

ISSN 2224-9281 (Print)  
ISSN 2414-990X (Online)

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ  
ЗАКОННОСТИ**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 132**

**Харків  
2016**

**УДК 340(06)**

*Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

*Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік*

*Мови видання: українська, англійська, російська*

*Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:  
серія КВ № 21387-11187 ПР від 17.06.2015 р.*

*Збірник наукових праць включено до Переліку наукових фахових видань України  
з юридичних наук: наказ МОН України № 1021 від 07.10.2015 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою Національного  
юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 9 від 18.03.2016 р.*

**Редакційна колегія:** д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Тацій* (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *А. П. Гетьман* (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *Ю. Г. Барабаш* (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Комаров*; канд. юрид. наук, проф. *В. І. Борисова*; д-р юрид. наук, проф. *В. Д. Гончаренко*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Жернаков*; д-р юрид. наук, проф. *Д. В. Задихайло*; д-р юрид. наук, проф. *О. В. Капліна*; д-р юрид. наук, проф. *М. П. Кучерявенко*; д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Настюк*; д-р юрид. наук, проф. *М. І. Панов*; д-р юрид. наук, проф. *О. В. Петришин*; д-р юрид. наук, проф. *С. Г. Серьогіна*; канд. юрид. наук, проф. *В. І. Тотюгін*; д-р юрид. наук, проф. *В. Ю. Шепітько*; д-р юрид. наук, проф. *О. Г. Шило*; д-р юрид. наук, проф. *М. В. Шульга*; д-р юрид. наук, проф. *В. Л. Яроцький*.

**Іноземні члени редакційної колегії:** д-р юрид. наук, проф. *С. О. Балашенко* (Білорусь); проф. *В. Е. Батлер* (США); д-р юрид. наук, проф. *Я. Д. Брік* (Польща); д-р юрид. наук, проф. *Т. Давуліс* (Литва); д-р права, проф. *К.-Г. Кестнер* (Німеччина); д-р юрид. наук, проф. *С. Матюльєне* (Литва); д-р права, проф. *М. Ф. Монте* (Португалія); д-р держ. упр., проф. *О. В. Радченко* (Польща); д-р права, проф. *Д. Родрігес-Пінзон* (США).

**Проблеми законності :** зб. наук. праць / відп. ред. *В. Я. Тацій*. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. – Вип. 132. – 224 с.

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

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

*Збірник наукових праць індексується в таких міжнародних наукометричних базах: ProQuest LLC (США); CiteFactor (США); Scientific Indexing Services – SIS (США); Ulrich’s Global Serials Directory – Ulrichsweb™ (США); ResearchBib (Японія); Science Impact Factor – SIF (Австралія); Bielefeld Academic Search Engine – BASE (Німеччина); Information Matrix for the Analysis of Journals – MIAR (Іспанія); Directory of Research Journals Indexing – DRJI (Індія); Polska Bibliografia Naukowa – PBN (Польща); РИНЦ Наукової Електронної Бібліотеки eLIBRARY.RU та Open Academic Journals Index – ОАЖІ (РФ) та ін. Наразі збірник проходить процедуру індексації в інших міжнародних наукометричних базах, а також готуються необхідні матеріали для його подання до міжнародної наукометричної бази Scopus.*

**Адреса редакційної колегії:** Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,  
e-mail: problzakon@ukr.net

*Передрук опублікованих у збірнику наукових праць «Проблеми законності» матеріалів чи використання зазначених у виданні відомостей дозволяється за умови обов’язкового посилання на джерело інформації.*

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016

*Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University*

*Founded in 1976. Published 4 times per year*

*Language of edition: Ukrainian, English, Russian*

*Certificate of the printed mass medium state registration:*

*KB № 21387-11187 ІІР, 17.06.2015*

*Collection of the scientific works is included into the List of specialized law scientific publications of Ukraine, where the results of theses for a Doctor's and Candidate's degree in Legal Sciences may be published: Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine № 1021, 07.10.2015.*

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol № 9, 18.03.2016*

**Editorial team:** *Vasyl Tatsii* – Editor-in-chief, Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Anatolii Getman* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Yurii Barabash* – Executive Editor, Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Viacheslav Komarov* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Valentyna Borysova* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Volodymyr Honcharenko* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Volodymyr Zhernakov* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Dmytro Zadykhailo* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Oksana Kaplina* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Mykola Kucheravenko* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Mykola Panov* – Dr. of Legal Sciences; *Oleksandr Petryshyn* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Svitlana Serohina* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Volodymyr Tiutiuhin* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Valerii Shepitzko* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Olha Shylo* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Mykhailo Shulha* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Vitalii Yarotskyi* – Dr. of Legal Sciences, Prof.

