственного управления с целью приведения его состояния в соответствие с базовыми принципами, на которых основывается европейская система экологического управления и политики.

*Ключевые слова:* государственное управление в сфере охоты, функции государственного управления в сфере охоты, органы государственного управления в сфере охоты.

## MODERN TRENDS OF STATE ADMINISTRATION IN THE FIELD OF HUNTING

Ovdienko V.V.

Modern trends of state administration in the field of hunting were analyzed with consideration for environmental priorities in the development of society, based on new legislation of Ukraine. It is proposed to consider the state administration in the field of hunting in the capacity of necessary for stable economic and social development activity of executive body in implementing the functions provided by law, aimed for the rational use, regeneration and protection of hunting resources.

The conclusion was made about the need for further reforming of state administration in order to bring its state in conformity with the basic principles, which are the base for the European system of environmental management and policy.

*Key words:* state administration in the field of hunting, the functions of state administration in the field of hunting, bodies of state administration in the field hunting.

*Надійшла до редакції 19.03.2011 р.*

УДК 347.962

**Е.Є. Сілантьєва, суддя**  
Фрунзенський районний суд,  
м. Харкова

## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ Й РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДІВ

В умовах триваючої в державі судово-правової реформи необхідність концептуального осмислення проблем судової

спеціалізації знов постає актуальною, оскільки від цього залежить вибір подальших напрямків розвитку судової системи. Новий

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 7 липня 2010 р. [30; 2010. – № 55/1. – Ст. 1900] не визначив нових підходів до реалізації принципу спеціалізації в цій системі, бо його основні змістовні елементи закладено в Конституції 1996 р. [41, с. 254]. Незважаючи на це, деякі положення, щодо спеціалізації, критеріїв її визначення, поділу юрисдикції спеціалізованих судів залишаються дискусійними [Див.: 20, с. 8; 21, с. 235-239; 45, с. 88-92]. Метою даної статті є аналіз низки спірних питань розмежування юрисдикції таких судів. Завдання дослідження — з'ясувати поняття й види судової юрисдикції, засади визначення юрисдикції спеціалізованих судів, колізій між ними.

За п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини кожен при вирішенні питання стосовно його цивільних прав та обов'язків має право на його справедливий публічний судовий розгляд упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону [15; 1998. – № 13. – С. 270-302]. Європейський суд з прав людини вважає, що під терміном «суд» розуміється орган, уповноважений на підставі правових норм у перебігу встановленої законом процедури розглядати будь-які питання, що належать

до його компетенції й виносити рішення, що мають обов'язкову силу. За ст. 6 Конвенції до суду пред'являються такі вимоги: (1) створення суду й формування його складу відповідно до закону; (2) достатня тривалість повноважень суддів і їх незмінюваність протягом певного строку; (3) незалежність (ні від кого, в тому числі й від виконавчої влади) й неупередженість (включаючи гарантії проти упередженості й завзятості); (4) публічний характер функціонування; (5) контроль над судовою владою з боку суспільства; (6) визнання юридичної обов'язковості його рішень, заборона їх зміни позасудовими способами; (7) обґрунтованість і вмотивованість судових рішень; (8) наявність судової процедури, яка забезпечувала б достатню гарантію справедливого рішення в кожному конкретному випадку [8, с. 275-289].

У рішенні «Посохов проти Росії» Європейський суд підкреслив, що вираз «створений на підставі закону» стосується не тільки порядку формування судової системи, а й законності складу суду. Це означає, що справу має розглядати суд, який має надані йому на це законом повноваження й у складі, сформованому на підставі останнього [27].

У багатьох країнах право особи на законний суд визначено на конституційному рівні. На-

приклад, згідно з ч. 1 ст. 47 Конституції РФ ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в тому суді й тим самим суддею, до підсудності якого вона віднесена законом [18]. Аналогічні положення містяться й у ч. 1 ст. 8 Конституції Греції [16, с. 245-294], ч. 2 ст. 42 Конституції Грузії [17], ч. 2 ст. 24 Конституції Іспанії [16, с. 271-414], ч. 1 ст. 25 Конституції Італії [16, с. 415-450].

Чинним законодавством України встановлюється, що всім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Стаття 3 ЦПК проголошує, що кожна особа вправі звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи й особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною.

Новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» закріпив, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесу-

альним законом (п. 1 ст. 8). Це право на законний склад суду є важливою гарантією судового захисту прав і свобод людини.

Починаючи вивчення повноважень спеціалізованих судів і проблем їх розмежування, слід здійснити аналіз термінів, які використовуються в науковій юридичній літературі для характеристики сукупності повноважень суду: «компетенція», «юрисдикція», «підвідомчість».

Термін «компетенція» означає коло встановлених законом владних повноважень органів держави, посадових осіб та інших організацій, які водночас є їх обов'язками [25, с. 11]. Залежно від кількості елементів, які входять до структури поняття «компетенція державного органу», існує декілька підходів до його тлумачення: а) класичний (компетенція розглядається як сукупність повноважень і предметів відання) [39, с. 11, 12]; б) розширювальний (до її змісту компетенції включаються завдання, функції, форми, методи діяльності тощо); в) обмежувальний (її зміст зводиться до предмета відання) [Див.: 29, с. 92-94; 35, с. 11, 12].

У юриспруденції термін «юрисдикція» використовується як у широкому, так і у вузькому розумінні. У широкому значенні – це (а) поняття, рівнозначне компетенції, обсягу повнова-

жень будь-якого органу; (б) інколи під ним мають на увазі саму систему відповідних органів. У вузькому – це (а) правомочність творити суд, вирішувати правові питання; (б) коло повноважень судового чи адміністративного органу щодо правової оцінки конкретних фактів, у тому числі з вирішення спорів і застосування передбачених законом санкцій; (в) сукупність правомочностей відповідних державних органів вирішувати правові спори і спори про правопорушення, тобто оцінювати правові дії особи чи іншого суб'єкта права з точки зору правомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників [Див.: 12; с. 132; 44; 38, с. 55, 56; 44, с. 1658; 43, с. 521]. Юрисдикція – це правомочність вирішувати правовий спір, яка визначається залежно від виду й характеру справ, їх територіальної належності й осіб, які беруть участь у розгляді справи. Спеціальними органами юрисдикції є суди – загальні і спеціалізовані [33; с. 12].

Заслуговує на увагу й аналіз термін «підвідомчість». За слушним зауваженням Г.О. Жиліна, інститут підвідомчості в процесуальних галузях права виконує роль правового механізму, призначенням якого є розподіл юридичних справ між різними органами, уповноваженими на їх розгляд, включаючи суди [11,

с. 386]. У науці цивільного процесуального права цей термін традиційно трактується як належність спорів про права та інших справ, що потребують державного вирішення, до відання різних державних, суспільних, змішаних (державно-суспільних) органів і третейських судів [22, с. 6]. До прийняття Конституції України 1996 р. термін «підвідомчість» застосовувався замість поняття «судова юрисдикція» як у законодавстві, так і в наукових юридичних джерелах.

«Компетенція» є ширшим поняттям, ніж «юрисдикція» чи «підвідомчість» уже тому, що обов'язковим елементом вона включає не тільки підвідомчість (тобто визначення предметів відання), а й самі владні повноваження [2, с. 46–49]. У системі поділу влади суд виконує роль органу з відправлення правосуддя, але повноваження різних ланок судової влади не обмежуються лише розглядом і вирішенням справ. Отже, якщо суворо дотримуватися вказаних у наведеному визначенні ознак, під компетенцію суду, треба тлумачити як усе коло встановлених для нього законом владних повноважень, акт реалізації яких має обов'язкову силу для суб'єктів, які підпадають під його дію.

Щодо суду термін «компетенція» застосовується у вузькому смислі – як коло основних

його повноважень розгляду й вирішення справ з дотриманням відповідної процесуальної форми. Інакше кажучи, під повноваженнями суду в даному випадку розуміється лише коло питань, які входять до його відання, а вже через ці повноваження виконуються обов'язки суду як органу правосуддя [43, с. 508]. У зв'язку із цим у теорії процесуального права виділяють предметну компетенцію суду, яку інтерпретують як сукупність повноважень останнього з розгляду спорів про право та інших справ, що стосуються прав і свобод громадян та організацій [13, с. 55].

