

ISSN 2224-9281

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,  
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

# **ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ**

Академічний збірник наукових праць

**Випуск 118**

*Засновано в 1976 р.*

**Харків  
2012**

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ББК 67я5  
П78  
УДК 340(06)

**Проблеми законності** : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2012. – Вип. 118. – 289 с.

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

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

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

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

*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

---

## **ОСОБЛИВОСТІ І ФУНКЦІЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК ГІЛКИ ВЛАДИ ДЕРЖАВНОЇ**

У статті здійснено аналіз основних функцій виконавчої влади як гілки влади державної. Зокрема, виокремлено такі провідні напрямки в діяльності органів виконавчої влади, як управління політичне (політична функція) й адміністративне (адміністративна функція), розкрито зміст правозастосовної, юрисдикційної й нормотворчої функцій.

*Ключові слова:* державна влада, гілка влади, виконавча влада, виконавчо-розпорядча діяльність, державне управління, функції виконавчої влади.

Виконавча влада є найбільш видимою інституцією політичної системи суспільства, діяльність якої безпосередньо пов'язана з повсякденним життям громадян. Вона не тільки втілює в життя політичні рішення, а часто ще й ініціює та організовує їх ухвалення, набуваючи домінуючої ролі в житті суспільства. Партійно-політична боротьба в соціумі точиться здебільшого довкола здобуття виконавчої влади або ж визначального впливу на неї. Ефективністю цієї влади й мірою контролю над нею з боку суспільства визначається ступінь його демократизму.

Отже, не випадково проблеми виконавчої влади традиційно перебувають у полі зору вчених-правознавців і досить широко висвітлюються в юридичній науковій літературі. Дослідженням актуальних питань функціонування вико-

навчої влади займалися такі фахівці-правники, як В. Б. Аверьянов, Ю. П. Битяк, І. Б. Коліушко, М. І. Ославський, О. В. Петришин та ін. [Див: 1; 3; 6; 9; 11].

Поняттям «виконавча влада» у його прямому значенні оперують лише у правовій доктрині. Звичайно, ця категорія часто вживається і в інших науках (наприклад, у політології або соціології, теорії управління), але там її точність порушується, оскільки вона здебільшого застосовується надмірно розширено, у значенні будь-якого директивного рішення органу державної влади. Особливе місце в осмисленні виконавчої влади належить адміністративному праву, завдання якого – інтерпретувати й розкрити структуру, повноваження й безліч проявів цієї влади[3]. Проте саме теорія держави і права покликана трактувати виконавчу владу

через установлення найбільш загальних закономірностей її виникнення й функціонування, з'ясувати її призначення й роль у соціумі, а також місце в системі влади державної.

Саме поняття «виконавча влада», можливо, не є найточнішим, бо воно повністю не відбиває тієї важливої ролі, яку відіграють глава держави й уряд у політичному житті країн сучасного світу. Адже ця роль на даний час зовсім не обмежується тільки виконанням законів, що приймаються парламентом. Ця правова категорія більшою мірою вписується у правову доктрину країн з відносно жорстким поділом влади (президентські й напівпрезидентські республіки). У державах з парламентарними формами правління має місце взаємозалежність різних гілок влади, що робить бар'єри між ними менш чіткими [12].

Щодо виникнення виконавчої влади існують дві точки зору. Згідно з першою вона з'явилася майже одразу з появою держави. Зараз стверджується, що в попередні епохи, включаючи й середньовіччя, в монархічних державах функції виконавчої влади виконували їх глави. У державах з республіканською формою правління тієї ж історичної доби ця влада здійснювалася різними вищими посадовими особами (консули – у

Стародавньому Римі, дожі – у Венеції, державні капітани – в Генуї, посадники й архієпископи – в Новгороді) [8, с. 118, 119].

У той же час більшість державознавців зазначають, що виконавча влада – одна з гілок єдиної державної влади, функціонування якої можливе лише за умов реалізації принципу поділу влади [17]. Іншими словами, вести мову про існування виконавчої влади до моменту виникнення й реалізації такого поділу немає підстав. Звісно, можна говорити про законодавчі, виконавчі й судові повноваження (функції) монарха, використовуючи при описі державної влади в класичних монархіях понятійний апарат теорії поділу влади. Але наявність таких функцій ще не означає дійсного, реального існування законодавчої, судової й виконавчої гілок влади, які мали б свої специфічні ознаки, своєрідну сферу діяльності, особливий механізм формування й функціонування. Ось чому більш правильно є точка зору, що про виконавчу владу (у власному значенні цього поняття) може йтися лише за умови реалізації конституційного принципу поділу влади.

Отже, виконавча влада є однією з 3-х традиційних гілок державної влади. У здійсненні покладених на неї законом повноважень у межах компетен-

ції, встановленої конституцією й законами, вона є самостійною і незалежною від інших гілок влади. Як елемент поділу влади, виконавча влада включає низку повноважень з контролю за іншими гілками, а значить, охоплюється системою стримувань і противаг [2, с. 320].

Повноваження, які становлять зміст виконавчої влади, сенс діяльності її органів, зумовлюють законність її рішень і дій, безпосередньо впливають з її призначення. Але питання про останнє в юридичній науці вирішується неоднозначно. Перша позиція полягає в тому, що ця влада покликана втілювати в життя закони парламенту. У правовій науковій літературі часто стверджується, що законодавча гілка державної влади є спрямовуючою й контролюючою, а виконавча – виконуючою й підзаконною.

З точки зору концепції поділу влади виконавча є владою по виконанню законів, з реалізації їх у житті суспільства будь-якими законними засобами, включаючи примус. Вона має прерогативу виконувати прийняті парламентом закони та інші рішення [5, с. 125]. Однак ні в минулому, ні тим паче сьогодні ця гілка влади не замикається лише на контролі щодо виконання законів. По-перше, у зв'язку з необхідністю забезпечувати реалізацію зако-

нодавчих положень виконавчій гілці влади необхідно вирішувати безліч поточних проблем і питань у найрізноманітніших царинах життя. Особливістю даної влади є й те, що вона здійснюється відповідно до законів, залишаючись при цьому в їх межах значною мірою самостійною при розв'язанні завдань, що стоять перед державою. По-друге, вона вбирає в себе низку повноважень, які ні прямо, ні опосередковано не пов'язані із завданням виконання законів, прийнятих парламентом або народом.

Умовою й важливим чинником, що сприяє виконанню цією владою громадської місії виступає системність її організації й функціонування. У такий спосіб виконавча влада матеріалізується в діяльності спеціальних суб'єктів, що утворюють систему її органів, функціонуючих на центральному й місцевому рівнях і які становлять собою механізм досліджуваної влади. Основними елементами останнього здебільшого виступають глава держави й уряд, характер взаємодії яких між собою, а також з парламентом визначає особливості форми правління тієї чи іншої країни [13, с. 34,35]. Окрім цього, до механізму виконавчої влади входять органи центральні (міністерства, відомства) й місцеві. Перші забезпечують розробку і втілення в життя загальнодер-

жавних програм, виконання законів, нагляд за нижчими органами виконавчої влади. Для здійснення цих завдань міністерства й центральні відомства можуть мати місцеві та/або регіональні представництва. У деяких країнах (у США, більшості країн Латинської Америки) кількість міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади обмежена законом (найчастіше на рівні 20 – 25). Завданням місцевих її органів є забезпечення виконання загальнодержавних програм на місцях, розв'язання проблем місцевого характеру, а також нагляд за законністю рішень місцевого самоврядування [10].

Особливістю механізму виконавчої влади те, що він утворює виконавчу вертикаль. На відміну від законодавчих і судових органів держави, де панує відповідна субординація, органи виконавчої пов'язані суворою ієрархією, що ґрунтується на підлеглості. Вони мають право безпосередньо зобов'язувати підлеглі органи, вказуючи їм, як необхідно діяти, як саме вирішувати те чи інше питання тощо. Ієрархія передбачає, що виконавчу владу очолює посадова особа або один орган. Такою особою може бути монарх, що записано в конституціях (прикладом, Марокко) або встановлено конституційним звичаєм

(Великобританія), чи президент (Сполучені Штати Америки). У дійсності ж у парламентарних монархіях і республіках виконавча влада належить уряду і все більше концентрується в руках прем'єр-міністра [16, с. 294].

Поруч з ієрархічністю апаратно-адміністративної діяльності, здійснюваній розглядом механізмом, притаманні формальність й інструктивна регламентованість. Усе це разом утворює бюрократію, якою науковці називають раціональну форму колективної діяльності людей, ієрархічну систему управління, якій властиві чітке визначення меж компетенції на кожному з рівнів і прийняття публічних рішень у суворій відповідності до порядку, встановленому законами й інструкціями. Позитивність бюрократичної системи полягає в тому, що вона надає державному управлінню певної усталеності, впорядкованості, дисциплінованості й надійності, функціональної ефективності й формальної визначеності. Бюрократичність надає апаратній діяльності формально-раціонального характеру, уможлиблює її планування й інструментально-методичне забезпечення, за провадження оптимальних методів управління, чітке підпорядкування складників владної піраміди, спеціалізацію і професіоналізм управлінських кадрів.

її призначення, зокрема, в тому, щоб бути носієм нормативного, впорядковуючого начала в житті суспільства, що особливо важливо в часи радикальних перетворень.

Зауважимо водночас, що перебільшення ролі і значущості формальної сторони будь-якої справи викликає перетворення бюрократичності на так званий чистий бюрократизм, коли послідовне дотримання інструкцій, зосередження важелів влади в руках апарату чиновників призводить до відриву адміністрування від реальних потреб життя, до помилок у керівництві й до безпорадності в разі виникнення, так би мовити, позаштатних ситуацій [10, с. 257].

Як вбачається, варто підтримати концепцію, яка виходить з того, що функції виконавчої влади тісно пов'язані з суспільними функціями держави й віддзеркалюють способи їх виконання. На різних етапах розвитку держави змінюються підходи до визначення її ролі й функцій. Це пояснюється такими чинниками, як-то: (а) зміна умов функціонування держави й вимог до неї з боку суспільства у зв'язку з переходом до нової фази його життєвого циклу; (б) зміни в економічному й соціально-політичному устрої; (в) кризові періоди, що вимагають посилення урядової регламентації.

Загальноприйнятим стало розуміння функцій як провідних напрямків у діяльності органів виконавчої влади, в яких виражається цільове навантаження відповідної гілки влади державної і з якими прямо пов'язані обсяг і зміст державно-владних повноважень, що надаються органам виконавчої влади. Як вид діяльності органів цієї влади, кожна з них характеризується самостійністю, однорідністю повторюваністю, має свою сферу дії й виконується, як правило, відповідними методами [4, с. 14,15]. Функції відбивають зміст діяльності органів виконавчої влади й відповідною мірою характеризують її сутність. Проте серед науковців не існує одностайної точки зору стосовно конкретного переліку функцій виконавчої влади, що залежить від обраного теоретиком класифікаційного критерію.

Досить часто у структурі здійснення виконавчої влади вирізняють 2 основні функції – політичного керування (політична) й адміністративного управління (адміністративна). Так, згідно з Основним Законом ФРН виконавча влада поширюється, з одного боку, на реалізацію правових норм, тобто на виконання права й управління (функція адміністративна), а з другого – на правлячу владу (функція губернативна) [15].

Змістом політичної функції є розробка державної політики, завдання якої – окреслення кола питань, що потребують першочергової уваги громадськості, зосередження зусиль і коштів для їх вирішення. Розробка державної політики – це підготовка, пропонування й ухвалення відповідних рішень, що мають обов'язкове значення, накреслення шляхів (програм) їх виконання, здійснення кадрових призначень на ключові посади. Про політичність рішення можна вести мову, лише коли є різні варіанти вирішення проблеми, а значить, від волі суб'єкта і форми його волевиявлення залежать остаточний варіант і наслідки останнього. Якщо ж дії суб'єкта регламентовані, тобто за певних умов він зобов'язаний прийняти лише одне конкретне рішення, то в наявності звичайне управлінське рішення [6, с. 65,67].

Змістом адміністративної функції є втілення в життя державної політики шляхом адміністративно-державного управління, тобто діяльності органів та установ виконавчої влади, де працюють професійні державні службовців. Вона передбачає ієрархію й відповідальність за виконання державних рішень нижчих органів перед вищими, а її завдання – спрямованість на цей процес [10, с. 254,256].

Це і є управлінська діяльність у вузькому значенні цього поняття.

Водночас підкреслимо, що виконавчу владу не можна отожднювати із системою державного управління: в інституційному плані остання набагато ширша. Ця влада становить собою державне управління переважно щодо органів нижчого рівня; у цьому сенсі адміністративно-правовий підхід до виконавчої влади вважається допустимим. Що ж до реалізації даної функції, то можемо, таким чином, вважати, що виконавча влада знаходить свій прояв при застосуванні або виконанні законодавства в конкретних суспільних процесах і взаємозв'язках, при задоволенні конкретних інтересів, забезпеченні прав і свобод громадян.

Разом з функцією виконання законів та інших нормативно-правових актів, виконавча влада здійснює ще й розпорядчу функцію. Її органи від імені держави і з відповідними повноваженнями ухвалюють ті чи інші рішення, керують підпорядкованими їм галузями, застосовують поряд з методами переконання також засоби державного примусу [14, с. 21]. Вони вправі ухвалювати нормативні акти загального характеру, втручаючись у сферу компетенції законодавчих органів (делеговане законодавство й



регламентарна влада), брати на себе певні квазісудові функції, контролювати роботу підпорядкованого їм апарату, а також здійснювати позавідомчий контроль. Як бачимо, виконавча влада не тільки виконує норми законів, а й здійснює загальне керівництво державними справами.

Розгалуженість функцій виконавчої влади підтверджується положеннями Конституції України. Так, Кабінет Міністрів України відповідно до ст. 116 Основного Закону країни забезпечує: (а) державний суверенітет та економічну самостійність України, (б) здійснення внутрішньої й зовнішньої політики держави, (в) виконання Конституції і законів України, нормативних актів, указів Президента, (г) вжиття заходів стосовно дотримання прав та свобод людини і громадянина та ін. [7, с. 557,558].

Будучи гілкою єдиної державної влади, виконавча не може отожднюватися з видом державної діяльності. Виконавчо-розпорядча діяльність – не сама влада, а лише форма її практичної реалізації. Влада – сутнісне вираження такої діяльності, її функціональної й компетенційної визначеності, базова категорія. Виходячи з цього положення можемо стверджувати, що виконавча влада не тотожна державному управлінню, а виступає певним видом державно-владної діяльності.

Із функціонуванням досліджуваної влади прямо пов'язана правозастосовна, юрисдикційна й нормотворча види діяльності. Від них у першу чергу залежить ефективність виконання законів. Правозастосовний характер цієї влади підтверджується, зокрема, положеннями статей 116 і 119 Конституції України, які вказують, що виконавча влада орієнтована перш за все на реалізацію законів, інших нормативних актів. Застосування нею права є її повсякденною практичною діяльністю, що має творчий, організуючий зміст. Це справжня управлінська діяльність у своєму істинному вигляді. Центральною ланкою правозастосовної діяльності є управлінське рішення, тобто владний індивідуальний акт – усний або письмовий, адресований відповідному колу осіб з метою вирішення конкретної проблеми.

Основна спрямованість юрисдикційної функції органів виконавчої влади у правовій демократичній державі – захист прав і свобод громадян. Саме вона забезпечує ефективну охорону громадського порядку, дисциплінує роботу державного апарату. Її завдання – застосування адміністративних, дисциплінарних, матеріальних і фінансових санкцій до громадян і працівників апарату державного управління, які вчинили правопорушення.

Ефективність функціонування виконавчої влади можлива лише за умови, якщо в державі створено стійку й жорстку централізовану й ієрархічну її вертикаль, яка дозволить точно і своєчасно запроваджувати в життя прийняті рішення. До особливих принципів, на яких ґрунтується діяльність даної влади, відносять: (а) оперативність, (б) організацію на підставі адміністративної підлеглості, (в) підзаконність і (г) підзвітність перед представницькими органами [5, с.125]. Якщо органи законодавчої влади закріплюють у праві рішення нормативного характеру, то органи влади виконавчої на підставі своїх державно-владних повноважень забезпечують застосування цих нормативних розпоряджень, продовжують їх піднормативне регулювання у випадках, коли необхідна їх конкретизація. Отже, будучи наділеною правом здійснювати розпорядчу діяльність, ця гілка влади у процесі виконання законів видає власні нормативні правові акти, тобто виконує функцію підзаконного регулювання суспільних відносин. Правотворча діяльність органів виконавчої влади в межах її компетенції продовжує діяль-

ність, розпочату законодавцем. Якщо норми закону не регулюють безпосередньо управлінських відносин (а вони потребують правової регламентації), цю функцію беруть на себе відповідні органи виконавчої влади.

Якщо звернути пильну увагу на розвиток гілок влади в сучасному світі, маємо констатувати, що саме виконавчій владі притаманний найбільший динамізм. Змінюються її функції, вводяться нові форми й методи здійснення, зростає сфера нормотворчих повноважень та ін. Тенденцією останніх десятиліть у світі стало деяке зміцнення, посилення ролі цієї влади в житті суспільства. З огляду на своєрідні риси останньої саме органи, які є носіями, найчастіше намагаються порушити баланс гілок влади, вийти з-під контролю інших органів державної влади. Для уникнення зайвого посилення ролі виконавчої влади її діяльність повинна весь час супроводжуватися постійним внутрішнім і спеціальним зовнішнім контролем з боку уповноважених органів, посадових осіб, а також громадськості. Отже, дослідження цих аспектів функціонування влади виконавчої як гілки влади державної сьогодні залишається актуальним.

*Список літератури:* 1. Авер'янов В. Б. Державне управління у змісті адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Вісн. акад. прав. наук України. – 2004. – № 2(37). – С. 139-149. 2. Автономов А. С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий: моногр. /А. С. Автономов. – М: ООО Фирма «Инфограф», 1999. – 384 с. 3. Адміністративне право:

підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х.: Право, 2010. – 624 с. 4. *Бельский К. С.* О функциях исполнительной власти / К. С. Бельский // Гос-во и право. – 1997. – № 3. – С. 14-21. 5. 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. 6. *Коліушко І. Б.* Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: моногр. / І. Б. Коліушко. – К.: Факт, 2002. – 260 с. 7. Конституція України: наук.-практ. комент. / ред. кол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк та ін. – Х.: Право; К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. 8. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник: [ в 4-х т. – Т.2 ] – М.: Изд-во БЭК. – 246 с. 9. *Ославський М. І.* Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади: навч. посіб. [ для студ. вищ. навч. закл. ] / М. І. Ославський. – К.: Знання, 2008. – 216 с. 10. Основи демократії: навч. посіб. [ для студ. вищ. навч. закл. ] / за заг. ред. А. Колодій. – [ вид. 2-ге, стереотип. ] – К.: Ай Бі, 2004. – 668 с. 11. *Петришин А. В.* Государственная служба: Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ: моногр. / А. В. Петришин. – Х.: Факт, 1998. – 168 с. 12. *Протасова В. Є.* Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: моногр. / В. Є. Протасова. – Х.: Право, 2009. – 208 с. 13. Сравнительное конституционное право: учебник ИГП / под. ред. В. Н. Тропина, В. Е. Чиркина, Ю. А. Юдина. – М.: РАН, 1996. – 448 с. 14. *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права / Ю. А. Тихомиров. – М.: ЮРИНФОРМ центр, 1998. – 798 с. 15. Федеративная республика Германия: конституция и законодательные акты / пер. с нем.; сост. Т. Г. Мощакова; под ред. Ю. П. Урьяса. – М.: Прогресс, 1991. – 472 с. 16. *Чиркин В. Е.* Государствоведение: учебник [2-е изд., испр. и доп. ] / В. Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2000. – 384 с. 17. Юридична енциклопедія: [ в 6-ти т. ] / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 1998 – Т.4: Н–П. – 720 с.

### ОСОБЕННОСТИ И ФУНКЦИИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ КАК ВЕТВИ ВЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ Хоменко Е.В.

В статье осуществлен анализ основных функций исполнительной власти как ветви власти государственной. В частности, выделены такие ведущие направления в деятельности органов исполнительной власти, как управление политическое (политическая функция) и административное (административная функция), раскрыто содержание правоприменительной, юрисдикционной и нормотворческой функций.

*Ключевые слова:* государственная власть, ветвь власти, исполнительная власть, исполнительно-распорядительная деятельность, государственное управление, функции исполнительной власти.

### THE PECULIARITIES AND FUNCTIONS OF THE EXECUTIVE POWER AS A BRANCH OF THE STATE POWER Khomenko O.V.

The article gives the analysis of the executive power as a branch of the state power. Besides, it determines such basic directions in the activities of the executive power bodies as political control (political function) and management control (administrative function). It also shows the contents of law enforcement, jurisdictional and rule – proclaiming functions.

*Key words:* state power, branch of power, executive power, executive and distributive activity, public administration, functions of the executive power.

*Надійшла до редакції 15.11.2011 р.*

### ЮРИДИЧНА ПРОФЕСІЯ У ПРАВОВИХ СІМ'ЯХ СВІТУ

У статті проаналізовані роль і значення юридичних професій у становленні й розвитку правових сімей сучасності. Виокремлені види юридичної діяльності – наукова, правозастосовча та інші, показано їх вплив на формування романо-германської й англо-американської правових сімей.

*Ключові слова:* юридична професія, правова система, романо-германська правова сім'я, англо-американська правова сім'я, доктрина.

На сьогодні офіційними членами ООН є близько 200 держав і кожна з них має власну національну правову систему, яка є нормативним відзеркаленням історичних, політичних, культурних, релігійних та інших особливостей її народу й суспільства. На підставі юридичних ознак (структура і джерела права, способи створення, систематизації й тлумачення норм права, провідні інститути й галузі останнього, специфіка правової свідомості суспільства, правова культура і традиції) і за допомогою порівняльного методу дослідження можна правові системи країн об'єднати в нову категорію «правова сім'я».

У розробці даної проблематики брали активну участь такі знані науковці, як О. К. Романов, С. Д. Гусарев, Х. Бехруз, Р. Леже, М. М. Марченко, Р. Давід, К. Жоффре-Спінозі, К. Цвайгерт, Х. Кетц, Є. О. Харитонов, А. Х. Саїдов та ін.

Як вважають Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі, романо-германська правова сім'я є першою правовою сім'єю, з якою ми зустрічаємося в сучасному світі і яка на даний час є найпоширенішою [5, с. 29]. Основні характеристики романо-германської правової сім'ї: (1) єдина система джерел писаного права, в якій домінуюче місце займають нормативно-правові акти; (2) основна роль у формуванні права відводиться законодавцеві, який створює загальні юридичні правила поведінки; (3) абстрактність норм права; (4) яскраво виражена їх кодифікованість; (5) правозастосовні органи лише забезпечують реалізацію загальних норм у конкретних правозастосовних актах; (6) у системі нормативних джерел наявні писані конституції, що мають вищу юридичну силу; (7) у ній визнається поділ права на приватне й публічне;

(8) судовий прецедент виступає додатковим джерелом права; (9) превалююче значення має правова доктрина, що містить у собі основні теоретичні засади побудови правової системи цього типу .

Як відомо, історичні витоки й генетичне начало романо-германської правової сім'ї пов'язані з римським правом [Див.: 9, с. 148; 8, с. 52-63]. Термін «юрист» своїм корінням сягає в III ст. до н.е. У Давньому Римі «*jus*», «*juris*» (лат.) означало «право»; «*jurista*» (в епоху середньовіччя) – «знавець права» [6, с. 11]. Першими юристами були римські жреці-понтифіки, знавці релігійних традицій, які тлумачили останні у разі виникнення конфліктних ситуацій. Поступово право постає як світське явище, відокремлене від релігійних традицій і спрямоване на розв'язання конфліктів, пов'язаних не лише з релігійним життям. Юристи надавали допомогу при укладанні угод, написанні позовів, давали поради при виникненні будь-яких правових сумнівів і як вести справу в суді.

У подальшому романо-германська правова сім'я продовжувала формуватися в результаті зусиль юристів-науковців європейських університетів, які, починаючи з XII ст., на підставі кодифікації Юстиніана [15, с. 22,23] виробили та розвину-

ли загальну для всіх юридичну науку. Як відзначає Р. Леже, програма курсу права в усіх європейських університетах була одна – цивільне право Юстиніана [7, с. 30]. Саме завдяки діяльності юристів-науковців у романо-германській правовій сім'ї нормативно-правовий акт було визнано основним джерелом права. Тому право Європи визнається як право університетів, оскільки юридична наука створюється зусиллями вчених [7, с. 30]. Саме цим пояснюються їх роль та авторитет, науковий світогляд у сфері практичної діяльності, а також сутність давньої європейської традиції надання переваги думці юристів-учених перед позицією юристів-практиків.

Якщо не домінуючий, то досить значний вплив на правове життя Німеччини, Франції та інших країн романо-германської правової сім'ї справляє правова наука. Вона має великий авторитет, забезпечує синтез права, його критику, виявляє правові прогалини, різними способами сприяє розробці законодавства. Саме на беззаперечному авторитеті юристів-науковців наполягають і такі видатні компаративісти, як Р. Давід і Р. Леже. Останній підкреслює панівну роль правової доктрини: «У Німеччині та Франції посилюються на теоретиків права

під час судових дебатів і нерідко навіть у самих судових рішеннях наводяться їх цитати» [7, с. 78]. Думки, положення і праці видатних професорів – науковців права фактично впливають не тільки на правозастосовну діяльність і на тлумачення чинного права, а й на законотворчість. На думку професора Л. Еннекцера, це пояснюється тим високим завданням, що стоїть перед юридичною наукою: прокладати шлях для законодавства. Саме науковці розробляють основні юридичні поняття та категорії, якими користується законодавець. Видатні науковці-правознавці постійно беруть участь у підготовці проектів нормативно-правових актів, а також експертних висновків стосовно конкретних проектів таких актів, які часто лише виражають тенденції, обгрунтовані в доктрині [Цит. за: 5, с. 106] авторитетними науковцями.

Характеризуючи вплив правової науки на правозастосування, правознавці підкреслюють, що в межах континентального права судді, правоохоронні та інші органи в процесі судових розглядів дуже часто спираються на позиції інших учених, особливо на думки, що містяться в їх загальнотеоретичних працях по праву або в спеціальних трактатах, коментарях до конституцій, кодексів, у монографіях і стат-

тях (наприклад, відомі випадки посилання в австрійському суді на наукові погляди Г.Кельзена). Таким чином, у країнах романо-германської правової сім'ї панує доктринальне тлумачення права – наукове роз'яснення правових актів, змісту й цілей правових норм з посиланням на теоретичні пошуки, науковий аналіз права тощо. Його сила полягає не у формальній обов'язковості, а в переконливості, авторитеті й у високій кваліфікації осіб, які здійснюють це тлумачення.

Найбільш повно юридична діяльність у країнах Західної Європи до XVI ст. відзеркалилася в діяльності суддів та адвокатів, на українських землях (до XVII – XVIII ст.) – в судовій діяльності, хоча вона й виконувалася як державно-громадське доручення. У цей період поступово виникають і формується професія юриста. Як влучно зауважив М. Вебер, «розвиток військової техніки зумовив появу професійного офіцера, вдосконалення судочинства – вишколеного юриста» [3, с. 658]. На думку вченого, в розвинених європейських країнах професійне чиновництво з XVI ст. отримує перемогу в системі державного управління. Серед 5-ти верств професійного чиновництва він називає і юристів. «П'ята верства – юристи, які здобули університетську освіту, – була характерна для Заходу, пе-

реш за все для Європейського континенту, й мала вирішальне значення для всієї його політичної структури» [3, с. 664].

Що стосується судової практики, то значимо, що, незважаючи на її формальне невизнання в низці країн (судового прецеденту) первинним джерелом континентального права, у Франції, ФРГ, Швейцарії, Італії та в багатьох інших державах, кількість збірників судової практики рік у рік зростає. При цьому зауважимо, що рівень практики застосування судових прецедентів у різних країнах романо-германського права на сьогодні не є однаковим. Це зумовлено не тільки історичними традиціями та звичаями, які в одних країнах стимулювали процес становлення й розвитку прецедентного права, а в інших обмежили його, а й ставленням до прецеденту як джерелу права [2, с. 308, 309].

У державах, де юридична сила й нормативний характер судових рішень не тільки визнаються, а й закріплюються (забезпечуються) в законодавчому порядку, створюються об'єктивні і сприятливі умови для формування теорії й розвитку практики застосування судового прецеденту. Серед них можна назвати, наприклад, Іспанію, де правотворча роль судової практики визнається офіційно. Остання, засновуючись на рішеннях Верховного

суду держави, формує так звану загальну правову доктрину [4, с. 265]. До країн, які офіційно визнають і законодавчо закріплюють прецедент як джерело права, належить також і Швейцарія, про що йдеться у ст. 1 Цивільного кодексу цієї країни. У Німеччині і Франції право не так залежить від суддів, що пояснюється перш за все вагомістю закону як головного джерела права, що залишає судовій практиці лише другорядну роль, а також різними характеристиками правового життя країн. У цих державах світ правосуддя є поділений, на противагу правовому світу Англії, де він є єдиним. Аналогічне спостерігається й у правовій системі Данії, де не тільки звичайні суди не пов'язані прецедентами, а й навіть Верховний суд не пов'язаний власними, раніше прийнятими рішеннями, хоча й дуже рідко відхиляється від них. У той же час судові рішення в цій країні мають значну вагомість *de facto*, особливо якщо вони походять від Верховного суду. Ситуація, в якій судовий прецедент, будучи результатом правотворчої діяльності судів, законодавчо не закріплюється й не забезпечується (тобто формально не визнається, але фактично існує й застосовується), є достатньо типовим не тільки для Данії, а й для інших держав романо-германського права (Греції, Швеції, Голландії, Норвегії, Фінляндії).

Що ж до України, то необхідно зазначити, що в жовтні 2011р. Верховної Радою України були прийняті (в першому читанні) зміни до Закону «Про судоустрій України», згідно з якими пропонується встановити для судді обов'язок при розгляді справ використовувати висновки Верховного суду в питаннях застосування норм матеріального права [12].

Англо-американська правова сім'я теж належить до найпоширеніших, найстаріших і найвпливовіших правових систем світу. Основні її характеристики: (1) за своєю природою і змістом вона є «суддівським» правом; (2) основним джерелом права визнається судовий прецедент; (3) загальне право є казуальним (case Law); (4) у ній немає кодифікації права; (5) право не поділяється на публічне і приватне; (6) спостерігається незначний вплив римського права; (7) роль і значення права процесуального з матеріальним підвищені; (8) у правотворчості превалюють суди, що мають достатньо високий рівень незалежності порівняно з усіма іншими державними органами; (9) право поділяється на загальне і право справедливості; (10) закон отримує визнання лише після апробації його в процесі судової практики; (11) юридична доктрина має суто прагматичний характер.

Поняття «суддівське право» означає, що в підґрунтя загального права були покладені (й залишаються й понині) рішення королівських (вестмінстерських) судів – в Англії, Верховного суду з питань конституційності (або неконституційності) звичайних (поточних) законів – у США, вердикти вищих судових інстанцій з аналогічних питань – у Канаді, Австралії та в інших англomовних країнах [11, с. 46]. Як бачимо, унікальною характерною рисою англо-американської правової сім'ї є те, що вона створювалася (і твориться донині) саме суддями. Судові рішення з різних питань становлять фундамент загального права й на сучасному етапі. На думку багатьох учених, саме англо-американська правова традиція – «це право процесуалістів і практиків» [10, с. 148].

Слід констатувати, що про існує відносна єдність корпусу юристів, очолюваного суддями. Звичайно, не всі юристи мають рівний статус. Серед них виокремлюються: (а) соліситори-юристи на місцях, тобто професіонали, які виконують функції повірених (із правом виступу в суді), деякі функції нотаріусів та юрисконсультів і (б) баристери – адвокати високої кваліфікації, (їх загальна чисельність не перевищує 10 тис.), які відіграють головну роль у правовому житті Англії. Саме з їх числа



обираються судді, тобто, ті хто знаходиться на самій верхівці корпусу англійських юристів. Чисельність суддів Верховного суду цієї країни (судді Високого суду й апеляційні судді) достатньо обмежена, але саме їм, як представникам правової еліти, англійське право зобов'язано своєю усталестю й незмінністю високої якості [14, с. 243].

Функції, виконувані суддями, можуть бути поділені на декілька груп: а) відправлення правосуддя (застосування існуючих норм права до обставин розглядуваної справи, а в разі виявлення прогалин у законодавстві чи в прецедентному праві суддя формулює правову норму); б) створення не тільки матеріального права, а й судових процедур; в) тлумачення законодавчих актів і вирішення питань про їх конституційність. Закон, який приймається парламентом, формально може скасувати судові рішення; при цьому суди зобов'язані підкорюватися закону. Проте завдяки суддівському праву на тлумачення законів саме судовий прецедент має пріоритет перед останнім. Доволі вагома роль суддів у розвитку правової традиції (системи) забезпечується багатьма чинниками й засобами – матеріальними, правовими, моральними та ін. Варто підкреслити існування широко визнаної концепції неза-

лежності судової влади в Англії та в інших державах загального права, що забезпечується законодавчо закріпленим так званим суддівським імунітетом.

Судовий прецедент є породженням судової влади, результатом діяльності вищих судових інстанцій: у Канаді це Верховний Суд і Федеральні суди країни; у США на рівні федерації – Верховний Суд США, а на рівні окремих штатів – Верховні суди останніх [1, с. 45-47]; в Англії – сформована внаслідок судових реформ (Акт про судоустрій 1873-1875рр., Закон про суд 1971р.) система високих судових інстанцій, об'єднаних єдиним Верховним судом Англії й Уельса. Серед цих судових інстанцій виокремлюються 3 самостійних суди – Суд Корони, Високий та Апеляційний суди [11, с. 351]. Кожен з цих судів, володіючи певною юрисдикцією і спеціалізуючись на розгляді відповідної категорії справ, у процесі їх розгляду не тільки застосовує право, а й одночасно створює його.

Необхідно вказати й на той факт, що судова практика в англо-американській правовій сім'ї тісно пов'язана з розвитком правової доктрини, тобто з діяльністю юристів-науковців. На думку Р.Уолкера, майже 12 англійських авторів вправі претендувати на те, щоб їх наукові роботи були

визнані джерелом права, (це, зокрема, Гленвіл, Брекстон, Літлтон, Кок, Хейл, Хаукінс, Фостер, Іст, Фітцгерберт, Блекстоун) [16, с. 192-196]. Переважна більшість із них – це авторитетні англійські судді, а їх погляди, що становлять собою правову доктрину, формувалися саме під впливом судової практики, як і сучасні систематизовані правові доктрини, як-от: доктрина (принцип) обов'язковості додержання прецеденту – *stare decisis*; доктрина політичного питання у США, та ін. [13, с. 24-34].

Спираючись на вищенаведене, зазначимо що на сьогоднішній день судді й адвокати відіграють важливу роль у державному, правовому й політичному житті країн, правові системи яких належать до англо-американської правової сім'ї. Це зумовлено тим, що еліта англійських та американських юристів задає тон у суспільному процесі розвитку держав розглядуваної системи (традиції) [14, с. 295]. Саме юристи-практики приймали рішення, які згодом

ставали обов'язковими до виконання і служили орієнтиром при вирішенні судами аналогічних справ в майбутньому.

Отже, як сам юрист, так і спосіб його думок, стиль діяльності й поведінки, професійна практика залежать від ступеня розвитку політичної і правової системи держави, економічного й духовного життя, правової свідомості й менталітету населення, конкретно-історичного суспільства, а також від попиту на ринку професійних послуг, міри, так би мовити, «приватизації» своїх функцій, тобто перетворення їх на засіб реалізації власних інтересів [6, с. 12]. На сьогодні цілком очевидно, що без незалежного й висококваліфікованого юридичного корпусу, орієнтованого на забезпечення в країні верховенства права і прав людини, на зміцнення законності і правопорядку, неможливо дійсно побудувати демократичну, соціальну і правову державу, а також ефективно виконувати основні завдання й цілі, які ставить перед собою суспільство.

**Список літератури:** 1. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: учеб. пос. / В. Бернхем. К.: Вид-во «Україна», 1999. – 554 с. 2. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник. – О.: Фенікс, 2009. – 464 с. 3. Вебер М. Політика як призвання і професія / М. Вебер; пер. с нем. // Избр. произвед. – М.: Прогресс, 1990. – С. 120-146. 4. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти: моногр. / С. Д. Гусарев. – К.: Знання, 2005. – 332 с. 5. Давид Р. Основные правовые системы современности: моногр. / Р. Давид, К. Жоффре – Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 399 с. 6. Еволюція етосу юриста в Україні (історичний та соціально-психологічний нарис) / В. О. Лозовой, В. О. Рум'янцева, Л. В. Анучина та ін. – Х.: Право, 2011. – 263 с. 7. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже; пер. с фр. Грядов А. В. – [3-е изд., перераб.] – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 529 с. 8. Марченко М. Н. Вторичные источ-

ники романо-германського права : прецедент, доктрина / М. Н.Марченко // Вестн. МГУ; Сер.11: Право. – 2000. – № 4 – С. 52-63. **9.** *Марченко М. Н.* Правовые системы современного мира: учеб.пособ. / М. Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. – 598 с. **10.** *Марченко М. Н.* Сравнительное правоведение: учебник.– [2-е изд., перераб. и доп.] / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2011. – 781 с. **11.** *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судебское право: моногр. / М. Н.Марченко.– М.: Проспект, 2011. – 389 с. **12.** Офіційний Веб-сайт «Верховна Рада України». – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.kiev.ua>. **13.** *Погребняк С. П.* Вплив судової практики на юридичні акти в англо-американському праві / С. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 24-34. **14.** *Романов А. К.* Правовая система Англии: учеб. пос. / А. К. Романов. – М.: Дело, 2000. – 345 с. **15.** *Ткаченко С. В.* Рецепція права в перехідний період розвитку Росії: моногр. / С. В. Ткаченко. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 223 с. **16.** *Уолкер Р.* Английская правовая система / Р. Уолкер; пер. с англ. – М.: Междунар. отношения, 1980. – 326 с.

### ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОФЕССИЯ В ПРАВОВЫХ СЕМЬЯХ МИРА

Хаустова М.Г.

В статье проанализированы роль и значение юридических профессий в становлении и развитии правовых семей современности. Выделены виды юридической деятельности – научная, правоприменительная и другие, их влияние на формирование романо-германской и англо-американской правовых семей.

*Ключевые слова:* юридическая профессия, правовая система, романо-германская правовая семья, англо-американская правовая семья, доктрина.

### LAW PROFESSIONS ON THE WORLD LEGAL FAMILIES

Haustova M. G.

The role and importance of law professions as to the formation and development of present legal families are analyzed in the article. Besides, such kinds of law activities as scientific and law applying ones are indicated and their influence on the formation of romano-german and English-american legal families is shown.

*Key words:* law profession, law system, romano-german family, English-american legal family, doctrine.

*Надійшла до редакції 27. 10. 2011 р.*

УДК 347.734(477+436)«19/20»

**В. Є. Кириченко,**  
*д-р юрид. наук, доцент*  
*Харківський національний*  
*університет внутрішніх справ*

## АКЦІОНЕРНІ ЗЕМЕЛЬНІ БАНКИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ: ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ

Студіюються вітчизняний і зарубіжний історичні досвіди появи і правового регулювання такої організаційно-правової форми підприємництва, як акціонерне товариство. Аналізується практика використання даної форми для запровадження в Російській імперії інституту довго-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

строкового кредиту. Розглядається співвідношення загальноправових норм і норм сепаратного законодавства.

*Ключові слова:* кредитування, акціонерна компанія, банк, іпотека, організаційно-правова форма.

У сучасній Україні протягом 20 років її незалежності, декларується намір створення інституту довгострокового кредитування, від функціонування якого залежить успішний розвиток багатьох галузей вітчизняної економіки. Однак далі декларацій справа не пішла, хоча за цей час у державі вдалося напрацювати певну нормативно-правову базу, яка пропонує приватній ініціативі організаційно-правові форми для втілення сміливих задумів. Проте й тут ми не можемо назвати оптимальним законодавство, що вносить діяльність акціонерних товариств. І саме подальше вдосконалення існуючих норм робить своєчасним звернення до історичних витоків, тим більше що дореволюційна цивілістика ввбрала в себе найкращий вітчизняний і зарубіжний досвід використання акціонерної форми при організації іпотечно-го кредитування, який до того ж встиг пройти апробацію щодо слов'янського менталітету.

Цей досвід цікавив дореволюційних науковців [Див.: 5; 12; 14; 17; 19; 20; 26; 39; 46; 51; 53; 54], причому зауважимо, що саме історичному аспекту, ґенезі акціонерної форми більшу увагу приділяли західні фахівці, а не

російські дослідники. Не обходили його й радянські вчені [Див.: 1; 3; 4; 13; 20; 23; 52] навіть за умов відсутності в Радянському Союзі як акціонерних товариств, так і іпотечних банківських установ. Що ж до сьогодення, то за умов відродження підприємництва дані проблеми набувають неабиякої актуальності [Див.: 2; 6; 16; 22; 24; 38; 41; 42; 48].

Проте й на даний час за наявності такої історіографії аналізована тематика залишається надзвичайно актуальною й неоднозначною у сприйнятті. Тому в пропонованій статті ми звернемося до досвіду правової регламентації діяльності акціонерних земельних банків і спробуємо з'ясувати закономірності й особливості, притаманні російській практиці.

Більшість сучасних науковців, вивчаючи появу і практику застосування такої організаційно-правової форми, як акціонерне товариство, розпочинають історичну ретроспективу (принаймні, що стосується Російської імперії) з XIX ст. [16; 24]. Однак так звана стара школа дослідників розглядала виникнення такої інституції значно глибше, вивчаючи її появу ще з допетровських часів [Див.: 25; 46], а в деяких

випадках (як-от у блискучому екскурсі А. І. Камінки) генеза акціонерної компанії простежується навіть з часів Стародавньої Греції і Стародавнього Риму [19]. Саме вказаний учений наводить унікальний досвід Генуї, де під час сплеску приватної ініціативи, пов'язаної із впровадженням державного кредиту, конструюється первинна форма акціонерної компанії, а на початку XV ст. в процесі консолідації певних груп кредиторів організовується Банк св. Георгія (Casa de S. Giorgio), який з 1419 р. – і з цим погодились майже всі дослідники – набуває ознак акціонерної компанії [19, с. 146, 147].

Італійський національний досвід унаслідок бурхливого розвитку торгівлі достатньо швидко поширюється в Англії й Голландії. Будучи збагаченим голландською практикою, він підкорює Францію, хоча в ній запозичення чужого досвіду відбувалося завдяки не приватній ініціативі, а зусиллям державної влади. Саме такий спосіб і зумовив поразку цієї владної ініціативи на початковому етапі розвитку акціонерної справи. Більше того, вважається, що французька практика засновництва привілейованих акціонерних компаній на підставі особливих урядових актів стала стримуючим чинником на шляху загального законодавчого вноرمуван-

ня цієї організаційно-правової форми. Торговельна практика самостійно, поза правовим полем сформувала цю інституцію, що лише згодом отримала нормативно-правове регулювання. Справу вдалося виправити тільки з прийняттям у 1807 р. Комерційного (Торгового) кодексу Франції (Code de Commerce) [21], у якому акціонерна форма здобула загальне законодавче визнання, хоча заснування акціонерної компанії й потребувало згоди уряду. Такий прорив у законодавчому регламентуванні акціонерної форми підприємництва призвів до того, що Франція однією з перших використала дану форму при організації іпотечного кредиту, втіливши в неї пруський досвід Сілезького ландшафту (Silesian Landschaft, Breslau) й заснувавши в 1852 р. Національний іпотечний банк Франції (Crédit Foncier de France). Останній перетворив іпотечну установу з об'єднання позичальників (як це мало місце в Сілезії) на посередницьку установу, що об'єднала кредиторів.

Що ж стосується Російської імперії, то така форма об'єднання, як акціонерна компанія, не коренилася в народному житті, а прийшла до нас із країн Західної Європи. Цікавим є й те, що, як і у Франції, такою формою в Росії зацікавилася перш за все влада. Про її по-

інформованість ми дізнаємося зі звернення до царя Олексія Михайловича, в якому пропонується створити китобійний промисел, який вже створили голландські та французькі купці [25, с. 17]. Але юридично справа зрушила з місця лише після мандрівок Петра I до Голландії й Англії. Побачивши в Європі, як деякі голландські акціонерні компанії сплачували своїм акціонерам до 50 % дивідендів, цар не зміг залишитися байдужим і в 1699 р. видав перший указ щодо створення купцями, як і в інших державах, торговельних компаній [37]. У 1724 р. він знову звертається до проблеми влаштування торгового підприємництва, ухваливши указ, за яким в одній із компаній, що засновується, капітал слід поділити на певні частки пайщиків – «сие учинить с примеру Ост-Индской Компании» [Див.: 29, п. 3; а також: 46, с. 184, 197, 198; 25, с. 20]. І хоча ми бачимо, що в цих указах ідеться про «кумпанства» на зразок західноєвропейських акціонерних колоніальних компаній, зі змісту нормативного матеріалу можна дійти висновку, що законодавець слабко уявляв собі, що ж це таке.

Із цього приводу й А. І. Камінка, і П. М. Мілюков зазначають, що західноєвропейський досвід щодо того, як вести торговельну справу за допомогою компаній,

влада використовувала перш за все у своїх фіскальних інтересах і зверталася до італійських, голландських та англійських напрацювань лише з метою створення державних монополій [19, с. 329, 330; 27, с. 532]. Прикладом такої політики, а також першою російською акціонерною компанією стала заснована в 1757 р. «Російська в Константинополь торгуюча компанія» [35]. Для подальшої урядової практики щодо заснування акціонерних спілок уніфікованість не була властивою. Статути компаній, на які влада давала свою згоду, дуже різнилися за змістом, однак вони ставали джерелом так званого сепаратного законодавства, яке (хоча й на локальному рівні) поступово починало вкореновувати акціонерну справу в імперії, напрацьовуючи дуже цінний правовий досвід. При цьому суперечлива практика й наявність зловживань, що супроводжували діяльність поодиноких акціонерних компаній, не сформували у владних колах прихильного ставлення до цієї інституції. Уряд хоча й дозволяв появу нових компаній, але ставився до цього достатньо сторожко й не вагався скасовувати реєстрацію, якщо стикався зі зловживаннями в цій сфері. Підкреслимо й те, що успіх очікував тільки ті акціонерні компа-

нії, де окрім публічної складової до справи долучалася приватна ініціатива.

Проте з початку XIX ст. критична маса набутого досвіду в царині акціонерної справи, яка відбивалася в нормах сепаратного законодавства, стала вимагати від влади певних кроків з унормування цих правовідносин на загальному законодавчому рівні. Підставою для цього стала заснована в 1782 р. в Санкт-Петербурзі «Акціонерної для створення кораблів компанії», яка не змогла на початку XIX ст. впоратися із власними боргами. У серпні 1805 р. Олександр I підписав указ, за яким на прикладі зазначеної компанії в чинному законодавстві закріплювався принцип обмеження відповідальності акціонерів розміром капіталу, покладеного учасником на формування складового капіталу компанії. Відповідальність акціонерів за межами їх внесків «противна самій сутності сього роду компаній» [28].

Наступним нормативно-правовим актом у цій сфері став імператорський маніфест від 1 січня 1807 р., яким Олександр I віддавав належне купецтву й на загальнозаконодавчому рівні підтвердив існування такої організаційно-правової форми, як товариство по дільницях, під якою й розумілась акціонерна компанія [31].

Законодавчі дії влади з унормування акціонерної справи протягом XVIII ст., як бачимо, були мінімальними. Розпочинаючи на початку XIX ст. кодифікаційну роботу, міністр юстиції звернувся до міністра торгівлі з проханням надати перелік законів, що стосуються торгівлі [19, с. 363]. Комерц-колегія виокремила 5 нормативних актів, що стосувались акціонерної форми ведіння торгівлі, а саме укази: від 27 жовтня 1706 р. [37], 8 листопада 1723 р. [32], 31 липня 1762 р. [36], а також правила і привілеї Російсько-Американської й Біломорської компаній [Див.: 47; 33]. Саме з правових норм указаних актів і було сформовано 2 статті у Зводі законів цивільних (Зводу законів Російської Імперії видання 1833 р.), що визначили фундаментальні засади такої організаційно-правової форми, як товариство по дільницях.

Однак уже 6 грудня 1836 р. світ побачив указ, яким було затверджено положення про компанії на акціях [7]. Як зазначалося в його преамбулі «заснування компаній на акціях, що дозволяється загальними законами, не було до цього часу визначено позитивними правилами» [7]. Саме останні і продовжили справу унормування умов виникнення й функціонування акціонерних компаній в

імперії. Але й після цього сформована нормативна база була далека від досконалості. Вихід з такої ситуації було знайдено в так званому «ручному керуванні» засновницьким процесом. Стаття 1388 Зводу законів цивільних установлювала, що «товариства сього роду засновуються за видами державного господарства з Височайшого затвердження» [44, ст. 1388], тим самим було запроваджено дозвільну (привілейовану) або концесійну систему засновництва. Державна Рада виходила з того, що сам дозвіл на створення компанії на акціях – це вже особливий привілей, який можна надавати товариству, що займатиметься загальнокорисною діяльністю, приносити прибуток собі й державі, а також запобігати розоренню акціонерів. Концесійна система робила локальні нормативні акти одними з найважливіших елементів акціонерного права. Устави акціонерних компаній оприлюднювались Урядуючим Сенатом як законодавчі акти в «Санкт-Петербурзьких сенатських відомостях». Такі локальні акти (статути або, як називав їх Л. Є. Шепельов, – «приватні законодавчі акти» [52, с. 21]) конкретизували загальні законодавчі норми, поступово заповнюючи прогалини чинного законодавства, а в окремих

питаннях – навіть підміняючи його. Вони і стали джерелом сепаратного законодавства.

Ще від початку XIX ст. Уряд і Державна Рада усвідомлювали важливість і корисність акціонерного підприємництва як «...засобу, що породжує рух народних капіталів і надає їм більш-менш вигідного спрямування ..., як джерела розумних покращань у державі, що відбуваються без будь-якого пожертування з боку казни...» [52, с. 36]. Проте остаточної довіри до цієї форми підприємницької діяльності у влади не виникло, причиною чому були численні зловживання, що спіткали європейські країни й отримали такі назви, як «командитна лихоманка», «грюндерство», «мільні бульбашки», «тюльпанізм» тощо. Саме з таким законодавством і політичним ставленням до компаній на акціях влада підійшла до реформ 1861 р.

Банківську систему, що обслуговувала феодально-кріпосницьке господарство, було скасовано ще напередодні реформ як неефективну й непотрібну через відсутність кріпосних, які раніше служили заставою по отриманих кредитах. В указі Урядуючому Сенату Олександр II, зокрема, зазначав: «Устрій Наших головних державних банкових установлень, які засновано ще в минулому столітті,



більше не відповідає сучасним обставинам і потребує докорінної перебудови» [50].

Підготовку нормативної бази було розпочато традиційно – з утворення спеціальної урядової комісії з устрою земських банків [49]. Оскільки дореформені іпотечні установи стали непосильним тягарем для фінансової системи імперії, комісія у своїй правотворчості концептуально виходила з того, що кредитні ініціативи мають належати приватному капіталу, а не державі. Найпривабливішими банками, відповідаючими інтересам землевласників за своєю організаційною формою, з точки зору комісії, було визнано банки земського типу, тобто кредитні товариства, створені на засадах кругової поруки самих позичальників. Не виключалася комісією й акціонерна форма організації іпотечних установ, однак їх комерційна спрямованість викликала в урядовців певні побоювання.

Хоча офіційно висновки комісії й не були використані, дійсність формувалася саме за цим сценарієм, за тим алгоритмом який, як уже зазначалося, пройшла Західна Європа: спочатку виник пруський Сілезький ландшафт, що об'єднав позичальників, а потім Національний іпотечний банк Франції, який за допомогою акціонерної форми об'єднав кредиторів.

У Росії стан державних фінансів не давав Уряду можливості виявити в цьому питанні традиційну активність і власним коштом узяти участь у заснуванні іпотечного банку. До того ж існувала реальна загроза знецінення викупних свідоцтв у разі появи на фінансовому ринку іпотечних цінних паперів. Тому урядовці вирішили за доцільне надати справі влаштування іпотечного кредиту можливість рухатися природним способом [49, т. 4].

Приватна ініціатива зрушила справу з місця у травні 1864 р., коли в Одесі було засновано кредитне товариство «Земський банк Херсонської губернії» [8], що поширювало свою дію на землевласників Херсонської губернії, які за законом мали право розпоряджатися своєю земельною власністю. Банк було створено ще до початку функціонування земств [40], і, за даними Кредитної канцелярії, Херсонське земство не брало участі в заснуванні товариства поземельного кредиту. Сама ж назва банку була запозичена з проекту Комісії з устрою земських банків 1859–1861 років [45, с. 47].

Нечисленність земельних кредитних установ у Російській імперії в поєднанні з неабияким попитом на іпотечні кредити, підвищувала комерційну привабливість для підприємців заробити на наданні таких фінансо-

вих послуг, як іпотечні кредити, і зумовлювала зростання інтересу до акціонерної форми організації банківської справи [52, с. 85]. Але існували і стримувальні чинники. За перше пореформене десятиріччя зроблено декілька спроб створення іпотечних банків у формі акціонерних товариств, однак жодна з них не мала успішного завершення. За оцінкою тогочасних економістів, причина крилася у відсутності вільного капіталу, нерозвиненості фондового ринку, внаслідок чого суспільство не було обізнано з такими фінансовими інституціями, як інвестування в цінні папери [Див.: 43, с. 11; 18, с. 9].

Перша заява про заснування акціонерного земельного банку надійшла до Міністерства фінансів наприкінці 1870 р. від харківських землевласників і купецтва. Ініціаторами цієї справи були купець першої гільдії О. К. Алчевський та управляючий Харківською конторою Державного банку І. В. Вернадський [15, арк. 1]. Готуючи проект статуту, тобто майбутнього локального законодавчого акта, розробники скористалися законотворчим досвідом підготовки такого статуту Земського банку Херсонської губернії (з якого були запозичені норми, регулюючі іпотечні операції), а також статутів уже існуючих комерцій-

них акціонерних банків, (з яких до цієї творчої компіляції ввійшли норми щодо основного капіталу, прав акціонерів і принципів управління установою) [15, арк. 1].

Ініціатива була підтримана місцевою владою – харківським губернатором Д. М. Крапоткіним, який вважав (і не безпідставно), що нова кредитна установа сприятиме розвитку сільського господарства губернії. Проект статуту отримав також згоду міністра фінансів М. Х. Рейтерна і 12 грудня 1870 р. надійшов до Державної Ради. Під час його розгляду в Департаменті державної економії суттєвих правок внесено не було. Можновладців непокоїла лише відповідальність банку за своїми зобов'язаннями. Більш звичними були кредитні установи, що створювалися на засадах взаємної поруки позичальників. Тому Департамент вирішив погодитися із заснуванням Харківського земельного банку у формі акціонерної компанії без кругової поруки лише для експерименту. Проект статуту отримав Височайше затвердження 4 травня 1871 р. [11].

Теоретично для введення статуту в дію Сенат мав повідомити всі установи й осіб, яких стосувався цей локальний законодавчий акт. Практика ж пішла іншим шляхом: акціонерний банк дізнавався про затвер-

дження статуту від Міністерства фінансів, його оригінал направлявся до Урядуючого Сенату, а засновники отримували право розпочати організацію компанії й публічний випуск акцій. Доведення ж статуту до відома загально здійснювалося через його оприлюднення в Зібранні узаконень і розпоряджень уряду.

Проект статуту Полтавського земельного банку надійшов на розгляд до Міністерства фінансів майже через рік після затвердження харківського. З огляду на те, що він отримав згоду царя 8 квітня 1872 р. [10], влада вважала харківський експеримент вдалим. Останній виявився, так би мовити, «заразливим», а Міністерство фінансів було змушене констатувати, що «у публіки виявилось велике прагнення до засновництва акціонерних земельних банків» [42, с. 47]. Урядовці, у свою чергу, були поставлені перед необхідністю в нормувати ці відносини на загальному рівні, що й було зроблено 31 травня 1872 р. Височайшим затвердженням думки Державної Ради щодо тимчасового порядку заснування приватних кредитних установлень [30]. При цьому міністр фінансів уповноважувався затверджувати статuti таких банків за умови, що вони будуть змістовно відповідати статутам, які вже затверджені царем

і визнані взірцевими. Для поземельних банків зразковими визнавалися статuti Харківського, Тульського й Полтавського банків. Протягом року міністр затвердив 8 статутів акціонерних земельних банків [9], серед яких 2 кредитні установи (Київський і Бессарабсько-Таврійський банки) були засновані в українських губерніях.

Організація в Російській імперії довгострокового іпотечно-поземельного кредиту стало справою приватної ініціативи. Серед численних організаційно-правових форм, у яких за чинним на той час законодавством могла існувати кредитна діяльність, практика обрала акціонерні товариства. Такий підхід давав можливість досягти 2 цілей: (а) наситити ринок доступним кредитом і (б) отримати прибуток від надання таких послуг. Закладені ще за часів Миколи I принципи акціонерної політики, що базувалися на дозвільній системі засновництва і приматі сепаратного акціонерного законодавства перед загально-правовими нормами, дозволив державі впровадити дійовий контроль над корпоративним середовищем і ринком цінних паперів. А це, у свою чергу, допомогло уникнути хаотичності й некерованості в емісійних процесах і не допустити потрясінь, яких зазнали провідні європей-

ські держави в 70-ті роки XIX ст., акціонерне законодавство яких будувалося на явочному принципі заснування акціонерних компаній і на відсутності обмежень для приватних осіб.

**Список літератури:** 1. *Бовыкин В. И.* Зарождение финансового капитала в России: моногр. / В. И. Бовыкин. – М. : Изд-во МГУ, 1967. – 295 с. 2. *Бовыкин В. И.* Коммерческие банки Российской империи: моногр. / В. И. Бовыкин, Ю. А. Петров. – М. : Перспектива, 1994. – 366 с. 3. *Бовыкин В. И.* Формирование финансового капитала в России. Конец XIX в. – 1908 г. : моногр. / В. И. Бовыкин. – М. : Наука, 1984. – 288 с. 4. *Брегель Э.* Капиталистический кредит: Управлением учеб. завед. НКФ СССР допущено в качестве учеб. пособия для высш. финн.-эконом. учеб. завед. / Э. Брегель, А. Цаголов ; отв. ред. Л. А. Кадышев. – М. – Л. : Госфиниздат, 1939. – 480 с. 5. *Бунге Н. Х.* Об открытии в Киеве новых банков / Н. Х. Бунге // Киевлянин. – 1872. – 30 марта. 6. *Венгерська В. О.* Розвиток кредитно-банківської системи на Правобережній Україні у другій половині XIX ст. : дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / Венгерська Вікторія Олексіївна. – Житомир, 1998. – 196 с. 7. Высочайше утвержденное положение о компаниях на акциях: Именной данный Сенату указ. Декабря 6 // ПСЗ. – II. Отд. I. – Т. XI. – 1836. – № 9763. 8. Высочайше утвержденный Устав Земского Банка Херсонской губернии // ПСЗ (Полное собрание законов Российской империи). – II. – Т. XXXIX. – 1864. – № 40898. 9. Высочайше утвержденный Устав Киевского земельного банка // ПСЗ. – II. – Отд. 2-ое. – Т. XLVII. – 1872. – № 51062; Самарского (№ 51063); Нижегородского (№ 51064); Московского (№ 51061); Виленского (№ 51227); Ярославско-Костромского (№ 51229); Бессарабско-Таврийского (№ 51294); Саратовско-Симбирского, Донского (№ 51328). 10. Высочайше утвержденный Устав Полтавского земельного банка // ПСЗ. – II. – Отд. 2-ое. – Т. XLVII. – 1872. – № 50708. 11. Высочайше утвержденный Устав Харьковского земельного банка // ПСЗ. – II. – Отд. 2-ое. – Т. XLVI. – 1871. – № 49556. 12. *Hermán R.* Der Rechtscharacter der Actienvereine / R. Hermán. – Leipzig, 1858. – 56 с. 13. *Гиндин И. Ф.* Банковские монополии в России накануне Великой Октябрьской социалистической революции / И. Ф. Гиндин, Л. Е. Шепелёв // Истор. зап. : сб. статей / АН СССР, Ин-т ист. – Т. 66. – М. : АН СССР, 1960. – С. 20–95. 14. *Goldschmidt Z.* Der Lucca-Pistoja-Actienstreit / Z. Goldschmidt. – Frankfurt a. M., 1859. – 75 с. 15. ДАХО. – Ф. 71. – Оп. 1. – Спр. 27. 16. *Долинская В. В.* Акционерное право: основные положения и тенденции / В. В. Долинская. – М. : Wolters Kluwer, 2003. – 729 с. 17. *Иеринг Р.* Цель в праве / Р. Иеринг [под ред. В. Р. Лицкой ; пер. : Н. Ф. Дерюжинский, Н. В. Муравьев]. – Спб. : Тип. Н. В. Муравьева, 1881. – 188 с. 18. Императорское Вольное Экономическое Общество, III отделение : Стеногр. отчет заседания от 20 янв. 1873 г. [предмет прений поземельный кредит]. – Спб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1873. – 528 с. 19. *Каминка А. И.* Акционерные компании: юрид. исследование. – Т. 1 / Каминка А. И. – Спб. : Типо-литогр. А. Е. Ландау, 1902. – 512 с. 20. *Кильчевский В. А.* Какая разница между частным банком и кредитным товариществом (Из бесед на кооперативных курсах) / В. А. Кильчевский. – Смоленск, 1913. – 48 с. 21. Коммерческий кодекс Франции : [сборник] / [предисл., пер. с фр., доп., слов.-справ. и коммент. В. Н. Захватаева]. – М. : Wolters Kluwer Russia, 2008. – 1269 с. 22. *Краснікова О. М.* З історії становлення і функціонування земельних банків в Україні (1861–1918 рр.) / О. М. Краснікова // Укр. істор. жур. – 1999. – № 6. – С. 64–68. 23. *Кулагин М. И.* Избранные труды по акционерному и торговому праву / М. И. Кулагин. – [2-е изд., испр.] – М. : Статут, 2004. – 363 с. 24. *Кушнирук А. С.* Основные закономерности становления и развития акционерного права в дореволюционной России / А. С. Кушнирук // Правоведение. – 2004. – № 1 (252). – С. 224–230. 25. *Лаппо-Данилевский А. С.* Русскія промышленныя и торговыя компании въ первой половинѣ XVIII столѣтія : истор. очеркъ / А. С. Лаппо-Данилевский. – Спб. : Тип. В. С. Балашевъ и Ко, 1899. – 126 с. 26. *Merlin Questions de droit m. «Action» et «Actionnaire»* / Merlin. – Paris, 1830. – 48 с. 27. *Миллюков П.* Государственное хозяйство России в первой четверти XVIII столетия и реформа Петра Великого [2-е изд.] / П. Н. Миллюков. – Спб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1905. – 742 с. 28. Об ответственности Акционерным компаниям, в случае взысканий, одним складочным капиталом: Сентября 6. Сенатский, вследствие Именного указа Августа 1 // ПСЗ. – I. – Т. XXVIII. – 1805. – № 21900. 29. Об учреждении компании для торгоа с Испаниею под управлением Коммерц-Коллегии: Именной указ. Августа 4 // ПСЗ. – I. – Т. VII. – 1724. – № 4540.

30. Об учреждении частных кредитных установлений: Высочайше утвержденное мнение Гос. Совета // ПСЗ. – II. – Т. XLVII. – 1872. – № 50913. 31. О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях, преимуществах и новых способах к распространению и усилению торговых предприятий: Манифест. Января 1 // ПСЗ. – I. – Т. XXIX. – 1807. – № 22418. 32. О заведении компании китовой ловли и о приеме в оную иностранцев на равне с Русскими: Именной указ. Ноябрь 8 // ПСЗ. – I. – Т. VII. – 1723. – № 4349. 33. О именовании компании, составившейся для промыслов и торговли по Северо-восточному морю промыслов и торговли Российско-Американскою компаниею. – С приложением правил, привилегий и акта оной компании: Именной данный Сенату указ. Июля 8 // ПСЗ. – II. Отд. I. – Т. XXV. – 1799. – № 19030. 34. О прекращении приема вкладов в Заемном банке, Сохранных Казнах и Приказах Общественного Презрения, и о продолжении такового в Коммерческом Банке по 1 июля 1860 года: Указ Правительствующему Сенату // ПСЗ. – II. – Т. XXXIV. – 1859. – № 35287. 35. О привилегии Московской первой гильдии купцу Хостатову и его товарищам на заграничную торговлю от Темерниковского порта, и об именовании сего торгового товарищества Российскою в Константинополь торгующую коммерческою компаниею: Сенатский указ. Февраля 24 // ПСЗ. – I. – Т. XIV. – 1757. – № 10694. 36. О разных постановлениях касательно торговли: Именной состоявшийся в Сенате указ. Июля 31 // ПСЗ. – I. – Т. XVI. – 1762. – № 11630. 37. О составлении купцами, как и в других Государствах, торговых компаний, о расписании городов по торговым делам на провинции, с подчинением малых городов главному Провинциальному городу и о причислении к слободам разночинцев, имеющих промыслы: Именной указ. Октябрь 27 // ПСЗ. – I. – Т. III. – 1699. – № 1706. 38. *Пашенцев Д. А.* Правовое регулирование финансовой деятельности в Российской империи (вторая половина XIX – начало XX века) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Пашенцев Дмитрий Алексеевич. – М., 2005. – 341 с. 39. *Петражицкий Л. И.* Акционерная компания: Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве / Л. И. Петражицкий. – СПб. : Тип. Мин-ва финн. В. Киришаума, 1898. – 307с. 40. Положение о губернских и уездных земских учреждениях: Высочайше утвержденное. 1 января 1864 г. // ПСЗ. – II. – Т. XXXIX. – 1864. – № 40457. 41. *Проскуракова Н. А.* Земельные банки Российской империи: моногр. / Н. А. Проскуракова. – М. : РОССПЭН, 2002. – 518 с. 42. *Райский Ю. Л.* Акционерные земельные банки в России во второй половине XIX – начале XX веков : дис. ... д-ра ист. наук : 07.00.02 / Райский Юрий Леонидович. – Курск, 1998. – 565 с. 43. *Розенталь Л.* По вопросу о земельном кредите, предложенном на съезде сельских хозяев / Л. Розенталь. – СПб., 1865. – 63 с. 44. Свод Законов Гражданских // СЗ РИ (Свод Законов Российской Империи). – Т. X. – Ч. I. 45. Стенографический отчет общих собраний Первого Съезда представителей российских земельных банков. – СПб. : Тип. В. Безобразова, 1874. – 261 с., [XVI] с. 46. *Тарасов И.* Учение об акционерных компаниях: моногр. [в 2-х вып.]. – Вып. 1: Основные понятия, история, значение и учреждение акционерных компаний – 1879; Вып. 2: Акционерный капитал, акция, акционер, управление, ликвидация и погашение акций – 1880 / И. Тарасов. – [2-е изд., изм. и доп.]. – Ярославль : Тип. Г. Фальк, 1879. – 598 с. 47. *Тихменев П. А.* Историческое обозрение образования Российско-Американской компании и действий её до настоящего времени [в 2-х т.] / П. А. Тихменев. – СПб. : Тип. Эдуарда Веймара, 1861. – 1392 с. 48. *Тихонов А. И.* Кто и как создавал новые русские банки: становление кредитной системы в постсоветской России / А. И. Тихонов, Е. Б. Белова, В. В. Лазарев // Информ. бюл. Ассоц. «История и компьютер». – 1998. – № 23. – С. 121, 122. 49. Труды Комиссии Высочайше учрежденной 10 июля 1859 г. для устройства земских банков. Т. 1–4. – СПб. : Издание Комиссии для устройства Земских Банков – Тип. В. Безобразова и Комп., 1860–1862. – Т. 1. Проект положения о земских кредитных обществах. – 1860; Т. 2. Материалы. – 1860; Т. 3. Материалы для ипотечного кредита. – 1861; Т. 4. : Проект положения о частных кредитных учреждениях, производящих операции по залого недвижимых имуществ. – 1862. 50. Указ Правительствующему Сенату и Высочайше утвержденное Положение о государственных пятипроцентных банковых билетах и о вкладах в государственных банковых установлениях // ПСЗ. – II. – Т. XXXIV. – 1859. – № 34852. 51. Цитович П. П. Очерки по теории торгового права: Вып. 1: Из лекций в осеннем полугодии 1900 г. / П. П. Цитович. – СПб. : Типо-литогр. Б. М. Вольфа, 1901. – 112 с. 52. *Шепелев Л. Е.* Акционерные компании в России: моногр. / Л. Е. Шепелев. – Л. : Наука ; Лен. отд., 1973. – 347 с. 53. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права [3-е изд.] / Г. Ф. Шершеневич. – Казань : Типо-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

литогр. Имп.Ун-та, 1899. – 879 с. **54.** *Элиасберг Е.* Представляет ли собой акционерный устав закон или договор : решение Правительствующего Сената за 1908 г. № 73 / Е. Элиасберг // Вестн. права и нотариата. – 1912. – [№ 11, № 41]. – С. 1003–1005.

### **АКЦИОНЕРНЫЕ ЗЕМЕЛЬНЫЕ БАНКИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ: ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ** Кириченко В. Е.

Исследуются отечественный и зарубежный исторические опыты возникновения и правового регулирования такой организационно-правовой формы предпринимательства, как акционерное общество. Подвергнута анализу практика использования этой формы для организации в Российской империи института долгосрочного кредита. Рассматривается соотношение общеправовых норм и норм сепаратного законодательства.

*Ключевые слова:* кредитование, акционерная компания, банк, ипотека, организационно-правовая форма.

### **JOINT STOCK LAND BANKS OF THE RUSSIAN EMPIRE – THE EXPERIENCE OF THE LEGAL REGULATION OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM** Kirichenko V.

We study home and foreign historical experience of origin and legal regulation of such organizational and legal form of business as a joint stock company. We analyzed the practice of this form using for the organization of the institute for long-term loan in the Russian Empire. We consider the ratio of general rights standards with standards of a separate law.

Key words: financing, joint stock company, bank, mortgage, organizational and legal form.

*Надійшла до редакції 18.11.2011 р.*

**УДК 340.15:331.104(477)**

**С. А. Черніченко,**  
*канд. іст. наук, доцент, Національний  
університет «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## **ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ З РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ПРОМИСЛОВИХ ПІДПРИЄМСТВ У ПЕРШІ РОКИ НЕПУ (1921–1924 РР.)**

У статті висвітлено становлення системи приватного промислового підприємництва в Україні, сприяння цьому процесу видаваних у той період державних законодавчих актів. Разом з цим, як показано в статті, зі зміцненням соціалістичного сектора господарства державні органи підсилюють економічний тиск на приватників, обмежують їх діяльність, поступово витісняючи з виробництва й товарообігу.

*Ключові слова:* державні органи, приватне підприємництво, орендарі, економічний тиск, фінансовий стан.

Упродовж останніх років в Україні успішно розвиваються ринкові відносини, в яких підприємству належить одне з провідних місць, оскільки воно забезпечує виконання низки важливих соціальних функцій. Підприємство сприяє розвитку і розширенню виробничого потенціалу країни, що дає можливість збільшувати виробництво валової продукції, створювати робочі місця, зменшувати безробіття, забезпечувати працюючих зарплатою і іншими соціальними благами, збільшувати надходження до Державного бюджету. Проте розвиток підприємницької діяльності неможливий без ефективного державного регламентування економічних стосунків між регуляторними органами і суб'єктами підприємництва, недопущення ухвалення економічно неефективних управлінських рішень, обмеження втручання держави в діяльність об'єктів господарювання і усунення перешкод для її розвитку, здійснюваного в межах встановлених законодавством України. Виходячи з цього, важливим завданням держави в сучасних умовах, на наш погляд являється створення організаційно-правових передумов для функціонування ефективного підприємництва. Досить цікавим в зв'язку з цим стає ознайомлення з досвідом вирішення

цієї проблеми в Україні у 20-і рр. ХХ ст. в умовах нової економічної політики.

За останні роки з'явився цілий ряд публікацій, що так чи інакше стосуються державного регулювання приватнопідприємницької діяльності в Україні у період непу. Серед них статті Ю. П. Волосника [2], М. М. Олійника [5], А. А. Сокола [12], А. А. Сушко [15], М. М. Шервдіна [19] та ін., в яких показано розвиток приватнопідприємницької діяльності в області промисловості, політику державних і партійних органів по відношенню до підприємців, економічні заходи по обмеженню і витісненню з економіки приватного виробника.

Мета статті – висвітлити методи державного регулювання діяльності нової буржуазії в промисловості України у перші роки непу, показати його результати.

Переходячи безпосередньо до теми дослідження, слід зазначити, що Х з'їзд РКП(б), (березень 1921 р.), ухваливши рішення про заміну продовольчої розверстки продподатком, проголосив перехід в країні до нової економічної політики. Перша Всеукраїнська нарада КП(б)У (травень 1921 р.), розвиваючи положення з'їзду, поставила завдання відновлення народного господарства в республіці, вказавши на необхідність раці-

онального використання усієї націоналізованої промисловості. Для прискорення господарського відродження визначалася особиста зацікавленість окремого хазяїна і виробника. «З метою посилення товарообігу, розвитку продуктивних сил і використання для цього приватної ініціативи промислових виробників, – проголошувалося у вирішенні наради, – необхідно допустити існування приватних дрібних підприємств, що працюють під загальним контролем державних органів або на правах їх контрагентів» [7, с. 142].

Виконуючи вирішення Першої Всеукраїнської наради, Раднарком УСРР 8 серпня 1921 р. прийняв ухвалу «Про порядок здачі в оренду підприємств, підвідомчих УРНГ». Цим документом РНК України надав кооперативам, товариствам, іншим об'єднанням, а також окремим громадянам право орендувати державні промислові підприємства з метою їх експлуатації. При пропозиції однакових з іншими претендентами умов перевага надавалася кооперативним об'єднанням. Орендарі повинні були відповідати за збереження даного їм в користування майна за судом як в цивільному, так і в кримінальному порядку. До закінчення терміну договору останній міг бути розірваний не інакше як за судом. Односто-

ронне припинення стосунків за договором не допускалося ні з боку державних установ, ні з боку орендарів. Орендарі мали право приймати замовлення від приватних осіб, виробляти товари для збуту на ринку, укладати договори підряду і постачання як з приватними особами, так і державними установами, Держава не брала на себе ніяких зобов'язань по постачанню підприємств, зданих в оренду і їх робітників і службовців. Виключення допускалися лише у тому випадку, коли замовлення давали державні установи і не інакше, як з особливого на кожен окремий випадок дозволу Президії УРНГ [13; 1921. – № 15. – Ст. 425]. В ході реалізації цієї постанови до орендного фонду республіки було відібрано 6426 підприємств, з числа яких вже до кінця поточного року було здано в оренду 5200 підприємств [3, с. 62]. Усі, хто брав в оренду те або інше підприємство, підписували з представниками губраднаргоспу договір, в якому визначалися характер виробничої діяльності підприємства, обсяги і номенклатура виробництва, розміри відновлення і модернізації основних фондів, орендна плата державі та ін. Від орендарів вимагалася бездоганне виконання радянського законодавства про працю і соціальне страхування. Таким чином підприємства, що



передавалися в оренду приватним підприємцям, залишалися за формою власності державними, але за типом виробничих стосунків і організації праці вважалися приватними. Регулюванню підлягали не відносини власності, а соціально-економічні питання, пов'язані з організацією виробництва, його обсягом і формами реалізації продукції.

В цілому орендна кампанія на початку 1920-х років здійснювалася досить організовано і набувала все більші масштаби. Проте мали місце випадки, коли місцеві господарські органи без відповідних судових рішень з тих або інших приводів самовільно розривали орендні договори, порушуючи тим самим законодавство. Щоб припинити це свавілля ЦВК РРФСР 25 серпня 1921 р. прийняв спеціальну ухвалу «О запрете расторжения договоров на аренду государственных предприятий». У ньому, зокрема, констатовалося, що не всі місцеві радянські органи засвоїли основи нової економічної політики. Вони неправильно розуміють взаємодію держави й орендарів. Розрив договорів, закриття виробництв, – підкреслювалося в постанові, – можливі тільки за рішенням судів. Постанова також забороняла будь-яку самовільну ревізію орендованих підприємств [5, с. 18, 19].

В ході орендної кампанії, що почалася, розподіл по окремих групах орендарів в Україні на 1 жовтня 1921 р. був наступним: приватні особи використовували 64 % підприємств, кооперативи – 22 %, артіль – 10 %, державні установи – 4 % [5, с. 20]. На 1 січня 1922 р. серед орендарів було 40,1 % колишніх власників [5, с. 20]. Така велика питома вага останніх пояснювалася тим, що вони добре знали власне виробництво, могли швидко відновити його діяльність, прагнули закріпити його за собою «до кращих часів», не допустити руйнування, сподіваючись на подальшу денационалізацію. Характерним є і те, що ця категорія орендарів була найбільш дисциплінованою відносно своїх зобов'язань перед державою. Разом з ними в число орендарів потрапили не-мало людей, метою яких стало нажитися за всяку ціну за період оренди того або іншого підприємства. Окремі орендарі, користуючись тим, що в початковий період передачі в оренду підприємств не завжди складалися описи їх майна, з метою швидкого збагачення продавали цінне устаткування, що приводило до занепаду і руйнування таких підприємств. У число орендарів потрапляли авантюристи, люди з кримінальним минулим. Шляхом підкупу партійних і державних чиновників, часто не маю-

чи необхідного капіталу для відновлення діяльності підприємства, вони, проте добивалися укладання орендних угод. Єдине, що їх цікавило – це наявність цінного устаткування, сировини, напівфабрикатів, які можна було продати [5, с. 21]. У зв'язку з цим державні органи України відправили на місця ряд директив і циркулярів з вимогою негайно підсилити боротьбу з подібними явищами. УРНГ відправив в губраднаргоспи спеціальну інструкцію про порядок здачі в оренду підприємств і повернення їх державі [6, с. 4-7].

Разом з орендною компанією, що розгорнулася, в Україні почалася денационалізація дрібних і середніх підприємств, повернення їх колишнім власникам. 15 лютого 1922 р. вийшла ухвала ВУЦИК «Про дрібну і середню промисловість», в якій вказувалося, що усі промислові підприємства з числом робітників понад 5 при механічному двигуні або понад 10 без механічного двигуна, якщо відносно їх за час до 21 червня 1921 р. не була здійснена націоналізація, належать їх колишнім власникам і можуть бути використані ними згідно відповідним узаконенням. Президії УРНГ надавалося право звільняти дрібні промислові підприємства з числом робочих до 20 чоловік від націоналізації за клопотаннями кооперативів

і колишніх власників і по витребуванню у кожному окремому випадку місцевих раднаргоспів, якщо ці підприємства не використовувалися або недостатньо використовуються державними органами. Вказувалося, що у разі, якщо ці підприємства були ремонтвані або дообладнані, або отримали постачання за державний рахунок, понесені державою витрати повинні були відшкодовані власниками при відновленні їх права [13; 1922. – № 7. – Ст. 123].

Денационалізація промислових підприємств, що тривала упродовж 1922 – 1927 рр., виявила суперечливі взаємини між державними органами влади і їх колишніми власниками. Держава визнавала часткову приватизацію промислових підприємств, але заперечувала сам інститут приватної власності, що в цілому негативно вплинуло на розвиток приватного підприємництва. Часто, особливо в перші роки, відбіркові комісії ВРНГ віддавали перевагу закриттю непрацюючих підприємств, а не денационалізацію. Так, в 1922 – 1923 рр. з обстежених комісіями 3270 підприємств тільки 467 з них (14 %) були визнані такими, що підлягають денационалізації. Інші ж були залишені у веденні місцевих господарських органів, або підлягали ліквідації [2, с. 160]. Нерідко за чисто

формальних підстав ВРНГ відмовляла колишнім власникам в задоволенні їх клопотань про повернення підприємств. Незважаючи на це в першій половині 1920-х рр. майже 25 % усіх великих (цензових) підприємств знаходилися в руках приватних підприємців, хоча основні засоби приватної промисловості на 80 – 87 % були зосереджені в дрібній промисловості в галузях з виробництва засобів споживання [18; Ф. 539. – Оп. 5. – Спр. 1295. – Арк. 267].

Перехід до непу потребував від державного керівництва змінити відношення до фінансів і узяти курс на відновлення ринкової інфраструктури. Слід зазначити, що згідно з економічною угодою, підписаною між Україною і Росією в кінці 1920 р. фінансова політика розроблялася в Москві. В Україні ж найвищим керівним фінансовим органом стало Управління Уповноваженого Наркомату фінансів РРФСР при Раднаркомі УСРР, реорганізоване у вересні 1923 р. в Наркомфін УСРР. Наркомат фінансів РРФСР продовжував керувати фінансовою політикою в Україні через свого уповноваженого.