**Foreign Members of the Editorial team:** *Serhei Balashenko* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Belarus); *William E. Butler* – Prof. of Law (USA); *Janusz D. Brick* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Poland); *Karl-Hermann Kestner* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Germany); *Oleksandr Radchenko* – Dr. in Public Administration, Prof. (Poland); *Thomas Davulis* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Lithuania); *Sniehole Matiulienė* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Lithuania); *Mório Ferreira Monte* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Portugal); *Diego Rodriguez-Pinzon* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (USA).

**Problems of legality :** Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2016. – Issue 132. – 224 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

*Collection of the scientific works is indexed in ProQuest LLC (USA); CiteFactor (USA); Scientific Indexing Services – SIS (USA); Ulrich's Global Serials Directory – Ulrichsweb™ (USA); ResearchBib (Japan); Science Impact Factor – SIF (Australia); Bielefeld Academic Search Engine – BASE (Germany); Information Matrix for the Analysis of Journals – MIAR (Spain); Directory of Research Journals Indexing – DRJI (India); Polska Bibliografia Naukowa – PBN (Poland); РИЦ Научовой Электронной Библиотеки eLIBRARY.RU ma Open Academic Journals Index – OAJI (Russia) and others. The collection is currently undergoing indexation procedure in other international scientometric databases, all necessary steps are being made for its inclusion into international scientometric database Scopus.*

**Address of the Editorial team:** Yaroslav Mudryi National Law University, 77, Pushkinska Str., 61024, Kharkiv, Ukraine, e-mail: problzakon@ukr.net

*Re-publication of the scientific articles, published in the collection “Problems of Legality” or usage of data, mentioned in it, is allowed with mandatory referring to the information source.*

## УДК 340(06)

*Основатель и издатель: Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

*Основан в 1976 г. Выходит 4 раза в год*

*Языки издания: украинский, английский, русский*

*Свидетельство о государственной регистрации печатного средства массовой информации:  
серия КВ № 21387-11187 ПР от 17.06.2015 г.*

*Сборник научных трудов включен в Перечень научных рецензируемых изданий Украины  
по юридическим наукам: приказ МОН Украины № 1021 от 07.10.2015 г.*

*Рекомендован к печати и распространения через Интернет ученым советом Национального  
юридического университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 9 от 18.03.2016 г.*

**Редакционная коллегия:** д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Тацій* (отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *А. П. Гетьман* (зам. отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *Ю. Г. Барабаш* (отв. секретарь); д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Комаров*; канд. юрид. наук, проф. *В. И. Борисова*; д-р юрид. наук, проф. *В. Д. Гончаренко*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Жернаков*; д-р юрид. наук, проф. *Д. В. Задыхайло*; д-р юрид. наук, проф. *А. В. Каплина*; д-р юрид. наук, проф. *М. П. Кучерявенко*; д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Настюк*; д-р юрид. наук, проф. *Н. И. Панов*; д-р юрид. наук, проф. *А. В. Петришин*; д-р юрид. наук, проф. *С. Г. Серегина*; канд. юрид. наук, проф. *В. И. Тютюгин*; д-р юрид. наук, проф. *В. Ю. Шепитько*; д-р юрид. наук, проф. *А. Г. Шило*; д-р юрид. наук, проф. *М. В. Шульга*; д-р юрид. наук, проф. *В. Л. Яроцкий*.

**Иностранные члены редакционной коллегии:** д-р юрид. наук, проф. *С. А. Балащенко* (Беларусь); проф. *В. Е. Батлер* (США); д-р юрид. наук, проф. *Я. Д. Брик* (Польша); д-р юрид. наук, проф. *Т. Давулис* (Литва); д-р права, проф. *К.-Г. Кестнер* (Германия); д-р юрид. наук, проф. *С. Матюльене* (Литва); д-р права, проф. *М. Ф. Монте* (Португалия); д-р гос. упр., проф. *А. В. Радченко* (Польша); д-р права, проф. *Д. Родригес-Пинзон* (США).