Поняття «предметна компетенція» і «юрисдикція» є рівнозначними [4, с. 672]. Як державні органи влади, суди здійснюють судову юрисдикцію (судову владу) у формі конституційного, цивільного, господарського, адміністративного й кримінального судочинства. Термін «юрисдикція» часто ототожнюється з діяльністю не тільки судів, а взагалі всіх органів з вирішення юридичних справ [7, с. 105]. За такого підходу поняття «юрисдикція» (з додаванням до нього слова «судова») і «судочинство» можна назвати тотожними. Але в науковій юридичній літературі визначення поняття «юрисдикція» не як діяльності як такої, а як правомочності по вирішенню певних справ є традиційним [6,

с. 165]. Правознавці пропонують розрізняти юрисдикцію як коло встановлених для відповідного органу повноважень (статика) і юрисдикційну діяльність, тобто реалізацію цих повноважень у дійсності (динаміка) [23, с. 16]. Що стосується співвідношення зазначених понять, то заслуговує на увагу позиція, відповідно до якої юрисдикція містить усі ознаки підвідомчості юридичних справ (в аспекті належності до юрисдикції) і компетенції органу з їх вирішення (володіння нею) [11, с. 390].

Згідно з Конституцією правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі виникаючі правовідносини (ст. 124), тобто юрисдикції судів підлягають усі спори про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів громадян. Судова юрисдикція визначає сферу судової влади й багатоступеневу диференціацію повноважень різних судів з розгляду справ. На думку В. В. Комарова, цей новий інститут конституційного і процесуального права не слід ототожнювати з підвідомчістю [Див.: 14, с. 477; 40, с. 156]. З нашого погляду, інтерпретація категорії «судова юрисдикція» можлива в контексті здійснення державної влади на принципах її поділу. Оскільки відправлення правосуддя й

розв'язання юридичних спорів є прерогативою влади судової, юрисдикція пов'язується лише з правосуддям та судовою владою. Тому є підстави розглядати судову юрисдикцію як сукупність повноважень органів судової влади з розгляду й вирішення спорів про право та інших справ, що стосуються прав і свобод громадян та організацій, притягнення винних у вчиненні правопорушення до відповідальності. Вона вирізняється структурно-функціональним характером судової влади й диференціює повноважень органів суду в межах сфери їх діяльності й існуючої судової системи. З одного боку, юрисдикція визначає діяльність судів першої, апеляційної й касаційної інстанцій, з другого — сферу загальних і спеціалізованих судів. У межах окремих судових юрисдикцій можна вести мову про певні юрисдикційні повноваження судової влади.

Судова юрисдикція — це комплексне поняття, що окреслює компетенцію судів у різних вимірах щодо: (а) предмета судового розгляду й судової діяльності, (б) інстанційної побудови судової системи та її територіальності. Як інститут процесуального права, вона має диверсифікований характер, а її складниками є юрисдикція предметна, функціональна й територіальна як відносно самостійні

повноваження по розгляду цивільних справ [31, с. 75-78].

Предметна юрисдикція характеризує обсяг повноважень судових органів щодо відповідних правових об'єктів судового захисту, функціональна — стосовно видів діяльності (тобто інстанційності), а територіальна охоплює повноваження, визначені певною територією діяльності органів судової влади (судовим округом). Конструкція «територіальна юрисдикція» є синонімом «підсудності», тобто цивільна судова юрисдикція включає підсудність як складник [32, с. 52-59].

Підсудність у наукових правових джерелах традиційно формулюється як належність спорів про право до відання певних державних органів [22, с. 6]. У процесуальному законодавстві радянської доби призначенням цього інституту був розподіл справ між різними судовими органами — територіально й інстанційно.

Різниця між поняттями «судова юрисдикція» і «підсудність» є кількісною, а не якісною. Як різновид судової юрисдикції, похідний від неї щодо повноважень судових органів підсудність охоплює менше коло явищ. Обидві ці категорії окреслюють коло об'єктів, на які спрямовані владні повноваження відповідних юрисдикційних органів, у той

час як усі інші поняття («предметна компетенція», «юрисдикція») визначають сукупність повноважень певного юрисдикційного органу, спрямованих на ці об'єкти [11, с. 394].

Аналіз чинного законодавства – процесуального, про судову практику, її загальнень, рекомендаційних актів пленумів вищих судів – дозволяє дійти висновку, що поняття «судова юрисдикція», «компетенція суду» і «підвідомчість» фактично ототожнюються, вживаються як однопорядкові, синонімічні, «підсудність» і «юрисдикція певного суду» – взаємозамінюються. Про це свідчать: (а) положення ст. 124 Конституції, у якій компетенція суду трактується через термін «юрисдикція»; (б) розділи процесуальних кодексів (ЦПК, ГПК, КПК), які містять підрозділи «підсудність», у яких йдеться про предметну, територіальну й інстанційну належність судових справ; (в) аналогічний розділ КАС «Адміністративна юрисдикція і адміністративна підсудність», який оперує термінами «компетенція суду», «юрисдикція суду», «підсудність». Ось чому висвітливши спільність і відмінності розглянутих термінів, ми не зможемо уникнути вживання їх у різному смислі. Не відкидаючи цінності концептуального їх осмислення, зауважимо, що визначення кон-

кретних критеріїв поділу справ між різними судами має більш практичне значення.

Основна проблема, що виникає при з'ясуванні принципу спеціалізації судів, полягає в правильному розмежуванні предметної юрисдикції між судовими підсистемами. Причому в усіх країнах, де функціонують спеціалізовані суди, виходять з того, що юрисдикція кожної гілки судової влади має бути чітко означена, а всі справи певної категорії повинні розглядатися тільки тим судом, до підвідомчості якого вона віднесена.

Традиційно в підґрунті розмежування юрисдикції між судами загальної юрисдикції і спеціалізованими судами лежить правило, яке можна назвати «принцип розподілу компетенції спеціалізованих судів». Його суть наступна: для з'ясування юрисдикції спеціалізованого суду необхідно діяти методом виключення, починаючи з відповіді на запитання, чи підвідомча йому дана справа [24, с. 49–53]. Якщо таким судам вона не підвідомча, значить, її належить розглядати суду загальної юрисдикції.

Поділяються справи між судами різної юрисдикції за декількома критеріями: за змістом (предметом), суб'єктами правовідносин, і комбінованою системою. За першим вирізняють торговельні, податкові, фінан-



сові, соціальні суди, за другим – виділяють в окрему підсистему суди військові і ювенальні, найпоширенішою є комбінація 2-х указаних критеріїв – суб'єктного і змістовного, оскільки складність правовідносин і правозастосування не дозволяє чітко поділити 2 вказані групи правових спорів у «чистому» вигляді [Див.: 5, с. 12; 34, с. 25]. Зокрема, суб'єктно-предметний принцип визначення предметної юрисдикції застосовано в підсистемах адміністративних і господарських судів. Такого підходу дотримано і в підсистемі арбітражних судів РФ [28, с. 162].

Однією з перешкод у належному функціонуванні механізму реалізації права на судовий захист залишається наявність колізій у регулюванні інституту предметної судової юрисдикції – підвідомчості. Суб'єкт, заінтересований в захисті своїх прав чи законних інтересів, іноді не має можливості оперативно й легітимно вирішити спірну ситуацію внаслідок неможливості точного визначення юрисдикційного органу, якому підвідомче вирішення такого роду справ [41, с. 107].