Згідно з постановою ВЦВК від 10 листопада 1921 р. у складі Наркомату фінансів РРФСР засновується Державний банк [13; 1921. – № 23. – Ст. 663]. У

тому ж місяці ухвалою Раднаркому УСРР відновлювала свою діяльність Всеукраїнська контора Держбанку [1, с. 109].

На протязі 1922 – 1923 рр. в Україні була повністю відновлена банківська інфраструктура: запрацювали Український банк, Промбанк, різні місцеві банки, товариства сільськогосподарського кредиту і ін. В той же час приватні підприємці з самого початку діяльності банківської системи були поставлені в далеко нерівні умови в порівнянні з державними підприємствами з можливостей отримання кредиту. Так в 1922 р. в Київській губернії банківські кредити змогли отримати тільки 3 підприємства, в Полтавській – 1. Те ж саме відбувалося і на решті території України: загальна сума відкритих кредитів державним заводам і фабрикам перевищувала кредитування приватних підприємств майже в 500 разів [9, с. 147].

Така ситуація склалася внаслідок неухильного виконання банками директивних вказівок найвищих партійних і державних органів про систематичне посилення державних організацій в їх боротьбі на ринку з приватним капіталом [116, с. 66]. Приватні промисловці у зв'язку з цим все більше почали звертатися за кредитами до невеликих приватних фінансово-кредитних уста-

нов, провідну роль серед яких відігравали товариства взаємного кредиту (ТВК). Проте останні не мали досить коштів для задоволення потреб підприємців. За станом на 1 жовтня 1923 р. кредитування приватних підприємств склало 12,5 % від всіх кредитних послуг [1, с. 117]. Таким чином приватні промисловці вже в перші роки непу були поставлені в складні фінансові умови, оскільки відмова в наданні кредиту нерідко залишала підприємців без коштів, змушувала їх згортати виробництво.

Фінансове становище приватних підприємств значною мірою також залежало від податкової політики держави. Перший промисловий податок був поширений на території України ухвалою ВУЦИК і РНК УСРР від 26 липня 1921 р. «Про промисловий податок». Ним обкладались усі ненаціоналізовані промислові і торговельні підприємства, а також особисті промислові заняття, що велися з метою отримання прибутку. Податок складався з двох платежів – патентного і зрівняльного зборів. Патентний збір встановлювався залежно від величини підприємств. Зрівняльний збір стягувався зі всіх підприємств відносно однаково – 3 % з обороту щомісячно. Для промислових підприємств з механічним двигуном ціна патенту подвоюва-

лася. Підприємства, що проводили предмети розкоші, обкладалися додатковим збором [13; 1921. – № 16. – Ст. 476]. 14 лютого 1923 р. ВУЦИК затвердив Положення про державний промисловий податок, згідно з яким зрівняльний збір з підприємств був підвищений до 7 % з обороту, виробництво предметів розкоші обкладалося 12 %-м зрівняльним збором. Для визначення ставок патентного збору промислові підприємства поділялися на 12 розрядів по 5 поясах. Останній був поставлений у пряму залежність від чисельності працюючих, зростаючи в арифметичній прогресії зі збільшенням їх числа. Ставка патентного збору з підприємств залежала також і від поясу, в якому знаходилося те або інше підприємство, значно зростаючи від 5-го до 1-го [13; 1923. – № 9. – Ст. 151].

Найбільш відчутним для приватних підприємців став прибутково-помайновий податок, який в повному обсязі враховував усю сукупність їх прибутків. Введений в Україні ухвалою ВУЦИК в січні 1923 р., він стягувався за кожне півріччя з прибутків за попередні 6 місяців не лише з торговців і промисловців, але і з вкладників кредитних установ, підрядників, посередників, маклерів, утримувачів капіталу і цінних паперів. Розміри оподатковуваних доходів

встановлювалися дільничними податковими комісіями у складі податкового інспектора, представників виконкому ради профспілок і двох представників від платників. На додаток до окладів податку, особи, що мали майно, яке не становило предмету їх промислу (цінності в метали й дорогоцінних каменях, будови, екіпажі) обкладалися додатковим окладом [13; 1923. – № 1. – Ст. 10].

4 вересня 1923 р. Раднарком СРСР видав постанову «О принудительном размещении государственного 6 % выигрышного займа среди имущих слоев населения», згідно з якою всі приватні підприємці одночасно із сплатою прибутково-помайнового податку і з вибіркою патентів з промислового податку зобов'язані були придбати в касі Наркомфіну, в якій відбувалася сплата податку, облігації 6 %-ої виграшної позики. Кількість облігацій п'ятикарбованцевої гідності, що викуплялись підприємцями, залежала від розряду підприємств, значно зростаючи від 1-го до 16-го з них. Платникам прибуткового податку по 1-3 розрядах вручалася одна п'ятикарбованцева облігація, по 9-10 розрядах – 5 облігацій, по 16-у розряду – на суму рівну 25 % податку. Власники промислових підприємств, що отримали патент 1-го розряду, викупляли

одну облігацію, 5-6-го – десять, 9-го розряду – двадцять, 11-го – сорок, 12-го – п'ятдесят облігацій по 5 крб. кожна [11; 1923. – № 14. – Ст. 177]. Таким чином підприємцям доводилося двічі придбавати облігації так званої золотої позики при сплаті прибуткового податку і при отриманні патентів.

Друга сесія 2-го скликання ЦВК СРСР (жовтень 1924 р.) ввела в дію нове положення про державний прибутковий податок. Усі його платники ділилися на 4 категорії, з яких до третьої з них відносилися особи, що одержували прибуток від володінь промисловими і торговельними підприємствами, будовами, капіталами і від інших джерел доходу. Розміри окладів податку, значно збільшені для цієї категорії осіб, розділялися по розрядах і поясах місцевостей, де вони проживали. Обкладенню підлягала уся сукупність прибутків, отриманих за попереднє півріччя. Платники, які отримували прибутки зверх суми, вказаної Наркомфіном для кожного розряду і поясу, зобов'язані були надати в місцеву дільничну податкову комісію в певний термін точну декларацію про отримані ними прибутки. За неподання декларацій, несвоєчасну подачу або надання органам НКФ неповних відомостей за постановою губернських або повітових податкових комісій на таких

платників накладався штраф у розмірі до 200 крб. Подання декларацій, що містять свідомо невірні відомості, каралося за відповідними статтями Кримінальних кодексів союзних республік [11; 1924. – № 20. – Ст. 196].

Серйозного удару по підприємництву був завданий рішенням березнево-квітневого пленуму ЦК РКП(б) 1924 р. про максимальне скорочення кредитування приватного сектора [8, с. 3]. У світлі рішень цього пленуму українські банки згортали кредитування приватників, скорочували фінансування приватної промислової ініціативи. Приміром, кредитування підприємців місцевими філіями Промбанку до кінця 1924 р. зменшилося в 5 разів [4; Ф. 5451. – Оп. 10. – Спр. 272. – Арк. 296].

В цілому на оплату різного роду обкладень приватні підприємці повинні були виділяти близько 90 % всіх прибутків [1, с. 128]. Зростала недоїмка з підприємців, для стягування якої фінансові органи вживали найкрутіших заходів. Розмір пені складав 15 % в місяць. Фінінспекторам надавалося право вилучення касової виручки, товарів і матеріалів [17, с. 192]. Прагнучи зберегти свої підприємства в умовах зростаючого податкового пресу, багато підприємців вимушено було йти на порушення законів. Характерні

їх протиправні дії – приховування підприємств під виглядом промислових кооперативів, підкуп державних службовців, використання родинних зв'язків з метою уникнути обкладення і ін. [1, с. 129]. Певна частина підприємців продавали свої підприємства і переїздили до іншої місцевості.

Отже, становище що склалося з введенням нової економічної політики в країні відкривало дорогу відродженню і розвитку приватного підприємництва. Органи Радянської влади в Україні на початку 1920-х років створювали необхідні умови для цього, використовуючи економічні можливості приватного капіталу для відновлення зруйнованого громадянською війною і політикою «воєнного комунізму» народного господарства. В той же час, в міру зміцнення соціалістичного сектору господарства органи влади, господарські органи республіки, реалізуючи політику правлячої більшовицької партії, розгортають економічний тиск, що все посилюється, на приватників, поступово витісняючи їх з виробництва і товарообігу. В результаті різкого скорочення державного кредитування, податкового пресу на підприємців, в 1924 р. в Україні відбувається поступове згортання приватної промисловості.

**Список літератури:** 1. Бут О. М. Недержавний сектор промисловості в умовах нової економічної політики (1921 – 1928 рр.): моногр./ О. М. Бут, В. С. Бондаренко, К. В. Нікітенко–Донецьк: ТОВ «Юго-Восток ЛТД», 2008. – 355 с. 2. Волосник Ю. П. Розвиток приватнопідприємницької діяльності нової буржуазії в промисловості України в роки НЕПу / О. П. Волосник // Вісн. Харків. Нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. – 2002. – № 556. – С. 157-163. 3. Диденко Г. Д. Рабочий класс Украины в годы восстановления народного хозяйства (1921 – 1925) / Г. Д. Диденко – К.: Изд-во АН УССР, 1962. – 373 с. 4. Державний архів Російської Федерації (ДАРФ). 5. Олійник М. М. Політика державних та партійних органів України щодо приватних підприємств у період непу / М. М. Олійник // Укр. істор. журн. – 2001. – № 1. – С. 16-29. 6. О порядке предоставления в аренду государственных предприятий: инструкция ВСНХ УССР от 23.09.1923 г. // Хоз-во Украины. – 1923. – № 3. – С. 4-7. 7. Перша Всеукраїнська нарада КП(б) У. Харків, 2-4 трав. 1921 р. // Комуністична партія України в резолюціях... – Т.1, 1918-1941. – К.: Політвидав України, 1976. – С. 130-160. 8. Пленум ЦК РКП(б). Москва, 31 мар. – 2 апр. 1924 г. // КПСС в резолюціях...: Изд. 8-е. – Т. 3. – М.: Политиздат, 1970. – С. 27-36. 9. Пиріг О. А. НЕП: більшовицька політика імпровізації: моногр. / О. А. Пиріг. – К.: Київ. нац. торг-екон. ун-т, 2001. – 312 с. 10. 33 РРФСР. 11. 33 СРСР. 12. Сокіл А. О. Податкова політика УРСР у роки непу / А. О. Сокіл // Вісн. нац. ун-ту внутр. справ – 2001. – № 15. – С. 163-168. 13. ЗУ УРСР. 14. Сушко О. О. Непмани: соціально-історичний тип приватних підприємців в УССР (1921 – 1928 рр.). – К.: НПУ, 2003. – 96 с. 15. Сушко О. О. Становлення та функціонування приватного підприємства в Україні періоду НЕПу (1921 – 1928 рр.): історико-теоретичний аспект: автореф. дис... д-ра. іст. наук (07.00.20.01) / О. О. Сушко. – К., 2004. – 31 с. 16. Тринадцатый съезд РКП(б). Москва. 23-31 мая 1924 г. // КПСС в резолюціях...: Изд. 8-е. – Т.3. – М.: Политиздат, 1970. – С. 37-129. 17. Трифонов И. Я. Классы и классовая борьба в СССР в начале нэпа (1921 – 1925 гг.): моногр. / И. Я. Трифонов. – Ч. II – Изд-во ЛГУ, 1969. – 288 с. 18. ЦДАВО України. 19. Швердін М. М. Прибуткове оподаткування в Радянській Україні в період нової економічної політики: історико-правове дослідження / М. М. Швердін // Підпр-во госп-во і право. – 2004. – № 11. – С. 72-76.

### ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ ЧАСТНЫХ ПРОМЫШЛЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В ПЕРВЫЕ ГОДЫ НЭПА (1921-1924 ГГ.)

Черниченко С.А.

В статье освещено становление системы частного промышленного предпринимательства в Украине, содействие этому процессу издаваемых в тот период государственных законодательных актов. Наряду с этим, как показано в статье, по мере укрепления социалистического сектора хозяйства государственные органы усиливают экономическое давление на частников, ограничивают их деятельность, постепенно вытесняя из производства и товарооборота.

*Ключевые слова:* государственные органы, частное предпринимательство, арендаторы, экономическое давление, финансовое состояние.

### REGULATING PRIVATE INDUSTRIAL ENTERPRISES DURING THE FIRST YEARS OF NEW ECONOMIC POLICY (1921-1924) BY THE PUBLIC AUTHORITIES OF UKRAINE

Chernichenko S.A.

The article describes the establishment of the system of private industrial enterprise in Ukraine and its support by the state legislative acts that were issued during that period. The article also shows that with the strengthening of the socialistic sector in economy, the state increases the economic pressure upon private entrepreneurs, limits their activity and gradually pushes them out of production and trading spheres.

*Key words:* public authorities, private enterprise, leaseholders, economic pressure, financial condition.

Надійшла до редакції 10.10.2011р.

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПЕРЕРОЗПОДІЛУ КОМПЕТЕНЦІЇ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ НА МІСЦЯХ

Проведено аналіз запропонованих законодавчих змін у системі місцевого самоврядування, названі основні проблеми, пов'язані з розподілом повноважень між органами місцевого самоврядування й місцевими державними адміністраціями з урахуванням указанного реформування, а також наводяться варіанти вирішення вказаних проблем.

*Ключові слова:* повноваження органів влади, делегування повноважень, перерозподіл компетенції, адміністративний договір.

Перспектива впровадження найближчим часом реформацийних процесів у найважливішій сфері суспільного життя в Україні ставить перед науковцями завдання прогнозування можливих наслідків їх впливу. Особлива увага приділяється пропонуванім змінам у законодавстві, що стосуються переформатування взаємовідносин у системі публічної влади на місцях. Ідеться про потребу зміни статусу місцевих державних адміністрацій і як наслідок - перерозподілу їх владних повноважень та органів місцевого самоврядування. Свого часу проблема такого перерозподілу між ними вже була предметом дослідження таких учених, як П. М. Любченко [4], С. Г. Серьогіна [7], О. А. Уваров [10], І. В. Дробуш [3]

та ін. Однак вона турбувала науковців насамперед з точки зору виокремлення тотожних повноважень місцевих державних адміністрацій й органів місцевого самоврядування та способів їх розмежування. Це спричинило розробку низки законопроектів, у яких пропонувалася така модель взаємовідносин на місцевому рівні, за якої відбувалися б суттєві перетворення регіонального рівня [5]. Комплексного прогностичного вивчення впливу повноважень органів влади на місцях на різні галузі народного господарства, політичну й економічну ситуацію в регіонах, значення соціального фактору розвитку державознавцями не проводилось.

Мета даної статті – виявлення й аналіз перспективного впливу запропонованих законодавчих



змін по реформуванню системи місцевого самоврядування, на подальший розвиток публічної влади та її ефективність у вирішенні поставлених завдань, виокремлення основних проблемних питань, що заважають розподілу компетенції в системі місцевого самоврядування й визначення шляхів їх подолання.

Законодавчі зміни спрямовані на системне реформування місцевого самоврядування, що пов'язується з утворенням на районному й обласному рівнях адміністративно-територіального поділу системи виконавчих комітетів як самостійних органів місцевого самоврядування. Утворення цих комітетів передбачає настання нового етапу децентралізації влади, який має наповнити відповідними повноваженнями виконавчі органи місцевого самоврядування на регіональному рівні. Такий етап зумовлено переглядом законодавства, оскільки проста трансформація повноважень сільських, селищних та міських виконавчих комітетів на рівень району й області не дозволяє вирішувати спільні завдання, що стоять перед регіонами; залишення ж за виконавчими комітетами тих повноважень, що мали місцеві державні адміністрації, буде продовженням неузгодженості владного взаємовпливу рад регіонального й місцевого рівнів.

Особливості організації місцевого самоврядування на локальному й регіональному рівнях свідчать про відмінності у статусі системи виконавчих органів, їх функціональне розмежування, організаційні особливості й координаційні зв'язки з представницькими органами місцевого самоврядування й органами державної виконавчої влади.

З одного боку, виконавчі комітети районної й обласної ради мають виконувати координуючу функцію між муніципальною й державною владами, що може бути зведено до їх певної буферізації в системі делегування державних повноважень, коли така система перейде на рівень системи місцевого самоврядування й виконавчі комітети обласної й районної рад будуть делегувати певні повноваження на інші рівні, попередньо одержавши їх від державних органів. А з другого – існують наукові пропозиції щодо відмови від такого делегування в системі місцевого самоврядування [7, с. 117]. Тоді буде можливість вести мову про призупинення оптимальної децентралізації влади, припинення певних спроб перевірки останнього на здатність виконувати повноваження держави у відповідній сфері, що у свою чергу, може породити скептицизм стосовно розвитку такої

підсистеми публічної влади в цілому. У такому разі скасування інституту делегування повноважень має передувати чітке їх розмежування між місцевими радами й органами державної влади на місцях, а також чітке окреслення питань локального й державного значення. Однак і в цьому випадку остаточної відмови від делегування повноважень може не відбутися, оскільки воно визнається дійовим механізмом перерозподілу компетенції в межах окремої підсистеми влади. Адже механізм делегування повноважень в окремій підсистемі влади побудовано на відносинах підпорядкованості й реалізується за допомогою регуляторних актів.

Певні проблеми можуть виникнути і в організаційній побудові виконавчих органів районних та обласних рад. Насамперед це стосується керівника цієї інституції, який за посадою буде керівником відповідної ради і який за характером набуття повноважень має певні обмеження щодо управління територією району (області), тому що його основне призначення – представлення інтересів цієї ради. Отже, може постати питання і про зміну процедури обрання керівника ради з метою підвищити його владний вплив на відповідну територіальну одиницю.

У той же час органи місцевого самоврядування регіонального рівня за своїми функціональними особливостями діяльності, покликані представляти спільні інтереси територіальних громад. На сьогодні все більше актуалізуються питання реалізації презентації спільних інтересів мешканців регіонального рівня. Вчені схиляються до необхідності втілення в життя цілісних соціальних основ роботи місцевого самоврядування обласного і районного значення. Така ситуація ще більше підсилюється тим, що із запровадженням реформаційних змін асоційованим рівнем самоврядування, по суті, залишаться лише області, а райони перейдуть до розряду єдиновладних одиниць. Виникає питання про формування цілісних територіальних громад на рівні районів, наділення їх певними (відмінними від базових) повноваженнями, зокрема, новими формами участі мешканців району у вирішенні місцевих проблем, у тому числі запровадження місцевих референдумів тощо. Такі повноваження, з нашого погляду, стануть чи не єдиним засобом, за допомогою якого виникне можливість прирівняти обласні райони до системи муніципальних утворень. Як регіональні утворення, районні органи муніципальної влади повинні будуть при цьому розмежувати

свої повноваження з локальним рівнем самоврядування, а форми участі мешканців району в колективних формах мають стати субсидіарним заходом стосовно форм вирішення питань цими громадами.

Водночас специфіка територіального устрою районів не дозволить повною мірою вести мову про них як про муніципальні утворення, оскільки ускладненість їх внутрішньої будови стане додатковою ланкою між рівнями базовим та асоційованим (обласним) місцевого самоврядування. Отже чи є необхідність існування районної організації місцевого самоврядування як такої, враховуючи її фактичну зайвність. Вважаємо, що в разі реалізації муніципальної реформи від районів в області доведеться відмовитися задля збереження принципу швидкого й повного надання муніципальних послуг населенню, оскільки це може стати перепорою для останнього.

Звісно, відмова може заперечуватися управлінським апаратом, оскільки буде пов'язана з припиненням формування органів місцевого самоврядування й обґрунтовуватись створенням перешкод для мешканців віддалених сіл, селищ у доступі до управлінських структур, які з ліквідацією відповідних управлінських інституцій в районі бу-

дуть дислоковані тільки в області. Щоб подібного не відбулося, пропонуємо перерозподілити повноваження рад районних між сільськими, селищними та міськими, розширивши повноваження останніх, і закріпити систему взаємовідносин між цими органами, минаючи додатковий районний рівень.

Поряд із цим існує також інший варіант вирішення питання функціонування районних рад та їх виконавчих органів – утворення замість них районних адміністрацій, в якості органів місцевого самоврядування, що будуть складатися з голови й управлінського апарату, на зразок утворюваних у містах з районним поділом, де було прийнято рішення міської ради про неутворення районних у містах рад (наприклад, розпорядження Харківського міського голови «Про організаційно-правові заходи щодо припинення діяльності районних у місті Харкові рад» від 2 вересня 2010 р., № 2479). Отже, районні адміністрації можуть стати підрозділами виконавчих комітетів обласної ради, а їх керівники за посадами – заступниками голови обласної ради. З нашого погляду, це спростить взаємовідносини в системі органів місцевого самоврядування, прийняття рішень щодо адміністративно-територіального устрою, питання роз-

порядження матеріальними ресурсами, управління місцевим господарством тощо.

Особливу увагу в процесі вирішення проблем розмежування повноважень у системі публічної влади привертає потреба окреслення кола питань місцевого, регіонального й загальнодержавного значення. В підґрунті розмежування яких, як уявляється, має лежати критерій їх системно-функціонального призначення. Так, локальні (місцеві) питання місцевого самоврядування спрямовано, насамперед, на забезпечення повсякденних послуг мешканцям відповідних територій у різних сферах.

Повноваження регіонального рівня муніципальної влади повинні встановлюватися на підставі повного розуміння, що будучи наділений частиною контрольних державних повноважень, виступаючи індикатором того, що все робиться у межах законодавства та з урахуванням загальнодержавних інтересів, він згладжує взаємовідносини між місцевим самоврядуванням та державою. Саме він спрямований на забезпечення потреб членів територіальних громад у разі бажання останніх одержати певні додаткові послуги, поєднані зі спільними діями органів місцевого самоврядування й органів державної влади.

Дійовим механізмом регламентації питань розмежування функцій і повноважень влади на місцях, як вбачається, має стати локальна нормотворчість. Межі їх здійснення встановлюються практично в усіх демократичних правових державах. Законодавством неможливо раз і назавжди їх закріпити, оскільки розвиток суспільних відносин часто породжує нові проблеми, які неможливо вирішити в межах існуючого законодавчого розмежування функцій і повноважень органів влади на місцях. У той же час, законодавець, як правило, не регулює дрібних питань цього процесу, а тому допускає інші (крім законодавчого) способи розмежування, яке можливо здійснити на підставі погоджених рішень органів місцевого самоврядування й місцевих державних адміністрацій.

Одним з ефективних способів розмежування повноважень на сучасному етапі розвитку держави стає так званий адміністративний договір. Питання його правового характеру і сфери застосування досі залишаються дискусійними, а його складність дозволяє вести мову про можливість оперування цим актом у різних сферах, у тому числі й у царині муніципально-правових відносин, що складаються у зв'язку з передачею повноважень. У юридичній

літературі існують різні погляди на поняття «адміністративний договір». Зокрема, з точки зору В. С. Стефанюка, це двостороння або багатостороння угода, зміст якої становлять права й обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень як однієї зі сторін угоди [8]. К. К. Афанасьєв визначає його як добровільну угоду двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один з яких має особисті або делеговані повноваження у галузі державного управління по вирішенню виконавчих та розпорядчих питань, укладене у формі правового акта, що встановлює (припиняє, змінює) їх взаємні права й обов'язки і регламентує проблеми відповідальності [2, с. 5].

У правових джерелах з адміністративного права також можна зустріти різноманітні види диференціації цієї категорії. Приміром, Ю. П. Битяк пропонує класифікувати ці акти на договори: (а) про компетенцію (розмежування (або делегування) повноважень і предмет відання), (б) у сфері управління державною власністю, (в) що забезпечують державні потреби (державні контракти), (г) що виступають у вигляді контрактів з державними службовцями, студентами, (д) що являють собою фінансові й податкові угоди,

(є) про взаємодію та співпрацю, (є) що мають вигляд концесій та інвестиційних угод, (ж) про надання деяких послуг приватним особам (охорона громадського порядку й майна, перевезення в громадському транспорті, комунальні послуги тощо) [1, с. 157]. Ю. Ходанич додатково вказує на можливості класифікації цих правочинів за суб'єктами, що пов'язано з тим, що вони регулюють відносини, як правило, між 2-ма суб'єктами - суб'єктом виконавчої влади й державними організаціями, державними та недержавними організаціями, суб'єктами управління і громадянами. Можлива диференціація й за юридичними властивостями на: нормативні, про обмін інформацією, про прийняття на державну службу (як юридичний факт) [11]. На нашу думку, остання класифікація є досить дискусійною з точки зору теорії права.

Особливо важливе місце для регламентації відносин у системі місцевого самоврядування відіграють договори про компетенцію, пов'язані з процесом делегування повноважень. Для сторін адміністративного правочину свобода вступати чи не вступати в договірні відносини абсолютно не принципова, що властиво приватному праву. Його укладення з боку державного органу - одночасно його право та обов'язок (предметна

компетенція) [1, с. 157]. Поруч із цим правове регламентування вказаного процесу передбачає імперативність передачі цих повноважень, оскільки їх перелік міститься в законі і є вичерпним. Частина 5 ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» передбачає, що з метою здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укласти договори [6].

Згідно з вітчизняним законодавством їх різновидом можуть виступати публічно-правові договори. На переконання Ю. О. Тихомирова, останні можливо класифікувати з огляду на їх суб'єктів і зміст на договори (угоди): (а) установчі, (б) компетенційно-розмежувальні, (в) про делегування повноважень, (г) програмно-політичні про співробітництво, (д) функціонально-управлінські, (є) між державними й недержавними структурами та, (є) міжнародні [9, с. 185]. Перспективним слід визнати спосіб укладання вказаних правочинів щодо спільної діяльності у відповідних галузях суспільного життя. Місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування вправі укласти ті з них, що згідно закону можуть конкретизувати їх взаємні права й обов'язки, а також вирішити виниклі між ними компетенційні спори.

Поширення практики укладання даного типу договорів на сферу відносин місцевого самоврядування й місцевих державних адміністрацій зробить інститут делегування повноважень більш мобільним і динамічним, надасть останнім такої ознаки, як тимчасовість. Як вбачається, у проектах правових актів щодо реформування органів місцевого самоврядування варто передбачити можливості та особливості застосування вказаного інституту, царину його поширення, в результаті чого органи місцевого самоврядування зможуть відмовитися від виконання повноважень у разі незабезпечення його фінансовими чи іншими ресурсами, а відповідальність за це залишиться за органом, що його передав.

На практиці існують також інші способи розмежування функцій і повноважень між органами влади на місцях. Організаційно компетенційні спори можна погоджувати на різних нарадах, у спеціально створюваних комісіях, шляхом особистих контактів представників місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Однак така форма їх розмежування нам вважається фіктивною, такою, що не вирішує основних правових проблем.

Окремий засіб вирішення спорів між адміністраціями й самоврядуванням – це судовий розгляд спорів, що виникають

у сфері їх компетенції. Конституція й законодавство передбачають можливість звернення до суду органу з вимогою скасувати незаконні акти іншого органу.

Таким чином, законодавче розмежування компетенції між органами публічної влади на місцях (особливо що стосується пропонування змін до законодавства

щодо місцевого самоврядування) може зіткнутися із суттєвими організаційними й функціональними проблемами, подолання яких можливе шляхом запровадження дійових, мобільних механізмів розподілу повноважень, надання цим органам права самостійно вирішувати питання про розподіл функцій та повноважень.

**Список літератури:** 1. Адміністративне право України: підруч. / За ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с. 2. *Афанасьєв К. К.* Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – 19 с. 3. *Дробуш І. В.* Розмежування функцій органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади // Право України. – 2001. – № 10. – С. 20–24. 4. *Любченко П. М.* Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.02. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – 19 с. 5. Про внесення змін до Конституції України: проект Закону, реєстр № 3207-1 (внес. нар. депутатами А.С. Матвієнком, В.Л. Мусякою, А.І. Мартинюком та ін.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua> 6. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р., № 586-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999 – № 20–21. – Ст. 190. 7. *Серьогіна С. Г.* Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні // Держ. буд-во та місц. самоврядування: Зб. наук, пр. – Вип. 1. – 2001. – С. 106–118. 8. *Стефанюк В. С.* Адміністративний договір: необхідність впровадження [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7E34709A45B0513C3256FBA003455AD> 9. *Тихомиров Ю. А.* Публічне право: учеб. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 339 с. 10. *Уваров А. А.* О разграничении и оптимизации компетенции муниципальных органов власти // Журн. рос. права. – 2002. – № 1. – С. 43–52. 11. *Ходанич Ю.* Адміністративний договір як форма реалізації державного управління [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-171>.

### ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПЕРЕРАСПРЕДЕЛЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ НА МЕСТАХ

Лялюк А.Ю.

Проведен анализ предлагаемых законодательных изменений в системе местного самоуправления, названы основные проблемы, связанные с распределением полномочий между органами местного самоуправления и местными государственными администрациями с учетом указанного реформирования, а также приводятся варианты решения таких проблем.

*Ключевые слова:* полномочия органов власти, делегирование полномочий, перераспределение компетенции, административный договор.

### PROBLEM QUESTIONS OF REDISTRIBUTION OF THE COMPETENCE IN THE SYSTEM OF PUBLIC LOCAL AUTHORITIES BODIES

Lyaluk A.U.

The analysis of offered legislative changes in local self-government system is carried out, the basic problems connected with distribution of powers between local governments and local state administrations taking into account offered reforming are named, and also variants of the decision of such problems are offered.

*Key words:* powers of authorities, delegation of powers, competence redistribution, the administrative contract.

*Надійшла до редакції 17.03.2011 р.*

### ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В АВТОНОМНІЙ РЕСПУБЛІЦІ КРИМ

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання забезпечення дотримання прав та свобод людини і громадянина, аналізу повноважень органів влади Автономної Республіки Крим у цій сфері, на підставі якого сформульовані пропозиції з удосконалення чинного законодавства України.

*Ключові слова:* правове регулювання, дотримання прав та свобод, автономія, місцеві органи влади.

За сучасних умов становлення й розвитку української державності дотримання прав та свобод людини і громадянина є однією з ключових проблем, що досліджуються в найрізноманітніших аспектах (у філософсько-гуманістичному, політико-правовому, соціально-економічному). Права та свободи індивіда є органічним компонентом демократичного політичного простору, інструментом гуманізації суспільних відносин, формування творчої особистості і становлення постіндустріального суспільства. У нинішніх умовах будь-яка політика, програма або концепція розвитку окремих інститутів чи держави в цілому втрачають свій сенс, якщо вони не мають людського виміру, не спрямовані на забезпечення по-

реб людини. У зв'язку із цим набувають особливої актуальності дослідження ролі органів публічної влади в дотриманні конституційного принципу «людина – найвища соціальна цінність» як передумови розвитку в Україні громадянського суспільства.

Розгляд цієї проблеми започатковано в роботах А. М. Колодія, А. Ю. Олійника, О. В. Петришина, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова, В. Я. Тація, [Див.: 2-8], але значущість, багатогранність і невирішеність засадничих аспектів проблеми вимагають поглиблення наукових досліджень у цій сфері. Метою даної статті є дослідження механізму забезпечення додержання прав і свобод громадян в Автономній Республіці Крим (далі – АРК), сформулювання виснов-



ків з удосконалення правового регулювання статусу органів публічної влади, засад функціонування інститутів громадянського суспільства, їх взаємовпливу, системи стримувань і противаг, що має як теоретичне, так і практичне значення на сучасному етапі розвитку державності в Україні.

Відповідно до ст. 9 Конституції АРК, затвердженої Законом України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» № 350-XIV від 23 грудня 1998 року [1; 1999. – № 5-6. – Ст. 43], права та свободи людини і громадянина в АРК встановлюються й гарантуються Конституцією й законами України і згідно з ними – Конституцією Республіки.

Порядок забезпечення дотримання прав і свобод громадян в АРК визначається в ст. 43 Основного Закону АРК, що міститься в розділі IV «Місцеве самоврядування в Автономній Республіці Крим». Це дещо нелогічно, адже забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина, гідних умов їх життя є основним завданням не лише органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а й органів влади Республіки.

Певну непослідовність такого підходу зроблено спробу виправити вже в ч. 1 ст. 43 Конституції, в якій встановлюється

право Верховної Ради АРК відповідно до Конституції України в межах її повноважень брати участь у додержанні прав і свобод громадян на території Республіки. При цьому насамперед варто звернути увагу, що зазначена норма покладає на Верховну Раду АРК обов'язок у межах її повноважень брати участь у додержанні прав і свобод тільки громадян, у той час як Конституція України проголошує права та свободи людини і громадянина.

Питання, чи є це положення технічною помилкою, чи саме так ця норма сформульована свідомо, залишимо відкритим, тому що можливі варіації відповіді на нього можуть бути різноманітні. Водночас підкреслимо, що в чинному законодавстві України можна зустріти й норми, які покладають на органи влади АРК обов'язок брати участь у забезпеченні здійснення прав та свобод людини і громадянина на території АРК (приклад – ст. 9 Конституції АРК.)

Повноваження Верховної Ради АРК щодо участі в забезпеченні прав та свобод громадян деталізуються в Законі України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» 1998 р. [1; 1998. – № 29. – Ст. 191] і галузевому законодавстві. Зокрема, Верховна Рада АРК здійснює нормативне регулювання питань, віднесених до її відання

(містобудування й житлове господарство, громадські роботи, благодійність, туризм, санітарна й лікарська служба тощо). За ст. 20 Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. [1; 2002. – № 20. – Ст. 134] органи влади Республіки, за наявності в їх підпорядкуванні вищих навчальних закладів у межах своєї компетенції (а) вивчають потребу у фахівцях на місцях і вносять центральним органам виконавчої влади пропозиції стосовно обсягів державного замовлення на їх підготовку, перепідготовку й підвищення кваліфікації, (б) подають до спеціально вповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі освіти й науки пропозиції з формування мережі вищих навчальних закладів, (в) сприяють працевлаштуванню випускників підпорядкованих їм вищих навчальних закладів, їх соціальному захисту.

Згідно зі ст. 30 Закону України «Про наукову й науково-технічну діяльність» в редакції від 1 грудня 1998 р. [1; 1999. – № 2-3. – Ст. 20] Верховна Рада АРК (а) розробляє й організовує виконання регіональних (територіальних) програм науково-технічного розвитку, (б) створює місцеві інноваційні фонди, (в) сприяє розвитку технопарків, технополісів, інноваційних бізнес-інкубаторів. Інші повно-

важення Верховної Ради АРК щодо участі в реалізації забезпечення прав і свобод громадян на території автономії закріплені значним масивом норм чинного законодавства, аналіз яких провести в межах однієї статті доволі складно, а тому ці питання доцільніше було б розглянути в окремих публікаціях.

Контроль за дотриманням прав і свобод громадян Верховною Радою АРК здійснюється органами судової влади. Інші органи державної влади не мають права скасовувати рішення представницького органу автономії. За невідповідністю нормативно-правових актів Верховної Ради АРК Конституції й законам держави Президент України, керуючись ст. 137 Конституції України, може зупинити їх дію з одночасним зверненням до Конституційного Суду стосовно їх конституційності. Крім цього, акти Верховної Ради АРК можуть бути оскаржені в суді особами, права й інтереси яких порушено, й визнані судом недійсними.

Верховна Рада АРК відіграє ключову роль у системі органів влади автономії, тому саме вона має широкі повноваження в царині додержання прав і свобод громадян у Республіці. Ефективність її діяльності у цій сфері значною мірою залежить від депутатів Верховної Ради АРК, які зобов'язані постійно підтриму-

вати зв'язок з виборцями, вивчати громадську думку, потреби й запити населення, інформувати про них органи державної влади, інші органи влади Республіки, органи місцевого самоврядування та їх посадовців, вносити пропозиції і вживати в межах своїх повноважень заходів щодо їх урахування. Депутат Верховної Ради АРК вправі звернутися на її пленарному засіданні з депутатським запитом до місцевих органів виконавчої влади, інших органів влади Республіки, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, керівників підприємств, установ та організацій, розташованих на території автономії, з питань віднесених до відання Верховної Ради АРК, якщо раніш направлене депутатське звернення до них з певного питання не було задоволено.

Важливим напрямком роботи Верховної Ради АРК є контрольна діяльність, у тому числі щодо забезпечення прав і свобод громадян на території Республіки. Верховна Рада АРК здійснює контрольні функції в таких формах: (1) аналіз та узагальнення (а в необхідних випадках перевірка) заяв і звернень громадян; (2) витребування відомостей, правових актів, документів і матеріалів для вивчення й організації перевірок і реагувань; (3) заслуховування

звітів та інформації керівників утворених Верховною Радою АРК і підконтрольних їй органів, посадовців та інших осіб, яких вона призначає, обирає або затверджує; (4) доручення відповідним органам та установам проведення перевірок і розгляд на пленарному засіданні їх результатів з ухваленням рішення; (5) створення у встановленому порядку для проведення перевірок тимчасових депутатських або змішаних комісій, розгляд на своєму засіданні їх висновків з ухваленням рішення; (6) вирішення питань у межах своєї компетенції про відповідальність посадових осіб та підконтрольних органів у зв'язку з виявленими порушеннями. Загальне керівництво стосовно організації виконання контрольних функцій Верховної Ради АРК здійснює її Голова.

Законами України, Конституцією АРК, нормативно-правовими актами Верховної Ради АРК можуть бути передбачені й інші форми реалізації контрольних функцій останнього або органами, утвореними ним відповідно до законодавства України. Контрольні функції виконуються у плановому порядку або на підставі заяв і звернень громадян чи юридичних осіб. Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» [1; 1996. – № 47. – Ст. 256] Верховна Рада

АРК в межах своїх повноважень безпосередньо або через постійні комісії розглядає питання контролю за дотриманням законодавства про звернення громадян і за додержанням їх прав і свобод на території Республіки.

Участь у забезпеченні на території АРК прав і свобод громадян, національної згоди, створення сприятливих умов для вільного й гармонічного розвитку особистості – основні завдання Ради міністрів АРК (ст. 2 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» від 16 червня 2011р.). Контроль за реалізацією цих завдань відбувається в судовому й позасудовому порядку. Акти Ради міністрів АРК можуть бути у встановленому порядку оскаржені в суд особами, права чи інтереси яких порушено, й визнані судом недійсними.

Рада міністрів Республіки підконтрольна й підзвітна Верховній Раді АРК, а також відповідальна перед нею. Ось чому акти Ради міністрів з питань, віднесених до самостійного відання автономії, якщо вони суперечать Конституції й законам України, Конституції АРК або нормативно-правовим актам Верховної Ради Республіки можуть бути скасовані останньою.

З питань здійснення державних функцій і повноважень Рада міністрів АРК підконтрольна й

підзвітна Кабінету Міністрів України. У зв'язку із цим її акти щодо виконання зазначених функцій і повноважень, якщо вони суперечать Конституції й законам України, актам Президента і владі України, Конституції АРК, нормативно-правовим актам Верховної Ради АРК, можуть бути зупинені останньою з одночасним зверненням до Президента України про їх скасування.

Важливість ролі Верховної Ради АРК щодо гарантування дотримання прав і свобод громадян в Республіці підтверджується також можливістю в процесі реалізації цієї функції впливати на інші органи публічної влади. Так, згідно зі ст. 43 Конституції АРК у разі порушення органами місцевого самоврядування або сільським, селищним чи міським головою, прав чи свобод громадян, передбачених Конституцією й законами України, і неприведення на вимогу Верховної Ради АРК її актів у відповідність із Конституцією й законами України має право звернутися до парламенту України з питанням про призначення позачергових виборів місцевої ради, сільського, селищного, міського голови відповідно до законодавства України. Разом із тим механізм реалізації цього права Верховною Радою АРК потребує більш ретельного аналізу. Дійсно, за п. 30 ч. 1 ст. 85

Основного Закону держави [1; 1996. – № 30. – Ст. 141] до повноважень парламенту України належить призначення чергових і позачергових виборів в органи місцевого самоврядування. Водночас, розглядаючи питання про їх призначення, треба врахувати законодавство України про місцеве самоврядування.

За ч. 4 ст. 78 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [1; 1997. – № 24. – Ст. 170], якщо місцева рада прийняла рішення з порушенням Конституції чи законів України, прав і свобод громадян, ігноруючи при цьому вимоги компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність із законом, за наявності постанови суду про визнання актів місцевої ради незаконними або висновків відповідного парламентського комітету Верховна Рада України може призначити позачергові вибори ради – сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної.

Таким чином, при порушенні органами місцевого самоврядування прав чи свобод громадян для призначення позачергових виборів місцевої ради недостатньо тільки рішення Верховної Ради АРК, а необхідно ще постановою суду про визнання актів цієї ради незаконними. Також варто звернути увагу на те, що ч. 4 ст. 78 названого Закону серед

суб'єктів, які можуть порушувати питання про призначення позачергових виборів місцевої ради, не називає Верховну Раду АРК. Таке право закріплюється в цій статті тільки за сільським, селищним і міським головою, головою обласної, Київської, Севастопольської міської державної адміністрації. Безумовно, така суперечливість чинного законодавства має бути безвідкладно усунена.

Призначення парламентом України позачергових виборів сільського, селищного й міського голови згідно з ч. 5 ст. 79 зазначеного Закону можливе за наявності рішення суду про визнання розпоряджень або дій цих посадових осіб незаконними, а також висновків відповідного парламентського комітету.

Отже, у разі порушення сільським, селищним або міським головою прав чи свобод громадян, вимог Верховної Ради АРК про приведення їх актів у відповідність із Конституцією й законами України недостатньо, а необхідно ще рішення суду про визнання розпоряджень або дій указаних посадовців незаконними. Як і у випадку з місцевими радами в досліджуваному Законі за Верховною Радою АРК не закріплено право порушувати перед парламентом питання про призначення позачергових виборів сільського, селищного

й міського голови. Таке право згідно з ч. 5 ст. 79 цього ж Закону мають тільки відповідна рада (сільська, селищна, міська) й голови обласної, Київської, Севастопольської міської державних адміністрацій.

При порушенні головами місцевих державних адміністрацій передбачених Конституцією й законами України, прав чи свобод громадян і неприведення на вимогу Верховної Ради АРК своїх актів у відповідність з Конституцією й законами України Верховна Рада АРК має право звернутися до Президента України з пропозицією звільнити з посад цих посадовців у порядку, передбаченому Основним Законом держави.

Детальніше відносини Верховної Ради АРК і Ради міністрів АРК з районними державними адміністраціями в автономії регулюються Законом України «Про місцеві державні адміністрації» [1; 1999. – № 20-21. – Ст. 190]. Районні державні адміністрації в АРК у своїй діяльності керуються не тільки Конституцією й законами України, актами Президента й Кабінету Міністрів України та вищих органів виконавчої влади, а й рішеннями й постановами Верховної Ради АРК, Ради міністрів АРК, прийнятими в межах їх повноважень, а й забезпечують їх виконання. За ст. 46 цього Закону Рада міністрів Республіки

в межах своїх повноважень спрямовує й контролює діяльність районних державних адміністрацій, має право скасовувати розпорядження їх голів, що суперечать Конституції або законам України, іншим актам законодавства держави, а також нормативно-правовим актам Верховної Ради Республіки й рішенням Ради міністрів АРК, які не суперечать законодавству держави.

За наявності підстав, визначених законодавством України, Рада міністрів АРК може порушувати питання перед Президентом, про притягнення до дисциплінарної відповідальності голів відповідних районних державних адміністрацій. За результатами роботи останніх вона може застосовувати заходи заохочення посадових осіб цих адміністрацій.

Проведений аналіз чинного законодавства України свідчить про необхідність удосконалення механізму забезпечення додержання прав та свобод людини і громадянина. Особливо це стосується усунення прогалин у регулюванні діяльності органів публічної влади, взаємовідносин органів влади АРК й органів місцевого самоврядування. Першочерговими завданнями на сучасному етапі розвитку української державності є втілення в життя механізмів, здатних гарантувати неухильне дотримання

закріплених Конституцією й законами України прав та свобод громадян, суттєве посилення контролю за діяльністю зазначених органів з боку інститутів громадянського суспільства. Права людини мають стати не чимось похідним чи другорядним у низці завдань органів влади АРК й органів місцевого самоврядування, а їх найголовнішою метою і повинні принципово змінити історичну парадигму взаємодії публічної влади й людини. Настав час за-

лишити в минулому ідеологію панування над людиною і прийти до нової – служіння органів влади її інтересам. Такий перехід можливий лише за умови реальної дії конституційних принципів, що вимагають підпорядкування діяльності органів влади АРК, органів місцевого самоврядування потребам реалізації й захисту прав і свобод людини, забезпечення їх пріоритету перед усіма іншими цінностями демократичного суспільства.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб./ А. М. Колодій, А. Ю Олійник – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с 3. *Петришин О. В.* Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні / О. В. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 142-161. 4. *Рабінович П. М.* Природне право: діалектика приватного й публічного/ П. М Рабінович // Право України. – 2004. – № 9 – С. 61-63. 5. *Рабінович П. М.* Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблеми/ П. М Рабінович // Юрид. Україна. – 2003. – № 1. – С. 20-25. 6. *Селіванов В. М.* Демократичний вимір Конституційної реформи в Україні: сучасне розуміння/ В. М. Селіванов // Право України. – 2003. – № 9. – С. 15-23. 7. *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: монографія / В. М Селіванов. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 724 с. 8. *Тацій В. Я.* Утвердження і забезпечення прав та свобод людини – головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави / В. Я. Тацій // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4(23). – С. 10-22.

### ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В АВТОНОМНОЙ РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ

Любченко П.Н.

Статья посвящена исследованию правового регулирования обеспечения соблюдения прав и свобод человека и гражданина, анализу полномочий органов власти Автономной Республики Крым в этой сфере, на основании которого сформулированы предложения о совершенствовании действующего законодательства Украины.

*Ключевые слова:* правовое регулирование, соблюдение прав и свобод, автономия, местные органы власти.

### OBSERVANCE OF ENFORCEMENT OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA

Lyubchenko P.N.

This article is dedicated to legal regulation of enforcement of human and citizen rights and freedoms, analysis of government power in autonomous republic of Crimea in this sphere, on this ground propositions about perfection of acting consolidated laws in Ukraine are formulated.

*Key words:* legal regulation, observance of human rights and freedoms, autonomy, local authority.

*Надійшла до редакції 26.09.2011 р.*

УДК 342.537.7

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

**Б.Ю. Ребриш,**  
*студент 3-го курсу,*  
*Полтавський юридичний інститут*  
*Національного університету*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»*

### **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ПРОЦЕСІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ІМПІЧМЕНТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ**

Досліджено низку проблем, які виникають в процесі застосування процедури імпічменту Президента України, запропоновані шляхи їх урегулювання на законодавчому рівні, проаналізовані точки зору вчених з даного питання.

*Ключові слова:* парламетське розслідування, процедура імпічменту Президента України, спеціальна тимчасова слідча комісія, процесуальні права учасників парламнтського розслідування.

Формування ефективної моделі влади є проблемою, яка не оминула жодної держави і яку час від часу змушені вирішувати всі країни світу. Україна теж не стала винятком, і з моменту проголошення державної незалежності процес державотворення перебуває в епіцентрі політико-правової уваги.

Одним із завдань оновлення Конституції України є «забезпечення здійснення ефективної державної влади на засадах чіткого розподілу функцій, удо-

сконалення системи стримувань і противаг» [20, с. 2], що поряд з іншими положеннями, які стосуються підвалин державного ладу, виявляються й у зміні процедури імпічменту [4, с. 82]. Однак певні ідеологічні протиріччя, політичні колізії й наявність протилежних економічних інтересів і досі не дозволяють політичній доцільності і здоровому глузду стати домінуючими складниками у вирішенні цього непростого завдання. Ми маємо намір розібратися з низкою проблем, що



постають у процесі застосування нині діючої процедури імпічменту Президента України, й запропонувати можливі шляхи їх подолання.

Детальний аналіз останніх наукових праць, присвячених питанням розвитку інституту імпічменту Президента України, дозволяє констатувати, що імпічмент (тобто відставка президента як така) виступає одним з видів саме конституційно-правової відповідальності Президента України [25]. Не вдаючись до конкретної теоретичної оцінки особливостей останньої, вбачаємо за доцільне навести деякі найважливіші положення Конституції України, що регламентують процедуру притягнення глави держави до відповідальності. Так, у ст. 111 указується, що «Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину». Для підготовки до цієї процедури створюється спеціальна тимчасова слідча комісія у складі спеціального прокурора і спеціальних слідчих, висновки і пропозиції якої розглядаються на засіданні Верховної Ради України. Справу перевіряє Конституційний Суд України, надає висновок щодо додержання конституційної процедури роз-

слідування й розгляду справи. Необхідно також отримати висновок Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину. Після цього Верховна Рада України приймає рішення про усунення з посади глави держави не менш як трьома четвертими від її конституційного складу [9, с. 27].

Розглянемо думки вчених із цього питання. Так, Н. Плахотнюк слушно зауважує, що в Україні процедура імпічменту є досить складною. До того ж брак чітко розробленого механізму її застосування призводить до неможливості її практичного здійснення [18, с. 12].

Аналогічну позицію із цього приводу займає Г. Малкіна, наголошуючи, що на підставі нині діючих конституційних норм усунути Президента України з поста практично неможливо. По-перше, тому що підставою для цього визнається тільки вчинення ним державної зради або іншого злочину (що для глави держави мало ймовірно), а не порушення Конституції чи законів України; по-друге, через невикористані завищені вимоги щодо парламентської більшості, необхідної для реалізації цієї процедури; по-третє, через надмірне розширення кола учасників останньої [13, с. 48-49].

Особливо цікавим для нас є останній аргумент дослідниці. Обґрунтовуючи участь значної чисельності суб'єктів у конституційній процедурі притягнення Президента до відповідальності, до них вона відносить: (а) спеціальну слідчу комісію, (б) спеціального прокурора, (в) спеціального слідчого, (г) Верховний Суд України, і (д) Конституційний Суд України.

Варто відзначити, що складність процедури імпичменту Президента України можна побачити, так би мовити, неозброєним оком. Однак, якщо в ідеальному варіанті ми припустимо наявність позитивних результатів у діяльності таких суб'єктів щодо усунення Президента з поста глави держави, як парламентська більшість, Верховний і Конституційний Суд України, то стосовно діяльності так званих «квазіспеціальних» слідчих парламентських комісій, спеціального слідчого і спеціального прокурора аргіогі виникають певні труднощі.

Достатньо складно зрозуміти, що саме хотів сказати законодавець про так звані спеціальні імпичментні органи з усунення Президента, проте з упевненістю можемо констатувати, що за чинним законодавством їх процесуально-правовий статус не визначено. У той же час ми пам'ятаємо, що від-

повідно до ч. 2 ст. 19 Основного Закону посадові особи органів державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією й законами України [18].

Тому правильно свого часу стверджував Ю. М. Тодика, що «реалізація багатьох норм матеріального права не забезпечена належним чином процесуальними нормами» [24, с. 192]. Хоча в даному випадку варто вести мову не лише про невизначений процесуально-правовий статус таких парламентських органів, а й взагалі про неурегульованість усього механізму процедури імпичменту Президента. По суті, він вичерпується статтями 85 і 111 Основного Закону України, що з огляду на стислість конституційних формулювань недостатньо для практичного вирішення великої кількості питань, пов'язаних із забезпеченням відтворення й наступності владних повноважень Президента. Як зазначає Н. Бондар, «Конституція і поточне за-конодавство повинні не нівелювати, а офіційно на нормативно-правовому рівні визнавати сам факт існування різних неспівпадаючих інтересів, конфліктів і соціальних суперечностей, запропонувати ефективні правові способи їх вирішення» [2, с. 23]. Згідно із ч. 2 ст. 171 Закону «Про Регламент Верхов-

ної Ради України»: «розгляд у Верховній Раді питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту здійснюється відповідно до статей 85, 111 Конституції України, закону про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України та цього Регламенту» [20]. Отже, робимо висновок, що реалізувати положення Основного Закону в частині проведення процедури імпічменту Президента взагалі неможливо.

На нашу думку, у фахівців права не повинно виникати сумнівів з приводу того, що диспозиція ч. 2 ст. 171, указанного Закону є абсолютно визначеною, оскільки вона чітко фіксує права й обов'язки учасників відносин, точно називає варіанти їх поведінки, вичерпно встановлює перелік нормативно-правових актів, потрібних для даної процедури. Цілком логічно, що парламентарій, не маючи юридично діючих положень закону про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради, по суті, позбавлений можливості провести процедуру імпічменту Президента, отже, він не має найважливішого важеля впливу на главу держави, що безумовно, призводить до дисбалансу гілок влади. Адже їх ефек-

тивне функціонування в Україні є можливим тільки якщо такий баланс буде досягнуто не юридично, а перш за все фактично.

Таким чином, вважаємо, що законодавець не стільки має право, скільки зобов'язаний реалізувати положення Конституції України статей 111 і 171 вказаного Закону і прийняти необхідний нормативно-правовий акт.

Розглядаючи питання про теоретично можливий правовий статус парламентських слідчих комісій, спеціальних слідчих та спеціального прокурора, передусім доречно було б звернутися до ст. 174 Закону «Про Регламент Верховної Ради України». Дана стаття достатньо адекватно окреслює коло повноважень, які в змозі реалізувати спеціальна тимчасова слідча комісія. Проте вона не наводить детального переліку прав та обов'язків інших суб'єктів, які входять до складу спеціальної тимчасової слідчої комісії, зокрема, спеціального прокурора і спеціальних слідчих. Свого часу і науковці, і парламентарі неодноразово звертали увагу на необхідність визначення правового статусу даних суб'єктів. Так, Ю. Йоффе, народний депутат Верховної Ради п'ятого скликання, стверджував, що «спеціальні слідчі і спеціальний прокурор є ключовими фігурами у випадку імпічменту Президента» [16].

Іншу позицію щодо цього займає А. Б. Медвідь, який вважає взагалі невиправданим існування таких спеціальних суб'єктів. Учений пояснює це тим, що кризь призму положень кримінального права метою діяльності слідчої комісії є не оцінка фактів, з приводу яких вона створена, а дослідження тих чи інших дій і рішень державних або муніципальних органів, організацій чи посадових осіб для встановлення ступеня їх доцільності чи інших фактів та обставин і прийняття рішень щодо них. Отже, функціонування у складі слідчих комісій суб'єктів із спеціальними повноваженнями (викладеними у статтях 14 та 15 законопроекту № 2815-1, у редакції від 5 березня 2007 р.) викличе викривлення мети їх діяльності й неправомірне розширення повноважень. У результаті цього виникне ситуація, за якої слідчі комісії фактично дублюватимуть, а отже, і втручатимуться в діяльність правоохоронних органів, що порушує принципи невтручання в роботу суду й поділу гілок влади [15, с. 108].

Керуючись тим, що Конституція України передбачає наявність даних суб'єктів при здійсненні парламентського розслідування, вважаємо, слід виходити з необхідності визначення в повному обсязі повноважень спеціального прокурора і спеціальних слідчих

(звичайно, якщо ми не ведемо мову про зміни до Основного Закону). Теоретично це можливо здійснити 3-ма найпоширенішими шляхами: (а) доповненням відповідними нормами Закону «Про Регламент Верховної Ради України»; (б) нормативним визнанням спеціальної тимчасової слідчої комісії органом досудового розслідування; (в) прийняттям окремого нормативно-правового акта, який визначав би правовий статус цієї комісії, її повноваження й організаційні засади діяльності.

Ідеться про так звані 3 тенденції в частині нормативного правового регулювання процесуального складника парламентського розслідування: (1) парламентарну, яка є найпоширенішою, коли порядок проведення парламентського розслідування й відповідних процесуальних процедур регулюється регламентами палат (Австрія, Греція) та іншими спеціальними актами палат парламенту (Швеція); (2) кримінально-процесуальну, за якої такий порядок устанавлюється згідно з приписами кримінально-процесуального законодавства (наприклад, у ФРН); (3) спеціалізовану, коли цей порядок впорядковується спеціальним автономним законом, що регламентує вказаний інститут у цілому (Чехія, Хорватія, Польща, Росія).

Якщо піти першим шляхом і доповнити необхідною кількістю правових норм цей найважливіший процесуальний акт парламенту «Про Регламент Верховної Ради України», виникає запитання щодо повноти правового регулювання діяльності спеціальної тимчасової слідчої комісії та її окремих суб'єктів. Як відомо, законодавча практика зарубіжних країн допускала такий варіант, тобто діяльність зазначених суб'єктів впорядковувалася виключно регламентом парламенту. Такий шлях вважаємо допустимим.

У разі обирання іншого шляху – визнання спеціальної слідчої комісії органом досудового розслідування, тоді передбачається, що її діяльність буде регламентуватися КПК України і її наділять кримінально-процесуальним статусом. Але в такому випадку виникають певні труднощі. На жаль, теорія кримінального процесу доктринально ще не розробила концепції поняття «кримінально-процесуальний статус». Так, В. Д. Дармаєва вказує, що питання статусу учасників, залучених до сфери кримінально-процесуальних відносин у силу посадових обов'язків, досліджені недостатньо, не визначені необхідні поняття, не створено концепції їх кримінально-процесуального статусу, його змісту і значення

для практичної діяльності, не виявлені і пріоритети його вдосконалення [6, с. 3]. До того ж КПК України дефініції категорії «кримінально-процесуальний статус» також не містить.

На наше переконання, чітке розуміння змісту кримінально-процесуального статусу однозначно давало б відповідь на те, які саме органи з огляду на специфіку їх діяльності могли б ним наділитись. Приміром, Р. Савонюк наголошує, що під кримінально-процесуальним статусом слід розуміти ті обов'язки, права й повноваження певного суб'єкта, що репрезентують його право- й дієздатність у кримінальному процесі України [23, с. 101]. Однак дане тлумачення навряд чи може претендувати на досконалість. Саме тому вважаємо, що проблема невідзначеності поняття «кримінально-процесуальний статус» залишається відкритою.

Цікаво, що в законодавчій практиці України вже відомі випадки, коли окремі положення КПК України застосовувалися при здійсненні спеціальною слідчою комісією своїх повноважень. Так, ст. 170 Регламенту Верховної Ради 2006 р. передбачала запрошення на засідання спеціальної тимчасової слідчої комісії суддів Конституційного Суду України спостерігачів. Згідно ж зі ст. 171 даного

акта зазначена комісія готувала висновки і пропозиції що стосувалися вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину, а за наявності відповідних підстав – висновок про звинувачення глави держави з урахуванням вимог КПК України [16, с. 52].

Прихильником наділення розглядуваної комісії кримінально-процесуальним статусом є С. Г. Волкотруб, на думку якого непрямим аргументом на користь вибору такого шляху правового регулювання діяльності згаданої комісії можна вважати низку норм КК України, зокрема, положення статей 384-386, що передбачають кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання, відмову свідка від давання показань або експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків, перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого чи експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку останнього під час проведення розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України [3, с. 236, 237].

В українській науковій літературі апологетом теорії щодо можливості надання зазначеним комісіям прав, рівних судовим, у здійсненні процесуальних дій є також О. О. Майданник. Учений вважає, що закріплення в

Законі України «Про тимчасові слідчі та спеціальні комісії» такого правового статусу цих органів, який забезпечував би їм право збирати докази в порядку, встановленому чинним кримінально-процесуальним і адміністративно-процесуальним законодавством, та обов'язкове врахування результатів їх діяльності органами слідства й суду – це засоби підвищення результативності роботи цих комісій [11, с. 128-130; 12, с. 188]. Аргументом на підтримку даної позиції є те, що судовими повноваженнями наділені слідчі комісії парламентів низки іноземних країн, таких як ФРН [5, с. 139], Австрія [7, с. 30, 31], Італія [8, с. 188], Португалія, Словаччина. До того ж надання слідчим комісіям парламенту права збирати докази в порядку, встановленому кримінально-процесуальним і адміністративно-процесуальним законодавством України, безперечно, ліквідувало б проблему причинно-наслідкового зв'язку між низькою ефективністю діяльності таких комісій і сукупністю повноважень, якими вони наділені.

Проте, як указує Ю. Г. Барабаш, надання таких широких повноважень на практиці означало б виникнення чималої кількості юридичних питань [1, с. 96] (наприклад, у німецькому праві досі не вирішеним залишається

питання співвідношення статусу свідка у кримінальному процесі й під час парламентського розслідування [5, с. 199]).

З огляду на сказане позиція С. Г. Волктруба й О. О. Майданника, з нашого погляду, у даному випадку є нераціональною. Ми повністю погоджуємося з А. Б. Медвідем, який стверджує, що надання тимчасовим слідчим комісіям парламенту права збирати докази в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством, є неприпустимим, оскільки це не тільки суперечить нормам останнього, а й порушує конституційний обов'язок органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією й законами України [15]. І аргументи тут цілком зрозумілі: депутатське розслідування здійснюється іншими, ніж в КПК України органами – тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради з метою дослідження тих чи інших дій або рішень державних чи муніципальних органів, організацій або посадових осіб для встановлення ступеня їх доцільності чи інших фактів і обставин, що стали підставою для створення таких комісій, а також прийняття рішень щодо них. І в жодному випадку метою парламентсько-

го розслідування не може бути встановлення вини конкретних осіб у вчиненні злочину або ж вирішення інших завдань, окреслених раніше згадуваною ст. 2 КПК України [10, с. 118].

Такої ж думки А. Ю. Малумов та Г. Ю. Малумов, на переконання яких завданням кримінально-процесуального законодавства є розслідування злочинів, викриття злочинних елементів і забезпечення правильного і справедливого застосування закону й покарання лише до винних. А цілі парламентської діяльності в цьому напрямку повинні бути значно ширшими – з'ясувати причини, що призвели до тієї чи іншої події, окреслити основні напрямки щодо запобігання негативним наслідкам або їх ліквідації органами державної влади [14].

Підтверджує брак кримінально-процесуального статусу у спеціальної тимчасової слідчої комісії, на нашу думку, і позиція Конституційного Суду України, висловлена в одному з його рішень (справа №1-17/2003 від 10 грудня 2003 р.), де роз'яснено, що встановлена Конституцією України процедура імпичменту є єдиним способом притягнення Президента до конституційної відповідальності, яка за своєю правовою природою не аналогічна обвинуваченню особи відповідно до норм КПК України. Тому немає підстав вважати до-

судовим слідством проведення розслідування тимчасовою слідчою комісією, яка створюється парламентом [21, ст. 2794].

Іншим можливим варіантом, як уже зазначалося, є розробка окремого нормативного акта, який передбачав би повноваження й порядок діяльності такої комісії. Однак, на думку С. Г. Волкотруба, цей шлях навряд чи можна назвати доцільним, оскільки за своїм обсягом він фактично буде, так би мовити, «альтернативним, кримінально-процесуальним кодексом для Президента» [3, с. 236, 237]. З такою тезою ми категорично не погоджуємося, тому що і Конституція України (ст.111), і Закон «Про Регламент Верховної Ради України» (ст.171) передбачають необхідність прийняття спеціального нормативно-правового акта. До речі, законодавчий практиці України відомі випадки, коли приймалися документи, присвячені створенню парламентом тимчасовим слідчим комісіям, спеціальним тимчасовим слідчим комісіям і тимчасовим спеціальним комісіям. Узяти хоча б за основу неконституційний Закон «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 15 січня 2009 р.

Резюмуючи вищевикладене, відзначимо, що в Україні проце-

дура імпічменту Президента є достатньо складною через надмірне розширення кола її учасників. Крім того, у Регламенті існують прогалини, що об'єктивно унеможлиблює практичну реалізацію положень Конституції щодо усунення Президента з поста глави держави в порядку імпічменту. Зокрема, залишаються неврегульованими окремі питання щодо невизначеності правового статусу самих спеціальних слідчих комісій, спеціального прокурора, спеціальних слідчих.

Як уже зазначалося, з огляду на те, що реалізувати положення Основного Закону України в частині проведення процедури імпічменту Президента взагалі неможливо, існує нагальна потреба в розробці спеціального нормативно-правового акта – Закону «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України».

До того ж, аналізуючи потенційні моделі можливості юридичного закріплення правового статусу відповідних суб'єктів, ми дійшли висновку, що прийняття окремого нормативно-правового акта, який передбачав би повноваження спеціальної тимчасової слідчої комісії, строки, етапи й механізми проведення ними розслідування, процесуальні права учасників останнього (зокрема, Президента України), у



тому числі й порядок здійснення слідчих дій, є більш доцільним та ефективним, на що вказують сама Конституція й Закон «Про Регламент Верховної Ради України».

**Список літератури:** 1. *Барабаш Ю. Г.* Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект): моногр. / Ю. Г. Барабаш – Х.: Легас, 2004. – 191 с. 2. *Бондарь Н. С.* Власть и свобода на весах конституционного правосудия : Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации: монограф. / Бондарь Н. С. – М.: Юстициформ, 2005. – 592 с. 3. *Волкотруб С. Г.* Кримінально-процесуальний аспект імунітету Президента України // Університ. наук. зап. : часопис Хмельн. ун-ту управління та права. – 2005. – № 1-2. – С. 231 – 237. 4. *Ганжа Н. В.* Сутність імпичменту в Україні: Конституційно-правове регулювання і реформування як засіб забезпечення кримінально-правового іміджу України / Н. В. Ганжа // Держава та регіони. – Серія: Право. – 2009. – № 2. – С. 82 – 88. 5. Государственное право Германии: сокр. пер. с нем.; [ в 7-ми т. – Т.1]; отв. ред. Б. Н. Топорнин. – [ в 2-х т.]. – М.: ИГП РАН, 1994. – 320 с. 6. *Дармаева В. Д.* Уголовно-процессуальный статус следователя: автореф. дис. на соис. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.09 // В. Д. Дармаева. – М., 2003. – 24 с. 7. *Ильинский И. П.* Парламент Австрии / И. П. Ильинский // Парламенты мира: сб. – М.: Высш. шк., Интерпракс, 1991. – С. 7. 8. *Коврякова Е. В.* Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика: моногр. / Е. В. Коврякова. – М.: Городец, 2005. – 192 с. 9. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 10. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 17170/2000 // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15. 11. Майданник О. О. Деякі проблеми законодавчого забезпечення контрольної функції парламенту / О. О. Майданник // Право України. – 2001. – № 12. – С. 128 – 130. 12. *Майданник О. О.* Парламентський контроль в Україні: моногр. / О. О. Майданник. – К.: Нац. пед. ун-т, 2004. – 260 с. 13. *Малкіна Г.* Політична відповідальність глави держави / Г. Малкіна // Політичний менеджмент. – 2008. – № 2. – С. 45-20. 14. *Малумов А. Ю. Малумов Г. Ю.* Коментарій к Федеральному закону от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» (постатейный) / А. Ю. Малумов, Г. Ю. Малумов; под ред. С. Н. Бабурина. – М.: Юстициформ, 2007. – 414 с. 15. *Медвідь А. Б.* Конституційно-правовий статус тимчасових комісій Верховної Ради України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Медвідь Андрій Богданович – К., 2009. – С. 52. 16. Наша газета. – 2006. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ngplus.com.ua/news/43e9aa161ebdd>. 17. *Оніщук М.* Імпічмент з правовим обличчям / М. Оніщук // Дзеркало тижня. – 2002. – № 38. – 5 жов. 18. *Плахотнюк Н. Г.* Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н. Г. Плахотнюк. – Х., 1999. – 20 с. 19. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 31.03.2009 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=34882&pf35401=138387](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=34882&pf35401=138387). 20. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України № 1861–VI від 10.02.2010 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – №14 / № 14-15, № 16-17. – Ст. 133. 21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканості та імпичменту Президента України) від 10. 12. 2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 51 – Ст. 2704. 22. *Рохлин В. И.* Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение: моногр. / В. И. Рохлин. – СПб.: «Юрид. центр Пресс», 2003. – 328 с. 23. *Савонюк Р.* Щодо термінів і понять Кримінально-процесуального кодексу України / Р. Савонюк // Право України. – 2004. – № 2. – С. 99–101. 24. *Тодька Ю. Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики: моногр. – Х.: Факт, 2000. – 608 с. 25. *Фрицький Ю. Ю.* Актуальні питання конституційно-правової відповідальності органів державної влади / Ю. Ю. Фрицький // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 39 – 44.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПАРЛАМЕНТСКОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ПРОЦЕССЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ИМПИЧМЕНТА ПРЕЗИДЕНТА УКРАИНЫ

Болдырев С.В., Ребриш Б.Ю.

Исследован ряд проблем, возникающих в процессе применения действующей процедуры импичмента Президента Украины, предложены способы их урегулирования данных на законодательном уровне, проанализированы точки зрения ученых по этому вопросу.

*Ключевые слова:* парламентское расследование, процедура импичмента Президента Украины, специальная временная следственная комиссия, процессуальные права участников парламентского расследования.

## PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PARLIAMENTARY INVESTIGATION ON APPLICATION OF PRESIDENTIAL IMPEACHMENT PROCEDURE IN UKRAINE

Boldyrev S.V., Rebrish B.Yu.

A number of problems arising in process of application of current presidential impeachment procedure in Ukraine have been studied. The legal scholars' viewpoints on the given issue have been analyzed. Methods of legislative regulation of the problems in question are offered.

*Key words:* parliamentary investigation, presidential impeachment procedure in Ukraine, ad hoc interim commission of inquiry, procedural rights of parliamentary investigation participants.

*Надійшла до редакції 28.11.2011 р.*

УДК 349.4 (477)

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

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ**

Статтю присвячено комплексному дослідженню актуальних питань правового регулювання управління у сфері використання й охорони земель в умовах сучасної земельної реформи. Всебічно обґрунтовується необхідність як удосконалення чинних нормативно-правових актів, так і розробки та прийняття нових з метою ефективного використання земельних ресурсів.

*Ключові слова:* управління, земельна реформа, функції управління, Державний земельний кадастр, землеустрій, землевпорядна документація.

Реалізація сучасної земельної реформи в Україні вимагає нових форм і методів державного регулювання земельних відносин. Розв'язання проблеми запровадження сучасного сталого землекористування залежить від посилення дієвості державного управління у сфері використання й охорони земель, що породжує сьогодні питання, які вимагають невідкладного вирішення.

Проблема правового забезпечення керівництва в цій царині розглядалася в роботах таких учених, як Д. В. Бусуйок, О. А. Галиновська, Д. С. Добряк, О. С. Дорош, Є. Б. Кондратець, А. Г. Мартин, А. М. Мірошниченко [Див.: 2; 3; 5 – 7; 9 – 11] та ін. Однак більшість цих праць сто-

сується висвітлення лише окремих її аспектів; комплексного ж її аналізу фактично не існує.

Мета даної статті – поглиблене вивчення низки питань правового впорядкування використання й охорони земель, а також розроблення пропозицій стосовно їх розв'язання.

Ринкове реформування виявило значні протиріччя в розвитку земельних відносин, спричинені монополією виключно державної власності на землю. Це зумовило необхідність їх докорінних змін шляхом проведення земельної реформи, що потребує нових форм їх державного регламентування, іншого формулювання поняття і змісту розпорядження й управління землею. В умовах ліквідації на-

званої монополії роль держави в керівництві земельним фондом стає все актуальнішою, що можна пояснити: (а) недосконалістю державного управління земельними відносинами, (б) нерозвиненістю автоматизованої системи ведіння Державного земельного кадастру, (в) браком належного механізму економічного стимулювання використання й охорони земель. Важливого значення набуває встановлення меж державного втручання в упорядкування відносин власності на землю.

Складна ситуація спричинена тим, що в Україні бракує комплексного підходу до розвитку земельного законодавства, послідовності щодо фінансування заходів із землеустрою, державної системи реєстрації речових прав на нерухоме майно та на їх обмеження. Варто наголосити, що стрімкий розвиток ринкової економіки й подальше реформування земельних відносин обумовлюють особливу роль Державного агентства земельних ресурсів України як спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань землекористування, що стосуються соціально-економічного розвитку держави. Сучасна інституційна структура державного управління цими ресурсами характеризується нечіткістю відомчих обов'язків і широким

колом відповідальних за прийняті рішення. До того ж функції управління землями державної власності на даний час розподілені між державними органами з питань земельних ресурсів, органами державної виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, що призводить до численних порушень земельного законодавства, а також до зниження рівня ефективності використання зазначених земель. Аж ніяк не сприяє стабілізації відносин у цій царині й тенденція сьогодення щодо реорганізації Державного комітету України по земельних ресурсах у Державне агентство земельних ресурсів України, а останнього – в Державний комітет України із земельних ресурсів, і – нарешті – знову ж таки в Державне агентство земельних ресурсів України.

Нагальною потребою залишається розмежування земель державної й комунальної власності, причинами гальмування якого є брак не лише матеріальних ресурсів, а й, як зауважує А. М. Мірошниченко, відповідних стимулів [11, с. 58]. До проведення цієї процедури повноваження по розпорядженню землями (крім переданих у приватну власність) у межах населених пунктів виконують міські, сільські й селищні ради, не завжди компетентна діяльність яких поєдна-

на з невиконанням певних заходів з визначення меж населених пунктів, здійснення грошової оцінки й інвентаризації земель, що тягне за собою численні порушення земельного законодавства і спричиняє негативні екологічні наслідки. Розпорядження земельними ділянками державної власності різними органами, які не утворюють єдиної системи, занадто заважає комплексності й системності управління земельними ресурсами. А от надання таких повноважень спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів дозволило б підняти рівень прийнятих рішень, підвищити відповідальність за їх зміст, скоротити строк розв'язання назрілих проблем і забезпечити компетентність управління землею в цілому.

В умовах сьогодення земельпорядні роботи фактично зводяться лише до розробки проектів відведення земельних ділянок і підготовки документів, що посвідчують права на них. Як відмічають фахівці, йдеться про найпримітивніші види земельпорядної документації, якою супроводжуються процедури надання й вилучення земельних ділянок, оформлення правовстановлюючих паперів на них та ін. [9, с. 15]. Головною причиною зазначеного слід вважати насамперед брак належної дер-

жавної уваги до землеустрою, його ролі та значення для забезпечення сталого розвитку територій, обмеженість державного фінансування заходів із землевпорядкування. Адже саме від останнього залежать: (а) формування структури адміністративно-територіального устрою, (б) збереження й охорона земель і (в) забезпечення галузей економіки земельними ресурсами. Саме землеустрій є основним елементом управління земельними ресурсами країни, реальним механізмом у сфері належної регламентації земельних відносин [14, с. 11]. Його проекти, що стосуються еколого-економічного обґрунтування сівозміни й упорядкування угідь, мають: (а) забезпечити раціональне й ефективне використання останніх, (б) створити умови для підвищення продуктивності праці на них, (в) вирішити питання призупинення ерозійних процесів, (г) визначити площі земель, користування якими є економічно неефективним чи навіть екологічно небезпечним.

Виникає нагальна потреба найближчим часом підготувати проект Загальнодержавної програми використання й охорони земель як одного із заходів землеустрою, мета якої – визначення складу й обсягів першочергових і перспективних

заходів з використання й охорони земель, а також обсягів і джерел ресурсного забезпечення їх реалізації. Вона дозволить переглянути існуючу структуру земельних угідь: по-перше, з орних площ будуть виключені деградовані й малопродуктивні землі; по-друге, візьметься до уваги необхідність збільшення площі несільськогосподарських категорій земель для природоохоронного й лісгосподарського призначення, а також для містобудування й розвитку промисловості. Окремі фахівці земельно-ресурсової галузі наполегливо стверджують, що в державі треба завершати формування єдиної землепорядної служби, яка не тільки здійснювала б ведення кадастру й реєстру земель, планування територій і землеустрій, а й формувала державну політику управління земельними ресурсами й земельними відносинами в цілому [15, с. 8, 9].

За даними директора Департаменту землеустрою та земель сільськогосподарського призначення, в Україні налічується 20805 населених пунктів, з яких у 16675 станом на 1 липня 2010 р. встановлено відповідні межі, що становить 56 % від загального їх числа [8, с. 5]. Основні проблеми виникають через те що, немає ні закону «Про адміністративно-територіальний устрій», ні генеральних планів

населених пунктів. Серед більшості правознавців існує думка, що окреслення меж адміністративно-територіальних утворень належить не посвідчувати державними актами, а фіксувати в земельно-кадастровій документації [11, с. 60].

На даний час певні позитивні зрушення щодо впровадження Автоматизованої системи ведення централізованого Державного земельного кадастру (далі – АС ДЗК) вже мають місце. Цією системою передбачаються різні рівні доступу до інформації окремих категорій користувачів. У рамках проекту Світового банку планується її втілення в життя до 2012 р. Уже розпочалися роботи з коригування й розробки індексно-кадастрових карт. Постановою Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2010 р. було затверджено Порядок складення і затвердження індексних кадастрових карт (планів) і кадастрових планів земельних ділянок, вимоги до їх оформлення [12; 2010. – № 94. – Ст. 3347].

Набуття чинності з 1 січня 2011 р. постановами Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2009 р., № 1021 «Про затвердження порядків ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділян-

кою, договорів оренди землі» [12; 2009. – № 75. – Ст. 2557] і від 18 серпня 2010 р., № 749 «Про затвердження Тимчасового порядку присвоєння кадастрового номера земельній ділянці» [12; 2010. – № 65. – Ст. 2263] має сприяти впровадженню так званого принципу «єдиного вікна» під час визначення кадастрового номера земельної ділянки, її реєстрації й видачі документів, що посвідчують права на неї, а також реєстрації обмежень (обтяжень) щодо її використання. Кінцевим етапом створення АС ДЗК, за словами представників Департаменту державного земельного кадастру Державного комітету із земельних ресурсів (нині – агентства), буде забезпечення захисту інформації від несанкціонованого втручання [1, с. 17].

З прийняттям 7 липня 2011 р. Закону України «Про державний земельний кадастр», який можна вважати підґрунтям розвитку земельних відносин, отримало певний поштовх удосконалення системи управління земельними ресурсами [12; 2011. – № 60. – Ст. 2405]. Доречно зазначити, що тривалий період Україна залишалася єдиною державою на пострадянському просторі, де такого закону не існувало. За словами першого заступника Міністра аграрної політики та продовольства України М. Д. Безуглого, цей Закон

передбачає спрощену процедуру реєстрації земельної ділянки фізичними та юридичними особами протягом 14 робочих днів з моменту подання всіх необхідних документів [4, с. 4]. До того ж він має декілька важливих соціальних аспектів, містить норми щодо обов'язкового відбиття інформації Державного земельного кадастру в мережі Інтернет і вільний доступ до нього. У той же час, на переконання С. М. Тимченка – голови Державного агентства земельних ресурсів України, цей Закон має 2 суттєві недоліки [13, с. 4]: по-перше, в ньому йдеться про існування власного кадастру м. Києва, який, на відміну від прозорого загальноукраїнського, абсолютно закритий; по-друге, Закон пропонує реєстрацію органами Міністерства юстиції України речового права на земельну ділянку й паралельно видачу ними свідоцтва про власність, що в даному випадку порушує «принцип єдиного вікна» в зазначеній сфері. Крім того, зі змісту цього нормативно-правового акта залишається незрозумілою правова природа плати (яку, до речі, найближчим часом повинен установити Кабінет Міністрів України) за надання даних з кадастру, оскільки вона не становить собою ані податок, ані збір, що теж створює умови для відповідних зловживань.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки й навести пропозиції. Підґрунтя встановлення правового статусу й закріплення повноважень відповідних органів управління земельними ресурсами має становити поглиблений аналіз рівня розвитку суспільства й земельних відносин. Саме на цій підставі належить розробити концептуальні засади реалізації державної земельної політики. Потрібно звернути увагу на ефективність державного управління й посилити контроль у сфері використання й охорони цих ресурсів. В умовах реформування земельних відносин треба якнайшвидше вдосконалити систему принципів управління в розглядуваній царині, що сприятиме дієвості і прозорості останнього. Із цією метою доцільно найближчим часом завершити формування механізму державного управління земельними ресурсами – землеустрою, Державного земельного кадастру.

На наше переконання, Земельний кадастр в Україні повинен бути тільки державним, оскільки відомості й документи, які він містить, – це державний інформаційний ресурс, база для реєстрації права власності на землю й нерухомість. Як вбачається, необхідно також запобігти дублюванню повноважень державних органів земельних

ресурсів органами місцевого самоврядування у розглядуваній сфері. Найближчим часом слід створити організаційно-правові підвалини для забезпечення повноцінного обороту земельних ділянок, формування повноцінного ринку земель шляхом термінового завершення розробки закону «Про ринок земель», у якому детально визначити механізм купівлі-продажу землі, тобто проведення торгів. Є сенс нагадати, що в липні 2011 р. у Верховній Раді України вже був зареєстрований цей законопроект, що має надзвичайно важливе значення для мешканців села, голів сільських і районних рад, усіх аграріїв. У найближчий час очікується його прийняття. Підкреслимо, що даний законопроект є одним із найбільш жорстких і найбільш регульованих у Європі. Адже землю у власність зможуть набути лише 3 категорії – фізичні особи, які є громадянами України, фермерські господарства й безпосередньо держава. З введенням такого ринку громадяни отримають можливість повністю реалізувати своє конституційне право на землю.