**Проблемы законности** : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2016. – Вып. 132. – 224 с.

В сборнике помещены 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.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

*Сборник научных трудов индексируется в таких международных наукометрических базах: ProQuest LLC (США); CiteFactor (США); Scientific Indexing Services – SIS (США); Ulrich’s Global Serials Directory – Ulrichsweb™ (США); ResearchBib (Япония); Science Impact Factor – SIF (Австралия); Bielefeld Academic Search Engine – BASE (Германия); Information Matrix for the Analysis of Journals – MIAR (Испания); Directory of Research Journals Indexing – DRJI (Индия); Polska Bibliografia Naukowa – PBN (Польша); РІНЦ Наукової Електронної Бібліотеки eLIBRARY. RU та Open Academic Journals Index – ОАЖІ (РФ) и др. В настоящее время сборник проходит процедуру индексации в других международных наукометрических базах, а также готовятся необходимые материалы для подачи его в международную наукометрическую базу Scopus.*

**Адрес редакционного совета:** Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77, e-mail: problzakon@ukr.net

*Перепечатка опубликованных в сборнике научных трудов «Проблемы законности» материалов или использование указанных в издании сведений разрешается при условии обязательной ссылки на источник информации.*

© Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, 2016

## ЗМІСТ

<i>Від редакційної колегії</i> .....	8
<b>ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО</b>	
<i>Козаченко А. І.</i> Вплив земського самоврядування на процес формування вітчизняного конституціоналізму наприкінці ХІХ – початку ХХ століть .....	9
<i>Кіндюк Б. В.</i> Використання кількісних показників у проведенні моніторингу нормативно-правових актів (на прикладі лісового законодавства).....	17
<i>Семеніхін І. В.</i> Правова доктрина: поняття, ознаки, структура.....	26
<i>Рева Р. Р.</i> Правові позиції Конституційного Суду України: основні ознаки та визначення .....	37
<b>ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО</b>	
<i>Над'юн В. В.</i> Обов'язки подружжя, що виникають з приводу спільної сумісної власності.....	46
<i>Васильєв С. В.</i> Функціональність цивільного судочинства .....	56
<i>Цувіна Т. А.</i> Розумний строк судового розгляду та концепція керування часом судового розгляду (англійською мовою).....	65
<i>Заборовський В. В.</i> До питання про дефініцію поняття «адвокат».....	75
<i>Попов О. І.</i> Правова доктрина та її застосування Верховним Судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах.....	83
<i>Остапенко Ю. І.</i> Предмет господарського права та законодавства України в умовах сучасної соціодинаміки.....	91
<b>ЕКОЛОГІЧНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО</b>	
<i>Гетьман А. П., Зуєв В. А.</i> Формування еколого-правової науки: ресурсний аспект та проблеми його інтеграції.....	104
<i>Федотов О. П.</i> Орієнтування як підстава для здійснення митного огляду.....	124
<i>Сакара Н. Ю.</i> Про правову природу судового збору .....	135
<b>КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛІСТИКА</b>	
<i>Бараш Є. Ю., Кривсун О. М.</i> Кримінально-виконавчий аспект сутності правового інституту .....	147
<i>Глібо В. М.</i> Особливості розслідування грабежів і розбійних нападів.....	156
<i>Булулуків О. Ю.</i> Об'єкти і суб'єкти тактичних рішень у криміналістиці.....	165
<i>Своєк Д. В.</i> Взаємозв'язок матеріального та процесуального значення мотиву і мети злочину.....	175
<b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА</b>	
<i>Сорокун В. М.</i> Загальні принципи права на свободу думки, совісті та релігії відповідно до рішення «С.А.С. проти Франції» Європейського суду з прав людини.....	186
<i>Легін Л. М.</i> Поняття та критерії якості закону: проблеми визначення.....	196
<i>Карнаух Б. П.</i> Поняття майна в контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.....	205
<b>ЛІНГВІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТЯНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ</b>	
<i>Сімонок В. П.</i> Сучасні підходи у викладанні іноземних мов (англійською мовою).....	215