Існують різні тлумачення правового поняття «юридична колізія». Одне з них запропоновано Н. І. Матузовим: «Юридична колізія – це розбіжність або протиріччя між окремими нормативно-правовими актами,

регулюючими одні й ті ж або суміжні громадські стосунки, а також протиріччя, що виникає в процесі правозастосування і здійснення компетентними органами й посадовцями своїх повноважень» [37, с. 465]. Правознавці неодноразово відзначали існування цього явища в регламентуванні предметної юрисдикції різних судів (підвідомчості). Як причини вказуються роздробленість судової системи, неопрацьованість у праві інституту предметної юрисдикції судів (підвідомчості), неузгодженість чинних норм щодо цього питання, недостатній рівень професійної підготовки суддів та ін. [10, с. 151, 152]. Окремі вчені висловлювали думку, що об'єднання існуючих систем судів і створення єдиного судового органу дозволило б усунути підґрунтя для спорів про судову юрисдикцію [Див.: 3, с. 49; 42, с. 236, 237]. Думається, однак, що застосування такого радикального способу позбавлення юрисдикційних колізій недоцільно, слід використовувати інші методи їх подолання.

Причини подібних колізій можуть бути як об'єктивні, так і суб'єктивні. До перших належать різноманіття й постійна динаміка розвитку приватноправових відносин. Яким досконалим не було б законодавство, в ньому неможливо передбачити

всіх вірогідних правозастосовних ситуацій, а також, якими в майбутньому будуть регульовані відносини. Іншим об'єктивним чинником є складність юрисдикційної системи держави: чим більше юрисдикційних органів, тим складніше уникнути пересічення їх компетенцій. У той же час ми погоджуємося з думкою К. А. Чудиновських, що множинність цих органів є об'єктивною необхідністю в суспільстві з розвиненою системою правових відносин, яка дозволяє вирішувати спірні ситуації найбільш пристосованими для цього органами [Див.: 41, с. 109, 110]. До суб'єктивних чинників можна віднести низьку якість, нестабільність законодавства, неузгодженість і протиріччя між нормами різних актів, їх недостатню теоретичну розробку, недотримання комплексного підходу в правотворчій діяльності, законодавства, несвоєчасне скасування застарілих приписів та ін. [Див.: 37, с. 469; 46, с. 63-66]. Як відзначають фахівці, сучасна правотворчість більше спрямована на захист тих чи інших корпоративних об'єднань або конкретних органів судової й виконавчої гілок влади, ніж на дотримання інтересів усієї правової системи держави [1, с. 43]. Деякі науковці справедливо вказують на залежність вирішення питань предметної юрисдикції

(підвідомчості) від політичних міркувань, коли на віднесення справ до компетенції судових чи інших органів часто впливають не об'єктивні характеристики, а специфіка політики держави на даному етапі її розвитку, або ж це зумовлюється доцільністю й практичними міркуваннями [41, с. 111]. Особливо гостро стоїть ця проблема під час політичного протистояння різних сил, партій, рухів, реформування правових інститутів. Усі ці чинники призводять до виникнення колізійних ситуацій, усунення об'єктивних причин яких є маловірогідним. Незважаючи на це, слід прагнути мінімізації суб'єктивізму в підвідомчості судів.

Юридичні колізії в цілому й колізії судової юрисдикції (підвідомчості), зокрема, класифікуються по-різному [9, с. 48]. Найбільш прийнятним в аналізі питань розмежування юрисдикції є виокремлення колізій негативних і позитивних. Як негативна характеризується ситуація, за якої неможливо однозначно оцінити підвідомчість справи тому чи іншому юрисдикційному органу, коли, приміром, суди господарські вважають, що справа підвідомча судам загальної юрисдикції, а адміністративні відмовляють у прийнятті заяви, наполягаючи, що справу слід віднести до юрисдикції господарських. Не дозволяючи вирі-

шити спірну ситуацію в якому-небудь з юрисдикційних органів, негативні колізії несприятливо позначаються на функціонуванні судової системи держави. Але не менш негативний слід залишають і позитивні колізії юрисдикції, коли одна й та ж справа може бути предметом розгляду в декількох судових органах. У такому разі особа, яка отримала захист своїх прав в одному із судів, не може бути впевнена в остаточності його рішення і в стабільності свого правового положення, оскільки його опонент, не згідний з прийнятим рішенням, має можливість звернутися не лише у вищестоящу інстанцію, а й в інший суд і домогтися правильного вирішення справи. До того ж, якщо справа може бути розглянута декількома судовими органами, можливі ситуації, коли у її вирішенні буде відмовлено взагалі, оскільки кожен з судів пошлеться на належність справи іншому, в результаті чого позитивна колізія юрисдикції буде перетворена на негативну [41, с. 120, 121].

Розглянуті проблеми розмежування предметної юрисдикції, а також багато інших викликають потребу в розробці механізмів вирішення виникаючих колізій. Напрямки вирішення останніх поділяються на нормотворчі, правозастосовні й організаційні. Щодо перших,

як відмічає К. А. Чудиновських, найпоширенішим є внесення змін до чинного законодавства при виявленні неузгодженості норм різних нормативних правових актів [41, с. 141, 142]. При цьому найбільш оптимальним є опрацювання проекту змін одночасно всіма найвищими судовими органами, з тим щоб вони не діяли ізольовано один від одного, забезпечували тим самим ефективність функціонування судової системи в цілому. При реалізації права законодавчої ініціативи з питань, що стосуються судової юрисдикції, іншими суб'єктами доцільно погоджувати пропозиції з найвищими судовими органами.

Ведучи мову про правозастосовні способи вирішення колізій судової юрисдикції, підкреслимо важливість діяльності найвищих судових органів по роз'ясненню законодавства. Вагоме значення у розв'язанні порушеної проблеми має й застосування організаційно-правових заходів, до яких належать: а) прийняття законодавцем колізійних норм, б) установлення наслідків непідвідомості (непідсудності) справи при зверненні в певний судовий орган, в) визначення процедури вирішення юрисдикційних суперечок між декількома судовими органами, г) створення спеціальних органів з вирішення юрисдикційних ко-

лізій. Однак, незважаючи на те, що розв'язання останніх у цьому напрямку є найбільш ефективним, можемо констатувати, що у вітчизняному праві його належною мірою не використано.

Подібні труднощі з розмежуванням юрисдикції спеціалізованих судів спостерігаються й у правових системах держав Західної Європи, де при визначенні предметної юрисдикції (підвідомчості) спорів використовується критерій змісту спірних відносин. Як правило, створюються спеціальні механізми для вирішення колізій щодо підвідомчості справ різним спеціалізованим судам (загальної юрисдикції, комерційним, поліцейським, адміністративним, соціальним, фінансовим, трудовим та ін.) або ж адміністративним органам. У Бельгії роль такого механізму відіграє спеціальний суд, який не вправі розглядати справи по суті, а єдиним його обов'язком є визначення підвідомчості й підсудності справи тому чи іншому суду, у Франції для цього створено трибунал по конфліктах, в Австрії відповідні функції виконує Конституційний суд, у Німеччині для цього скликається Загальний сенат вищих федеральних судів держави, в якому беруть участь представники всіх вищих судових органів [Див.: 36; 41, с. 152]. В Україні таку роль міг би виконувати Верховний Суд як найвищий судовий орган.

За чинним процесуальним законодавством проблемним залишається розмежування предметної юрисдикції спеціалізованих судів, утворення й існування яких передбачено Конституцією й Законом «Про судоустрій України» [30; 2010. – № 55/1. – Ст. 1900]. Їх предметна юрисдикція визначається цим законодавством шляхом як переліку категорій справ, які належить розглядати певному суду, так і окреслення низки справ, непідсудних даному суду (ст. 12 ГПК, статті 17 і 18 КАС, ст. 15 ЦПК). При цьому використовуються 4 основоположні принципи: а) універсальність юрисдикції загальних судів, за якої останні вправі розглядати не тільки справи, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних чи трудових відносин, а й інші, які не підпадають під юрисдикцію судів спеціалізованих (ч. 1 ст. 15 ЦПК); б) визначення юрисдикції спеціалізованих судів – адміністративних і господарських – шляхом наведення переліку справ, підвідомчих цим судам, і тих, що їм непідвідомчі (ст. 12 ГПК, ст. 17 КАС); в) неприпустимість спорів про підсудність між судами однієї юрисдикції, що прямо передбачено ст. 117 ЦПК, ст. 22 КАС і ст. 42 КПК; г) право на повноважний суд, якому кореспондує обов'язок суду прийняти до провадження й роз-

глянути у визначеному законом порядку справу, якщо процесуальним законом вона віднесена до підсудності даного суду (п.1 ст. 8 Закону України «Про судові процеси та статус суддів»).