Запровадженню в Україні ринку земель має передувати широкомасштабна роз'яснювальна робота. Його регулювання (особливо земель сільськогосподарського призначення) має здійснюватися через



систему землеустрою актами законодавчими з мінімальним застосуванням підзаконних нормативних. Для ефективного використання земельних ресурсів доцільно і прийняти й інший закон – «Про державний земельний (іпотечний) банк». Така установа має бути спеціалізованим державним банком, створеним для розвитку системи кредитування агропромислового комплексу під заставу нерухомого та іншого майна. Йому повинно бути забезпечено виключне право на здійснення кредитних операцій під заставу земель сільськогосподарського призначення, прав на них і низки банківських операцій з відчуження й оренди земельних ділянок, що перебувають у державній власності. Такий банк має функціонувати у формі відкритого акціонерного товариства, частка держави в якому складатиме не менш 60 %.

Залишається дискусійним і питання щодо законопроекту «Про зонування земель», що зумовлено низкою чинників: по-перше, зонування земель частково вже врегульовано містобудівними законами; по-друге, на переконання правознавців, перед прийняттям такого закону потрібно визначитися, що є первинним – зонування земель, зонування їх використання й охорони чи планування терито-

рій. Є сенс найближчим часом опрацювати законопроект «Про державну інвентаризацію землі», а також підготувати Державну цільову програму розвитку земельних відносин в Україні до 2015 р. Є надія й на закон «Про порядок установаження і зміни меж адміністративно-територіальних одиниць», проект якого вже було представлено Верховній Раді України Державним комітетом України із земельних ресурсів. Варто забезпечити розробку землевпорядної документації з установаження меж населених пунктів, районів, областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва й Севастополя.

Вважаємо за необхідне якомога швидше закріпити на законодавчому рівні форму державного акта на право комунальної власності на землю, внести зміни до Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» [12; 2004. – № 28. – Ст. 1849] з приводу спрощення процесу розмежування й підготувати проект Загальнодержавної програми використання й охорони земель. Ми підтримуємо й висловлену пропозицію правників-екологів щодо нагальної потреби в розробці й реалізації Загальнодержавної програми управління землями державної власності [10, с. 13]. Вимагають коригування загальнодержавні й регіональні програ-

ми використання й охорони земель як складники землеустрою. Настав час забезпечити прозору реєстрацію права власності на

землю, підготовку й затвердження проектів упорядкування й розмежування земель державної й комунальної власності.

**Список літератури:** 1. Автоматизована система державного земельного кадастру запрацює до 2012 року // Землевпоряд. вісн. – 2010. – № 3. – С. 17. 2. Бабміндра Д. І. Сучасний землеустрій – основоположний державний механізм управління в галузі використання і охорони земельних ресурсів України / Д.І. Бабміндра, Д. С. Добряк // Вісн. нац. аграр. ун-ту. – 2003. – Вип. 67. – С. 235-242. 3. Бусуйок Д. В. До питання про правове регулювання процедури здійснення державного управління у сфері використання і охорони земель / Д. В. Бусуйок // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД (10 – 11 вер. 2010 р., м. Луцьк). – Луцьк: РВВ ЛНТУ, 2010. – С. 179 – 182. 4. В Україні значно спрощено процедуру реєстрації земельної ділянки // Земельне право. – 2011. – № 7. – С. 4. 5. Галиновская Е. О развитии законодательного регулирования земельных отношений / Е. Галиновская // Хоз-во и право. – 2009. – № 12. – С. 30 – 35. 6. Дорош О. С. Принципи управління земельними ресурсами / О. С. Дорош // Землевпорядкування. – 2002. – № 4. – С. 58-62. 7. Кондратець Є. Б. Проблеми приватизації земель в контексті Земельного кодексу України / Є. Б. Кондратець // Вісн. Київ. Нац. ун-ту: Юр. науки. – 2003. – Вип. 52 – 53. – С. 38 – 42. 8. Лисенко І. Наповнення бюджету – справа всіх і кожного зокрема. Дбати про це треба щодня, вишукуючи додаткові резерви / І. Лисенко // Землевпоряд. вісн. – 2010. – № 9. – С. 3 – 5. 9. Мартин А. Сучасна документація із землеустрою. Які проектні рішення повинна містити вона? / А. Мартин // Землевпоряд. вісн. – 2010. – № 9. – С. 15 – 19. 10. Мартин А. Управління земельними ресурсами: пріоритетні завдання на сучасному етапі реформ / А. Мартин // Земельне право України. – 2009. – № 11. – С. 9 – 16. 11. Мірошниченко А. М. Проблемні питання правового забезпечення управління у галузі земельних відносин / А. М. Мірошниченко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 7. – С. 55 – 66. 12. Офіційний вісник України. 13. Тимченко С. Моє головне завдання від президента – до 1 січня 2012 року навести порядок у земельній сфері / С. Тимченко // Землевпоряд. вісн. – 2011. – № 7. – С. 1 – 4. 14. Третяк А. Сформульовано нову парадигму землеустрою в земельній політиці України, визначено його сутність та роль у державному регулюванні земельних відносин і управлінні земельними ресурсами / А. Третяк, О. Дорош, Н. Третяк // Землевпоряд. вісн. – 2011. – № 1. – С. 10 – 16. 15. Шарій Г. Державне управління земельними ресурсами: стратегія і перспективи контролю та охорони земель / Г. Шарій // Землевпоряд. вісн. – 2011. – № 1. – С. 8 – 9.

### НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ

Лисовая Т.В.

Статья посвящена комплексному анализу актуальных вопросов правового обеспечения управления в сфере использования и охраны земель в условиях современной земельной реформы. Всесторонне обосновывается необходимость как усовершенствования действующих нормативно-правовых актов, так и разработки и принятия новых с целью эффективного использования земельных ресурсов.

**Ключевые слова:** управление, земельная реформа, функции управления, Государственный земельный кадастр, землеустройство, землеустроительная документация.

### **SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF MANAGEMENT IN SPHERE OF USE AND PROTECT OF LANDS**

**Lisova T.V.**

The article focuses on the analysis of actual issues of legal regulation of management in sphere of use and protect of lands. The necessity of the improvement of the legislation in force and adoption of new legal rules with the purpose of effective use of land resources is thoroughly grounded in this article.

*Key words:* management, functions of management, organization of land exploitation, documentation of organization of land exploitation.

*Надійшла до редакції 29.10.2011 р.*

**УДК 340.15:349.6**

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

### **ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАСАДЖЕННЯ НОВИХ ЛІСІВ В УРСР У 1954 – 1964 рр.**

У статті розглянуті видані в період «хрущовського десятиліття» (1954 – 1964 рр.) законодавчі акти з насадження в УРСР нових лісів. Досліджені причини прийняття документів та їх зміст, відмічено низький рівень виконавчої дисципліни з їх реалізації та фіксація в них малореальних для виконання на практиці завдань і положень.

*Ключові слова:* нові ліси, правове регулювання, законодавчий акт, «хрущовське десятиліття».

Актуальність теми цієї публікації пов'язана з масовими порушеннями лісового законодавства, що спостерігаються на даний час в Україні. Розпаювання земель колишніх колгоспів залишило без охорони тисячі гектар лісосмуг і ті ліси, що знаходилися в них на балансі. Люди, які одержали лісові площі, не завжди розуміють їх цінності й безжалісно знищують. Таке становище загрожує нормальному стану сільського господарства,

що врешті-решт може призвести до скорочення врожаїв, появи курних бур і суховіїв. З метою розробки правової моделі вирішення цієї проблеми необхідно звернутися до історичного правового досвіду й використати його на практиці сьогодні. Особливий інтерес становить період середини 50 – 60-х років ХХ ст., що одержав назву «хрущовська відлига». Цей етап розвитку характеризується сплеском активності правотворчості, пов'язаної

з прийняттям урядом УРСР серії законодавчих актів, спрямованих на створення нових лісів.

Публікацій, які висвітлювали б задану тему, небагато. Фрагментарно ж його дослідженням займалися представники різних напрямів – юристи, екологи, лісівники, як-то: М. Б. Бизова, В. Є. Борейко, Г. Б. Гладун, В.Я.Колданов, В.І.Коптєв, О.І.Логвієнко, В. І. Лозо, В. А. Мунтян.

Метою статі є вивчення тенденції правотворчості органів державної влади УРСР з насадження нових лісів у період у 1954 – 1964 рр.

Розпочнемо з розгляду суспільно-політичної обстановки, що сформувалася в УРСР наприкінці 50-х – на початку 60-х років ХХ ст. На процес прийняття законодавчих актів у цю епоху мали вплив 3 чинники – політичні, особисті і природні. Перші пов'язані з тим, що в середині 1953 р. нові керівники СРСР вирішили припинити всі роботи з насадження штучних лісів, що провадилися в рамках реалізації Сталінського плану перетворення природи» (1948 р.) [4]. Для цього була видана спільна постанова ЦК ВКП(б) і РМ СРСР від 20 жовтня 1948 р. «Про план полезахисних лісонасаджень, впровадження травопільних сівозмін, будівництва ставків і водойм для забезпечення високих і сталих врожаїв у степових

і лісостепових районах європейської частини СРСР» [4]. Як зазначає відомий російський лісівник академік Г. І. Редько, після смерті Й. В. Сталіна нові керівники, які прийшли до влади в СРСР, вважали недоцільним витрачати фінансові кошти на, так би мовити, сталінську спадщину [3, с. 399]. З метою припинення полезахисних лісонасаджень, впровадження травопільних сівозмін, будівництва ставків і водойм Рада Міністрів УРСР видала спеціальну постанову від 12 травня 1953 р. [5; 1953. – № 7. – Ст. 23]. У той же час природні чинники (посухи, курні бурі, ерозії ґрунтів) призвели до різкого зниження врожаїв сільгоспкультур і змусили комуністичних керівників України згадати про полезахисні лісонасадження.

Особистісні причини полягали в тому, що тодішній лідер СРСР – перший секретар ЦК КПРС М. С. Хрущов – тривалий час займав посаду Голови Ради Народних Комісарів УРСР, керівника Компартії України. Саме з його ініціативи 10 квітня 1948 р. РМ УРСР прийняла перший законодавчий акт з реалізації широкої програми насадження нових лісів [5; 1984. – № 13 – 14. – Ст.50]. Цілком зрозуміло, що М. С. Хрущов чітко усвідомлював важливість останньої і, перейшовши на головну посаду в Москву, підтримував керівництво

УРСР з даного питання. До того ж програма щодо нових лісонасаджень добре вписувалася в той курс реформ, що планував провести цей політичний діяч. Таким чином, у процесі правотворчості стосовно насадження нових лісів злилися 3 ініціативи – керівництва СРСР, УРСР і реальна потреба кардинально поліпшити ситуацію із захисту сільськогосподарських полів від несприятливих впливів.

Першим законодавчим актом цієї проблеми прийнятим у післясталінський період, стала постанова РМ УРСР від 20 грудня 1957 р. «Про заходи з поліпшення використання лісових ресурсів і відновлення лісів в УРСР», яка порушувала 2 питання – поліпшення використання лісових ресурсів і створення нових лісонасаджень. Пункт 2 цього документа ставив за обов'язок Міністерству сільськогосподарства УРСР підготувати в місячний строк і передати в РМ УРСР пропозиції: (1) створити протягом 12 –15 років нові лісонасадження в південних районах України із швидкозростаючих і цінних порід, у яких могло б вестися господарство з обігом порубу лісів у 20 – 30 років; (2) переглянути всі плани лісопосадок і змінити породний склад дерев на швидкозростаючі й цінні; (3) провести реконструкцію малоцінних лісонасаджень і змі-

нити їх на більш якісні породи; (4) підготувати комплекс заходів з передачі в Держлісфонд УРСР земельних площ, непридатних для сільськогосподарського використання, на яких планувалося в майбутньому насадити нові ліси [5; 1957. – № 16. – Ст. 229].

Аналіз тексту даного законодавчого акта показує слабку професіональну підготовку його творців. Як зазначає знаний український лісівник професор П. Г. Вакулук, найбільш якісні лісонасадження повинні складатися з дуба, сосни й бука [2, с. 488]. У нормативних документах радянського періоду в угоду ідеї так званого «швидкого лісонасадження» рекомендувалося використовувати тополі та інші породи, що характеризуються великою ламкістю й коротким періодом зростання. Особливістю тодішньої системи управління в СРСР і правового регулювання життям країни можна назвати обставини спрямованість яких різко змінювалася лише після якогось могутнього зовнішнього впливу. Таким природним чинником стала пилова буря 1960 р., що охопила практично всю степову й лісостепову частину УРСР.

Це екологічне нещастя різко знизило врожаї зернових в країні й заподіяло значні збитки сільському господарству. Для боротьби з цим небезпечним яви-

щом РМ УРСР 22 серпня 1960 р. прийняла постанову «Про поліпшення полезахисного лісорозведення в колгоспах і радгоспах УРСР» [5; 1960. – № 8. – Ст. 140]. Документ складався з преамбули, 9-ти пунктів і додатка. У вступній частині констатовалося зменшення в п'ятеро – шестеро розмірів створюваних лісонасаджень і загальне скорочення їх площ. При цьому підкреслювалося, що найгірший стан лісо-смуг зафіксовано в Луганській, Миколаївській, Одеській, Кримській і Кіровоградській областях, тобто саме в тих регіонах, де найгостріше простежується шкідливий вплив посух, суховіїв, курних бур та ерозій. Пунктом 1 цієї постанови регламентувалися контрольні цифри по загальних площах лісонасаджень. У зоні південних чорноземів намічалось насадити лісу на 4 % території, у районах звичайних чорноземів – на 3 %, у лісостеповій – на 2,5 %. У цілому ж у 1961 – 1970 рр. ставилося завдання створити 500 тис. га нових лісових насаджень з розподілом по областях згідно з додатком, що міститься в даному документі.

У п. 2 законодавчого акта планувалося проведення інвентаризації всіх наявних на території УРСР лісонасаджень. Із цією метою організовувалися обласні й районні комісії, які складають-

ся із землевпорядників, агрономів, працівників лісового господарства і вчених. Це зумовило тим, що після припинення робіт з реалізації «Сталінського плану перетворення природи» (1948 р.) лісові насадження в УРСР фактично виявилися кинутими на розсуд долі. Тепер постало завдання знову відновити роботи в цій сфері, для чого й було потрібно провести інвентаризацію.

Досить характерним для радянської управлінської системи був зміст п. 3 цього правового акта, в якому відповідальність за його виконання покладалася в першу чергу на голів райвиконкомів, а вже потім на директорів радгоспів і голів колгоспів. Комуністична влада фактично визнавала нездатність Головного управління лісового господарства й лісозаготівель при РМ УРСР (ГУЛГЛ), а також Міністерства сільського господарства (МСГ) УРСР ефективно реалізувати рішення уряду. На ці 2 організаційні структури п. 5 розглядуваної постанови покладалось вирішення лише обмеженого кола технічних питань, а саме: (а) визначення місць закладки нових лісосмуг, (б) організацію робіт з нагляду за ними, (в) збирання насінного матеріалу, (г) вирощування саджанців у розплідниках, (д) постачання їх у господарства, (е) боротьбу зі шкідниками і хворобами.

У її п. 6 давався дозвіл Мінсільгоспу УРСР і ГУЛГЛ УРСР створити відділи й сектори, що будуть займатися вирішенням питань, пов'язаних з новими лісо-насадженнями. При цьому треба мати на увазі, що такі підрозділи в рамках цих відомств існували й раніше, але їх скоротили на підставі постанови РМ УРСР від 12 травня 1953 р. Як бачимо, на прикладі цього документа добре простежується така особливість радянської системи управління, як нездатність спеціальних організаційних структур без допомоги органів виконавчої влади розв'язати конкретну проблему.

Пункт 9 даної постанови присвячено досить важливому питанню – науковому супроводу передбачуваних робіт. Так, на Міністерство сільського господарства УРСР, ГУЛГЛ, Українську академію сільськогосподарських наук, Український гідрометеорологічний інститут покладалося завдання з підготовки відомчого нормативно-правового акта – Інструкції з полезахисного лісорозведення. Наявність і зміст цього пункту відрізняли на краще досліджувальний документ від постанови РМ УРСР від 10 квітня 1948 р., з якої й розпочалося правове регулювання цих робіт і в якому не містилося навіть натяку на наукове обґрунтування планованих масштабних заходів.

Як і в більшості радянських законодавчих актів, п. 4 постанови 1960 р. передбачав проведення серії нарад із цього питання, а п. 9 присвячувався пропагандистській роботі. Ним же перед 3-ма відомствами УРСР – Міністерствами культури, сільського господарства, ГУЛГЛ – ставилося завдання з підготовки науково-популярних і документальних кінофільмів, різних довідників, брошур, плакатів, листівок, у яких розкривалася б потреба й корисність насадження нових лісів. Отже, метою законодавчого акта було становлення всіх тих положень, що були зафіксовані в нормативних документах 1948 – 1953 рр. зі створення полезахисних лісонасаджень і нових лісів.

Досвід наукових досліджень у цій царині показує, що заходи щодо насадження нових лісів мають високу ефективність тільки в тих випадках, коли вони поєднуються з проведенням протиерозивних робіт. Як зазначає відомий український еколог В. Є. Борейко, тодішні керівники УРСР потрапили під вогонь критики з боку громадськості за нераціональне використання лісів [1, с. 277], що сприяло тому, що законодавча база з питань лісорозведення почала покращуватися й у ній знайшли відбиття рекомендації вчених.

Своєрідним продовженням правової концепції, закладеної в

постанові від 22 серпня 1960 р., але вже на більш високому науковому рівні, слід вважати постанову РМ УРСР від 12 вересня 1960 р. «Про заходи по охороні ґрунтів і захист лісонасаджень на території УРСР» [5; 1960. – № 9. – Ст. 152], що складалася з 2-х частин. У першій її частині – «Обов'язковий для всіх землекористувачів мінімум заходів по боротьбі з ерозією ґрунтів і відновленню родючості та продуктивному використанню ерозивних земель в УРСР» – питання лісівництва не зачіпалися. Друга ж – «Положення про державних контролерів по охороні ґрунтів і захисних лісонасаджень на території УРСР» – повністю присвячувалася вирішенню комплексу організаційних питань, пов'язаних з насадженням нових лісів. Для посилення державного контролю на місцях за станом цього природного ресурсу створювалася нова управлінська дворівнева ланка. У структуру обласних управлінь сільського господарства вводилися посади обласних і районних контролерів з охорони ґрунтів і захисних лісонасаджень, до обов'язків, яких входив контроль за загальним станом лісів і лісових масивів, що протидіють шкідливим процесам водної й вітрової ерозії. Новій структурі давалося право контролювати планування й фінансування заходів,

вжитих колгоспами, радгоспами й будь-якими іншими організаціями щодо насадження нових лісів. Державні контролери мали право в разі порушення правил утримання лісів (а) вимагати від керівників усунення наявних недоліків, (б) вносити пропозиції з поліпшення роботи держустанов, (в) передавати матеріали про порушення у виконанні місцевих рад, а за необхідності – у прокуратуру, (г) накладати штрафи на посадових осіб, громадян і виконавців робіт. Розділ 3 документа «Порядок накладання і стягнення штрафів» (пункти 11 – 18) регламентував порядок винесення й виконання адміністративних постанов. Так, районний державний інспектор мав право накласти штраф до 50 крб., обласний – до 100 крб. Установлювався місячний строк подачі матеріалу про порушення, 2-місячний – для вручення постанови порушникові і 15-денний – для оскарження рішення інспектора. У разі подачі такої скарги вищестоящий начальник повинен у 10 – денний строк розглянути її й повідомити своє вмотивоване рішення особі, яка подала таку заяву, і держконтролерові. Розділ 4 «Громадська діяльність державних контролерів і їх підзвітність» регулював участь держконтролерів у пропагандистській роботі. Пункт 19 розділу забов'язував їх читати



лекції з охорони лісів, давати консультації, виступати по радіо, готувати матеріали для газет, брати участь у нарадах, засіданнях виконкомів, сесіях місцевих Рад, проведених з питань створення й нагляду за новими лісонасадженнями.

Таким чином, прийняття даного законодавчого акта означало різке посилення державного контролю за станом нових лісонасаджень і введення адміністративних заходів у виді штрафних санкцій за порушення правил їх утримання, використання й нагляду за ними.

Подальший розвиток правотворчості у цій царині відбувався шляхом погодження способів вирішення проблеми із захистом ґрунтів від ерозії. Виходячи із цього 21 лютого 1961 р. РМ УРСР прийняла постанову «Про додаткові заходи по захисту ґрунтів від водної і вітрової ерозії» [5; 1961. – № 2. – Ст. 27], де в п.1 передбачалася підготовка всіма міністерствами й організаціями у відомстві яких були земельні угіддя, перспективних планів щодо полезахисних лісонасаджень. На відміну від більшості сучасних подібних документів, радянський законодавчий акт передбачав чітке фінансування заходів шляхом включення цих робіт у виробничо-фінансові плани країни. У його п. 2 встановлювався строк

до 1970 р. створити всіма сільськогосподарськими підприємствами південних областей УРСР систему полезахисних лісонасаджень. Для фінансової підтримки колгоспів п. 3 законодавчого акта приписав Українській республіканській конторі Держбанку СРСР виділити їм кредити.

Реалізація настільки масштабної програми вимагала посилення організаційних структур на місцях, а тому в п. 5 постанови передбачалося додаткове укомплектування землевпорядної служби Міністерства сільського господарства УРСР фахівцями-лісомеліораторами з покладанням на цю структуру обов'язків з охорони лісонасаджень. Як і в більшості законодавчих актів радянського періоду, у ньому йшлося також про вжиття пропагандистських заходів шляхом організації лекцій, семінарів, курсів, видання спеціальної літератури, плакатів, випуску кінофільмів тощо. Установлювалася дата – 15 грудня 1961 р., до якої Мінсільгоспу й ГУЛГЛ необхідно було звітувати РМ УРСР про перебіг виконання розглядуваної постанови.

Незважаючи на прийняття низки правових документів, питання насадження на території УРСР нових лісів вирішувалися доволі повільно. Причина такого явища, на думку П. Г. Ваку-

люка, полягала в наступному: (1) вирощування дерев у степу та ще й на непридатних землях було справою досить складною; (2) радянська планова система породжувала суперечності між лісовими й сільськогосподарськими органами, бо кожна із цих структур мала окремі завдання, зазвичай не ув'язані між собою. Так, колгоспи й радгоспи повинні були виділяти землю під лісосмуги, провадити землевпорядні роботи за власний рахунок, а вже потім, через 5 – 7 років, приймати лісові насадження на свій баланс. У лісників, у свою чергу, були власні плани, і гроші їм платили за реалізацію лісу. На практиці лісові органи намагалися будь-яким шляхом, навіть незважаючи на стан лісосмуг, якнайшвидше здати їх сільгосп підприємствам і одержати відповідний документ. А партійні й радянські органи квапили ці структури насамперед з виконанням планів зі створення лісосмуг, а тому їх приймали слабкими, з великими порушеннями екологічного стану [2, с. 487, 488].

З метою підведення підсумків із насадження нових лісів РМ УРСР 17 березня 1962 р. видала постанову «Про хід виконання завдань по полезахисному лісорозведенню в колгоспах і радгоспах УРСР» [5; 1962. – № 3. – Ст. 48]. Незважаючи на

те, що в радянських державних документах категорично заборонялося говорити про неуспіхи, преамбула цього акта цілком присвячувалася викладу недоліків у розв'язанні цієї проблеми. По-перше, констатувалося, що плани насадження лісів у республіці не виконуються. По-друге, знищення захисних лісосмуг поправами худоби й переорювання землі призвели до зворотного процесу – почала зменшуватися їх загальна площа. По-третє, підкреслювалося, що постановва РМ УРСР від 22 серпня 1960 р., № 1363 щодо створення до 1970 р. півмільйона гектарів полезахисних місцевих смуг як слід не виконується. Так, загальний план по лісопосадках у 1961 р. виконано лише на 41,8 %, колгоспами Дніпропетровської області – на 35,6 %, Кримської – на 34,5 %, Херсонської – на 31,3 %, Кіровоградської – на 25,8 %, Луганської – тільки на 8,6 %.

Даний законодавчий акт містив 10 пунктів, виконання яких, на думку керівників УРСР, могло б змінити ситуацію на краще й усунути наявні недоліки. Згідно з п. 1 на Мінсільгосп, Головне управління радгоспів, ГУЛГЛ республіки, обласні виконкоми покладався обов'язок до початку весняних робіт перевірити всі господарства і звітувати про стан готовності до проведення лісонасаджень. Особлива увага

зверталася на створення нових і збереження існуючих, розташованих по берегах рік, водоймищ, на пісках, крутих схилах.

Підкреслимо, що в радянській управлінській системі у випадках її збоїв часто використовувався такий метод, як механізм персональної відповідальності керівників за вирішення того чи іншого питання. З огляду на складність проблеми в п. 2 цього документа рекомендувалося застосування такого підходу. Перед обласними й районними виконкомом ставилося завдання призначити конкретних відповідальних по кожному господарству за проведення полезахисного лісорозведення. Як правило, ця функція покладалася на директорів радгоспів, голів правління колгоспів або головних фахівців. При цьому перелічувалися прізвища голів Луганського, Миколаївського, Херсонського, Кіровоградського і Кримського облвиконкомів, які не виявили активності у цій справі. Технічне керівництво проведенням робіт доручалося ГУЛГЛ, яке відповідало й за забезпечення областей посадковим матеріалом.

Для посилення контролю за роботами вся інформація з нових лісосмуг повинна передаватися Центральному статистичному управлінню УРСР. Якщо колгоспи не мали техніч-

них можливостей для проведення лісосадильних робіт, їм дозволялося укласти договори з лісгоспзагами, лісництвами, держлісозсадниками чи лісорозплідниками.

Постановою встановлювалося конкретна дата – 1 грудня 1962 р., до якої облвиконкоми повинні були звітувати про результати проведеної роботи.

Одним з останніх законодавчих актів, виданих у «хрущовське десятиліття», стала постанова РМ УРСР «Про поліпшення охорони природи, раціональне використання і відтворення природних багатств УРСР» від 8 травня 1964 р. [5; 1964. – № 5. – Ст. 59]. Причиною її підготовки стали результати перевірки комісії партійного контролю виконання Закону «Про охорону природи УРСР» від 30 червня 1960 р. [5; 1960. – № 23. – Ст.175]. Ця постанова є вкрай незвичайним документом за своїм змістом для радянського часу, що полягало в наявності в ньому серйозної критики на адресу низки міністрів і відомств. Згадувалася незадовільна робота Міністерства виробництва і заготівель сільськогосподарських продуктів, Державного комітету земельного та водного господарства, Комісії з охорони природи АН УРСР, науково-дослідних інститутів Міністерства сільського господарства та інших республі-

канських відомств. У період існування СРСР категорично заборонялося висловлювати навіть критичні зауваження про роботу радянських партійних органів, а тому поява в постанові такої інформації тільки підтверджувала серйозні недоліки в роботі з насадження нових лісів у республіці. Доказом цього є дані по Кримській області, де ліси захищали від ерозії лише 1,9 % орних земель.

З урахуванням цього законодавчий акт передбачав комплекс заходів, досить близьких за своїм змістом до тих, що містилися в попередній постанові РМ УРСР. Так пп. «Б» п. 1 вимагав внести у виробничі плани всіх відомств та організацій, пов'язаних з посадкою лісів, конкретні обсяги робіт і матеріальних коштів для їх виконання. Підпункт «В» указував на необхідність посадити ліси за 3 – 4 роки на всіх землях, визнаних непридатними для сільського господарства. У цей історичний момент частину функцій з управління аграрним сектором виконувало Міністерство виробництва і заготівель сільськогосподарських продуктів УРСР, а тому в ньому були введені посади фахівців із захисного лісорозведення, як це раніше було зроблено в Мінсільгоспі УРСР. Законодавчий акт зобов'язував обидва Міністерства: (а) виді-

лити колгоспи й радгоспи з найбільшими площами ерозованих земель і за допомогою дослідних інститутів перетворити їх на зразкові; (б) організувати курси й семінари для фахівців, які займаються захисним лісорозведенням; (в) підсилити науководослідницьку роботу в цьому напрямку.

Аналіз змісту п. 3 пп. «А» свідчить про слабку професійну підготовку фахівців, які розроблювали даний законодавчий акт. Цілком зрозуміло, що для вирощування нових лісів на ярах, схилах потрібно мінімум 20 – 30 років, і тільки після цього можна вирішувати наступне завдання – припинення ерозії. А постановою від фахівців фактично вимагалось ігнорувати біологічні і фізичні природні процеси.

Слід констатувати, що радянські керівники, йдучи шляхом проб і помилок, зрозуміли неможливість поєднати в одному виді дерева 2 властивості – бути цінним і одночасно швидкоростучим. З огляду на це п. 4 досліджувального нами правового документа ставив перед ГУЛГЛ реальне завдання: поповнити масиви дуба й бука як найбільш цінних і стійких культур, утворюючих лісосмуги.

Немаловажним положенням, зафіксованим у цій постанові, було те, що від Міністерства охорони громадського

порядку УРСР вимагалось підсилити боротьбу з охороною лісових насаджень.

Традиційною нормою, наявною практично у всіх радянських законодавчих актах з даного питання, була пропаганда ленінських ідей з охороною лісів і природи. А тому від редакторів журналів і газет, керівників радіо й телебачення вимагалось пропагувати таку охорону.

Спираючись на наведений аналіз документів з організаційно-правового регулювання насадження нових лісів в УРСР у 1954 – 1964 рр., можна зробити деякі висновки. У формальному розумінні «хрущовське десятиліття» було вкрай плідним щодо прийняття законодавчих актів, спрямованих на вирішення досліджуваної проблеми. Аналіз тексту низки правових актів показує їх збіг за змістом, концепцією, окресленням вирішуваних завдань, комплексом вжитих заходів, що дозволяє вказати все-таки на слабку реалізацію цих документів на практиці. Низький рівень виконавчої дисципліни доводить внесення в них пунктів, побудованих на персональній відповідальності, залученні керівників місцевих виконавчих комітетів до розв'язання цієї важливої проблеми, хоча при цьому в Міністерствах сільського господарства, виробництва заготівель

с/г продуктів, ГУЛГЛ УРСР існували відповідні організаційні структури.

Позитивним явищем, варто вважати введення посад фахівців із захисного лісорозведення в цих 2-х міністерствах і втілення в життя низки заходів пропагандистського характеру. Інша характерна риса документів, виданих у цей період, – наявність у них нереальних і практично не виконуваних на практиці положень. Це стосується вимог насадження дерев, що одночасно є швидкоростучими, цінними і здатними закріпитися у степових умовах України. Незважаючи на те, що це положення суперечить усім законам лісової науки, воно знайшло відображення в розглянутих законодавчих актах.

Отже, незважаючи на низку недоглядів, така законотворчість все-таки відіграла свою важливу роль у процесі насадження нових полезахисних лісосмуг. Цей історичний період заклав відповідне підґрунтя, що вирішило не тільки в подальшому розвивати законотворчість щодо лісорозведення, а й насадити в УРСР майже півмільйона гектарів нових лісів.

Завданням подальших досліджень є розгляд тенденцій розвитку в УРСР законодавства з насадження нових лісів у 1964 – 1990 рр.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**Список літератури:** 1. *Борейко В. Е.* История охраны природы Украины X век – 1980 г. / В. Е. Борейко. – К. : Киев. еколого-культ. центр, 2001. – 544 с. 2. *Вакулюк П. Г.* Нариси з історії лісів України / П. Г. Вакулюк. – Фастів: Поліфаст, 2000. – 624 с. 3. *Редько Г. И.* История лесного хозяйства России: моног. / Г. И. Редько. – М.: ВНИИЛМ, 2004. – 456 с. 4. Сталинский план преобразования природы. Великие стройки коммунизма / Сб. документов. – М.: Госполитиздат, 1952. – 86 с. 5. СУ УССР.

## ОРГАНИЗАЦИОННО–ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАСАЖДЕНИЯ НОВЫХ ЛЕСОВ В УССР В 1954 – 1964 ГГ.

Киндюк Б.В.

В статье рассмотрены изданные в период «хрущевского десятилетия» (1954 – 1964 г.) законодательные акты по насаждению в УССР новых лесов. Исследованы причины принятия таких документов и их содержание, отмечен низкий уровень исполнительской дисциплины по их реализации и фиксации в них малореальных для выполнения на практике задач и положений.

*Ключевые слова:* новые леса, правовое регулирование, законодательный акт, «хрущевское десятилетие».

## ORGANIZATIONAL AND LEGAL REGULATION ON NEW FORESTS CREATING IN THE USSR, 1954-1964

Kindyuk B.V.

Legislation on creating of new forests in the USSR, issued during the «Khrushchev decade» (1954-1964) analyzed in the article. The reasons for the adoption and content of the acts are investigated; the low level of executive discipline to implement it, and fixing of unrealistic tasks and regulations are regarded.

*Key words:* new forests, regulation, legislation, «Khrushchev decade».

*Надійшла до редакції 28.10.2011 р.*

УДК 349.6

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

## ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ФЛОРИСТИЧНОГО ПРАВА

У даній публікації досліджуються групи й види принципів флористичного права, визначається їх система. Сформульовані пропозиції з удосконалення екологічного законодавства, в тому числі флористичного.

*Ключові слова:* принципи права екологічного, флористичного, система принципів флористичного права.

У правовій літературі зазначається, що принципи права за своєю сутністю є узагальненим відображенням об'єктивних закономірностей розвитку суспільства, людства в цілому. Притаманна принципам права властивість універсального й абстрактного засвоєння соціальної дійсності, як підкреслюють науковці, зумовлює їх особливу роль у структурі правової системи, механізмі правового регулювання, правосвідомості та ін. [13, с. 134].

З урахуванням сказаного, зважаючи на нагальну потребу наукового обґрунтування функціонування принципів екологічного права взагалі і флористичного, зокрема, метою дослідження є комплексне вивчення наукової літератури, а також екологічного законодавства стосовно цієї проблеми. З огляду на окреслення цілей завданнями роботи є з'ясування зазначених принципів, їх системи і класифікації.

Актуальність статті підтверджується тим, що вказані питання щодо вирішення системи принципів флористичного права ще не були предметом наукових пошуків. Між тим у загальнотеретичному аспекті принципам права приділялась увага такими науковцями, як М. І. Байтін, В. В. Копейчиков, М. М. Марченко, С. П. Погребняк [Див.: 1; 13;

10; 11]; галузеві принципи теж певною мірою досліджувались [Див.: 3; 12; 14].

Принципи права, як правило, можуть бути прямо сформульовані в законодавстві або ж впливати з його загального змісту.

У наукових правових джерелах підкреслюється, що існує розгалужена система принципів екологічного права, які можуть реалізовуватися на міжнародному, регіональному й національному рівнях. Їх додержання в процесі законотворчості дозволить: (а) створити струнку, збалансовану систему норм, яка регулює екологічно значиму поведінку людей, що не може порушувати сталості, загальноправового порядку і структури права в цілому, і (б) розраховувати на ефективну реалізацію правових приписів про охорону навколишнього природного середовища [4, с. 26].

Останнім часом екологічне законодавство, в том числі й вітчизняне, передбачають включення окремих статей, присвячених визначенню відповідних положень, до змісту законів і кодексів. Приміром, ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» називає 13 основних приписів його охорони [2; 1991. – № 41. – Ст. 546], а ст. 5 Земельного кодексу України [2; 2002. – № 3,

4. – Ст. 27] закріплює принципи земельного законодавства, зокрема: (а) забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави; (б) невтручання держави в реалізацію громадянами, юридичними особами й територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування й розпорядження землею, крім випадків, передбачених законодавством; (в) забезпечення раціонального використання й охорони земель; (г) гарантування прав на землю; (д) пріоритет вимог екологічної безпеки. Стаття 9 Закону України «Про тваринний світ» [2; 2002. – № 14. – Ст. 97] передбачає необхідність додержання під час проведення заходів з охорони, раціонального використання й відтворення тваринного світу низки відповідних принципів, до яких відносять: (а) збереження умов існування видового й популяційного різноманіття тваринного світу у стані природної волі; (б) недопустимість погіршення середовища існування, шляхів міграції й умов розмноження диких тварин; (в) збереження цілісності природних угруповань диких тварин; (г) додержання науково обґрунтованих нормативів і лімітів експлуатації об'єктів тваринного світу, забезпечення невиснажливого їх використання,

а також відтворення; (д) раціональне використання корисних властивостей і продуктів життєдіяльності диких тварин; (е) платність за спеціальне використання об'єктів тваринного світу.

Окрім того, у ст. 4 Закону «Про екологічну мережу України» [2; 2004. – № 45. – С. 520] зазначається, що формування, збереження й використання екомережі здійснюється відповідно до перелічених у даному Законі принципів, як-от: (1) забезпечення цілісності екосистемних функцій складових елементів екомережі; (2) збереження й екологічно збалансована експлуатація природних ресурсів на території екомережі; (3) призупинення втрат природних і напівприродних територій, зайнятих рослинними угрупованнями природного походження й комплексами, зміненими в процесі людської діяльності; (4) розширення площ територій екомережі; (5) забезпечення державної підтримки, стимулювання суб'єктів господарювання при створенні на їх землях територій і суб'єктів природно-заповідного фонду, інших територій, що підлягають особливій охороні, розвитку екомережі; (6) забезпечення участі громадян та їх об'єднань у розробленні пропозицій і прийнятті рішень щодо формування, збереження й використання екомережі;



(7) поєднання екомереж національної і суміжних країн, що входять до Всеєвропейської екомережі, всебічний розвиток міжнародної співпраці у цих сферах та ін.

Аналіз наведеного дозволяє дійти висновку щодо вторинного характеру підгалузевих принципів екологічного права стосовно галузевих. Так, до основних галузевих принципів екологічного права Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» віднесено:

- пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів і лімітів експлуатації природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності;

- гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей;

- запобіжний характер заходів з охорони навколишнього природного середовища;

- екологізацію матеріального виробництва на підставі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання й відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій;

- збереження просторової й видової різноманітності й цілісності природних об'єктів і комплексів;

- науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства на підставі поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих і технічних наук і прогнозування стану навколишнього природного середовища;

- обов'язковість екологічної експертизи;

- гласність і демократизм при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього природного середовища і формування у населення екологічного світогляду;

- науково обґрунтоване нормування впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище;

- безоплатність загального і платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності;

- стягнення збору за забруднення навколишнього природного середовища й погіршення якості природних ресурсів, компенсацію шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

- вирішення питань охорони навколишнього природного середовища й експлуатації природних ресурсів з урахуванням ступеня антропогенної змінності території, сукупної дії чинників, негативно впливаючих на екологічну обстановку;

– поєднання заходів стимулювання й відповідальності у справі охорони навколишнього природного середовища;

– розв'язання проблем охорони навколишнього природного середовища на засадах широкого міждержавного співробітництва.

Як зазначається в науковій правовій літературі, існує постійна потреба чіткого визначення рівня закріплення принципів права в законодавстві. Так, досліджуючи систему принципів екологічного права російські правознавці, виходячи з аналізу нормативно-правових актів Президента РФ та Уряду РФ стверджують, що нерідко такі принципи містяться саме в цих актах. Вони роблять висновок: якщо теоретично і практично не виключається формулювання принципу в будь-якій нормі права, то найбільш юридично обґрунтованим було б його закріплення саме на рівні закону [9, с. 36, 37].

Саме з останньою точкою зору щодо необхідності закріплення нормативними актами на рівні законів основних принципів у регулюванні відповідних правових відносин, вважаємо, слід погодитись.

Констатуємо вказане закріплення принципів в екологічному законодавстві як позитивне, зазначимо, що фахівці не до-

сягли однаковості в позиціях щодо остаточного визначення цих принципів, їх системи та класифікації.

Аналізуючи чинне українське екологічне право й законодавство в розглядуваній царині, науковці називають найважливішими для цієї галузі такі принципи: (1) системності й комплексності в регулюванні екологічних відносин; (2) пріоритетність права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля; (3) сталого розвитку як підстави гармонійного розв'язання соціальних, економічних та екологічних проблем; (4) запобігання екологічній шкоді; (5) раціонального використання природних ресурсів; (6) особливої охорони природних територій та об'єктів, що мають підвищену екологічну цінність; (7) платності спеціального природокористування; (8) поєднання прав та обов'язків суб'єктів; (9) стимулювання й відповідальності у сфері дії екологічного права та ін. [5, с. 19-21].

Поглиблено вивчивши названий перелік принципів екологічного права, наголосимо, що переважна їх більшість зафіксована безпосередньо в ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», положення якого служать підґрунтям для визначення засад правового регулювання в досліджуваній царині.

Ю. С. Шемшученко, автор наведеної систематизації принципів екологічного права, особливо виділив як визначальний принцип системності й комплексності в регулюванні екологічних відносин. На переконання вченого, його визначальність відіграє основну роль у науковому обґрунтуванні формування галузі екологічного права й обумовлена закономірностями зв'язків у системі «людина – навколишнє природне середовище». Також із цим принципом пов'язуються повнота, всебічність і якість правового впорядкування екологічних відносин [5, с. 19].

У наукових дослідженнях, присвячених з'ясуванню питань, пов'язаних зі специфікою основоположних еколого-правових принципів, їх формуванням і змістом, правники пропонують їх перелік. Це принципи правового забезпечення (а) гармонійної взаємодії суспільства і природи, (б) екологічної безпеки, (в) належності природних об'єктів численним суб'єктам для їх використання з метою задоволення інтересів останніх [14, с. 9, 10]. Наприклад, Г. В. Анісімова серед перелічених принципів основним називає перший, який визначає, по суті, головну спрямованість розвитку екологічного права. До такого трактування ієрархії вказаних принципів долучаються й

інші фахівці в галузі екологічного права [6, с. 15]. Виходячи із впливу, який справляє зазначений принцип на всю систему екологічного права, виокремлення його як провідного є цілком виправданим та обґрунтованим.

Більшість фахівців із загальної теорії права вирізняють підстави, за якими можна класифікувати принципи, що діють у праві: за формою нормативного вираження і сферою дії, за змістом і сферою суспільних відносин, на які поширюються принципи, за характером суспільних закономірностей, що в ньому відбиваються. За останньою ознакою, приміром, М. А. Вороніна виділяє загальнолюдські, загальні принципи права, міжгалузеві, галузеві та окремих інститутів права [8, с. 198, 199].

Підкреслимо, що в наведеній класифікації бракує принципів підгалузевих. Але деякі вчені називають і цей їх вид [14, с. 8]. На їх переконання, підгалузевими вважаються принципи, властиві певним підгалузям (у даному випадку екологічного права), що знаходяться в підлеглому становищі щодо принципів галузевих. Останні ж підкреслюють особливості конкретної галузі права й нарівні з предметом і методом сприяють її індивідуалізації як основної самостійної в загальній системі права [8, с. 204].

При визначенні принципів основних підгалузей екологічного права (земельного, водного, надрового, атмосфероповітряного, фауністичного, флористичного (в тому числі й лісового) та ін.) враховуються передусім природні характеристики відповідних природних об'єктів та їх екологічне й економічне значення для суспільства.

Розглянемо систему принципів однієї з підгалузей екологічного права. Принципи флористичного права становлять собою основоположні ідеї, які або висловлені в законі, або впливають з нього й відповідно до яких регулюються флористичні відносини. Зазначені принципи мають свою систему. У юридичних джерелах наведено їх перелік, що містить наступні з них: а) правове забезпечення збереження біорізноманіття; б) урахування визначення рослинного світу як природного об'єкта, природного ресурсу й одночасно нерухомого майна, об'єкта права власності та інших прав; в) правове закріплення комплексного використання об'єктів рослинного світу; г) правове забезпечення стимулювання власників і користувачів останніх щодо належної їх експлуатації; д) правове забезпечення невиснажливого користування цими об'єктами; е) правове забезпечення відтворення об'єктів рослинного світу; є) законодавчого закріплення

збереження екологічних функцій рослинного світу з охорони життя і здоров'я людини, покращання стану довкілля й розвитку економіки; ж) урахування особливостей названих об'єктів при встановленні спеціальних видів користування цими об'єктами; з) законодавчого закріплення охорони об'єктів рослинного світу [12, с. 67, 68].

Таким чином, підґрунтя системи підгалузевих принципів флористичного права складають вищевказані основні принципи, які, у свою чергу, щодо загальногалузевих принципів права екологічного знаходяться в підлеглому становищі.

Крім основних підгалузевих принципів до системи принципів флористичного права належать також принципи його правових інститутів. Специфіка цих принципів відзначається особливостями відповідних правовідносин, що відбивають характеристику такого об'єкта правового регулювання, як рослинний світ. При визначенні системи вказаних принципів також слід враховувати наявність у складі останнього певних складових елементів, категорій і видів, які, у свою чергу, визначатимуть певні види їх правових режимів.

Флористичне право відчуває на собі вплив якостей, притаманних усій правовій системі, в тому числі й системі екологічного права. До принципів же флористичного права належать тільки ті, що

характеризують виключно флористичні правовідносини з урахуванням їх специфіки й ознак.

Серед усіх принципів флористичного права слід виокремити ті, що виступають як переважні. Цього висновку можна дійти з огляду на наукові доробки фахівців різних галузей права.

У правових джерелах іноді підкреслюється, що, наприклад, серед принципів, наприклад, земельного права існує певна ієрархія, де одні принципи преважують над іншими. Приміром, принцип забезпечення сприятливого екологічного середовища є головнішим порівняно з принципом раціонального використання земель [7, с. 44, 45].

Інші вищенаведені принципи флористичного права логічно впливають з першого і друго-

го принципів – правового закріплення збереження біорізноманіття й урахування тлумачення рослинного світу як природного об'єкта, природного ресурсу й одночасно нерухомого майна, тобто об'єкта права власності та інших прав.

Таким чином, усе викладене в даній статті свідчить, що на даний час можна стверджувати, що (1) принципи флористичного права становлять певну систему, (2) серед них вирізняються основні, інституційні й переважні з урахуванням їх важливості й сутності. Зважаючи на те, що, звичайно, не всі питання, що виникають на практиці щодо порушених проблем, знайшли своє відбиття в роботі, необхідність подальших наукових пошуків залишається актуальною.

**Список літератури:** 1. Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты / М. И. Байтин // Известия вузов: Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 4-16. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Волков Г. А. Принципы земельного права России: моногр. / Г. А. Волков. – М.: Городец, 2005. – 336 с. 4. Дубовик О. Л. Экологическое право: элементарный курс [2-е изд., перераб. и доп.] / О. Л. Дубовик. – М.: Юристъ, 2004. – 301 с. 5. Екологічне право України: акад. курс: [підруч.] / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид. – К.: Юрид. думка, 2008. – 720 с. 6. Екологічне право України: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Х.: Право, 2009. 7. Ерофеев Б. В. Земельное право России: учебник [для юрид. вузов] / Б. В. Ерофеев. – М.: Профобразование, 2002. – 656 с. 8. Загальна теорія держави і права: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 9. Игнатъева И. А. Значение Земельного кодекса в законотворческой деятельности по регулированию экологических отношений / И. А. Игнатъева // Эколог. право. – 2003. – № 1. – С. 10. Общая теория государства и права: акад. курс [в 2-х т.] / под. ред. М. Н. Марченко. – Т. 2: Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с. 11. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): моногр. – Х.: Право, 2008. – 240 с. 12. Соколова А. К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку: моногр. – Х.: Право, 2009. – 288 с. 13. Теорія держави і права: навч. посіб. / за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Колейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 368 с. 14. Чаусова Л. Л. Принципи екологічного права: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Л. Л. Чаусова. – Х., 1998. – 14 с.

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СИСТЕМЫ ПРИНЦИПОВ ФЛОРИСТИЧЕСКОГО ПРАВА Соколова А.К.

В данной публикации исследуются группы и виды принципов флористического права, определяется их система. Сформулированы предложения по усовершенствованию экологического законодательства, в том числе флористического.

*Ключевые слова:* принципы права экологического, флористического, система принципов флористического права.

## DEFINITION OF SYSTEM PRINCIPLES FLORISTICHNOGO RIGHTS Sokolova A. K.

This publication explores the Group and of the principles of the floristichnogo right is determined by their system. Formulated proposals for improvement of the environmental legislation, including the floristichnogo.

*Key words:* principles of environmental law, floristichnogo, floristichnogo principles of law.

*Надійшла до редакції 28.10.2011 р.*

УДК 342. 25

**І. В. Набока,**  
*науковий співробітник НДІ державного  
будівництва та місцевого самоврядування  
Національна академія правових наук України,  
м. Харків*

## **ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ КОНТРОЛЮ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОСТІЙНИХ КОМІСІЙ МІСЦЕВИХ РАД**

Метод контролю в діяльності постійних комісій місцевих рад є необхідною передумовою ефективного вирішення питань місцевого значення. Він полягає в сукупності способів і прийомів перевірки виконання рішень і рекомендацій цих комісій і у визначенні шляхів усунення недоліків. Організація контролю за виконанням цих рекомендацій, упровадженням їх у практику роботи підконтрольних об'єктів, на жаль, сьогодні є досить слабкою й безсистемною. Для усунення цих фактів пропонується налагодження організаційної системи зовнішнього контролю.

*Ключові слова:* постійні комісії, місцеві ради, органи місцевого самоврядування, метод контролю, перевірка.

Виступаючи однією з основних організаційних форм депутатської діяльності, постійні комісії місцевих рад виконують важливі завдання в системі органів місцевого самоврядування, для досягнення яких ними застосовуються певні прийоми, способи й методи діяльності. Провідне місце серед них займає метод контролю, актуальність аналізу якого зумовлюється необхідністю ґрунтовного опрацювання процесуальних аспектів роботи цих комісій на сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування й продукування нових підходів до організації муніципального управлінського процесу.

Питання методу контролю в діяльності постійних комісій були предметом дослідження

багатьох правознавців і знайшли своє відбиття в публікаціях таких науковців, як Г. В. Атаманчук, Г. В. Барабашов, В. М. Гаращук, Л. А. Григорян, С. Г. Серьогіна, В. М. Скрипничук, Е. Спіріна, Ю. Стогов, Ю. М. Тодика, І. М. Чехарін та ін. [Див.: 1; 3; 5 – 7; 11; 13– 15].

Термін «метод» (від грец. *methodos*), у широкому розумінні розглядають як спосіб пізнання, дослідження явищ природи й органів суспільного життя, як прийом або спосіб дії. У юридичній літературі під конструкцією «методи функціонування органів державної влади й органів місцевого самоврядування» маються на увазі певні прийоми і способи досягнення поставлених цілей, за допомогою яких здійснюються

впорядкування й забезпечення ефективної владної діяльності, організація управлінського процесу, відбувається вплив на поведінку й суспільну діяльність суб'єктів [7, с. 50].

Поняття «методи роботи постійних комісій місцевих рад» у правових джерелах менш розроблене. Спробу його інтерпретувати здійснила Л. Ю. Мизиліна, на думку якої це визначені й логічно побудовані рекомендації з правил поведінки; застосування тих чи інших форм і методів роботи в їх зв'язку, взаємозумовленості і взаємозаміни в реалізації функцій постійних комісій у рамках повноважень, наданих їм законом і спрямованих на вирішення завдань, що стоять перед комісіями [9, с. 23]. Як бачимо, запропонована дефініція страждає певними вадами, оскільки методи тлумачаться як рекомендації із застосування форм і методів роботи.

Недостатній рівень наукового опрацювання, теоретична нерозробленість, брак законодавчого визначення категорії «методи роботи постійних комісій» та їх розмежування з функціями і формами діяльності на практиці породжують проблеми в правозастосуванні, вносять елементи невизначеності в муніципально-правові акти. Ситуація ускладнюється наявністю значної кількості останніх, що

приймаються місцевими радами для позначення системи, принципів організації й діяльності, повноважень, порядку й методики роботи зазначених комісій.

Так, відповідно до ст. 5 Положення про постійні комісії Мажіївської міської ради V скликання основними формами їх діяльності є: планування, засідання, контроль і перевірка виконання рішень міської ради та її виконавчих органів, рекомендацій комісій, розгляд листів, заяв і скарг громадян, трудових колективів і громадських організацій, депутатський запит [10]. У даному разі в наявності змішування форм і методів роботи постійних комісій і депутатів ради.

Наведене актуалізує питання необхідності вдосконалення правової регламентації організаційних аспектів діяльності цих комісій, а також заповнення прогалин, що мають місце в конституційно-правовій теорії щодо цієї проблематики.

На нашу думку, методи роботи постійних комісій місцевих рад можуть бути означені як сукупність прийомів і способів безпосереднього функціонування й організації діяльності даних структурних підрозділів.

Розмаїттям характеризується і класифікація методів роботи владних інституцій. Зокрема, в спеціальній літературі з радянського будівництва виділялися



методи: (а) економічні, виховні, владні, організаційні, (б) методи організації й діяльності, (в) переконання і примусу, (г) прямого й побічного впливу, (д) правові й неправові, (е) наукові, емпіричні, експериментальні й випадкові, (є) регулювання, загального керівництва й безпосереднього управління, (ж) загальні і спеціальні, (з) стратегічні й тактичні [12, с. 214]. В. Я. Малиновський вважає, що за функціональним змістом слід розрізняти адміністративні, економічні, правові й соціально-психологічні методи [8, с. 369]. На думку Г. В. Атаманчука, існують методи: (а) правотворчої, оперативно-виконавчої і правоохоронної діяльності, (б) роботи з інформацією, (в) підготовки і проведення організаційних заходів, (г) добору й розвитку управлінських кадрів, (д) виконання [2, с. 250].

Заслуговує на увагу думка правознавців, які класифікують методи діяльності органів публічної влади на правові, організаційні й соціально-психологічні. При цьому правові (серед яких виділяють методи загального й індивідуального регулювання, встановлення нормативів, уповноважування, зобов'язування й заборони) пов'язані з використанням певних організаційно-впорядковувачих властивостей права як одного з найважливіших соціальних ре-

гуляторів. В основу виокремлення організаційних методів діяльності покладено певну стадійність процесу реалізації функцій і повноважень владних інституцій, адже незалежно від того, яка конкретно функція реалізується, її виконання розпочинається з планування, збирання й обробки інформації, продовжується підготовкою рішення, організацією його виконання й закінчується контролем за його виконанням. Кожному із цих етапів притаманні свої засоби досягнення поставленої мети. При цьому в процесі реалізації останньої можуть бути задіяні органи публічної влади, їх структурні підрозділи й посадові особи, які мають координувати свою роботу на всіх етапах владної діяльності. Вирізняються організаційні методи, що мають універсальний характер: планування, інформаційного забезпечення, опрацювання рішень, організації виконання, контролю за виконанням, координації діяльності роботи з кадрами. Виокремлення соціально-психологічних методів (соціометрії, соціального прогнозування і планування, переконання, примусу) пояснюється наявністю відповідних важелів впливу на соціально-психологічний клімат у колективі, на працездатність співробітників тих чи інших органів публічної влади [7, с. 51].

Зрозуміло, що постійні комісії займаються підготовкою рекомендацій у зв'язку зі специфікою свого положення, але вони не вповноважені виносити зобов'язуючих рішень або давати директивні вказівки. Їх зброя – рекомендації, сила яких полягає переважно в актуальності, конкретності, діловитості, обґрунтованості, твердому намірі здійснити те, що рекомендується. Однак, цілком очевидно, що однієї моральної сили, авторитету рекомендацій усе-таки недостатньо. На наше переконання, давно назріла потреба окреслити певними нормами правову силу рекомендацій розглядуваних нами комісій, гарантувавши при цьому за допомогою відповідних юридичних засобів обов'язковість їх виконання. Отже, необхідно передумовою ефективного вирішення справ місцевого значення в діяльності постійних комісій є метод контролю. В. М. Гаращук, розкриваючи питання контролю в державному управлінні, трактує його як основний спосіб забезпечення законності й дисципліни, як один з найважливіших елементів державного управління. Без організації і здійснення контролю, вважає вчений, неможлива діяльність державного апарату, інших державних структур. Будь-яке рішення, дія у сфері державного управління

завершуються контролем за їх виконанням, бо інакше вони не матимуть сенсу [5, с. 36].

Метод контролю постійних комісій місцевих рад полягає в сукупності способів і прийомів перевірки виконання рішень і рекомендацій та визначення шляхів усунення наявних недоліків. На відміну від однойменної функції, метод контролю характеризує не змістовно-цільове призначення діяльності органу, а лише спосіб забезпечення належного виконання прийнятих рішень. Контрольні заходи можуть бути досить різноманітними – ревізія, перевірка, обстеження, заслуховування звітів тощо.

Органи місцевого самоврядування можуть виступати з ініціативою щодо перевірок, організувати їх проведення на підприємствах, в організаціях та установах, які не перебувають у комунальній власності, з питань реалізації делегованих їм повноважень органів виконавчої влади. Відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, організаціями й установами, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на засадах їх підпорядкованості, підзвітності й підконтрольності цим органам.

Залежно від виду перевірки, її строків, характеру, об'єкта й конкретних завдань щодо контро-

лю її учасники можуть використувати контрольні загальні і спеціальні прийоми, до яких належать: (1) безпосереднє спостереження, що передбачає ознайомлення з ділянкою роботи, станом робочих місць, процесами діяльності (відвідування цехів, бригад, торговельних залів); (2) технічно-економічний аналіз виробничої діяльності, що охоплює вивчення даних стосовно виконання виробничих планів, стану виробничих фондів, рівня продуктивності праці; (3) вивчення економіко-статистичних даних і порівняння показників роботи об'єкта, що перевіряється, з показниками діяльності споріднених організацій, установ і підприємств по місту, району, області; (4) перевірка відповідних матеріалів і здійснюваних заходів з реалізації актів ради; (5) обстеження-бесіди по заздалегідь розробленій програмі, що передбачає коло осіб для анкетування й питання, що підлягають з'ясуванню; (6) анкетування – з'ясування думки відповідних осіб шляхом заповнення ними відповідей у спеціально підготовленому питальнику.

Значення обстежень, проведених постійними комісіями, полягає в тому, що вони дають їм можливість мати інформацію про стан справ тих чи інших підприємств і в установах не за довідками і звітами керівників, а з матеріалів, отриманих на міс-

цях членами цих комісій в результаті глибокого і безпосереднього вивчення процесу роботи, спілкування з людьми – учасниками останнього [6, с. 43, 44].

Мета проведення контрольних заходів – це ще й перевірка виконання прийнятих постійною комісією або місцевою радою рішень. При цьому розрізняються декілька видів перевірок та обстежень, як-то: індивідуальні й групові перевірки, постійний і тривалий контроль та ін. [1, с. 33]. В. М. Скрипничук поділяє перевірки на комплексну, тематичну, цільову, огляд (як масову перевірку), рейд (як масову й оперативну перевірку) [11, с. 134, 135]. Е. Спіріна та Ю. Стогов умовно визначають 4 їх види: постійну, періодичну, масову й вибіркочну [13, с. 50]: (а) постійна здійснюється членами комісії, закріпленими за відповідними об'єктами контролю за рішенням останньої; (б) періодична провадиться в кожному окремому випадку членами комісії, які за дорученням перевіряють виконання певних заходів і рішень; (в) масова передбачає контроль за роботою всіх організацій певної галузі управління, а на території, підвідомчій місцевій раді вивчає їх діяльність з метою повного з'ясування стану справ по запланованому комісією питанню; (г) вибіркочна здійснюється для ознайомлення з роботою окремих об'єктів.

Залежно від поставленої мети контролю постійними комісіями ще практикуються комплексні й тематичні перевірки й обстеження. При комплексній перевірці всебічно вивчається робота одного чи декількох підприємств, установ, організацій. Тематичні перевірки й обстеження спрямовані на з'ясування якогось одного питання (виконання рішення місцевої ради або виконкому, стан організації праці, прийому й розгляду скарг та ін.) [4, с. 243].

Заслугує схвалення доповідь, коли постійні комісії узгоджують проведення перевірок між собою, з виконавчими органами ради, відповідними державними контрольними органами. Така координація контрольної діяльності комісій і зазначених органів служить важливим і необхідним засобом запобігання паралелізму у роботі, дає змогу уникнути занадто частих перевірок одних і тих же організацій різними комісіями й відповідними державними органами, які, як правило, відривають працівників організацій, робота яких перевіряється, від практичної діяльності й негативно позначається на виконанні ними своїх завдань та обов'язків.

Способи здійснення перевірок постійними комісіями різноманітні. Їх члени мають право: (а) ознайомлюватися з роботою під-

приємств, установ, організацій; (б) вивчати відповідну документацію (плани, накази керівників, статистичні дані, протоколи тощо); (в) одержувати довідки, пояснення, інформаційні матеріали; (г) брати участь у виробничих нарадах, зборах трудового колективу; (д) з'ясовувати громадську думку. Оперування прийомами перевірки залежить від специфіки конкретних завдань, особливостей умов, у яких вона провадиться. За її результатами складаються інформаційні повідомлення, довідки, доповідні записки, що передаються голові постійної комісії. Ці матеріали розглядаються на засіданнях останньої за участю представників перевірених установ, організацій, працівників виконавчих органів та ін.

Проведенню контрольних перевірок передують підготовчі заходи, що забезпечують чіткість, злагодженість, цілеспрямованість діяльності всіх осіб, які беруть у них участь. Із цією метою заздалегідь розробляються плани обстеження, завдання окремим його учасникам, способи й форми їх виконання, строки подання в комісію довідок, звітів та інших матеріалів. Відповідальність за підготовку таких перевірок покладається на голову постійної комісії.

Організація контролю за дотриманням рекомендацій досліджуваних комісій, запрова-

дженням їх у практику роботи підконтрольних об'єктів, на жаль, на сьогодні є досить слабкою й безсистемною. Значна частина цих рекомендацій залишається без розгляду, або без необхідного реагування чи повідомлення органів, підприємств та організацій про їх виконання. Інакше кажучи, вивчення цих актів досить часто буває формальним. Для усунення названих фактів потрібно налагодити організаційну систему зовнішнього контролю. Покращанню стану контрольної діяльності постійних комісій сприятиме також застосування заходів дисциплінарної відповідальності до посадових осіб за невиконання вимог Закону «Про місцеве самоврядування в Укра-

їні» (щодо обов'язковості і своєчасності розгляду рекомендацій цих комісій). З нашого погляду, доцільно надати останнім право судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів, підприємств, організацій та установ, їх посадовців з питань, віднесених до їх відання.

Підводячи підсумок викладеному, зазначимо, що арсенал методів діяльності постійних комісій місцевих рад дедалі збагачується. Це пояснюється динамікою політико-правових і соціально-економічних процесів у сфері місцевого самоврядування, що вимагає використання більш ефективної й раціональної системи методів діяльності її органів.

**Список літератури:** 1. Атаманчук Г. В. Постоянные комиссии здравоохранения местных советов / Г. В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1970. – 56 с. 2. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: підруч. / Г. В. Атаманчук. – М. : Омега-Л, 2004. – 301 с. 3. Барабашев Г. В. Советское строительство: учебник / Г. В. Барабашев, К. Ф. Шеремет. – М. : Юрид. лит., 1988. – 588 с. 4. Барабашев Г. В. Советское строительство: учебник / Г. В. Барабашев, К. Ф. Шеремет. – М. : Юрид. лит., 1961. – 456 с. 5. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: моногр. / В. М. Гаращук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с. 6. Григорян Л. А. Постоянные комиссии местных советов / Л. А. Григорян. – М. : Юрид. лит., 1970. – 72 с. 7. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підруч. / за ред. С. Г. Серьогіної. – Х. : Право, 2005. – 256 с. 8. Малиновський В. Я. Державне управління: навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – [вид. 2-е, допов. і перевір.] – К. : Атіка, 2003. – 576 с. 9. Мизилина Л. Ю. Постоянные комиссии по социалистической законности и охране общественного порядка местных советов: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / Л. Ю. Мизилина. – М. : ВЮЗИ, 1990. – 24 с. 10. Положення про постійні комісії Мажієвської міської ради V скликання [Електрон. ресурс]: затв. рішенням Мажієв. міськради V скликання від 28.07.2006 р., № 5/92 // Офіц. сайт Мажієвської міськ. ради. – Режим доступу: <http://www.makeyevka.dn.ua>. 11. Скрипничук В. М. Обласна рада в системі місцевого самоврядування в Україні: організація та діяльність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Скрипничук Василь Михайлович. – Х., 2001. – 216 с. 12. Советское строительство: учебник / под ред. А. А. Безуглова. – М. : Юрид. лит., 1985. – 378 с. 13. Спирина Э. Формы и методы работы постоянных комиссий местных советов / Э. Спирина, Ю. Стогов. – М. : Юрид. лит., 1973. – 88 с. 14. Тодыка Ю. Н. Местные советы и трудовые коллективы. Взаимодействие местных органов власти и трудовых коллективов трудящихся в экономической сфере: моногр. / Ю. Н. Тодыка. – Кишинев : Штиница, 1983. – 136 с. 15. Чехарин И. М. Постоянные комиссии местных советов: моногр. / И. М. Чехарин. – М. : Юрид. лит., 1975. – 176 с.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕТОДА КОНТРОЛЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОСТОЯННЫХ КОМИССИЙ МЕСТНЫХ СОВЕТОВ

Набока И. В.

Метод контроля в деятельности постоянных комиссий местных советов является необходимым условием эффективного разрешения вопросов местного значения. Он заключается в совокупности способов и приемов проверки исполнения решений и рекомендаций этих комиссий и в определении путей устранения выявленных недостатков. Организация контроля за исполнением таких рекомендаций, внедрением их в практику работы подконтрольных объектов, к сожалению, сегодня является довольно слабой и бессистемной. Для устранения названных фактов необходимо совершенствование организационной системы внешнего контроля.

*Ключевые слова:* постоянные комиссии, местные советы, органы местного самоуправления, метод контроля, проверка.

## USING THE METHOD OF CONTROL IN ACTIVITY OF PERMANENT COMMISSIONS OF LOCAL COUNCILS

Naboka I. V.

A method of control in activity of permanent commissions of local councils is a necessary pre-condition of effective decision of questions of local value. It consists in the aggregate of methods and means of verification of implementation of decisions and recommendations of these commissions and in the decision of ways of removal of failings. Organization of control of implementation of recommendations, introduction of them in practice of work of sub-control objects today, unfortunately, is weak enough and unsystematic. For the removal of these facts adjusting of the organizational external checking system is necessary.

*Key words:* permanent commissions, local councils, bodies of local self government, method of activity, inspection.

*Надійшла до редакції 30.11.2011 р.*

УДК 342.95 «36»

**С. А. Трофімов,**  
канд. юрид. наук  
Кримський юридичний інститут  
Національного університету  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»

## ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

У статті аналізуються проблеми застосування такої умови введення надзвичайного стану, як здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення, і пропонуються шляхи їх урегулювання.

*Ключові слова:* протидія тероризму, терористична діяльність, правовий режим надзвичайного стану, терористичний акт, важливий об'єкт життєзабезпечення, антитерористична діяльність.

Правовий режим виступає специфічним порядком діяльності уповноважених суб'єктів у різних сферах. Він установлюється на законодавчому й підзаконному рівнях з метою запровадження додаткових заходів задля підтримання належного рівня суспільного й державного стану. Такі режими спеціально призначені для відвернення можливих негативних наслідків і якомога швидшої нормалізації суспільних правовідносин.

Окремими питаннями розвитку й вирішення кризових ситуацій у своїх наукових дослідженнях займалися О. М. Бандурка, В. В. Бєлєвцева, Р. А. Калюжний, С. В. Ківалов, А. Т. Комзюк, В. В. Конопльов, С. О. Кузніченко, В. А. Ліпкан, С. С. Маїлян, В. В. Майоров, В. Я. Настюк, В. Б. Рушайло, Х. П. Ярмакі та інші вітчизняні й зарубіжні науковці. Але на розгляді проблемних аспектів умов введення правового режиму надзвичайного стану, вбачається, необхідно зупинитися більш детально.

У рамках даної публікації проаналізуємо проблему застосування такої умови введення надзвичайного стану, як здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення, і запропонуємо шляхи її врегулювання.

Зазначимо, що ефективність адміністративно-правових режимів відбивається у їх змістовному навантаженні. Характерними ознаками останніх В. Б. Рушайло називає: а) визначену спеціальними нормами поведінку насамперед посадових, а також фізичних і юридичних осіб; б) вимушену детальну регламентацію діяльності державних органів і громадських об'єднань; в) введення правил додаткових або вилучення окремих із загальнообов'язкових правових норм; г) установлення особливого контролю за належним додержанням правопорядку у сфері дії особливого режиму і вжиття деяких обмежувальних заходів [Див.: 8, с. 21; 9, с. 39].

Названі ознаки адміністративно-правових режимів у комплексі дозволяють установлювати дійові перешкоди на шляху провідників терористичної діяльності. З огляду на це ми підтримуємо позицію

В. В. Ласточкіна стосовно того, що основне призначення адміністративно-правових режимів – попередження або ж ускладнення злочинної та іншої протиправної діяльності в царині забезпечення державної й суспільної безпеки [1, с.56].

Адміністративно-правові режими можуть бути класифіковані за різними ознаками, як-от за ступенем належності до за-

безпечення національної безпеки, територією запровадження, об'єктом, предметом тощо. На нашу думку, достатньо аргументованою можна назвати позицію В. Б. Рушайла, що найвагомніше теоретичне і практичне значення має класифікація адміністративно-правових режимів саме за ступенем належності до забезпечення національної безпеки. За цим критерієм учений поділяє означені режими на 3 групи: а) які спеціально спрямовані на забезпечення інтересів національної безпеки держави (адміністративно-правовий режим захисту державної таємниці, прикордонний, в'їзду й виїзду з держави) [8, с. 39]; б) які вводяться переважно для забезпечення суспільної безпеки (режими ліцензійно-дозвільної й паспортно-візової систем, санітарний, митний); в) комплексні, що мають за мету підтримання обороноздатності країни, суспільної безпеки й безпеки громадян в умовах настання надзвичайних ситуацій. Вони змінюють правовий статус суб'єктів території, на яку поширюється дія режиму, систему органів, що здійснюють управління на такій території, вживають заходи для врегулювання суспільних відносин при різних неординарних ситуаціях) [8, с. 40, 41].

Варто визнати, що комплексні адміністративно-правові режими вже були предметом

критичного аналізу з боку вітчизняних і зарубіжних правознавців, зокрема, В. Б. Авер'янова, С. С. Алексєєва, А. В. Басова, Д. М. Бахраха, В. В. Белевцевої, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, В. В. Ласточкина, С. В. Ківалова, А. Т. Комзюка, С. О. Кузніченка, С. С. Маїляна, В. Я. Настюка, В. Б. Рушайла, М. М. Тищенко, С. Д. Хазанова та ін.

Одним з комплексних режимів, спеціально призначених для попередження, запобігання і припинення терористичної діяльності, є режим району проведення антитерористичної операції. Чимало дослідників відносять Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р., № 638-IV [3; 2003. – № 16. – Ст. 697.] виключно до кримінально-правової сфери у зв'язку з тим, що розглядають тероризм як кримінально-правову категорію. Але якщо проаналізувати зміст цього Закону, можна дійти висновку, що він містить переважно норми адміністративно-правового характеру, оскільки спрямований на регламентацію звичайних елементів адміністративно-правових режимів (у даному випадку режиму протидії тероризму), а саме: (а) його призначення; (б) загальних і спеціальних повноважень суб'єктів режимної організації; (в) систему безпосередніх виконавців режиму і їх



статус; (г) порядок фінансування відповідних затрат на проведення режимних заходів та ін.

У вітчизняному законодавстві адміністративно-правовий режим надзвичайного стану врегульований недостатньо чітко, що в разі необхідності його введення, безумовно, може потягти за собою багато неоднозначних за своїм вирішенням ситуацій. Візьмемо за приклад ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. № 1550-III [7; 2000. – № 15. – Ст. 588.], у якій однією з умов встановлення вказаного режиму є здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей або руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення. За такої конструкції умови введення надзвичайного стану вимагають пояснення якісні ознаки – масовість терористичного акту й особлива важливість об'єктів життєзабезпечення. Розглянемо їх детальніше.

Тлумачні словники пропонують приблизно однакове трактування змісту терміна «масовий» – здійснюваний великою чисельністю людей або поширюваний на багатьох (на безліч) [Див.: 2, с. 344; 10, с. 431]. У свою чергу термін «безліч» означає невизначену, велику кількість чого-небудь [Див.: 2, с. 360; 10,

с. 454]. Із цього можна зробити висновок про неможливість проведення тієї межі, за якої терористичний акт набуває ознаки масовості.

Наголосимо, також, що чіткого переліку особливо важливих об'єктів життєзабезпечення в українському законодавстві не існує. Умовно його можна визначити теоретично, користуючись кількома нормативними актами. Так, відповідно до п. 4.1 наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про організацію службової діяльності цивільної охорони Державної служби охорони при МВС України» від 25 листопада 2003 р., № 1430 [6; 2004. – № 28. – Том 1. – Ст. 1916.] до категорії особливо важливих об'єктів належать: (1) об'єкти життєзабезпечення населених пунктів; (2) фабрики й центральні сховища грошових знаків і цінних паперів; (3) об'єкти Державного комітету з телебачення й радіомовлення; (4) державні центральні статистичні управління; (5) сховища державних архівів; (6) особливо важливі приміщення, де зберігаються:

– грошові кошти незалежно від дозволеного залишку їх зберігання (поштові відділення й вузли зв'язку, виплатні каси підприємств, організацій та установ, головні об'єднані каси торговельних підприємств, обмінні пункти валют тощо);

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

– зброя, боєприпаси (стрілецькі тири, кімнати зберігання зброї деяких підприємств і закладів освіти, стрілецькі стенди, магазини з реалізації мисливської та спортивної зброї, майстерні з ремонту зброї та ін.);

– наркотичні і психотропні речовини, прекурсори, отрути (бази аптекоуправлінь, аптеки, склади мобрезерву, наукові, медичні та інші установи, в практиці яких використовуються ці речовини);

– дорогоцінні метали й каміння, ювелірні вироби з них (ювелірні заводи й майстерні, магазини, ломбарди, бази, склади, сховища підприємств, установ та організацій, що застосовують у своїй діяльності дорогоцінні метали й каміння, пункти закупівлі металів і каміння тощо);

– історичні й культурні цінності державного значення (музеї, картинні галереї, фондосховища музеїв, наукові бібліотеки та ін.);

– вибухові та радіоактивні речовини й матеріали;

– бази і склади зберігання цінностей на суму понад 100 тис. мінімальних зарплат;

(7) інші об'єкти державного значення.

Підкреслимо, що в наведеному переліку особливо важливих об'єктів лише в назві одного з них присутнє слово «життєзабезпечення» – «об'єкти життєзабезпечення населених пунктів».

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику від провадження господарської діяльності для безпеки життя і здоров'я населення, навколишнього природного середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю)» від 28 травня 2008 р., № 493 [5; 2008. – № 39. – Ст. 1292.] до об'єктів інфраструктури життєзабезпечення населення й населених пунктів віднесено об'єкти енерго-, тепло-, газо-, водо- та інші види постачання. Як бачимо, наявний перелік не є вичерпним, що дає змогу виділити ще декілька його видів, приміром, інформаційне постачання (об'єкти поштового чи Інтернет-зв'язку, теле- й радіомовлення). Виокремлення об'єктів інформаційного постачання як складників інфраструктури життєзабезпечення є можливим з огляду на п.3 Класифікаційних ознак надзвичайних ситуацій, що були затверджені наказом Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 22 квітня 2003 р., № 119 [4; 2003. – № 31. – Ст. 1635.].

У вітчизняному законодавстві названі акти належать до тих, що дають можливість роз-

міркувати над позицією законодавця щодо ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану». Але, проаналізувавши законодавство, доходимо висновку, що в ньому такого переліку об'єктів, який включав би поняття «особливо важливі об'єкти життєзабезпечення», бракує. Як уже вказувалось, у правовій українській нормативній базі можна зустріти категорії «об'єкти інфраструктури життєзабезпечення населення та населених пунктів» і «об'єкти життєзабезпечення населених пунктів». Отже, застосувати на практиці таку умову введення режиму надзвичайного стану, як здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення, неможливо через брак переліку таких об'єктів. До того ж, припинення нормального функціонування будь-якого об'єкта життєзабезпечення населення протягом певної тривалості часу створює умови для настання відповідних кризових умов життєдіяльності.

Нагадаємо, що необхідною теоретичною вимогою до законодавчої техніки є чіткість і зрозумілість норм права, недопустимість неоднозначного розуміння їх змісту. З огляду на вищевикладене вважаємо що існує потреба внесення змін до

Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», що пояснюється необхідністю тлумачення змісту положення щодо умови введення режиму надзвичайного стану у випадку здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення.

З нашого погляду, існують принаймні 2 варіанти зміни тексту зазначеного Закону, які дозволять чітко визначитися не тільки з можливістю, а й з нагальною потребою введення такого режиму, а саме:

1. Наприкінці тексту ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» варто навести примітку, де зазначити, які саме терористичні акти можна вважати масовими (приміром, за кількістю суб'єктів терористичної діяльності чи потенціальних жертв від цього акту), а також перелік особливо важливих об'єктів життєзабезпечення.

2. Із конструкції п. 2 ч. 2 ст. 4 розглядуваного Закону «здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення», виключити слова «масових» та «особливо важливих», виклавши цю норму в такій редакції: «здійснення терористичних актів, що супрово-

джуються загибеллю людей чи руйнуванням об'єктів життєзабезпечення».

Підсумовуючи викладені міркування, зазначимо, що такі зміни, на наше переконання, дозволять усунути деякі проблеми щодо порядку введення правового режиму надзвичайного стану в Україні. Адже існування в законодавстві двозначних понять або

ж брак певної нормативної бази створюють додаткові труднощі на шляху суб'єктів антитерористичної діяльності, які під час кризових ситуацій повинні вирішувати окрім поставлених завдань ще низку складних питань теоретико-правового спрямування, що, безумовно, позначиться на рівні якості й ефективності здійснення антитерористичних заходів.

**Список літератури:** 1. Ласточкин В. В. Административно-правовые режимы и охрана Государственной границы / В. В. Ласточкин. – М.: Экзамен, 1999. – 98 с. 2. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Рос. акад. наук; Ин-тут рус. яз. им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова – М.: ООО «ИТИ Технологии», 2006. – 944 с. 3. Офіційний вісник України 4. Рушайло В. Б. Административно-правовые режимы: моногр. / В. Б. Рушайло. – М.: Щит-М, 2000. – 264 с. 5. Рушайло В.Б. Специальные административно-правовые режимы в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / Рушайло Владимир Борисович. – М., 2004. – 347 с. 6. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка / Ушаков Д. Н. – М.: Альта-Принт, 2007. – 1239 с.

### ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ В УКРАИНЕ Трофимов С. А.

В статье анализируются проблемы применения такого условия введения чрезвычайного положения, как осуществление массовых террористических актов, сопровождающихся гибелью людей или разрушением особо важных объектов жизнеобеспечения, и предлагаются пути их урегулирования.

*Ключевые слова:* противодействие терроризму, террористическая деятельность, правовой режим чрезвычайного положения, террористический акт, важный объект жизнеобеспечения, антитеррористическая деятельность.

### PROBLEMS OF APPLICATION OF TERMS OF INTRODUCTION OF THE LEGAL MODE OF EXTRAORDINARY POSITION ARE IN UKRAINE Trofimov S. A.

The problems of application of such condition of introduction of extraordinary position as realization of mass assassinations which are accompanied death of people or destruction of especially important objects of life-support are analysed in the article, and also the ways of their settlement are offered.

*Key words:* counteraction terrorism, terrorist activity, extraordinary position, assassination, important object of life-support, counterterrorist activity.

*Надійшла до редакції 09.12.2011 р.*

УДК 342.95:35.078.3(477)

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

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА**

Розглядається поняття «предмет інформаційного права», аналізуються групи інформаційно-правових відносин, що складають предмет інформаційного права. Це спростить їх вибір на практиці й дозволить правильно застосовувати нормативно-правові акти, що стосуються інформаційного права.

*Ключові слова:* предмет інформаційного права, інформаційно-правові відносини, інформаційно-правова норма.

Поняття «предмет інформаційного права» має важливе значення для встановлення обсягу й характеру регламентованих інформаційним правом суспільних відносин в інформаційній сфері, для вивчення цього права в цілому й у його галузевому розрізі.

Серед українських правознавців питання визначення предмета інформаційного права досліджують: А. А. Письменський, В. С. Цимбалюк, В. А. Шкарупа, Т. Б. Субіна, К. І. Беляков.