# CONTENTS

<i>A message from the editorial team</i> .....	8
<b>THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. CONSTITUTIONAL LAW</b>	
<i>Kozachenko A. I.</i> Influence of zemstvo self-government on process of national constitutionalism development in late XIX – early XX centuries.....	9
<i>Kinduck B. V.</i> The use of quantitative indicators in monitoring of legal acts (on the example of forest law).....	17
<i>Semenihin I. V.</i> The legal doctrine: definition, features and structure.....	26
<i>Reva R. R.</i> Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine: main signs and definition.....	37
<b>CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE. ECONOMIC LAW</b>	
<i>Nadion V. V.</i> Responsibilities of spouses that evolve from the common joint property.....	46
<i>Vasiliev S. V.</i> Functionality of civil proceedings.....	56
<i>Tsvina T. A.</i> Reasonable time of a trial and the conception of judicial time management.....	65
<i>Zaborovskiy V. V.</i> To the question of the definition of «lawyer».....	75
<i>Popov O. I.</i> Legal doctrine and its application by Supreme Court of Ukraine in the revision of judicial decisions in civil cases.....	83
<i>Ostapenko Y. I.</i> Subject of Economic Law and the legislation of Ukraine in today sociodynamics.....	91
<b>ENVIRONMENTAL AND ADMINISTRATIVE LAW</b>	
<i>Getman A. P., Zuiev V. A.</i> Formation of ecological and legal science: resource aspect and its integration problems.....	104
<i>Fedotov A. P.</i> The suggestion as the basis for customs inspection.....	124
<i>Sakara N. Y.</i> Court fee legal nature.....	135
<b>CRIMINAL AND PENITENTIARY LAW. CRIMINALISTICS</b>	
<i>Barash E. E., Krevsun O. N.</i> The penal aspect of the essence of the legal institute.....	147
<i>Hlibko V. M.</i> Feature of investigation of robberies and armed assaults.....	156
<i>Bululukov O. Yu.</i> Objects and subjects of tactical decisions in criminalistics.....	165
<i>Svoiak D.</i> Interconnection of Substantive and Procedural Significance of Motive and Purpose of Crime.....	175
<b>INTERNATIONAL LAW. PHILOSOPHY OF LAW</b>	
<i>Sorokun V. M.</i> General principles of the right for the freedom of thought, conscience and religion according to “S. A. S. v. France” decision of the European Court of Human Rights.....	186
<i>Legin L. M.</i> Concepts and criteria as law: problems of definition.....	196
<i>Karnaukh B. P.</i> The Notion of Possessions for the Purposes of Article 1 of the First Additional Protocol to the European Convention on Human Rights.....	205
<b>LINGUISTIC SUPPORT OF EDUCATIONAL ACTIVITIES</b>	
<i>Simonok V. P.</i> Modern approaches to foreign languages teaching.....	215

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>От редакционной коллегии</i> .....	8
<b>ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО</b>	
<i>Козаченко А. И.</i> Влияние земского самоуправления на процесс формирования отечественного конституционализма в конце XIX – начале XX веков .....	9
<i>Киндюк Б. В.</i> Использование количественных показателей в проведении мониторинга нормативно-правовых актов (на примере лесного законодательства) .....	17
<i>Семенухин И. В.</i> Правовая доктрина: понятие, признаки, структура .....	26
<i>Рева Р. Р.</i> Правовые позиции Конституционного Суда Украины: основные признаки и определение .....	37
<b>ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО</b>	
<i>Наден В. В.</i> Обязанности супругов, возникающие в отношении общей совместной собственности .....	46
<i>Васильев С. В.</i> Функциональность гражданского судопроизводства .....	56
<i>Цувина Т. А.</i> Разумный срок судебного разбирательства и концепция управления временем судебного рассмотрения (на английском языке) .....	65
<i>Заборовский В. В.</i> К вопросу о дефиниции понятия «адвокат» .....	75
<i>Попов А. И.</i> Правовая доктрина и ее применение Верховным Судом Украины при пересмотре судебных решений по гражданским делам .....	83
<i>Остапенко Ю. И.</i> Предмет хозяйственного права и законодательства Украины в условиях современной социодинамики .....	91
<b>ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО</b>	
<i>Гетьман А. П., Зуев В. А.</i> Формирование эколого-правовой науки: ресурсный аспект и проблемы его интеграции .....	104
<i>Федотов А. П.</i> Ориентировка как основание для осуществления таможенного досмотра .....	124
<i>Сакара Н. Ю.</i> О правовой природе судебного сбора .....	135
<b>УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. КРИМИНАЛИСТИКА</b>	
<i>Баращ Е. Е., Кривсун О. Н.</i> Уголовно-исполнительный аспект сущности правового института .....	147
<i>Глибка В. Н.</i> Особенности расследования грабежей и разбойных нападений .....	156
<i>Булулук О. Ю.</i> Объекты и субъекты тактических решений в криминалистике .....	165
<i>Свяк Д. В.</i> Взаимосвязь материального и процессуального значения мотива и цели преступления .....	175
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА</b>	
<i>Сорокун В. Н.</i> Общие принципы права на свободу мысли, совести и религии в соответствии с решением «С. А. С. против Франции» Европейского суда по правам человека .....	186
<i>Легин Л. М.</i> Понятие и критерии качества закона: проблемы определения .....	196
<i>Карнаух Б. П.</i> Понятие имущества в контексте статьи 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод .....	205
<b>ЛИНГВИСТИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ</b>	
<i>Симонок В. П.</i> Современные подходы в преподавании иностранных языков (на английском языке) .....	215