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що традиційно в основі розмежування юрисдикції між судами загальної юрисдикції і спеціалізованими судами лежить правило, яке можна назвати як принципом розподілу компетенції цих органів і яке означає, що для встановлення юрисдикції судів спеціалізованих необхідно діяти методом виключення, починаючи з визначення підвідомчості тієї чи іншої справи такому суду. Якщо останньому справа

не підвідомча, значить, її має розглядати суд загальної юрисдикції. Поділ справ між різними судовими підсистемами відбувається за декількома критеріями: (а) за змістом (предметом) правовідносин, (б) за суб'єктами останніх, (в) за змішаною системою. За першим, як правило, виділяють торговельні, податкові, фінансові, соціальні суди; суб'єктний критерій застосовують для виділення в окрему підсистему судів військових і ювенальних. Найпоширенішою є комбінація 2-х названих критеріїв, оскільки складність правовідносин і правозастосування не дозволяє чітко розділити ці 2 групи правових спорів у «чистому» вигляді.

**Список літератури:** 1. Арбитражный процесс: Учеб./ Под ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2006.–912 с 2. Бахрах Д.Н. Подведомственность юридических дел и ее уровни // Журн. рос. права. – 2005. – № 4. – С. 46–49. 3. Бернэм У., Решетникова И. В., Ярков В. В. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. – Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1996.–148 с. 4. Большая юридическая энциклопедия. – М.: Изд-во ЭКСМО, 2005. –688 с. 5. Бринцев О. В. Розмежування компетенції адміністративних і господарських судів: проблеми та перспективи. — Х.: Право, 2007. – 64 с. 6. Васьковський Е.В. Курсь гражданского процесса. – Т. 1. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1913. – 691 с. 7. Воложинин В.П. Понятие юрисдикции по гражданским делам // Пробл. защиты гражд. прав и сов. гражд. судопроизводство. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1979. – 157 с. 8. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: Судебная практика с 1960 по 2002 гг. – СПб.: Юрид. Центр пресс, 2004. – 1072 с. 9. Дружков П. С. Судебная подведомственность споров о праве и иных правовых вопросов, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1966. 18 с. 10. Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства. – М.: Городец, 2000.–320 с. 11. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. – М.: Проспект, 2010. – 576 с. 12. Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — 432 с. 13. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1983. – 196 с. 14. Комаров В.В. Новелізація цивільного процесуального законодавства та засади нового Цивільного процесуального кодексу України // Вісн. АПРн України. – 2003. – № 2-3. – С. 477– 481. 15. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13 – С. 270-302. 16. Конституции государств Европей-

ского Союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА-ИНФРА\*М, 1999. 17. Конституция Грузии от 24.08.1995 г. [Электрон ресурс]. – Режим доступа: [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?regnum=4524&oidn](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnum=4524&oidn) 18. Конституция Российской Федерации. – М.: Изд-во ЭЛИТ, 2004. – 32 с. 19. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 20. *Куйбіда Р.* Межі адміністративної юрисдикції: спірні питання // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 25. – 187 с. 21. *Куйбіда Р.* Проблеми розмежування адміністративної та конституційної юрисдикцій // Актуал. пробл. держави і права: Зб. наук. пр. – О.: Юрид. літ., 2003. – Вип. 19. – С. 235-239. 22. Курс советского гражданского процессуального права. – М.: Наука, 1981. – Т.2. – 510 с. 23. *Лебедев М.Ю.* Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 20 с. 24. *Муза О.* Розмежування адміністративного і господарського судочинства в Україні // Юрид. Україна. – 2009. – № 4. – С. 49-53. 25. *Осипов Ю.К.* Подведомственность юридических дел: Учеб. пособ.– Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1973. – 123 с. 26. *Осипов Ю. К.* Разрешение споров о подведомственности // Вопр. теории и практики гражд. процесса: Межвуз. науч. сб. – Вып. 1. – Саратов, Изд-во Сарат. ун-та, 1976. – 138 с. 27. *Посохов против России: Решение Европейского Суда по правам человека от 04.03.2003 г.* [Электрон ресурс]. – Режим доступа: <http://sutyajnik.ru/rus/echrg/judgments/posohov.htm> 28. *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. – СПб.: Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2005. – 672 с. 29. *Пронська Г.В.* Компетенція господарських міністерств Української РСР – К.: Наук. думка, 1973. – 120 с. 30. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900. 31. *Радченко П.І.* Судова юрисдикція як міждисциплінарна наукова проблема // Актуал. пробл. застосування ЦПК та КАС: Тези доп. та наук. повід. учасників міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 січ. 2007 р. / За заг. ред. *В.В. Комарова*. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – 137 с. 32. *Сапунков В.Й., Ємельянова І.І.* Проблеми цивільної юрисдикції // Бюл. М-ва юстиції України. – 2003. – № 6. – С. 52-59. 33. *Сердюк В.В.* Юрисдикція судів України за спеціалізацією: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – К., 2003. – 19 с. 34. *Сердюк В.В.* Юрисдикція судів України за спеціалізацією. – К.: Прецедент, 2005. – 192 с. 35. *Серьогіна С.Г.* Компетенція Президента України: теоретично-правові засади: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02/Нац. юрид. акад. України. – Х., 1998. – 205 с. 36. Судебные системы европейских стран / Пер. с фр. *Д.И. Васильева* и с англ. *О.Ю. Кобыкова*. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 336 с. 37. Теория государства и права: Учеб. / Под ред. *Н. И. Матузова, А. В. Малько*. – М.: Юрист, 2001. – 776 с. 38. *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции. – М.: Юринформцентр, 2001. – 178 с. 39. *Цвик М.В., Дашковская Е.Р.* О современной трактовке теории разделения властей // Пробл. законности: Респ. междувед. науч. сб./ Отв. ред. *В. Я. Тацкий* – Х.: Основа, 1993. – Вып. 28. – С. 11–16. 40. Цивільне процесуальне право України: Підруч. для юрид. вузів і фак. / За ред. *В.В. Комарова*. – Х.: Право, 1999. – 356 с. 41. *Чудиновских К.А.* Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. – СПб: Юрид. центр Пресс, 2004. – 254 с. 42. *Шакарян М. С.* Защита прав человека и гражданина в порядке гражданского судопроизводства // Общая теория прав человека. – М.: Норма, 1996. – 520 с. 43. Юридичний словник / За ред. *Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цвєткова*. – К.: Голов. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. – 585 с. 44. Юридический энциклопедический словарь / Отв. ред. *М.Н. Марченко*. – М.: Проспект, 2006. – 810 с. 45. *Янюк Н. В.* Підвідомчість справ адміністративним судам: проблемні питання // Право України. – 2003. – № 2. – С. 88–92. 46. *Ярков В. В.* Влияние реформы частного права на развитие системы и форм гражданской юрисдикции // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции: Межвуз. сб. науч. тр. – Екатеринбург: Ур. ГЮА, 1998. – С. 63-66.

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЮРИСДИКЦИИ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ СУДОВ Силантьєва Э.Е.

Анализируются проблемы разграничения предметной юрисдикции специализированных судов, ранее действующее законодательство о судоустройстве и модель судоустройства по судебной реформе 2010 г. Обращается внимание на определение понятий «судебная

юрисдикция», «судебная компетенция», «подсудность», «подведомственность», делается попытка их разграничения. Рассмотрены принципы разграничения предметной юрисдикции специализированных судов и конструкция «коллизия юрисдикций специализированных судов».

Ключевые слова: судебная юрисдикция, судебная компетенция, подсудность.