Як складна й багатоаспектна категорія, предмет інформаційно-правового регулювання охоплює такі елементи як-от: а) суб'єкти інформаційного права – індивідуальні й колективні; б) поведінка цих суб'єктів, їх вчинки й дії; в) об'єкти інформа-

ційного права (предмети, явища навколишнього світу), з приводу яких люди вступають у взаємовідносини й до яких виявляють свій інтерес; г) соціальні факти (події, обставини), виступаючі безпосередніми причинами виникнення або припинення відповідних інформаційних відносин.

Предмет інформаційного права є головним матеріальним критерієм розмежування інформаційно-правових норм і норм інших галузей права, оскільки він має об'єктивний зміст, зумовлений самим характером інформаційних відносин і не залежить від будь-якої волі (наприклад законодавця). Саме він і встановлює необхідність виділення інформаційного права в окрему галузь, зумовлює відповідний метод регулювання, який значною мірою залежить від волі законодавця [2, с. 27].

На нашу думку, предмет інформаційного права відіграє важливу роль у побудові системи українського права, саме ж це право тісно взаємодіє з іншими правовими галузями. Проте слід мати на увазі, що жодна сфера діяльності людей не є автономною і не регулюється тільки однією галуззю права. Завжди існують перетини й поєднання багатьох галузей права у кожній предметній царині діяльності, але при цьому лише одній з них належить визначальна роль.

У межах предмета інформаційного права здійснюється правове регламентування інформаційних відносин. Отже, безпосередньою ділянкою правового впорядкування інформаційного права виступають ці відносини, виникаючі між 2 – ма або декількома суб'єктами даного права і пов'язані певними інтересами щодо конкретного предмета в інформаційній сфері, або ж поведінка суб'єкта інформаційного права, що оцінюється з точки зору інтересу до цього предмета всього суспільства, держави або інших суб'єктів. Коли йдеться про поведінку, мається на увазі категорія відносин, бо поведінка – порядок дій певного суб'єкта – порівнюється з нормами, встановленими державою з метою забезпечення інтересів усіх. Таким чином, термін «по-

ведінка» означає адекватне виконання встановлених норм від імені держави всіма суб'єктами, яких ці норми стосуються. Слід зазначити, що й у практиці застосування права, і в самій нормотворчості (як і в теорії права) часто відбувається підміна понять «предмет регулювання» й «об'єкт регулювання».

Так, виділяються: а) об'єкт правовідносин; б) відносини суб'єктів, пов'язаних між собою і взаємодіючих з приводу вказаного об'єкта, врегульовані нормами законодавства й підзаконними актами, тобто це і є предмет правового регулювання; в) предметна галузь права як сукупність норм, що регламентують режим об'єкта з позиції суспільного й державного інтересу, а також норм, що регулюють порядок правовідносин суб'єктів.

Складність щодо визначення предмета правової регламентації інформаційного права полягає в тому, що чинна система вітчизняного права вже має певну кількість своїх галузей: а) основних, класичних – цивільне, адміністративне, кримінальне, конституційне і б) вторинних, предметних галузей – фінансове, митне, сімейне та ін., які входять до однієї з класичних галузей права. На нашу думку, всі ці галузі права певною мірою пов'язані з інформацією.

Інформація у відповідних формах (як матеріальний і нематеріальний предмет відносин) є елементом будь-яких правовідносин. Але саме інформаційні процеси, як передумова формування самостійної галузі права, як об'єктивні умови, пов'язані з перетворенням інформації на такі форми, роблять останню самостійним предметом управлінських, інтелектуальних, економічних, ідеологічних відносин і виступають продуктом діяльності людини й ресурсом інших соціальних відносин як товар в обміні, об'єкт робіт чи послуг [3, с. 56]. Усе це дозволяє об'єднати великий масив відносин у самостійну предметну галузь правового регулювання, що є відправною точкою для формування в системі права окремої його галузі – інформаційного права. І лише наприкінці ХХ ст. інформація як самостійний феномен соціального життя виокремилася, стала предметом системотворчого значення й на даний час активно формує відносини, що визначаються як інформаційні [1, с. 42].

Різноманіття форм вираження інформації (письмова, усна, електронна, біологічна тощо) нескінченне, бо вона взагалі є видом енергії. Важливо, щоб інформація сприймалася й адекватно вливалася в знання про світ, що нас оточує й нами створюється, щоб вона була функ-

ціонально значимою й затребуваною. Саме ці її властивості і роблять інформацію предметом відносин людей та об'єктом їх інтересів.

Розкриваючи предмет інформаційного права, важливо усвідомити поняття «інформаційні ресурси», що відрізняється від ширшого – «інформація», яке не має однозначного тлумачення. Безліч дефініцій цього терміна пояснюється пильною увагою до різних сторін даного об'єкта – якісних, кількісних, функціональних параметрів цього феномену.

Найбільш спеціалізованою формою інформації є знакова, передусім письмова форма її подання. Першим правовим актом, присвяченим інформаційним проблемам, слід вважати Закон України «Про інформацію», прийнятий 2 жовтня 1992 р. Предметом регулювання виступає документована інформація, на підставі якої формуються інформаційні ресурси різних суб'єктів. Сукупність відомостей, інформації про що-небудь і формує такий феномен, як інформаційний ресурс. Його специфіка полягає в переході від об'єктивної форми вираження інформації до суб'єктивного її сприйняття й користування нею.

Інформаційний ресурс – це подання інформації, створювана людиною організаційна форма, заснована, як правило, на

концентрації, індивідуалізації документованої інформації, яка найяскравіше виявляє її функціональне призначення [4, с. 14]. Наприклад, уся сукупність нормативно-правових актів функціонує як правовий інформаційний ресурс, одночасно виконуючи функцію регулятивного значення. Інформаційні ресурси, зібрані у фондах публічних, приватних та особистих бібліотек, в архівах, поточних діловодних системах, служать джерелом уже накопичених людством знань і в той же час формою зберігання інформації. Ці різні джерела вже існуючих відомостей (інформації) є потенційними знаннями для різних користувачів.

Ця вже оброблена інформація може бути джерелом знання для інших. Водночас залежино від багатьох причин вона може й не виконувати такої ролі. Нагадаємо про інформаційну нерівність в інформаційному суспільстві і про відомий усім юристам принцип «незнання закону не звільняє від відповідальності». Як бачимо, інформація може існувати, не будучи знанням для когось.

Засвоєна система інформації складає знання одного або ж багатьох суб'єктів, характеризує їх поінформованість, компетентність, професіоналізм, культуру тощо. Самі ж знання суб'єкта є його ресурсом. На цій підставі

деякі дослідники підкреслюють лише цю, функціональну сторону інформаційного ресурсу й говорять про інформацію як про знання, виражене в сумі доступних для користувача джерел. У рамках логіки, математики вже давно сформувалася спеціальна наука про інформацію – інформатика. Її спрощено інтерпретують як наукову дисципліну, що вивчає закономірності отримання, відбору, зберігання, передачі, перетворення й застосування інформації в найрізноманітніших галузях суспільної діяльності. Інформаційне право становити собою галузь права, науку, яка не може бути частиною інформатики.

Цікавим є те, що сьогодні категорію «інформаційне право» як юристи-практики, так і вчені-правознавці визначають дещо по-різному:

– одні ( до речі, найчисленніша група ) переконують, що це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з доступом особи до інформації, з реалізацією нею свою конституційного права;

– другі вважають, що це сукупність правових норм, що впорядковують суспільні відносини щодо засобів масової інформації – як друкованих, якими є періодичні друковані видання – (газети, журнали, бюлетені і видання разові з конкретним на-



кладом, так і аудіовізуальних (радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис тощо);

– деякі тлумачать це поняття як сукупність правових норм, що має регулювати суспільні відносини щодо захисту інформації, обігу у суспільстві комп'ютерних технологій (комп'ютерних програм, баз даних, автоматизованих систем та ін.).

Таке неоднотайне визначення категорії «інформаційне право» не є випадковим. З нашої точки зору, це пов'язано з тим, що суспільні відносини стосовно інформації впорядковуються значною кількістю нормативно-правових актів. Більше того, деякі з них містять тотожні поняття, але трактуються вони по-різному.

Надумку К.В.Белякова, інформаційне право має на меті регулювання не тільки діяльності ЗМІ, а й соціальних відносин у сфері обігу інформації взагалі, тобто відносини інформаційні [1, с. 19].

Об'єднуючи масивний комплекс відносин, пов'язаних з формуванням інформаційних ресурсів, створенням і використанням інформаційних технологій, із забезпеченням їх комунікацій у системах і мережах, переконуємося, що їх сукупність може бути виділена в самостійну предметну царину відносин, що формують інформаційне право. Пред-

метною сферою останнього є та частина суспільних відносин, що пов'язана з правовим регулюванням обігу інформації, створення, формування, зберігання, опрацювання, розповсюдження й використання інформаційних ресурсів, інформаційних і комунікаційних технологій, що формують процеси інформатизації й задоволення потреб користувачів, забезпечення безпеки інформаційних ресурсів, засобів комунікації, а також усіх учасників відносин у цій сфері.

Наведене дозволяє акцентувати увагу на декількох групах суспільних відносин, які впорядковуються інформаційним правом. Це відносини:

– інформаційно-правові, виникаючі при розгляді інформаційних спорів;

– управлінські, пов'язані із цим соціальним ресурсом та окремими видами діяльності з інформацією;

– із включення й використання при цьому нових технологій – формування й забезпечення поєднання систем інформаційних і комунікаційних в інформаційних системах і мережах;

– по забезпеченню безпеки в царині інформації й інформатизації;

– з реалізації юридичної відповідальності у сфері інформації, інформатизації, телекомунікацій;

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

- у галузі забезпечення інформаційної безпеки України;

- у сфері бібліотечної й архівної справи, по збиранню й обробці персональних даних;

- по міжнародному інформаційному обміну;

- з реалізації основних інформаційних прав та свобод людини і громадянина, інтересів їх і держави в досліджуваній царині;

- у сфері організації й діяльності засобів масової інформації;

- інтернет-відносини;

- у галузі зв'язку й масових комунікацій;

- у сфері в галузі електронного документообігу;

- у електронної торгівлі й ведіння підприємницької діяльності з використанням інформаційних технологій: А також правове регулювання:

- суспільних відносин у сфері засобів масової інформації (преса, видавнича справа, радіо, телебачення, комп'ютерні мас-медіа, інтернет-технології тощо);

- державних інформаційних систем і мереж;

- забезпечення захисту інформації;

- реалізації прав осіб на доступ до персональних даних інформації про громадян та їх спільноти (організації) за умов інформатизації державних органів управління;

- державного сприяння формуванню ринку інформаційних ресурсів, послуг, інформаційних систем, технологій з пріоритетами для вітчизняних виробників інформаційної продукції, засобів і технологій;

- формування й використання національних інформаційних ресурсів, пошуку інформації, її збирання, обробки, накопичення, зберігання, й надання споживачам.

Предмет і предметна сфера відносин суб'єктів права – це лише один складник певної галузі права; другим є метод правового регулювання відносин у цій предметній галузі.

Підбиваючи підсумки наведеним міркуванням, слід зазначити, що сьогодні на порядку денному гостро постає питання прийняття Кодексу України про інформацію. Цей нормативно-правовий акт має розроблятися з урахуванням європейських стандартів розвитку інформаційних відносин в Україні, чітко визначати як об'єкт, так і предмети інформаційного права, суб'єктів інформаційних право-відносин, правовий режим доступу до інформації, включаючи доступ до інформації публічної (про органи державної влади й органи місцевого самоврядування), персональні дані, державну та іншу передбачену законом таємницю.

На даний час в Україні не потрібно створювати нові закони у сфері інформації, а належним чином слід систематизувати вже існуючі, визначивши в них правові зв'язки з метою подальшого їх кодифікування на рівні Кодек-

су України про інформацію.

Вважаємо, що проведений аналіз і зроблені на його підставі висновки можуть послужити певним підґрунтям для подальших досліджень у галузі інформаційних правовідносин.

**Список літератури:** 1. *Беляков К. І.* Інформатизація організаційно-правової сфери громадської діяльності / К. І. Беляков // Право України. – 2004. – № 6. – С. 88-92. 2. *Письменський А. А.* Інформаційне право України / А. А. Письменський – Х.: Бізнес Інформ, 1996. – 248 с. 3. *Шкарупа В. А.,* Інформатика як основа формування інформаційного суспільства і як об'єкт правознавства / В. А. Шкарупа, Т. Б. Субіна // Правова інформатика. – 2004. – № 4. – С. 22-28. 4. *Цимбалюк В. С.* Інформаційне право (основи теорії і практики): моногр. / В. С. Цимбалюк – К.: Освіта України, 2010. – 388 с.

### НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДМЕТА ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Коваленко Л. П.

Рассматривается понятие «предмет информационного права», анализируются группы информационно-правовых отношений, составляющие предмет информационного права. Это упростит их выбор на практике и позволит правильно применять нормативно-правовые акты, касающиеся информационного права.

*Ключевые слова:* предмет информационного права, информационно-правовые отношения, информационно-правовая норма.

### SOME QUESTIONS IN RELATION TO DETERMINATION OF THE ARTICLE OF INFORMATIVE RIGHT

Kovalenko L. P.

The concept of the article of informative right is examined. Also in the article of informatively-legal relations is analysed making the article of informative right, that in opinion of author, will simplify their choice in practice, will allow correctly to apply the normatively-legal acts of informative right.

*Key words:* the article of informative right, informatively-legal relations, informatively-legal norm.

*Надійшла до редакції 09.12.2011 р.*

### УМОВИ ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

У статті уточнено поняття «умови призначення на посаду в органах внутрішніх справ», здійснено їх класифікацію та визначено особливості правового регулювання таких умов.

*Ключові слова:* органи внутрішніх справ, служба, посада, призначення, умови.

Під проходженням служби в органах внутрішніх справ зазвичай розуміють сукупність юридичних фактів, що викликають зміну службово-правового положення працівників органів внутрішніх справ, зокрема: (а) зарахування до кадрового резерву, (б) призначення на посаду, (в) присвоєння спеціального звання, (г) службове атестування, (д) переміщення по службі, (е) припинення служби в органах внутрішніх справ. Вступ на службу в зазначені органи передбачає зайняття особою певної посади з визначеною трудовою функцією, відповідними місцем роботи й умовами праці, оплати, режиму, навантаження тощо. Проте саме на початковому етапі проходження служби в цих органах – призначенні на посаду – виникає найбільше проблем, що й зумовлює актуальність написання да-

ної статті, метою якої є уточнення умов прийняття на посаду в органах внутрішніх справ, їх характеристика й формулювання власного визначення цих умов.

Проблемами проходження служби в органах внутрішніх справ займалися видатні науковці різних галузей права, зокрема, В. Б. Авер'янов, М. Г. Александров, О. М. Бандурка, А. Т. Комзюк, Р. І. Кондратьєв, К. Ю. Мельник, О. М. Музичук, О. Ю. Синявська та ін. Проте умови призначення на посаду в цих органах потребують подальшого наукового пошуку.

Зазначені умови ґрунтуються на загальних принципах трудового права, в тому числі на праві кожного громадянина України вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати професію й рід занять, забороні необґрунтованої від-

мови у прийнятті на службу, недопустимості обмежень прав і встановлення певних переваг. Умовами прийняття на службу в органи внутрішніх справ є фактичні обставини, що мають юридичне значення, за наявності яких і можуть виникнути державно-службові відносини. Під цими умовами маються на увазі юридичні вимоги, що пред'являються до претендента на державну посаду в системі державної служби. За умов ринкової економіки в підґрунтя правового регламентування державно-службових відносин має бути покладено найважливіше природне право людини – вільно розпоряджатися собою і своїми здібностями до праці. А тому прийняття на службу в органи внутрішніх справ в Україні ґрунтується перш за все на одному з найважливіших принципів організації праці – її добровільності і свободі трудового договору. Призначення на посаду здійснюється за угодою сторін, що є основною правовою формою, яка опосередковує їх вільний вибір. Увесь персонал цих органів комплектується на добровільних засадах. Інша позиція могла свідчити про існування примусової праці на державному рівні.

Важливим складником проходження служби в органах внутрішніх справ як юридичного інституту є посада як першоеле-

мент, фундамент, основа органу державної служби. Це поняття вказує на частину державної влади, делегованій тій особі, яка обіймає конкретну посаду. Посада – це юридичний опис соціального статусу особи, яка обіймає цю посаду. Законодавець у правових формулюваннях визначає соціальну роль особи, яка вступила на посаду. Це дає можливість зробити висновок, що організаційна структура апарату управління становить собою формалізовані «соціальні позиції юридично закріплені ролей». Конкретні особи, які реалізують посадові повноваження, можуть змінюватися, що не можна сказати про їх ролі. Кожен державний службовець має вирішувати певні завдання, виконувати покладені на нього функції. У цьому розумінні він завжди перебуває на конкретній посаді у структурних підрозділах органів державної влади. Посада зазвичай створюється на постійних засадах для задоволення потреб органу у вирішенні конкретних завдань і виконанні відповідних функцій [15, с. 243].

Стаття 25 КЗпП України [5] передбачає заборону вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їх партійну й національну належність, походження, прописку й документи, подання яких не передбачено законодавством. Рівне право

доступу громадян до державної служби є юридичною можливістю, але ще не його фактичним здійсненням. Проголошення права рівного доступу громадян до державної служби не означає його автоматичної реалізації й того, що громадянин вправі в будь-який час вимагати, а державний орган зобов'язаний негайно й беззастережно надати йому бажану посаду. Фактичне здійснення цього принципу залежить від низки чинників.

У зв'язку із цим для вступу на службу в органи внутрішніх справ існують загальні і спеціальні вимоги. Рівноправність, як закріплене законом рівне положення суб'єктів права щодо реалізації своїх можливостей, об'єктивно стає джерелом нерівності, оскільки можливості в різних людей досить неоднакові [4, с. 461]. Наприклад, у ФРН при прийнятті на державну службу діє правило рівних можливостей, яке полягає в тому, що призначення на державну службу проводиться з урахуванням здібностей і професійного рівня підготовки претендента. Заборонена дискримінація залежно від статі, походження, раси, віросповідання, а також за релігійними чи політичними мотивами. Частина 2 ст. 33 Конституції цієї країни (від 23 травня 1949 р.) встановлює рівний доступ кожного громадянина ФРН до дер-

жавної служби. У галузях, де в управлінських структурах недостатньо представлені жінки, при рівній професійній підготовці при заміщенні посад допускається віддавати їм перевагу [7, с. 260].

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про міліцію» [14] на службу до міліції приймаються на контрактній основі громадяни, здатні за своїми особистими, діловими й моральними якостями, освітнім рівнем, фізичною підготовкою і станом здоров'я виконувати покладені на міліцію завдання. У даному випадку варто погодитися з думкою О. М. Ярошенка, що громадянство є не елементом, складником правового статусу суб'єкта права, а передумовою існування в індивіда в повному обсязі певного статусу громадянина конкретної держави [16, с. 6]. Приміром, у країнах Європейського Співтовариства доступ до державної служби не завжди обмежується браком громадянства. Комісія ЄС 5 січня 1988 р. вказала на те, що будь-яка дискримінація, пов'язана з громадянством, не може бути виправданою. Так, Нідерланди першими відмовилися від умови громадянства при прийнятті на державну службу, за винятком деяких установлених законом посад (наприклад, бургомістра). Деякі країни (Франція, Німеччина, Італія) в 90-х роках ХХ ст. внесли зміни

в законодавство й відкрили доступ громадянам – членам Співтовариства до посад державної служби, не пов'язаних зі здійсненням державної влади чи захистом загального інтересу [3, с. 330–332].

Проте все ж таки, на нашу думку, не можна погодитися з Ю. П. Битяком, що необхідно передбачити можливість й порядок перебування на державній службі в Україні іноземних громадян, досвід яких широко використовується в різних галузях управління [1, с. 87]. Фактична реалізація права на призначення на посаду в органах внутрішніх справ залежить від низки чинників. У зв'язку із цим при вступі на службу в дані органи розрізняють вимоги загальні і спеціальні. До останніх належить наявність спеціальної освіти, професійної підготовки, досвіду роботи тощо. Треба вважати необґрунтованою й незаконною відмову громадянину України у прийнятті на службу в органи внутрішніх справ, якщо вона не ґрунтується на відсутності у претендента професійних якостей чи інших вимог, передбачених законодавством.

Відповідно до п. 3 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ [10] на службу останні приймаються на добровільних засадах особи, які

досягли 18-річного віку, здатні за особистими якостями, освітою і станом здоров'я виконувати покладені на них обов'язки. Умову про досягнення зазначеного віку вважаємо правильною, оскільки громадянин України може самостійно здійснювати в повному обсязі свої права й обов'язки саме з 18 років. На наше переконання, щодо цієї вимоги винятків не повинно бути. Це пов'язано з тим, що така умова щодо віку зумовлена специфікою службової діяльності правоохоронця, його відповідальністю за виконання покладених на нього функцій. Служба в органах внутрішніх справ пов'язана зі значними фізичними і психологічними навантаженнями, з необхідністю застосування спеціальних знань, засобів і навичок, тому серед службовців правоохоронних органів немає працівників юного віку. Для проходження служби в цих органах недостатньо наявності загальної правосуб'єктності, а необхідно мати повну цивільну дієздатність. Саме тому ми не погоджуємося з думкою П. Д. Пилипенка, що працівниками зазначених органів можуть бути особи, які досягли 18-річного віку, тому що саме з цього моменту вони вправі самостійно і без будь-яких обмежень розпоряджатися своєю здатністю до праці [9, с. 96].

Що стосується вікових обмежень на посадах при службі в органах внутрішніх справ, то згідно з п. 5 вказаного вище Положення особи рядового й молодшого начальницького складу в цих органах перебувають: чоловіки – до 45-річного, жінки – до 40-річного віку. За необхідності й за згодою цих осіб, а також за умови їх придатності до служби строк останньої їм може бути продовжено (до 5-ти років) начальниками, яким надано право призначати на посади рядового й молодшого начальницького складу. Як вбачається, обмеження віку перебування на службі в зазначених органах не завжди є виправданим для службовців, які незалежно від віку можуть ефективно працювати, виконувати завдання державних органів і приносити користь державі. Також у світлі реформування пенсійного законодавства України видається доцільним внесення в цій частині змін до Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ.

Установлені умови визначають основу професійних якостей претендента на посаду в цих органах. Вони доповнюються іншими, з урахуванням специфіки, умов, місця й часу функціонування відповідного підрозділу органу внутрішніх

справ. Їх значення полягає в тому, що вони окреслюють відповідність здібностей і професійної підготовки громадянина змісту й обсягу компетенції, встановленій за посадою в цих органах. Рівень професійної освіти, необхідний для прийняття на таку службу, залежить від посади, на яку претендує громадянин.

Якщо специфіка цілей і завдань, що стоять перед певною службою чи посадою, вимагає диференційованого підходу щодо освітнього рівня кандидата, ця обставина відбивається у відповідних документах, що регламентують порядок та умови прийняття на службу в такі підрозділи. Наприклад, за п. 2.2 Положення про порядок комплектування, матеріально-технічного, військового, фінансового і соціально-побутового забезпечення спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю МВС України, затвердженого постановою Верховної Ради України від 16 грудня 1993 р., № 3720-XII, на службу до конкретних підрозділів органів внутрішніх справ приймаються громадяни, які відповідають вимогам Закону України «Про міліцію», Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ та інших нормативних актів.



Посади начальницького складу підрозділів комплектуються найбільш підготовленими спеціалістами певних служб, а також фахівцями й науковцями в галузі кредитно-фінансової справи та підприємницької діяльності. Відповідно до п. 1.3 Положення про юридичні бюро (юридичні групи, юрисконсультів) у системі МВС України, затвердженого наказом МВС України від 16 грудня 1994 р., № 690, посади в юридичних підрозділах, а також юрисконсультів заміщуються особами середнього і старшого начальницького складу, які мають юридичну освіту й необхідний досвід правової роботи в органах внутрішніх справ або народному господарстві. Згідно з п. 1.6 наказу МВС України від 30 березня 1995 р., № 181 «Про створення служби внутрішніх розслідувань Державної служби охорони при МВС України» комплектування посад служби внутрішніх розслідувань здійснюється особами з вищою юридичною освітою, які мають досвід слідчої, оперативної або кадрової роботи в органах внутрішніх справ і за своїми діловими й моральними якостями можуть виконувати поставлені перед службою завдання [11, с. 40, 41].

Поряд з професійними якостями працівників цих органів мають бути притаманні певні

особисті властивості. Позитивну роль у їх забезпеченні має відігравати Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ України [6]. У цьому нормативному акті встановлено, що громадянин України, який вирішив присвятити своє життя службі в органах внутрішніх справ, добровільно бере на себе обов'язок служити закону, виконувати вимоги Присяги [12], дотримуватися високоморальних норм поведінки. Високі моральні якості працівника цих органів не формуються стихійно, а тому запровадження Етичного кодексу працівника органів внутрішніх справ України є досить актуальним [2]. Цей Кодекс спрямовано на зміцнення моральних засад проходження служби в органах внутрішніх справ, виховання у працівників почуття патріотизму, неухильного виконання законів та етичних норм професійної поведінки.

Особистими умовами для всіх працівників цих органів є принциповість, рішучість і можливість у дотриманні чинного законодавства щодо вирішення питань розбудови незалежної України, ініціативність, особиста ввічливість, тактовність і витримка. Зазначені вимоги мають правове значення, а тому при їх недодержанні до працівника органів внутрішніх справ можуть застосовуватися заходи дисциплінарного стягнення.

Працівникові належить постійно пам'ятати, що він є представником влади, й бути гідним довіри народу.

Також існують деякі специфічні моральні норми і правила, яких мають дотримуватися працівники цих органів. До них можна віднести почуття підвищеної соціальної відповідальності за свої дії, перспективне мислення, прагнення до аналізу прийнятих рішень, енергійність, діловитість та ін. Проблеми моральності служби в органах внутрішніх справ актуалізуються у зв'язку з важливістю подолання елементів негативного іміджу органів внутрішніх справ, з потребами гармонізації відносин чиновників і громадян, а також для взаємодії працівників цих органів всередині своєї соціально-професійної групи.

Для порівняння: законодавство зарубіжних країн досить ретельно регламентує питання щодо умов допуску до державної посади і процедури прийняття на державну службу. В усіх країнах Європейського Співтовариства існують специфічні умови доступу до державної служби, покликані водночас гарантувати професійну кваліфікацію майбутніх державних службовців і обмежити упередженість при виборі [3, с. 314]. У ФРН, приміром, діють такі загальні вимоги: державним службовцем може стати тільки

той, хто є громадянином ФРН, хто дає гарантію виступати на підтримку вільного демократичного порядку в душі Основного закону, володіє спеціальним рівнем підготовки тощо [8, с. 536].

Варто додати: якщо в ч. 2 ст. 32 КЗпП України передбачено обмеження власника або уповноваженого ним органу щодо стану здоров'я працівника, то в спеціальному законодавстві, зокрема, в п. 40 «з» Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ крім цього встановлено, що особам зазначеного складу, які є між собою близькими родичами або свояками, не дозволяється проходити службу в одному й тому ж органі внутрішніх справ, якщо їх служба пов'язана з безпосередньою підлеглистю або підконтрольністю одного з них іншому. Близькими родичами або свояками є батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також брати, сестри, батьки й діти подружжя. Отже, адміністрації органу внутрішніх справ перед призначенням особи на посаду належить переконатись, що немає протипоказань щодо стану здоров'я працівника. Порядок проходження обов'язкового спеціального медичного огляду в системі МВС України регламентується наказом МВС України від 6 лютого 2001 р., № 85 «Про затвер-

дження Положення про діяльність військово-лікарської комісії та Порядку проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС» [6]. Адміністрація має пересвідчитись у можливості такого призначення, керуючись указаними нормами. З огляду на специфіку служби, на нашу думку, це не можна розцінювати як свавілля адміністрації цих органів.

Таким чином, умови призначення на посаду в органах внутрішніх справ становлять собою юридичні вимоги, що пред'являються до претендента на посаду в цих органах, за браком яких державно-службові відносини виникнути не можуть. Спираючись на викладене вище, вважаємо, що в Законі України «Про міліцію» необхідно передбачити вичерпний перелік умов

призначення на посаду в органах внутрішніх справ, що надасть можливість громадянам України мати більше гарантій для реалізації права рівного доступу до служби в цих органах. Тому можемо констатувати, що реалізація права на проходження служби в органах внутрішніх справ супроводжується встановленням гарантій і деяких обмежень. Гарантії свідчать про те, що служба в цих органах є доступною, як і будь-яка інша робота. А обмеження, навпаки, – про те, що не всі можуть претендувати на зайняття державної посади в державному органі. Законодавством закріплено заборони, що обмежують доступ до проходження служби в органах внутрішніх справ. Це зумовлено перш за все особливостями цієї служби, на яку приймаються лише гідні, освічені особи, з високими моральними якостями.

**Список літератури:** 1. Адміністративне право України: підруч. / за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 520 с. 2. Етичний кодекс працівника органів внутрішніх справ України, схвал. Колегією МВС України 05.10.2000 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://ukr.kadry-gumvd.kharkov.ua/engine/doc.php?ID=5> 3. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС: Порівняльний аналіз: моногр. / Зіллер Жак ; [пер. з фр. В. Ховкуна]. – К. : Основи, 1996. – 420 с. 4. Керимов Д. А. Методологія права: моногр. / Д. А. Керимов – М. : Аванта+, 2000. – 560 с. 5. Кодекс законів про працю України : наук.-практ. коментар / [І. В. Арістова, В. В. Безусий, С. О. Бондар та ін.] ; за ред. О. О. Погрібного, М. І. Іншина, І. М. Шопіної. – К.: Правова єдність, 2008. – 456 с. 6. Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ України: затв. наказом МВС України від 11.01.1996р., № 18 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bc-mvs.gov.ua/index.php?id=34> 7. Комментарий к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» и законодательству о государственной службе зарубежных государств / [отв. ред. Л. А. Окуньков]. – М. : Контакт ; ИНФРА\*М, 1998. – 369 с. 8. Ноздрачев А. Ф. Государственная служба : учебник для подгот. гос. служ. / А. Ф. Ноздрачев – М. : Статут, 1999. – 592 с. 9. Пилипенко П. Ознаки трудової правосуб'єктності працівників у трудових правовідносинах / П. Пилипенко // Право України. – 1999. – № 12. – С. 94–98. 10. Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ України : затв. пост. КМУ від 29.07.1991 р., № 114 // 36. норм. актів Укра-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

їни з питань правопорядку / уклад. : В. Г. Слободянюк, В. П. Лисюченко. – К., 1993. – 507 с.

**11.** Порядок проходження служби в органах внутрішніх справ України : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Іншина, О. М. Музичука. – Х. : Титул, 2009. – 272 с.

**12.** Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України : пост. КМУ від 28.12.1991 р., № 382 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/tpart16/isx16684.htm>

**13.** Про затвердження Положення про діяльність військово-лікарської комісії та Порядку проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС : наказ МВС України від 06.02.2001 р., № 85 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0164-01>

**14.** Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

**15.** Стародубцев А. А. Посада як основа службової кар'єри / А. А. Стародубцев // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 4 (51). – Ч. 2. – С. 238-243.

**16.** Ярошенко О. М. Правовий статус сторін трудових правовідносин : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юр. наук : спец. 12.00.05 / О. М. Ярошенко. – Х., 1999. – 18 с.

### УСЛОВИЯ НАЗНАЧЕННЯ НА ДОЛЖНОСТЬ В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ Стародубцев А. А.

В статье уточнено понятие «условия назначения на должность в органах внутренних дел», предложено их классификацию и определены особенности правового регулирования этих условий.

*Ключевые слова:* органы внутренних дел, служба, должность, назначение, условия.

### CONDITIONS OF APPOINTMENT TO OFFICE IN INTERNAL AFFAIRS BODIES Starodubtsev A. A.

A concept «conditions of appointment to office in internal affairs bodies» is specified in the offered article, their classification is offered and the features of the legal adjusting of these terms are certain.

*Key words:* organs of internal affairs, service, position, setting, terms.

*Надійшла до редакції 17.01.2012 р.*

УДК 343.01

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

### ДО ПИТАННЯ ПРО СТРУКТУРУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ

У статті розглядаються питання, пов'язані зі структурою кримінально-правової норми і змістом утворюючих її елементів. Аналізуються різні концептуальні підходи до вирішення питання про особливості викладення гіпотези як її структурного елементу, що існують в сучасній теорії кримінального права.

*Ключові слова:* кримінально-правова норма, її структура, гіпотеза, диспозиція, санкція, кримінальне право.

У теорії права існує поняття «структура норми права», під яким розуміють внутрішню побудову правових норм, поділ її на складники і зв'язок цих частин між собою [14, с. 936]. Загально-визнаною на сьогодні є концепція, запропонована наприкінці першої половини ХХ ст. С. О. Голунським і М. С. Строговичем, про її триелементність (триланцюговість) у складі гіпотези, диспозиції й санкції, взаємозв'язок яких зводиться до формули «якщо..., то..., інакше...» [5, с. 251] та ін.

Проте думки криміналістів щодо універсальності такої схеми й доцільності її поширення на кримінально-правову норму ніколи в правовій літературі не відрізнялися одноставністю.

Розходяться вчені й у думці про зміст окремих її елементів. І це не дивно, адже до 20-х років

ХХ ст. у вітчизняному кримінальному праві переважала концепція двоелементної структури кримінально-правової норми, де сутність її приписувалася через безумовність (або категоричність), що давало підстави вирізнити в них 2 частини: (а) опис посягання, що забороняється під загрозою покарання, – частина визначальна (або диспозитивна), і (б) вказівка на наслідки забороненого діяння – частина каральна (або санкція) [15, с. 137].

Водночас відзначимо, що деякими вітчизняними правознавцями того часу висловлювалися й інші думки, наприклад, що всі юридичні норми і навіть такі, як заборона посягання на недоторканність людського життя, становлять умовні вимоги, тобто мають гіпотетичну приро-

ду. Так, М. М. Коркунов поділяв правову норму на 2 елементи: (а) гіпотезу – визначення умов застосування правила і (б) диспозицію – викладення самого правила [7, с. 125]. Що стосується кримінального закону, вчений іменував їх відповідно як диспозиція і санкція з тією відмінністю, що перша частина цього закону – гіпотеза містить ще й указівку на диспозицію норми, тобто фактично зливається з нею.

У наступному ця концепція була інтерпретована в різних варіантах і мала вигляд поєднань (а) гіпотези й диспозиції (В. Г. Смирнов, В. М. Коган), (б) диспозиції, злитої з гіпотезою, і санкції (Я. М. Брайнін, Ю. В. Баулін), (в) гіпотези й диспозиції, злитої із санкцією (С. М. Братусь), (г) диспозиції й санкції (О. А. Герцензон, А. Н. Трайнін), (д) гіпотези й санкції (Б. Т. Базилев).

Зустрічається в юридичній доктрині й концепція так званої мінливої структури правової норми, суть якої зводиться до твердження, що різні норми мають і різноманітну структуру [16, с. 303 та ін.].

Зазначимо, що при дослідженні структури кримінально-правової норми, в тому числі й на загальному рівні, йдеться, як правило, про ті з них, що викладені саме в Особливій частині КК. Такий підхід, з нашого погляду, не випадковий, а склався він

через те, що кримінально-правові норми асоціюються у вчених, насамперед з тими, що виконують охоронну функцію суспільних відносин за допомогою передбачених в Особливій частині конкретних заборон на здійснення тих чи інших діянь під загрозою застосування покарання.

І дійсно, якщо звернутися до статей Особливої частини КК, в них ми побачимо безпосереднє законодавче викладення лише 2-х структурних елементів – диспозиції і санкції. Підкреслимо, що під диспозицією норми законодавець розуміє ту її частину, в якій більш-менш повно описуються ознаки конкретного суспільно-небезпечного діяння (злочину), від учинення якого особа повинна утримуватись, і наявність яких тісно пов'язана з виникненням кримінально-правових відносин, тобто в буквальному тлумаченні – заборона на певну поведінку як вимога поведінки правомірної. Відзначимо, що в правовій літературі зустрічається й така думка, що диспозиція норми обмежена одним лише правилом: забороняється без викладення змісту самої заборони [11, с. 226]. Такий підхід до тлумачення сутності диспозиції вважаємо неправильним, тому що самої по собі неконкретизованої заборони, тобто заборони «взагалі», не існує. Вона, як вбачається, завжди має бути

наповнена певним змістом. У кримінально-правовому сенсі це заборона вчиняти передбачене в законі злочинне діяння.

Оскільки при визначенні санкції в юридичній науці суттєвих розбіжностей немає, будемо ґрунтуватися на тому, що вона становить собою ту частину норми, в якій названі правові наслідки (весь комплекс нормативних приписів, викладених як в Загальній, так і в Особливій частинах КК) недотримання встановлених правил поведінки через обмеження прав і свобод особи, яких вона може зазнати за делікт, ознаки якого зазначено в диспозиції.

Щодо гіпотези, то саме неоднозначне її розуміння і породжує в більшості випадків розбіжності з приводу окреслення структури кримінально-правової норми. Власне кажучи, залежно від того, яка відповідь дається на дане запитання (а його рішення, як відомо, лежить у площині того, яким саме змістом ті чи інші вчені наповнюють поняття «кримінально-правові відносини» в аспекті моменту їх виникнення, предмета, суб'єктної адресності тощо), залежить і відповідь: є ця структура триланцюговою чи дволанцюговою.

Відзначимо найбільш типові точки зору стосовно цієї проблеми. Так, І. Я. Козаченко доходить висновку, що те що, в криміналь-

ному праві частина норми, яку прийнято йменувати «диспозиція», в дійсності є гіпотезою. Учений вказує, що остання полягає в передбачуваній тезі: «Якщо особа вчиняє діяння, що містить усі ознаки складу злочину, до неї буде застосована відповідна санкція» [19, с. 71]. Схожу позицію займає й Г. П. Новосолов [12, с. 180]. Вочевидь, при такому розумінні гіпотези диспозиція виявляється саме у вчиненні злочину. Однак навряд чи можна погодитися з тим, що нормою права (правилом поведінки) визнається сам по собі злочинний прояв.

Більш аргументовану позицію на захист такого підходу займає Ю. В. Баулін, який вважає, що гіпотеза передбачає юридичний факт, породжуючий кримінально-правові відносини, а саме ознаки складу злочину як підставу кримінальної відповідальності [1, с. 25]. Таке трактування гіпотези засновано на розумінні цим ученим норми права як правомірної поведінки відповідних суб'єктів, тобто в кримінально-правовому значенні – саме суду, який уповноважений покладати кримінальну відповідальність на особу, яка вчинила злочин. Утім, з нашого погляду, подібна адресність кримінально-правової норми універсальна лише у зв'язку зі здійсненням її охоронних і спеціально-превен-

тивних функцій кримінального права. Що ж стосується її регулятивної спрямованості, тобто формування поведінки осіб на визначення меж (рамок) між правомірним і неправомірним (злочинним) проявом, а також її загальнопревентивного змісту, то даний постулат, вважаємо, вже не спрацьовує. Якраз навпаки: досягнення такого завдання КК, як попередження злочинів (ч.1 ст.1 КК), у багатьох випадках буде пов'язано саме з вимогою правомірної поведінки не тільки уповноважених органів судової влади, а й самої особи.

Існують також інші погляди на зазначене питання, наприклад, що гіпотеза становить собою лише саме припущення: «якщо, хто ...», «усякий, хто ...» і т.д. Як аргумент використовується текст статей закону кримінальних кодексів деяких країн (напр: ч.2 § 371 гл. 19 тит.18 Зводу законів США 1989 р. ), якими встановлюється відповідальність за вчинення того чи іншого злочину, і з цього робиться висновок, що саме ця преамбула і є прямою законодавчою вказівкою на умови застосування правової норми. Крім того, дана конструкція була досить поширена у вітчизняному законодавстві XIX ст. Так, статті «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р. у своїй більшості починалися словами: «хто ...», «коли ...».

Близько 100 з них мали питальну преамбулу: «якщо хто ...», «якщо хто-небудь ...».

Як вбачається, таке розуміння даного структурного елемента, є досить вузьким, адже воно містить у собі лише вступну (запитальну) частину до подальшого судження про умови застосування кримінально-правової норми і не здатне віддзеркалити їхнього змісту.

Ось чому, що стосується гіпотези ( від грец. «ὑπό» – «під», «знизу» й «thésis» – «положення»), будемо ґрунтуватися на її тлумаченні як «умови, за якої конкретна норма вступає в силу» [11, с. 575], з тим лише доповненням, що це не просто умова, а та що лежить у підґрунті чогось і як причина, і як її сутність [2, с. 194]. Іншими словами, гіпотеза, як структурний елемент кримінально-правової норми, в нашому розумінні, поєднує в собі не тільки пізнавальну постановку питання, а й пов'язані з нею значущі причини, умови й положення, що лежать в основі чогось і визначають що-небудь [17, с. 198], покладені в підвалини виникнення кримінально-правових відносин.

Чому ж сучасний законодавець у самому тексті статей Особливої частини КК утримується від мовного вираження цих умов і не дотримується хронологічної послідовності за



формулою: «якщо..., то..., інакше...»? Чи означає цей факт, що триелементна (триланцюгова) структура не може бути застосовна до кримінально-правової норми? Або, навпаки, вона, як свого часу вказував М. Д. Дурманов, завжди лише абстрактно передбачається законодавцем у виді умови: «якщо особа, означена в диспозиції кримінально-правової норми, порушить заборону, що міститься в ній, і вчинить те, що описано в диспозиції цієї норми (включаючи й відповідні положення Загальної частини), тобто вчинить діяння, яке містить в собі склад злочину, до неї буде застосована санкція даної кримінально-правової норми» [8, с. 182].

Відповідь на поставлене запитання, як нам здається, слід шукати в першу чергу в сучасних правилах законодавчої техніки, що ґрунтуються, як відомо, на вимогах простоти, компактності і зручності викладу норм кримінального права. На підтвердження цього зазначимо, що саме з метою зручності у викладі норм кримінального права законодавцем використовується і структурування кримінального кодексу. Стосовно ж досягнення відповідної простоти й компактності при формулюванні закону, який виражає зміст кримінально-правової норми, то, на наше переконання, воно неможливе

без використання відсильної моделі її побудови (нехай і в завуальованому вигляді), точніше, без перенесення деяких ознак, понять і структурних елементів з окремо взятої статті Особливої частини КК в інші положення кримінального закону. Адже такий спосіб не порушує цілісності її логічної структури через нетотожність цих понять: кримінально-правова норма – це загальне для всіх правило поведінки, взяте законодавцем під охорону від злочинних посягань. У свою чергу, кримінальний закон є актом державної влади, лише формою закріплення відповідного права, що надає йому обов'язкового характеру. Як із цього приводу висловлювався К. Біндінг, «жоден злочин у світі не порушує кримінального закону, за яким карають: кожен злочин порушує правову норму, що кардинально відрізняється від кримінального закону» [Цит по: 3, с. 18].

Вирішення питання про зміст структурних складників норм кримінального права, як вбачається, повинно ґрунтуватися на своєрідності побудови КК в цілому. Найважливішим тут буде те, що він є кодифікованим актом і його Загальна частина покликана виконувати особливі функції з точки зору кримінально-правового регулювання. Вона складається із принципів – відправних положень правового регулю-

вання, дефінітивних норм та ін., тобто того, що виступає в якості конкретних обставин, наявність або відсутність яких створює підстави для реалізації положень статей, розміщених законодавцем у Особливої частині.

Така побудова кримінального закону свідчить про особливу своєрідність [18, с. 24] структурування кримінально-правової норми, а не про брак одного з її елементів. Властиві кримінальному закону функції при зазначеному підході реалізуються в єдності утворюючих його приписів обома частинами КК так, що вони здатні розглядатися в сукупності: диспозиціям і санкціям статей (або частинам статті) Особливої частини завжди передують або супроводжують їх деякі приписи Загальної частини, виступаючи гіпотезами. Як справедливо зазначає М.І. Панов, їх зміст, як правило, впливає з положень, викладених законодавцем у статтях 1 – 3, 11, 19, 22 та ін. [13, с. 66].

Таким чином, стосовно вирішення питання про структуру кримінально-правової норми Загальна й Особлива частини Кримінального кодексу хоча й виступають самостійними елементами законодавства, переплітаючись між собою, разом же утворюють такі структурні елементи кримінально-правової норми, як гіпотези, диспозиції й

санкції. Вони, у свою чергу, становлять собою власну за змістом конструкцію, що складається з різноманітних ознак.

Що ж до спроби визначення в структурі окремої статті закону всіх 3-х структурних елементів норми права (як це прийнято в теорії кримінального права [9, с. 87]) або підміни назви одного структурного елемента – гіпотези назвою іншого – диспозиції [3, с. 21] то даний підхід, як видно, не зовсім коректний і свідчить про часткове ототожнення понять «кримінально-правова норма» і «стаття закону», що ускладнює можливість поширення універсальної триелементної (триланцюгової) концепції будови правової норми на норми КК.

З погляду на викладене, вважаємо, важко погодитися з висловленою у юридичній літературі думкою, що «гіпотеза зафіксована в кримінальному законі непрямым чином» [14, с. 116]. Навпаки, використовуючи сучасні синтаксичні прийоми побудови складнопідрядних речень, законодавець одержує можливість (і досить вдало використовує її – як у розглядуваному нами прикладі) хоча й асиметрично, але взаємозалежно розносити його підрядні й інфінітивні складники [4, с. 304] по різних статтях Загальної й Особливої частин КК: «якщо... (умови, викладені в Загальної частині),

то... (обов'язок утримуватися від діянь: ч. Особлива + ч. Загальна), інакше... (правові наслідки: ч. Загальна + ч. Особлива)».

При викладеному нами підході цілісну кримінально-правову норму логічним шляхом можна вивести в такий спосіб: якщо суспільно небезпечне діяння буде містити в собі ознаки складу злочину, передбаченого КК (гіпотеза), то особа зобов'язана утримуватися від, наприклад, незаконного відтворення, розповсюдження творів науки, літератури й мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконного відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконного тиражування й розповсюдження на аудіо- й відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації або іншого умисного порушення авторського права й суміжних прав (диспозиція), інакше вона карається відповідно до положень Загальної частини і в межах, зазначених в ст. 176 КК (санкція).

Або інший приклад: ч. 4 ст. 27 КК містить дефініцію терміна «підбурювача». У цьому випадку, цілісна кримінально-правова норма може мати такий вигляд: якщо суспільно небезпечне діяння за наявності ознак складу злочину міститиме в собі ще й ознаки співучасті (гіпотеза), то особа зобов'язана утримуватися

не тільки від незаконного відтворення й розповсюдження творів науки, літератури й мистецтва..., а й від схилення іншого співучасника до вчинення цих дій шляхом умовляння, підкупу, погрози, примусу або іншим способом (диспозиція), інакше з урахуванням положень ч. 4 ст. 68 та інших статей Загальної частини КК вона карається в межах, зазначених ст. 176 КК (санкція).

Подібний підхід до розуміння гіпотези кримінально-правової норми дає можливість урахувати й низку інших положень Загальної частини, без яких приписи частини Особливої неможливі до застосування (наприклад, про незакінчений злочин, про обставини, що виключають злочинність діяння, тощо).

Таким чином, вважаємо, що найбільш прийнятною, науково переконливою і практично значимою є концепція триелементної структури кримінально-правової норми, законодавче закріплення якої завжди пов'язано з асиметричним, але взаємозалежним розподілом її складників (гіпотези, диспозиції й санкції) між нормативними приписами, закріпленими в Загальній та Особливій частинах КК.

Порівнянно з іншими поглядами вчених ця позиція має наступні переваги: (1) за її допомогою наповнюється реальним змістом теза про нерозривну

єдність положень Загальної й Особливої частин КК; (2) на її підставі реалізуються основні властивості кримінально-правової норми через приписи Загальної частини КК як її невід'ємної частки; (3) вона надає переваги при комплексному підході до вдосконалення чинного законодавства в межах реалізації відповідних повноважень органами законодавчої влади; (4) вона сприяє послідовній реалізації положень обох частин КК у правозастосовній діяльності, спонукаючи практичних працівників до врахування й подальшого застосування при кваліфікації злочинів нерозривно пов'язаних між собою положень закріплених у статтях Загальної й Особливої частин КК. Недотримання ж цих вимог – є типове явище сьогодення, яке призводить до судових помилок.

Отже, навряд чи можна погодитися з думкою науковців, які заперечують теоретичне і практичне значення проблеми структурування норм кримінального права, вказуючи, що концепція «розкладування» елементів кримінально-правових норм по різних статтях закону або різних законах не відповідає законодавчій практиці, певною мірою дезорієнтує нормотворчі органи й ускладнює

розуміння проблеми правового регулювання [10, с. 77].

Однак, вирішуючи питання про структуру кримінально-правової норми на користь її триланковості, безумовно, виникає питання: які з положень, викладених у статтях Загальної частини КК, можна розглядати в якості таких, що здатні виступати гіпотезою кримінально-правових норм, тобто значущих умов, що лежать в основі виникнення кримінально-правових відносин з їх подальшою реалізацією в відповідних межах кримінальної відповідальності.

Для дослідження питання про окреслення кола таких положень вважаємо за необхідне в першу чергу відповісти на запитання, в межах якої з функцій (регулятивної чи охоронної) кримінально-правової норми будемо вирішувати це завдання. До того ж дослідження не буде повним, якщо ми не врахуємо етап у розвитку кримінально-правових відносин, на якому відбувається її застосування. Такий підхід при подальших дослідженнях статей Загальної частини КК дозволить назвати ті з них, що містять суттєві умови для застосування норми кримінального права, а отже, здатні виступати гіпотезою норми як її структурним елементом.

**Список літератури:** 1. Баулин Ю. В. Освобождение от уголовной ответственности: моногр. / Ю. В. Баулин. – Киев: Атика, 2004. – 296 с. 2. Большая советская энциклопедия / – [в 30-ти т. – Т.3] – М.: Сов. энциклопедия, 1969–1978. – 354 с. 3. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение: моногр. / Я. М. Брайнин. – М.: Юрид. лит., 1967. – 240 с. 4. Гвоздѣв А. Н. Очерки по стилистике русского языка / А. Н. Гвоздѣв. – М.: Учпедгиз, 1952. – 336 с. 5. Голунский С. А. Теория государства и права: учебник / С. А. Голунский, М. С. Строгович. – М.: Юрид. изд-во, 1940. – 304 с. 6. Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон: моногр. / Н. Д. Дурманов. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 310 с. 7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права [9-е изд.] / Н. М. Коркунов. – М.: изд. Н. К. Мартинов, 1909. – 403 с. 8. Курс советского уголовного права: Учение об уголовном законе: Ч. Общ. – Т.1 / под. ред. Герцензона А. А., Дурманова Н. Д., Пионтковского А. А. [и др.]. – М.: Наука, 1970. – 312 с. 9. Курс уголовного права: Общ. ч. – Т.1: Учение о преступлении: учебник [для вузов] / под. ред. Кузнецовой Н. Ф., Тяжковой И. М. – М.: Зерцало-М, 2002. – 592 с. 10. Малков В. П. Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания): моногр. / В. П. Малков. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1974. – 307 с. 11. Марченко М. Н. Теория государства и права: учебник / М. М. Марченко [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 2004. – 640 с. 12. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты: моногр. / Г. П. Новоселов. – М.: Норма, 2001. – 208 с. 13. Панов М. И. Кримінальна протиправність як ознака злочину / М. И. Панов // Право України. – 2011. – № 9. – С. 62–75. 14. Российская юридическая энциклопедия / под. ред. А. Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М., 1999. – 1100 с. 15. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: учебник / Н. С. Таганцев [в 2-х т. – Т.1]. – Тула: Автограф, 2001. – 815 с. 16. Теория государства и права: учебник / под ред. А. С. Пиголкина. – М.: Юрайт-издат, 2005. – 544 с. 17. Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. – Т.3 – М.: Изд-во иностр. и нац. словарей, 1935 – 1940. – 1424 с. 18. Уголовное право: Общ. ч.: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М.: КОНТРАКТ: ИНФРАМ, 2008. – 560 с. 19. Уголовное право: Общ. ч.: учебник / под. ред. И. Я. Козаченко. – М.: Норма, 2008. – 1008 с.

### К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НОРМЫ Шевченко Е.В.

В статье рассматриваются вопросы, связанные со структурой уголовно-правовой нормы и содержанием образующих её элементов. Анализируются различные концептуальные подходы к решению вопроса об особенностях изложения гипотезы как её структурного элемента, существующих в современной теории уголовного права.

*Ключевые слова:* уголовно-правовая норма, её структура, гипотеза, диспозиция, санкция, уголовное право.

### TO THE QUESTION OF THE STRUCTURE OF THE ENACTMENT CRIMINAL LAW Shevchenko E.V.

The article deals with the questions related to the structure of the enactment criminal law and the content of its constituent elements. Various conceptual approaches to the solution of the question about the features of the hypothesis as its structural element existing in the modern theory of criminal law are analyzed.

*Key words:* structure of the enactment criminal law, hypothesis, disposition, sanction, criminal law.

*Надійшла до редакції 01.12.2011р.*

УДК 343.01

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

### РОЗУМІННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У ПРАЦЯХ КРИМІНАЛІСТІВ РАДЯНСЬКИХ І ПОСТРАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ

У статті аналізуються основні підходи до визначення кримінально-правової політики, сформовані в радянській і пострадянській (українській і російській) кримінально-правовій науці.

*Ключові слова:* пеналізація злочинів, кримінально-правова політика, історія науки кримінального права.

Однією з базових методологічних засад аналізу теоретичних і практичних питань сучасного здійснення кримінально-правової політики є дослідження історичної еволюції вчення про неї. Як слушно зазначає О. В. Харитонова, «розвиток кримінально-правової науки неможливий без ґрунтовного вивчення її історії, всебічного осмислення здобутків і прорахунків учених минулого» [24, с. 9]. Наука кримінального права порушує не тільки проблеми відповідної галузі права, створення й застосування її норм тощо, а й вивчає власні наукознавчі питання. До останніх, зокрема, належать і питання систематизації та критичної оцінки накопичених знань, пошуків узгоджених концепцій і суперечностей між ними, виокремлення тих, що можуть вважатися вирішеними, і тих, які тільки чекають на це.

Дослідженнями кримінально-правової політики займалися такі вітчизняні вчені-криміналісти, як Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, О. М. Джужа, В. С. Зеленецький, О. М. Костенко, О. М. Литвак, М. І. Мельник, А. А. Митрофанов, М. І. Панов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, П. Л. Фріс та ін. Проте ще й сьогодні залишаються малодослідженими проблеми систематизації концепцій наукового розуміння категорії «кримінально-правова політика» в різні історичні періоди. З огляду на викладене в даній публікації ставиться мета узагальнити й систематизувати основні підходи науковців до тлумачення названого поняття в історії розвитку кримінально-правової доктрини. Висвітленню стану його наукових досліджень у юридичній літературі XIX – початку XX століть нами присвячено окрему статтю [19], метою ж цієї роботи

є визначення основних концепцій розуміння кримінально-правової політики в наукових роботах криміналістів радянських і пострадянських часів.

У радянській кримінально-правовій літературі першої половини ХХ ст. намітився поступовий відхід від вивчення проблем кримінальної політики, який досяг свого апогею в середині століття, коли навіть сама категорія («кримінально-правова політика») практично повністю зникла зі сторінок наукових публікацій. Погоджуючись із О. І. Александровим у критичній оцінці такого стану речей, одночасно маємо констатувати, що його слова «в радянських наукових роботах термін «кримінальна політика» вперше з'явився в 1970-х роках» [1, с. 60] не повною мірою відповідають дійсності. Насправді ж він зазнав широкого вжитку ще у 20-30-х роках [Див., напр.: 6; 20]. Більше того, поняттям «кримінальна політика» в той час оперувало навіть кримінальне законодавство. Так, розд. 3 Загальної частини КК УРСР 1927 р. йменувався «Засади кримінальної політики УРСР» [12, с. 4], а відповідний розділ Загальної частини КК РРФСР 1926 р. називався «Загальні засади кримінальної політики РРФСР» [21, с. 230]. Пізніше аналізована правова категорія дійсно практично повністю зникла з наукових дос-

ліджень. Найбільш яскравим свідченням цього стало те, що в обох класичних радянських курсах кримінального права (ленінградському 68-78-х і московському 70-71-х років) проблеми кримінальної політики не висвітлювалися зовсім.

Відродження наукового інтересу до них спостерігається з кінця 60-х – початку 70-х років ХХ ст. В радянській і пострадянській (передусім, українській і російській) науковій літературі від того часу й до сьогодні сформувалося декілька концептуальних підходів до розуміння змісту поняття «кримінально-правова політика». Визначаючи їх, ми при цьому поки що не порушуємо проблеми обсягу даного поняття (взаємне співвідношення кримінальної і кримінально-правової політики, їх місце серед інших видів політики, їх складники тощо), а тому досягнення цілей даної публікації далі не будемо брати їх до уваги, вважаючи їх несуттєвими.

Як вбачається, найбільшого поширення здобуло тлумачення кримінально-правової політики як певного виду діяльності держави у сфері протидії злочинності. Прихильники цієї позиції зазвичай підкреслюють, що кримінальна політика – це різновид (складова частина, напрямок тощо) внутрішньої державної політики, розуміючи останню як

діяльність з управління певними соціальними процесами або щодо впливу на відповідні соціальні явища. Підвалини такого концептуального підходу були закладені ще в першій половині ХХ ст. Так, автор першої в СРСР роботи з питань кримінальної політики М. О. Скрипник визначав її предмет як «сукупність заходів і дій, за допомогою яких клас, що тримає владу в державі, проводить свою владу й забезпечує її збереження» [20, с. 15]. Пізніше М. О. Бєляєв писав, що «радянська кримінальна політика – це заснований на об'єктивних законах розвитку соціалістичного суспільства напрямок діяльності державних і громадських органів та організацій з охорони інтересів трудящих від злочинних посягань шляхом застосування до осіб, які їх учинили, покарання, заходів адміністративного або громадського впливу, а також шляхом попередження злочинів за допомогою загрози застосування покарання» [2, с. 15]. На думку М. І. Ковальова і Ю. А. Вороніна, змістом кримінальної політики є напрямок «державної діяльності по здійсненню соціально-політичних, економічних заходів і виробленню оптимальних кримінально-правових заходів з метою ліквідації злочинності в нашій країні» [10, с.8]. У першу чергу саме як напрямок діяльності держави щодо проти-

дії злочинності трактують кримінально-правову політику також І. Е. Звечаровський [9, с. 74], А. А. Митрофанов [14, с. 24-26] та деякі інші вчені-криміналісти.

Перенесення акценту в інтерпретації кримінальної політики саме на діяльність із протидії злочинності зумовило і зміни в розумінні її співвідношення з кримінальним правом. Якщо правознавці ХІХ ст. в переважній своїй більшості виходили з того, що саме кримінальна політика повинна накреслювати перспективи розвитку кримінального законодавства, то в сучасний період, навпаки, стверджується, що вона ґрунтується саме на кримінальному законодавстві [3, с. 9]. У рамках аналізованої концепції визначення поняття «кримінально-правова політика» таке твердження, безумовно, є правильним. Однак такий підхід не дає відповіді на запитання, на чому ж має базуватися саме кримінальне законодавство, в яких напрямках йому належить розвиватися і яким чином вони визначаються.

Інша концептуальна позиція в розумінні кримінальної політики полягає в тлумаченні останньої як певної ідеї, якій підкоряється діяльність держави з протидії злочинності або, як інколи стверджується, як певної лінії, стратегії поведінки, якій така діяльність має підкорятися.



Найбільш послідовним прихильником такого трактування поняття «кримінальна політика» в радянській і сучасній російській літературі є О. І. Коробєєв. Ще в 1987 р. він стверджував, що кримінальна політика – це «вироблена КПРС і Радянською державою генеральна лінія, що визначає основні напрямки, цілі й засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального, виправно-трудоного законодавства, регулювання практики його застосування, а також шляхом вироблення й реалізації заходів, спрямованих на попередження злочинності. Іншими словами, кримінальна політика визначає стратегію й тактику боротьби зі злочинністю, маючи кінцевою метою ліквідацію злочинності на підставі усунення причин та умов, що її породжують, і використовуючи як засоби кримінальне, кримінально-процесуальне, виправно-трудове право й засоби профілактики» [11, с. 48]. У наведеній тезі виразно прослідковується положення ст. 6 Конституції СРСР 1977 р., якою передбачалося, що «озброєна марксистсько-ленінським ученням Комуністична партія визначає генеральну перспективу розвитку суспільства, лінію внутрішньої й зовнішньої політики СРСР...». Від такого пояснення досліджуваного по-

няття вчений не відмовився й у наші дні. Зі спливом понад 30 років він продовжує інтерпретувати кримінальну політику як «вироблену державою генеральну лінію» з тією лише відмінністю, що нині не включає до її дефініції радянські ідеологічні складники [18, с. 75]. Практично дослівно повторив це визначення П. Л. Фріс, який, однак, застосував його до поняття «політика у сфері боротьби зі злочинністю» [23, с. 12, 13]. У межах цього ж концептуального підходу знаходиться й дефініція категорії «кримінально-правова політика», сформульована С. Г. Чаадаєвим [25, с. 36].

Прихильники вказаної концепції трактування кримінально-правової політики (на відміну від тих, які тлумачать її як певний напрямок діяльності держави), стверджують, що не політика у своєму русі прямує за правом, пристосовуючись до його логіки й системи, а, навпаки, право розвивається в напрямку вироблених політичних установок, в реалізації яких воно повинно брати участь. Через це, на їх думку, «кримінальна політика знаходить своє вираження у відповідних законах та інших нормативно-правових актах, концепціях, програмах. У найбільш концентрованому вигляді вона фокусується у кримінальному законі» [22, с. 127, 128].

Багато криміналістів комбінували перші 2 підходи і пропонували тлумачити кримінальну політику одночасно і як діяльність держави з протидії злочинності, і як певну ідею, якій така діяльність має підкорятись. Наприклад, П. С. Дагель писав, що «радянська кримінальна політика – це політика КПРС і Радянської держави в царині боротьби зі злочинністю. Вона визначає основні напрямки, цілі й засоби боротьби зі злочинністю й виражається в партійних документах, нормах радянського права та діяльності державних органів, громадських організацій та всіх трудящих, спрямованій на цю боротьбу» [8, с. 5]. Подібне судження висловлює й В. М. Куц, з погляду якого «кримінально-правова політика – це сукупність кримінально-правових ідей, принципів, норм та їх реалізація в практиці протидії злочинності» [13, с. 48].

У рамках такого ж концептуального підходу Т. А. Павленко підкреслює, що кримінальна політика, яка є науково обґрунтованим напрямком діяльності органів державної влади й громадськості, що полягає у визначенні основних напрямків, цілей і засад впливу на злочинність, виступає фундаментом формування кримінального законодавства, регулювання практики його застосування, розробки й

реалізації заходів, спрямованих на попередження злочинності [15, с. 250].

Прихильники такого консенсуального поєднання 2-х різних підходів до розуміння сутності кримінально-правової політики, очевидно, стоять на позиціях, близьких до тлумачення цього поняття як окремої галузі або підгалузі юридичної науки. Саме така концепція здобула найбільшого поширення в європейській кримінально-правовій літературі XIX – початку XX століть. У радянську добу вона була менш популярною, але все ж мала своїх позиціонерів. Так, А. А. Піонтовський ще в 20-х роках XX ст. писав, що «перетворення кримінальної політики Радянської держави на науку є найважливішим завданням сучасної марксистської теорії права» [17, с. 6]. Після відродження наукового інтересу до питань кримінально-правової політики О. А. Герцензон порушував питання про «міждисциплінарну наукову галузь – наукову дисципліну «кримінальна політика»» [7, с. 196, 203]. Підтримував таку ідею й П. С. Дагель, на переконання якого «тільки наука кримінальної політики зможе охопити всю систему державних і громадських засобів боротьби зі злочинністю як єдиний комплекс і тим самим розв'язати проблему єдності кримінальної політики, її коорди-

нованості, плановості, ефективності» [8, с. 17]. Із різних точок зору розглядав цю правову категорію й П. М. Панченко, який розумів під нею не тільки основні напрямки протидії злочинності, а й відповідну наукову доктрину, покликану розробляти проблеми їх ефективності [16, с. 33-38, 51, 52]. У різних аспектах, але в тому числі і як «сукупність наукових поглядів, теоретичних положень, висновків, пропозицій, рекомендацій, сформульованих на високому рівні абстрагування концептуальних уявлень» розглядали кримінальну політику В. О. Владимиров і Ю. Г. Ляпунов [5, с. 8-10]. У сучасний період С. С. Босхолов звертає увагу на те, що кримінально-правову політику можна сформулювати не лише як певний вид соціальної діяльності, а ще й як державну доктрину та наукову теорію [4, с. 32].

Викладене дає підстави для висновку про потребу переосмислення в умовах сьогодення розуміння сутності поняття «кримінально-правова політика». Вочевидь, не повинно йтися про якусь односторонню її інтерпретацію – як виключно галузі юридичної науки чи як діяльності держави з протидії злочинності. Напевне, що й у цьому разі (як і в багатьох

інших дискусійних питаннях) істина має бути консенсуальною. А тому кримінально-правову політику, ми вслід за багатьма правниками тлумачимо як багатогранне явище. Перш за все її слід розглядати як певний вид діяльності держави з протидії злочинності із використанням засобів кримінального права. Це так зване вузьке трактування досліджуваного поняття, яке не включає в себе протидію злочинності з використанням інших засобів: організаційних, економічних, культурних, адміністративних, кримінологічних, процесуальних та ін. Крім того, кримінально-правова політика – це ще й відповідна галузь науки, яка має предметом свого дослідження вказаний вид діяльності. Нарешті, терміном «кримінально-правова політика» з певними застереженнями може означатися й відповідна навчальна дисципліна, що викладається студентам деяких вузів [14, с. 18, 19]. Подібний підхід до розглядуваного поняття дає змогу проаналізувати різні його теоретичні й практичні аспекти, зокрема й проблематику такого напрямку кримінально-правової політики, як пеналізація злочинів, що є завданням подальших наукових досліджень автора.

**Список літератури:** 1. *Александров А. И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы: моногр. / А. И. Александров. – СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2003. – 562 с. 2. *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути её реализации: моногр. / Н. А. Беляев. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. – 176 с. 3. *Борисов В. I.* Кримінально-правова політика та питання соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність / В. I. Борисов // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: матер. міжнар. наук. конф., Донецьк, 17-18 лист. 2006 р. – Донецьк: Донецьк. юрид. ін-т ЛДУВС, 2006. – С. 9-12. 4. *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты: моногр. / С. С. Босхолов. – М.: ЮрИнфоР, 1999. – 293 с. 5. *Владимиров В. А.* Советская уголовная политика и её отражение в действующем законодательстве: учеб. пособ. / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. – М.: Акад. МВД СССР, 1979. – 130 с. 6. *Волков Г. И.* Уголовная политика эпохи промышленного капитализма / Под ред. Н. В. Крыленко: моногр. / Г. И. Волков. – М.: Сов. законодательство, 1932. – 105 с. 7. *Герцензон А. А.* Уголовное право и социология: Проблемы социологии уголов. права и уголов. политики: моногр. / А. А. Герцензон. – М.: Юрид. лит., 1970. – 286 с. 8. *Давель П. С.* Проблемы советской уголовной политики: моногр. / П. С. Давель – Владивосток: Изд-во ДГУ, 1982. – 123 с. 9. *Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика: моногр. / И. Э. Звечаровский. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 100 с. 10. *Ковалёв М. И.* Криминология и уголовная политика: моногр. / М. И. Ковалёв, Ю. А. Воронин. – Свердловск: Урал. гос. ун-т, 1980. – 59 с. 11. *Коробеев А. И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: моногр. / А. И. Коробеев. – Владивосток: Изд-во ДГУ, 1987. – 268 с. 12. Кримінальний кодекс УРСР: Офіц. текст з змін. і доп. на 01.02.1940. – К.: Юрид. вид-во НКЮ СРСР, 1940. – 296 с. 13. *Куц В. М.* Деякі аспекти вдосконалення національної кримінально-правової політики / В. М. Куц // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: матер. міжнар. наук. конф., Донецьк, 17-18 лист. 2006 р. – Донецьк: Донецьк. юрид. ін-т ЛДУВС, 2006. – С. 47-52. 14. *Митрофанов А. А.* Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: моногр. / А. А. Митрофанов. – О.: Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. – 132 с. 15. *Павленко Т. А.* Щодо визначення поняття кримінальної політики / Т. А. Павленко // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: матер. міжнар. наук. конф., Донецьк, 17-18 лист. 2006 р. – Донецьк: Донецьк. юрид. ін-т ЛДУВС, 2006. – С. 247-250. 16. *Панченко П. Н.* Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет: моногр. / П. Н. Панченко. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1988. – 198 с. 17. *Пионтковский А. А.* Марксизм и уголовное право: сб. ст. – 2-е изд., доп. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. – 161 с. 18. Полный курс уголовного права: [в 5-ти т. – Т. I: Преступление и наказание] / под ред. А. И. Коробеева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 1133 с. 19. *Пономаренко Ю. А.* Розуміння кримінально-правової політики в роботах криміналістів XIX – початку XX століть / Ю. А. Пономаренко // Пробл. законності. – 2011. – Вип. 114. – С. 154-162. 20. *Скрипник Н.* Уголовная политика советской власти: моногр. / Н. А. Скрипник. – Харьков: Юрид. изд-во, 1924. – 231 с. 21. Уголовный кодекс РСФСР (в ред. 1926 г.) // Сб. матер. по истории соц. уголов. законодательства (1917-1937 гг.): учеб. пособ. [для юрид. ин-тов.] – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. – 371 с. 22. *Узунова О. В.* Міжнародні договори України як джерела кримінально-правової політики / О. В. Узунова, П. П. Узунов // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: матер. міжнар. наук. конф., Донецьк, 17-18 лист. 2006 р. – Донецьк: Донецьк. юрид. ін-т ЛДУВС, 2006. – С. 127-131. 23. *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: моногр. / П. Л. Фріс – К.: Атіка, 2005. – 332 с. 24. *Харитонова О. В.* Кримінально-правові погляди О. Ф. Кістяківського: наукова спадщина та її значення для сучасних кримінально-правових досліджень: моногр. / О. В. Харитонова. – Х.: Право, 2010. – 252 с. 25. *Чаадаев С. Г.* Уголовная политика и преступность: проблемы, пути решения: пособ. [для слушат. народ. ун-тов.] / С. Г. Чаадаев. – М.: Знание, 1991. – 112 с.

### ПОНИМАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В ТРУДАХ КРИМИНАЛИСТОВ СОВЕТСКОГО И ПОСТСОВЕТСКОГО ВРЕМЕНИ

Пономаренко Ю. А.

В статье анализируются основные подходы к определению уголовно-правовой политики, сформированные в советской и постсоветской (украинской и российской) уголовно-правовой науке.

*Ключевые слова:* пенализация преступлений, уголовно-правовая политика, история науки уголовного права.

### UNDERSTANDING OF CRIMINAL POLICY IN WORKS OF SOVIET AND POST-SOVIET CRIMINALISTS

Ponomarenko Yu. A.

In this article the main approaches defining of criminal policy formulated in soviet and post-soviet (Ukrainian and Russian) criminal law sciences analyzed.

*Key words:* penalization of crimes, criminal policy, history of criminal law science.

*Надійшла до редакції 09.02.2011 р.*

УДК 343. 28/. 29

**О. В. Євдокімова,**

*канд. юрид. наук*

*Національний університет*

*«Юридична академія України*

*імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА ІНСТИТУТУ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Стаття присвячена проблемі визначення інституту призначення покарання. Розглянуто ознаки даного нормоутворення, його структуру, визначені норми, що його утворюють. Проведено відмежування призначення покарання від суміжних кримінально-правових понять, таких як «заміна покарання» і «застосування покарання».

*Ключові слова:* призначення покарання, заміна покарання, застосування покарання.

Покарання є однією з основних форм реалізації кримінальної відповідальності. При його призначенні підводиться підсумок усієї діяльності правоохоронних і судових органів. Саме тому питання застосуван-

ня покарання займають одне із центральних місць у науці кримінального права й у правозастосовній практиці.

Науковій розробці цієї проблеми присвятили свої праці багато вчених, серед яких: Л. В. Баг-

рій-Шахматов, М. І. Бажанов, Є. В. Благов, І. М. Гальперін, І. І. Горелік, Д. С. Дядькін, В. К. Дуюнов, Г. А. Крігер, Л. Л. Кругліков, В. Т. Маляренко, В. І. Тютюгін, М. Д. Шаргородский та ін.

Але, незважаючи на значну чисельність робіт, присвячених даній темі, окремі питання призначення покарання, як і раніше, залишаються дискусійними, недостатньо вивченими, у зв'язку з чим вони потребують подальшого уточнення й розвитку. Так, у кримінально-правовій доктрині й досі бракує одностайного погляду на поняття і структуру інституту призначення покарання. Більшість науковців обмежується лише дослідженнями окремих аспектів даного нормоутворення, наприклад, принципів, загальних засад і спеціальних правил призначення покарання, залишаючи без належної уваги поняття «інститут призначення покарання». Брак чіткої уяви про те, що собою становить зазначений інститут, яка його структура, у свою чергу, може стати причиною неправильного тлумачення положень кримінального закону й помилок у практиці його застосування. Формування відповіді на деякі питання шляхом опрацювання дефініції даного інституту, встановлення норм, що його утворюють, а також виявлення відмінностей призначення покарання від інших понять

та інститутів кримінального права як раз і становить мету даної статті.

Досить часто приписи кримінального закону щодо призначення покарання розглядаються як кримінально-правовий інститут, що закріплює вимоги до розмірів і строків покарань, і регламентує правила обрання судом конкретної міри покарання особі, визнаній винною у вчиненні злочину [10, с. 214].

Як бачимо, в наведеному визначенні основний акцент зроблено на тому, що основна функція даного інституту спрямована на врегулювання судової діяльності з визначення міри покарання. У той же час зазначимо, що вибір виду й розміру покарання може здійснюватися не тільки при його призначенні, а й при його заміні судом. Проте зробити висновок, у чому полягає відмінність між цими поняттями, тільки на підставі цього тлумачення, не вбачається можливим, оскільки воно не містить суттєвих ознак, що надають можливості провести відмежування інституту призначення покарання від інших понять і нормоутворень кримінального права, що регламентують обрання міри покарання .

Більш розгорнуте трактування розглядуваного поняття пропонують А. А. Музика і О. П. Горох: вони тлумачать його

як сукупність норм, які забезпечують обрання судом на підставі положень кримінального закону й порядку, передбаченому КПК України, виду й міри покарання, що визначається з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину й обставин, що його пом'якшують або обтяжують, яке є необхідним і достатнім для виправлення особи й запобігання вчиненого нею злочинів. До елементів даного інституту ці правники відносять норми, що регулюють загальні засади і спеціальні правила призначення покарання. [5, с. 174-183].

Як вбачається, при такому розумінні інституту призначення покарання більш повно розкриваються його суттєві ознаки, однак не зовсім точно відбиваються особливості його структури. Варто підкреслити, що чимало фахівців схильні визнавати обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, одним з відносно самостійних кримінально-правових інститутів поряд із загальними засадами і спеціальними правилами призначення покарання. Але ж за такого погляду на структуру цього інституту унеможлиблюється їх розгляд під таким кутом зору.

Р.Н. Хамітов призначення покарання у значенні кримінально-правового інституту тлумачить як структурно об'єднану сукупність близьких за змістом і

соціальною спрямованістю правових норм, що впорядковують підстави, межі й порядок призначення покарання, які реалізуються в рамках принципів останнього. На думку вченого, цей інститут включає в себе не тільки норми, закріпленні в розділі 10 КК Російської Федерації (далі – КК РФ) («Призначення покарання»), а й ті, що передбачені в окремих статтях розділів 9 КК РФ («Поняття та мета покарання, види покарання»), 12 КК РФ («Звільнення від покарання») і 14 КК РФ («Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх») [12, с. 6].

Не розкриваючи ознак інституту призначення покарання, Р. С. Бурганов зазначає, що він складається з 2-х субінститутів, що охоплюють (а) загальні засади призначення покарання і (б) спеціальні правила його призначення. Перший щодо другого має загальне значення, тому що закріплює положення, що поширюються на всі випадки призначення покарання незалежно від особливостей окремих видів злочинів. [1, с. 14-19].

Незважаючи на те, що наведенні дефініції акцентують увагу на основних ознаках інституту призначення покарання, останні все одно потребують деякого уточнення, оскільки не дають повного уявлення про досліджуване нормоутворення.

Згідно із загальнотеоретичними положеннями правовий інститут – це відносно відокремлена група юридичних норм, що регулюють суспільні відносини конкретного виду [4, с. 432]. Серед видів таких нормоутворень прийнято виділяти простий і складний (комплексний) інститути. Перший розуміється як порівняно невелика сукупність якісно однорідних правових норм, що регламентують певний вид суспільних відносин у межах однієї галузі права. Як правило, він невеликий і не містить у собі ніяких інших структурних утворень. Другий, навпаки, є відносно великим, оскільки до його складу входять більш дрібні структурні утворення – субінститути. Як інститут, так і субінститути функціонують на підставі однакових правових принципів, мають загальні положення, що свідчить про юридичну однорідність норм, що їх утворюють.

Що ж стосується кримінального права, то його інститути, що регулюють проблеми покарання, виділяють такі, як: (а) загальні засади призначення покарання, (б) призначення покарання за сукупністю злочинів і вироків, (в) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, (г) обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, тощо. Їх аналіз покажує, що це порівняно невеликі,

компактні групи кримінально-правових норм, що відзначаються досить вузькою предметною і функціональною спрямованістю. При цьому ці інститути орієнтовані на впорядкування суспільних відносин одного конкретного виду – відносин у сфері призначення покарання. Дані об'єднання норм ґрунтуються на однакових принципах, що, у свою чергу, теж говорить про їх якісну однорідність. Виходячи зі спільності їх предмета правового регулювання можна зробити висновок, що разом вони як раз і утворюють інститут призначення покарання.

Особливістю інституту призначення покарання є його ієрархічність, оскільки в ньому простежується декілька рівнів внутрішньої організації. Найнижчу сходинку в ньому займають окремі кримінально-правові норми, а на більш високому рівні розташовані їх об'єднання – субінститути. Даний інститут – це не просто сукупність кримінально-правових норм, а цілісна система приписів, що регламентують певну сферу кримінально-правових відносин. Як і будь-якій системі, йому притаманні такі властивості, як однорідність, ієрархічність, узгодженість, єдність, взаємозв'язок, відносна самостійність елементів, що до нього входять (норм, субінститутів) [9, с. 231].



Як показує аналіз положень кримінального закону, в Загальній частині КК міститься низка статей, у яких ідеться про покарання. Прикладом можуть бути: ст. 50 КК, що закріплює поняття покарання; статті 53 – 64 КК, в яких визначено підстави й порядок призначення окремих видів покарання; статті 65 – 72 КК, які містять правила визначення виду й розміру покарання за вчинений злочин, статті 82 і 83 КК, що регулюють заміну покарання та ін. Але чи всі ці кримінально-правові положення можуть бути віднесені до інституту призначення покарання?

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 324 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) одним з питань, яке вирішує суд при постановленні вироку, є питання про те, яка саме міра покарання повинна бути призначена підсудному. У ч. 4 ст. 335 КПК говориться, що вона має бути визначена таким чином, щоб при виконанні вироку не виникло жодних сумнівів щодо виду й розміру покарання, призначеного судом. Звідси можна зробити висновок, що суд обирає саме таку міру покарання, під якою слід розуміти конкретний розмір або строк виду (-ів) покарання, що визначаються винному за вчинення злочину. Ось чому тільки положення КК, регулюючі питання обрання чітко визна-

ченої міри покарання, можуть бути віднесені до інституту призначення покарання. У зв'язку із цим, приміром, положення ч. 1 ст. 50 КК, що закріплюють дефініцію покарання, не можуть належати до складу розглядуваного інституту.

Щоб окреслити коло норм, які охоплює інститут призначення покарання, потрібно звернутися до понятійно-термінологічного аналізу, який надасть можливість встановити, як співвідносяться між собою поняття «призначення покарання», «заміна покарання» і «застосування покарання», чи є вони тотожними, чи різняться за своїм змістом.

У кримінально-правовій доктрині категорії «призначення покарання» і «застосування покарання» використовуються переважно як рівнозначні. Проте деякі вчені дотримуються точки зору, що це різні за змістом і обсягом поняття. Так, Т. В. Непомняща пропонує їх розмежовувати, тому що призначення поряд з його виконанням становить зміст застосування покарання, де призначення покарання виступає першим етапом застосування останнього [6, с. 12, 13].

Низка науковців схильна ототожнюють всі три поняття – «призначення», «заміна» й «застосування покарання». Так, Д. С. Дядькін під призначенням розуміє обрання й закріплення міри пока-

рання в обвинувальному вирокі суду, а також її визначення в порядку здійснення амністії, помилування або заміни невідбутої його частини більш м'яким [3, с. 24-31].

Але з такою пропозицією важко погодитись. Аналіз нормативно-правового матеріалу переконливо свідчить, що досліджуванні категорії не є рівнозначними. Так, призначення покарання є виключно прерогативою суду. Це прямо зазначено в ст. 50 КК: покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду. Підтвердженням цьому є і ст. 65 КК, яка закріплює загальні засади цієї процедури: у її ч. 1 прямо вказується, що саме суд і тільки він призначає покарання.

Що ж до зовнішньої форми вираження, то приміром, за статтями 324, 334 і 335 КПК України призначене покарання знаходить своє закріплення в обвинувальному вирокі суду. Як бачимо, і кримінально-процесуальне законодавство пов'язує призначення покарання виключно з діяльністю суду.

Під поняттям «заміна покарання» в КК розуміється застосування до засудженого іншого виду покарання замість раніше призначеного судом. При цьому така заміна є повноваженням не тільки суду, а й інших державних органів. Згідно зі ст. 87 КК замінити раніше призначене по-

карання, крім суду може також і Президент України шляхом видання указу про помилування. Правовою підставою для його заміни можуть виступати не тільки положення КК, а й інші нормативно-правові акти, зокрема, акт про помилування, яким, відповідно до ч. 2 ст. 87 КК останнім може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років[8].

Таким чином, заміна покарання відрізняється від його призначення за (а) моментом здійснення, (б) підставами, (в) цілями, (г) суб'єктами і (д) процесуальною формою.

Заміна покарання відбувається лише після того, як в обвинувальному вирокі знайде своє закріплення призначена судом його міра. Отже, призначене покарання виступає передумовою для подальшої його заміни [2, с. 14-19]. Рішення про заміну покарання ґрунтується переважно на даних, які характеризують засудженого та його постзлочинну поведінку (стан здоров'я, сумлінне ставлення до праці, дотримання режиму відбування покарання тощо.). Іншими словами, воно базується на обставинах, що свідчать про недоцільність або неможливість відбування або подальшого відбування ви-

ним призначеного покарання (ч. 2 ст. 82 КК) [7, с. 32-54].

У той же час при призначенні покарання суд керується в першу чергу тяжкістю вчиненого і даними, які визначають особливості особистості винного до, в момент і після вчинення злочину. Норми про заміну покарання виступають правовими засобами стимулювання у засуджених позитивної постзлочинної поведінки. Норми про призначення покарання, у свою чергу, покликані забезпечити обрання оптимальної міри останнього з точки зору її відповідності тяжкості вчиненого злочину і особи винного, а також забезпечення досягнення цілей, що стоять перед кримінальним покаранням (ч. 2 ст. 65 КК).

На відміну від призначення покарання, яке здійснюється виключно судом, повноваження щодо його заміни належать більш широкому колу суб'єктів. Що ж стосується самого рішення про його заміну, воно може бути закріплено в обвинувальному вирокі суду (ч. 1 ст. 58; ч. 1 ст. 62 КК, в постанові (ухвалі) суду (ч. 4 ст. 53 КК, ст. 407 КПК), в указі Президента України про помилування (ст. 87 КК). Призначене ж покарання фіксується виключно в обвинувальному вирокі суду (ст. 327 КПК).

Спираючись на наведені міркування, можемо підсумувати, що положення статей 65 – 72 КК

і приписи про заміну покарання, закріплені в ч. 4 ст. 53, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, статтях 82 і 87 КК, не можна визнати тотожними, бо вони регулюють різні кримінально-правові відносини, що виникають на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності. У зв'язку із цим останні не є структурним елементом інституту призначення покарання.

Як показує аналіз положень Загальної частини КК, законодавець поряд з такими поняттями, як «призначення покарання» і «заміна покарання», досить часто використовує конструкцію – «застосування покарання». При цьому, незважаючи на те, що вона дуже часто зустрічається в КК, закон не розкриває змісту даного виразу. Семантичне значення слова «застосувати» означає «використовувати, здійснити що-небудь на практиці» [11, с. 613]. З урахуванням того, що закон говорить, наприклад, про застосування давності (ч. 4 ст. 49 КК), про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 93 КК), про застосування заходів виховного характеру (ст. 105 КК) тощо, можна стверджувати, що поняття «застосувати» кримінальний закон не наповнює якимось особливим, спеціальним змістом, що відрізняється від його семантичного значення – використати що-небудь на практиці. Тому,

видається, що під виразом «суд застосовує покарання» слід мати на увазі фактичне використання судом для здійснення цілей, що стоять перед кримінальним законом, такого різновиду заходів державного примусу, як покарання. Але згідно з положеннями Загальної частини КК останнє покарання може бути або призначене судом, або визначене в порядку заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким. У зв'язку із цим погляд на категорію «застосування покарання» як на поняття більш широке, ніж «призначення покарання» або «заміна покарання», слід визнати цілком обґрунтованим.

Також треба зазначити, що покарання використовується на стадії не тільки його призначення, а й виконання. Ось чому «призначення», «заміна» і «виконання покарання» – треба вживати самостійними, нетотожними поняттями, які разом утворюють зміст більш об'ємного поняття – «застосування покарання».

Підводячи підсумок наведеному, пропонуємо авторську дефініцію конструкції «інститут призначення покарання»: це внутрішньогалузеве, комплексне утворення, яке становить собою систему взаємопов'язаних, якісно однорідних кримінально-правових субінститутів, що передбачають передумови, підстави, межі й порядок обрання судом конкретної міри покарання особі, визнаній винною у вчиненні злочину, з наступним закріпленням такого рішення в обвинувальному вирокі.

Норми досліджуваного інституту зосереджені передусім у статтях 65 – 72, 98 – 103 КК, що безпосередньо закріплюють правила призначення покарання. Деякі його норми зафіксовані в інших статтях Загальної частини КК, що регулюють інші аспекти кримінальної відповідальності (наприклад, у частинах 2 і 3 ст. 4, ст. 5, ст. 9, ч. 2 ст. 20, ч. 3 ст. 43 КК, ч. 4 ст. 49, ст. 77, ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ч. 6 ст. 83 КК).

**Список літератури:** 1. Бурганов В. С. Влияние принципов назначения наказания на формирование, закрепление в законе и применение общих начал назначения наказания / В. С. Бурганов // Вест. ТИСБИ. – 2006. – № 3. – С. 14 – 19. 2. Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбутті за кримінальним правом України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. П. Герасименко. – Х., 2007. – 20 с. 3. Дядькин Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход: моногр. / Д. С. Дядькин – СПб: Юрид. центр Пресс, 2006. – 510 с. 4. Загальна теорія держави і права: підруч. / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 5. Музика А. Інститут призначення покарання: поняття і загальна характеристика / А. Музика, О. Горох // Право України. – 2011. – № 9. – С. 174–183. 6. Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы: моногр. / Т. В. Непомнящая – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 781 с. 7. Нурмиев М. М. Заменяющие наказания по российскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. М. Нурмиев. – Казань: Казан. гос. ун-т, 2005. – 198 с. 8. Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України

від 16.09.2010 р., № 902/2010 // Уряд. кур'єр. – 2010. – № 174. – С. 1-2. **9.** Общая теория государства и права: акад. курс в 2-х т. – Т. 2: Теория права / под ред. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – 656 с. **10.** Словарь по уголовному праву / отв. ред. А. В. Наумов – М.: БЕК, 1997. – 702 с. **11.** Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб: Норинт, 2002. – 960 с. **12.** *Хамитов Р. Н.* Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р. Н. Хамитов. – Казань, 2001. – 19 с.

### ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА ИНСТИТУТА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ Евдокимова Е.В.

Статья посвящена проблеме определения института назначения наказания. Рассмотрены признаки данного института, его структура, определен круг образующих его норм. Указано отличие назначения наказания от таких смежных уголовно-правовых понятий, как «замена наказания» и «применение наказания».

*Ключевые слова:* назначение наказания, замена наказания, применение наказания.

### THE NOTION AND STRUCTURE OF SENTENCING Yevdokimova Ye.V.

The article deals with the problem of defining sentencing as an institute. The characteristics of this formation, its structure, scope of norms have been determined. The distinction between sentencing and other related notions of criminal law, such as substitution of punishment and application of punishment, has been drawn.

*Key words:* sentencing, substitution of punishment, application of punishment.

*Надійшла до редакції 17.11. 2011 р.*

УДК 343.541

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

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ

Стаття присвячена актуальній проблемі удосконалення кримінального законодавства України про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Висвітлюється авторське бачення цієї проблеми, пропонуються можливі шляхи і способи її вирішення.

*Ключові слова:* статева свобода, статева недоторканість, статева зрілість.

Десята річниця КК України зумовила необхідність критичного переосмислення методологічних підходів до наукових досліджень кримінального права й закону, стала могутнім поштовхом до вивчення й реальної оцінки їх стану. Підсумувавши результати чинності Кодексу (2001 р.) упродовж 10 років, маємо можливість усвідомити умови, в яких він був прийнятий і набрав чинності (а це був період радикальних змін в усіх сферах життєдіяльності соціуму, що потягли за собою криміналізацію населення і його моральну деградацію), а також оцінити роль його впливу на суспільні процеси. Очевидним слід визнати факт, що саме законодавство про кримінальну відповідальність є тим надзвичайно важливим інструментом, що здатен забезпечити охорону найцінніших благ, прав та свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб, суспільства і держави.

Мета даної публікації – висвітлити авторське бачення проблеми кримінально-правової охорони статевої свободи та статевої недоторканості, запропонувати можливі шляхи і способи їх вирішення.

Останнім часом ця проблема досліджувалася такими вченими, як Агафонов О. В., Александров Ю. В., Андрєєва Л. А., Архіпцев М. І., Бажанов М. І.,

Борисов В. І., Брич Л. П., Дудоров О. О., Каменєва А. М., Капітунов А. С., Ключко Р. М., Кондратова Т. В., Крючкова О. В., Кулаков А. В., Куц В. М., Лисько Т. Д., Москаль Д. П., Світличний О. О., Озова Н. О., Семикін М. А., Сташис В. В., Хавронюк М. І., Холод О. П., Ценгел С. Д., Чмут С. В., Шеремет А. П., Штирлов О. В. та ін.

Однією з характерних рис сучасних конституцій є розширена декларація фундаментальних прав і свобод індивідів. Повною мірою це стосується й Конституції України, що знаходить прояв у встановленні пріоритету прав та свобод людини і громадянина (ст. 3). Наразі на конституційному рівні особиста недоторканість людини (у тому числі й статева) визнана в Україні, як і в усьому цивілізованому світі, одним з основоположних принципів розвитку соціуму.

Суспільна небезпечність злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості є очевидною. Якщо аналізувати поширеність злочинів цієї категорії, то за офіційними даними їх не так уже й багато. За останні роки за статтями 152 – 156 КК було вчинено злочинів у сфері сексуальних відносин: у 2005 р. – 1929, у 2006 р. – 2114, у 2007 р. – 1898, у 2008 р. – 1995, у 2009 р. – 1698, у 2010 р. – 1348, що підтверджує їх відносно пошире-

ність і тенденцію до зниження. Але оцінювати гостроту цієї проблеми тільки за статистичним методом і без належного прогнозування, ігноруючи наявні тенденції й латентність у вчиненні розглядуваних злочинів, не варто. Офіційну їх статистику необхідно аналізувати з поправкою саме на латентність, і в цій частині вчені та практичні працівники вбачають досить важливу проблему. На думку В.І. Омигова, суть останньої полягає в тому, що «кримінальна статистика заражена вірусом лукавства і страждає значними погрішностями. Вона свідомо спотворюється під впливом окремих керівників правоохоронних органів у цілях власної кар'єри» [12, с. 52].

Дослідження свідчать, що багато злочинів у сексуальній сфері відносин взагалі не реєструється, а якщо вони й реєструються, то припиняються ще на стадії досудового слідства. Високий рівень латентності цих злочинів пояснюється ще й тим, що чимало їх учиняються саме правоохоронцями (колишніми або працюючими), на яких якраз і покладається обов'язок боротися з такими ганебними явищами українського суспільства. Отже, низькі показники злочинних посягань на статеву свободу чи статеву недоторканість не знижують гостроти проблеми: цифри, що

публікуються офіційною статистикою, означають не дійсні кількісні параметри злочинності у цій царині, а лише підсумки реєстрації й обліку злочинів.

Як обґрунтовано зазначають криміналісти (а іноді це підтверджується і в офіційних документах органів державної влади), в Україні, на жаль, бракує необхідної статистичної бази, що унеможлиблює правильне прогнозування злочинності. Так, ще в 1997 р. в Національній програмі боротьби з корупцією було передбачено до 1 січня 1998 р. перейти на міжнародну систему обліку і статистики. Але ще й дотепер не сталося жодних змін, спрямованих на покращання ситуації з веденням кримінально-правової статистики про злочинність, злочинців і судимість в Україні.

Як стверджує М. І. Хаврюк, статистична карта злочинів та адміністративних правопорушень і досі є неповною, уривчастою, відірваною від життя. Реєструється лише невеличка частка вчинених правопорушень, обліковуються зареєстровані злочини, а тому значна їх частина не потрапляє до статистичних звітів, злочин вважається розкритим не тоді, коли факт його вчинення підтверджено судом, а набагато раніше – коли на догоду оперативним працівникам слідчий, так би мовити, «виставив картку» [16, с.184].

Необхідність особливого захисту прав дітей визнана низкою міжнародно-правових актів: Женевською декларацією прав дитини (1924 р.) [6], Загальною декларацією прав людини (1948 р.), в ч. 2 ст. 5 якої наголошується, що «материнство і дитинство дають право на особливе піклування й допомогу» [7, с. 89], Конвенцією ООН про права дитини (1989 р.), в преамбулі якої зазначається, що дитина через свою фізичну й розумову незрілість потребує спеціальної охорони й піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після свого народження [7, с. 205], Всесвітньою декларацією про забезпечення виживання, захисту й розвитку дітей (1990 р.) [5] та багатьма іншими. Конвенція ООН найважливішими правами дитини проголосила її права на життя, здоров'я, піклування з боку батьків, захист від будь-яких форм агресії, експлуатації й негативної інформації. Обов'язком держав – її учасниць є захист дитини від усіх форм фізичного або психологічного насильства, образи чи зловживання з боку оточуючих, неналежного піклування або небережливого чи грубого поводження з нею або експлуатація дитини, сексуальне домагання з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка піклується про дитину (ст. 19). У преам-

булі Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації й сексуального розбещення (2007 р.) зазначається, що сексуальна експлуатація й сексуальне розбещення дітей набули тривожних розмірів на національному й міжнародному рівнях, зокрема, зростає використання як дітьми, так і злочинцями інформаційно-комунікаційних технологій, і що запобігання цим явищам і боротьба з ними потребують міжнародного співробітництва [7, с. 1]. Реалізація зазначених вимог міжнародно-правових документів, безумовно, вимагає відповідної національної законодавчої бази.

Наголосимо, що діти – це найуразливіший прошарок населення. У силу вікових особливостей їх психіки, підпорядкованості авторитету дорослих, довірливості, недостатнього життєвого досвіду й поінформованості в питаннях статевих відносин, невміння критично оцінити ситуацію, що склалася, і прогнозувати можливі дії інших осіб, неспроможності чинити адекватний опір тощо саме вони найчастіше стають жертвою сексуальної агресії.

З точки зору І. О. Алексєєвої й І. Г. Новосельського, під визначення сексуальних посягань попадають усі види сексуальних дій: зґвалтування, залучення дітей в сексуальну активність дорослих, різні форми інцестних



відносин, розпусні дії, втягнення в заняття проституцією чи в створення й/або поширення порнографічної продукції [1, с. 64].

Згідно з ч. 1 ст. 3 КК України законодавство про кримінальну відповідальність становить цей Кодекс, норми якого ґрунтуються на Конституції України й загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права. При розробці чинного КК серйозна увага була приділена системі Особливої частини, оскільки від вдалого розміщення її норм багато в чому залежить їх практичне застосування, теоретичне осмислення окремих складів злочинів, усвідомлення їх взаємозв'язку й особливостей. В цій частині Кодексу відображена система суспільних відносин й соціальних цінностей, що склалися в Україні в перші 10 років її формування як незалежної, демократичної держави і які підлягають кримінально-правовій охороні [15, с. 7].

В Особливій частині КК знайшла своє відбиття потреба, яка давно назріла, щодо виокремлення в самостійний розділ таких посягань, як злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. Цей розділ складається з 5-ти статей, з яких у 3-х установлено відповідальність за насильницькі статеві злочини (статті 152 – 154 КК) і у 2-х – за злочини, не пов'язані з насильством (статті 155 і 156 КК).

Порівняно з КК 1960 р. законодавство про статеві злочини зазнало певних змін, а саме:

– в усіх насильницьких злочинах законодавець передбачив як потерпілого будь-яку особу незалежно від статі;

– по-іншому визначено зміст погрози (йдеться про погрозу тільки фізичним насильством);

– у назві ст. 153 наголошується саме на насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом, у зв'язку з чим відпала потреба включати до розд. IV Особливої частини КК статтю, яка передбачала б відповідальність за мужолозтво, оскільки за КК 2001 р. це діяння, як і інші сексуальні девіації (лесбійство, *per os*, *per anum* тощо), охоплюється цією статтею;

– статті про відповідальність за посягання на статево свободу і статево недоторканість доповнено низкою нових кваліфікуючих обставин: (а) крім повторності тотожних злочинів передбачено підвищену відповідальність за повторність однорідних злочинів; (б) ст. 153 доповнена ч. 3, яка встановлює відповідальність за те саме діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього; (в) у ст. 154 уточнено характер статевого зв'язку (природним чи неприродним способом) і доповнено її ч. 2, яка передбачає відповідальність за примушування до

вступу в статевий зв'язок, якщо ці дії поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів; (г) статті 155 і 156 доповнено частинами 2, які встановлюють відповідальність за статеві злочини з особою, яка не досягла статевої зрілості, й розбещення неповнолітніх, учинене батьком, матір'ю або особою, яка їх замінює; у ч. 2 ст. 155 передбачено ознаку «якщо ці дії спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки», а в ч. 2 ст. 156 – якщо розпусні дії вчинені щодо малолітньої особи.

Аналізовані статті зазнавали змін і пізніше, зокрема, у 2004 р. (ст. 153)[4. – 2005. – №6. – Ст. 134], у 2008 р. (ст. 156)[4. – 2009. – №12. – Ст. 154] й у 2010 р. (статті 152 і 153)[4. – 2010. – №30. – Ст. 399]. У цілому ж ці нормативні приписи забезпечують кримінально-правовий захист особи у сфері сексуальних відносин. Однак все ще залишаються можливості для їх подальшого вдосконалення.

З нашого погляду, до статей розд. IV Особливої частини КК необхідно внести такі зміни:

1. частини перші статей 152 і 153 після слів «із застосуванням фізичного насильства або погрози його застосування» доповнити вказівкою «до потерпілої особи чи інших осіб»;

У доктрині кримінального права питання про можливість застосування фізичного насильства або погрози ним не тільки до потерпілої особи, а й до інших людей є дискусійним. Ніхто з учасників цієї полеміки фактично не заперечує проти того, що такими людьми можуть бути сторонні особи, але розбіжності стосуються визначення, хто саме. Одні науковці вважають, що їх коло має бути обмеженим. Так, Л. П. Брич пропонує доповнити частини перші статей 152 і 153 КК вказівкою «до потерпілої особи чи близьких їй осіб» [3, с. 81] (курсив автора – Л. Д.). Аналогічну точку зору висловила свого часу й Н. О. Озова [10, с. 55]. Іншої позиції дотримуються Л. А. Андрєєва й С. Д. Ценгел, які обґрунтовано зазначають, що «іншими особами можуть бути не тільки рідні чи близькі потерпілої, а й будь-які особи, зокрема, сторонні діти, врятувати яких від знущань можливо, тільки поступившись домаганням ґвалтівника» [2, с. 9].

З нашого погляду, остання думка заслуговує підтримки. На її користь може послужити порівняльний аналіз КК України і кримінальних кодексів країн пострадянського простору. Відмітимо, що в законодавстві цих держав питання кримінальної відповідальності вирішується теж неоднаково. Спостерігають-

ся 3 підходи до нього: (а) насильство як криміноутворююча ознака застосовується тільки до потерпілої особи (ст. 166 КК Республіки Беларусь, ст. 137 КК Грузії, ст. 115 КК Естонської Республіки, ст. 159 КК Латвійської Республіки, ст. 149 КК Литовської Республіки, ст. 171 КК Республіки Молдова, ст. 118 КК Республіки Узбекистан); (б) адресатом насильства є потерпіла особа та близькі їй особи (ст. 129 КК Киргизької Республіки, ст. 138 КК Республіки Таджикистан); (в) фізичне насильство й погроза ним можуть бути застосовані як до потерпілої, так і до інших осіб (ст. 155 КК Азербайджанської Республіки, ст. 138 КК Вірменії, ст. 120 КК Республіки Казахстан, ст. 131 КК Російської Федерації). Останній підхід видається найбільш виваженим;

2. частину 3 ст. 152 й частину 2 ст. 153 КК доповнити такими кваліфікуючими ознаками: «ті самі дії, вчинені з особливою жорстокістю щодо потерпілої чи інших осіб» та «щодо особи, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності».

Потреба в таких змінах підтверджується тим, що останнім часом важливим елементом значного числа зґвалтувань (ст. 152 КК) і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК) стала особлива жорстокість,

не викликана обстановкою вчинення злочину, наруга над особистістю потерпілої, якій завдається фізична шкода, глибоко принижується гідність жертви злочину.

Потребує врахування й те, що серед злочинців, які вчиняють ці злочини, спостерігається зростання частки тих, які мають психічні відхилення в межах осудності. Це пов'язано з алкоголізацією, наркотизацією, токсикозацією населення. Речовини, які приймають ґвалтівники, підвищують збудливість, агресивність, паралізують їх гальмівні центри. Цілком спустошені й морально деградовані, вони відрізняються крайньою жорстокістю, особливою зухвалістю і примітивністю інтересів, що особливо характерно для осіб, які вчиняють зґвалтування, поєднане з убивством. За ступенем гостроти ця проблема викликає стурбованість громадськості, породжує недовіру до влади і правоохоронних органів, до їх запевнень у подоланні цього явища, адже в Конституції України людина проголошується найвищою соціальною цінністю. У світлі таких конституційних гарантій особлива жорстокість при вчиненні статевих злочинів заслуговує на увагу законодавця.

З огляду на те, що особлива жорстокість, як спосіб учинення насильницьких дій, є виявом

підвищеного рівня суспільної небезпечності як злочину, так і самого гвалтівника, є підстави вважати, що така жорстокість виходить за межі насильницьких сексуальних дій. При цьому слід ураховувати, що умислом злочинця охоплюється як сама ця дія, так і спосіб її вчинення – спричинення жертві особливих страждань.

Запропоновані зміни до вказаних статей сприятимуть забезпеченню конституційної відповідності: «Кожен має право на повагу його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському поводженню чи покаранню» (ст. 28 Основного Закону України). Повністю такі доповнення відповідатимуть і міжнародним правовим стандартам, які містить Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (від 10 грудня 1984 р.).

На користь цієї пропозиції свідчить і порівняльний аналіз відповідних статей КК зарубіжних країн. Зокрема, особлива жорстокість щодо потерпілої чи інших осіб при вчиненні насильницьких статевих злочинів передбачена як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака в кримінальних кодексах Азербайджану, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Російської Фе-

дерації, Таджикистану, Франції та ін. Що стосується КК Молдови, то в ньому сформульована така кваліфікуюча ознака, як «поєднане з мордуванням потерпілої». У деяких із них установлено підвищену відповідальність за зґвалтування, вчинене щодо вагітної (Франція);

3. частину 4 ст. 152 й частину 3 ст. 153 після слів «малолітньої або малолітнього» доповнити «або вчинені батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником або особою, на яку покладено обов'язки по вихованню потерпілого чи піклуванню про нього»;

4. статтю 152 доповнити приміткою такого змісту: «Малолітньою визнається дитина віком до чотирнадцяти років. У статтях 152 і 153 цього Кодексу малолітній вік дитини є безумовним критерієм її безпорадного стану».

У світлі концептуальних положень, що стосуються захисту дітей від будь-якої агресії, а тим більше сексуальної, є очевидним, що ця проблема є актуальною, а наведена пропозиція – логічною й обґрунтованою, якщо суспільство дійсно, а не на словах прагне забезпечити їх статево недоторканість.

Щодо викладеного привертає увагу ст. 372 КК Бельгії, якою встановлено тюремне ув'язнення від п'яти до десяти

років за будь-яке посягання на статеву недоторканість дитини або за допомогою дитини тієї чи іншої статі, яка не досягла повних 16 років, вчинене без застосування насильства чи погроз такого; якщо ж такі дії вчинені близьким родичем або будь-якою особою, яка спільно проживає з неповнолітнім, який навіть досяг повних 16 років, покарання призначається в межах від десяти до п'ятнадцяти років. Будь-який акт сексуального проникнення із застосуванням насильства, вчинений щодо дитини, яка не досягла повних 14 років, тягне покарання від п'ятнадцяти до двадцяти років, а якщо їй не виповнилось повних 10-ти років – від двадцяти до тридцяти (Закон Бельгії від 28 листопада 2000 р.).

Закономірно виникає питання: а чи не міг би такий підхід до захисту дітей від сексуальної агресії стати для нас взірцем для наслідування? Можливо, в умовах спрямування державної політики України на лібералізацію й гуманізацію законодавства про кримінальну відповідальність ці пропозиції сприймаються, м'яко кажучи, вкрай насто-рожено. З нашої ж точки зору, вони варті особливої уваги. На наше переконання, жодна країна не вправі розраховувати на світле майбутнє, якщо вона стає принадою для секс-туризму. За-

безпечити реальний, ефективний захист дітей від сексуальної агресії збоченців з усього світу – пріоритетне завдання будь-якої держави. То ж Україна має докласти всіх зусиль, щоб зберегти дітям дитинство;

5. диспозицію ч. 1 ст. 154 викласти в такій редакції: «примусування до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом з використанням матеріальної, службової чи іншої залежності потерпілої особи»;

6. назву ст. 155 та її ч.1 викласти в такій редакції: «статеві зносини з особою, яка не досягла шлюбного віку»;

При формулюванні цієї пропозиції виходимо з наступних міркувань. Якщо брати до уваги вік потерпілих, щодо яких провадиться експертиза встановлення статевої зрілості (з 14 до 18 років), стає очевидним, що до кола таких осіб потрапляють і ті, хто досяг шлюбного віку (жінки – 17 років, чоловіки – 18). Отже, постає питання: а чи є необхідність установаження статевої зрілості особи, яка досягла шлюбного віку? Як вбачається, не викликає сумнівів, що факт повноліття особи або шлюбний вік само собою знімає з порядку денного це питання. Адже недосягнення статевої зрілості при настанні шлюбного віку викликає відповідальність за розглядуване діяння.

Порівняльно-правовий аналіз законодавства про кримінальну відповідальність за досліджуваний злочин свідчить, що на теренах пострадянського простору всі республіки колишнього СРСР, (за винятком України), пішли шляхом закріплення вікової межі кримінально-правової охорони дітей від сексуальних зазіхань. Більшість із них такою межею визначила вік 16 років (Азербайджан, Беларусь, Вірменія, Грузія, Естонія, Казахстан, Киргизія, Латвія, РФ, Таджикистан); у Молдові ця межа становить 14 років. В Польщі і Данії цей вік становить 15 років, у Болгарії – 14.

Установлення віку, як правило, здійснюється за документами і лише у виняткових випадках вимагає проведення судово-медичної експертизи. Суб'єктивно легше усвідомити недосягнення певного віку, ніж статевої зрілості, у визначенні якої труднощів зазнають навіть експерти.

Якщо законодавець прийме запропоновані редакцію ст. 155 КК, виникне підстава доповнити

цю статтю заохочувальною нормою, яка передбачала б можливість звільнення судом від покарання особи, яка вперше вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 155, якщо буде встановлено, що ця особа і вчинений нею злочин перестали бути суспільно небезпечними у зв'язку зі вступом у шлюб з потерпілою, яка досягла шлюбного віку.

7. частину 2 ст. 156 доповнити словами: «ті самі дії, вчинені щодо двох або більше дітей».

Беручи до уваги різке зниження рівня суспільної моральності в Україні, зміну стереотипів сексуальної поведінки, тяжкість наслідків злочинів у сфері сексуальних відносин (особливо вчинених щодо дітей), вважаємо, що сформульовані пропозиції по вдосконаленню законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості особи відповідають міжнародно-правовим стандартам і сприятимуть ефективному кримінально-правовому захисту жертв сексуальних посягань.

**Список літератури:** 1. Алексеева И. А. Жестокое обращение с ребенком. Причины. Последствия. Помощь / И. А. Алексеева, И. Г. Новосельский. – М.: Генезис, 2005. – 256 с. 2. Андреева Л. А. Квалификация изнасилований: учеб. пособ. – 2-е изд., перераб. и доп./ Л. А. Андреева, Цэнгэл С. Д. – Спб: Санкт-Петербург. юрид. ин-т Ген.прокуратуры Российской Федерации. – 2004. – 68 с. 3. Брич Л. П. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України: навч. посіб. / Л. П. Брич – Л.: Львів. держ. у-т внутр. справ, 2009. – 84 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей (1990 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: / [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_075](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_075). 6. Женевська декларація прав дитини (1924 р.) [Електрон.ресурс]. – Режим доступу: <http://translate.google.com.ua/translate?hl=uk&langpair=en%7Cuk&u=http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/childrights.html>. 7. Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. 8. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення (2007 р.) [Електрон.ресурс]. –

Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994927>. **9.** Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_085](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_085). **10.** Кучер В. І. Кримінально-правові проблеми вчинення злочинів способом особливо жорстокого поводження: моногр. / В. І. Кучер – К.: Азимут-Україна, 2004. – 120 с. **11.** Озова Н. А. Насильственные действия сексуального характера: моногр. / Н. А. Озова. – М.: МЗ ПРЕСС, 2006. – 192 с. **12.** Омигов В. И. Закономерности развития преступности в Российской Федерации на рубеже веков // Гос-во и право. – 2000. – № 6. – С. 52. **13.** Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103. **14.** Права ребенка: основные международные документы. – М.: Дом, 1992. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_075](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_075). **15.** Тацій В. Я. Новый Кримінальний кодекс України / В. Тацій, В. Сташис // Право України. – 2001. – № 7. – С. 3-9. **16.** Хавронюк М. І. Реформа судової та правоохоронної систем: ключові проблеми / М. І. Хавронюк // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи: матер.наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 травня 2010 р.); ред.кол.: В. В. Сташис (голов.ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 183 – 187.

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ И ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ

Дорош Л.В.

Статья посвящена актуальным проблемам совершенствования уголовного законодательства Украины об ответственности за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности. Высказывается авторское видение этой проблемы, предлагаются возможные пути и способы их решения.

*Ключевые слова:* половая свобода, половая неприкосновенность, половая зрелость

### ISSUES OF THE DAY OF PERFECTION OF LEGISLATION ABOUT RESPONSIBILITY FOR CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND TO SEXUAL INVIOABILITY OF PERSONALITY

Dorosh L.V.

The article is devoted to the issues of the day of perfection of criminal statute of Ukraine about responsibility for crimes against sexual freedom and sexual inviolability of personality. An author offers the vision of problem of criminal and legal guard of sexual freedom and sexual inviolability, offers possible ways and methods of their decision.

*Key words:* sexual freedom, sexual inviolability, sexual puberty

*Надійшла до редакції 20.10.2011 р.*

УДК 343.9.01 (477)

**Б. М. Головкін,**  
*д-р юрид. наук, доцент*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

### **ЗАСАДНИЧІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРИСЛИВІЙ НАСИЛЬНИЦЬКІЙ ЗЛОЧИННОСТІ**

У статті висвітлюються теоретичні засади запобігання корисливій насильницькій злочинності: поняття, зміст, місце в системі протидії злочинності, мета, об'єкт запобіжного впливу.

*Ключові слова:* корислива насильницька злочинність, запобігання, мета й об'єкт запобіжного впливу.

Запобігання корисливій насильницькій злочинності – провідний напрямок діяльності у сфері протидії останній взагалі. Найбільш узагальнений погляд на надбання теорії і практики такій протидії дозволяє виділити щонайменше 3 концепції протистояння злочинності держави й суспільства: (1) правоохоронна – дія кримінально-правового законодавства й забезпечення його системою правоохоронних органів; (2) превенції – запобігання виникненню детермінант злочинності й перешкоджання їх дії, недопущення формування й реалізації кримінальної мотивації на різних стадіях злочинної поведінки; (3) реагування на злочинні прояви шляхом кримінального переслідування винних і встановлення поступенціарного контролю.

Безпосередньо до предмета кримінологічної теорії запобігання злочинності належить концепція превенції; дві інші, з погляду А. Є. Жалінського, лише справляють запобіжний ефект на злочинність [1, с. 45, 46]. Методологічна функція кримінологічної теорії запобігання злочинності має превентивну, а не каральну предметну сутність, тому вважаємо за доцільне зосередити увагу на розробці заходів саме запобігання як складника загальнодержавної діяльності у сфері протидії злочинності, оскільки кримінальне переслідування, відправлення правосуддя, виконання покарання, здійснення адміністративного нагляду все ж таки належать до засобів реагування органів кримінальної юстиції на злочинні прояви і є другорядними або справляючими насамперед



превентивний ефект дії анти-рецидивної і значно менше – загальностримуючої.

Запобігання корисливій насильницькій злочинності пропонуємо розуміти як діяльність з убезпечення людини, суспільства й держави від такої злочинності, відвернення загрози її проявів шляхом обмеження дії детермінант, з превентивного впливу на осіб групи криміногенного ризику й захисту потенційних потерпілих. Запобіжна діяльність (а) організована ієрархічно відповідно до рівнів функціонування детермінант злочинності в суспільстві, (б) цілеспрямована на об'єкти впливу й отримання кінцевого результату, (в) диференційована за суб'єктами провадження, (г) підпорядкована досягненню певних цілей на окремих етапах її здійснення й (д) забезпечується функціонально різними видами діяльності, заходами й методами їх реалізації. Попередження злочинності має двоєдину діалектичну природу: з одного боку, це руйнація дії причин злочинності, з другого, як справедливо зазначив О.М. Костенко, – творення причин добродійності [2, с. 70].

Перше, з чого слід розпочинати творення моделі запобігання корисливій насильницькій злочинності, – це визначення її мети. Радянська доктрина бо-

ротьби зі злочинністю ставила за мету викорінення її причин і ліквідацію як пережитку минулого [3, с. 57]. Як видається, кінцевою метою попередження досліджуваної злочинності є захист від неї, зниження рівня її проявів до соціально безпечної межі. Питання окреслення останньої поки що залишається відкритим. У теорії управління ризиками вважається доведеним наступне: людина почувається в абсолютній безпеці, якщо ступінь ризику від фатального наслідку оцінюється величиною порядку 10<sup>6</sup> на рік, тобто прийнятним є один випадок з мільйону. Якщо ризик досягає хоча б значення 10<sup>5</sup>, особа починає відчувати занепокоєння, рівень безпеки стає неприйнятним [4, с. 58].

За нашими даними, середній рівень корисливих насильницьких злочинів у розрахунку на 10 тис. населення упродовж останніх 10-ти років становить 7,7 злочинів, тобто є загрозливим. Досягнення мети кінцевої передбачає реалізацію проміжних, до яких належать нижченаведені. Насамперед, це перешкоджання поширенню в суспільстві детермінант корисливої насильницької злочинності, передусім причин, що її породжують, та умов, що їй сприяють. Необхідно обмежити дію пов'язаних з нею негативних явищ і процесів, що продукують криміногенні деформації суспіль-

ної свідомості щодо збагачення насильницьким шляхом і негативно впливають на молодіжне середовище. Важливо також досягти послаблення протистояння молоді існуючому правопорядку, системі суспільних цінностей, що призведе до уповільнення темпів криміналізації в цьому середовищі, а також забезпечити захист потенційних потерпілих від корисливих насильницьких злочинних посягань.

Поряд з метою запобіжної діяльності слід визначити об'єкт запобіжного впливу, проблема якого неодноразово обговорювалась і по-різному вирішувалася кримінологами. Докладний аналіз стану її розробленості зробив В. В. Голіна. Згрупувавши існуючі погляди кримінологів, він указує на основні підходи до розуміння об'єкта запобігання, яким зазвичай визнаються: а) детермінанти злочинності; б) криміногенне середовище формування особи злочинця; в) обставини, що сприяють досягненню злочинного результату; г) окремі негативні риси людей [5, с. 13–16]. Науковим доробком ученого стало визначення властивостей об'єкта запобіжного впливу (криміногенність, потенційність, динамічність, латентність) [6, с. 10]. Зі змісту суджень науковця випливає, що об'єктом такого впливу необхідно визнавати не самі

причини й умови злочинності, а криміногенні явища і процеси, криміногенні ознаки середовища й риси особи, що перебувають у тісному взаємозв'язку і здатні породжувати причини й умови злочинності та її проявів [6, с. 10]. Така позиція заслуговує на підтримку й подальшу розробку.

Висловлювалися й інші думки із цього приводу. Приміром, А. П. Закалюк об'єктом запобіжного впливу називав детермінанти злочинності та її проявів, передовсім причини й умови останніх [7, с. 332]. О. М. Литвак пішов шляхом переліку об'єктів запобіжної діяльності, як-от: (а) сімейне виховання дітей, (б) субкультура малих соціальних груп, (в) девіантна поведінка малих соціальних груп і молодіжних об'єднань, (г) неналежна ефективність правоохоронної системи, (д) явища соціальної аномії, (е) агресивність людей, (є) психічні розлади, (ж) шкідливі звички, (з) потенційні жертви злочинних посягань [8, с. 81].

На нашу думку, об'єкти запобіжного впливу доцільно класифікувати залежно від рівнів дії детермінант корисливої насильницької злочинності на макросередовищні, мікросередовищні й індивідуальні.

Макросередовищні об'єкти утворюють сукупність криміногенних явищ і процесів, зв'язків між ними й детермінантами цієї

злочинності. Впливати слід на явища і процеси, які типово зумовлюють виникнення дефектів суспільної правосвідомості, формування криминогенної психології в корисливому насильницькому відношенні, антисоціального інтересу вигідності збагачення насильницьким шляхом. Перш за все треба завадити накопиченню критичної маси криминогенних елементів (культурологічних, ціннісних, моральних) у суспільній свідомості, здатних змінити на прийнятне ставлення значного прошарку членів суспільства до можливості отримувати незаконну вигоду засобами кримінального насильства, викликати відносно масову орієнтованість на кримінальне збагачення таким шляхом. Якщо це не вдалося зробити, а детермінанти сформовані й уже діють, необхідно обмежити їх дію. Поряд із цим маємо перервати трансформацію негативних явищ і процесів суспільного життя в дефекти правосвідомості і психології, зруйнувати живильне підґрунття детермінант корисливої насильницької злочинності, в тому числі і зв'язок з фоновими явищами. Отже, елементами макросередовищного об'єкта превентивного впливу (на найвищому рівні абстракції) виступають: (а) діючий комплекс детермінант корисливої насильницької злочинності в різ-

них сферах суспільного життя і (б) зв'язок між детермінантами й корисливою насильницькою злочинністю в її проявах.

Мікросередовищні об'єкти запобіжного впливу охоплюють відносно однорідне криминогенне мікросередовище, в якому відбувається головним чином становлення особистості злочинця. Останнє розуміється як однотипові несприятливі умови особистого розвитку й одночасно місце зосередження антисуспільного елемента. Це мікросередовище включає деформовані інститути соціалізації особи (неблагополучна родина, неформальна група, найближче позасімейне оточення тощо). Найчастіше між криминогенним середовищем і спільнотою злочинців існує тісний взаємозв'язок, оскільки останні залучають до своїх лав і втягують у злочинну діяльність вихідців із криминогенного мікросередовища, яке є найсприятливішим до проявів детермінант корисливої насильницької злочинності. Його члени налаштовані на засвоєння існуючих антисуспільних цінностей, норм поведінки, вони підвладні субкультурним традиціям злочинного світу, вдаються до правопорушень, виявляють схильність спробувати кримінальні форми насильницького збагачення, прагнуть членства у складі злочинних угруповань. Входячен-

ня до складу криміногенного в корисливому насильницькому відношенні середовища певною мірою зобов'язує їх відповідати рольовим очікуванням, поділяти колективні уявлення, мораль, систему ціннісних переваг, дотримуватися способу життя, стандартів поведінки її членів. Елементами даного об'єкта запобіжного впливу визнаємо: (а) криміногенне мікросередовище; (б) умови життя, групові інтереси й домагання, передзлочинні форми поведінки його членів; (в) зв'язок між криміногенним мікросередовищем і становленням особи злочинця.

Індивідуальними об'єктами превентивного впливу є особа, схильна до вчинення корисливих насильницьких злочинів, її морально-психологічна сфера, (зокрема спрямованість), потенційний потерпілий і зовнішні сприятливі умови для виконання попереднього рішення про злочинне посягання. Безпосередньо корекції підлягають ціннісно-нормативна й емоційно-вольова сфери особи, спрямованість і мотивація її злочинної поведінки. Також вимагають усунення необхідні й достатні умови для реалізації злочинного наміру. Треба перервати зв'язок між криміногенними елементами психічного складу свідомості особи і діяльним волевиявленням, відвернути можливість реалізації

сформованого мотиву й виконання попереднього рішення, усунути сприятливі для цього зовнішні умови. Окремої уваги потребує робота з соціальними групами типових жертв корисливих насильницьких злочинів.

Стану сформованості й етапам розвитку об'єкта превентивного впливу відповідають різні форми запобіжної діяльності – профілактика, відвернення, припинення. Профілактика має упереджувальну спрямованість, здійснюється з метою завчасного виявлення й усунення явищ і процесів, які потенційно можуть трансформуватись у детермінанти корисливої насильницької злочинності, дати поштовх для розвитку корисливої спрямованості насильницького прояву. Вона обмежує вплив криміногенного середовища на осіб з нестійкою системою цінностей, стримує формування й розвиток зазначеної спрямованості, усуває недоліки захисту матеріальних цінностей, удосконалює навички особистої безпеки громадян.

Визначившись із цілями й об'єктами превентивного впливу, вкажемо 5 стратегічних напрямків попередження корисливої насильницької злочинності кримінологічними засобами: (1) покращання адаптованості молоді до суспільних трансформацій ринкового типу; (2)

зменшення ризиків криміналізації свідомості й поведінки соціально невлаштованої молоді щодо збагачення засобами кримінального насильства; (3) відвернення загрози становлення особи на шлях учинення корисливих насильницьких злочинів під криміногенним впливом мікросередовища; (4) упередження формування корисливої спрямованості насильницького прояву та її зміна; (5) перешко-

джання реалізації наміру й досягненню злочинного результату при вчиненні вказаних злочинів.

Таким чином, можемо стверджувати вищевикладені теоретичні положення запобігання корисливій насильницькій злочинності віддзеркалюють цілісний науковий підхід і можливі напрямки впливу на це антисуспільне явище з метою захисту інтересів людини, суспільства й держави від протиправних посягань.

**Список літератури:** 1. Жалинский А. Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР (вопросы теории) / А. Э. Жалинский. – Львов: Выща шк., 1976. – 193 с. 2. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу: моногр. / О. М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – 352 с. 3. Теоретические основы предупреждения преступности: учеб. / отв. ред. В. К. Звирбуль, В. В. Клочков, Г. М. Миньковский. – М.: Юрид. лит, 1977. – 256 с. 4. Тихий В. Право людини на безпеку (конституційно-правові аспекти) / В. Тихий, М. Панов // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 6. – С. 57–61. 5. Голина В. В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений: учеб. пособ. / В. В. Голина. – Киев: УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. – 72 с. 6. Голина В. В. Попередження злочинності: консп. лекцій / В. В. Голина. – Х.: Укр. юрид. акад., 1994. – 40 с. 7. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки / А. П. Закалюк. – К.: Ін Юре, 2007. – 424 с. 8. Литвак О. М. Держава і злочинність: моногр. / О. М. Литвак. – К.: Атіка, 2004. – 304 с.

### ОСНОВОПОЛОГАЮЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ КОРЫСТНОЙ НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Головкин Б.Н.

В статье рассматриваются теоретические основы предупреждения корыстной насильственной преступности: понятие, содержание, место в системе противодействия преступности, цели, объект предупредительного воздействия.

*Ключевые слова:* корыстная насильственная преступность, предупреждение, цель и объект предупредительного воздействия.

### THEORETICAL POSITIONS OF THE PREVENTION OF MERCENARY VIOLENT CRIMINALITY

Golovkin B.N.

Theoretical bases of prevention of mercenary violent crime are examined in the article: concept, maintenance, place in the system of counteraction of criminality, aims, object of preventive influence.

*Key words:* mercenary violent criminality, warning and counteraction, purpose and object of preventive influence.

*Надійшла до редакції 20.09.2011р.*

## **ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ І КОМУНІКАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У НАВЧАЛЬНИЙ ПРОЦЕС З КРИМІНАЛІСТИКИ**

Розглянуто особливості вищої освіти в умовах становлення інформаційного суспільства. Сформульовано рекомендації щодо модернізації навчального процесу з криміналістики шляхом запровадження інформаційних і комунікаційних технологій.

*Ключові слова:* інформаційне суспільство, суспільство знань, модернізація навчального процесу з криміналістики, інновації, інформаційні й комунікаційні технології.

Однією з найважливіших особливостей сьогодення є перехід розвинених країн світу від постіндустріального до інформаційного суспільства, що викликає необхідність вжиття невідкладних заходів із запровадження інформаційних і комунікаційних технологій у сфері освіти й науки [13]. Інформаційне суспільство (information society, digital society, electronic society, e-society) розглядається як етап переходу до нового, перспективного стану соціально-економічного й науково-технічного розвитку – до суспільства знань (knowledge society, k-society). У ньому головним джерелом існування й розвитку, основним ресурсом функціонування й рушійною силою прогресивних перетворень стануть знання, які накопичило і продовжуватиме набувати людство і які ефективно

використовуватимуться практично всіма підсистемами суспільства й переважною більшістю його членів для розв'язування своїх повсякденних і перспективних завдань [4, с. 37].

Людство XXI ст. постало перед фактом, що знання оновлюються швидше, ніж змінюються покоління. За умов сучасного так званого інформаційного вибуху обсяг лише наукової інформації у світі подвоюється кожні 8 – 10 років, а загальна кількість друкованих праць перевищує 100 млн назв. Щорічно 80 тис. наукових часописів оприлюднюють 3 млн статей. Половину всіх даних, якими володіє наука, отримано протягом останніх 15 років. За останні 25 років видано майже стільки книг, скільки за попередні 500 [3, с. 17]. За повідомленням М. Гілберта (Університет Південної Каліфорнії,

США), який здійснив спробу дослідити явище інформаційної революції в епоху цифрових технологій, сьогодні людство накопичило близько 295 ексабайт інформації (1 ексабайт = 1000 петабайт, 1 петабайт = 1000 терабайт, а 1 терабайт = 1000 гігабайт). Такий обсяг інформації вже у 315 разів перевищує кількість пісчинок на Землі, й надалі обсяги цифрової інформації щорічно зростатимуть на 60 % [11, с. 42 – 44]. Це, беззаперечно, вимагає перегляду традиційних підходів щодо створення, систематизації, передачі й використання інформаційних ресурсів, особливо в галузі освіти й науки.

Найважливіша умова подальшого інноваційного розвитку країни – створення найсучаснішого інформаційного освітнього середовища, зорієнтованого на (а) гармонізацію національних і міжнародних стандартів вищої, в тому числі і юридичної освіти; (б) якість та інноватику в ній; (в) конкурентоспроможність, національне й міжнародне визнання; (г) запровадження розгалуженої системи формальної й неформальної освіти, розвиток дистанційного електронного навчання; (д) участь у національних і міжнародних корпоративних освітніх проектах і програмах; (е) інтеграцію до європейського простору вищої юридичної освіти; (є) стабільні партнерські

відносини з роботодавцями; (ж) вплив на політику вищої юридичної освіти в Європейському регіоні; (з) підвищення ефективності і якості інформаційного забезпечення навчальної діяльності з орієнтацією на глобальні телекомунікаційні технології [14, с. 36].

Одним із основних завдань колективу Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого» поставило забезпечення високої якості освіти шляхом комп'ютеризації й інформатизації навчального процесу [15, с. 14]. Сучасний вищий навчальний заклад (як і професійна освітня система в цілому) долає етап модернізації: оновлюється зміст освіти, впроваджуються нові педагогічні й інформаційні технології. Набула актуальності матеріалізація вчення про ноосферу (сферу розуму), обґрунтованого В. І. Вернадським услід за французькими вченими Е. Леруа й П. Тейяром де Шарденом, як про еволюційний етап біосфери, за якого розумова діяльність людини стає головним і вирішальним чинником розвитку. Розуміння ноосфери як царини виробництва, уніфікації, архівації, систематизації, поширення й відтворення всього розмаїття позитивних знань, отриманих за участю людського інтелекту, дозволяє розглядати інформатизацію (процес створення інформа-

ції за допомогою інформаційних технологій і задоволення потреб у ній) як засіб, каталізатор, спосіб і метод формування ноосферного суспільства. Вона сприяє розвитку людського ресурсу як одного з основних чинників конкурентоспроможності у глобалізованому світі. Неоціненно значення набуває інноваційна освіта, яка поєднує найсучасніші й найефективніші інформаційні технології з інтенсивною науково-дослідницькою діяльністю, багаторівневою підготовкою фахівців, міждисциплінарним підходом до навчання, що враховують вимоги ринку інтелектуальної праці, потреби сучасних студентів згідно з їх здібностями й можливостями [28, с. 18].

Перед освітою постало складне двоєдине завдання: вона повинна бути (а) сучасною, спиратися на новітні технології, широко впроваджувати у навчально-виховний процес інформаційно-комунікаційні технології і (б) формувати у молоді риси, необхідні для успішної самореалізації в інформаційному суспільстві по закінченні навчального закладу [19].

До питань науково-технічної модернізації навчального процесу увага науковців була прикута в усі часи [Див.: 1; 8; 9, 10]. Наукові засади використання сучасних інформаційних і комунікаційних технологій в

освітньому процесі [Див.: 4; 25], зокрема, при підготовці юристів [Див.: 5; 12, 26], значною мірою висвітлені в навчально-методичній літературі. Упровадженню їх у процес навчання студентів криміналістиці присвячені наукові публікації Т.В. Волчецької [6; 7], М. А. Михайлова [17], Н. В. Персічкіної [20], О. Р. Россінської [24], В. В. Фадєєвої [27; 28], В. Ю. Шепітька [29; 30], С. В. Шошина [32]. Нормативно-правовим підґрунтям розвитку таких технологій в освіті й науці служить Державна програма «Інформаційні та комунікаційні технології в освіті і науці» на 2006 – 2010 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2005 р., № 1153. Підвалини розвитку інформаційного суспільства в державі закладено Законом «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 роки» від 9 січня 2007 р., № 537-V, а указом Президента від 30 вересня 2010 р., № 926/2010 «Про заходи забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні» 2011 рік проголошено Роком освіти та інформаційного суспільства. Однак залишаться ще доволі широке коло невирішених питань, що перешкоджають належній інтеграції України до світового науково-освітнього простору.



Модернізація вітчизняного освітнього середовища потребує врахування актуальної парадигми професійної освіти. Так, у державах Західної Європи, що ввійшли у світове співтовариство відповідно до вимог Болонського процесу, юридичні дисципліни викладаються у взаємозалежних однотипних блоках. І якщо на I – III курсах студенти вивчають переважно предмети цивільно-правового циклу, то на IV їх увага зосереджується на кримінально-правових дисциплінах, коли протягом декількох семестрів методом активного занурення в цикл вони комплексно й послідовно вивчають винятково такі дисципліни, як кримінальне право, кримінологія, кримінально-процесуальне право, юридична психологія, прокурорський нагляд, кримінально-виконавче право, а в низці спеціалізованих вузів – обов'язково криміналістика.

Криміналістика, як одна із базових юридичних наук, що виступає фундаментом професійних юридичних знань, здавна відіграє важливу роль у здійсненні правозастосовної діяльності не тільки в царині кримінального судочинства, а й в інших видах правозастосування [23]. Серед юридичних дисциплін вона є найбільш активним провідником природничих і технічних досягнень у практику боротьби зі зло-

чинністю [18, с. 3]. Це наука синтетична [3, с. 43], що зумовлює постійну потребу в системному аналізі здобутків різних галузей науки й техніки з подальшим синтезом їх результатів для задоволення широкого кола потреб криміналістики, в тому числі й професійної підготовки спеціалістів у даній галузі знань.

Криміналістична освіта – це інтегрована відповідно до соціальних функцій і структурована адекватно параметрам моделей спеціалістів система навчання оперуванню методами й засобами криміналістики в практичній діяльності та прищеплення вмінь і навичок, необхідних для їх застосування [16, с. 66]. Ось чому навчальний процес з криміналістики повинен: (1) імітувати те середовище, в якому працюватимуть майбутні випускники; (2) містити конкретні цілі, завдання й вирішувати проблеми суспільної і професійної діяльності осіб, які навчаються; (3) забезпечувати формування у студентів навичок вирішувати практичні завдання [2, с. 15]. Практика діяльності органів досудового слідства гостро потребує впровадження інновацій [31]. Значить, формування навичок щодо їх використання, як основа підвищення якості й ефективності розслідування злочинів і розгляду справ, повинно бути забезпечено ще на

стадії професійної підготовки майбутніх слідчих, адвокатів, прокурорів, суддів.

На зміну концепції короткочасної (одномоментної) випереджаючої (авансуючої) професійної освіти приходить концепція її перманентності, суть якої полягає в тому, що навчання у вищому навчальному закладі не завершує, а розпочинає професійну підготовку, створює підвалини для післядипломної періодичної професійної освіти, яка повинна поєднуватися з постійною самоосвітою кожного фахівця. Викладання криміналістики неможливе у відриві від кримінально-правових інститутів, положень кримінального процесу, теорії і практики оперативно-розшукової діяльності, основ інформатики і спецтехніки [21, с. 98, 99]. У своїй практичній діяльності слідчий ніколи не в змозі в рафінованому вигляді використовувати, наприклад, положення винятково кримінального процесу. Проводячи допит свідка або потерпілого, реалізуючи при цьому кримінально-процесуальні норми, він одночасно оперує науковими основами тактики допиту, розробленими криміналістикою, рекомендаціями з курсу юридичної психології, нормами кримінального права, що регламентують відповідальність свідка чи потерпілого за дачу завідомо неправдивих показань [6,

с. 784, 785]. На даний час криміналістиці належить провідна роль втілювати природничі, технічні й гуманітарні знання у сферу судочинства. Ця обставина визначає основні тенденції розвитку криміналістичної науки, розширює й видозмінює завдання, які вона вирішує, що відбивається на змісті навчального курсу з криміналістики й на особливостях його викладання [24, с. 795].

За визначенням В. Г. Коломацького, ця навчальна дисципліна становить систему криміналістичних знань, умінь і навичок, засвоєння яких є нагальною потребою для успішного розслідування й попередження злочинів. Зазначені чинники, одержані в процесі базової професійної освіти, повинні бути не тільки достатніми для здійснення професійної діяльності на певному рівні кваліфікації, а й служити для наступного самостійного оволодіння новими, досконалішими знаннями, уміннями й навичками більш високого класу. М. І. Порубов відзначає, що методика викладання криміналістики складається із 3-х складників: (а) що викладати, (б) кому викладати і (в) хто викладає [21, с. 98]. Вбачається за доцільне додати до цього переліку ще й 4-й – як викладати.

Традиційно при вивченні криміналістики застосовуються різні форми навчання: лекції,

лабораторні та практичні заняття, самостійна й індивідуальна робота студентів. Ці форми організації навчальної роботи забезпечуються програмою навчальної дисципліни «Криміналістика», завданнями до лабораторних і практичних занять, завданнями для індивідуальної роботи студентів, тестами тощо. Лабораторні заняття – форма навчання, що передбачає застосування наочного приладдя й обладнання, індивідуальне виконання студентами завдань з використанням криміналістичної техніки, комп'ютерних технологій, матеріалів, речовин і отримання відповідного матеріалізованого результату. Мета практичних занять – набуття практичних навичок в оперуванні криміналістичними прийомами, методами й засобами. Практичні заняття з криміналістики проходять у виконанні студентами завдань, проведенні ділових ігор, складанні необхідних документів. Готуючись до занять, студенти повинні опрацювати відповідні розділи підручника й додаткової рекомендованої літератури, ознайомитися з необхідними нормативно-правовими актами, виконати інші роботи, які відводяться на позааудиторний час [18, с. 5]. Інтенсифікувати процес навчання (скоротити час вивчення навчального матеріалу на 30 – 50 %), підвищити

його результативність (забезпечити засвоєння навчального матеріалу на 90 %) і мотивацію можна шляхом запровадження в навчальний процес інформаційних технологій [27, с. 99].

Згадувана Державна програма «Інформаційні та комунікаційні технології в освіті і науці» на 2006 – 2010 роки передбачає певні заходи, спрямовані на розвиток інформаційних і комунікаційних технологій в освітній і науковій діяльності, як-то: (1) розроблення електронних підручників та енциклопедій учбового призначення, створення фільмотеки навчальних фільмів на електронних носіях; (2) втілення в життя програмних засобів системи поточного й підсумкового контролю знань студентів; (3) розроблення елементів штучного інтелекту й інтерактивних засобів і технологій для індивідуалізації учбового процесу та їх запровадження в систему дистанційного навчання; (4) створення програмного й інформаційного забезпечення для електронних бібліотек та архівів; (5) створення електронних бібліотек вищих навчальних закладів; (6) організація віртуального університету, розробка й підтримка його інформаційних ресурсів; (7) підготовка науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів та їх сертифікація для роботи з програмни-

ми засобами навчального призначення й інформаційними та комунікаційними технологіями.

З огляду на потреби освіти III тисячоліття Міжнародна науково-практична конференція «Криміналістика XXI століття» закликає впроваджувати в навчальний процес електронні підручники, посібники, довідники, словники, різноманітні мультимедійні засоби, сучасні зразки криміналістичної техніки, що використовуються у слідчих та експертних підрозділах [22, с. 116]. Міжнародною науково-практичною конференцією «Сучасні тенденції розвитку криміналістики і судової експертизи в Росії та Україні» рекомендовано розширювати практику підготовки й застосування в учбовому процесі вищих навчальних закладів підручників, навчальних і навчально-методичних посібників на електронних носіях, дидактичних матеріалів на мультимедійній основі, придатних до застосування в тому числі й з метою підвищення кваліфікації співробітників слідчих та експертних підрозділів [23]. Оригінальним інноваційним рішенням візуалізації процесу викладання й навчання в Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» є створення навчальних електронно-інформаційних комплексів [ 14, с. 35].

Таким чином, підвищенню якості й ефективності освітньої діяльності, технологічному переозброєнню навчального процесу з криміналістики, поглибленню інтеграції (в тому числі й міжнародної) освіти, науки та практики на інноваційних засадах сприятиме організація професійного інформаційного освітнього середовища шляхом:

- визначення методології й методики створення принципovo нових навчальних матеріалів, заснованих на використанні інформаційних і комунікаційних технологій;

- розробки і впровадження в учбовий процес з криміналістики мультимедійних електронних підручників, що забезпечуватимуть максимальну наочність їх змісту;

- запису на електронних носіях інформації й розміщення на офіційному web-порталі Університету відеофонду лекцій провідних учених і практичних діячів;

- оновлення фільмотеки навчальних відеофільмів і доповнення її стрічками, створеними за раніше не охопленими темами учбового курсу;

- започаткування й регулярного доповнення загальнодоступної електронної бібліотеки криміналістичних видань (World Criminalistics Library) та електронного архіву навчальних матеріалів кримінальних справ;

– віртуалізації навчально-методичного кабінету (музею кафедри криміналістики) й організації на його базі натурно-віртуального криміналістичного полігону;

– упровадження біомної форми читання лекцій за одночасної участі декількох лекторів з числа науковців і практиків, в тому числі шляхом проведення телемостів і відеоконференцій;

– наповнення навчального електронно-інформаційного комплексу з криміналістики елементами штучного інтелекту, новітніми мультимедійними й інтерактивними дидактичними засобами й технологіями для індивідуалізації начального процесу;

– створення на підставі цього комплексу міждисциплінарного навчального комплексу й

інтеграції його з відповідними автоматизованими робочими місцями (АРМ) різних юридичних професій;

– своєчасної заміни застарілих дидактичних засобів на комп'ютерну техніку і програмні засоби навчального призначення, що здатні підтримувати актуальні інформаційні й комунікаційні технології забезпечення учбового процесу, з їх регулярною подальшою модернізацією;

– підготовки й регулярного підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників для роботи з програмними засобами учбового призначення, інформаційними й комунікаційними технологіями, що відповідатимуть сучасному рівню розвитку науки й техніки.

**Список літератури:** 1. *Архангельский С. И.* Лекции по научной организации учебного процесса в высшей школе / С. И. Архангельский. – М.: Высш. шк., 1976. – 220 с. 2. *Балаев А. А.* Активные методы обучения: моногр. / А. А. Балаев. – М.: Профиздат, 1986. – 94 с. 3. *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистки: моногр. / Р. С. Белкин. – М.: НОРМА – ИНФРА М, 2001. – 240 с. 4. *Биков В. Ю.* Модели організаційних систем відкритої освіти: моногр. / В. Ю. Биков. – К.: Атіка, 2009. – 684 с. 5. *Брикайло Л. Ф.* Інформаційні технології пошуку, підготовки та обробки документів у юриспруденції: Система «Ліга: Закон»: навч. посіб./ Брикайло Л.Ф. – К.: Вид. Паливода А. В., 2008. – 102 с. 6. *Волчецкая Т. С.* Актуальные проблемы преподавания криминалистки на современном этапе (по материалам анализа зарубежного опыта) / Т. С. Волчецкая // Криміналістика XXI століття: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 25 – 26 лист. 2010 р. – Х.: Право, 2010. – С. 783 – 787. 7. *Волчецкая Т.С.* Компьютерные технологии обучения студентов криминалистике / Т. С. Волчецкая // Криминалистические чтения, посвящ. 100-летию со дня рожд. проф. Б.И. Шевченко: тез. выст. – М.: МАКС-Пресс, 2004. – С. 254 – 257. 8. Вопросы совершенствования преподавания криминалистки и специальной техники. – Минск: МВШ МВД СССР. – 1980. – 116 с. 9. *Герасимов В.П.* Использование научно-технических средств преподавания в юридических вузах: моногр. / В.П. Герасимов. – М.: Изд-во МГУ, 1976. – 128 с. 10. *Герасина Л. Н.* Современная высшая школа в условиях реформации образования: моногр. / Л. Н. Герасина. – Харьков: Право, 1993. – 152 с. 11. *Даниленко Л.* Дело техники / Л. Даниленко, // Фокус. – 2011. – 5 авг. – С. 42 – 44. 12. *Денісова О. О.* Інформаційні системи і технології в юридичній діяльності: навч.-метод. посіб. [для самост. вивч. дисципліни]. / О. О. Денісова. – К.: КНЕУ, 2005. – 256 с. 13. Державна програма «Інформаційні та комунікаційні технології в освіті і науці» на 2006 – 2010 роки: затв. пост. КМУ від 07.12.2005 р., № 1153 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 49 (21.12.2005). – Ст. 3058. 14. Доповідь ректора НЮАУ іме-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

- ні Ярослава Мудрого В. Я. Тація на загальних зборах професорсько-викладацького складу 31.08.2010 р. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – 108 с. **15.** Доповідь ректора Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» на загальних зборах професорсько-викладацького складу 30.08.2011 р. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ», 2011. – 80 с.
- 16.** Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования: моногр. / под ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. – М.: Новый юрист, 1997. – 268 с. **17.** Михайлов М. А. Телекоммуникационные технологии в преподавательской деятельности и научном общении криминалистов / М. А. Михайлов // Криміналістика XXI століття: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 25 – 26 лист. 2010 р. – Х.: Право, 2010. – С. 791 – 795. **18.** Навчально-методичний посібник для лабораторних і практичних занять та самостійної роботи з «Криміналістика» / уклад.: І. І. Когутич, З. Т. Гулкевич, Я. О. Береський та ін. – Л.: ЛНУ, Тріада плюс, 2010. – 548 с. **19.** Освіта в інноваційному поступі суспільства: доповідь на підсумковій колегії М-ва освіти і науки України 17.08.2006 р. // Освіта України. – 2006. – № 60 – 61. – С. 1 – 21. **20.** Персичкина Н. В. Некоторые аспекты совершенствования образовательного процесса при подготовке юристов / Н. В. Персичкина // Уголовный процесс и криминалистика: современные проблемы и пути их решения: сб. ст. / под ред. Т. С. Волчецкой. – Калининград: Изд-во РГУ, 2006. – С. 158 – 163. **21.** Порубов Н. И. Наш опыт преподавания криминалистики / Н. И. Порубов // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине: матер. междунар. науч.-практ. конф. 25 – 26 мар. 2011 г. [в 2-х т.] / отв. ред. И. М. Комаров. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2011. – Т. I. – С. 98, 99. **22.** Рекомендації Міжнародної науково-практичної конференції «Криміналістика XXI століття» (25-26 лист. 2010 р., м. Харків) // Криміналіст першодрукований. 2010. – № 1. – С. 108 – 116. **23.** Рекомендации Международной научно-практической конференции «Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине» 25-26 мар. 2011 г. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2011. – 10 с. **24.** Россинская Е. Р. Современные проблемы криминалистической дидактики / Е. Р. Россинская // Криміналістика XXI століття: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 25 – 26 лист. 2010 р. – Х.: Право, 2010. – С. 795 – 800. **25.** Слєпкань З. І. Наукові засади педагогічного процесу у вищій школі: навч. посіб. / З. І. Слєпкань. – К.: Вища шк., 2005. – 239 с. **26.** Черевко М. О. Комп'ютерні технології в юридичній діяльності: навч. посіб. для дистанц. навчання / М. О. Черевко. – К.: Ун-т «Україна», 2006. – 271 с. **27.** Фадеева В. В. Педагогические информационные технологии в системе высшего образования МВД РФ / В. В. Фадеева // Использование современных информационных технологий и проблемы информационной безопасности: сб. матер. междунар. науч.-практ. конф. – Вып. VII (ч. 1). – Калининград: Юрид. ин-т МВД России, 2006. – С. 98 – 101. **28.** Фадеева В. В. Создание профессиональной информационной обучающей среды подготовки специалиста органов внутренних дел / В. В. Фадеева // Использование современных информационных технологий и проблемы информационной безопасности в деятельности правоохранительных органов: сб. науч. ст. – Калининград: Юрид. ин-т МВД России, 2011. – С. 16 – 20. **29.** Шепітько В. Ю. Зв'язок юридичної науки й освіти з практикою боротьби зі злочинністю / В. Ю. Шепітько // Проблеми вищої юридичної освіти: тези доп. та наук. повідом. наук.-метод. конф., м. Харків, 21 квіт. 2000 р. / за ред. В. В. Комарова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – С. 54 – 55. **30.** Шепітько В. Ю. Про розробку та впровадження в навчальний процес новітніх технологій навчання / В. Ю. Шепітько // Проблеми вищої юридичної освіти: тези доп. та наук. повідом. наук.-метод. конф., м. Харків, 18 – 19 груд. 2001 р. / за ред. В. В. Комарова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – С. 79 – 81. **31.** Шепітько В. Ю. Инновации в криминалистике и их использование в деятельности органов досудебного следствия / В. Ю. Шепітько, Г. К. Авдеева // Использование современных информационных технологий и проблемы информационной безопасности в деятельности правоохранительных органов: сб. науч. ст. – Калининград: Юрид. ин-т МВД России, 2011. – С. 11 – 16. **32.** Шошин С. В. Использование в учебном процессе кафедры криминалистики № 1 Саратовской государственной академии права результатов достижений современных информационных технологий / С. В. Шошин // Использование современных информационных технологий и проблемы информационной безопасности: сб. матер. междунар. науч.-практ. конф. – Вып. VII (ч. 1). – Калининград: Юрид. ин-т МВД России, 2006. – С. 110 – 124.

### **О ВНЕДРЕНИИ ИНФОРМАЦИОННЫХ И КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В УЧЕБНЫЙ ПРОЦЕСС ПО КРИМИНАЛИСТИКЕ**

**Белоус В. В.**

Рассмотрены особенности высшего образования в условиях становления информационного общества. Сформулированы рекомендации в отношении модернизации учебного процесса по криминалистике путем внедрения информационных и коммуникационных технологий.

*Ключевые слова:* информационное общество, общество знаний, модернизация учебного процесса по криминалистике, инновации, информационные и коммуникационные технологии.

### **ABOUT APPLICATION OF THE INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES TO THE EDUCATIONAL PROCESS OF CRIMINALISTICS**

**Bilous V. V.**

The article deals with the specifics of higher education in conditions of emerging information society. Recommendations for modernization of the educational process of criminalistics by application of the information and communication technologies are formulated.

*Key words:* information society, knowledge society, modernization of the educational process of criminalistics, innovations, information and communication technologies.

*Надійшла до редакції 30.11.2011 р.*

**УДК 343. 985**

**Л.П. Ковтуненко,**

*канд. юрид. наук*

*Полтавський юридичний інститут*

*Національного університету*

*«Юридична академія України*

*імені Ярослава Мудрого»*

## **СИТУАЦІЙНИЙ ПІДХІД ДО ТАКТИКИ ОБШУКУ**

Із нових позицій у статті розглянуті чинники, котрі зумовлюють процес формування ситуацій обшуку, а також запропоновані класифікаційні побудови ситуацій цієї слідчої дії. З урахуванням впливу об'єктивних і суб'єктивних чинників, запропоновані класифікаційні побудови ситуацій цієї слідчої дії.

*Ключові слова:* ситуація слідчої дії, ситуації обшуку, тактика слідчий дій, тактика обшуку.

Ситуаційний підхід у криміналістиці одним з найбільш актуальних напрямків вирішення різноманітних завдань зудосконалення й оптимізації методів,

прийомів і засобів розкриття й розслідування окремих категорій злочинів. Саме ситуація в багатьох випадках впливає на тактику слідчої дії, прийняття

тактичного рішення, обрання найбільш раціональної системи тактичних прийомів. У повній мірі це стосується й проведення такої слідчої дії, як обшук.

У криміналістичній літературі дослідженню обшуку приділяли увагу такі провідні криміналісти, як Ф. В. Глазирін, В. М. Глібко, С. Ф. Денисюк, М.І. Єникеев, В. О. Коновалова, Е. А. Черних, В. Ю. Шепітько та ін. Водночас при такому достатньо значному інтересі до нього залишається поза увагою вчених низка дискусійних проблем, серед яких і ситуаційна зумовленість проведення цієї слідчої дії.

Метою даної статті є виокремлення й упорядкування чинників, що впливають на формування ситуацій обшуку, а також вивчення класифікаційних підстав стосовної побудови. Як видається, вирішення зазначених питань сприятиме формуванню концепції ситуаційрозглядуваної слідчої дії й удосконаленню тактики її проведення.

На сьогодні дослідження ситуаційної зумовленості тактики обшуку вирізняється наявністю різноманітних підходів до визначення ситуацій цієї слідчої дії. Наприклад, одні вчені підкреслюють наявність їх конфліктного характеру [4, с. 84], дехто вважає, що проведення обшуку може характеризуватися як конфліктним, так і безконфліктним її перебігом [8,

с. 350]. Водночас вважаємо, що треба погодитися з думкою В. О. Коновалової, що такий поділ має вкрай широкий діапазон спрямованості, а тому обрання відповідної тактики розглядуваної слідчої дії й оптимальне використання тактичних прийомів припускають необхідність більш диференційованого підходу до ситуативності обшуку [9, с. 50]. З урахуванням цих позицій В. Ю. Шепітько зазначає, що ситуації обшуку можна поділяти на ті або інші види залежно від різних підстав, як-от: (а) присутність або, навпаки, відсутність обшукуваної особи при обшуку; (б) її ставлення до пропозиції слідчого видати вказані в постанові предмети чи документи, а також вказати місце, де переховується злочинець; (в) її ставлення до здійснюваного обшуку; (г) передбачуваний спосіб схову предмета пошуку [12, с. 242-244]. Відповідно до кожної групи науковець вирізняє певну кількість ситуацій.

С. Ф. Денисюк виділяє інші типові блоки ситуацій даної слідчої дії. Це ситуації: (а) зумовлені обсягом інформації; (б) які стимулюють спілкування з обшукваним; (в) пов'язані з протидією здійсненню слідчої дії; (г) що пояснюються рівнем поінформованості про предмет пошуку; (д) зумовлені припущенням про спосіб зберігання останнього; (є) що виникають на різних ета-



пах проведення пошуку. Щодо кожного блоку вчений також пропонує певний поділ ситуацій обшуку [6, с. 121,122].

Наведені міркування криміналістів, безперечно, становлять собою певний науковий інтерес щодо досліджуваної проблематики, але при подальшому вивченні ситуацій обшуку ми не виключаємо будь-якіз них, а запропонуємо більш диференційований підхід до поділу останніх.

При вирішенні вказаного завдання варто враховувати чинники, що зумовлюють виникнення ситуацій, і їх протікання. До об'єктивних чинників слід віднести: а) кількість об'єктів та одночасність проведення даної слідчої дії; б) час, що сплинув з моменту одержання слідчим інформації про місцезнаходження предмета пошуку до безпосереднього проведення обшуку; в) ступінь доступу слідчого на об'єкт обшуку; г) присутність (або відсутність) обшукуваного при проведенні слідчої дії; д) рівень поінформованості слідчого, про обшукувану особу, про предмет пошуку, вірогідні місця його приховування і способи маскування.

До суб'єктивних чинників належать: (а) рівень професійної підготовки слідчого, його вміння використовувати рефлексивне мислення й управління; (б) позиція й поведінка обшукуваної особи.

Своєрідність характеру приховування і як наслідок – потреба застосування різних тактичних прийомів чи їх систем під час обшуку певного об'єкта впливають на формування ситуацій останнього. Так, наявність декількох об'єктів і необхідність їх обшуку ставлять перед слідчим відповідні завдання, що видозмінюються залежно від того, проводиться обшук одного об'єкта чи одночасно декількох або декількох, але в різний час.

При проведенні обшуку одного об'єкта дії слідчого є менш складними порівняно з обшуками декількох, оскільки як підготовка, так і проведення останніх вимагає від слідчого не тільки загального плану дій і засобів зв'язку між слідчо-оперативними групами, а й наявності відомостей про окремі предмети й кожну обшукувану особу. Нерідко зволікання з обшуком призводить до негативних наслідків. Відомі випадки, коли обшукуваний попереджує інших осіб про можливість проведення у них обшуку або ж вживає заходи з приховування чи знищення предметів пошуку в інших необшукуваних місцях.

На формування ситуацій цієї слідчої дії впливає й час, що минув з моменту одержання слідчим відомостей про місцезнаходження предмета пошуку до безпосереднього її здійснен-

ня. Проведення обшуку одразу ж після отримання слідчим інформації про місцезнаходження предмета пошуку характеризується, як правило, настанням позитивного результату проведеної слідчої дії. У такому разі обшукуваний або члени його сім'ї виявляються психологічно неготовими до протидії слідству, при цьому їм важче приховати хвилювання. Часто в цих осіб немає достатньо часу для вжиття тих чи інших засобів маскування чи знищення предметів пошуку. Однак і передчасність проведення цієї слідчої дії іноді призводить до того, що отримання відповідних доказів ускладнюється браком необхідних відомостей про предмет обшуку, вірогідні способи його приховування, місце майбутнього обшуку й особу обшукуваного [2, с. 119].

Здійснення обшуку після отримання слідчим інформації про місцезнаходження предмета пошуку і витрачений на це час істотно впливають на результативність розглядуваної слідчої дії. Адже протягом часу, що минув після вчинення злочину, обшукувана особа чи її близькі родичі (знайомі) мають можливість приховати, а то й видалити з місця майбутнього обшуку чи взагалі знищити докази або ж учинити інші дії щодо предметів пошуку. Дана обставина, звичайно, від-

чутно впливає на формування ситуацій обшуку й тактику його проведення.

Ситуації обшуку залежать і від ступеня доступу слідчого на об'єкт обшуку. У багатьох випадках обшукуваний або члени його сім'ї надають можливість вільного доступу слідчого на цей об'єкт. Проте може виникнути ситуація, за якої вказані особи чинять перешкоди негайному проникненню на об'єкт, відтягуючи проведення обшуку з метою виграти час, щоб приховати або знищити предмети пошуку. Настання подібної ситуації вкрай небажане з тактичної точки зору, бо зумовлює можливість без результативності проведення обшуку.

До чинників, що зумовлюють виникнення певних ситуацій, можна віднести й присутність (або відсутність) обшукуваного під час проведення цієї слідчої дії. Якщо обшукуваний присутній при цьому, дії слідчого, з одного боку, повинні бути спрямовані не тільки на відшукування певних предметів, а й на спостереження за поведінкою присутньої особи: її поведінка може як мати елементи взаємодії зі слідчим, так і вирізнитися протидією, конфліктністю. Нерідко ця особа, перебуваючи в стані напруги, виявляє мимовільні реакції, за якими слідчому належить спостерігати і вміло використовувати їх.

Треба відмітити, що професія обшукуваного, його звички, інтелектуальні якості і спосіб життя неминуче відбиваються на виборі місця схову, конструкції тайника, способах маскуванню. Злочинець, як правило, вдається до тих прийомів і методів, якими він найкраще володіє. Часто професія такої людини свідчить про її фізичні можливості зі створення тайників, важкодоступних місць за допомогою тих чи інших інструментів, знарядь, сировини, матеріалів, якими він найчастіше користується.

На поділ ситуацій обшуку впливає також рівень поінформованості слідчого про предмет пошуку, вірогідні місця його приховування і спосіб маскуванню, про обшукувану особу. Аналіз обстановки місця обшуку і знання про цей предмет дозволяють виявити найвірогідніше місце його природного зберігання [10, с. 64]. Але, як правило, слідчий у своєму розпорядженні має досить обмежені дані про предмет пошуку, що, у свою чергу, ускладнює здійснення слідчої дії й може вплинути на її характер і напрямки. Якщо передбачається, що цей предмет зберігається в легкодоступному місці спеціально не замаскований, обшукуваний надає йому такого природного стану, який не повинен привертати увагу слідчого. Предмети пошуку поміщаються на видних

місцях (на столі, в шухлядах, шафах, сервантах тощо) з метою дезорієнтації дій шукаючого, оскільки останній не припускає, що вони не мають спеціального маскуванню, а тому можуть і не братися до уваги. Значну складність становлять собою пошуки предметів, прихованих у важкодоступних, невідповідних для зберігання місцях і спеціальних тайниках, бо злочинці часто вдаються до витончених способів їх приховування. При виготовленні тайників, сховищ злочинці в деяких випадках враховують цілу низку чинників психологічного характеру. А. В. Дулов відносить до них в основному розрахунок: (1) на прояв стомленості й автоматизму шукаючого; (2) на його гидливість; (3) на тактовність та інші благородні спонукання з боку слідчого; (4) на навмисну недбалість схову предмета (залишення його на виду); (5) на відвернення уваги виготовленням тайників-двійників, тобто на те, що при виявленні першої такої порожньої схованки решту оглядати не будуть; (6) на організацію конфлікту під час обшуку з метою відвернення уваги для переховування шуканого предмета [7, с. 347].

Як зазначає М. І. Єнікеев, успіх обшуку значною мірою залежить від інтелектуально-вольових якостей слідчого: гнучкості його інтелекту, роз-

виненості відтворюючої уяви, витримки, наполегливості, професіоналізму, самовладання, здібності до тривалої напруги в подоланні труднощів тощо [8, с. 17]. Тому на ситуації цієї слідчої дії можуть впливати й суб'єктивні чинники, які охоплюються насамперед рівнем професійної підготовки слідчого та його вмінням використовувати рефлексивне мислення й управління при визначенні місця приховання предмета пошуку. Безпосередність і коректність слідчого в поєднанні з упевненістю в успіху своїх дій, рішучістю й готовністю приступити до неї з максимальною віддачею — така лінія поведінки обеззброює обшукуваного, дає більше шансів на успіх [3, с. 91].

Уміння ефективно застосувати рефлексію дозволяє, так би мовити, перегравати суперника. Із цього приводу В. І. Гаєнко зазначає, що важлива роль у таких випадках належить саме рефлексивному мисленню, що допомагає уявній орієнтації слідчого на ту схему дій і міркувань злочинця, яка є підставою для способу місця приховування. Програвання варіантів міркувань злочинця, як правило, сприяє ефективності проведення обшуку [1, с. 62].