**THEORETICAL ASPECTS OF DETERMINATION AND DIFFERENTIATION  
OF JURISDICTION OF SPECIALIZED COURTS**

**Silantieva E.E.**

The author analyses problems of differentiation of subject jurisdiction of specialized courts, taking into account previous legislation on judiciary and judicial model according to judicial reform of 2010. Attention is paid to definition of such concepts as «judicial jurisdiction», «judicial competence», «cognizance», «justifiability» an attempt, of their differentiation is made. The author presents principles of differentiation of the subject jurisdiction of specialized courts and gives definition of «collisions of jurisdictions of specialized courts».

Key words: judicial jurisdiction, judicial competence, cognizance.

*Надійшла до редакції 03.12.2010 р.*

**УДК 343.364**

**М. В. Шепітько, аспірант**  
*Інститут вивчення проблем  
злочинності НАПрНУ, м. Харків*

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА  
ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ,  
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 384 КК УКРАЇНИ  
«ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВЕ ПОКАЗАННЯ»**

Об'єктивну сторону будь-якого злочину необхідно розглядати крізь призму системи елементів складу злочину, а склад злочину через терміносполучення «правова модель» [3, с. 254-256]. Обов'язковою ознакою для злочинів з формальним і матеріальним складом є діяння. Проблеми його визначення постійно приділяють увагу відомі фахівці в галузі кримінального права [Див.: 1; 4; 8; 11 та ін.]

Злочин, що передбачено ст. 384 Кримінального кодексу України (далі – КК), за конструкцією об'єктивної сторони належить до злочинів з формальним складом. Це впливає з того, що законодавець під час конструювання диспозиції статті обмежився вказівкою лише на суспільно небезпечне діяння як загальну обов'язкову ознаку об'єктивної сторони злочину без посилання на наслідки й причин-

ний зв'язок. Останні не тільки не зазначені в тексті закону, але й необхідність їх встановлення не впливає із тлумачення його змісту. Опис об'єктивної сторони злочину «Завідомо неправдиве показання» здійснено в диспозиції ст. 384 КК за допомогою таких нормативних формулювань, які вказують на діяння: «завідомо неправдиве показання...», «завідомо неправдивий висновок...», «завідомо неправильний переклад...», «завідомо неправдивий звіт...». Зазначені діяння мають свій зміст, а тому можуть бути визнані одним із системоутворюючих елементів окремих складів злочинів, близьких за своєю соціальною природою, що мають ознаки як схожі, так і ті, якими вони відрізняються одне від одного. Завдяки схожості певних ознак, визначення злочинів, на які вони вказують, надані в одній диспозиції норми закону про кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 384 КК).

Зважаючи на формальний склад, достатній для встановлення ознак розглядуваного злочину й опис його об'єктивної сторони з урахуванням 5-ти діянь, окремо слід винести у якості предмету наукового дослідження злочину, передбаченого ст. 384 КК, також проблему визначення способу й обстановки його вчинення. Причому, така ознака об'єктивної сторони, як суспіль-

но небезпечне діяння, прямо зазначена в диспозиції статті, а от спосіб учинення злочину – обман – лише впливає з її змісту на підставі тлумачення термінів «неправдивий», «неправильний». Що стосується обстановки вчинення діяння, то ця ознака, як і суспільно небезпечне діяння, теж прямо зазначається в диспозиції статті: «під час провадження дізнання...», «досудового слідства...», «здійснення виконавчого провадження...», «в суді...». Наявність суспільно небезпечного діяння, способу й обстановки як ознак злочину є обов'язковим для встановлення об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 384 КК.

У науці кримінального права загальноприйнятим є поділ діяння на дві форми – дію й бездіяльність [Див.: 9, с. 115-118; 27, с. 72 та ін.]. Що стосується злочину, передбаченого ст. 384 КК, то виокремлення обох зазначених форм щодо вчинення діяння є дискусійним. Науковці-фахівці в галузі кримінального права підкреслюють, що нормативні формулювання, які застосовані для опису об'єктивної сторони цього злочину, відбивають дії [Див.: 10, с. 520, 521; 13, с. 477, 478; 18, с. 263-268; 26, с. 158-161; 27, с. 644, 645]. Згідно із загальною теорією кримінального права «дія – це активна, свідомо, суспільно небезпечна,



протиправна поведінка особи» [9, с. 115]. На нашу думку, теза про дійовий (активний) характер діянь, що повинна впливати із застосованих законодавцем в ст. 384 КК формулювань, викликає певні сумніви у зв'язку з тим, що терміни, якими вони визначені в диспозиції є статичними. Терміни «показання», «висновок», «переклад» і «звіт» – це іменники, що в граматиці вважаються класом самостійних повнозначних слів (частина мови), який включає в себе назви предметів, живих істот і може в реченні виконувати функції підмета або доповнення [2, с. 1168]. З нашого погляду, вказувати на дію через іменник недоречно. Цю функцію має виконувати дієслово. Крім того, ці терміни («показання», «висновок», «переклад» і «звіт») у системі ознак складу злочину виконують інші функції. Так, показання й переклад безпосередньо пов'язані з предметом злочину, тобто за чинним законодавством саме вони містяться в матеріальних носіях (документах, протоколах, носіях засобів аудіо-, відеозапису (кінозйомки)), і саме за їх допомогою встановлюються фактичні дані, спрямовані на отримання доказового значення. Що стосується висновку, який надається експертом (судовим експертом), то з огляду на його інформативну й документальну сутність, а також спрямованість

на отримання доказової форми, він виступає предметом злочину. Документованим предметом злочину виступає також звіт оцінювача про оцінку майна. Ось чому позиція щодо позначення іменників як дії з указівкою на їх активний характер є недоречною й не аргументованою з точки зору граматики опису конкретного виду злочину, а також кримінально-правового поняття дії як форми діяння. Уявляється більш правильним під час описання діяння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину буде доповнення конструкції диспозиції ст. 384 КК словом, яке безпосередньо вказує на діяльність, – «надання». Цей термін, вважаємо, надасть об'єктивній стороні при описі того чи іншого суспільно небезпечного діяння динамічності, на відміну від нинішнього опису складу злочину. Отже, саме за надання завідомо неправдивого показання свідком (потерпілим), висновку експертом (судовим експертом), звіту про оцінку майна оцінювачем, а також завідомо неправильного перекладу, зробленого перекладачем, і повинна наставати кримінальна відповідальність. Тому вважаємо за можливе запропонувати увести цей додатковий термін до тексту диспозиції ч. 1 ст. 384 КК.

Важливо відзначити, що перелічені дії відповідно до їх опису в диспозиції статті є не тільки

альтернативними за видом їх виконання, але й за суб'єктом їх вчинення. Кожен суб'єкт злочину може вчинити лише те діяння, яке йому властиве згідно до його процесуальних прав та обов'язків. Свідок (потерпілий) може надати завідомо неправдиві показання, експерт – завідомо неправдивий висновок, перекладач – завідомо неправильний переклад, а оцінювач – завідомо неправдивий звіт про оцінку майна. Підкреслимо, що показання, висновок, звіт та переклад мають отримати матеріалізовану форму у вигляді документів – протоколів, додатків до них, а також інші зазначені в процесуальному законі форми. Отже, можемо констатувати, що в конкретній диспозиції ст. 384 КК описано одразу 5 діянь з різним змістовим наповненням об'єктивної сторони й суб'єктного складу, що й дає підстави про ствердження стосовно наявності декількох складів, які вони становлять.

Механізм трансформування дійсної інформації, що матеріалізується у вигляді документованих носіїв (протоколів, носіїв аудіо-, відеозапису тощо), в неправдиву, вказує на спосіб учинення даного злочину. За нормами процесуального законодавства (КПК, ЦПК, ГПК, КАС) свідок, потерпілий, експерт (судовий експерт), перекладач зобов'язані надава-

ти лише правдиву (правильну) інформацію. Згідно з частинами 3 і 4 ст. 13 Закону України «Про виконавче провадження» від 4 листопада 2010 р., № 2677-VI оцінювач теж має аналогічний обов'язок. Тому самі положення щодо механізму попередження про кримінальну відповідальність і встановлення обов'язку надання правдивих показань, висновку, звіту або перекладу не повинні відбиватися в ст. 384 КК. Можемо зробити умовивід, що в цій частині норма закону про кримінальну відповідальність є бланкетною. Така характерна риса теж є об'єднуючою і притаманною всім діянням, зміст яких повинен встановлюватися за допомогою інших законів і нормативно-правових актів.

Спосіб учинення вказаних діянь становить собою сукупність (систему) прийомів і методів, використовуваних при вчиненні злочину [9, с. 117]. М. І. Панов зазначає, що спосіб учинення злочину є обов'язковою ознакою для складу злочину не тільки у випадках, коли він прямо вказаний у законі, але й тоді, коли він однозначно впливає з нього [16, с. 90]. Ученим також справедливо порушено проблему співвідношення обману із суспільно небезпечною дією (бездіяльністю): «як правило, він (обман) внутрішньо притаманний дії, утворює її зміст, свід-

чить про своєрідність її виконання. Це має місце при завідомо неправдивому доносі, завідомо неправдивому показанні» [15, с. 62] тощо.

Розкриваючи зміст указаних у ст. 384 КК діянь і такого способу їх учинення, як обман, звернімо увагу на те, що законодавцем встановлено кримінальну відповідальність лише за неправдиву (неправильну) інформацію, яку надають відповідні суб'єкти. Значить, саме від змісту такої «неправди» й залежить сутність діяння, що визначається як злочин. Неправда напряму залежна від феномену обману. Дослідження останнього в кримінальному праві відноситься до розряду дискусійних, потребуючих подальшого поглибленого вивчення. Незважаючи на спроби окремих науковців [Див.: 7; 14; 17; 21 та ін.] інтерпретувати сутність обману, класифікувати його види, форми, визначити його місце у складі злочину, низка важливих питань залишається невирішеною. А. Р. Лурія з цього приводу писав, що людина, яка бреше вдається завжди до певних законів мислення, до певних форм логіки. Розкрити їх – означало б зробити серйозний крок на шляху вміння відрізнити правдиві вислови від неправдивого, а це надало б нові прекрасні прийоми у слідчій справі [12, с. 92].

Бувають випадки, коли свідок або потерпілий надає показання, застосовуючи слова: «нічого не бачив», «нічого не чув», «нічого не знаю», або замість інформації, яку необхідно викласти, надає іншу, або експерт (оцінювач) чи перекладач надає висновок (звіт) або переклад, які містять завідомо неправдиву інформацію й не надають дійсної інформації, що замовчується (приховується). Інакше кажучи, активний обман (надання неправди) супроводжується приховуванням дійсності (правди).

Проблема обману, як способу вчинення злочину, передбаченого ст. 384 КК, тісно пов'язана з проблемою надання неправдивої інформації у формі бездіяльності. А. А. Тер-Акопов визначає бездіяльність як утримання від суспільно необхідної дії, яка очікувалася від даної особи у зв'язку з виконанням нею певної ролі в суспільному житті [22, с. 16]. У контексті поняття «обман» бездіяльність трактується як «умовчання про відомості, повідомлення яких було обов'язковим» [14, с. 40], «умовчання про різні обставини, приховування істини» [21, с. 14]. П. Екман взагалі виділяє окрему форму обману як «приховування» [29, с. 16]. О. І. Рарог, формулюючи пасивний обман щодо шахрайства, зазначає, що він полягає в умовчанні про юри-

дично значущі фактичні обставини, повідомити які винний був зобов'язаний... [6, с. 246- 247].

Кожен із названих науковців, які вказували на так званий «пасивний обман» як спеціальний вид обману або на бездіяльність як узагальнюючий термін, наголошують на: а) існуванні обов'язку певної дії; б) утриманні від такої дії (умовчання, приховування). Що ж стосується існування обов'язку діяти певним чином, то відповідно до норм процесуального права, як уже зазначалося при описанні дії, такі обов'язки для свідка, потерпілого, експерта, перекладача й оцінювача передбачаються. Щодо можливості утримання від певних дій, то, така поведінка зустрічається доволі часто. Разом із тим необхідно зауважити, що кваліфікація такої бездіяльності є неоднозначною. Так, І. С. Власов, І. М. Тяжкова й В. А. Новиков вважають, що це не що інше, як відмова свідка від давання показань, експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК) [Див.: 5, с. 88; 26, с. 159]. Їх позиція виглядає непереконливою. Це викликано тим, що співвідношення таких злочинів, як відмова свідка від давання показань, експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків, а також завідомо неправдивого показання,

належить розглядати з точки зору процесуальних стадій. Відмова свідка, експерта й перекладача виникає до початкового моменту надання взагалі яких-небудь показань, висновку або перекладу. Якщо ж особа починає надавати показання, висновок, переклад і певним чином ухиляється (замовчує, приховує й навіть відмовляється) від надання інформації, то повинна діяти інша стаття КК, яка охороняє суспільні відносини, що забезпечують процес надання правдивої інформації. Такий підхід зумовлено тим, що особа, яка надає неправдиву інформацію, вже втратила можливість відмови від виконання покладених на неї обов'язків. Крім того, варто звернути увагу на те, що статті 384 і 385 КК не співпадають за суб'єктним складом. Отже, виходячи з такої аргументації вважаємо, що вказані злочини слід співвідносити за стадіями з надання відомостей у процесуальних формах.

Інша позиція правознавців зводиться до того, що умовчання (приховування) інформації в показаннях, висновку, перекладі, звіті належить до злочину «Завідомо неправдиве показання». Її підтримують А. Р. Ратінов, Ю. П. Адамов, М. Х. Хабібুলлін [Див.: 20, с. 7; 28, с. 32, 33] та ін. Так, М. Х. Хабібুলлін зазначає, що всі випадки надання за-

відомо неправдивих показань, у тому числі й поєднаних з умовчанням про відомі факти, що стосуються справи, мають кваліфікуватися за ст. 181 КК УРСР [28, с. 33] (нині – ст. 384 КК).

Звернімо увагу на те, що випадки надання завідомо неправдивих показань, висновків, перекладу, звіту у формі бездіяльності завжди виконуються у поєднанні з дією. Іншими словами, особа надає певну інформацію, не відмовляючись від самого факту проведення процесуальних дій, однак поряд із цим замовчує (приховує) певні факти об'єктивної дійсності. Найчастіше особа надає частину інформації як правдиву, іншу ж частину замовчує – таке діяння має змішаний характер. На таку змішаність звертає увагу П. Екман. Науковець переконує, що із неправдивим проголошенням правди тісно пов'язана напівправа. Проголошується правда, але тільки частково. Умовчання про певний принципово важливий момент дозволяє брехуну продовжувати обман, не вимовляючи нічого неправдивого [29, с. 24]. У цьому випадку активна поведінка поєднується з бездіяльністю. Так, активність свідка, потерпілого, експерта, перекладача, оцінювача виявляється через згоду на надання відповідної інформації, який зумовлюється у виконанні

обов'язків по наданню відповідної інформації, які покладені на свідка, потерпілого, експерта, перекладача та оцінювача. Виконання таких обов'язків безпосередньо пов'язане із попередженням про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання. Однак у даному разі активна поведінка є не тільки передумовою бездіяльності, вона цілком завуальовує бездіяльність у формі слідчої, судової або іншої процесуальної дії, яка завершується складанням відповідних документів. У науці кримінального права таке співвідношення називається «змішане діяння» (дія у поєднанні із бездіяльністю).