Під час обшуку слідчий повинен прагнути встановити психологічний контакт з обшукуваним: адже сам факт проведення

цієї дії викликає в нього негативне ставлення до слідчого та його поведінки. Такий стан обшукуваної особи викликає певні ускладнення в налагодженні з нею належних відносин. Слідчому треба враховувати можливість виникнення подібних ситуацій і виявляти тактовність, комунікабельність, розуміння психологічного стану цієї людини, співчуття до неї, що в подальшому може спонукати останнього добровільно видати шукані предмети.

До чинників, що впливають на формування ситуації обшуку, слід також віднести позицію й поведінку, які обирає обшукувана особа. Ідеться про самостійну видачу предметів пошуку або ж відмову в цьому, про сприяння проведенню цієї слідчої дії чи, навпаки, про перешкоджання їй або ж обранні пасивної, нейтральної позиції. Так, при добровільній видачі предмета пошуку зазначена слідча дія характеризується в основному безконфліктним перебігом. Факт проведення обшуку нерідко викликає в обшукуваної особи почуття невідворотності покарання, вона при цьому усвідомлює свої злочинні дії й розкаюється у їх учиненні. Але існують також випадки, коли обшукуваний, надаючи добровільно необхідні предмети або документи слідчому, тим самим розраховує уникнути подальшого обшуку й

викриття його в інших злочинних діяннях. Як вважають А. М. Гусаков та А. О. Філющенко, добровільна видача предметів обшуку, як правило, пояснюється прагненням: (а) видати частину компрометуючих матеріалів з метою перешкодити виявленню основної, важливішої їх частини; (б) видати потрібні документи або предмети, щоб запобігти вилученню значних сум грошей або цінностей, нажитих злочинним шляхом; (в) перешкодити виявленню слідів і речових доказів стосовно іншого (або іншим) злочину, про який слідству ще невідомо [5, с. 78].

Проведення обшуку при відмові від добровільної видачі предметів пошуку майже завжди викликає в обшукуваного психічну напруженість. В основі останньої лежить страх перед виявленням предметів, що його викривають, атому нерідко ця особа поводить себе агресивно і своєю поведінкою перешкоджає слідчому здійснювати дану слідчу дію. У ході обшуку ця людина за наявності в неї відомостей про знаходження предметів пошуку, звичайно, усвідомлює небезпеку їх виявлення, а тому вчинює певні дії щодо їх приховання або знищення.

Активна участь обшукуваного в цій слідчій дії, спрямована на надання допомоги слідству, характеризується його ціленаправ-

леним втручанням у її перебіг, що виражається або в прагненні полегшити роботу слідчому з метою створення умов, які свідчили б про наявність (або відсутність) предмета пошуку, або ж у дезорганізації дій слідчого з метою відволікати його увагу від захованого. У той же час така активність обшукуваного може бути спрямована на перешкоджання роботі слідчого, на спробу вивести його з психологічної рівноваги. Тут може мати місце, наприклад, відштовхування слідчого від дверей, вікна, дитячої коляски, образливі вигуки, звинувачення (в істеричній або хуліганській формі) в порушенні закону, виривання з його рук якогось-небудь предмета тощо [11, с. 88]. Знаходячись у стані сильного збудження, обшукувана особа не в силах контролювати свої дії, результати яких можуть виражатися в афектних спалахах, проявах істерики.

Ситуація пасивної участі обшукуваного виключає будь-які контакти зі слідчим. Така особа розуміє, що його поведінка, певні прояви реакції під час обшуку попадають під пильне спостереження з боку слідчого, і тому прагне взяти себе в руки з метою пригнічення своїх психофізіологічних реакцій, демонструє байдужість, мовчання, перебуває в одному місці, погашує будь-які емоції.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Спираючись на розгляд значених чинників, можемо запропонувати нижченаведений поділ ситуацій обшуку:

1) за ступенем збігу цілей в учасників слідчої дії: (а) конфліктна без суворого суперництва (при добровільній видачі частини предметів пошуку або при пасивній (нейтральній) участі обшукуваної особи); (б) конфліктна із суворим суперництвом (при відмові від добровільної видачі предметів пошуку або при перешкоджанні в обшуку);

2) за ступенем інформаційної визначеності: (а) проста (за наявності достатнього обсягу інформації про предмет пошуку, вірогідні місця його приховування і спосіб маскуванню, про обшукувану особу); б) складна (за браком достатнього обсягу інформації про предмет пошуку, вірогідні місця приховування і спосіб маскуванню, обшукувану особу);

3) за характером поведінки й позиції учасників слідчої дії: (а) конструктивна (сприятлива)

(при вільному доступі на об'єкт обшуку або при проведенні останнього одразу після одержання слідчим інформації про місцезнаходження предмета пошуку); (б) деструктивна (несприятлива) (при перешкоджанні слідчому у вільному доступі на об'єкт обшуку або при проведенні обшуку через деякий час після одержання інформації про місцезнаходження предмета пошуку);

4) за кількістю елементів, що визначають характер ситуації слідчої дії: (а) спрощена (при обшуку одного об'єкта); (б) комплексна (ускладнена) (при одночасному обшуку декількох об'єктів або теж декількох, але в різний час).

Запропоновані ситуації обшуку взаємодіють між собою, утворюючи при цьому певну динамічну структуру, дослідження якої в подальшому дозволить виділити тактичні прийоми чи їх системи, найбільш оптимальні в тій або іншій ситуації досліджуваної слідчої дії.

**Список літератури:** 1. Гаенко В. И. Обыск при расследовании хищений государственного и общественного имущества, совершенных путем мошенничества / В. И. Гаенко // Пробл. соц. законности: респ. межвед. науч. сб. – Х.: Вищашк., 1984. – Вып. 14. – С. 60-65. 2. Герасименко А. Ю. Подготовка к обыску: прогнозирование и тактический риск / А. Ю. Герасименко // Пробл. соц. законности. – Х.: Основа, 1991. – Вып. 26. – С. 115-120. 3. Глазырин Ф. В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий: учеб. пособ. / Ф. В. Глазырин. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1973. – 156 с. 4. Глазырин Ф. В. Обыск и выемка. Психологические особенности / А. К. Гаврилов, Ф. В. Глазырин, С. П. Ефимичев и др. // Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): учеб. пособ. [для вузов МВД СССР]. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984. – С. 83-93. 5. Гусаков А. Н. Следственная тактика (в вопросах и ответах): учеб. пособ. / А. Н. Гусаков, А. А. Филющенко. – Свердловск: Урал. ун-т, 1991. – 148 с. 6. Денисюк С. Ф. Система тактических приемов обыску: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Денисюк Станіслав Федорович. – Х., 1999. – 204 с. 7. Дулов А. В. Судебная психология: [учебник] [изд. 2-е исп. и допол.] / А. В. Дулов. – Минск.: Высшейш. шк., 1975. – 462 с. 8. Еникеев М. И. Психология обыска и

выемки. Практикум по юридической психологии: учеб. пособ. / М. И. Еникеев, Э. А. Черных. – М.: ВЮЗИ, 1986. – 80 с. **9.** Коновалова В. Е. Криминалистическая тактика: теории и тенденции: учеб. пособ. / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х.: Гриф, 1997. – 256 с. **10.** Коновалова В. Е. Обыск: тактика и психология : учеб. пособ. / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х.: Гриф, 1997. – 80 с. **11.** Тактические основы следственных действий: учеб. пособ. [по курсу криминалистики, специальному практикуму и спецкурсу «Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений»; для студ. судеб.-следст. специализации].– Алма-Ата : Казах. гос. ун-т, 1977. – Вып. 3. – 111 с. **12.** Шепитько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): моногр. / В. Ю. Шепитько. – Х.: Харків юрид., 2007. – 432 с.

### **СИТУАЦИОННЫЙ ПОДХОД К ТАКТИКЕ ОБЫСКА**

**Ковтуненко Л.П.**

С новых позиций в статье рассмотрены объективные и субъективные факторы, предопределяющие процесс формирования ситуаций обыска. С учетом их влияния предложены классификационные построения ситуаций этого следственного действия.

*Ключевые слова:* ситуация следственного действия, ситуации обыска, тактика следственных действий, тактика обыска.

### **SITUATION GOING NEAR TACTIC OF SEARCH**

**Kovtunencko L.P.**

From new positions in the article the considered factors that predetermine the process of forming of situations of search. Taking into account influence of objective and subjective factors, the classification constructions of situations of this inquisitional action are offered.

*Keywords:* situation of investigation action, situations of search, tactic of consequence actions, tactic of search.

*Надійшла до редакції 15.11.2011 р.*

**УДК 343.985 (343.9.01)**

**В.В. Шаповалов,**

*д-р фарм. наук, професор  
Головне управління охорони  
здоров'я облдержадміністрації,  
м. Харків*

## **ЄДИНА КОНВЕНЦІЯ ООН ПРО НАРКОТИЧНІ ЗАСОБИ (1961 р.), «ЖОВТИЙ ПЕРЕЛІК» (2010 р.) ЯК ОСНОВА ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ СУДОВОЇ ФАРМАЦІЇ В ДЕРЖАВНІЙ КОНЦЕПЦІЇ ПРОТИДІЇ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ**

У даній статті представлені результати судово-фармацевтичного вивчення міжнародних документів, регулюючих оборот психоактивних речовин, віднесених до класифікаційно-правової групи «наркотичні засоби». Вивчено зміст одного з додатків до Конвенції ООН «Про наркотичні засоби» (1961 р.) - «Жовтий перелік» (2010 р). Наведено приклади з міжнародної судово-фармацевтичної практики, що підтверджують актуальність розвитку міжнародного співробітництва з країнами ЄС та СНД по боротьбі з наркозлочинністю.

*Ключові слова:* судова фармація, наркозлочинність, Конвенція ООН «Про наркотичні засоби».

Міністр внутрішніх справ України А. Могильов провів робочу зустріч з делегацією Європарламенту, на якій були обговорені питання щодо дотримання свободи слова в державі, забезпечення правопорядку, взаємодії правоохоронних органів і створення передумов стосовно міграційної політики – запровадження безвізового режиму між Україною та країнами Європейського Союзу (ЄС) [9]. У коментарі про стан роботи правоохоронних органів зазначено, що МВС України: (а) активно посилює взаємодію ОВС і ЗМІ; (б) по всіх критичних публікаціях у ЗМІ про роботу структурних підрозділів МВС провадить перевірки під особистим контролем міністра; (в) здійснює подальше реформування МВС України; (г) до складу МВС України ввело прикордонні служби; (д) запроваджує паспорти з біометричними даними власника; (е) гармонізацію, адаптації і зближення законодавства країн – членів ЄС спрямовує на функціонування спільного ринку; (ж) вводить безвізовий режим між Україною й деякими країнами ЄС.

З метою поглиблення взаємозв'язків правоохоронних органів України й Нідерландів, Міністр здійснив візит у місцевий підрозділ поліції м. Лейдена, де ознайомився з організацією оперативно-розшукової роботи, зустрівся з міністром імміграції й

у справах біженців цієї країни, з яким обговорив такі питання, як (а) безвізовий режим між Україною й країнами ЄС, (б) посилення взаємодії по лінії Інтерполу, (в) протидія нелегальній міграції, (г) протидія торгівлі людьми, (д) протидія контрабанді наркотичних засобів, віднесених до психоактивних речовин (ПАР). На останньому було зосереджено більше уваги, оскільки (за міжнародними оцінками) активність правоохоронних органів України робить «український маршрут дедалі менш привабливим для міжнародного наркобізнесу» [8]. Міністр також зазначив, що Верховною Радою України 5 жовтня 2010 р. прийнято Закон «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво» [13]. Угода про стратегічну співпрацю дозволяє правоохоронним органам України і ЄС розпочати шлях до нового якісного співробітництва, залучити всі сили й можливості в боротьбі з міжнародною і транскордонною організованою злочинністю.

Від експертних і правоохоронних органів України це вимагає вивчення директив, нормативно-правових актів ЄС і конвенцій ООН. З метою гармонізації і приведення законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів в



царині регламентації кримінально-правової, медико-фармацевтичної й соціально-економічної політики держави в боротьбі з наркобізнесом, наслідком якого є захворюваність найбільш працездатної частини населення [Див.: 17; 20].

Посиленню в Україні протидії наркозлочинності, якій сприяють наркоугруповання, що діють в Афганістані, Росії, США, Мексиці, країнах ЄС та СНД, допоможе прийняття державної Концепції протидії загальній наркозлочинності в Україні, а також удосконалення контрольо-дозвільної системи охорони здоров'я, що регулює обіг лікарських засобів усіх номенклатурно-правових і класифікаційно-правових груп [12]. Це послужить на користь усім суб'єктам господарювання, в тому числі органам контролюючим, адміністративним і правоохоронним, які пов'язані з виконанням Єдиної конвенції ООН «Про наркотичні засоби» (1961 р.) і Протоколу від 25 березня 1972 р. [4] «Про поправки до Єдиної Конвенції ООН» [14], а в подальшому доповненим «Жовтим переліком» (грудень 2010 р.) з додатками (форми А, В, С) [Див.: 10; 11].

У «Жовтому переліку» міститься список наркотичних засобів, що знаходяться під міжнародним контролем, і додаткова інформація, яка допомагає уря-

дам держав належним чином заповнювати питальники Міжнародного комітету з контролю за наркотиками. Цей документ служить удосконаленню системи міжнародного контролю за обігом наркотичних засобів. Він не тільки є підґрунтям подальшого розвитку судової фармації в державній концепції протидії наркозлочинності як міжнародній, так і вітчизняній, а й виступає належною платформою для співпраці країн – членів ООН, ЄС і СНД по підготовці правоохоронних, судових та експертних органів з метою втілення в життя принципу невідворотності покарання для всіх злочинців незалежно від віросповідання, кольору шкіри, займаної посади і країни проживання.

Поглиблений аналіз доповнення до вказаної конвенції ООН (1961 р.) свідчить, що є актуальним подальше вивчення «Жовтого переліку» (2010 р.) і Протоколу (1972 р.) про поправки до Конвенції (2010 р.), які є основою подальшого розвитку судово-фармацевтичних досліджень і вдосконалення контрольо-дозвільної системи обігу психоактивних речовин (ПАР) з метою посилення рівня державного контролю за виконанням усіма громадянами й суб'єктами фармацевтичного і кримінального законодавства України, а значить, і правил обігу ПАР.

Крім того, в якості законодавчої ініціативи слід посилити кримінальну відповідальність за нелегальний обіг або збут речовин наркотичної класифікаційно-правової групи (ст. 307 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»), які використовуються злочинцями й у такий спосіб сприяють зростанню чисельності хворих на наркоманію. Наслідком останньої є зростання числа хворих на ВІЛ/СНІД, туберкульоз, гепатит та інші супутні захворювання найбільш працездатної частини населення віком 15 – 30 років.

Незважаючи на вказівки МВС України щодо підвищення рівня протидії злочинам, пов'язаним зі збутом ПАР, в окремих ГУМВС, УМВС України триває хибна практика досягнення результатів у роботі за рахунок виявлення злочинів, передбачених ст. 309 КК України, в той час як протиправна діяльність збувачів ПАР залишається поза увагою працівників органів внутрішніх справ [Див.: 21; 22].

Судово-фармацевтичний аналіз діяльності служб ДБНОН і ГУБОЗ МВС України з протидії наркозлочинності показує, що: (а) питома вага виявлених злочинів, передбачених ст. 309

КК, у деяких областях України становить майже в кожному 3-му з 10-ти розкритих злочинів загально-кримінальної спрямованості (УМВС України на залізницях: Одеській і Донецькій – по 23,0%, Південній – 22,0%, Південно-Західній – 21,0%, Придніпровській – 17,0%, Львівській – 13,0%; ГУМВС у м. Києві – 17,0%, у Київській області – 15,0%, Харківській – 11,0%). У той же час частка розкритих злочинів, передбачених ст. 307 КК, серед наркозлочинів в окремих ГУМВС та УМВС України залишається на низькому рівні (УМВС України на залізницях: Донецькій – 11,0%, Одеській – 14,0%, Придніпровській – 16,0%, Львівській – 20,0%, у Київській області – 14,0%, Сумській – 20,0%). У середньому по країні в інших областях виявлений збут ПАР становить понад 30,0 %; (б) викрито 288 організованих злочинних груп (динаміка збільшення складає +20,0%), припинено діяльність 28 угруповань, які здійснювали незаконні дії щодо обігу ПАР, 25 – із корумпованими зв'язками, 19 – у бюджетній сфері, 13 злочинних організацій і 10 банд. Стабільну й ефективну оперативно-розшукову роботу показали ОБОЗ Донецької, Дніпропетровської, Запорізької, Луганської й Харківської областей [Див.: 18, 19].

На підтвердження наведеного звернімося до прикладів із судово-фармацевтичної практики, що говорять про факти незаконного обігу наркотичних засобів (на прикладі кокаїну) відповідно до вказаних міжнародних документів, що стосуються подальшого розвитку судової фармації.

Приклад 1. В Одеській області слідчим СВ СБУ 25 вересня 2008 р. порушено кримінальну справу за ознаками ч. 3 ст. 305 КК. На досудовому слідстві встановлено, що 25 березня 2008 р. при проведенні оперативно-розшукових заходів, спрямованих на протидію контрабанді наркотичних засобів, працівниками СБУ в присутності понятих було вилучено контейнер з металевими банками (консервовані фрукти), який направлявся з Коста-Рики, (Латинська Америка) до Молдови. У цих банках знаходилася речовина (40 кг), яка за висновком судової хіміко-фармацевтичної експертизи є особливо небезпечною наркотичною речовиною – кокаїном.

Крім того, в результаті оперативно-розшукових заходів, здійснених працівниками СБУ для перекриття каналів надходження в Україну наркотичних засобів від міжнародних дільців наркобізнесу у співпраці з оперативними службами МВС України, країн ЄС і США, вилучено

214 кг героїну, 0,3 кг гашишу, 6,1 кг амфетаміну й понад 1000 кг прекурсорів на загальну ринкову суму 20 млн грн, внаслідок чого слідчими СВ СБУ в Одеській області порушено декілька кримінальних справ [Див.: 1–3; 5].

Приклад 2. В Одеській області 30 липня 2010 р. слідчим СВ СБУ порушено кримінальну справу за ознаками ч. 3 ст. 305 КК. На досудовому слідстві встановлено, що 29 липня 2010 р. при проведенні оперативно-розшукових заходів, спрямованих на протидію контрабанді наркотичних засобів, працівниками СБУ в присутності понятих вилучено 2 контейнери з бетонними плавильними печами, в яких знаходилася речовина (вагою 1192,95 кг), що віднесена за висновком судової хіміко-фармацевтичної експертизи до кокаїну – особливо небезпечною наркотичною засобу. У перерахунку це становить 12 млн доз кокаїну, розфасованого в 1200 брикетів. Ці контейнери направлялися з Венесуели (Латинська Америка) до Німеччини. До кримінальної відповідальності притягнуто 5 членів організованої злочинної групи (2 – громадяни України, 3 – РФ, Болгарії й Німеччини), які були затримані й у подальшому заарештовані. Згоду на проведення «оперативної поставки», для встановлення всіх фізичних і юридичних осіб, причетних до

цього каналу контрабанди, надано Генеральною прокуратурою України [Див.: 1; 5].

Приклад 3. Слідчим СВ СБУ по Одеській області 30 липня 2010 р. порушено кримінальну справу за ознаками ч. 3 ст. 305 КК України. На досудовому слідстві встановлено, що 30 червня 2010 р. при проведенні оперативно-розшукових заходів щодо протидії контрабанді наркотичних засобів, працівниками СБУ в присутності понятих серед 200 палубних дощок було вилучено на борту теплохода «San Fernando» контейнер у спеціально обладнаному тайнику. У контейнері було заховано речовину (вагою 152 кг), яка віднесена за висновком судової хіміко-фармацевтичної експертизи до кокаїну – особливо небезпечного наркотичного засобу. «San Fernando» направлявся з Чилі й Болівії (Латинська Америка) до України [15].

Приклад 4. Слідчим СВ СБУ в Одеській області 29 липня 2010 р. порушено кримінальну справу за ознаками ч. 3 ст. 305 КК. На досудовому слідстві встановлено, що 5 червня 2010 р. при проведенні додаткових оперативно-розшукових заходів з протидії контрабанді наркотичних засобів працівниками СБУ в присутності понятих на борту теплохода «San Fernando» вилучено контейнери, в яких

знаходився металобрухт з відпрацьованими трубами бурильних свердловин. За допомогою рентгенівської установки виявлено, що контейнери обладнані спеціальними тайниками, тобто в трубах розміщалися 2 інші – трьохшарні сталеві труби, між якими було щільно утрамбовано кокаїн. Вантаж направлявся з Чилі й Болівії (Латинська Америка) до України. За висновком судової хіміко-фармацевтичної експертизи ця речовина (вагою 582,35 кг) віднесена до кокаїну – особливо небезпечного наркотичного засобу (його загальна ринкова сума – 480 млн грн) [2].

Наведені приклади яскраво показують, що Україна стає бар'єром протидії контрабанді наркотичних засобів між країнами Латинської Америки, ЄС та СНД (зокрема РФ). При цьому міжнародний наркобізнес розглядає Україну не тільки як транзитну державу, а як і державу-споживача ПАР. Ось чому існує нагальна потреба в підвищенні рівня професійної підготовки слідчих, оперативників та експертів у сфері міжнародного права, криміналістики й судової фармації, а також у посиленні їх тісної співпраці. Вирішенню досліджуваних питань сприяють міжнародні наукові конференції, що проводяться щорічно на базі вищих навчальних закладів України.

Наприклад, кафедрою криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого в листопаді 2010 р. проведено Міжнародну науково-практичну конференцію «Криміналістика XXI століття» [6], на якій розглянуто низку питань, що стосуються (а) загальнотеоретичних проблем криміналістики, (б) її місця й ролі в системі інших кримінально-правових, природничих, фармацевтичних і медичних наук, (в) її сучасного викладання в навчальних закладах, а також (г) наукове-технічного, тактико-криміналістичного й методичного забезпечення правоохоронних органів у сучасних умовах і (д) експертне забезпечення досудового слідства і правосуддя.

Кафедра іноземних мов Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ організувала VII міжвузівську студентську науково-практичну конференцію «Международное право и деятельность международных правоохранительных органов по защите прав человека». Робочі мови конференції – англійська, німецька і французька. Були оприлюднені питання (а) поліцейської жорстокості, (б) незаконної торгівлі людьми, (в) відмивання грошей, (г) боротьби міжнародної спільноти з тероризмом і незаконним

обігом ПАР (їх контрабанда, перевезення, збут, розповсюдження тощо).

Кафедрою фармацевтичного права Національного фармацевтичного університету при підтримці керівництва МВС України й ГУ МВС України в Харківській області в листопаді 2010 р. проведено VII Міжнародну науково-практичну конференцію «Судова фармація, доказова фармація та фармацевтичне законодавство як складові фармацевтичного права у програмі реалізації державної політики в сфері боротьби із злочинністю та порушення правил обігу психоактивних речовин на 2011–2017 рр.» з участю представників судових і слідчих органів, спеціалістів фармації й медицини (лікарів-наркологів, лікарів-психіатрів, судово-медичних експертів) [16]. У її роботі розглядалися питання (а) досудового слідства, (б) державного контролю за якістю, ефективністю й доступністю лікарських засобів, (в) обігу контрафактних, фальсифікованих, неякісних, субстандартних засобів і речовин, (г) судової хіміко-фармацевтичної експертизи й державної політики у сфері протидії наркотизації суспільства, (д) доказової фармації, (е) фармацевтичного й медичного законодавства в державній політиці захисту прав та свобод, життя і здоров'я громадян.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Проведення подібних міжнародних, регіональних наукових і науково-практичних конференцій за участю представників різних галузей (МОЗ, МВС, Генпрокуратури України) має на меті покращання правовідносин між експертами, слідчими,

оперативниками, адвокатами, суддями і прокурорами щодо додержання законодавства України, спрямованого на попередження причин та умов, що сприяють поширенню наркобізнесу та його складників – наркоманії й супутніх захворювань.

**Список літератури:** 1. В Одесский порт прибыла тонна кокаина – европейский рекорд // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reporter.com/ua/news/46642/>. 2. В Одессу привезли наркотики, заваренные в металлолом // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://podrobnosti.ua/criminal/2010/07/04/698084.html>. 3. В порту Одессы изъято 40 кг кокаина // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://podrobnosti.ua/criminal/2008/09/25/557134.html>. 4. Единая конвенция «О наркотических средствах» // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon.nau.ua/doc/?code=995\\_177](http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_177). 5. Задержанная в Одессе патрия кокаина оказалась рекордной // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://podrobnosti.ua/criminal/2010/07/05/698239.html>. 6. Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 лист. 2010 р. – Х.: Право. – 2010. – 832 с. 7. Ланівська Л. МВС звітувало Європарламенту / Л. Ланівська // Ім'яне Закону. – № 44. 2010. – С. 2,3. 8. МВС: Під час візиту до Нідерландів Анатолій Могильов обговорив питання безвізового діалогу та співпраці правоохоронців обох країн // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=243822292](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=243822292). 9. Могильов хоче реформувати прикордонну службу // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gazetaukrainska.com/2009-12-17-14-42-49/2011-05-05-12-31-26/976-2010-11-17-15-13-29.html>. 10. Перечень наркотических средств, находящихся под международным контролем / Приложение к формам А, В, С «Желтый перечень» (46-е издание) / Vienna International Centre. – Vienna, Austria: P.O. Box 500 A-1400. –2004. – 22 p. 11. Перечень наркотических средств, находящихся под международным контролем / Приложение к формам А, В, С «Желтый перечень» (46-е издание) / Vienna International Centre. – Vienna, Austria: P.O. Box 500 A-1400. –2010. – 22 p. 12. Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: пост. КМ України від 06.05.2000 р., № 770 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>. 13. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво: Закон України N 2576-VI від 5 жовтня 2010 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2576-17>. 14. Протокол про поправки до Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon.nau.ua/doc/?code=995\\_881](http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_881). 15. СБУ изъяла партию кокаина на 180 миллионов долларов [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://podrobnosti.ua/criminal/2010/07/29/704762.html>. 16. Судова фармація, доказова фармація та фармацевтичне законодавство як складові фармацевтичного права у програмі реалізації державної політики в сфері боротьби із злочинністю та порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2001-2017 рр. // Матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (19-20 лист. 2010 р., м. Харків) / За ред. В.В. Шаповалова, В. В. Шаповалова (мл.), В. О. Шаповалової // Укр. вісн. психоневрології. – 2010. – Т. 18. – Вип. 2 (додаток). – С. 190. 17. Тацій В. Я. Імплементация запропонованих Єврокомісією принципів нової архітектури у міжрегіональному співробітництві як необхідна умова зниження рівня наркотизації населення в Україні / В. Я. Тацій // Укр. вісн. психоневрології. – 2010. – Т.18. – Вип. 2 (додаток). – С. 20, 21. 18. Фаринник В. І. Зростання реєстрації злочинів – це індикатор довіри населення до міліції України // Укр. вісн. психоневрології. – 2010. – Т.18. – Вип. 2 (додаток) – С. 19. 19. Федченко С. 2010-й для служби БОЗ: динаміка позитивна / С. Федченко // Моменти. – 2001. – № 11 – С. 4. 20. Хома В. В. Інтеграція України в Європейський Союз і державна концепція медико-фармацевтичної допомоги пацієнтам, які страждають на наркоманію, в протидії наркозлочинності / В. В. Хома //

Укр. вісн. психоневрології. – 2010. – Т.18. – Вип. 2 (додаток). – С. 16, 17. **21. Шаповалов В. В.** Особливості розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом психоактивних речовин та питання удосконалення експертного і нормативно-правового забезпечення діяльності органів досудового слідства МВС України // Питання удосконалення діяльності органів дізнання та досудового слідства в умовах реформування кримінальної юстиції України: матер. наук.-практ. конф. 30 трав. 2008 р. – Х., 2008. – С. 183-194. **22. Шепітько В. Ю.** Органи досудового слідства: проблеми криміналістичного забезпечення їх діяльності в сучасних умовах / В. Ю. Шепітько // Укр. вісн. психоневрології. – 2010. – Т.18. – Вип. 2 (додаток). – С. 22, 23.

**ЕДИНАЯ КОНВЕНЦИЯ ООН «О НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВАХ» (1961 г.),  
«ЖЕЛТЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ» (2010 г.) КАК ОСНОВА ПОСЛЕДУЮЩЕГО РАЗВИТИЯ  
СУДЕБНОЙ ФАРМАЦИИ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ КОНЦЕПЦИИ  
ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НАРКОПРЕСТУПНОСТИ НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ  
Шаповалов В.В.**

В данной статье представлены результаты судебно-фармацевтического изучения международных документов, регулирующих оборот психоактивных веществ, относящихся к классификационно-правовой группе «наркотические средства». Изучено содержание одного из дополнений к Конвенции ООН «О наркотических средствах» (1961 г.) – «Желтый перечень» (2010 г.). Приведены примеры из международной судебно-фармацевтической практики, подтверждающие актуальность развития международного сотрудничества со странами ЕС и СНГ по борьбе с наркопреступностью.

*Ключевые слова:* судебная фармация, наркопреступность, Конвенция ООН «О наркотических средствах».

**SINGLE CONVENTION «ON NARCOTIC DRUGS», UN (1961), «YELLOW LIST»  
(2010) AS THE BASIS FOR FURTHER DEVELOPMENT OF PHARMACY IN THE  
STATE COURT OF THE CONCEPT OF COMBATING DRUG-RELATED CRIMES  
AT THE INTERNATIONAL LEVEL  
Shapovalov V.V.**

Presents the results of forensic and pharmaceutical study of international documents regulating the circulation of substances, referring to the classification group of legal «drugs» and examined the contents of one of the additions to the UN Convention on Narcotic Drugs (1961) – «Yellow List» (2010). Examples are given of the international forensic pharmacy practice, which is evidence of international co-operation with EU and CIS countries to combat drug trafficking.

*Key words:* forensic pharmacy, drug trafficking, the UN Convention on Narcotic Drugs.

*Надійшла до редакції 28.10.2011 р.*

### ЛЕГІТИМНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Статтю присвячено теоретичному аналізу змісту легітимності судової влади. Проаналізовані чинники, що впливають на рівень легітимності судової влади.

*Ключові слова:* суд, судова влада, легітимність судової влади, довіра до суду.

Легітимність влади – це властивість, що характеризує ступінь узгодженості між владарюючим і підвладними суб'єктами. Вона розглядається наукою як одна з необхідних умов, що забезпечує стабільність і ефективність влади. Визнаючи судову владу за різновидність влади, слід визнати наявність і в неї цієї властивості. Питання про легітимність судової влади в науці і практиці є досить новим. До цього часу ще однозначно не встановлено, як ця властивість виявляє себе в характеристиці сутності судової влади. Взаємовідносини останньої із суб'єктами судочинства традиційно оцінюються з точки зору законності. Якщо судова влада здійснюється відповідно до закону, вважається, що для незгоди з нею немає підстав. Зокрема, вирок, інше судове рішення не підлягає скасуванню, якщо вони винесені згідно із законом і при їх перевірці не знайдено передбачених законом підстав. Однак надання судовій

владі статусу незалежної й самостійної гілки державної влади, покладення на неї функції судового контролю, стримування двох інших гілок, з нашого погляду, актуалізує проблему легітимності судової влади, вимагає до неї більшої уваги.

Уперше термін «легітимність» було використано М. Вебером для характеристики суб'єктивної значимості правових норм у соціальних відносинах людей [1, с. 637]. Особливу роль при визначенні легітимності вчений відводив мотивації людей, для яких правові норми мають значення в реальних відносинах. Мотивація може бути різною: це звичка, віра, впевненість у необхідності дотримуватися законів, користь тощо. У будь-якому випадку, соціально визнаний порядок підвищує вірогідність орієнтації індивідів на правові норми, оскільки ситуативно вони сприймаються справедливими. Розвиваючи положення М. Вебера, М. До-



ган пропонує розмежовувати терміни «легітимність» і «легальність». Перший підкреслює фактичну значимість для людей принципу законності, на відміну від формальної відповідності порядку соціальних відносин законам країни. Другий не завжди характеризується легітимністю. Мотивом додержання правових норм може бути побоювання негативних санкцій. У разі послаблення зовнішнього контролю нормативна взаємодія людей переходить в девіантну поведінку [2, с. 30]. Отже, легітимність судової влади (на відміну від законності) розкриває дещо іншу сторону взаємовідносин суду з і іншими суб'єктами як судочинства, так і суспільства в цілому. Легітимність демонструє ступінь довіри суспільства до судової влади, його згоду на цю владу, готовність до виконання її наказів (судових рішень).

Зміст властивості легітимності судової влади значно ширше, ніж законності, оскільки включає до себе не лише відповідність судової влади вимогам закону, а ще й неформальне, процесуально не визначене ставлення суспільства до судової влади та її рішень. Наприклад, практикуючи судді констатують значне збільшення звернень громадян до суду, визнаючи це як прояв довіри населення судовій владі і як ознаку

зміцнення ролі цієї влади. Поряд із цим у ЗМІ часто висвітлюються саме негативні моменти у функціонуванні суду, висловлюються негативні оцінки щодо судових рішень. У підсумку ж у населення поряд з відміченим зростанням довіри до суду, формується стійке уявлення про недоліки в роботі судів, про непрофесійність і необ'єктивність суддів, що породжує загальну негативну оцінку судової влади. Нелегітимність останньої виявляється і при ігноруванні рішень суду, небажанні виконувати приписи цієї гілки влади. У цьому аспекті актуальним постає питання інформаційної доступності суду, впровадження комплексних заходів судової політики з формування в загальній свідомості членів суспільства позитивного іміджу суду. Гадаємо, така робота сприятиме формуванню легітимності судової влади.

Викладене свідчить, що легітимність цієї гілки влади включає не лише раціонально-правову її оцінку суб'єктами процесу й суспільством взагалі, а й їх емоціональне ставлення до неї. Легітимність судової влади включає елемент певної ірраціональності, коли згода чи незгода з владою виникає інтуїтивно й на раціональному рівні не завжди може бути пояснено й обґрунтовано. Але таке чуттєве, емоційне ставлення до влади

має досить суттєве значення і воно здатне понизити її авторитет влади, підірвати силу, викликати її дискредитацію.

Ґрунтуючись на вищезазначеному, можемо сформулювати наступне визначення поняття суду: це значимий для заінтересованих сторін державний публічно-правовий інститут, який при розв'язанні спору приймає загальнообов'язкове рішення як безсторонній посередник, що забезпечує виконання взаємних для громадян і держави зобов'язань на засадах норм права. Така дефініція, по-перше, враховує інтегративну функцію права, зумовлює вибір на користь суду довірою до легального порядку з боку індивідів і соціальних груп; по-друге, від інтегративних наслідків права залежить результативність регулятивної й охоронної правової діяльності: право впорядковує ту практику відносин, що отримала суспільне визнання. Чим вище легітимність діяльності суду, тим більшою буде кількість звернень до нього з боку населення, і навпаки.

Витоки легітимності судової влади пов'язані із загальним рівнем розвитку права, якістю правосвідомості конкретного народу, збалансованістю судово-правової політики, а також з порядком формування судів, із самостійністю, незалежністю й

безсторонністю суддів, законністю їх діяльності. Тому дослідити специфіку і спрямованість трансформації легітимності судової влади можна шляхом дослідження різних видів судів.

Перший, найдревніший, архаїчний вид суду – натуроцентриський. Зміст його полягає в тому, що в умовах первинних форм суспільного життя й тільки-но зароджуваної соціальності він здійснювався від імені панівних природних сил, а також у рамках найдревнішої статевої й вікової диференціації як першої форми організації соціального життя. Право на суд тут належить найсильнішому фізично, старшому за віком, наділеному яскраво вираженими ознаками, необхідними для захисту роду від зовнішньої небезпеки, продовження роду тощо. Одночасно зазначені представники роду шанувалися, їх поважали. І хоча цей вид суду існував досить короткий період, але протягом усієї історії його рудименти зберігалися й іноді (особливо в кризові часи), війни, пандемії і тощо виявлялися крайнім засобом вирішення соціальних, політичних і міжособистісних протиріч. Основний акцент робився не на справедливість чи істину, а на силу. Таке правосуддя знаходиться на межі природного й соціального життя.

Найпоширенішим у часі й просторі вважається другий вид суду – теоцентристський. Навіть і сьогодні в тих країнах, де превалює іслам, а також у туземних племенах Центральної Африки, Австралії, островів Полінезії саме теоцентристський вид суду є основним. Він об'єднує різні язичні вірування, древні уявлення про суть будови світу, людини й суспільства. Однак найбільш чіткий прояв цей вид суду отримав у монотеїстичних релігійних системах. Його квінтесенцією є сутність обґрунтування права на суд у християнстві. Тут відбулася диференціація Земного Суду й Суду Божого, що стало істотною передумовою формування правої свідомості Нового й Новітнього часів, які акцентували інтереси і благо суспільства, а згодом і особистості. Цей вид суду вперше вводить в людську історію поняття праведності, справедливості, соціальної істини й норми політичного устрою, об'єднує право, мораль і релігійну доктрину. Право на суд виникає в умовах учинення гріха і є абсолютним: земні судді лише виконують волю Бога, яка гріховною людиною не може бути оскаржена за своєю природою. Оскільки релігія є тією сферою, в якій народ виражає своє визначення того, що він вважає істинним, а уявлення про Бога становить його загальну основу, то

суд і судові рішення є справедливим, істинним апіорі. Отже, такий суд характеризується високим ступенем легітимності.

Наступний вид суду – соціоцентристський. Цей тип обґрунтування права на суд породжений епохою Реформації і формування капіталістичних відносин. Інституційно він став оформлюватися після перших буржуазних революцій на межі XVIII – XIX століть. Концептуальним стержнем даного виду суду є теорія природних прав людини, особливо теорія суспільного договору. На перше місце тут виходять інтереси суспільства й держави, стану чи нації, тобто інтереси «загального»: саме їм і належить основне право на суд. Підсудним є все те, що не вписується в контури державного життя, соціуму як надособистісного самодостатнього утворення. Яскравим прикладом можуть бути королівські суди у Франції епохи абсолютної монархії або суди парламентської Британії довоєнного часу. Головною цінністю в цьому інституційно-правовому варіанті є загальне благо. Особистість же знаходиться на другому місці, закон розуміється як продукт раціональної позитивної діяльності. Що особливо важливо, саме раціональність і позитивна систематизованість є вираженням вищої справедливості. Мораль

різко відмежовується від права. До певного часу цей вид правосуддя відігравав позитивну роль, що виражалася у інтенсифікації інтеграційних процесів, в утворенні нової правової культури, виключно світської, незалежної від звичаїв. Така ситуація сприяла формуванню позитивного ставлення до права й суду як до певної третьої сили в суспільстві. Саме цей тип судової практики став найважливішою передумовою формування прав особи як базової цінності майбутнього культурного розвитку.

Наступною інституціональною формою суду стала антропоцентристська модель. Її підвалинами й головною цінністю виступають права особистості, що розуміються не абстрактно (як у Новий час), а змістовно, з урахуванням опрацьованих після другої світової війни Загальної декларації прав людини, конвенцій і інших міжнародно-правових актів. Даний вид правосуддя, по суті, мав був ліквідувати антагонізм між людиною і природою, людиною й суспільством, людиною й буквою закону, між різними правовими культурами, подолати внутрішній вакуум після втрати релігійного відчуття як факту масової культури. Таке правосуддя змінює ставлення й до права як інструменту насилля і примусу. Воно надає перевагу перш за все духовній свободі

людини. Якщо права особистості стають підставою для правосуддя, то право долає свою односторонність заборони чи дозволу. Воно стає повноцінним регулятором культурного досвіду. Саме всебічно розвинена вільна людина сьогодні є найвищою цінністю й метою соціокультурної еволюції. Найбільша складність у відправленні правосуддя в даній моделі суду полягає в тому, що світ стає багатограннішим і сама визначеність особистісного буття й відповідних прав опинилася під загрозою елімінації (усунення, відсторонення) з боку цінностей національних культур, етнічних процесів і політичних важелів. Права особистості стають разом спекуляції як тих, хто борець за справедливість, свободу і правову державу, так і тих, хто обстоює традиційні норми соціальної взаємодії.

Отже, ми визначили 4 основні види суду – натуроцентристський, теоцентристський, соціоцентристський і антропоцентристський. Межі між ними досить умовні. Кожен із цих видів практично ніколи не існував у, так би мовити, чистому вигляді й кожен з них має певні варіації, моделі і способи легітимації. Разом із тим можемо виокремити 2 критерії, якими визначаються політико-правова й соціокультурна легітимність усіх варіантів функціонування суду:

(1) відтворення і стійкість інституціонально-правової форми суду на більш-менш тривалому проміжку часу існування національного державно-правового простору, наявність певного наслідування (структурно-організаційного, юридичного, ресурсного та ін.);

(2) визнання ефективності правосуддя, позитивна оцінка інституціональної конфігурації судової влади, рівня її наближеності до інтересів суспільства, доступності й соціально-правової результативності, що пов'язано зі станом правового порядку і змістом правосвідомості населення.

Практично оцінюючи існуючі проблеми, ми розуміємо, що легітимність судової влади завжди матиме незавершений характер, оскільки реалізується в умовах стратифікованого соціуму, в якому не може бути абсолютного збігу інтересів індивідів і їх груп, їх оцінок правового й політичного життя. Крім того, процеси легітимації поєднані з особливостями включеної до правової реальності конкретного соціального світу і притаманної йому специфіки юридичної інституціоналізації дій, відносин, змістів.

Формування легітимності, її підвищення багато в чому залежать від самої судової влади. Цьому сприяють не лише законність і справедливість дій і рішень суду,

а й уміння суддів, а також головуючого в судовому засіданні правильно побудувати відносини з учасниками судового провадження та іншими особами, присутніми в залі, в тому числі й журналістами. Якщо ж такого вміння бракує або ігнорується ця специфіка судових владовідносин, це може призвести до суб'єктивного конфлікту владарюючого з підвладними в судочинстві.

Важливого значення набуває дослідження чинників, що визначають змістовну сторону легітимності судової влади, а також тих, що впливають на цей аспект легітимності. Змістова характеристика останньої – це рівень довіри до судової влади в суспільстві в цілому і у судовому процесі, зокрема. Довіра з боку держави віддзеркалюється в чіткому визначенні предметної сфери судової влади й у визначенні виключності її повноважень у цій галузі. Довіра ж до судової влади з боку суб'єктів кримінального процесу передбачає: (а) визнання її компетентності й самостійності, (б) згоду на використання судовою владою всіх необхідних повноважень для вирішення конфлікту, (в) згоду підкорюватися велінням судової влади і (г) добровільне, усвідомлене виконання її актів.

До чинників, що впливають на змістовну сторону легітимності судової влади, на нашу думку,

слід віднести: а) незалежність і безсторонність суду при вирішенні конфлікту; б) об'єктивність і всебічність процесу пізнання, а також правильність його результату; в) справедливість вироку в матеріально-правовому аспекті як відповідність за діяння й покарання за нього; г) справедливість судового розгляду з процесуальної точки зору як надання сторонам судового процесу рівних можливостей для захисту в суді своїх інтересів; д) законність як відповідність дій і рішень судової влади всім правовим нормам, що регулюють розглядуваний конфлікт і порядок його вирішення.

У разі неузгодженості між діями й рішенням суду та очікуваннями населення щодо функціонування судової влади створюються передумови для різного роду делегітимаційних процесів, які викликають відчуження людей від інститутів судової влади, нерозуміння її значимості й розчарування в отриманих результатах. Саме така ситуація і призводить у багатьох державах перехідного типу до так званої «тіньової юстиції», тобто нелегального, але досить ефективного способу вирішення соціальних конфліктів. Однак її слід все ж таки відмежовувати від «юстиції неформальної», інститути якої (народне правосуддя, народний трибунал тощо) виникли в деяких національно-

правових систем (наприклад, у США) внаслідок втрати легітимності судовою владою. Вони стали закономірним результатом розвитку громадянського суспільства, підвищення рівня правової культури громадян, які намагалися через створені ними структури (корпорації, асоціації та ін.) навести порядок на певній території й у масштабах усєї країни. Спочатку ці структури виникли як інноваційний інституціональний елемент. На даний час у певних державах їх уже можна розглядати як одну із традиційних форм вирішення різних (у тому числі й правових) конфліктів [4, с. 22-34].

За сучасних українських реалій уже багато чого зроблено для розширення предметної сфери судової влади і зміцнення її самостійності. Що ж стосується довіри до неї громадян, то тут існують певні проблеми, і зміна даної ситуації, на наше переконання, рівною мірою залежить як від правосвідомості населення, так і від розуміння й усвідомлення безпосередньо судовою владою ролі і змісту власної легітимності. Остання певним чином пов'язана з уявленням і визнанням самими суддями багатостороннього характеру процесуальних відносин, у яких вони виступають носіями судової влади. Як зазначає М. Краснов, люди бажать бачи-

ти у суддях представників дійсно правової, а не юридико-догматичної свідомості, тобто володарями тих демократичних заasad, серед яких найважливішою є розуміння гідності індивіда як найвищої цінності. Довіра суду з боку пересічних громадян, широким мас населення служить соціальним ресурсом для судових органів у ствердженні їх самостійності й реальної незалежності [3, с. 2-6]. Іншими словами, безпосередньо якість реалізації останньої в повсякденній практиці судочинства є показником його рейтингу в суспільній свідомості і прогнозує очікування людей, звернені до судової влади.

Підвищення рівня довіри до суду повинно стати одним з показників ефективності впроваджуваних заходів реформування судової системи, що провадяться сьогодні в Україні. Відбувається поступова трансформація характеру правосуддя – від репресивного до відновлювального. Ці 2 його моделі зорієнтовані на різні цілі: перша спрямована на покарання правопорушника і тим самим на захист суспільства від суб'єктів протиправної поведінки, друга – на відновлення правопорядку, який існував до правопорушення й на поновлення правослужняності особистості правопорушника і прав потерпілого. Зазначені моделі формують різні типи

правосвідомості і правових настанов. Репресивне правосуддя орієнтує населення на жорстке ставлення до правопорушення й на очікування карального правосуддя, відновлювальне передбачає не лише покарання злочинця, а й створення оптимальних, гуманістичних умов для його реабілітації. Визнання винності правопорушника не є підставою для приниження його гідності.

Указані моделі правосуддя різняться за критерієм довіри людей до суду. У репресивному процесі домінують страх і недовіра, що зумовлює правову поведінку зовнішньою необхідністю: індивід змушений підкорюватися закону під страхом покарання. У відновлювальному процесі переважають повага й довіра, що зумовлює внутрішню мотивацію правової поведінки. Проте довіра суду при цій моделі правосуддя значною мірою пояснюється визнанням з боку населення її реальної незалежності, тобто свободи суддів від впливу представників інших гілок влади чи будь-якого іншого суб'єкта при прийнятті рішень.

Досягненню високого рівня довіри суду відчутно перешкоджає усталена традиція ієрархії владних інститутів, що склалася в Україні. Так, повнота судової влади поширюється переважно на пересічних громадян і в об-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

меженій частині – на посадових осіб виконавчої влади. Самі ж органи виконавчої й законодавчої гілок влади практично включені з юрисдикції судів. Така їх ієрархічність зберігає інерцій-

ність і сьогодні, чому сприяють певні протиріччя законодавства, яке відкриває можливості для протиправних, але залишених без покарання дій громадян і свавілля посадовців.

**Список літератури:** 1. Вебер М. Основные социологические понятия / М. Вебер // Избранные произведения: пер. с нем.; сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова; предисл. П. П. Гайдено; коммент. А. Ф. Филиппова. — М.: Прогресс, 1990. — 808 с. 2. Доган М. Легитимность режимов и кризис доверия / М. Доган // Социолог. исследования. — 1994. — № 6. — С. 29-34. 3. Краснов М. У судебной власти есть только один защитник – общество / М. Краснов // Рос. юстиция. — 2003. — № 6. — С. 2-6. 4. Фридмэн Л. Введение в американское право / Л. Фридмэн; под ред. Калантарова М.; пер. Седун Г. — М.: Прогресс-Универс, 1993. — 286 с.

### ЛЕГИТИМНОСТЬ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Марочкин И.Е.

Статья посвящена исследованию теоретических основ легитимности судебной власти. Проанализированы основные исторические этапы становления теории легитимности судебной власти. Выделены факторы, составляющие содержательную характеристику исследуемого института. Сформулировано видение форм повышения легитимности судебной власти в Украине.

*Ключевые слова:* суд, легитимность судебной власти, доверие к суду.

### LEGITIMACY JUDICIARY

Marochkin I. E.

The article investigates the theoretical foundations of the legitimacy of the judiciary. Analyzed the main historical stages in the theory of the legitimacy of the judiciary. The factors that make a meaningful description of the investigated institute. Articulated vision of forms increase the legitimacy of the judiciary in Ukraine.

*Key words:* court, the legitimacy of the judiciary, the credibility of the court

*Надійшла до редакції 19.12.2011 р.*



УДК 347.97/99

**О.О. Присяжнюк,**  
*суддя Господарського суду*  
*Харківської обл.;*  
**О.П. Євсєєв,**  
*канд. юрид. наук*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## **ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Розкрито природу і порядок притягнення представників суддівського корпусу до дисциплінарної відповідальності. Проаналізовано новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у частині положень, що торкаються дисциплінарної відповідальності.

Ключові слова: відповідальність суддів, кваліфікаційні комісії суддів, Вища рада юстиції України, незалежність судової влади, дисциплінарний проступок.

Більше року минуло з моменту прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. (далі – Закон), який по-новому визначив параметри дисциплінарної відповідальності представників суддівського корпусу [2; 2010. – № 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529]. Але вже зараз зрозуміло, що низка чинних у даній царині приписів вимагає подальшого коригування, насамперед з огляду на фундаментальні міжнародно-правові принципи, одним з яких є незалежність судової влади. Це міркування актуалізується ще й тому, що тільки незалежний і викликаючий у суспільства довіру суд може служити ефективним гарантом подолання політичних криз, що лавиною катяться нині по країнах СНД (останній приклад цьому – Біларусь).

«За браком незалежного суду, – підкреслює Л.В. Головка, – влада завжди буде змушена безуспішно наздоганяти нові революційні технології, вводячи різноманітні й найчастіше безглузді поліцейські заходи» [3]. У цьому смислі незалежний суд, у якому судді не побоюються того, що їх хто-небудь і в будь-якій формі буде переслідувати, можна розглядати як свого роду захисний механізм, що обереігає від повторення «помаранчевої революції». Адже за наявності дійсно незалежного суду усілякі прояви народного гніву негайно будуть погашені легітимним арбітром, визнаним обома сторонами конфлікту.

У свою чергу, функціонування такого суду, як зайвий раз довів процес над Ю.В. Тимошенко, можливе лише там, де

судді максимально захищені від довільних репресалій і просто образливих дій стосовно себе. Слід пам'ятати, що практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), визнана Україною джерелом національного права в силу Закону 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» (ст. 17) [2; 2006. – № 30. – Ст. 260], виробила найважливіше правило: «суддя не може нести відповідальність за зміст прийнятого ним рішення» [10, с. 176]. Інше, як правильно зазначає І.С. Кузнєцова, спотворює сутність незалежності суду, бо ставить суддю в залежне становище від вищестоящего суду, відроджує суто радянський підхід до організації правосуддя, який впливає з такої її моделі, за якої суди вищих інстанцій виступають, так би мовити, «оцінювачами» не тільки рішень суду першої інстанції, а й *de facto* дій самого судді з точки зору їх правопорушуючого дисциплінарного характеру [7, с. 14].

У ч. 2 ст. 83 Закону закріплено норму, згідно з якою скасування або перегляд судового рішення не тягне за собою дисциплінарну відповідальність судді, крім випадків, коли судова помилка була допущена внаслідок умисного порушення ним норм права або неналежного виконання службових обов'язків. У

чомусь схоже правило містилося в Судових статутах 1864 р.: «Судді, які постановили неправильне рішення, відповідають за вчинену від цього шкоду, тільки якщо вони діяли з умислом чи явною недбалістю» [Цит. за: 1, с. 67]. Однак у реальному житті вкрай важко провести різницю між навмисними відхиленнями від вимог закону, яких припускаються окремі судді, і тими службовими упущеннями, які іноді можуть мати місце в силу недостатньої їх досвідченості, особливо складних умов суддівської роботи, необхідності застосування в конкретній справі суперечливого або застарілого законодавства тощо.

У той же час невизначеність згаданої норми, покликаної за задумом її творців гарантувати незалежність суддівського корпусу, гіпотетично може призвести до того, що судді будуть притягатися до відповідальності не за конкретні провини (довести факт вчинення яких вельми проблематично), а за якесь неналежне виконання службових обов'язків. Ніщо не заважає визнати таким, наприклад, загальний стан роботи судді щодо здійснення правосуддя, його м'яку каральну політику та ін.

Тому вважаємо доцільним доповнити відповідні норми вказівкою на те, що суддя може бути притягнутий до дисциплі-

нарної відповідальності лише за наявності в його діях вини. Це відповідає загальним вимогам, що пред'являються до підстав накладення штрафних санкцій (адміністративних, цивільних, кримінальних). Крім того, точна вказівка на обов'язковість установлення його вини сприятиме правильному розумінню підстав накладення дисциплінарних стягнень на суддю, безпосередньо наголошуючи на неприпустимості притягнення його до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з невинною поведінкою, насамперед вирішенням конкретних справ по суті. До речі, такого роду ідеї висловлюються вченими ще з середини 80-х років ХХ ст., проте «віз і нині там» [Див., напр.: 9, с. 186-189].

У розглядуваному Законі дисциплінарної відповідальності присвячено весь розділ VI. Саме там у ст. 85 називаються 2 органи, що здійснюють притягнення до неї, – Вища кваліфікаційна комісія суддів (далі – ВККС) і Вища рада юстиції (далі – ВРЮ). Остання здійснює відповідні провадження щодо суддів вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України, а ВККС – суддів місцевих та апеляційних судів. Однак треба враховувати, що припинення повноважень судді у зв'язку з порушенням присяги, яке, не будучи формально дис-

циплінарною мірою, є найбільш радикальною й небезпечною санкцією, можливе лише за рішенням ВРЮ (ст. 105 Закону). Таким чином, ВККС правомочна лише оголошувати догани представникам суддівської корпорації, у той час як реальна влада перебуває в руках ВРЮ. Саме туди згідно з ч. 5 ст. 87 Закону повинна звертатися ВККС, якщо за результатами дисциплінарного провадження вона знайде підстави для відставки судді місцевого чи апеляційного суду.

Звертає на себе увагу той факт, що в тексті Закону не отримали необхідного відбиття ні загальне поняття «дисциплінарний проступок», ані його склад, ані строки притягнення до відповідальності, що обчислюються з моменту, коли про дисциплінарний проступок стало відомо. У Законі всього цього просто немає. Як наслідок – низка його положень виявляються фактично заблокованими. Візьмемо, наприклад, ч. 4 ст. 84, в якій говориться, що дисциплінарна справа щодо судді не порушується, якщо в заяві або повідомленні про його проступок не міститься відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку. Що це за ознаки? Який склад зазначеного проступку? Відповідей на ці запитання законодавство про організацію правосуддя, на жаль, не дає.

Утім, у ст. 83 Закону вказано перелік підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Ними є: (1) істотні порушення норм процесуального права при відправленні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою в доступі до правосуддя, з порушенням вимог щодо розподілу й реєстрації справ у суді, правил їх підсудності або підвідомчості, з необґрунтованим застосуванням заходів щодо забезпечення позову; (2) незастосування суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи позову протягом строку, встановленого законом; (3) порушення вимог стосовно неупередженого розгляду справи, зокрема, порушення правил відводу судді (самовідводу); (4) систематичне або одноразове грубе порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя; (5) розголошення охоронюваної законом таємниці, в тому числі нарадчої кімнати, або тієї, що стала відома судді під час слухань у закритому судовому засіданні; (6) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення податкової декларації про майновий стан і доходи, відображення в ній завідомо неправдивих відомостей (в ред. Закону від 2 грудня 2010 р.).

Вважаємо, що безперечно хибним і небезпечним, особливо для органів господарської

юрисдикції, є закріплення в п. 1 ч. 1 ст. 83 Закону такої підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, як «необґрунтоване застосування заходів щодо забезпечення позову». У практиці господарських судів ними є попереджувальні заходи, передбачені розділом V1 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), які на Заході ще йменують «примусові оперативні заходи». Коли існує ризик того, що подача потрібних для однієї зі сторін доказів стане згодом неможливою або буде ускладнена, тоді за вмотивованою заявою зацікавленої сторони господарський суд має право прийняти рішення про застосування запобіжних заходів (наприклад, накладення арешту на спірне майно). Інакше кажучи, якщо сьогодні не вжити необхідних заходів, завтра захист порушеного права стане неможливим (спірний корабель піде за кордон, літак улетить до Африки, опинившись тим самим поза зоною досяжності українського правосуддя, та ін.). У подібних ситуаціях суд на власний розсуд повинен оцінити докази і прийняти відповідне рішення.

Виникає запитання: як визначити, коли це зроблено судом необґрунтовано? Напевно, коли буде доведено, що позивач несправедливо пред'являв до відповідача позовні вимоги.

Однак суду це стає зрозумілим найчастіше під кінець судового розгляду, в той час як вирішити питання про вжиття запобіжних заходів суддя зобов'язаний ще на стадії підготовки справи до розгляду (п. 10 ст. 65 ГПК). Як наслідок – перед суддею виникає дилема: або задовольнити клопотання про вжиття запобіжних заходів і тим самим опинитися в полі зору ВККС в силу п. 1 ч. 1 ст. 83 Закону, або ж відмовити в його задоволенні, ризикуючи тим самим не захистити належним чином права позивача й у результаті отримати докір, скажімо, в недобросовісному виконанні службових обов'язків (ч. 2 ст. 83 Закону). Переконані, що подібні норми нівелюють єство правосуддя, якщо під ним розуміти вільну оцінку доказів компетентним, незалежним і безстороннім судом на власний розсуд, судом, який не озирається на стандарти вищих інстанцій чи дисциплінарний орган.

Слід з усією впевненістю сказати, що не можна притягати суддів до дисциплінарної відповідальності за високий відсоток скасованих вищими інстанціями судових рішень. По-перше, бюрократичний контроль за такою складною інтелектуальною діяльністю, якою, безсумнівно, є діяльність судді, навіть теоретично не може бути ефективним (як і за діяльністю вченого або

університетського професора). За влучним висловом Б. Окуджави, «як він дихає, так і пише, не намагаючись догодити...». Контроль над професійним рівнем судді можливий тільки інтелектуальний – з боку громадянського суспільства та юридичної науки. По-друге, навіть при виникненні суперечності між незалежністю судді й контролем за його професійною відповідністю пріоритет має бути відданий концепту «незалежність судді», оскільки його брак є системною і руйнівною вадою всієї судової системи, тоді як некомпетентність – дефект випадковий і персональний.

Серйозні нарікання викликає також підстава притягнення до дисциплінарної відповідальності, передбачена п. 4 ч. 1 ст. 83 Закону. Нагадаємо, що нею є «систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя». Справа в тому, що моральні норми, як правильно підкреслюється в літературі із судової етики, в силу своєї специфічності є загальними, оціночними і тому досить невизначеними, а значить, не можуть без додаткових, конкретизуючих ознак, пов'язаних з особливим характером та умовами професійної діяльності судді, трансформуватися у правові [7, с. 13]. Тому за логікою

речей застосування дисциплінарної (тобто юридичної за своєю природою) відповідальності не повинно бути універсальним наслідком їх порушення.

Якщо ж воля законодавця така, щоб неетичну поведінку суддів (грубість, інші форми некоректної поведінки в судовому засіданні) все ж таки було віднесено до дисциплінарних проступків, то принаймні необхідно чітко обмежити сферу застосування цієї норми здійсненням професійних обов'язків без втручання при цьому в їх приватне життя. Суддя не повинен нести дисциплінарної відповідальності за вчинки, які хоча й не прикрашають його як людину (наприклад, надмірний деспотизм у родині), але й не належать до царини його професійних обов'язків з відправлення правосуддя. Так, при відставці у 2009 р. судді Конституційного Суду РФ А.Л. Кононова – так званого рекордсмена за кількістю окремих думок, який в силу цього став невгодним Кремлю, – одним з офіційних звинувачень на його адресу було якраз порушення правил суддівської етики, що виразилося ... в розлученні з дружиною ! [4]. Допускати подібне в Україні, звичайно, не можна.

У зв'язку із цим надзвичайно важливо на нормативному рівні визначитися зі змістом таких категорій, як «авторитет правосуд-

дя», «грубе порушення правил суддівської етики» тощо, а також усвідомити, які це правила. У більшості країн світу подібного роду приписи містяться в спеціально розроблених кодексах суддівської етики. Аналогічний документ у 2002 р. було прийнято V з'їздом суддів України. Однак при ознайомленні із цим Кодексом вражає не тільки його лаконічний обсяг (2 сторінки машинописного тексту), а й те, що вже в преамбулі чітко й недвозначно сказано: «Норми Кодексу не можуть застосовуватися як підстави дисциплінарної відповідальності суддів і визначати ступінь їх винуватості» [5]. Даруйте, де ж у такому випадку брати ці самі правила суддівської етики, порушення яких за п. 4 ч. 1 ст. 83 Закону тягне за собою притягнення судді до дисциплінарної відповідальності ? А поки що описана нами невизначеність призводить до того, що ВККС і ВРЮ отримують дуже широке поле для власного розсуду при кваліфікації оскаржуваних дій суддів, що значно знижує ступінь незалежності судової влади в державі.

Нарешті, марною можна назвати підставу, зазначену в п. 6 ч. 1 ст. 83 Закону, яка накладає на суддю (мабуть, в ім'я попередження корупційних діянь) обов'язок декларувати своє майнове становище й доходи.

Цілком очевидно, що будь-який суддя декларуватиме свої доходи, відштовхуючись від розміру своєї заробітної плати, залишаючи в тіні реальний стан справ. Аналогічним чином діють судді навіть у країнах розвиненої демократії, не говорячи вже про Україну, де нерідко кандидати в президенти країни не мають ніякої офіційно задекларованої власності, крім кімнати в комуналці. Тому міжнародно-правові стандарти такі, що судді зобов'язані декларувати не доходи, а свої витрати. Введення такої норми в національне законодавство й жорсткий контроль за її дотриманням мали б надзвичайно цікаві результати. Причому було б помилкою трактувати подібне законоположення як певну дискримінацію суддівського корпусу. Адже суддя, як влучно зазначив С. А. Пашин, має вважати себе не частиною національної еліти, що прагне забезпечити собі високий життєвий рівень, а як несучого тягар суспільного служіння висококваліфікованого представника співгромадян, захисника їх інтересу жити під захистом правових гарантій [11, с. 58]. Тому немає нічого недопустимого в тому, якщо витрати суддів будуть відкритими для громадськості, як це має місце в США, Німеччині й багатьох інших державах.

Досліджуючи проблематику, пов'язану з підставами дисциплінарної відповідальності суддів, ми зобов'язані торкнутися (хоча б і побіжно) законодавства Іспанії. Відповідно до закону цієї країни («Про судоустрій»), прийнятого ще в 1985 р., відповідні підстави поділяються на: (1) «дуже серйозні порушення» (наприклад, тиск на іншого суддю або членство в політичній партії); (2) «серйозні порушення» (зокрема, заняття будь-якою діяльністю, несумісною з суддівським статусом); (3) «незначні порушення» (приміром, відсутність судді на робочому місці від 1-го до 4-х днів без поважних причин). Взагалі іспанське законодавство містить безпосередньо понад 30 дисциплінарних складів порушень, при вчиненні яких суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності [Див.: 8, с. 221, 222]. Підхід, для якого характерним є закріплення в Законі вичерпного переліку дисциплінарних проступків, вбачається практично ідеальним.

Великим мінусом законодавчого регулювання означеної проблематики в Україні є те, що суддя може бути притягнутий тільки до одного дисциплінарного стягнення – догани. Як уже зазначалося, навіть дострокове припинення повноважень судді у зв'язку з порушенням присяги

формально не є дисциплінарною санкцією. У той же час судово-правова система будь-якої з країн Заходу налічує близько десятка видів і підвидів дисциплінарних заходів, що дозволяє судовим колегіям з дисциплінарних справ мати гнучку, індивідуалізовану й соціально зорієнтовану реакцію на дисциплінарний проступок судді. Як результат – дострокове припинення повноважень розглядається не як нормальний, а скоріше як винятковий дисциплінарний механізм, що використовується, тільки коли застосування більш м'яких заходів суперечить здоровому глузду і принципу пропорційності. Саме тому кваліфікаційні колегії й дисциплінарні суди не викликають у тих же іспанських суддів такого панічного жаху, як у їх українських колег.

Зауважимо, що за кордоном санкції можуть виражатися (а) в негативній оцінці поведінки судді (попередження, публічне осудження, догана із занесенням в особисту справу), (б) впливі на його просування по службі (зниження кваліфікаційного рангу, пониження в посаді, втрата старшинства, заборона виконувати певні функції, зокрема, одноосібного судді), (в) фінансовому становищі судді (штраф, зниження заробітної плати, утримання із заробітної плати, мораторій на підвищення

заробітної плати), (г) інших негативних наслідках (переведення до іншого суду без відшкодування транспортних та інших витрат) [8, с. 210]. У США існує процедура відкликання суддів, коли суддя повинен звітквати перед виборцями і пройти через процедуру голосування, в ході якої громадяни вирішують, чи слід змістити його з посади [13, с. 165]. Усього цього в Україні, на жаль, немає.

Нескладно помітити, що на сьогодні вітчизняна система дисциплінарних стягнень стосовно суддів жахливо зовсім не розвинена й архаїчна. Але цього замало. Вона також абсолютно закрита як для пересічних громадян – простих смертних, так і для суддівської спільноти. Відповідно до ч. 2 ст. 88 Закону інформація про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності оприлюднюється на офіційному веб-сайті ВККС. При цьому вона має містити дані про суддю, накладене дисциплінарне стягнення й копію рішення ВККС про це (зрозуміло, з необхідною в такому випадку розгорнутою аргументацією). Що ж ми бачимо в дійсності?

На сайті ВККС все-таки можна почерпнути деякі відомості подібного роду. Так, 15 липня 2011 р. на засіданні ВККС 4-м суддям були оголошені догани, а щодо 19 відкрито дисциплінар-



не провадження. Раніше (1 липня) догани отримали 2 суддів, а дисциплінарне провадження відкрито щодо 30 [14]. Але жодних копій рішень на сайті виявити не вдалося. Як наслідок – найважливіше залишилося за кадром... Так що ж інкримінувалося цим суддям? У чому саме вони винні? Яка доказова база при цьому використана ВККС? Брак таких даних негативно відбивається на якості соціального і внутрішньосистемного контролю за судовою владою, оскільки і громадяни, і самі судді позбавлені інформації про те, які ж проступки ВККС вважає правопорушними і кваліфікує їх як дисциплінарні. У підсумку – судді не мають можливості відслідковувати повною мірою діяльність ВККС і як наслідок отримувати достовірну інформацію про те, «що таке добре і що таке погано», що особливо важливо в умовах недосконалого законодавства про судоустрій.

За даними голови Ради суддів господарських судів України О.С. Удовиченко, протягом 2005-2008 рр. Кваліфікаційною комісією суддів господарських судів (вона існувала до 2010 р.) було розглянуто 148 офіційних скарг. За результатами їх розгляду було прийнято 2 рішення про направлення до ВРЮ клопотань про дострокове припинення суддівських повноважень, 5 – про

оголошення доган суддям, одне – про зниження кваліфікаційного рангу судді. У задоволенні решти скарг було відмовлено. Ця ж Рада мала дещо інші показники. На кінець липня 2008 р. на її адресу надійшло понад 1,5 тис. скарг на дії суддів господарських судів [12]. Між тим наведена статистика стосується лише тих процесів, що відбувалися до прийняття нового Закону у 2010 р.

Усе вищесказане пояснює завдання подальшого вивчення й удосконалення норм про дисциплінарну відповідальність суддів усіх рівнів.

І наостанок – цікава інформація із США. У 2006 р. серед американських суддів було проведено соціологічне опитування, мета якого – з'ясувати, якими, на думку американської юридичної спільноти, є чинники суддівської незалежності. Поруч з іншими названі: (а) самоповага суддів, інтелектуальне вдоволення при відправленні правосуддя; (б) можливість зробити щось важливе для суспільства; (в) високий престиж суддівської роботи в цілому. Відповідаючи на запитання про загрози суддівської незалежності, американські жерці Феміди назвали в їх числі: (а) виборний принцип заміщення судових посад у деяких штатах; (б) спроби законодавчої гілки влади штучно звужити ком-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

петенцію судів і (в) суддівську пихатість, властиву, мабуть, не тільки українським юристам. Американці вважають, що останнє заважає суддям належним чином вникати в сутність розглядуваної справи й виносити гідні рішення [6, с. 120-125].

Таким чином, суспільству, якщо воно хоче мати неуперед-

жений і справедливий суд, довіряти йому (тобто, по суті, взагалі мати належне правосуддя), необхідно змиритися з тим, що судді мають бути захищені набагато сильнішими і численнішими гарантіями, ніж, приміром, депутат, міністр, а в чомусь і сам глава держави. Іншого не дано.

**Список літератури:** 1. *Бойцова Л. В.* Ответственность судей по российскому дореволюционному законодательству / Л. В. Бойцова // Известия вузов. Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 64-68. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Головко Л.В.* Перспективи формування незалежної судової влади в Узбекистані / Л. В. Головко [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.zakon.kz](http://www.zakon.kz). 4. *Зорькин В.* Повторение пройденного / В. Зорькин [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.rg.ru](http://www.rg.ru). 5. Кодекс професійної етики судді від 24.10.2002 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 5. – С. 24. 6. *Краснов М. А.* Открытые глаза российской Фемиды / М. А. Краснов, Е. А. Мишина. – М.: Либерал. миссия, 2007. – 140 с. 7. *Кузнецова И. С.* Иммуниеты и ответственность как элементы конституционно-правового статуса судьи: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук / И.С. Кузнецова. – М., 2010. – 31 с. 8. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы: моногр. / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. – М.: Норма, 2011. – 336 с. 9. *Морщакова Т. Г.* Проблемы совершенствования законодательства о дисциплинарной ответственности судей / Т. Г. Морщакова // Труды ВНИИСЗ. – 1986. – Вып. 32-33. – С. 184-198. 10. *Морщакова Т. Г.* Судебное правоприменение в России: о должном и реальном: моногр. / Т. Г. Морщакова. – М.: Р. Валент, 2010. – 312 с. 11. *Пашин С. А.* Состязательный уголовный процесс: моногр. / С. А. Пашин. – М.: Р. Валент, 2006. – 200 с. 12. Правовий тиждень. – 2008. – 16 вер. 13. *Холланд М.* Защита прав человека в России и США: глазами друг друга / М. Холланд, Э. Аметистов. – Нью-Йорк, М.: Б. и., 1993. – 220 с. 14. Центральні новини [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.vksu.gov.ua](http://www.vksu.gov.ua).

### ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ СУДЕЙ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ Присяжнюк А.А., Евсеев А.П.

Раскрыты природа и порядок привлечения судейского корпуса к дисциплинарной ответственности. Проанализирован новый Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» в части положений, устанавливающих дисциплинарную ответственность.

*Ключевые слова:* ответственность судей, квалификационные комиссии судей, Высший совет юстиции Украины, независимость судебной власти, дисциплинарный проступок.

### THE PROBLEMS OF JUDGES BRINGING TO DISCIPLINARY RESPONSIBILITY Prisyazhnuk A.A., Evseyev A.P.

The nature and procedure of bringing the judges to disciplinary responsibility is investigated. The new Ukrainian law 'About Justice and Status of Judges' in the part regulating the disciplinary responsibility is analyzed.

*Key words:* judges' responsibility, qualification commissions of judges, the Supreme council of justice, independence of courts' system, disciplinary tort.

*Надійшла до редакції 19.09.2011 р.*

УДК 349.6:061.1ЄС

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

## **ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПРО ОХОРОНУ БІОСФЕРИ**

В статті подані основні напрямки розвитку законодавства ЄС про охорону біосфери: захист фауни й флори, збереження біорізноманіття, охорона лісів, вирішення проблеми зміни клімату, організація управління природними ресурсами і регламентація використання генетично модифікованих організмів (ГМО).

*Ключові слова:* Європейський Союз, законодавство, біосфера, урбанізація, забруднення екосистем, біорізноманіття, захист фауни й флори.

Європейський Союз (ЄС) визнав руйнування біосфери, генофонду, біологічного різноманіття (БР) однією з найбільш актуальних комплексних проблем, що визначають екологічну ситуацію у XXI ст. [1]. Крім того, чисте повітря й вода, зелений ліс і природний ландшафт сьогодні стають так само необхідними елементами споживання, як і матеріальні блага, вироблені індустріальним шляхом. Без них неможливо відновлення фізичних і духовних сил, витрачених у суспільному виробництві.

Під біологічним різноманіттям розуміється розмаїття видів живих організмів різного походження, включаючи земні, морські та інші екосистеми й еколо-

гічні комплекси, різноманіття у межах різновидів, між різновидами й екосистемами. Поняття біоресурси включає генетичні ресурси, організми популяції або будь-які інші біотичні компоненти екосистем, доступні для фактичного або потенційного їх використання. Біотехнологія охоплює застосування технологій, які використовують біологічні системи, живі організми або їх похідні для створення або зміни споживчих продуктів або процесів. Екосистема становить собою динамічний комплекс рослин, тварин і мікроорганізмів, а також неорганічне навколишнє середовище, що взаємодіє як функціональна одиниця. Генетичний матеріал – це будь-який

матеріал рослинного, тваринного, мікробного або іншого походження, що містить функціональні одиниці спадковості. Під середовищем існування розуміється місце або тип ділянки, звідки походить організм або популяція. Стале використання БР формулюється як шлях і обсяги застосування його компонентів, що не ведуть до довгострокового зниження варіативності й підтримують потенціал задоволення потреб і прагнень людини.

Стрімка урбанізація й розширення людських інфраструктур, експлуатація природних ресурсів, забруднення у всіх його формах, упровадження екзотичних різновидів в наші екосистеми – всі ці фактори руйнівні для біосфери. У результаті – майже половина ссавців, птахів, прісноводних риб і близько 1000 видів рослин по всій Європі знаходяться під загрозою зникнення. Для охорони біосфери ЄС створив велику мережу захищених ділянок (Система Natura 2000), а збереження БР стало однією з основних цілей Шостої екологічної програми й екологічної політики в цілому.

У даній статті окреслені основні напрями розвитку законодавства ЄС про охорону біосфери, як-от: (а) захист фауни і флори, (б) збереження біорізноманіття, (в) охорона лісів, (г) вирішення проблеми зміни

клімату, (д) організація управління природними ресурсами і (е) регламентація використання генетично модифікованих організмів (ГМО).

1. Одним з основних напрямків правової охорони біосфери стало створення сприятливого екологічного режиму для дикої фауни і флори. Так, уже Перша екологічна програма (ЕП 1) 1973 р. [2] закликала до захисту птахів і зникаючих видів тварин. У Рекомендації Комісії 75/66/ЕЕС про захист птахів і середовищ їх проживання [3] головними причинами вимирання птахів названо інтенсивне полювання й руйнування середовищ існування різними видами діяльності (дренаж, урбанізація, туризм), отруєння кормів і забруднення довкілля. З урахуванням ролі птахів у підтримці екологічного балансу, якості навколишнього середовища Європи загрожує загибель половини корінних видів, причому ситуація поширюється й на території країн їх міграції. Крім порушення екологічної рівноваги їх вимирання є пагубним для багатьох економічних секторів, особливо сільського господарства й туризму.

Основним актом щодо захисту дикої флори й фауни є Директива Ради 79/409/ЕЕС про збереження диких птахів [4] (Birds Directive), яка відзначає, що більшість видів є міграцій-

ними, вони становлять спадщину, що передбачає міжнародний характер проблеми і спільний обов'язок їх захисту. Потрібна особлива охорона середовища існування диких птахів (Special Protection Areas for birds – SPAs) для забезпечення виживання й відтворення їх видів, а тому слід регламентувати охорону болотистих земель міжнародного значення. Комерційний інтерес не може диктувати рівень експлуатації рідкісних різновидів. Їх маркетинг заборонено, а правила полювання узгоджуються з репродуктивними нормами у Співтоваристві в цілому. Забороні підлягають різні засоби й методи крупномасштабного й невибіркового відлову й полювання. Посилюється контроль за тим, щоб упровадження нових для Європи видів не завдавало шкоди місцевій флорі й фауні. Збереження птахів вимагає наукових досліджень та оцінки ефективності вжитих заходів, на підставі яких відбувається постійна їх адаптація до науково-технічного прогресу. З розширенням Співтовариства Додаток до Директиви 79/409/ЕЕС доповнюється тими видами птахів, що знаходяться під загрозою в країнах - кандидатах у ЄС.

Низка правових норм спрямована на збереження життєздатності прісної й морської водної стихії та її мешканців.

Директива Ради 78/659/ЕЕС установила режим забезпечення якості прісних вод для підтримки життя риб.[5] Регламент Ради № 348/81 закріпив загальні правила імпорту китів і китових продуктів.[6] Відповідно до міжнародних зобов'язань Співтовариство посилює нагляд за торгівлею різними видами дикої фауни і флори.

З урахуванням важливості охорони довкілля й захисту цілісності екосистеми морів, що оточують Антарктику, Рішенням Ради 81/691/ЕЕС Співтовариство приєдналося до Канберрської Конвенції 1981 р. про збереження життєвих ресурсів Антарктики [7]. Концентрація морської фауни в антарктичних водах і зростаючий інтерес до неї як до джерела білка вимагають екологічного нормування використання цих ресурсів і міжнародного підходу до Антарктичної морської екосистеми та її компонентів на наступних принципах: (1) недопущення зменшення використовуваних популяцій до рівня, що порушує їх природне відтворення; (2) підтримка оптимального співвідношення між популяціями; (3) запобігання або мінімізація ризику змін у морській екосистемі, які потенційно незворотні понад 2-х десятиліть. Сторони зобов'язалися утримуватися від діяльності всупереч принципам

і цілям Конвенції. Комісія сторін отримала самостійний юридичний статус і повноваження для досягнення таких цілей останньої, як сприяння дослідженням Антарктичної морської екосистеми, збирання, аналіз і поширення інформації про стан популяцій і системний нагляд за чинниками, що впливають на БР. Для вирішення спорів між учасниками засновано арбітраж.

Відповідно до Конвенції низка Директив Ради ЄС [8] збалансувала промисел морської фауни з відтворенням і необхідністю збереження в деяких регіонах світу традиційного способу життя й економіки. Комерційний імпорт указаної в Додатку продукції з морської фауни в державах-членах заборонено.

Стратегія Співтовариства щодо комплексного управління прибережною зоною закріплена Рішенням Ради від 6 травня 1994 р. [9] і будується на принципах сталої екологічної практики й розподілу відповідальності. Деякі учасники Співтовариства на даний час вже досягли значного прогресу в реалізації зональних елементів стратегії, включаючи виконання Директив Ради 79/409/ЕЕС про збереження диких птахів, 85/337/ЕЕС – про оцінку ефектів державних і приватних проектів у сфері навколишнього середовища [10] та 92/43/ЕЕС – про збереження

природних середовищ існування і дикої флори і фауни [11]. На цій підставі Рада запропонувала Комісії відповідно до принципу субсидіарності і з урахуванням проблем і потенціалу різних зон розробити стратегію ЄС для інтегрованого управління всією береговою лінією й забезпечення структури для її збереження і сталого використання. При цьому Рада закликала держави-члени нарощувати власні зусилля щодо подальшого поліпшення захисту прибережних зон Співтовариства.

Базовими для правової охорони мешканців суші стали Бернська конвенція про збереження європейської дикої природи і природних середовищ існування [12] й Боннська конвенція про охорону міграційних видів диких тварин [13], прийняті в 1982 р. Ці документи дозволили Співтовариству укладати регіональні угоди про охорону диких тварин, які у своєму різноманітті становлять незамінну частину природної системи. Значимість диких тварин безперервно зростає з екологічної, генетичної, наукової, естетичної, регіональної, культурної, освітньої й соціально-економічної точок зору, й кожне покоління покликано гарантувати їх збереження для майбуття.

Особлива увага приділяється захисту мігруючих видів – популяцій диких тварин, які

циклічно перетинають національні кордони. Статус їх збереження охоплює суму впливів, які зачіпають довгостроковий розподіл і достаток. Ефективний контроль мігруючих видів вимагає спільної дії всіх держав у межах національних кордонів, де вони проводять будь-яку частину циклу їх життя. Цей статус визнається сприятливим, якщо: (а) динаміка популяції стало підтримується як життєздатний компонент екосистем; (б) діапазон виду не зменшується, (в) існує середовище проживання, достатнє для довгострокової підтримки популяції і (г) поширення й достаток різновидів наближається до історичного обсягу й належного рівня екосистеми, сумісної з раціональною організацією управління живою природою. Середовищем проживання вважається будь-яка область в діапазоні міграції з прийнятними умовами для життєдіяльності виду. Діапазон охоплює всі області суші або води, на яких міграційний різновид мешкає.

Для втілення Конвенцій зазначених у Конференції сторін, Секретаріат і сформована ними Наукова рада. Так, Конференція сторін визнають зникаючими ті чи інші види, а Наукова рада своїми рішеннями вносить їх в Додатки до Конвенції [14]. Значу роль у реалізації завдань

Боннської конвенції відіграє Всесвітній фонд дикої природи (WWF) – найбільша у світі природоохоронна організація, яка вживає активні заходи з охорони рідкісних тварин, бере участь у розробці угод про захист лісів, морів та прісних водоймищ. Його представництва працюють у 27 країнах світу, пожертвування надходять з усіх кінців світу [15]. Зважаючи на принцип «кооперація, а не конфронтація», WWF робить ставку на співпрацю з урядами й економічними колами країн, оскільки партнерство дозволяє домогтися більшого, ніж конфлікти чи протести. Діяльність Фонду охоплює й українські Карпати – другий за величиною гірський регіон Європи, де знаходиться поки ще значна кількість видів тварин і рослин.

Збереженню природних середовищ існування дикої фауни і флори присвячено Директиву Ради 92/43/ЕЕС (Habitats Directive), яка доповнює Birds Directive 1979 р. і підтримує БР з урахуванням економічних, соціальних, культурних і регіональних вимог для забезпечення сталого розвитку в цілому. Збереження БР в багатьох випадках вимагає штучних умов та активних людських дій. Охорона низки середовищ існування (Special Areas of Conservation – SACs), видової природної спадщини й

загрозливі їм небезпеки мають транскордонний характер і потребують заходів на рівні Співтовариства. Різна ступінь загроз передбачає виділення пріоритетних об'єктів з відповідним режимом охорони й інтеграції їх у Європейську екологічну мережу.

Установлення особливого охоронного режиму для природних об'єктів відбувається за пропозицією держав-членів. Такого ж повноваження потребує і ЄС, щоб визначати пріоритетні для збереження середовища існування й види дикої природи. Відповідного оцінювання потребує будь-який проект, який може істотно вплинути на охоронювану ділянку з обов'язковою компенсацією всіх негативних ефектів. Збереження пріоритетних середовищ існування і видів дикої природи є обов'язком усіх держав-членів. З одного боку, це може накласти надмірний фінансовий тягар на деякі країни ЄС, а з другого – нерівномірний розподіл таких середовищ існування й видів флори і фауни по Співтовариству може обмежити застосування принципу «збруднювач платить» до особливих випадків охорони природи. Ось чому фінансування цих витрат доповнюється із фондів ЄС. Планування землекористування й політика його розвитку сприяють збереженню пейзажів, життєво важливих для дикої

природи. Із цією метою створено систему спостереження за станом охорони природних середовищ існування і біологічних видів, що населяють їх. З огляду на необхідність адаптації правових норм до науково-технічного прогресу Рада підтримує необхідні дослідження і коригування Додатків до вказаних Директив.

Термін «збереження» в даному акті означає підтримку або відновлення природних середовищ існування й популяцій дикої фауни і флори у сприятливому стані. Природні середовища існування розуміються як земні або водні, природні чи напівштучні області, яким притаманні цінні географічні, біотичні та абіотичні якості. Природні типи середовищ існування, що мають значимість у рамках Співтовариства в цілому, включають території (а) зі зникаючим природним діапазоном, (б) які мають малий діапазон в силу їх регресу або ослаблення властивостей, (в) представляють типові характеристики 5-ти біогеографічних регіонів (Альпійський, Атлантичний, Континентальний, Макронезія і Середземномор'є). Режим охорони природного середовища існування охоплює суму впливів, які стосуються його сталості, структури й функції, а також довгострокової підтримки його типового розмаїття. Види дикої природи поділяються на



схильні до небезпеки, вразливі, рідкісні та місцеві, кожен з яких потребує особливої уваги в силу характеру середовища проживання або потенційного впливу їх експлуатації на довкілля і статус збереження. Особливо охоронювана область означає ділянку комунітарної значущості, що визначається державами-членами за допомогою закону, адміністративного або договірної акти, де вживаються необхідні заходи збереження, підтримки або відновлення природних середовищ існування й популяцій. Для збереження яких виділено цю ділянку.

Європейська екологічна мережа особливо охоронюваних областей – Natura 2000 – створена на базі Birds Directive 1979 р. (SPAs) та Habitats Directive 1992 р. (SACs) і формується із включених у Додатки до цієї Директиви ділянок зі сприятливими природними типами й середовищами існування. Кожна країна ЄС робить внесок у створення Natura 2000 за наявності на їх території зазначених природних типів і середовищ існування. Для тварин ці ділянки відповідають діапазону їх перебування як фізичного або біологічного підґрунтя їх життя і відтворення. Для водних видів вони визначаються там, де існує ясно розпізнана сфера їх невід'ємних життєвих чинників. Держави-

члени пропонують адаптувати ці списки до результатів проведених ними спостережень. Ієрархічна класифікація середовищ існування провадиться за допомогою програми Corine biotopes project. До переліку охоронюваних середовищ входять дубові, каштанові, лаврові і хвойні ліси, пальмові гаї, альпійські луки та інші об'єкти.

З метою охорони різновидів дикої фауни і флори шляхом регулювання торгівлі ними Регламент Ради № 338/97 [16] установив більш суворий контроль на зовнішніх кордонах Співтовариства й закріпив загальні вимоги до документів, що регулюють імпорт, експорт і реекспорт ним рідкісних видів, а також умови їх транзиту через ЄС. Дозвіл на ввезення приймається на підставі норм ЄС органами влади країни-призначення за участю країни-постачальника та Групи наукового спостереження. Для ефективного контролю введено спеціальне навчання митного персоналу, відповідального за виконання перевірок, приписаних Регламентом Ради № 2913/92 у Митному кодексі Співтовариства [17].

Виконання встановлених вимог супроводжує інформування громадськості про правила транспортування зникаючих видів флори й фауни, а також обмін інформацією між державами-

членами про реалізацію вказаного Регламенту. Постійно враховується вплив рівнів торгівлі на статус збереження БР. Держави-члени накладають санкції за правопорушення відповідно їх характеру й серйозності. Низка біологічних та екологічних аспектів виконання цього Регламенту вимагала створення Групи наукового спостереження для сприяння Комісії ЄС і Комітету з торгівлі фауною і флорою. Було закріплено процедуру маркування деяких примірників диких видів для їх ідентифікації й урахування інформації про біологічний і торговий статус виду, його використання та методи управління торгівлею [18]. Введено поняття «кероване довкілля», тобто штучне середовище для створення особливих видів тварин і рослин при недопущенні їх виходу за встановлені для них граничні межі. Указується, що предмети комерції не можуть розглядатися як приватне майно індивідуума з усіма впливаючими звідси наслідками.

2. Актом ЄС щодо збереження БР стало Рішення Ради 93/626/ЕЕС про приєднання до Ріо-конвенції 1992 р. про біорізноманіття [19], тим більше що на території ЄС на його підставі вже вжито низку заходів зі збереження БР. З огляду на глобальний характер проблеми, Рішення продовжує сприяти за-

хисту БР в усьому світі. Ріо-конвенція стала базовим правовим актом, на підставі якого прийнято низку розвиваючих положень. Мета цього документа полягає у створенні належних умов для збереження БР, сталого використання його компонентів і рівноправного розподілу вигод від використання генетичних ресурсів, включаючи доступ до них і передачу відповідних технологій.

Володіючи превалюючим правом використовувати ресурси відповідно до своєї екологічної політики, держави-учасниці Конвенції 1992 р. зобов'язані гарантувати, що діяльність у межах їх юрисдикції не завдає шкоди довкіллю інших країн. На цих учасників покладаються такі завдання, як (а) ідентифікація компонентів БР, (б) моніторинги їх стану, (в) система захисту й відновлення екосистем, (г) обмін необхідною інформацією. На підставі взаємодії за допомогою регулярних Конференцій та постійного Секретаріату Сторони коригують свої програми й фінансують національні заходи для досягнення цілей Ріо-конвенції.

У Додатках до цієї Конвенції регламентуються ідентифікація й контроль за екосистемами й середовищами існування, що містять численні заходи щодо збереження видів фауни і флори визнані унікальними або пов'язаними з ключовими еволю-

ційними біологічними процесами. Указуються правові інструменти екологічної політики Співтовариства, головними з яких виступають: Регламенти Ради (1) № 3626/82 про виконання Угоди про міжнародну торгівлю підданими небезпеці різновидами дикої фауни і флори [20], (2) № 2078/92 про сільськогосподарські методи виробництва, сумісні з вимогами захисту навколишнього середовища та обслуговування сільської місцевості [21], (3) № 3760/92 про аквакультурну систему Співтовариства [22], (4) № 1973/92 про фінансовий інструмент для охорони навколишнього середовища (LIFE) [23] і Рішення Ради (а) 82/72/ЕЕС про Угоду щодо збереження живої природи та природних середовищ існування Європи [24] і (б) 89/625/ЕЕС про Європейські програми розвитку науки і техніки для захисту навколишнього середовища (STEP) [25]. ЄС підтримує обмін технологіями і стимулює інвестиції для забезпечення біорізноманіття.

Рішення Комісії 97/266/ЕС про формат інформаційного сайту системи Natura 2000 [26] деталізує дані, які держави-члени надають Комісії для внесення природних ділянок до цієї системи. Кожна така пропозиція забезпечується стандартним форматом інформації про необхідність особливої охорони

об'єкта комунітарного значення (SCI), включаючи ідентифікацію ділянки, її місце розташування, опис, екологічні дані із зазначенням критеріїв відбору останньої, статус захисту і місце в ієрархії біотопів Corine, а також ступінь впливу на ділянку зовні.

За типовим кадастром Natura 2000 і програмою класифікації Corine Рада ЄС включила у природні середовища існування (1) прибережні й галофітичні середовища, (2) прибережні і внутрішні дюни, (3) прісноводні середовища, (4) помірні пустки й чагарники, (5) склерофілічні чагарники, (6) природні і напівштучні поля, (7) трясовини й болота, (8) скелясті середовища й печери, (9) високі ліси з типовим підліском і рідкісними різновидами флори й фауни.

Щоб запобігти скороченню БР у межах ЄС й у світі в цілому, в 2006 р. Комісія в цільовому Плані дій поставила завдання невідкладно зупинити пошкодження екосистем для збереження довкілля як через його внутрішню цінність (рекреаційну й культурну), так і в силу його базисної ролі в забезпеченні конкурентоспроможності, економічного зростання, зайнятості населення й поліпшення умов існування [27].

Цей план передбачає охорону найважливіших середовищ існування й біологічних видів у

ЄС шляхом посилення Системи Natura 2000 (позначення ареалів та організація управління їх захистом, послідовність і сполучення мережі) й відновлення більшості вимираючих видів та охоронних заходів у найбільш уразливих сферах. Для цього передбачаються:

1) оптимізація використання інструментів Єдиної аграрної політики ЄС (CAP), особливо щодо збереження високої природної цінності сільгоспугідь і лісів;

2) законодавча підтримка функцій екосистем у масштабах цілісного морського середовища ЄС, включаючи відновлення рибних ресурсів, зменшення впливів на нецільові різновиди й морські середовища проживання, особливо під егідою Єдиної рибальської політики;

3) зміцнення сумісності регіонального й територіального розвитку з захистом БР за допомогою оцінки впливу на навколишнє природне середовище і планування охоронних заходів;

4) суттєве зниження впливу на біорізноманіття ЄС з боку агресивних чужорідних видів і чужих генотипів за допомогою всебічної стратегії й системи раннього попередження.

Для підвищення ефективності міжнародного регулювання захисту біорізноманіття та функцій екосистем Євросоюз націлює на (а) виконання Кон-

венції про БР і пов'язаних з нею угод, (б) зовнішню допомогу, включаючи фінансування секторних і географічних програм, (в) зменшення впливу міжнародної торгівлі на глобальне біорізноманіття, зокрема, скорочення зведення тропічних лісів. Комплексний характер законодавства ЄС про охорону біосфери виявляється в тому, що покращання становища в одному секторі сприяє вирішенню суміжних питань. Так, охорона БР підвищує потенціал обмеження негативного впливу зміни клімату за допомогою поглинання вуглецю живою природою. Для вдосконалення законодавства потрібне якісне підвищення бази наукових знань, розширення простору й інфраструктури досліджень, накопичення незалежних наукових даних, що спрямовують екологічну політику. Для досягнення поставлених цілей необхідно законодавчо (а) забезпечувати адекватне фінансування, (б) вдосконалювати процес ухвалення рішень у ЄС шляхом координації європейського, національного й регіонального рівнів, (в) підтримувати співробітництво між урядом та економічними й громадянськими партнерами, (г) підвищувати рівень екологічної обізнаності суспільства та його роль у прийнятті політичних рішень і нормативних актів,

що балансують розвиток економіки, соціальний розвиток та охорону довкілля.

Правова охорона БР життєво необхідна у силу як його внутрішньої значимості (як фундаменту творчої, рекреаційної, туристичної й культурної діяльності), так і базового забезпечення нормальної життєдіяльності людини, оскільки саме природа дає нам усі основні елементи для життя й добробуту – їжу, ліки, воду, повітря і т.д.). Існує межа, до якої людська технологія і творчий потенціал можуть замінити цю природну систему підтримки буття. Нинішнє індустріальне століття загрожує біорізноманіттю (а) змінами в землекористуванні, які викликані зростанням населення і збільшенням споживання на душу населення, що веде до деградації і знищення середовищ існування дикої природи; (б) зміною клімату, що порушує фундаментальні життєві цикли; (в) надмірною експлуатацією біологічних ресурсів; (г) поширенням агресивних чужорідних видів; (д) забрудненням навколишнього середовища; е) глобалізацією й помилками в управлінні (приміром, відмова визнати економічні цінності природного капіталу й базових життєвих функцій екосистем).

3. Комплекс правових заходів Співтовариства спрямований на охорону лісів як важливої

сфери для ЄС. Охоплюючи 38% європейської території, вони забезпечують умови проживання для 4-х млн людей, зайнятих у лісівництві й у заснованих на лісових ресурсах промисловості. Багатофункціональна роль лісів виявляється на декількох рівнях. З економічної точки зору сектор лісівництва – це вагоме джерело доходу для Європи. Екологічно ліси необхідні для збереження БР і боротьби зі зміною клімату. Нарешті, вони становлять собою значну культурну спадщину, важливі соціально й культурно, будучи привабливими для міських мешканців, надаючи їм можливості для рекреаційної й оздоровчої активності. Крім того, ЄС – другий у світі (після США) виробник індустріальної круглої деревини. У зміні клімату ліси теж відіграють неабияку роль не тільки як поглиначі вуглецю, а й з огляду на виробляючу ними біомасу й на їх потенціал як ресурсів відновлюваних форм енергії.

Європейська комісія встановила 4 головні цілі, що необхідні для оптимізації сталого управління лісами й багатофункціональної їх ролі. Це (а) забезпечення довгострокової конкурентоспроможності, (б) поліпшення й охорона довкілля, (в) внесок у підвищення якості життя населення і (г) сприяння співпраці на різних рівнях.

Регламент Ради № 2158/92 про охорону лісів від пожеж [28] ураховує їх роль у підтримці базової рівноваги ґрунту, водних ресурсів, клімату, фауни і флори, а також внесок в охорону сільської місцевості й розвиток сільського господарства, стан яких визначається наявністю доглянутих лісів. Їх захисна роль, особливо в південній частині Співтовариства, знаходиться під загрозою пожеж, які щороку пошкоджують великі площі, вкриті рослинністю. Для зменшення кількості і ступеня загорянь і спалених ділянок слід усувати причини пожеж і запобігати їм за допомогою нагляду за лісами, особливо в місцях постійної або циклічної загрози. Із цією метою територія Співтовариства класифікована за ступенем ризику з відповідним протипожежним режимом, включаючи такі інструменти, як інтегровані плани захисту лісів, банки даних про стан справ у ЄС і діяльність Постійного комітету лісового господарства (далі – л / г), що діє на підставі 5-річних програм.

Для підтримки й контролю лісових екосистем і збереження їх функцій, потрібних для розвитку сільських районів заснована Схема захисту лісів Співтовариства, що включає визначення причин зменшення лісів і лісових пожеж, заходи з їх усунення й запобігання, у тому числі ство-

рення захисних інфраструктур типу лісових доріжок, пунктів водозабезпечення, профілактичних заходів лісівництва в рамках Стратегії захисту вкритих лісами земель від пожеж. Населення інформується про протипожежні заходи, кваліфікований персонал провадить аналітичні дослідження, впроваджує нові методи й технології, що підвищують ефективність цієї Схеми.

Регламент Комісії № 804/94 [29] деталізував систему даних про лісові пожежі, що забезпечує обмін відомостями й розвиток протипожежних стратегій з акцентом на усунення причин. Періодичні доповіді держав-членів про ефективність вжитих заходів на рівні Співтовариства зводяться до комплексу порівняних даних, так званого мінімального ядра інформації, яке підлягає розвитку на засадах співробітництва між державами-членами та Єврокомісією в межах Постійного комітету л / г.

Ураховуючи фундаментальну роль сільських громад у збереженні лісових угідь і фермерських господарств Європи, Регламент Ради № 308/97 [30] наказав залучити їх до складання регіональних планів л / г. Збереження лісових екосистем крім виконання економічних та екологічних функцій підтримує належне соціальне середовище для працівників

сільського господарства. Половина європейських лісів (60 млн. га) класифіковано як зону пожежного ризику, що обмежує сталий розвиток не тільки лісового й сільського господарства, а й сільських районів у цілому. Тому зони ризику і профілактика загорянь вимагають комунітарної підтримки. Згідно з Регламентом Ради № 1727/1999 [31] Комісія контролює фінансування лісоохоронних заходів і забезпечує повернення в союзний бюджет сум, необгрунтованих витрачених державами-членами.

Суттєвим аспектом законодавства ЄС про охорону біосфери є Стратегія л / г, закріплена в рамках Порядку денного 2000 Рішенням Ради 1999 / С 56/01 [32]. З огляду на широку функціональність лісів організація сталого управління останніми будується на підставі комплексу функцій навколишнього середовища, особливо в розвитку сільських районів, щоб л / г було супутником іншим напрямком політики Співтовариства. Невід'ємним елементом Стратегії стали зобов'язання, прийняті ЄС у ході Ріо-конференції 1992 р., на загальноєвропейському міністерських конференціях із захисту лісів Європи у Страсбурзі (1990 р.), в Хельсінкі (1993 р.) та на Міжурядовому лісовому форумі ООН.

Важливі елементи Стратегії л / г: (1) стале управління лісами з урахуванням їх багатофункціональної ролі як загального принципу діяльності в цій сфері; (2) принцип субсидіарності й концепція поділюваної відповідальності з огляду на те, що установчі акти ЄС не закріплюють заходи загальної лісової політики, а відповідальність за її проведення лежить на державах-членах; (3) Співтовариство стабілізує Стратегію л / г і підтримує стале управління лісами для захисту лісового генофонду, розвитку сільських районів, забезпечення БР, підтримки життєвого середовища тварин і рослин, пом'якшення зміни клімату, використання деревини як відновлюваного джерела енергії; (4) виконання міжнародних зобов'язань і принципів за допомогою національних і регіональних програм або інструментів; (5) поліпшення координації та співпраці в пов'язаних з л / г галузях політики; (6) сприяння використанню лісоматеріалів як екологічних виробів стало керованих лісових господарств; (7) вплив лісівництва й лісової промисловості на доходи, зайнятість та інші елементи якості життя, конкурентоспроможності та економічної сталості; (8) інтеграція л / г в загальну систему галузевої політики (аграрної, екологічної та ін.) для комплекс-

сної організації сталого управління лісами; (9) прозорий підхід і визнання широкого розмаїття режимів власності із залученням до лісової політики Співтовариства всіх власників лісів; (10) диференційовані підходи до різних типів лісів з урахуванням широкого діапазону їх природної, соціальної, економічної й культурної ваги; (11) визнання стратегії динамічного процесу з корекцією дій за вказаними напрямками.

Важливу роль у координації різної впливаючої на ліси діяльності відіграють Постійний комітет л / г і Консультативний комітет лісової промисловості, засновані Рішеннями Ради 89/367/ЕЕС [33], 97/837/ЕС [34] і 98/235/ЕС [35] для обґрунтування й експертизи всіх лісогосподарських дій у рамках аграрної, екологічної та інших напрямків політики Співтовариства. Забезпечення БР в лісах вимагає інтеграції заходів л / г відповідно до Пан'європейських програм збереження БР і пейзажів лісових екосистем. Додаткову значимість у збереженні генетичних ресурсів сільського господарства лісівництво набуло згідно з Регламентом № 1467/94 про критерії та індикатори сталого управління лісами [36]. Захист лісових екосистем у рамках програми Natura 2000 сприяє створенню екологічної мережі особливо охоронюва-

них об'єктів біосфери. З огляду на роль лісів як поглиначів вуглецю стале л / г в руслі Кіотського протоколу сприяє пом'якшенню зміни клімату.

Термін «ліс» у законодавстві ЄС [37] розуміється як природні й напівштучні лісові екосистеми, первинні або вторинні, закриті або відкриті ліси, в сухих, напівзасушливих і вологих регіонах. Поняття «збереження лісів» включає всі дії з охорони й реабілітації лісів, призначені захищати або відновлювати біологічне різноманіття й екологічні функції лісових екосистем при забезпеченні (в міру можливості) поточних і майбутніх запитів людства, особливо потреб залежних від лісу людей. Конструкція «стале управління лісами» означає управління лісами й використання їх у межах норми підтримки БР, продуктивності, здатності до регенерації, живого потенціалу для нинішнього й перспективного виконання екологічних, економічних і соціальних функцій на місцевому, національному та глобальному рівнях, без заподіяння будь-якої шкоди іншим екосистемам. Зміст концепції «стійкого розвитку» у підвищенні рівня життя й добробуту популяцій у межах здатності екосистем підтримувати природні активи та їх біологічне різноманіття для користі нинішніх і майбутніх поколінь. Поняття «залежні



від лісів люди» охоплює місцеві народи, які населяють ліси або мають потребу в них як у середовищі мешкання.

Регламент Ради № 2494/2000 поставив за мету: а) підйом статусу лісів та інтеграцію політики л / г у плані їх розвитку; б) впровадження виробництва й використання лісоматеріалів, отримуваних зі стало керованих ресурсів; в) допомогу в адекватному оцінюванні лісових ресурсів і функцій лісів; г) забезпечення активної участі залежних від лісу людей і місцевих спільнот у розвитку національної політики л / г і його плануванні; д) поліпшення координації між Комісією й державами-членами та потоків інформації для проектування послідовних дій в даній царині.

Дії, передбачені цим Регламентом, спрямовані на: (1) розвиток національних і міжнародних рамок політики л / г, заснованих на реалістичній оцінці лісів, що включає планування використання землі, торгівлю стало виробленими лісоматеріалами, юридичні й фінансові заходи, саморозвиток залежних від лісу людей для формування їх власного соціального, економічного й культурного розвитку з урахуванням інших секторів політики; (2) збереження й відновлення екологічно цінних лісів для захисту БР, гідрографічних басейнів, запобігання

ерозії ґрунту або зміни клімату; 3) стале управління лісами та їх експлуатацію для забезпечення економічних, соціальних та екологічних вимог (включаючи лісові свідоцтва) з урахуванням особливостей лісових масивів, екологічних вимог до лісокористування й можливостей регенерації лісу; (4) економічна сталість управління лісами шляхом удосконалення л / г і належного використання деревини; (5) інформаційне забезпечення лісових функцій і продукції для наукового обґрунтування перелічених вище дій.

До останніх актів ЄС з охорони лісів належать Лісовий центр (Forest Focus) – проект Співтовариства, здійснений у 2003 – 2007 рр. для узгодженого, всеосяжного, всебічного й довгострокового контролю (моніторингу) європейських лісових екосистем [38] з доповненням його Регламентом Комісії № 1737/2006 від 7 листопада 2006 р. про деталізацію правил його виконання [39], а також Повідомлення Комісії Раді ЄС та Європарламенту від 15 червня 2006 р. про Лісовий план дій ЄС [40], що провадить лісоохоронну політику ЄС в даний час. Досвід й реалізації названих актів є важливим для України й інших сусідів – країн ЄС. Так, 90% дерев у Східній Європі хворіють [41]. Причина катастрофічного ста-

ну л / г не тільки в недосконалії екологічній ситуації (в застарілому промисловому обладнанні і транспорті, що забруднюють ґрунт і повітря), а й у неефективних методах лісокористування, в монокультурі, в суцільних вирубках лісових масивів, від яких страждає якість ґрунту, бо вимиваються життєво важливі для наступних поколінь дерев речовини й окислюється земля. Щоб врятувати ліс існує нагальна потреба змінити методи л / г, заборонити суцільну вирубку, відновити нормальне функціонування лісових екосистем, припинити вивезення з лісу старих дерев, які живлять ґрунти цінними поживними речовинами. Екологи та правознавці вважають, що законодавство має закріплювати доцільні і здійсненні вимоги, вносити прогресивні інновації й забезпечувати неухильне втілення в життя дійових правил.

4. Рішення проблеми зміни клімату – чергове завдання законодавства про охорону біосфери. Зміна клімату – один з найсерйозніших викликів, з яким зіткнулося сьогодні людство. Зростаюча температура на планеті, танення льодовиків і все більш частіші засухи й повені є свідченням того, що його змінення дійсно відбувається. Ризики для всієї планети і для майбуття є колосальними й вимагають термінових дій всього людства.

Уже декілька років Європейський Союз вживає як внутрішніх, так і міжнародних заходів щодо вирішення проблеми зміни клімату, розглядаючи її як одне з головних питань порядку денного ЄС. Законодавство ЄС спрямовано на обмеження викидів парникових газів у всіх сферах діяльності для досягнення таких цілей, як-от: а) споживання енергоносіїв, що менш забруднюють довкілля, б) створення чистих і більш збалансованих варіантів транспорту, в) спонукання компаній до більшої екологічної відповідальності без загрози їх конкурентоспроможності, г) забезпечення сприятливого для навколишнього середовища планування землекористування й сільського господарства, а також д) створення умов, що сприяють дослідженням та інноваціям.

Із вирішенням проблеми клімату тісно пов'язані акти про збереження БР і захист лісів. Так, низка Регламентів Ради про дії з розвитку тропічних лісів [42], виходячи за рамки, власне, ЄС, приписує заходи підтримки лісових масивів у країнах, що розвиваються, й закріплює рамки надання Співтовариством допомоги в цій сфері для пом'якшення парникового ефекту. Стратегія розвитку л / г ЄС [43] згідно з Порядком денним XXI сприяє збереженню і сталому управлінню лісами в усьому

світі для задоволення економічних, соціальних та екологічних вимог на місцевому, національному й глобальному рівнях.

Із фондів ЄС фінансуються експериментальні проекти, інноваційні програми, дослідження в царині л / г Співтовариства та країн-партнерів. Особливу увагу законодавці приділяють екологічній оптимізації й соціальній відповідальності підприємництва в л / г, адаптації адміністративних процедур до специфіки місцевого управління країн, що розвиваються, інформування й забезпечення участі місцевого населення в прийнятті рішень. Пріоритети визначаються згідно з потребами регіонального й національного розвитку та екологічної політики в галузі лісового господарства кожної країни. Партнерами, які претендують на сприяння з боку Співтовариства, можуть бути держави й регіони, неурядові організації і приватні оператори. При фінансуванні Комісією таких проектів і програм їй асистують географічно локалізовані відповідальні комітети.

Рішення Ради 98/216/ЄС про підписання від імені ЄС Паризької конвенції ООН 1994 р. про боротьбу з виникненням пустель [44] поставило завдання запобігати деградації земель у засушливих регіонах через кліматичні зміни й людські дії. Проблема викликана складною взаємо-

дією біологічних, політичних, соціальних, культурних та економічних чинників. Посушливі області становлять суттєву площу Землі й середовище існування значної частини її населення, особливо в країнах, що розвиваються. Але опустелювання й засуха, як проблеми глобального виміру, впливають на всі куточки світу, й боротьба з ними вимагає об'єднання зусиль міжнародної спільноти. Конвенція покликана створити умови боротьби з опустелюванням і пом'якшити ефекти засухи для досягнення сталого розвитку в таких ареалах за допомогою ефективної діяльності на всіх рівнях у рамках інтегрованого підходу, встановленого Порядком денним XXI. Вирішення цього питання неможливе без довгострокової комплексної стратегії, що охоплює підвищення врожайності земель, відновлення і сталого використання водних ресурсів, поліпшення умов життя населення. Суттєву роль у вирішенні проблеми зміни клімату в цій галузі права відіграє прийнята Рішенням Європарламенту й Ради 1639/2006/ЄС Структурна програма з конкурентоспроможності й інновацій (Competitiveness and Innovation Framework Programme – CIP) (2007 – 2013) [45].

Далі коротко зупинимося ще на 2-х напрямках розвитку законодавства про охорону біосфе-

ри, як-то: а) організація управління природними ресурсами й б) регламентація використання генетично модифікованих організмів (ГМО).

5. Організації управління природними ресурсами присвячено Повідомлення Єврокомісії від 21 грудня 2005 – Тематична стратегія по сталому використанню природних ресурсів [46]. Вона на 25 років уперед формулює орієнтири для законодавства ЄС щодо забезпечення більш ефективного і сталого використання природних ресурсів протягом усього їх життєвого циклу. Мета цієї стратегії зменшити негативний вплив на довкілля при використанні природних ресурсів (їх виснаження й забруднення) у процесі досягнення цілей економічного зростання й підвищення зайнятості населення, поставлених Лісабонським самітом Європейської Ради. Усі сектори споживання природних ресурсів взяті до уваги для підвищення їх прибутковості, зменшення впливу на навколишнє середовище при їх використанні й заміни надмірно забруднюючих ресурсів альтернативними. Стратегія спрямована на зменшення тиску на довкілля на кожній стадії життєвого циклу ресурсів, який охоплює їх вилучення або збирання врожаю, використання їх та остаточне розпорядження ними. Отже цей

документ покликаний інтегрувати концепцію життєвого циклу і впливу природних ресурсів у відповідні політики.

6. Регламентація використання генетично модифікованих організмів (ГМО) – один з новітніх напрямків розвитку законодавства про охорону біосфери. Як їжа для людей і корми для тварин ГМО перелічені згідно з європейським законодавством, яке погодило процедуру дозволу їх використання, маркування й дослідження за допомогою унікального коду для кожного ГМО. Із 2003 р. всі продукти харчування, які є генетично модифікованими організмами, містять їх або отримані з них, включаючи корми для тварин, мають маркуватися ГМО. Це дозволяє споживачам робити вибір при їх покупці. Органом, відповідальним за схвалення ГМО й розміщення їх на ринку, є Європейська адміністрація з безпеки харчових продуктів (European Food Safety Authority). Схвалені ГМО пройшли певні тести, які доводять, що вони не впливають на здоров'я людей чи тварин. При лабораторному використанні ГМО ретельно дотримуються встановлені заходи безпеки. Діють жорсткі заходи, що регламентують випуск модифікованих організмів і рослин у навколишнє середовище, а також їх транспортування в ЄС та за його межі [47].

Таким чином, ЄС взяв на себе роль лідера, координатора й донора в міжнародних зусиллях по охороні біосфери. За його ініціативою формується глобальний комплекс національних програм з певними механізмами фінансування, реалізації й безпеки. Система владних і консультативних органів реалізує акти Співтовариства і приписи міжнародних конвенцій стосовно особливостей регіонів у самому ЄС та за

його межами. Крім Генерального директорату з навколишнього середовища Комісії ЄС, який здійснює загальне керівництво охороною біосфери, до них належать такі органи, як Європейський форум, Європейський агрокультурний фонд сільського розвитку (EAFRD) [48], міжнародні експертні групи та інші підрозділи. Діють такі програми дослідження й технологічного розвитку в царині біосфери, як STEP та Епоха.

**Список законодавчих актів:** 1. OJ L 242 10.09.2002, p. 1-15. 2. OJ C 112, 20.12.1973, p. 1. 3. OJ L 021 28.01.1975, p.24-25. 4. OJ L 103 25.04.1979, p.1-18 с изм.: OJ L 319 07.11.1981, p.3; OJ L 115 08.05.1991, p.41; OJ L 164 30.06.1994, p.9; OJ L 223 13.08.1997, p.9. 5. OJ L 222 14.08.1978, p.1 с изм. OJ L 377 31.12.1991, p.48. 6. OJ L 039 12.02.1981, p.1-3. 7. OJ L 252 05.09.1981, p.26-35. 8. 83/129/EEC OJ // L 091 09.04.1983, p.30-31 с изм. OJ L 163 14.06.1989, p. 37; 85/444/EEC // OJ L 259, 1. 10. 1985, p. 70 и 89/370/EEC // OJ L 163 14.06.1989, p.37. 9. OJ C 135 18.05.1994, p.2; OJ C 59, 6. 3. 1992, p. 1; OJ C 138, 17.5.1993, p. 1. 10. OJ L 175, 5.7.1985, p. 40. 11. OJ L 206, 22.7.1992, p. 7. 12. Решение Совета 82/72/EEC OJ No L 38, 10. 2. 1982, p. 1. 13. Решение Совета 82/461/EEC от 24 июня 1982 г. о заключении Боннской конвенции // OJ L 210, 19.7.1982, p. 10–22. 14. Решение Совета 98/145/EC OJ L 046 17.02.1998, p.6-7. 15. Всемирный фонд дикой природы WWF отметил свое 40-летие // DW 17.09.2001. 16. OJ L 061 03.03.1997, p.1-69 с изм.: OJ L 140 30.05.1997, p.9; OJ L 325 27.11.1997, p.1; OJ L 279 16.10.1998, p.3; OJ L 171 07.07.1999, p.5. 17. OJ L 302, 19. 10. 1992, p. 1. 18. 2307/97 OJ L 325 27.11.1997, p.1-52; 939/97 OJ L 140 30.05.1997, p.9-50 с изм.: OJ L 109 08.04.1998, p.7-10; 1006/98 OJ L 145 15.05.1998, p.3; 2214/98 OJ L 279 16.10.1998, p.3; 1476/1999 / OJ L 171 07.07.1999, p.5. 19. OJ L 309 13.12.1993, p.1-20. 20. OJ L 384, 31.12.1982, p. 1. 21. OJ L 215, 30.7.1992, p. 85. 22. OJ L 389, 31.12.1992, p. 1. 23. OJ L 206, 22.7.1992, p. 1. 24. OJ L 38, 10.2.1982, p. 1. 25. OJ L 359, 8.12.1989, p. 9. 26. OJ L 107 24.04.1997, p.1-156. 27. COM(2006) 216 final. 28. OJ L 217 31.07.1992, p.3-7 с изм.: OJ L 093 12.04.1994, p.11; OJ L 051 21.02.1997, p.11; OJ L 203 03.08.1999, p.41. 29. OJ L 093 12.04.1994, p.11-15. 30. OJ L 051 21.02.1997, p.11-12. 31. OJ L 203 03.08.1999, p.41-52. 32. OJ C 056 26.02.1999, p.1-4. 33. OJ L 165, 15.6.1989, p. 14. 34. OJ L 346, 17.12.1997, p. 95. 35. OJ L 88, 24.3.1998, p. 59. 36. OJ L 159, 28.6.1994, p. 1. 37. Регламент № 2494/2000 OJ L 288 15.11.2000, p.6. 38. Regulation (EC) No 2152/2003 of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 concerning monitoring of forests and environmental interactions in the Community (Forest Focus) // OJ L 324 of 11.12.2003. 39. OJ L 334 of 30.11.2006. 40. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of 15 June 2006 on an EU Forest Action Plan // COM(2006) 302 final. 41. Состояние лесного хозяйства в Восточной Европе // DW 14.04.2005. 42. № 3062/95 OJ L 327, 30.12.1995, p. 9; № 2494/2000 OJ L 288 15.11.2000, p.6; OJ C 279, 1.10.1999, p. 184; OJ C 64, 6.3.2000, p. 55; № 2494/2000 OJ C 172, 18.6.1999, p. 1; 1999/468/EC OJ L 184, 17.7.1999, p. 23. 43. OJ C 55, 24.2.1997, p. 22. 44. OJ L 083 19.03.1998, p.1-35. 45. Decision 1639/2006/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 2006 establishing a Competitiveness and Innovation Framework Programme (2007-2013) // OJ L 310, 9.11.2006,

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

p. 15–40. **46.** COM(2005) 670. **47.** Directive 2009/41/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 on the contained use of genetically modified micro-organisms OJ L 125, 21.5.2009, p. 75–97; Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms and repealing Council Directive 90/220/EEC - Commission Declaration // OJ L 106, 17.4.2001, p. 1–39; Regulation (EC) No 1946/2003 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2003 on transboundary movements of genetically modified organisms // OJ L 287/1 5.11.2003; Regulation (EC) No 1829/2003 of the European Parliament and of the Council of 22 September 2003 on genetically modified food and feed // OJ L 268 of 18.10.2003; Regulation (EC) No 1830/2003 of the European Parliament and of the Council of 22 September 2003 concerning the traceability and labelling of genetically modified organisms and the traceability of food and feed products produced from genetically modified organisms and amending Directive 2001/18/EC // OJ L 268, 18/10/2003, p. 24 – 28. **48.** Council Regulation (EC) No 1698/2005 of 20 September 2005 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) // OJ L 277, 21.10.2005, p. 1–40; OJ L 286M , 4.11.2010, p. 26–65.

### ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОБ ОХРАНЕ БИОСФЕРЫ

Гетьман А.П., Лозо В.И.

В статье представлены основные направления развития законодательства ЕС об охране биосферы: защита фауны и флоры, сохранение биоразнообразия, охрана лесов, решение проблемы изменения климата, организация управления природными ресурсами и регламентация использования генетически модифицированных организмов (ГМО).

*Ключевые слова:* Европейский Союз, законодательство, биосфера, урбанизация, загрязнение экосистем, защита фауны и флоры.

### THE MAIN DIRECTIONS OF EUROPEAN UNION'S LEGISLATION ABOUT BIOSPHERE PROTECTION

Getman A. P., Lozo V. I.

The protection of biosphere and biodiversity is one of the most actual problem of XXI century. Urbanisation, human infrastructure increasing, overexploitation of nature recourses are destructive for biosphere. The system Natura 2000 was established to conserve the nature protected areas. Six directions of environmental legislation in this field have been overlooked in the article.

*Key words:* European Union, legislation, biosphere, biodiversity, urbanisation, Natura 2000, nature protected areas.

*Надійшла до редакції 19.05.2011 р.*

УДК 342.4 (438)

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

## **РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТРИБУНАЛУ У ЗМІНАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОПОРЯДКУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА**

Обґрунтована центральна роль Конституційного Трибуналу в процесі становлення основ конституціоналізму в Республіці Польща. Розглянуто головні етапи його генезису, виявлено ключові принципи діяльності Конституційного Трибуналу, що характеризують еволюцію його правового статусу. Розкрито внесок Конституційного Трибуналу у формуванні правових критеріїв, які сприяють послідовності та збалансованості розвитку конституційного правопорядку Республіки.

*Ключові слова:* Конституційний Трибунал, Республіка Польща, основи конституціоналізму, конституційний розвиток, етапи генезису, еволюція правового статусу, конституційний правопорядок.

На сучасному етапі важливість органу конституційного контролю в процесі становлення засад правової й демократичної держави не викликає сумніву. Значна роль Конституційного Суду України у справі забезпечення верховенства Основного Закону всебічно обґрунтована в працях провідних українських учених (Ю. Г. Барабаша, В. М. Кампо, В. В. Копейчикова, П. М. Рабіновича, М. Д. Савенко, А. А. Стрижака, А. О. Селіванова, В. П. Тихого, Ю. М. Тодики, В. М. Шаповала та ін.). Разом із тим у вітчизняних наукових колах все голосніше лунають заклики, що необхідно модернізувати його роботу, зокрема, в напрямку розширення компетенції [9, с. 9]. На

відміну від органів конституційного контролю інших постсоціалістичних європейських країн, Конституційний Суд України наділений доволі обмеженими можливостями.

Одним із шляхів удосконалення діяльності Конституційного Суду України є звернення до найбільш успішної практики функціонування інституту конституційного контролю в зарубіжних державах. Останнім часом у науковців особливий інтерес викликає плідна діяльність конституційного судочинства саме в постсоціалістичних державах Східної Європи. Осмислення перших підсумків роботи конституційних судів Чехії і Словаччини можна знайти в історико-правових працях віт-

чизняних дослідників В. В. Лемака й І. Є. Переша. Зарубіжні вчені (Д. Бонд, Л. Гарлицький, А. Медушевський, Е. Ковальський, А. Шайо, Л. Шольом та ін.) довели визначну роль інституту конституційного контролю у формуванні засад конституціоналізму на постсоціалістичному європейському просторі. Так, аналізуючи внесок даного інституту в стабілізацію нового демократичного порядку Польщі, Угорщини, Чехії та інших країн, угорський учений і політичний діяч Л. Шольом підкреслює, що в трансформаційних умовах указаний орган виявив здатність конституційними засобами вирішувати політичні конфлікти й консолідувати суспільство навколо ідеї правової держави [16, р. 142]. Утім, незважаючи на достатню велику кількість наукових досліджень, поки що остаточно не з'ясовано, чому в одних країнах конституційний контроль отримав статус необхідного символу демократії, а в інших – став визначальною детермінантою прогресивних конституційних зрушень. На прикладі досвіду Республіки Польща пропонуємо дослідити парадоксальну ситуацію, в якій Конституційний Трибунал – продукт соціалістичної системи – зробив свій внесок у процес її руйнації, став ключовою фігурою у формуванні конституційної системи правління і за-

безпечив стабільність перебігу конституційних трансформацій. Унікальність Конституційного Трибуналу полягає ще й у тому, що завдяки гнучкій та одночасно послідовній лінії діяльності його статус еволюціонував від слабкого до сильного.

Метою даної статті є висвітлення основних періодів генезису конституційно-правового положення Конституційного Трибуналу, визначення його ролі у побудові засад конституціоналізму на різних етапах його становлення, розкриття внеску інституту конституційного контролю у стабілізацію конституційного розвитку Республіки Польща.

Після другої світової війни в силу об'єктивних причин радянська модель побудови засад державності позначилася на функціонуванні органів влади країн Східної Європи. Так, інститут спеціалізованого конституційного контролю не отримав поширення в соціалістичних державах, оскільки його існування суперечило принципу народовладдя, що втілювався у верховенство вищого представницького органу. Останній і здійснював необмежений контроль за дотриманням конституції в процесі її застосування [5, с. 84; 10, с. 159]. Розпад соціалістичного табору й тотальна відмова в Європі від радянського типу управління державою поста-



вили перед країнами складне завдання: у стислі строки створити відповідний інститут, який забезпечував би функціонування нової системи цінностей посткомуністичного суспільства так би мовити, під магією конституції. Ми солідарні з науковцями в тому, що обрання постсоціалістичними європейськими державами континентальної моделі конституційного контролю зумовлено наступними причинами: (1) необхідністю підтвердити готовність перейти до ідеології ліберального конституціоналізму, яка передбачає пріоритет прав людини, принцип поділу влади, жорстку ієрархію норм, а також право органів влади через конституційне правосуддя застосовувати їх на практиці; (2) потребою запровадити саме загальновизнану у Старому світу модель конституційного контролю, через яку посткомуністичні конституції й органи влади, сформовані на її підґрунті, були б більш легітимними; (3) наявністю позитивного досвіду діяльності в трансформаційних умовах конституційних судів Іспанії й Німеччини, використання якого надало унікальну можливість за декілька років пройти багатолітній шлях розвитку європейського конституційного судочинства; (4) прагненням створити конституційні рамки політичної боротьби [11, с. 34, 40; 12, с. 77, 78].

На сьогодні спеціалізовані органи конституційного контролю діють в усіх постсоціалістичних країнах Східної Європи: конституційні суди в Угорщині (1989 р.), Болгарії й Румунії (1991 р.), РФ, Словаччині й Чехії (1993 р.), Білорусі (1994 р.), Молдові (1995 р.), Україні (1996 р.), Конституційний Трибунал у Польщі (1982 р.). Хронологія введення даного органу в постсоціалістичну правову систему демонструє роль, яка йому відводилася в процесі формування підвалин конституційного правопорядку. Якщо в Польщі за допомогою Конституційного Трибуналу комуністичний режим намагався продовжити своє існування, репрезентуючи дану інституцію як «фасад конституційного правління», то в Конституційному Суді Угорщини і комуністична партія, й опозиція вбачали незалежну інституцію, спроможну стати їх майбутнім страховим полісом [13, р. 11]. У Чехії та Словаччині конституційне судочинство стало символом повернення до власних конституційних традицій, а в інших – необхідним атрибутом становлення засад демократії. Незважаючи на різницю у статусі, на перших кроках діяльності інституції конституційного контролю цих держав зіштовхнулися зі схожими проблемами, серед яких: (а) складність збереження

політичної нейтральності й незалежності конституційного правосуддя і (б) відсутність якісного конституційного законодавства [4, с. 27].

Одним із засобів подолання труднощів перехідного періоду стало звернення до відповідної практики як країн розвинутої демократії, так і інших посткомуністичних європейських держав. Зокрема, запровадження Конституційного Трибуналу ще в радянський період державності, суттєво позначилося на формуванні політики конституційних судів в інших постсоціалістичних країнах Європи [8, с. 4]. Незважаючи на глибокі коріння польського конституціоналізму, конституції першої половини ХХ ст. не передбачали створення окремого інституту, який здійснював би перевірку актів парламенту щодо їх відповідності конституції. Учені вказують на декілька причин такої ситуації. По-перше, континентальна модель конституційного контролю ще не отримала універсального характеру. По-друге, польська доктрина знаходилася під впливом ідеології французького конституціоналізму, відповідно до якої судовий контроль конституційності законів вважався обмеженням прав парламенту. По-третє, складні політичні обставини не сприяли запровадженню незалежного органу конститу-

ційного контролю [3, с. 190]. Разом із тим фундаментальні наукові праці вчених того періоду (А. Пясецького, М. Стажевського, В. Яворського та ін.) і проекти довоєнних конституцій, у яких орган конституційної юрисдикції займав важливе місце, стали теоретичним і правовим фундаментом першого закону про Конституційний Трибунал [7, с. 141 – 146].

Аналізуючи сучасне становище Конституційного Трибуналу Республіки Польща, Л. Гарлицький справедливо відмічає, що еволюція польського конституційного судочинства відбиває процес демократичних перетворень у країні. Зокрема, він обґрунтовано виділяє 3 періоди в історії цього органу [14, р. 14]. На першому етапі – «створення» (весна 1982 р. – кінець 1989 р.) – поправки до Конституції ПНР 1982 р. і Закон 1985 р. наділили Конституційний Трибунал обмеженими повноваженнями (його рішення вотивалися 2/3 голосів членів Парламенту; з-під юрисдикції виключалися всі акти, прийняті до 1982 р., й акти про державну безпеку; число суб'єктів звернення було мінімальним, причому заяви попередньо, так би мовити, «фільтрувалися» головами Верховного Суду та Вищого адміністративного суду Республіки).

У цілому такий статус Конституційного Трибуналу науковці розцінюють як слабкий, тому й осмислення результатів його діяльності на першому етапі викликає дискусії. Так, Е. Звєжховський визнає парадоксальним факт запровадження органу конституційного контролю в період воєнного стану, явно випадковим і передчасним в умовах авторитарного правління [18, р. 210]. Натомість, ми солідарні з Л. Гарлицьким, Е. Ковальським, Л. Шольомом, які вважають цей період дуже важливим як для подальшої долі конституційного правосуддя, так і для якості змін конституційного правопорядку. По-перше, Конституційний Трибунал розпочав діяльність щодо роз'яснення змісту принципів правової держави. Зосередження уваги саме на цій основоположній zasadі системи конституційного правління не випадкове, адже, за справедливим твердженням Л. Шольома, в екстраординарних умовах перехідної фази поновлення конституційним судочинством авторитету закону є його визначним внеском у забезпечення стабільності нового порядку. Вивчаючи діяльність у цьому напрямку конституційного судочинства Польщі, а також інших постсоціалістичних країн, науковець підкреслює, що їх суди запозичили німецький класичний підхід до тлумачення

положень Основного закону. Він передбачає застосування методології правової визначеності, що ґрунтується на підставі формальних та об'єктивних принципів. На думку Л. Шольома, використання даної методології виправдано, оскільки нова демократична влада не може бути створена в умовах неповаги до закону, а тому правова визначеність є більш важливою, ніж ідеї суб'єктивної справедливості [16, р. 138, 142]. По-друге, саме на цьому етапі Трибунал започаткував функцію по формуванню так званої «живої Конституції», оперуючи при цьому певними прийомами прийняття рішень, сутність яких полягає в виведенні деталізованих конституційних принципів і правил із загальних положень Основного закону [2, с. 18]. Приміром, ще в 1986 р. Конституційний Трибунал підкреслював: хоча принцип заборони зворотної сили закону не закріплено в Конституції ПНР 1952 р., він є ключовою підвалиною правового порядку [3, с. 146]. По-третє, Трибунал проявив якості, так би мовити, «незалежного борця» з існуючим режимом. Зокрема, в першій постанові він досить однозначно вказав на неконституційність практики регламентації прав та обов'язків людини виконавчою владою, підкреслюючи, що це питання належить компетенції

парламенту [14, р. 21]. Тим самим орган конституційного правосуддя змінив традиційну для соціалізму систему адміністративних правил.

Етап другий – «поява реального суду» (весна 1990 р. – весна 1997 р.) – проходив на фоні кардинальних суспільних змін і реорганізації усіх органів державної влади. Свої позиції зберегли Уповноважений з громадянських прав, Вищий адміністративний суд і Конституційний Трибунал. Попри те, що останній зародився як частина соціалістичної системи, потреба в його подальшому функціонуванні лише зросла й була зумовлена наступними причинами. По-перше, діяльність конституційного правосуддя у світі розцінюється як чинник, легітимуючий демократичну природу конституційних перетворень. По-друге, з одного боку, брак злагоди серед політичної еліти стосовно концепції нового Основного закону й неспроможність попередньої Конституції створити фундамент сучасного конституційного розвитку, а з другого – постійні конфлікти між державними органами влади й боротьба місцевого самоврядування за незалежність, зумовили пошуки організатора правового поля, в якому ці нагальні проблеми знайшли б вирішення. По-третє, оскільки Конституційний Трибунал уже працював, довівши свою

професійність і деякою мірою опозиційність комуністичному режиму, серед інших органів влади альтернативи йому не було.

До визначних подій у діяльності Конституційного Трибуналу другого періоду відносять розробку ним активної техніки конституційної інтерпретації. Її зміст полягав у тому, що текст Конституції підлягав роз'ясненню у світлі сучасної політичної ситуації, і тому старі норми тлумачилися без будь-якої поваги до оригінальних намірів. Відповідаючи на критичні зауваження щодо широкого трактування Трибуналом Основного закону, Л. Гарлицький справедливо підкреслює наступне. По-перше, відсутність будь-якої нової конституції не залишала цій інституції альтернативи між судовою стриманістю (прихильністю до вже встановлених норм і прецедентів) і судовою активністю (переглядом цих норм і прецедентів), оскільки остання більшою мірою мала перспективи обмежити свавілля влади [14, р. 24]. По-друге, існувала нагальна потреба у опрацюванні такої коригуючої формули, яка дозволяла б пристосовувати стару Конституцію до нової дійсності [2, с. 19].

Разом із тим при застосуванні оновленого прийому роз'яснення змісту конституційних положень Трибунал використав методологію, вироблену

на першому етапі своєї діяльності. Зокрема, базуючись на принципі правової визначеності, він продовжив практику конкретизації загальних конституційних положень. За приклад можемо навести рішення Конституційного Трибуналу щодо тлумачення засад правової держави (ст. 1 відредагованої Конституції ПНР 1952 р.). За його висновком даний принцип є скороченим вираженням декількох правил, які прямо не впливають із тексту статті, але завдяки їх зв'язку з ідеєю правової держави вони мають конституційний ступінь і тому можуть бути використані Трибуналом для оцінки конституційності законів; зокрема, до таких правил належать: (а) заборона зворотної сили закону, (б) підтримка довіри громадянина до держави, (в) захист позитивних прав людини [2, с. 19]. Отже, зберігаючи лінію правового наступництва в рішеннях, польський інститут конституційного контролю отримав визнання легітимності своїх дій.

Третій етап – «новий – старий суд» (кінець 1997 р. – до сьогодні) – характеризується, з одного боку, посиленням повноважень Конституційного Трибуналу, бо Основним законом 1997 р. державі надавалося повноцінне конституційне судочинство, а з другого – зменшенням політичного статусу Трибуналу, оскільки

з фактичного творця Конституції він перетворився на її охоронника й інтерпретатора. Цей період умовно можна поділити на підетапи, які відбивають стан взаємовідносин Трибуналу з іншими конституційними інституціями:

(1) 1997 – 2005 рр., протягом яких Трибунал зарекомендував себе символом стабільності й захисником індивідуальних прав;

(2) 2005 – 2007 рр. відзначаються гострою конфронтацією Трибуналу з Президентом Л. Качинським, парламентською більшістю, представленою партією «Закон і справедливість», та сформованим нею Урядом. Пік конфлікту вилився в розробку парламентом проекту змін до Закону «Про Конституційний Трибунал», які посилювали вплив глави держави на статус Трибуналу (в силу різних причин Закон не було прийнято);

(3) кінець 2007 р. – 2009 р. Ці часи знаменуються приходом у Парламент партії «Громадянська платформа» й нормалізацією відносин між Конституційним Трибуналом та іншими органами влади. Завдяки стійкості і професійності своєї позиції Конституційний Трибунал вийшов з кризи з посиленими повноваженнями, не дозволивши змінити ключові засади свого прецедентного права [14, р. 37]. Вірність принципам правового наступництва

і правової визначеності виявилося в подальшому роз'ясненні природи правової держави. Так, у своїх рішеннях Конституційний Трибунал підкреслював, що модифікація розуміння суті конституційного положення про праву державу може виходити як з конкретних нормативних приписів нового Основного закону, так і із загального тексту його положень [2, с. 21].

Розглядуваний період розвитку Конституційного Трибуналу відзначився реалізацією ним повноваження розв'язувати спори між центральними органами держави про їх компетенцію. Незважаючи на те, що ця прерогатива була закріплена за Конституційним Трибуналом Конституцією 1997 р. (ст. 189), він її застосував тільки у 2008 р. Даний факт можна пояснити наступним чином. По-перше, політичні гравці без звернення до Трибуналу підтримували стабільність конституційного розвитку. Варто погодитися з точкою зору Ю.Г. Барабаша, що застосування політичних форм вирішення конфліктного протистояння (таких як переговори й досягнення компромісу) сприяє розв'язанню конституційної кризи [1, с. 38]. По-друге, закріплення за інститутом конституційного контролю його права превентивно впливає на суб'єктів конституційного процесу. У кінцевому

підсумку вагомість впливу даного повноваження на перебіг конституційних змін визначається не стільки кількістю рішень із цього приводу, скільки значенням, яке воно має для дотримання принципу поділу влади [10, с. 200]. Здійснення Конституційним Трибуналом права вирішувати спори про компетенцію саме на етапі конституційної кризи не є випадковим. У теорії права функція з розгляду так званих компетенційних спорів трактується як визначна, тому що конституційне судочинство, виступаючи арбітром, найбільшою мірою сприяє узгодженню інтересів суб'єктів конституційно-правових відносин і зміцнює конституційну систему [Див.: 4, с. 8; 9, с. 9; 10, с. 200 – 201; 16, р. 142]. Основне завдання Конституційного Трибуналу науковці вбачають у забезпеченні конституційної рівноваги між органами державної влади [8, с. 21].

У Законі про Конституційний Трибунал 1997 р. (ст. 53) дається тлумачення поняття «спір про компетенцію» наступним чином: Трибунал виносить третейські рішення у спорах: (а) між двома або більше конституційними органами держави, які визнали себе повноважними у вирішенні одного й того ж питання або винесли рішення з даного питання (позитивний спір про компетенцію); (б) між двома або більше

конституційними органами держави, які визнали себе некомпетентними для вирішення даного питання (негативний спір про компетенцію).

Відмічаючи особливість польського варіанту визначення меж втручання Конституційного Трибуналу в державно-правовий конфлікт, Л. Гарлицький підкреслює, що зазначений підхід є доволі вузьким. По-перше, передбачається, що йдеться про здійснення певної дії або прийняття певного рішення, а Трибунал не вправі абстрактно оцінювати загальний обсяг повноважень окремих органів. По-друге, враховуючи те, що Основний закон чітко перелічує суб'єктів звернення до Трибуналу (ст.192), імовірно в даному випадку, що орган конституційного контролю некомпетентний розв'язувати суперечки між іншими конституційними органами держави (Всепольською радою радіомовлення і телебачення, Уповноваженим з громадянських прав), якщо тільки ці суб'єкти не виступають від їх імені [15, р. 391].

Перейдемо до прикладу з практики. Справа, яка за ініціативою Голови Ради Міністрів поступила у провадження Трибуналу, стосувалася позитивного спору про компетенцію, що виник між президентом і Головою Ради Міністрів щодо репре-

зентації Польщі на засіданнях Європейської Ради. Треба зауважити, що загострення дебатів між Л. Качинським і Д. Туском не лише дестабілізувало внутрішньополітичну ситуацію, а й затримувало підписання Лісабонської Угоди, підриваючи репутацію Польщі як надійного партнера міжнародного рівня [17]. Розгляд реального конфлікту між главою держави і головою уряду з приводу визначення належності так званих спільних повноважень є класичним питанням у прецедентній практиці конституційних судів країн Східної Європи. Зважаючи на те, що посада президента в цих державах завжди знаходилася в центрі уваги політичних і конституційних дебатів про вибір оптимальної форми правління, основне завдання конституційного контролю полягало у формуванні конституційних критеріїв розмежування сфер впливу вищих органів влади [16, р. 143].

У своєму Рішенні Конституційний Трибунал сконцентрував увагу саме на вказаному завданні, оскільки розтлумачив конституційні еталони, що гарантують збалансованість влади. Причому, коментар належності розглядуваних повноважень Голові Ради Міністрів ґрунтувався на принципах правового наступництва і правової визначеності. По-перше, орган конституційного контролю

сформулював мету роз'яснення спору про компетенцію, що полягає в системній нормалізації конституційних відносин. По-друге, він продовжив конкретизувати зміст правової держави, підкресливши, що при виконанні своїх конституційних завдань Президентом і Головою Ради Міністрів належить керуватися принципом взаємодії гілок влади, проголошеним у Преамбулі та ст. 133 Конституції, який забезпечує цілісність дій, що здійснюється від імені Польщі, у взаємовідносинах з Європейським Союзом та його інституціями. По-третє, Трибунал і далі розвинув традицію формування, так би мовити, «живої конституції», розкриваючи сутність принципу взаємодії гілок влади, який не отримав детального визначення в Основному законі. Так, згідно з його висновком даний постулат передбачає: (а) сумлінне інформування президента Головою Ради Міністрів про порядок денний засідань Європейської Ради; (б) двосторонню відкритість цих інституцій та готовність ефективно її реалізувати; (в) прийняття зазначеними конституційними інституціями погодженого спільного рішення про особу, яка представлятиме інтереси країни, якщо питання, що розглядаються в Європейській Раді, перекликаються з повноваженнями глави держави, викладеними у ст. 126 Конституції [6].

Отже, діяльність Конституційного Трибуналу на етапі краху комуністичного правління довела його спроможність вирішувати складні проблеми, причому зі збереженням своєї професійної репутації і політичної рівноваги. В умовах конституційної кризи цей контролюючий орган сприяв стабілізації конституційного розвитку наступним чином. По-перше, з перших днів своєї роботи, застосовуючи методологію правової визначеності, він зосередив увагу на засадах правової державності, оскільки правильне розуміння цих підвалин дозволяє створити атмосферу поваги до Основного закону країни й досягти генеральної мети – сформувати засади конституційного правління. По-друге, протягом 3-х періодів свого розвитку Трибунал при прийнятті рішень виходив з принципу правового наступництва. Підтримуючи однаковість і сталість позиції щодо роз'яснення суті конституційних положень, він, безумовно, забезпечував упорядкованість і прогнозованість конституційних зрушень. По-третє, розробивши техніку активної й широкої інтерпретації Основного закону, Трибунал створював так звану «живу конституцію», яка виступила гарантом збалансованості політичного процесу в державі. По-четверте, зважена діяльність цього органу конституційного



контролю вплинула на окреслення його місця у системі органів влади. Генезис Конституційного Трибуналу можна охарактеризувати як еволюцію від установи, яка виконує роль, так би мовити, декору комуністичного режиму, до інституції, яка на сучасному етапі досить ефективно підтри-

мує баланс публічних і приватних інтересів. По-п'яте, розглядаючи спори про компетенцію, польський інститут конституційного контролю формує важливі критерії, які не тільки дозволяють розвести сфери впливу цих органів, а й сприяють консолідації їх діяльності.

**Список літератури:** 1. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти на сучасному етапі державотворення: конституційно-правовий аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02./ Барабаш Юрій Григорович; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 415 с. 2. Гарлицкий Л. Правовое государство и конституционное правосудие в Польше / Л. Гарлицкий // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 1 (38). – С. 18 – 25. 3. Ковальски Е. Становление и развитие конституционной государственности в Польше (историко-правовое исследование): моногр. / Е. Ковальски; под ред. С. А. Комарова. – Спб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2010. – 327 с. 4. Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: сб. докладов. – М.: Центр конституц. исследований МОНФ, 1999. – 250 с. 5. Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в механизме «разделения властей»: теоретический аспект исследования / Ж. И. Овсепян // Правоведение. – 1993. – № 4. – С. 80 – 87. 6. Офіційний сайт Конституційного Трибуналу Республіки Польща [Electronic resource] – Режим доступу: <http://www.trybunal.gov.pl>. 7. Пастернак С. Н. Государственно-правовая мысль о Конституционном Трибунале в Польше межвоенного периода (1920 – 1939 гг.) / С. Н. Пастернак // Вестник Томск. гос. ун-та. – 2007. – №. 302. – С. 141 – 146. 8. Пастернак С. Н. Конституционное правосудие в странах Центральной и Восточной Европы (на примере Польской Республики): автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. / С. Н. Пастернак. – Спб., 2010. – 23 с. 9. Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А. О. Селіванов – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 120 с. 10. Сравнительное конституционное право: учебник / под общ. ред. В. Е. Чиркина. – М.: Манускрипт, 1996. – 726 с. 11. Харитоновна Н. Н. Перспективы эволюции конституционного контроля: Зарубежная и отечественная практика / Н. Н. Харитоновна // Право и политика. – 2005. – № 11. – С. 34 – 44. 12. Шайо А. Конституционализм и конституционный контроль в посткоммунистической Европе / А. Шайо // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 77 – 80. 13. Bond J. Concerning constitutional courts in Central and Eastern Europe / J. Bond // International public policy review. – 2006. – Vol. 2. – № 2. – P. 5 – 25. [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.ucl.ac.uk/>. 14. Garlicki L. Constitutional Court of Poland: 1982-2009 // The political origins of constitutional courts Italy, Germany, France, Poland, Canada, United Kingdom / L. Garlicki/ Edited by P. Pasquino, F. Billi. – Rome: Fondazione A. Olivetti, 2009. – P.13 – 39. 15. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne (zaraz wykladu). – Warszawa: Liber, 2004. – 459 p. 16. Sólyom L. The role of Constitutional Courts in the transition to democracy. With special reference to Hungary / L. Sólyom// International Sociology. – 2003. – № Vol 18(1). – P. 133–161. 17. Sustainable Governance Indicators 2011: Poland report // [Electronic resource] – Режим доступу: [http://www.sgi-network.org/pdf/SGI11\\_Poland.pdf](http://www.sgi-network.org/pdf/SGI11_Poland.pdf). 18. Zwierzchowski E. The Polish Model of the Constitutional Judiciary / E. Zwierzchowski// The Round Table Conference «Ten years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe». – Lublin: Polish Association of Constitutional Law, 2001. – P. 209 – 224.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО ТРИБУНАЛА В ИЗМЕНЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОПОРЯДКА РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША

Закоморная Е.А.

Обоснована центральная роль Конституционного Трибунала в процессе становления основ конституционализма в Республике Польша. Рассмотрены главные этапы его генезиса, выявлены ключевые принципы его деятельности, характеризующие эволюцию его правового статуса. Раскрыт вклад Конституционного Трибунала в формировании правовых критериев, содействующих последовательности и сбалансированности развития конституционного правопорядка Республики.

*Ключевые слова:* Конституционный Трибунал, Республика Польша, основы конституционализма, конституционное развитие, этапы генезиса, эволюция правового статуса, конституционный правопорядок.

## THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL THE OFCHANGE THE CONSTITUTIONAL ORDER OF THE REPUBLIC OF POLAND

Zakomornaja E.A.

The fundamental role of the Constitutional Tribunal in the process of the basis of constitutionalism formation in the Republic of Poland has been proved. The main stages of its genesis have been considered. The key principles of the Constitutional Tribunal which characterize the evolution of its legal status have been identified. The contribution of the Constitutional Tribunal in the making of the legal criteria that promote consistency and balanced development of the constitutional order of the Republic has been shown.

*Key words:* Constitutional Tribunal, Republic of Poland, the basis of constitutionalism, the constitutional development, the stages of genesis, the evolution of the legal status, the constitutional order.

*Надійшла до редакції 20.09.2011 р.*

УДК 341.645.5

**В.П. Кононенко,**

*канд. юрид. наук, адвокат,*

*м. Харьков*

## ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ СУДОМ ЄС

Виключно важлива роль у становленні й розвитку права Європейського Союзу належить його судовій системі. Суд ЄС, покликаний забезпечувати однакове розуміння й застосування права ЄС, у порівняно короткі строки зумів утвердитися як високоавторитетний і неупереджений орган. Діючи в межах своєї юрисдикції, він сформулював чимало життєво важливих для розвитку інтеграційного процесу концептуальних положень. Його рішення мають ознаки прецедентів і служать джерелами права ЄС.

*Ключові слова:* прецедент, джерело права, судова практика, інтелектуальна власність.

Сучасна Україна націлена на поступову економічну інтеграцію і глибокий політичний діалог з Європейським Союзом

(далі – ЄС, Євросоюз), а також на входження в європейський правовий простір. Цьому сприяє схвалена в червні 2004 р. Єв-

ропейська політика сусідства, спрямована на тісну співпрацю між розширеним Євросоюзом і країнами-сусідами, в тому числі й з Україною. 19 грудня 2011 р. на саміті Україна – ЄС у Києві було оголошено про завершення переговорів щодо Угоди про асоціацію. І хоча сьогодні про вступ України в ЄС не йдеться, необхідно докласти всіх зусиль, щоб національне право хоча б не суперечило праву ЄС, а практичні юристи розуміли, як працювати в європейсько правовому полі.

Винятково важлива роль у становленні й розвитку інтеграційних установ, у формуванні та еволюції права ЄС належить його судовій системі. Створення Суду як незалежного спеціалізованого органу розглядалося як найважливіша гарантія реалізації цілей інтеграції Співтовариств, їх єдності і згуртованості. Заснований спочатку в рамках Європейського об'єднання вугілля і сталі, з утворенням ЄЕС і Євроатома, він був перетворений на Суд Європейських співтовариств (далі – Суд, Суд ЄС). Покликаний забезпечити однакове розуміння й застосування права Співтовариств, він у порівняно короткий строк зміг утвердитися як високоавторитетний і неупереджений орган. Діючи в межах своєї юрисдикції, Суд ЄС сформулював багато

життєво важливих для розвитку інтеграційного процесу концептуальних положень. Наприклад, ним створено концепцію незалежності й самостійності права ЄС як автономної правової системи, сформульовані основні кваліфікаційні ознаки права ЄС, за допомогою судового тлумачення заповнено досить багато прогалин, уточнено зміст низки положень установчих договорів та актів вторинного права та ін.

Зважаючи на те, що ЄС становить собою міжнародну організацію, діяльність якої спрямована на належне об'єднання її членів, на території останніх діють право Євросоюзу і національні правові системи держав-членів. У той же час право ЄС має пріоритет над національними правовими нормами [3, с. 85].

Більшість концепцій права Співтовариства, таких, як його пряма дія і пріоритет, уже не говорячи про загальні принципи права, є продуктом виключно прецедентного права Суду Європейських співтовариств [2, с. 101]. Таким чином, судові рішення Суду ЄС набувають нормативного характеру, вони є обов'язковими для дотримання всіма суб'єктами Співтовариств [1, с. 183, 184], а значить, у випадку вступу України в Євросоюз юристам, практикуючим у сфері інтелектуальної власності, необхідно буде не тільки зна-

ти законодавство ЄС з даного питання, а й володіти відповідною судовою практикою.

Далі пропонуємо розглянути рішення Суду Першої інстанції Європейських Співтовариств від 16 березня 2005 р. (Справа № T-112/03) по спору між двома провідними компаніями – L'Oreal SA і Revlon SA з питання реєстрації торговельної марки FLEXI AIR.

9 грудня 1998 позивач – L'Oreal SA (Франція) подав до Бюро гармонізації внутрішнього ринку (далі – Бюро) заявку для реєстрації торговельної марки на території Співтовариства на підставі Регламенту Ради ЄС № 40/94 від 20 грудня 1993 р. про торгові марки Співтовариства (далі – Регламент). Торговою маркою, поданої для реєстрації, було словесне позначення – FLEXI AIR. Товари, щодо яких повинна бути проведена реєстрація, належать до 3-го класу Ніццької угоди про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації торгових марок від 15 червня 1957 р. зі змінами й доповненнями (До третього класу Угоди належать: шампуні, гелі, муси, бальзами, аерозолі для укладання й догляду за волоссям, лаки, ефірні масла й фарби для волосся, а також препарати для завивки). 30 серпня 1999 р. заявка була опублікована в Бюлетені торго-

вих марок Співтовариства. 30 листопада 1999 р. Revlon SA (Швейцарія) подала протест проти реєстрації заявленої торгової марки, який обґрунтовувався тим, що світова торгова марка FLEX захищена наступними реєстраціями:

– У Франції – щодо товарів 3-го класу; як-от: відбілюючі препарати та інші речовини для прання, миючі, поліруючі, мило, парфумерія, ефірні олії, косметика, бальзами для волосся, засоби для миття й полірувальні речовини, зубна паста, тютюн (сировина або вироб), сірники, запальнички, товари для курців;

– У Швеції – на продукцію 3-го класу: шампуні, бальзам, пінку, спрей і гель для волосся;

– У Сполученому Королівстві – на товари 3-го класу: шампуні й кондиціонери, все для догляду за волоссям.

27 березня 2001 р. Палата відмовила заявнику в реєстрації торгової марки на підставі великої ймовірності сплутати заявлену торгову марку з раніше зареєстрованою у Сполученому Королівстві (далі – СК). 20 квітня 2001 р. заявник подав апеляцію на це рішення на підставі ст. 59 Регламенту. Рішенням від 15 січня 2003 р. (оспорюване рішення) Четверта апеляційна колегія відмовила в задоволенні даної скарги.

Після відмови в задоволенні апеляційної скарги компанія L'Oreal SA подала позов до Суду Першої інстанції ЄС, заявивши, що Апеляційна колегія порушила ст. 8 (1)(b) Регламенту ради ЄС, і оскільки спірне рішення ґрунтувалося на раніше зареєстрованій у СК торговій марці, то і ймовірність сплутування повинна розглядатися лише стосовно цієї країни.

Погодившись з Апеляційною колегією щодо незначних відмінностей раніше зареєстрованої марки, позивач зазначив, що вона дійшла помилкового висновку з приводу схожості спірних знаків аж до можливості сплутування.

По-перше, незначні відмінності раніше зареєстрованої марки повинні були переконати Колегію, що тільки повне її відтворення може призвести до такої ймовірності. По-друге, спірні знаки не настільки схожі, щоб вести мову про те, що їх можна сплутати. Зокрема, знак, що становить собою комбінацію 2-х слів, не може розглядатися як візуально схожий з тим, що складається з одного, особливо в тому випадку, якщо жодне зі слів у такій конструкції не є ідентичним із раніше зареєстрованим знаком, тим більше, що він є набагато коротшим. А думка Апеляційної колегії про те, що увагу споживачів буде автома-

тично притягнуто до загальної частини знака, не є суттєвою й суперечить раніше прийнятим нею рішенням по інших справах. На фонетичному ж рівні додаток літери і до слова flex створює додатковий склад, до того ж, заявлений знак вимовляється в СК інакше.

Позивач також заявив, що в англійських країнах слово flex не може становити домінуючий елемент знака FLEXI AIR. Навпаки, з граматичної точки зору слово air – більш важливий елемент, оскільки слово flexi може вважатися скороченням прикметника flexible, що описує якості іменника air. Більше того, в англійській мові немає слова flexi і знак, у якому воно використовується, є вигаданим, а середньостатистичний споживач у Сполученому Королівстві не може переплутати спірні торговельні марки, оскільки в ньому представлено низку торгових марок, які містять слово flex на ідентичних товарах.

Аргументуючи свої вимоги посиланням на прецедентну практику Апеляційної колегії щодо неможливості ймовірності сплутування слів FLEX і FLEXIUM, позивач стверджував, що такий загальний термін, як flex, не може бути монополізований.

Суд ЄС зауважив, що відповідно до ст. 8 (1)(b) Регламенту Ради ЄС заявленій торговій

марці повинно бути відмовлено в реєстрації, якщо її схожість з раніше зареєстрованою може призвести до сплутування з боку споживачів, які проживають на території держави, в якій раніше зареєстрована марка користується захистом. На його думку, аргумент, що тільки повне відтворення раніше зареєстрованого знаку може призвести до ймовірності сплутування, повинен бути відхилений, оскільки, якщо раніше зареєстрований знак має незначні відмінності, з одного боку, а заявлена марка не є її повним відтворенням – з другого, все ж може існувати можливість сплутування схожих знаків для позначення подібних товарів і послуг.

На візуальному рівні Апеляційна колегія звернула увагу на те, що основний компонент знака FLEXI AIR – слово flex. Крім того, стоячи на початку знаку, елемент flex, цілком імовірно, справляє більше враження, ніж частина, наступна за ним. Слово air коротше і займає другорядну позицію. Споживачі в основному звертають увагу на початок назви марки, а не на його закінчення. Домінуючий характер елемента flex істотно не змінюється і внаслідок додавання закінчення i.

Щодо основної групи аргументів Суд зазначив наступне. По-перше, не існує причини,

з якої знак, що складається із двох слів, і знак, що складається з одного слова, не можуть бути візуально схожими. По-друге, в даній справі бракує даних, які підтверджують, що жодне з двох слів не є ідентичним раніше зареєстрованому знаку, як і те, що пізніший знак, будучи поєднанням 8-ми літер, застосованих у тому ж порядку, що й у раніше зареєстрованому, не буде не схожим з раніше зареєстрованим знаком із 4-х літер. При фонетичному порівнянні відмічено, що початок знака відіграє більш суттєву роль. Різниця у вимові, створена додатком літери і до слова flex, а також відкрита артикуляція, з якою вимовляється слово air по-англійськи, призводить до фонетичного збігу компонентів flex.

На підставі цього Апеляційна колегія дійшла висновку щодо фонетичної схожості знаків. Аргументи, наведені позивачем на підставі наявності додаткової літери і і слова air у знаку FLEXI AIR, були відхилені, оскільки перші 4 букви в обох знаках вимовляються однаково, при цьому буква i не має ніякого істотного значення з фонетичної точки зору, як і те, що слово air не відіграє вирішальної ролі, щоб виключити часткову фонетичну ідентичність цих двох знаків. Що стосується понятійного рівня, то Колегія звернула увагу

на те, що терміни *flexi* і *flex* тісно взаємопов'язані, оскільки обидва вказують на *flexibility* (еластичність, гнучкість, пружність), тобто на здоров'я волосся. Крім того, термін *air* не міняє концептуально значення словесного позначення, отже, на думку Колегії, спірні знаки мають в англійській мові схожі значення. Ці висновки також не містять помилки, тому відповідні аргументи позивача не можуть бути прийняті до уваги. Щодо слова *air* було відмічено, що незалежно від його реального значення ним можна замінити компонент *flexi*, прибравши, таким чином, понятійну схожість спірних марок. Аргумент щодо того, що в англійській мові немає слова *flexi* і що знак FLEXI AIR просто вигаданий, теж було відхилено,

оскільки обидва слова – *flex* і *flexi* – мають той самий корінь, що й слово *flexibility*, що відіграє істотну роль за браком значних відмінних ознак раніше зареєстрованого знаку. Таким чином, Апеляційна колегія дійшла правильного висновку стосовно візуальної, фонетичної й понятійної схожості двох знаків, а значить, вимога позивача має бути відхилена.

Оскільки прецедентна природа практики Суду ЄС на сьогоднішній день уже не ставиться під сумнів, порядок мотивації його рішень, а також їх результативне узагальнення (сама прецедентна норма) повинні розглядатися національними правозастосувачами як частина права ЄС і вивчатися як така при підготовці юристів.

**Список літератури:** 1. Анакіна Т. М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук / Анакіна Тетяна Миколаївна – Х., 2008. – 204 с. 2. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу: навч. посіб. / В. Кернз. – К.: Знання, 2002. – 381 с. 3. Хлестов О. Н. Антимонопольное право Европейского Союза / О. Н. Хлестов // Моск. журн. междунар. права. – 2006. – № 3 (63). – С. 84-93.

### ЗАЩИТА ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУДОМ ЕС Кононенко В.П.

Исключительно важная роль в становлении и развитии интеграционных учреждений, в формировании и эволюции права ЕС принадлежит его судебной системе. Суд ЕС, призванный обеспечить одинаковое понимание и применение права ЕС, в сравнительно короткое строки смог утвердиться как высокоавторитетный и беспристрастный орган. Действуя в пределах своей юрисдикции, он сформулировал многие жизненно важные для развития интеграционного процесса концептуальные положения, его решения имеют признаки прецедентов и являются источниками права ЕС.

*Ключевые слова:* прецедент, источник права, судебная практика, интеллектуальная собственность.

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT PROTECTION  
BY COURT OF THE EU  
Kononenko V.P.

The exclusively important role in formation and development of the law of the European Union belongs to its judicial system. EU court, called to provide uniform understanding and application of the law of Communities, in rather short terms has managed to affirm as quality of highly authoritative and impartial body. Operating within the jurisdiction, it has formulated many vital conceptual positions for development of integration process its decisions have signs of precedents and are sources of the law of EU.

*Key words:* precedent, source of law, court practice, intellectual property.

*Надійшла до редакції 10.01.2012 р.*



УДК 340.132

О. О. Сидоренко,  
асистентка  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків

## **РОЛЬ І МІСЦЕ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ У СИСТЕМІ ПРАВА**

У статті аналізуються актуальні питання, пов'язані з роллю й місцем процесуальних норм у системі права, а також співвідношення між матеріально-правовими і процесуальними нормами.

*Ключові слова:* процесуальні норми, система права, суспільні відносини, процедура, матеріальне право, процесуальні форми.

Становлення судової влади в Україні віддзеркалює процес поступового формування в країні правової держави. Однією з актуальних теоретичних і практичних проблем, що стоять сьогодні перед юридичною наукою, є підвищення ефективності впливу законодавства на суспільні процеси. Такий вплив значною мірою визначається наявністю в законодавстві процесуальних норм. Правове регулювання тим ефективніше буде діяти, чим досконалішими будуть дія нормативних приписів або механізм реалізації правових норм у процесі виконання головної функції держави – гарантованого здійснення прав і свобод особи. У зв'язку із цим набуває актуалізації питання ролі й місця процесуальних норм, покликаних забезпечити втілення в життя приписів законодавчих актів. У юридичній літе-

ратурі проблема розуміння місця процесуальних норм у праві є однією із центральних у науці теорії держави і права, оскільки щодо неї бракує однотайного розуміння. Необхідно наголосити, що тільки за умов ґрунтовного і всебічного висвітлення теоретичних положень можна реально забезпечити неухильне дотримання й послідовне втілення на практиці визначальних засад судочинства.