Кваліфікація умовчання (приховування) викликає певні труднощі. Це викликано тим, що діяльність з надання показань свідка (потерпілого) має репродуктивний характер, отже свідок має справу з тим, що було в минулому, й викладає таку інформацію під час слідчо-судових дій. О. В. Полстовалов вказує, що неправдиві повідомлення суттєво відрізняються від недовільних помилок за ступенем усвідомленості формування об'єктивної істини щодо перекрученої інформації. У випадку з недовільними помилками йдеться лише про добросовісні помилки [19, с. 101]. Межа між добросовісними помилками й обманом криється

в суб'єктивній стороні розглядуваного злочину. Отже, дана проблема є психологічною, що потребує виявлення внутрішніх зв'язків. Однак від її вирішення залежать можливості суб'єкта доказування за пошуком істини, а також кримінально-правова регламентація диспозиції статті КК «Завідомо неправдиве показання». Порушена дискусія по наданню напівправди під час допиту цілком може розповсюджуватися не тільки на свідка й потерпілого, які мають можливість надавати завідомо неправдиві показання, а й на експерта (судового експерта) під час надання завідомо неправдивого висновку, оцінювача під час надання завідомо неправдивого звіту про оцінку майна та перекладача під час надання завідомо неправдивого перекладу.

Змішане діяння в контексті надання завідомо неправдивих показань, висновку, звіту або перекладу у формі умовчання має бути визначено в диспозиції статті 384 КК «Завідомо неправдиве показання». Вважаємо, що це можна зробити знову ж таки шляхом використання слова «надання», яке раніш було запропоновано для підкреслення активної поведінки при вчиненні діяння. Такий висновок зумовлено тим, що змішане діяння пов'язано з активною поведінкою; тож така вказівка не буде

виключати зв'язку з пасивною поведінкою, яка супроводжує активну. Однак у цьому разі слід аналізувати діяння не тільки тієї особи, яка надає показання, висновок, звіт або переклад, а й тієї особи, яка веде відповідну слідчу або судову дію – допит, очну ставку, пред'явлення для впізнання, призначає експертизу або звіт тощо. Як поставлені запитання, чи були особі поставлено ті питання, від відповіді на які він ухилився або умовчав. Слід остерігатися тих ситуацій, коли предмет допиту або іншої слідчої або судової дії не стосується інформації, якою володіє свідок, потерпілий, експерт, перекладач або оцінювач. Перш за все такі остерігання пов'язані із проведенням допиту, очної ставки та пред'явленням для впізнання. Незважаючи на те, що свідок і потерпілий володіють необхідною для органів правосуддя пошукуваною інформацією і не повідомляють її при проведенні слідчих або судових дій, надзвичайно важливим є те, щоб цим особам були поставлені запитання щодо пошукуваної інформації, а вони або потерпілий ухилилися від відповіді.

Зауважимо, що в низці країн (Болгарії, Польщі, Швеції та ін.) існує досвід стосовно прямої вказівки в диспозиції статті на активну й пасивну форми розглядуваного діяння. Так, за

ст. 290 КК Республіки Болгарія зазначається: «Хто в якості свідка свідомо усно або письмово перед судом або іншим органом влади *підтвердить неправду або умовчить про істину*, карається за лжесвідчення» (курсив автора – М. Ш.) [Див.: 23, с. 206, 207]. За § 1 ст. 233 КК Республіки Польща кримінальну відповідальність несе той, хто, даючи показання, які можуть використовуватися як докази в судочинстві або в іншому провадженні, яке провадиться на підставі закону, *повідомляє неправдиві відомості чи приховує неправду* (курсив автора – М. Ш.) [24, с. 166, 167]. Аналогічно вирішується це питання й у ст. 1 гл. 15 «Про лжесвідчення, неправдиве звинувачення та інших неправдивих висновках» УК Швеції: «Особа, яка під присягою *надає неправдиву інформацію і приховує правду*, має бути осуджено за лжесвідчення...» (курсив автора – М. Ш.) [25, с. 115]. Така пряма вказівка на можливість пасивної форми поведінки, з нашого погляду, є не досить вдалою, тому що може відкрити шлях до свавілля судово-слідчих органів. Наприклад, під час допиту свідка (потерпілого), предметом якого було питання «Х», свідком (потерпілим) не повідомляється правда «У», тому що йому не були поставлені відповідні запитання, хоча він і знав цю правду «У». У такому разі

не йдеться про «приховування правди», «приховування неправди» або «умовчання про істину» (тобто пасивного обману або бездіяльності в контексті надання завідомо неправдивого показання), хоча формально всі ознаки злочину при цьому наявні. Така ситуація є неприйнятною. Вважаємо не достатньо правильним указувати окремо на бездіяльність або змішану форму поведінки у зв'язку з побоюванням розширювального тлумачення даного терміна в процесі правозастосування. Тому достатнім буде обмежитися, формулюючи діяння в тексті диспозиції ст. 384 КК, словом «надання».

Підводячи підсумки дослідження даної проблеми, необхідно зробити висновок, що суспільно небезпечне діяння, передбачене в ст. 384 КК, може бути вчинене (а) шляхом активної дії або (б) може бути змішаним.

З огляду на дослідження діяння і способу вчинення даного злочину диспозицію норми, визначеної в ч. 1 ст. 384 КК, її можна викласти як – *«надання свідком чи потерпілим завідомо неправдивого показання, експертом – завідомо неправдивого висновку, перекладачем – завідомо неправильного перекладу під час провадження дізнання, досудового слідства, здійснення виконавчого провадження або в суді, а також оцінювачем – за-*

*відомо неправдивого звіту про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження...».* Слід позначити, що таке формулювання диспозиції надане без звернення окремої уваги на таку ознаку об'єктивної сторони

як обстановка вчинення злочину. Зазначена ознака разом із такими елементами складу злочину як суб'єкт та суб'єктивна сторона потребують самостійного аналізу в подальших дослідженнях.

*Список літератури:* 1. *Бажанов М. И.* О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права // Проб. законности. – Вып. 40. – Х., 1999. – С. 145-155. 2. Большой энциклопедический словарь / Под ред. А. М. Прохорова. – 2-е изд, перераб и доп. – М.: Науч. изд-во «Больш. рос. энцикл.»; СПб.: Норинт, 1998. – 1456 с. 3. *Борисов В. I.* Склад злочину як правова модель // Вісн. Акад. адвокатури України. 2009. – № 1 (14). – С. 254-256. 4. *Велиев И. В.-оглы.* Об объективной стороне преступления. – М.: Юркомпани, 2009. – 272 с. 5. *Власов И. С., Тяжкова И. М.* Ответственность за преступления против правосудия. – М.: Юрид. лит., 1968. – 135 с. 6. *Есаков Г. А., Парог А. И., Чучаев А. И.* Настольная книга судьи по уголовным делам. – М.: Проспект, 2010. – 569 с. 7. *Закатов А. А.* Ложь и борьба с нею. – Волгоград: Ниж.-Волж. кн. изд-во, 1984. – 192 с. 8. *Ковалев М. И.* Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. – Красноярск, 1991. – 176 с. 9. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2010. – 456 с. 10. Кримінальне право України: Особ. ч.: Підручник / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2010. – 608 с. 11. *Кудряцев В. Н.* Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с. 12. *Лурья А. Р.* Экспериментальная психология в судебно-следственном деле // Сов. Право. – 1927. – №2 (26). – С. 84-100. 13. *Наумов А. В.* Российское уголовное право: Курс лекций: В 3-х т. – Т. 3: Особ. ч. (Гл. XI-XXI). – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 656 с. 14. *Панов Н. И.* Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана. – Х.: Вища шк., 1980. – 88 с. 15. *Панов М.* Кримінально-правова характеристика обману як способу вчинення злочину // Рад. право. – 1984 – №3. – С. 60-64. 16. *Панов Н. И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х.: Вища шк., 1982. – 161 с. 17. *Печников Г. А.* Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 304 с. 18. Полный курс уголовного права: В 5-ти т. / Под. ред. А. И. Коробеева. – Т.V: Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 951 с. 19. *Полстовалов О. В.* Криминалистическая конфликтология: современные нравственные и психологические проблемы. – Уфа: РИО БашГУ, 2002. – 152 с. 20. *Рапинов А., Адамов Ю.* Лжесвидетельство: происхождение предотвращение и разоблачение ложных показаний. – М., 1976. – 135 с. 21. *Сабитов Р. А.* Обман как средство совершения преступления. – Омск: Омск. ВШМ МВД СССР, 1980. – 79 с. 22. *Тер-Акопов А.А.* Бездействие как форма преступного поведения. – М.: Юрид. лит., 1980. – 152 с. 23. Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 298 с. 24. Уголовный кодекс Республики Польша. – СПб.: Юрид. центр Пресс. – 2001. – 234 с. 25. Уголовный кодекс Швеции. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 320 с. 26. Уголовная ответственность за преступления против правосудия / Под ред. А.В. Галаховой. – М., 2003. – 296 с. 27. Уголовное право России: Части Общ. и Особ: Учеб. / Под. ред. А. И. Рарога. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. Проспект, 2010. – 704 с. 28. *Хабибуллин М.Х.* Ответственность за заведомо ложный донос и заведомо ложное показание по советскому уголовному праву. – Казань: Изд-во КГУ, 1975. – 160 с. 29. *Экман П.* Психология лжи: руководство по выявлению обмана в деловых отношениях, политике и семейной жизни: Пер с англ. – К.: Логос, 1999. – 224 с.



**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЯНИЯ КАК ПРИЗНАКА СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 384 УК УКРАИНЫ «ЗАВЕДОМО ЛОЖНОЕ ПОКАЗАНИЕ»**

**Шепитько М. В.**

Статья посвящена актуальным проблемам общественно опасного деяния как признака объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 384 УК Украины «Заведомо ложное показание». Акцентируется внимание на способе совершения этого преступления – обмане, посредством анализа которого ставится вопрос о возможности его совершения не только в форме поведения активного, но и пассивного. Указывается на смешанное деяние как поведение, объединяющее в себе активную и пассивную формы.

*Ключевые слова:* заведомо ложное показание свидетеля или потерпевшего, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо ложный отчет оценщика, заведомо неправильный перевод, общественно опасное деяние, обман.

**CRIMINAL LEGAL DESCRIPTION OF ACT AS A SIGN OF A CRIME «DELIBERATELY FALSE EVIDENCE»(ARTICLE 384 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)**

**M. V. Shepitko**

The article is devoted to topical problems of the socially dangerous act as a sign of the objective side of crime «Deliberately false evidence» (Article 384 of the Criminal Code of Ukraine). We consider the problem of deception from the view of active and passive form. The author points to a mixed act as a conduct, which combines active and passive form.

*Key words:* deliberately false evidence, deliberately false expert's opinion, deliberately false valuer's report on the valuation of property, deliberately false interpretation, socially dangerous act, deception.

*Надійшла до редакції 04.03.2011 р.*

## З М І С Т

### ПРОБЛЕМИ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>Криворучко О.В.</b>	ІНДІЙСЬКА ЦИВІЛЬНА СЛУЖБА ОСТ-ІНДСЬКОЇ КОМПАНІЇ.....	3
<b>Кіндюк Б.В.</b>	ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА МОДЕЛЬ УПРАВЛІННЯ ЛІСОВОЮ ГАЛУЗЗЮ М. Ю. ШАПОВАЛА.....	11

### ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

<b>Лялюк О.Ю.</b>	ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ НАПРЯМКІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....	21
-------------------	--	----

### ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

<b>Новохатська Я.В.</b>	ЗАМІНА СТОРІН У ЗОБОВ'ЯЗАННІ.....	29
<b>Таш'ян Р.І.</b>	ПРАВА НА РЕЧОВИНИ, ЩО ТРАНСПОРТУЮТЬСЯ ТРУБОПРОВОДАМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	39
<b>Жушман М.В.</b>	ОКРЕМА УХВАЛА СУДУ В СИСТЕМІ АКТІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ.....	48

### ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

<b>Денисова Р.О.</b>	АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА СЛУЖБОВІ ТВОРИ.....	54
----------------------	---	----

## ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

Цесарський Ф.А.	УЧЕННЯ Л. С. ТАЛЯ ПРО ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК ОСНОВА РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ ТЕОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	60
Чутчева О.Г.	АДРЕСНІСТЬ ЯК ГАЛУЗЕВИЙ ПРИНЦИП ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	68

## ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Уркевич В.Ю.	РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОСОБИСТІ СЕЛЯНСЬКІ ГОСПОДАРСТВА.....	77
Григор'єва Т.В.	ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВОДНІ ЖИВІ РЕСУРСИ.....	83

## ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Мартиновський В.В.	ДОЗВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: СТРУКТУРА, ОЗНАКИ ТА ВИДИ.....	89
Коваленко Л.П.	ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ Й СУТНОСТІ ПРИРОДООХОРОННИХ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАПОБІГАННЯ.....	95

## ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Шевченко Є. В.	ДО ПИТАННЯ ЗМІСТУК І СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗМІШАНА», «ПОДВІЙНА» І «СКЛАДНА ФОРМА ВИНИ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	104
Пономаренко Ю. А.	ПОХОДЖЕННЯ ПРАВА ПОКАРАННЯ.....	113

<b>Дорош Л.В.</b>	ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ.....	122
<b>Мохончук С.М.</b>	ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	133

### **ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ І КРИМІНОЛОГІЇ**

<b>Шаповалов В.В.</b>	ВИВЧЕННЯ СПІВПРАЦІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ НА ЗАСАДАХ СУДОВОЇ ФАРМАЦІЇ.....	144
<b>Корнякова Т.В.</b>	КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ – СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ (СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНИЙ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ).....	150
<b>Романов М.В.</b>	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ЛИСТУВАННЯ І ЗВЕРНЕННЯ З ПРОПОЗИЦІЯМИ, ЗАЯВАМИ І СКАРГАМИ.....	162

### **ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВИХ ОРГАНІВ**

<b>Москвич Л.М.</b>	ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ.....	171
<b>Назаров І. В.</b>	СУДОВА СИСТЕМА ВЕЛИКОЇ БРИТА- НІЇ ТА ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЧЛЕНСТВОМ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	179

## ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

<b>Закоморна К.О.</b>	РОЛЬ УСТАНОВЧИХ ЗБОРІВ В УМОВАХ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ (НА ПРИКЛАДІ РЕСПУБЛІК БОЛГАРІЯ, ЕСТОНІЯ Й ІСЛАНДІЯ).....	188
<b>Тарасов О.В.</b>	МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЛЮДИНИ В ПРАКТИЦІ НЮРНБЕРЗЬКОГО ТРИБУНАЛУ.....	200
<b>Сіваш О.М.</b>	ПИТАННЯ СУВЕРЕНІТЕТУ В АКТАХ ВЕЛИКОЇ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ І СВЯЩЕННОГО СОЮЗУ.....	206

## ПРОБЛЕМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

<b>Данильян О.Г., Дзьобань О.П.</b>	ДОСВІД ФОРМУВАННЯ Й УДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ СИСТЕМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН (НА ПРИКЛАДІ ФРН).....	216
<b>Соколов А.Н., Балаклеєць І.І.</b>	ПРАВОВА КУЛЬТУРА В УМОВАХ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ І ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ РОСІЙСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	227

## ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

<b>Усеїнова Г.С.</b>	ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ И УСРР ПІСЛЯ РЕФОРМИ 1922 р.....	235
<b>Овдїєнко В.В.</b>	СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ МИСЛИВСТВА.....	242

<b>Сілантьєва Е.Є.</b>	ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ Й РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДІВ.....	250
<b>Шепітько М. В.</b>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 384 КК УКРАЇНИ «ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВЕ ПОКАЗАННЯ».....	263

Збірник наукових праць

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 115

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*  
Редактор *Г.М. Соловйова*  
Коректор *Н.Г. Залюбовська*  
Комп'ютерна верстка *К.О. Задніпрова,*  
*О.Д. Лабенко*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоповедения: 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 2011.

Підп. до друку 21.01.2011. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.  
Друк офсет. Умовн. друк. арк. 17 . Облік.-вид. арк. 16,4.  
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

---

Редакція академічного збірника наукових праць  
«Проблеми законності»  
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Друкарня  
ФОП Костинський А.В.  
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27