Відмітимо, що окремі аспекти зазначеної проблеми розглядалися такими вченими, як І. В. Бенедик, В. М. Горшеньов, А. П. Гетьман, М. Б. Гуревич, В. І. Лайтман, П. Є. Недбайло, С. М. Олейников, А. О. Павлушина, І. М. Погрібний, П. М. Рабінович, Н. Г. Саліщева, М. С. Строгович, В. І. Тertiшніков та ін. Підкреслимо, що вперше у вітчизняній теорії права питання про право

в широкому процесуальному аспекті досліджував В. М. Горшенцов [2, с. 156].

На сучасному етапі розвитку теорії права матеріальний припис визнається відносно первинним, а процесуальний – похідним, спрямованим на забезпечення реалізації першого. Тому процесуальні норми, як правило, розглядаються як службові чи допоміжні стосовно матеріальних. З нашого погляду, ця правова категорія є самостійною, а головною підставою цього виступає характер основного правовідношення (регулятивного чи охоронного), на реалізацію якого вони і спрямовані.

Незважаючи на постійне використання у правозастосовній діяльності й у теоретичних джерелах поняття «процесуальна норма», докладного його аналізу з огляду на сучасний стан розвитку науки теорії права досі не було проведено. Тому важливою проблемою останньої є потреба обґрунтування самостійності розглядуваного поняття у зв'язку з сучасною теоретичною і практичною моделлю системи права. Наведене дає підстави порушувати питання про необхідність наукового дослідження різних аспектів розуміння їх ознак, структури, видів і місця в системі інших правових норм. Широко вживане поняття процесуальних норм, як вбачається, не можна вважати

таким, що остаточно склалося, оскільки й дотепер у нього вкладають найрізноманітніший зміст і називають ці норми процесуальними, процедурними, процедурно-процесуальними, організаційно-процесуальними. Деякі вчені (наприклад, В. К. Бабаєв [6, с. 166], А. М. Колодій та В. В. Копейчиков [4, с. 231]), наголошують на вторинному характері процесуальних норм, які, на їх думку, є похідними від норм матеріального права. Усе це зумовило вибір теми даної публікації й обґрунтовує її актуальність.

На сучасному етапі питання дослідження процесуальних правових норм набуває значної актуальності, оскільки їх розуміння не відповідає сучасному рівню теоретичного розвитку права. Тому виникає потреба перегляду загально-правових положень про сутність і місце процесуальних приписів у правовому регулюванні. З урахуванням досягнень сучасного розвитку правової науки відомий російський учений С. С. Алексєєв пропонує доповнити звичайний процес пізнання правових норм дослідженням їх справжньої ефективності, тобто їх вагоме значення в реальних життєвих ситуаціях [1, с. 16, 17].

З огляду на викладене мета даної публікації полягає у з'ясуванні ролі й місця процесуальних норм у системі права.

Правова норма є, так би мовити, вихідним елементом права, і з точки зору системи права регламентує типові суспільні відносини певного різновиду. Як переконує П. М. Рабінович, норма матеріального права – це первинний регулятор суспільних відносин, вона лише називає права, обов'язки й заборони. Процесуальні ж норми встановлюють порядок, процедуру здійснення прав або виконання обов'язків, передбачених у матеріальних нормах [8, с. 12].

Наведемо висновок, який зробила О. В. Яковенко: процесуальні норми поза норм матеріальних не мають сенсу, їх існування детерміновано потребами реалізації норм матеріальних [15, с. 24]. Аналогічну позицію займає і О. Ф. Скакун, виокремлюючи у правовому регулюванні матеріальні й процесуальні норми права за критерієм субординації. Норми права процесуального походять від норм матеріального: процесуальні регламентують уже не фактичні, а юридичні зв'язки, що склалися в соціально-правовій сфері, у правовідносинах, викликаються до життя потребою реалізації норм матеріального права [10, с. 60].

Співвідношення між матеріально-правовими і процесуальними нормами можна виразити у такій формулі: норма матеріального права визначає

зміст прав та обов'язків суб'єктів права, відповідає на запитання, що треба зробити для реалізації цих прав та обов'язків, а процесуальна – на запитання, у який спосіб і в якому порядку ці права й обов'язки можуть і повинні бути здійснені. Інакше кажучи, сутність процесуальних норм полягає в тому, що вони завжди регламентують порядок, форми й методи реалізації норм матеріального права.

У межах розглядуваної проблеми безпосередньою підставою процесуальних норм у цілому можна назвати специфічні суспільні відносини, що підлягають упорядкуванню, виникненню й існуванню яких обумовлено об'єктивними причинами.

Проте, з погляду деяких процесуалістів, однією з причин виступає матеріальне право, оскільки йому притаманні відповідні процесуальні форми. Із цього можемо зробити висновок, що кримінальне право застосовується у формі кримінального процесу, а всі інші галузі права – в різних формах процесу цивільного [3, с. 67]. Отже, процесуальні норми за своїм характером є похідними щодо норм матеріальних. Однак існують також інші точки зору стосовно розглядуваної проблеми. Так, В. М. Скобелкін вважає, зазначена теза не відповідає характеру взаємодії названих норм. Він розглядає пи-

тання у 2-х аспектах – стосовно єдиного і різних явищ – і зазначає, що норми матеріального і процесуального права не можуть становити собою єдиного явища, оскільки вони видаються і припиняють діяти в різний час і, як правило, існують окремо. Матеріальні ж, у свою чергу, не можуть виступати змістом процесуальних [11, с. 15,16].

Разом із тим мають місце випадки, коли добровільне використання сторонами правовідносин матеріальних норм можливе без втручання зовні, тобто зміст існує без форми.

Погоджуємося з обґрунтованою, з нашого погляду, позицією М. С. Строговича про хибність точки зору, згідно з якою відносини кримінально-процесуального права є відносинами форми і змісту. Кримінально-процесуальне право проводиться в життя й реалізується у процесуальних формах, внаслідок чого і матеріальне кримінальне право, і процесуальні форми його здійснення повинні ґрунтуватися на одних і тих же засадах, мають бути проникнуті одним і тим же духом [12, с. 104].

В. С. Основін писав, що процесуальні норми в державному праві встановлюють порядок здійснення приписів тих норм державного права, для реалізації яких вимагається особлива процедура (наприклад, норми,

що закріплюють право вступу в громадянство й виходу з нього). Саме наявність такого роду норм у державному праві й зумовлює потребу у спеціальних процесуальних (процедурних) нормах [7, с. 96-99].

Цікавою і справедливою вбачається позиція російського вченого Л. В. Колобкової, яка в дисертаційному дослідженні обґрунтовує самостійний, а не службовий характер процесуальних правових норм [5, с. 11].

Заслугує на увагу й підхід до розуміння права з точки зору його оцінки і як справедливості, і як примусового засобу для гарантування впливу на суспільство, тобто як своєрідну примусову справедливість [13, с. 269-285]. Той факт, що за необхідності право буде реалізовано за допомогою юридично впорядкованої процедури примусу, свідчить про набуття ним нових змістовних якостей. Тому поруч з нормами, що безпосередньо регулюють поведінку людей, з'являються й інші, що зобов'язують правоохоронні органи вживати заходів задля забезпечення дотримання цих первинних норм [14, с. 18], які, на відміну від попередніх, отримують статус правової реальності у зв'язку з їх раціональністю й логічною істинністю.

Таким чином, наведені позиції теоретиків права стосовно ролі й місця процесуальних

норм у правовій науці підтверджують, що у правовій доктрині бракує чітких критеріїв розмежування матеріального і процесуального у праві.

Як уже зазначалось, у загальному вигляді різниця між цими явищами визначається в основному за формулою: матеріальна норма права відповідає на запитання, що треба зробити для реалізації встановлених прав та обов'язків, а процесуальна – на запитання, яким чином і в якому порядку ці права й обов'язки можуть бути реалізовані. Відмінності норм процесуальних і матеріальних містяться в якісних особливостях упорядкованих суспільних відносин, тобто вони визначені предметом процесуально-правового регламенту.

Предмет правового регулювання становить фундамент системи права й поділу її на галузі. На його підставі можна виявити особливості як методу правового регулювання в цілому, так і його складових частин – тих способів і засобів, що використовуються законодавцем для впливу на відносини, регульовані процесуальними нормами.

Доволі часто, критеріями, що дозволяють провести різницю між процесуальними й матеріальними нормами, називають факт їх присутності в тому чи іншому кодексі відповідної галузі права [9, с. 244]. Однак з таким

твердженням ми не погоджуємося, оскільки галузі матеріального права сучасного законодавства містять значну кількість процесуальних норм, а деякі процесуальні інститути набувають міжгалузевого характеру. Приміром, норми Кримінального кодексу України, що передбачають порядок обчислення строків давності і звільнення від кримінальної відповідальності, за своїми ознаками характером є процесуальними. Ось чому поняття процесу можна розглядати у 2-х аспектах – у так званому спеціально юридичному смислі і в більш широкому розумінні, – інакше значна кількість важливих процесуальних норм просто випадають із системи.

Підсумовуючи вищенаведене, можемо зробити деякі висновки щодо процесуальних норм: по-перше, вони відіграють важливу роль, оскільки не тільки беруть участь у застосуванні матеріальних норм права, а й регламентують процесуальну діяльність правозастосовних органів; по-друге, процесуальні приписи в системі юридичних норм належить розглядати максимально широко. Процесуальні норми є однопорядковими, однорівневими стосовно матеріальних, а тому посідають самостійне місце в системі права; по-третє, у правовій системі досліджені нами норми є більш динамічними, бо, на відміну від

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

матеріальних, що регулюють суспільні відносини, які становлять предмет виключно конкретної галузі права, вони здатні забезпечити реалізацію матеріальних норм іншої правової галузі.

**Список літератури:** 1. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник – [2-е изд., перераб. и доп.] / С. С. Алексеев. – М.: ТК Велби; Проспект, 2008. – 565 с. 2. Горшенев В. М. Юридический процесс: моногр. / В. М. Горшенев. – Харьков: Основа, 1985. – 156 с. 3. Жеруолис И. А. Некоторые вопросы особого производства. / Сов. гос-во и право. – М.: Наука, 1958. – № 8. – 72 с. 4. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 368 с. 5. Колобкова Л. В. Процессуальные нормы в российском праве: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л. В. Колобкова. – М., 2007. – 25 с. 6. Нормы советского права: проблемы теории: моногр. / под ред. М. Байтина, В. Бабаева. – Саратов: Изд-во СГУ, 1987. – 248 с. 7. Основин В. С. Государственное право / В. С. Основин // Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях): кол. моногр. / под ред. И. А. Галагана. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 157 с. 8. Рабинович П. М. Вопросы общей теории процессуальных норм права / П. М. Рабинович // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР / редкол. В. М. Горшенев (гл. ред., отв. за вып. Мельников Ю. И.) – Вып. 4. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1976. – С. 10-18. 9. Рабинович П. М. Упрочение законности – закономерность социализма, / П. М. Рабинович // Вопросы теории и методологии исследования: моногр. / отв. ред.: Кульчицкий В. С. – Львов: Вища шк., 1975. – 260 с. 10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 656 с. 11. Скобелкин В. Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (Нормы и правоотношения): моногр. / В. Н. Скобелкин. – М.: Юрид. лит., 1982. – 372 с. 12. Строгович М. С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права / М. С. Строгович // Сов. гос-во и право. – 1957. – № 4. – 175 с. 13. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость: моногр. / О. Хеффе. – М.: Гнозис; Логос, 1994. – 328 с. 14. Циппеліус Р. Юридична методологія: моногр. / Р. Циппеліус; пер. Р. Корнута. – К.: Реферат, 2004. – 176 с. 15. Яковенко О. В. Правовая процедура: дис. ... канд. юрид. наук / Яковенко Ольга Владимировна. – Саратов, 1999. – 219 с.

### РОЛЬ И МЕСТО ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ В СИСТЕМЕ ПРАВА Сидоренко О. А.

В статье анализируются актуальные вопросы, связанные с ролью и местом процессуальных норм в системе права, а также соотношение между материально-правовыми и процессуальными нормами.

*Ключевые слова:* процессуальные нормы, система права, общественные отношения, процедура, материальное право, процессуальные формы.

### THE ROLE AND PLACE IN A SYSTEM OF DUE PROCESS OF LAW Sidorenko O. A.

The article analyzes the current issues related to the role and place of procedural rules in the law as well as the relationship between substantive and procedural rules.

*Key words:* procedural rules, the system of law, public relations, procedure, substantive law, procedural forms.

*Надійшла до редакції 09.02. 2012 р.*

## СУЧАСНІ ТЕОРІЇ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Стаття присвячена проблемам визначення правової природи міжнародного комерційного арбітражу й арбітражної угоди. Генезис інституту МКА свідчить, що існує декілька наукових підходів до теоретичного обґрунтування МКА. Незважаючи на достатньо розвинену систему останнього, різні його доктрини пов'язують питання про природу арбітражної угоди з підставами його застосування. Теорія цивільного процесуального права містить декілька визначень правової суті арбітражу.

*Ключові слова:* арбітражна угода, міжнародний комерційний арбітраж.

Практика міжнародного економічного й науково-технічного співробітництва показує, що більшість правових спорів, що виникають при виконанні зовнішньоекономічних контрактів, вирішується міжнародним комерційним арбітражем (далі – МКА), який отримав широке визнання і престиж якого неухильно зростає [Див.: 12, с. 3; 20, с. 25; 18, с. 15]. Важливе теоретичне значення мають існуючі теорії МКА, що розкривають його правову природу [17, с. 79].

Генезис інституту МКА свідчить про наявність різних доктринальних підстав теоретичного обґрунтування останнього. Цілком очевидно, що, незважаючи на достатньо розвинену систему МКА, існують різні його доктрини, пов'язані з питанням про природу арбітражної уго-

ди як єдиної підстави його застосування. Активний розвиток теорії МКА відбиває процеси національного, міжнародно-договірного регулювання й уніфікації його правил.

Питання про правову природу арбітражу, як і арбітражної угоди, ще й нині залишається дискусійним у теорії та практиці міжнародного цивільного процесу. Учені-процесуалісти Західної Європи, США, як і вітчизняні науковці (В. М. Ануров, Л. П. Ануфрієва, С. Н. Лебєдєв та ін.) ось уже понад 150 років намагаються визначити природу арбітражу з юридичної точки зору. Належне тлумачення природи МКА фактично віддзеркалює його роль у правовій системі, до того ж сприяє реформуванню внутрішнього законодавства про арбітраж, забезпеченню розви-

тку співробітництва держав у цій царині [Див.: 7, с. 28; 8, с. 115; 14, с. 115; 15, с. 65; 16, с. 22,23; 17, с. 79].

У наявності є декілька поглядів на з'ясування правової суті арбітражу в цілому й арбітражної угоди, зокрема, – договірна, процесуальна, змішана й автономна теорії.

Договірна теорія правової природи арбітражу сформувалася на початку ХХ ст., в рамках якої розгляд справи арбітражем кваліфікується як звичайний цивільно-правовий договір. Один із прихильників договірної теорії В. Хегер писав, що третейське провадження не підходить під поняття «цивільний процес», тобто надання в силу згоди сторін відповідним особам можливості вирішити правовий спір як суто цивільний юридичний правочин, сам же процес тільки завершує цивільні правовідносини [3, с. 46]. Цей науковець виходив з того, що в результаті розгляду справи й ухвалення рішення третейським судом відбувається трансформація основного правовідношення, що стало предметом третейського розгляду, в нове, права й законні інтереси сторін якого захищаються державою у спрощеному порядку (примусове виконання рішення третейського суду). Сам процес третейського розгляду тільки завершує єдине цивільне правовідношення. У цьому ви-

падку можна вести мову про виникнення охоронювальних правовідносин [5, с. 386].

Прихильники цієї теорії вважають, що сторони, укладаючи арбітражну угоду, зобов'язуються виконати всі вимоги, що можуть з неї випливати, в тому числі й арбітражне рішення. Арбітражна угода й арбітражне рішення розглядаються як 2 частини єдиного договору – договору про арбітраж [6, с. 470].

Договірна теорія обґрунтовувалася й тим, що провадження справи в арбітражі є завершальною стадією в розвитку основного спірного матеріального правовідношення. І. В. Гетьман-Павлова стверджує, що за своєю юридичною природою МКА у цілому подібний цивільно-правовому правочину, тому наявність у ньому іноземного елемента породжує колізійне питання, що вирішується на підставі загальних колізійних принципів договірних зобов'язань. У зв'язку із цим питання про визнання дійсності арбітражної угоди й арбітражного рішення не викликає сумнівів. Усі стадії арбітражу – це частина єдиного процесу. Саме цим і визначається єдиний статус арбітражу й те, що всі колізійні питання, пов'язані з даним арбітражем, мають визначатися єдиною колізійною прив'язкою [11, с. 376].



У рамках договірної теорії сформувалися 2 усталених підходи: (а) арбітраж і арбітражна угода кваліфікуються як особливі види контракту; (б) арбітражне рішення – це мирова угода. У силу цього прихильники даної теорії розцінювали арбітражну угоду й арбітражне рішення як 2 стадії однієї й тієї ж дії, спрямовані на досягнення спільної мети – ухвалення арбітражного рішення. С. Адам, прихильник договірної теорії арбітражу, писав, що сторони через арбітражне рішення немов би зобов'язуються в подальшому виконати майбутнє арбітражне рішення. В арбітражному рішенні виявляється воля сторін [1, с. 34].

Що стосується конструкції арбітражу як мирової угоди, згадаймо, що вона зазнала критики ще на початку ХХ ст. з боку О. П. Волкова, який указував, що мирова угода, на відміну від арбітражного рішення, є результатом компромісу і взаємних поступок сторін. Арбітри ж ухваляють свої рішення незалежно від того, чи готові учасники спору піти назустріч один одному, якщо тільки вони не згодні будуть укласти мирову угоду [10, с. 89].

Проти цього заперечували інші правники. Заслугує на особливу увагу точка зору П. Браше, який підкреслював, що головне в арбітражі – це те, що спір припиняється в резуль-

таті нового визначення правовідносин сторін на договірних засадах і невтручання в цей процес судової влади [2, с. 81].

Другий підхід у межах договірної теорії виник через привабливість інституту дружніх посередників і вирішення спору по справедливості. У цьому аспекті договірна теорія правової природи МКА послужила фундаментом для обґрунтування інституту вирішення спору сторін арбітрами «дружними посередниками» (*amiable compositeurs*) й інституту вирішення спору по справедливості (*ex aequo et bono*). Найбільшу чисельність прихильників ця теорія знайшла у Німеччині. Її основні положення сьогодні підтримані деяким вченим. Наприклад, А. В. Цихоцький підкреслює, що третейський розгляд справи – це не судочинство, а посередництво, засноване на цивільно-правовому договорі про встановлення прав [22, с. 66].

Отже, в силу того, що в підґрунті арбітражної угоди лежить воля сторін передати спір на розгляд в арбітраж, договірний характер такого правочину визначає договірну природу й самого арбітражу. Вихідною позицією цієї теорії є те, що арбітраж, як інструмент вільного підприємництва, є договірно-правовим інститутом. Основне положення договірної теорії по-

лягає в тому, що арбітражна угода, як підстава передачі спору на розгляд арбітражу, належить до звичайного цивільно-правового правочину.

Із розвитком доктрини МКА формувалась і його процесуальна теорія. Арбітраж, на думку прихильників останньої, – це особлива форма відправлення правосуддя. Здійснення судочинства – функція держави, а якщо вона дозволяє сторонам звертатися до арбітражу й погоджується в таких випадках припинити діяльність своїх судових установ, це означає, що зміст арбітражу полягає у здійсненні публічно-правової функції [15, с. 88]. Згідно із цією теорією арбітри, як і судді, є непідконтрольними сторонам за договором і незалежними від них, а їх компетенція, як і компетенція державних судів, узгоджується з волею відповідної суверенної держави, що закріплено в її законодавстві.

Арбітражна угода прихильниками цієї теорії розглядається як угода процесуального характеру, спрямована на усунення юрисдикції державного суду (де-рогаційний ефект). Рішення третейського суду становить собою акт, що виражає владний припис і має таке ж юридичне значення, як і судові рішення. На відміну від договору, арбітражне рішення може бути переглянуто,

змінено апеляційним судом (за законодавством деяких країн це дозволено), що, на думку А. І. Мінакова рішуче підтверджує його природу саме судового рішення, а не договору [17, с. 35].

У рамках процесуальної теорії сформувалися 2 основних напрямки. По-перше, це теорія «акта юрисдикції» – судового рішення, зміст якого полягає в тому, що перед арбітрами стоїть завдання вирішити спір та ухвалити рішення, що розглядається як акт юрисдикції; по-друге, теорія «делегування», яка заснована на тому, що джерелом повноважень арбітрів є право держави, в якому провадиться арбітражний розгляд [8, с. 323].

Не заперечуючи основоположне, принципове значення арбітражної угоди для всього механізму арбітражу в цілому, дехто з фахівців пояснює значення своїх суджень наступним чином. Арбітражна угода має надавати арбітрам певні повноваження. Але коли вони вже надані, арбітраж діє в межах завдань, поставлених перед ними. При цьому він наділений абсолютною свободою, а арбітражна угода більше не має ніякого впливу на винесення арбітрами рішення [4, с. 45].

Для представників процесуальної теорії визначальними є процесуальні елементи, властиві арбітражу. Основні положення

цієї теорії зводяться до визнання останнього особливою формою державного правосуддя й відокремлення арбітражного рішення від арбітражної угоди. Характерним у цій теорії про правову природу МКА є те, що його юридична природа визначається залежно від того, заради чого формуються такі арбітражі, що відбивається на вирішенні спорів. Арбітражна угода розглядається як угода процесуального характеру, предметом якої є усунення юрисдикції державного суду щодо певного спору. При цьому низка питань арбітражного процесу (щодо недійсності арбітражної угоди, компетенції арбітражу, виконання й визнання арбітражного рішення, застосовування права тієї чи іншої держави, на території якої відбувається арбітражний розгляд тощо) може бути вирішена тільки за участі державних судових органів [8, с. 115]. Прихильники процесуальної теорії заперечують саме існування міжнародного арбітражу. Будь-який арбітраж, як вважає А.Г. Котельников, є національним, а джерелом його існування – принцип *lex arbitri* [13, с. 13].

Із процесуальної теорії впливають наступні практичні й теоретичні висновки. По-перше, під час вирішення всіх правових питань, що стосуються третейського суду, зокрема, арбітраж-

ної угоди, застосовується право держави, в якій вони розглядаються, і виключається можливість застосування зарубіжного права. По-друге, арбітражному рішенню притаманні властивості, характерні і для судового рішення. У силу цього підходи до виконання арбітражних рішень мають бути такими ж, як і до виконання судових рішень.

У результаті розвитку теорій щодо правової природи МКА на початку 50-х років ХХ ст. формується ще одна позиція, відповідно до якої арбітраж трактується як інститут, наділений і процесуальними, і матеріально-правовими елементами. Це змішана теорія (*sui generis*), яка однаково враховує наявність в арбітражі як договірно-правових, так і процесуально-правових елементів [6, с. 470].

Змішана теорія правової природи арбітражу розглядалася на 44 сесії Інститутом міжнародного права у квітні 1952 р., де було прийнято резолюцію, що констатувала наступне: «Хоча арбітраж існує в силу співпадаючих волевиявлень сторін, що виявляються в арбітражній угоді, але виходячи з правової природи інституту *sui generis*, арбітраж не може бути врегульований у міжнародних відносинах одним законом (прив'язкою) і наділений характером, потребуючим застосу-

вання процесуального права». Поділяли позицію змішаної теорії природи арбітражу С. М. Лебедев, А. Д. Кейлін та інші вчені. Вони вважали, що арбітраж у цілому є складним комбінованим явищем, яке бере свій початок у цивільно-правовому договорі і стає процесуально ефективним на підставі конкретного національного законодавства [14, с. 124].

Деякі їх однодумці вважають, що такий підхід дозволяє забезпечити застосування не тільки власного права тієї держави, де проходить арбітражний розгляд, а й іноземного права, до якого відсилає колізійно-правова норма. У цьому випадку можна вести мову про ситуацію розщеплення колізійних прив'язок, коли до єдиної арбітражної угоди застосовуватиметься комплекс колізійних норм стосовно форми угоди чи інших умов її дійсності, правосуб'єктності сторін та ін. Водночас питання взаємовідносин арбітражу й державного суду (наприклад, допустимість спору як предмета арбітражного розгляду, прийняття забезпечувальних заходів, доведення до виконання арбітражного рішення) мають вирішуватися на підставі процесуального права тієї держави, на території якої має місце арбітражний розгляд або де відбувається виконання арбітражного рішення.

Основний практичний висновок, який випливає зі змішаної теорії МКА, полягає в тому, що під час вирішення питань, пов'язаних з арбітражем, передбачається застосування як матеріального, так і процесуального права тієї чи іншої держави. Як указує С. М. Лебедев, суть цієї теорії полягає у визнанні за арбітражем статусу змішаного інституту, що містить елементи договірному порядку щодо його виникнення й елементи процесуально-правового порядку щодо свого юрисдикційного характеру. Як зазначає І. О. Хлестова, дана теорія відкриває широкі можливості для вирішення практичних питань, що виникають у діяльності зовнішньоторговельного арбітражу, полегшує уніфікацію арбітражних правил, тому що в цьому випадку можливо застосувати й *lege causae* і *lege fori* [22, с. 35].

У 60-х роках ХХ ст. виникла ще одна *теорія арбітражу* – *автономна*, автором якої є французький учений Ж. Рюбеллен-Девіші [5, с. 67]. Він вважав, що юридична природа МКА може бути визначена тільки з урахуванням його цілей і реальної користі, тобто гарантій, необхідних сторонам, щоб не звертатися до державного суду. Арбітраж розглядається ним як *per se* (сам по собі, по суті). На переконання послідовників цього науковця, справжня юридична природа

МКА полягає в тому, що він є оригінальною схемою, вільною від договірних і процесуальних елементів, що дозволяє забезпечити швидкість розгляду справ і гарантії, на які претендують сторони [5, с. 67].

О. О. Виноградова вважає, що автономна теорія третейського суду за своєю суттю не є теорією його правової природи й має право на самостійне існування разом з визнанням теорії *sui generis*. У зв'язку із цим нею було запропоновано своє розуміння автономної теорії третейського суду, що має декілька рівнів: (а) як міжнародно-правової; (б) як національного законодавства і (в) локальних правових актів. На кожному із цих рівнів на підставі інформаційного обміну проходить як би селекційний відбір сучасних норм і правил організації й діяльності третейського суду [9, с. 22].

Відмітимо, що автономна теорія була розроблена для обґрунтування природи і принципів діяльності МКА, що виражається в денационалізації арбітражу, а також для визнання необмеженості автономії волі сторін у виборі правових і процесуальних норм. Оскільки ця теорія не ставить за мету пояснити природу внутрішнього третейського суду, її не слід розглядати як альтернативу іншим теоріям юридичної природи арбітражу.

Теорія автономності арбітражу виникла зовсім недавно, викликавши у деяких фахівців судження про те, що автономність не є теорією правової природи третейського суду, хоча ця концепція була детально вивчена і значною мірою прийнята багатьма національними законами, регламентами постійно діючих арбітражних установ і виражена в концепціях щодо арбітражу. Ця теорія пов'язана з доктриною *Kompetenz-Kompetenz* («компетенція компетенції»), яка не може бути зведена лише до теорії автономності. Цей висновок походить з аналізу ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», згідно з якою третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди.

Наприкінці ХХ ст. розглядається запропонована в недавніх зарубіжних дослідженнях (Е. Сазьє, Хон-Лін Ю) *теорія концесуальна (іммунітету арбітражу)* першочергово висунута її авторами у спробі пояснити цей феномен. Її представники акцентують увагу на тому, що діючий механізм і, можливо, в майбутньому його автономний характер можуть бути забезпечені тільки шляхом одночасної й одноставної концесії суверені-

тету з боку багатьох держав на користь сторін, арбітрів і самого юрисдикційного механізму МКА. Концесія не тотожна делегуванню, оскільки (а) передані повноваження у самої держави не зберігаються; (б) арбітраж засновує свої повноваження не на владі делегуючого органу, а на першочерговій зробленій поступці й діє від свого імені; (в) одностороннє припинення концесії є порушенням державою своїх міжнародних обов'язків; (г) рівень концесії (наприклад, сфера арбітрабельних спорів) за браком чіткого міжнародно-правового регулювання може змінюватися; (д) для забезпечення ефективності арбітражу доречно, щоб цей рівень був приблизно однаковим, чого й намагаються досягти міжнародні організації, за пропагандою одностайного використання діючих міжнародних договорів, прийняття типового законодавства та ін. [13, с. 30].

Проаналізувавши наукові підходи теорій МКА до визначення правової природи можемо дійти висновку, що єдиного підходу щодо її визначення не існує. Як і в договірній, так і в процесуальній теорії є суперечності, що не дозволяють однозначно відповідати на запитання, в чому ж полягає правова природа МКА.

Основне практичне значення договірної теорії полягає у вирішенні всіх питань організації

та діяльності третейського суду на базі цивільного права. Процесуальна, навпаки, спрямовує на використання процесуального права за всіма питаннями, що стосуються МКА.

Недоліком змішаної можна вважати брак чіткого бачення меж матеріально-правового і процесуально-правового компонентів. Здійснені спроби провести чітке розмежування між цими елементами (Дж. Роберт, Л. П. Ануфрієва, В. М. Ануров та ін.) призвели до різних, іноді протилежних результатів. Ця теорія теж не завжди здатна дати відповіді стосовно виникаючих практичних проблем (приміром, про перехід прав за арбітражним застереженням у зв'язку з уступкою права вимоги за основним договором та ін.) [ Див.: 7, с. 38; 8, с. 144].

Із розглянутих підходів щодо визначення природи арбітражу й арбітражної угоди більш обґрунтованою вбачається змішана теорія. Вона враховує найбільшу кількість тих особливостей і рис, які має арбітраж як правове поняття, набагато більше, ніж інші теорії, віддзеркалює суть арбітражу як засобу вирішення спору. З урахуванням цього можна констатувати, що на арбітражну угоду має поширюватися загальне вчення про договірні зобов'язання цивільного права в силу того, що вона

становить собою двосторонній або багатосторонній акт (договір) суб'єктів цивільного права, в підґрунті якого лежить свобода волевиявлення сторін та їх юридична рівність. Предметом арбітражної угоди виступають процесуальні питання, а її укладання має певні процесуальні наслідки. Ось чому цю угоду можна вважати цивільно-правовою лише з огляду на склад сторін і підстави її укладання, а процесуально-правовою – з огляду на її предмет і правові наслідки.

У силу наведеного визначення природи арбітражної угоди, правоздатності й дієздатності фі-

зичних і юридичних осіб щодо її укладення, умови дійсності цієї угоди, форми й порядок укладення мають регулюватися тими ж нормами цивільного права, якими регулюють і договори. Таку складову частину арбітражу, як арбітражна процедура в широкому її розумінні (від формування складу третейського суду до винесення рішення, а також відвід третейського суду з підстав непідсудності, оскарження чи скасування арбітражного рішення, процедура визнання й виконання арбітражного рішення) можна впевнено віднести до тих, що регламентуються процесуальним правом.

**Список літератури:** 1. Adam S. Jurisdictional problems in Internartional Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, Sweden, Swiss, US., West German law / S. Adam. – Zurich, 1989. – 320 с. 2. Brachet P. De l'execution internationale des sentences arbitrales/ P. Brachet. – Paris, 1928. – 233 с. 3. Haeger W. Schiedsgerichte fur Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt / W. Haeger. – Berlin, 1910. – 465 с. 4. Pillet A. Traité pratique de droit international privé. T. II / A. Pillet. – Paris, 1924. – 537 с. 5. Rubellin-Devichi J. L'arbitrage: nature juridique: droit interne et droit international prive / J. Rubellin-Devichi. – Paris, 1965. – 420 с. 6. Sauser-Hall G. L'arbitrage en droit international prive // G. Sauser-Hall. – Ann. Inst. Dr. Int'l. – 1952. – 47-II. – С. 469-480. 7. Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража / В. Н. Ануров. Вопр. теории и практики. – М.: Проспект, 2000. – 200 с. 8. Ануфриева Л. П. Международное частное право: учебник [ в 3-х т.] – Т.3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный / Л. П. Ануфриева. — М.: Изд-во БЕК, 2001. – 768 с. 9. Виноградова О. О. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / Е. А. Виноградова. – М., 1994. – 37 с. 10. Волков А. Ф. Торговые третейские суды: Историкодогматическое исследование / А.Ф. Волков. – Спб., 1913. – 113 с. 11. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – М.: Изд-во «Эксмо», 2005. – 562 с. 12. Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж: моногр. / В. В. Комаров. – Харьков: Основа, 1995. – 300 с. 13. Котельников А. Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения. автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / А. Г. Котельников. – Екатеринбург, 2008. – 29 с. 14. Лебедев С. Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. Международные конвенции, соглашения и другие документы по вопросам арбитража: моногр. / С. Н. Лебедев – М.: Изд-во Торг.-пром. палаты СССР, 1979. – 216 с. 15. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон: моногр. / С. Н. Лебедев. – М.: Изд-во Торг.-пром. палаты СССР, 1988. – 124 с. 16. Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж: учебник / С. Н. Лебедев. – М., 1965. – 300 с. 17. Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров: моногр. / А. И. Минаков. – М.: Юрид. лит., 1985. – 144 с. 18. Николукин С. В. Международный коммерческий арбитраж: моногр. / С. В. Николукин. –

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

М.: Юстицинформ, 2009. – 130 с. **19.** *Перетерский И. С.* Международное частное право: учебник / И. С. Перетерский, С. Б. Крылов. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 205 с. **20.** *Притика Ю. Д.* Правові засади формування і функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук / Ю. Д. Притика. – К., 1997. – 27 с. **21.** *Хлестова И. О.* Арбитраж во внешнеэкономических отношениях стран – членов СЭВ: моногр. / И. О. Хлестова; ИГП АН СССР. – М.: Наука, 1980. – 160 с. **22.** *Цихоцкий А. В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: моногр. / А. В. Цихоцкий. – Новосибирск: Наука. Сибирское предприятие РАН, 1997. – 392 с.

### СОВРЕМЕННЫЕ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА Кравцов С. А.

Статья посвящена проблемам определения правовой природы международного коммерческого арбитража и арбитражного соглашения. Генезис института МКА свидетельствует, что существуют несколько научных подходов к теоретическому обоснованию МКА. Несмотря на достаточно развитую систему последнего, разные доктрины связывают вопрос природы арбитражного соглашения с обоснованием его применения. Теория гражданского процессуального права содержит несколько определений правовой сути арбитража.

Ключевые слова: арбитражное соглашение, международный коммерческий арбитраж.

### MODERN THEORIES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION Kravtsov S. O.

The article is sanctified to the problems of decision of legal nature of international commercial arbitration and arbitration agreement. Genesis of institute of MKA testifies that different doctrine bases of theoretical ground of MKA are. Not having regard to the developed enough system last, there are the different doctrines related to the question about nature of arbitration agreement as an only founding of his application. The theory of civil judicial law contains a few decisions of legal essence of arbitration.

Key words: arbitration agreement, international commercial arbitration.

*Надійшла до редакції 20.01.2012 р.*

УДК 342.9:349.415(477)

**В.І. Ремінний,**  
*здобувач при кафедрі  
адміністративного права  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЬНО– НАГЛЯДОВИХ ОРГАНІВ З ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

Проведено аналіз змін і доповнень до Земельного кодексу України, інших нормативних актів, що регулюють відносини у сфері використання й охорони земель. Розглянуті заходи впливу, що застосовуються до порушників земельного законодавства, відповідно до КУпАП та КК України.

*Ключові слова:* порушення земельного законодавства, проект землеустрою.



Зміни суспільних відносин, що відбуваються на сучасному етапі державотворення, дають підстави для визначення фундаментально нових цілей і принципів організації функціонування державного апарату щодо здійснення контролю й нагляду в державному управлінні й у суспільстві в цілому. При вирішенні завдань, покладених на контрольно-наглядові органи, виникає багато проблем, пов'язаних з виконанням ними своїх обов'язків. Одним із напрямків контролю є нагляд за станом справ, існуючим у сфері земельних правовідносин. Незважаючи на достатньо розгалужену систему контролюючих органів і значну кількість нормативних актів, що регулюють порядок відслідковування справ в цій царині, назвати такий контроль ефективним не можна. Головною перешкодою на шляху оптимізації нагляду за дотриманням правил землекористування, на нашу думку, є недосконале законодавство – як те, що регулює питання охорони земель, так і те, що встановлює повноваження контролюючих органів.

Проблеми охорони та контролю земель, застосування земельного законодавства в галузі реалізації прав на землю, досліджувались такими вченими як Ц. В. Бичкова, П. Ф. Кулинич, В. В. Носік, О. О. Погрібний,

В. І. Семчик, Н. І. Титова, С. І. Хом'яченко, Ю. С. Шемшученко, В. В. Янчук та ін. Однак поза увагою вчених залишається низка невирішених проблем законодавчого врегулювання земельних правовідносин.

Без організації і здійснення контролю й нагляду ускладнюється ефективна робота державного апарату, інших державних і недержавних структур, оскільки будь-яке рішення в державному управлінні завершується контролем за його виконанням, бо інакше воно не матиме сенсу. Прогалини в законодавстві, що регламентує контрольні й наглядові повноваження відповідних органів, його суперечливість, породжують недоліки в їх діяльності, а іноді й прямих зловживань з боку посадових осіб цих структур [2; с. 3, 4].

Така ситуація склалася й щодо контролю у сфері охорони земель. До вирішення назрілих питань необхідний комплексний підхід з одночасним удосконаленням форм і методів контрольно-наглядової діяльності всіх державних і недержавних органів, на які покладені функції із забезпечення законності й дисципліни при використанні землі. Вважаємо, що першочерговими завданнями мають бути: (а) вдосконалення законодавства, впорядковує діяльність контрольно-наглядових органів у ца-

рині земельних правовідносин, і (б) оптимізація взаємодії органів контрольно-наглядових із правоохоронними та прокуратурою.

Саме наявність таких проблем і прогалин у національному законодавстві і стала підставою до написання цієї статті.

Мета даної публікації – спроба висвітлити існуючі негаразди, що виникають при здійсненні контрольно-наглядових функцій контролюючими органами у галузі земельних правовідносин, а також окреслити головні питання, пов'язані із застосуванням заходів реагування на факти виявлених правопорушень. Стаття може викликати інтерес як серед фахівців правоохоронних і контрольно-наглядових органів, так і науковців-правників і студентів юридичних вузів, які матимуть змогу ознайомитися з формами і способами контролю за використанням та охороною земель, заходами, при здійсненні яких застосовуються картографічні матеріали земельних ділянок, складаються документи, де фіксуються результати перевірок, а також з існуючими адміністративними заходами впливу на порушників земельного законодавства.

Конституція України визнає землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Ця охорона забезпечується

діяльністю відповідних органів, покликаних стояти на сторожі раціонального й ефективного використання природних ресурсів. Ось чому кожен орган виконавчої влади, його посадові особи в межах своєї компетенції зобов'язані суворо дотримуватися законодавства, яке закріплює правила землекористування. Для забезпечення виконання вимог цього законодавства здійснюється як внутрішній, так і зовнішній контроль.

Одним з найважливіших способів охорони землі є неухильний нагляд за її використанням, обігом та дотриманням природоохоронного законодавства. Ці питання частково впорядковані Земельним кодексом України, Законом України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [1; 2003. – № 39. – Ст. 350], «Про землеустрій» [1; 2003. – № 36. – Ст. 282], а також низкою інших нормативних актів (у тому числі й підзаконних). Але вони не вирішують усіх питань, що виникають у цій сфері. І проблеми не тільки концептуальні. Переважна їх кількість – це питання так званого прикладного характеру, які не дозволяють належним чином вирішувати щоденні проблеми людей, юридичних осіб, стримують розвиток аграрного сектора й економіки держави в цілому. На перший погляд вони

є другорядними, але ж саме для їх розв'язання і працюють відповідні державні структури.

За приклад наведемо одну з вимог, що міститься в чинному законодавстві, але заважає ефективній роботі землепорядному органу. Це вимога до проведення точних обмірів і фіксування площі земельних ділянок, стосовно яких проводяться перевірки. Результати останніх у подальшому можуть бути підставою для розрахунку розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, що використовуються не за цільовим призначенням, або при знятті ґрунтового покриття (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу. У контрольно-наглядових органів бракує повноважень щодо надання дозволу на геодезичні роботи, а тому вони не в змозі самостійно встановлювати й розміри заподіяної шкоди. На наше переконання, необхідно вирішити питання стосовно можливості закріплення на законодавчому рівні права контрольно-наглядових органів залучати до контрольної діяльності (у формі обмірів) суб'єктів господарювання, які мають відповідну ліцензію на виконання геодезичних робіт. Сьогодні такого права у цих органів немає.

Непоодинокі й випадки, коли різні контрольно-наглядові органи виконують однакові функції

із застосуванням ідентичних заходів впливу щодо одних і тих же суб'єктів господарювання, що свідчить про існування прогалин в організаційно-правовому забезпеченні контролю. Вважаємо, що вдосконаленню законодавства з контролю й охорони землі могли б сприяти його стандартизація й систематизація. Важливим напрямком упорядкування законодавства є усунення дублювання у правовому секторі контролю зазначених органів, його чітке розмежування форм і напрямків у суміжних сферах, утворення і юридичне закріплення окремої системи нормативно-правових актів, спрямованих на розв'язання різноманітних протиріч, що періодично виникають у процесі управлінської діяльності в царині землекористування.

Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» є одним із найважливіших актів вищої юридичної сили, що регулюють земельні правовідносини. Саме він визначає функції й форми контрольно-наглядової діяльності спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів у сфері державного контролю за використанням та охороною земель. Відповідно до ст. 6 зазначеного Закону існують такі форми контролю: (1) додержання органами державної влади,

органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства України і встановленого порядку набуття й реалізації права на землю; (2) виконання вимог щодо використання земельних ділянок за цільовим призначенням; (3) дотримання вимог земельного законодавства в процесі укладання цивільно-правових угод, передачі у власність, надання в користування (в тому числі в оренду), вилучення (викупу) земельних ділянок; (4) ведіння державного обліку й реєстрації земель, достовірності інформації про земельні ділянки та їх використання; (5) розміщення, проектування, будівництво та введення в дію об'єктів, що негативно впливають або можуть вплинути на стан земель; (6) вжиття комплексу необхідних заходів захисту земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування; (7) дотримання строків своєчасного повернення тимчасово зайнятих земельних ділянок та обов'язкового виконання заходів з приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; (8) участь у розробці нормативно-правових актів з питань державного контролю за використанням та охороною земель; (9) втілення в життя відповідно до закону заходів стосовно повернення самовільно зайнятих

земельних ділянок їх власникам або користувачам; (10) вирішення інших питань відповідно до закону та ін.

Завдання, поставлені державою перед наглядовими органами в царині контролю за використанням та охороною земель, відповідають таким загальним принципам, як законність, неупередженість, гласність, об'єктивність та ін. У той же час лише їх наявність наявність не є достатніми умовами для досягнення ефективності результату контрольної діяльності. Важливими тут є суворе дотримання послідовності виконання процедурних дій контрольно-наглядових органів. З нашого погляду, такі процедури повинні здійснюватися обов'язково з урахуванням вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»[1; 2007. – №29. – Ст. 389].

На ефективність контролю в досліджуваній нами царині позитивно впливає участь у ньому органів прокуратури, напрямки наглядової діяльності якої в цілому збігаються з принципами й завданнями інших контролюючих органів щодо землекористування. Для підвищення ефективності такої співпраці видано наказ від 10 березня 2010р., № 225/15 «Про затвердження Порядку взаємодії Державного

комітету України із земельних ресурсів і його територіальних органів та органів прокуратури з питань захисту інтересів держави у сфері регулювання земельних відносин» (zareєстрований у Міністерстві юстиції України 26 травня 2010 р., № 346) [3].

З нашої точки зору, посилити дисципліну й удосконалити процедуру контролю в розглядуваній царині зміг би допомогти нормативно-правовий акт під умовною назвою «Порядок планування і проведення перевірок з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель». У ньому слід чітко визначити: (а) методи контрольної діяльності; (б) види перевірок (планові, позапланові, оперативні); (в) порядок, сутність і підстави кожного з існуючих видів перевірок; (г) процедуру проведення останніх і правила оформлення документів за результатами перевірок, тощо. Окремим розділом доречно окреслити роль органів прокуратури у здійсненні контролю у сфері земельних правовідносин, а також питання застосування заходів адміністративного впливу до порушників земельного законодавства.

Думається, такі пропозиції знайдуть підтримку науковців, і практиків. Без чітко встановленої форми діяльності прокуратури й контролюючих органів значна кількість порушень продовжить своє існування, а то, можливо, й поширюватиметься. У цьому процесі дуже важливо не послабити роль прокуратури, оскільки відомо, що жоден з контролюючих органів (на відміну від прокуратури) не володіє належними повноваженнями на відслідковування стану дотримання законності й дисципліни апаратом державного управління в цілому. Позбавлення прокуратури права здійснювати загальний нагляд призведе до ще більшої децентралізації контрольної наглядової діяльності, до зниження його ефективності в Україні.

Викладені пропозиції сприятимуть підвищенню ролі контрольної наглядової органів у проведенні державної політики стосовно нагляду (контролю) у сфері земельних правовідносин і вдосконаленню законодавства щодо притягнення до відповідальності порушників земельного законодавства.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Гаращук В. М.* Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://mydisser.com/en/catalog/view>. 3. Про затвердження Порядку взаємодії Державного комітету України із земельних ресурсів і його територіальних органів та органів прокуратури з питань захисту інтересів держави у сфері регулювання земельних відносин спільний наказ Держ. комітету України із зем. ресурсів та Ген. прокуратури України від 10.03.2010р., № 225/15 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОНТРОЛЬНО- НАДЗОРНЫХ ОРГАНОВ ПО ОХРАНЕ ЗЕМЕЛЬ Реминный В.И.

Проведен анализ изменений и дополнений в Земельный кодекс Украины, иных нормативных актов, регулирующих отношения в сфере использования и охраны земель. Рассмотрены меры воздействия, применяемые к нарушителям земельного законодательства в соответствии с КУпАП и УК Украины.

*Ключевые слова:* нарушение земельного законодательства, проект землеустройства.

## SOME OF THE ISSUES OF CONTROL AND MONITORING BODIES FOR THE PROTECTION OF LAND Reminnyi V.I.

The analysis of changes and additions is conducted in ZKU and other normative legislative acts, and also the measures of application to the violators of the landed legislation of measures of influencing are considered accordingly KUpAP and KK of Ukraine.

*Key words:* violation of the landed legislation, project of organization of the use of land.

*Надійшла до редакції 04.01.2012р.*

УДК 343. 35

**І. М. Чуб,**  
*здобувач*  
*при кафедрі кримінального права*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН

Стаття присвячена проблемі класифікації злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян

*Ключові слова:* класифікація злочинів, авторитет.

Проблема класифікації злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян упродовж всієї історії розвитку криміналь-

ного законодавства залишається дискусійною, що зумовлено її складністю. Питанням систематизації цих злочинів у своїх працях приділили увагу М. І. Бажанов, П. І. Гришаєв, П. Ф. Гри-

шанін, Ю. П. Дзюба, Л. В. Дорош, І. М. Залялова, В. Ф. Кириченко, В. І. Осадчий, Г. Ф. Поленов, В. В. Сташис [Див.:1,2,5,7,8] та багато інших фахівців. Ними пропонувались різні їх класифікації, але переважна більшість останніх ґрунтувалася на положеннях кримінального законодавства радянських часів. До того ж у різні роки до відповідних розділів кримінальних кодексів України (1922, 1927, 1960 та 2001 років) включалися неоднакові злочини, у зв'язку з чим теорією кримінального права так і не було вироблено єдиного погляду на їх систему. Що ж стосується сучасних підходів до поділу злочинів розділу XV Особливої частини КК на види, вважаємо, вони потребують уточнення.

У теорії кримінального права наводилося безліч різних класифікацій злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, але в межах статті всі їх неможливо розглянути й охарактеризувати, тому зупинімося лише на аналізі деяких підходів, запропонованих на підставі положень чинного КК України.

Так, І. М. Залялова всі злочини зазначеного розділу КК поділяє на 3 групи. Це злочини, що посягають на авторитет: (а) державних символів Української держави і суверенітету її права

(статті 338 і 339 КК); (б) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також будь-яких інших підприємств, установ та організацій (статті 340, 341, 354 – 360 КК); (в) працівників органів, які вони представляють, а значить, і авторитет цих органів (статті 342 – 353 КК) [5, с.20, 21]. Ця систематизація вбачається занадто загальною, оскільки до другої групи входять такі різні злочини, як, наприклад, захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341 КК), примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК), підробка документів, печаток, штампів (ст. 358 КК). Цілком очевидно, що ці злочини мають різні безпосередні об'єкти, а їх належить віднести до різних груп.

Л. В. Дорош залежно від безпосереднього об'єкта розрізняє злочини: (1) у сфері використання державних символів (статті 338 і 339 КК); (2) пов'язані із перешкоджанням діяльності організацій та об'єднань громадян (статті 340 і 341 КК); (3) проти представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань (статті 342—353 КК); (4) у сфері використання документів і засобів отримання інформації (статті 357—360 КК); (5) інші – проти авторитету держави й діяльнос-

ті об'єднань громадян (статті 354–356 КК) [8, с. 430]. Запропоновану класифікацію вважаємо більш вдалою, але й вона викликає певні зауваження, оскільки остання, 5-та група, на відмінну від інших, має дещо узагальнюючий характер, бо не розкриває особливостей тих злочинів, що до неї входять.

Ю. П. Дзюба пропонує класифікувати злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян залежно від їх видового об'єкта. Це злочини, що посягають на відносини у сфері забезпечення: (1) нормального використання державних символів; (2) нормальної діяльності організацій та об'єднань громадян; (3) нормальної діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів і членів громадських формувань; (4) інформаційного – в управлінні в галузі документообігу; (5) забезпечення нормального використання ліній зв'язку і спеціальних засобів негласного отримання інформації; (6) встановленого порядку реалізації прав і дотримання обов'язків [2, с. 188 – 194].

В. І. Осадчий серед злочинів, передбачених у розділі XV Особливої частини КК, виділяє ті, що пов'язані з посяганням на законний порядок: (1) виконання представником влади і праців-

ником правоохоронного органу службових обов'язків, членом громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону або військовослужбовцем – обов'язків щодо охорони громадського порядку як виду управлінської діяльності (статті 342, 343, 345, 347, 348 КК); (2) виконання державним діячем службових обов'язків чи громадським діячем громадської діяльності (статті 344, 346, 351 КК); (3) виконання службовою особою службових обов'язків чи громадянином – обов'язку громадського (статті 350, 352 КК); (4) здійснення громадянами своїх прав і свобод (статті 340, 341, 349, 354, 355, 356 КК); (5) користування документами, печатками, штампамі, технічними засобами (статті 357 – 360 КК); (6) використання державних символів, владних повноважень, звань службової особи (статті 338, 339, 353 КК) [12, с. 96 – 99].

Наведені класифікації розглядуваних злочинів заслуговують на увагу, але викликають певні зауваженнями.

Перш за все викликає сумніви закріплення у цьому розділі КК таких злочинів, як незаконне перешкодження організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК) та умисне пошкодження ліній зв'язку (ст. 360 КК). На



наше переконання, безпосередні об'єкти досліджуваних злочинів не є однорідними з об'єктами інших злочинів, передбачених у розділі XV Особливої частини КК. Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 340 КК, виступають відносини, що забезпечують дотримання конституційних прав та свобод людини і громадянина. Як зазначає І. О. Зінченко, основним таким об'єктом даного злочину «є суспільні відносини, які забезпечують конституційне право громадян на мирну участь у зборах, мітингах, походах і демонстрації». У свою чергу, діяльність органів влади й органів місцевого самоврядування, що зобов'язані забезпечити реалізацію вказаного права громадян на збори, мітинги й демонстрації, на думку дослідниці, виступає додатковим безпосереднім об'єктом [6, с. 127, 128]. Ось чому, гадаємо, слід визнати, що безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 340 КК, є однорідним з безпосередніми об'єктами злочинів, закріпленими у розділі V Особливої частини КК «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», які посягають на основні конституційні права громадян. А тому, як на це вже не раз справедливо зверталась увага в науці кримінального права [9, с. 398

– 407], розміщення його серед злочинів розділу XV Особливої частини КК навряд чи є обґрунтованим, оскільки таке його розташування не узгоджується з правилами побудови Особливої частини КК.

Зі схожої позиції виходять і деякі зарубіжні законодавства, які йдуть шляхом розміщення статей, у яких передбачається відповідальність за перешкодження організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій, саме в тих розділах КК, де зосереджені злочини, що посягають на конституційні права та свободи людини та громадянина (наприклад, ст. 149 КК Російської Федерації, ст. 196 КК Республіки Беларусь, ст. 161 КК Грузії, ст. 163 КК Республіки Вірменія). У той же час, приміром, ст. 76<sup>2</sup> КК Естонії, в якій передбачено відповідальність за протидію проведенню публічного зібрання, організованого в законному порядку, закріплена в розділі «Злочини проти держави»; ст. 260 КК Польщі, де встановлено відповідальність за протидію законному зібранню, міститься в розділі «Злочини проти публічного порядку», що цілком логічно, оскільки в ній ідеться про будь-які публічні заходи, а не тільки про ті, які є формами безпосередньої демократії (мітинги, демонстрації тощо).

Певні зауваження можна висловити і щодо розташування ст. 360 КК України, що встановляє відповідальність за умисне пошкодження ліній зв'язку, яка знаходиться в розглядуваному розділі «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян». Справа в тому, що в чинному КК України передбачено ще одну норму, яка встановлює кримінальну відповідальність за схоже діяння – за умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194<sup>1</sup> КК). Але вона чомусь розміщена в іншому розділі Особливої частини КК – «Злочини проти власності». Такий різний підхід до розташування цих 2-х статей, які встановлюють відповідальність за посягання на засоби забезпечення електричною енергією та зв'язком, на думку науковців, суперечить вимогам законодавчої техніки.

Наприклад, О. П. Дячкін вважає, що ці злочини мають однаковий об'єкт – безпека й нормальне функціонування об'єктів електроенергетики або зв'язку. Як зауважує О. П. Дячкін, закріплення їх у різних розділах Особливої частини КК є необґрунтованим і суперечить таким принципам криміналізації, як принцип суспільної небезпечності, системно-правової несуперечливості і повноти складу

[3, с. 8, 9]. Виходячи з того, що функціонування об'єктів електроенергетики та зв'язку покликане задовольняти інтереси й потреби, насамперед, суспільства (його громадян), а також враховуючи, що кримінально-правова охорона цих об'єктів забезпечує в основному безпеку невизначеного кола осіб і правоохоронюваних інтересів, цей учений визнає безпеку функціонування вказаних об'єктів як складову частину безпеки громадської. На підставі цього науковець пропонує закріпити зазначені норми у Розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» [4, с. 48, 49].

Але з наведеною точкою зору важко погодитись. Аналіз науково-практичних джерел свідчить, що в переважній більшості об'єктом злочину, передбаченого ст. 360 КК, визнається: а) нормальна робота ліній зв'язку, що гарантує діяльність підприємств, установ та організацій; б) установлений порядок забезпечення інформаційного обміну за допомогою засобів електричного зв'язку [11, с. 898 – 900]; в) суспільні відносини, які забезпечують такий обмін за допомогою цих засобів [7, с. 940]. Отже, пошкодження ліній зв'язку, завдаючи шкоду відносинам власності, в першу чергу перешкоджає нормальному функціонуванню телекомунікаційних

мереж і наданню телекомунікаційних послуг. А тому вважаємо, що цей злочин є однорідним із тими, що закріплені в розділі XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». Пропонуємо його перенести до цього розділу Особливої частини КК.

З урахуванням викладеного вбачається можливим систематизувати всі злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян залежно від їх видового об'єкта, під яким у юридичній науковій літературі розуміється частина родового об'єкта, що об'єднує в межах останнього групу близьких між собою суспільних відносин, як це зазначено в енциклопедії кримінального права [13, с. 147].

По-перше, ставлення до символів державного суверенітету віддзеркалює зрілість нації й держави, ціннісні, ідеологічні та геополітичні пріоритети суспільства, виступає чітким індикатором рівня національної свідомості. Державна символіка уособлює й символізує державний суверенітет, верховенство і незалежність влади в країні, а тому гідне й шанобливе поводження з державними символами є запорукою високого авторитету країни у світі [10, с. 296 – 301]. Саме

тому недотримання офіційного режиму використання державних символів (ст. 339 КК) або зневажливе ставлення до них (ст. 338 КК) принижує честь, гідність і суверенітет країни. На підставі цього передбачені у статтях 338 і 339 КК злочини можна віднести до групи тих, що посягають на відносини у сфері забезпечення порядку застосування державної символіки.

По-друге, з огляду на характер посягань, змістом яких є протиправний вплив на законну діяльність представників влади, працівників правоохоронних органів і членів громадських формувань, злочини, передбачені статтями 342 – 352 КК, доречно об'єднати в одну групу, оскільки вони посягають на відносини у сфері забезпечення діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань. Ураховуючи, що захоплення державних або громадських будівель чи споруд призводить до порушення нормальної роботи підприємств, установ та організацій, які забезпечують діяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, злочин, передбачений ст. 341 КК, теж можна віднести до цієї групи деліктів.

По-третє, згідно з Рішенням Конституційного Суду № 12-рп/2011 у справі за конституційним

поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України», використання засобів для негласного отримання інформації повинно відбуватися виключно у відповідному процесуальному порядку особами або підрозділами, уповноваженими здійснювати оперативно-розшукову діяльність, перелік яких наведено в ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Звідси можна зробити висновок, що застосування спеціальних технічних засобів отримання інформації є окремим, самостійним видом владних повноважень, якими наділяються правоохоронні органи на підставі й у порядку, встановленими у законі. Ось чому вбачається виправданим об'єднати в одну групу злочини, передбачені статтями 353 і 359 КК, як такі, що посягають на відносини у сфері забезпечення порядку наділення владними повноваженнями.

По-четверте, згідно зі статтями 13 і 14 Цивільного кодексу України цивільні права й обов'язки здійснюються й виконуються в межах і в порядку, встановлених договором або цивільним законодавством. При реалізації своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших, вона також не може бути примушена до дій, учинення

яких не є обов'язковим для неї. Зважаючи на це, можемо констатувати, що інтегративними рисами злочинів, передбачених статтями 354 – 356 КК, є те, що вони посягають на відносини у сфері забезпечення порядку реалізації прав та виконання обов'язків.

По-п'яте, в літературних юридичних джерелах відзначається, що предмет злочину нерозривно пов'язаний з його об'єктом, а інколи навіть співпадає з предметом суспільних відносин як об'єктом злочину [1, с. 273 – 275]. Оскільки делікти, передбачені в статтях 357 і 358 КК, мають однакові предмети злочинів, якими виступають офіційні документи, штампи, печатки, видається слушною точка зору Ю. П. Дзюби щодо того, що ці злочини мають схожі безпосередні об'єкти, а тому їх можна об'єднати в одну групу [2, с. 188 – 194]. Це злочини, що посягають на відносини у сфері забезпечення порядку використання з офіційних документів, печаток, штампів.

Таким чином, видовими об'єктами злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян виступають відносини у сфері забезпечення порядку: 1) застосування державної символіки, 2) діяльності представників

лади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань, 3) наділення владними повноваженнями, 4) реалізації прав і виконання обов'язків, 5) використання з офіційних документів, печаток, штампів.

**Список літератури:** 1. Дзюба Ю. П. Предмет злочину як ознака складу злочину: методологічні аспекти дослідження / Ю. П. Дзюба // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 273 – 275. 2. Дзюба Ю. П. До питання про систему злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян у чинному КК України / Ю. П. Дзюба // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 1 (56). – С. 188–194. 3. Дячкін О. П. Кримінально-правова охорона об'єктів електроенергетики та зв'язку: автореф. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук / О. П. Дячкін. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с. 4. Дячкін О. П. Кримінальна відповідальність за посягання на електричні мережі, кабельні лінії зв'язку та їх обладнання: моногр. / О. П. Дячкін. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2007. – 116 с. 5. Залялова І. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Залялова Ірина Миколаївна. – Донецьк, 2006. – 183 с. 6. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики: моногр. / І. О. Зінченко – Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 320 с. 7. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2006. – 1184 с. 8. Кримінальне право України: Особ. ч.: підруч. – [4-те вид., переробл. і доп.] / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х.: Право, 2010. – 608 с. 9. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): моногр. / С. Я. Лихова. – К.: Київ. ун-т, 2006. – 573 с. 10. Мамонтова Е. В. Державна символіка як універсальна норма офіційної комунікації: зовнішньополітичний аспект / Е. В. Мамонтова // Актуальні проблеми державного управління: Зб. наук. пр. Харків. регіон. ін-т держ. управління НАДУ при Президентіві України. – 2009. – № 2(36). – С.296 – 301. 11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – [4-е вид., перероб. та доп.] / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юрид. думка, 2007. – 1184 с. 12. Осадчий В. І. Об'єкт і система злочинів, передбачених розділом XV КК України / В. І. Осадчий // Право України, 2004. – № 2. – С. 96 – 99. 13. Енциклопедія уголовного права. [Т.4. Состав преступления]. – СПб.: Изд. проф. Малинина, 2005. – 799 с.

**СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПРЕСТУПЛЕНЬ ПРОТИВ АВТОРИТЕТА  
ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ОРГАНОВ МЕСТНОГО  
САМОУПРАВЛЕНИЯ И ОБЪЕДИНЕНИЙ ГРАЖДАН**

**Чуб И. Н.**

Статья посвящена проблеме классификации преступлений против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан

Ключевые слова: классификация преступлений, авторитет.

**THE SYSTEM OF CRIMES AGAINST THE AUTHORITY  
OF STATE POWER, LOCAL GOVERNMENTS AND CITIZENS' ASSOCIATIONS**

**Chub I. N.**

Article is devoted to the classification of crimes against auto-toriteta government bodies, local authorities and citizens' associations

Key words: classification of crimes, authority.

*Надійшла до редакції 15.12. 2011 р.*

## ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ В СУДІ

Порушено деякі проблеми проведення допиту в кримінальних справах. Розглянуто пов'язані із цим правові неврегульованості, питання удосконалення правових засобів допиту й існуючих правових інститутів задля швидкого й ефективного судового розгляду кримінальних справ.

*Ключові слова:* кримінальний процес, судове слідство, допит, очна ставка.

Діяльність суду (як і правоохоронних органів), на даний час проходить в умовах зростання рівня злочинності, її професіоналізму й організованості за активної протидії розкриттю, розслідуванню злочинів і розгляду кримінальних справ.

З огляду на особливе місце й роль суду в державі, зазначимо, що в його діяльності існують окремі недоліки, що чинять суттєвий вплив на строки, повноту й ефективність розгляду кримінальних справ, обґрунтованість судових вироків та продуктивність практики з відправлення правосуддя в цілому.

Практична значимість даної статті полягає в тому, що авторські висновки й рекомендації можуть бути використані у правотворчій діяльності при розробці проектів кримінально-процесуальних та інших норм, спрямованих на вдосконалення й результативність судового роз-

гляду кримінальних справ, а також у практичній роботі судових органів.

Незважаючи на актуальність проблеми, пов'язаної з проведенням судового слідства по кримінальних справах, практично бракує глибоких наукових досліджень, хоча окремим її питанням допиту й порядку проведення судового слідства взагалі присвячені публікації Л. О. Богословської, Є. Г. Коваленка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, П. І. Репешка, М. С. Строговича, В. М. Хотенця, В. П. Шибіка та ін.

Практика показує, що основним процесуальним засобом доказування в судовому слідстві є допит. Саме з допиту різних категорій осіб суд отримує інформацію найважливішу в доказовому сенсі. Від допитів уміло проведених в процесі розгляду справи, найбільшою мірою залежить винесення судом законного й обґрунтованого рішення.

Щоб уявити специфіку тактики їх проведення, розглянемо особливості допиту під час розслідування й у перебігу судового слідства.

Назвемо основні відмітні ознаки судового допиту. На відміну від допиту на досудовому слідстві, допит у суді (а) має публічний характер (б) є короткочасним, (в) суттєво віддалений за часом від події злочину.

Окрім обізнаності щодо вказаних загальних ознак в ході судового слідства слід також урахувати певні особливості, притаманні допиту різних категорій осіб (підсудного, потерпілого, свідків та ін.). Нагадуємо, що в Кримінально-процесуальному кодексі України регламентовано допит стосовно кожного із суб'єктів окремо. У той же час існують і загальні для різних категорій учасників судового процесу тактичні й процесуальні положення допиту.

Як відомо, допит у суді служить засобом доказування. З метою збирання і надання доказів, особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд по кримінальних справах, що знаходяться в їх провадженні, вправі викликати для допиту будь-яких осіб (ст. 66 КПК України). При розгляді кримінальної справи в суді, як і при провадженні досудового слідства й дізнання, підлягають доказуванню: (1) по-

дія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); (2) винність підсудного у вчиненні злочинного діяння та його мотиви; (3) обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності цієї особи; (4) інші обставини, що її характеризують; (5) характер і розмір шкоди, завданої злочинцем; (6) розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину.

Якщо допит виступає засобом доказування, то предмет останнього з повною підставою можна віднести до предмета допиту. Як слушно зауважує Ароцкер Л. Ю., взагалі предмет допиту на попередньому слідстві і в суді однаковий, як однакові обставини, які необхідно доказувати. Неможливо змішувати предмет допиту з його обсягом, який дійсно може бути різним на... слідстві і в суді.

Допит у суді є засобом одержання відомостей щодо фактичних обставин кримінальної справи, яку він розглядає, від осіб, яким вони можуть бути відомі внаслідок особистого спостереження або одержані ними іншим шляхом із зазначенням джерела своєї поінформованості. Такими особами є підсудний, потерпілий і свідок. У суді може бути допитаний також експерт для роз'яснення або доповнення наданого ним висновку.

У допиті крім суддів беруть участь, обвинувачі, захисники, підсудний, потерпілий, цивільний позивач і цивільний відповідач, їх представники. Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України містить низку статей, які докладно регламентують порядок проведення допиту в суді різних категорій осіб (статті 300, 303, 304, 307, 311).

Досягнення очікуваних результатів допиту на досудовому слідстві залежить від правильно обраної тактики його проведення. Цей вибір залежить від багатьох обставин а саме: а) ситуації допиту (первинний, повторний, додатковий, наявність психологічного контакту, конфліктна ситуація тощо); б) процесуального положення допитуваної особи й рівня її заінтересованості в результатах розслідування; в) особливостей допитуваного (вік, характер, правова обізнаність, наявність злочинного досвіду та ін.); г) характеру інформації, існуючих доказів та ін.

Питання щодо тактики допиту на досудовому слідстві доволі детально розглядаються зокрема в підручниках з криміналістики [Див: 7;8]. Що ж до питань тактики судового допиту, тут вбачається суттєва недостатність фундаментальних, наукових і практичних досліджень (монографій, підручників, посібників). Окремих публі-

кації, вважаємо, недостатньо для заповнення існуючої прогалини й вирішення порушеної проблеми.

Кожне запитання, що ставиться допитуваному, повинно впливати з матеріалів кримінальної справи, стосуватися її обставин і становити собою інтерес для судового слідства. Цим певною мірою визначається важливість тих свідчень, які очікується отримати при допиті. Питання особи, яка провадить допит, не пов'язані з поставленими допитуваному попередніми запитаннями та його відповідями. Атому вона може поставити несподіване запитання, на яке допитуваний має дати негайну відповідь. Не маючи можливості швидко зорієнтуватися, він може повідомити свідчення, що намагався приховати від суду. Якщо запитання ставиться в загальній формі, то й відповідь від допитуваного може бути загальною. Ось чому таке запитання повинно бути коротким, зрозумілим і конкретним. Чим воно конкретніше, тим більше підстав розраховувати на конкретну відповідь, а в цілому – на з'ясування всіх обставин, інформацією щодо яких володіє допитуваний. Треба також слідкувати, щоб запитання не містили в собі підказок, бо навідні питання законом забороняються (ч. 4 ст. 167 КПК).



Що стосується класифікації судового допиту, то вона можлива за різними підставами (ознаками). Зокрема, за ознакою процесуального положення допитуваної особи в суді розрізняються допити підсудного, потерпілого, свідка, експерта (статті 300, 303, 308, 311 КПК). У науковій правовій літературі можна знайти й інші різновиди судового допиту: за обсягом інформації – основний і додатковий; за часовою послідовністю, черговістю – початковий і повторний [2, ст. 252]. Специфічними його видами є так звані допити перехресний і «шаховий».

Шляхом перехресного допиту отримується можливість перевірити правдивість і повноту свідчень із позиції обвинувачення й захисту. Особливість такого допиту полягає в тому, що почергово декілька учасників судового розгляду (прокурор, захисник, потерпілий, цивільний позивач і відповідач, їх представники, громадські обвинувачі й захисник) можуть ставити запитання одній і тій самій особі, яка допитується, з метою уточнення, доповнення й перевірки її показань. Постановка запитань розпочинається зазвичай після того, як допитуваний у вільній розповіді викладе все відоме йому по справі. Після цього учасники судового процесу ставлять запитання, за допомогою яких намагаються

зрозуміти ті чи інші деталі цієї інформації, усунути свої сумніви, отримати додаткові відомості й вирішити суперечності між показаннями допитуваного в суді й на досудовому слідстві. Черговість постановки запитань різними учасниками при такому виді допиту визначається загальним судовим порядком допиту, передбаченим КПК. Задля об'єктивності підкреслимо, що чинний КПК України визначає таку черговість лише стосовно допиту підсудного (ч. 1 ст. 300).

Перехресний допит становить собою ефективний засіб з'ясування суперечностей і служить радикальним методом досягнення найбільшої повноти свідчень. Він може служити для виявлення добросовісної помилки або недостатньої поінформованості допитуваної особи, яка за законом має право обстоювати свої інтереси, надавати докази і брати участь у їх дослідженні, оспорювати висновки інших учасників процесу, захищати свою позицію у справі [2, с. 284].

Щодо даного виду допиту доречним вважаємо іронічне зауваження А. Ф. Коні, що в судовому розгляді «відбувається судове мучительство». Але, як він же слушно зазначає, з горнила цього допиту виходять «показання зовсім інші, набувають різних відтінків, про які раніше навіть згадки не було» [1, с. 129],

що теж варто віднести до переваг перехресного допиту. До останніх також можна віднести його достатню економічність і раціональність з точки зору витрат сил і часу, тому що один такий допит замінює декілька окремих конкретної особи. Саме з указаних причин він є однією з основних форм судового допиту.

Близьким до перехресного є «шаховий» допит, про який уперше згадується в Методичному листі Прокуратури СРСР з питання щодо участі прокурора в судовому слідстві [3]. Сутність цього виду допиту полягає в тому, що допитуваному ставляться запитання декількома особами з приводу певних обставин, які в даний момент досліджуються в основному допиті. Мета «шахового» допиту – підтвердити або спростувати показання допитуваного стосовно якогось факту за допомогою показань інших осіб, які беруть участь у судовому слідстві. Тут теж належить дотримуватися певних умов: а) цей допит можливий лише щодо осіб, які вже були допитані в суді і знаходяться в судовій залі; б) запитання, що ставляться іншим особам (крім допитуваного), мають на меті підтвердити або спростувати показання останнього, не відходячи при цьому від лінії основного допиту [5].

«Шаховий» допит не лише зовні, а й за змістом схожий на очну ставку. Різниця поміж ними в тому, що очна ставка провадиться за наявності істотних суперечностей (ст. 172 КПК), а під час цього допиту запитання ставляться особам, у свідченнях яких може й не бути протиріч. Очна ставка, як правило, провадиться за участю 2-х учасників, а при даному допиті – між кількома. «Шаховий» допит немовби заміняє очну ставку (причому не одну, а декілька) і проходить у такій формі: одна сторона (допитуваний у даний момент) присутня постійно, до закінчення допиту, другу сторону представляють інші особи із числа раніше допитаних у суді, які послідовно змінюють один одного.

Найчастіше очна ставка в суді провадиться у випадках, коли під час допиту підсудного, потерпілого чи свідка стають очевидними суперечності між їх показаннями й показаннями осіб, які допитувалися раніше, а тому суд і вимушений її провести.

Очна ставка в суді й на судовому слідстві відрізняється між собою насамперед колом учасників і їх неоднаковим процесуальним положенням. Учасниками очної ставки в суді є потерпілий, свідок і підсудний, у показання яких помічені істотні суперечності. Якщо коло учасників очної ставки на досудовому слідстві обмежено кримінально-

процесуальним законодавством 2-ма особами, то такого обмеження для суду не існує.

У юридичній літературі можна зустріти наукові погляди, згідно з якими специфіка очної ставки в суді впливає на характер цього судового дійства й зумовлює можливість застосування невластивих досудовому слідству тактичних прийомів, пов'язаних з можливістю збільшення чисельності її учасників. Ідеться про проведення так званих «кругової» й «комбінованої» очних ставок. За наявності у суді суперечливих показань декількох осіб щодо однієї й тієї ж обставини, на думку С. Пешехонової й Л. Соловйова, доцільно провести очну ставку «кругову», коли одне й те ж запитання послідовно ставиться декільком особам. Така ставка йде немов би по колу, яке замикається, коли остання особа, яку допитують, є особою, з якої розпочинається допит [4, с.10, 11].

Як вбачається проведення очних ставок у процесі судового слідства (особливо у світлі розглянутих видів допитів) є недоцільним за таких міркувань. По-перше, вони вже провадилися слідчим під час розслідування і про їх результати можна довідатися з відповідних протоколів, що містяться у матеріалах справи. По-друге, якщо раніше за якихось обставин (див. ст. 172 КПК – «...слідчий має право...») очної ставки на досудовому слідстві не було, її основна мета – усунення суттєвих суперечностей у показаннях конкретних осіб – вона може бути досягнута в суді за допомогою більш раціонального й економічного «шахового» допиту. Ще одним аргументом проти проведення очних ставок у суді є те, що в чинному КПК ст. 172 знаходиться в розділі, присвяченому дізнанню й досудовому слідству, що, на наше переконання, ставить крапку в цьому переліку.

**Список літератури:** 1. А. Ф. Кони Избранные труды и речи / (сост.) И. Потапчук. – Тула : Афтограф, 2000. – 640 с. 2. Криміналістика: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти; коп. авт.: Глібо В. М., Дудніков А. Л., Журавель В. А. та ін. / за ред. В. Ю. Шелітька. — К: Вид. дім «Ін Юре», 2001. – 684 с. 3. Назначение и проведение судебно-психологической экспертизы: (Метод. письмо Прокуратуры СССР). – М., 1980. 4. Психологические особенности допроса подсудимого в суде / С. Пешехонова, А. Соловьев // Сов. юстиция. – 1969. – № 13. 5. Питерцев С. К., Тактика допроса на предварительном следствии и в суде / С. К. Питерцев, А. А. Степанов. — СПб.; М.; Х.; Минск : Питер, 2001. — 146 с. 6. Радянська криміналістика: Криміналістична техніка і слідча тактика: підруч. [для студ. юрид. вузів і фак.] / Л. Ю. Ароцкер [та ін.]; за ред. В. П. Колмакова. – К.: Вища шк., 1973. – 296 с. 7. Салтевський М. В. Криміналістика: підруч. [для студ. юрид. вищ. закл. освіти] у 2-х ч., ч. 2 Методика і тактика. Криміналістика: підруч. [для студ. юрид. вищ. закл. освіти, у 2-х ч.] / М. В. Салтевський. — Х.: Основа, 2001 — 528 с. 8. Скригонюк М. І. Криміналістика: підруч. / М. І. Скригонюк. — К.: Атіка, 2005. — 496 с.

## ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА В СУДЕ

Радецкий В.

Подняты некоторые проблемы проведения допроса по уголовным делам; правовой неурегулированности ряда вопросов, связанных с этим; совершенствование правовых средств допроса; совершенствование существующих правовых институтов для быстрого и эффективного судебного рассмотрения уголовных дел.

*Ключевые слова:* уголовный процесс, судебное следствие, допрос, очная ставка.

## TACTICAL FEATURES OF INTERROGATION IN COURT

Radetsky V.

This article presents resume on interrogation in criminal cases, and certain issues of legal misalignment; improving the legal means of interrogation; the improvement of existing legal institutions for a quick and effective judicial trial in criminal cases.

*Key words:* Criminal procedure, judicial investigation, interrogation, confrontation.

*Надійшла до редакції 29.12.2011 р.*

## З М І С Т

### ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>Хоменко О. В.</b>	Особливості і функції виконавчої влади як гілки влади державної.....	3
<b>Хаустова М. Г.</b>	Юридична професія у правових сім'ях світу.....	12
<b>Кириченко В. Є.</b>	Акціонерні земельні банки Російської імперії: досвід регулювання організаційно-правової форми.....	19
<b>Черніченко С. А.</b>	Діяльність державних органів України з регулювання приватних промислових підприємств у перші роки непу (1921–1924 рр.).....	30

### ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

<b>Лялюк О. Ю.</b>	Проблемні питання перерозподілу компетенції в системі органів публічної влади на місцях.....	40
<b>Любченко П. М.</b>	Забезпечення дотримання прав та свобод людини і громадянина в Автономній Республіці Крим.....	48
<b>Болдирєв С. В., Ребриш Б. Ю.</b>	Проблеми правового регулювання парламентського розслідування в процесі застосування процедури імпичменту Президента України.....	56

### ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

<b>Лісова Т. В.</b>	Деякі питання правового регулювання управління у сфері використання й охорони земель.....	67
---------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------	----

<b>Кіндюк Б. В.</b>	Організаційно-правове регулювання насадження нових лісів в УРСР у 1954–1964 рр.....	75
<b>Соколова А. К.</b>	Визначення системи принципів флористичного права.....	86

## **ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО Й ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА**

<b>Набока І. В.</b>	Застосування методу контролю в діяльності постійних комісій місцевих рад.....	95
<b>Трофімов С. А.</b>	Проблеми застосування правового режиму надзвичайного стану в Україні.....	102
<b>Коваленко Л.П.</b>	Деякі питання щодо визначення предмета інформаційного права.....	109
<b>Стародубцев А. А.</b>	Умови призначення на посаду в органах внутрішніх справ.....	116

## **ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ**

<b>Шевченко Є. В.</b>	До питання про структуру кримінально-правової норми.....	125
<b>Пономаренко Ю. А.</b>	Розуміння кримінально-правової політики у працях криміналістів радянських і пострадянських часів.....	134
<b>Євдокімова О. В.</b>	Поняття і структура інституту призначення покарання.....	141
<b>Дорош Л. В.</b>	Актуальні проблеми вдосконалення законодавства про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.....	149

## ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ І КРИМІНАЛІСТИКИ

<b>Головкін Б. М.</b>	Засадничі положення запобігання корисливій насильницькій злочинності.....	160
<b>Білоус В. В.</b>	Про запровадження інформаційних і комунікаційних технологій у навчальний процес з криміналістики...	166
<b>Ковтуненко Л. П.</b>	Ситуаційний підхід до тактики обшуку	175
<b>Шаповалов В. В.</b>	Єдина конвенція ООН про наркотичні засоби (1961 р.), «Жовтий перелік» (2010 р.) як основа подальшого розвитку судової фармації в державній концепції протидії наркозлочинності на міжнародному рівні.....	183

## ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВИХ ОРГАНІВ

<b>Марочкін І. Є.</b>	Легітимність судової влади.....	192
<b>Присяжнюк О. О., Євсєєв О. П.</b>	Проблеми притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.....	201

## ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

<b>Гетьман А. П., Лозо В. І.</b>	Основні напрямки розвитку законодавства Європейського Союзу про охорону біосфери.....	211
<b>Закоморна К. О.</b>	Роль Конституційного Трибуналу у змінах конституційного правопорядку республіки Польща.....	231
<b>Кононенко В. П.</b>	Захист права інтелектуальної власності судом ЄС.....	242

## ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

<b>Сидоренко О. О.</b>	Роль і місце процесуальних норм у системі права.....	249
<b>Кравцов С. О.</b>	Сучасні теорії міжнародного комерційного арбітражу.....	255
<b>Ремінний В. І.</b>	Деякі питання діяльності контрольно-наглядових органів з охорони земель..	264
<b>Чуб І. М.</b>	Систематизація злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян.....	270
<b>Радецький В. О.</b>	Тактичні особливості допиту в суді.....	278



Академічний збірник наукових праць

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 118

Відповідальний за випуск *проф. А. П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *К. О. Ломакіна,*

*О. Д. Лабенко*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

План 2012.

Підп. до друку 24.01.2012. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. . Облік.-вид. арк. 17,4 .

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