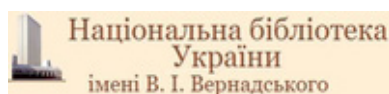
## ВІД РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

У 2015 р. збірник наукових праць Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого «Проблеми законності» включено до міжнародної наукометричної бази «Index Copernicus International». Результати першої рейтингової експертної оцінки видання – ICV 2014: 49.89. Standardized Value: 5.49.

У 2015 р. за версією проекту «Бібліометрика української науки» збірник увійшов до «Топ 100 наукових періодичних видань України».

Сьогодні збірник наукових праць «Проблеми законності» індексується в таких міжнародних наукометричних базах: ProQuest LLC (США); CiteFactor (США); Scientific Indexing Services – SIS (США); Ulrich's Global Serials Directory – Ulrichsweb™ (США); ResearchBib (Японія); Science Impact Factor – SIF (Австралія); Bielefeld Academic Search Engine – BASE (Німеччина); Information Matrix for the Analysis of Journals – MIAR (Іспанія); Directory of Research Journals Indexing – DRJI (Індія); Polska Bibliografia Naukowa – PBN (Польща); РІНЦ Наукової Електронної Бібліотеки eLIBRARY.RU та Open Academic Journals Index – OAJI (Росія).

Крім того, у 2016 р. подано заявки на розміщення повних метаданих статей, опублікованих у збірнику, до 40 наукових профільних бібліотек світу, зокрема США, Великобританії, Ірландії, Німеччини, Канади, Південно-Африканської Республіки, Австралії та Нової Зеландії. Готуються необхідні матеріали для подання збірника до міжнародної наукометричної бази Scopus.





# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



**Козаченко Анатолій Іванович,**  
*доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри теорії та історії держави і права,  
Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Полтава  
e-mail: kozachenko.a.i@mail.ru  
ORCID 0000-0002-4568-7964*

УДК 340.15

## ВПЛИВ ЗЕМСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ПРОЦЕС ФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ НАПРИКІНЦІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТЬ

*У статті висвітлено діяльність земського самоврядування, котра мала помітний вплив на процес формування вітчизняного конституціоналізму наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. Земське самоврядування напрацювало значний практичний досвід легальної опозиційної діяльності, що є важливим елементом конституціоналізму. Земські радикали відстоювали ідею встановлення конституційного ладу в Російській імперії, що передбачало конституційне закріплення демократичних прав і свобод, рівноправність, парламентаризм та встановлення конституційної монархії, децентралізацію влади, політичний плюралізм. Частина земців-конституціоналістів стояла на позиціях необхідності відновлення української державності у формі автономії у складі демократичної Росії.*

**Ключові слова:** конституціоналізм; автономія; демократія; земське самоврядування; опозиція; ліберально-демократичний рух.

**Козаченко А. І.,** доктор юридических наук, доцент, заведуючий кафедрою теорії и исторії государства и права, Полтавський юридический інститут Національного юридического університета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Полтава.

e-mail: kozachenko.a.i@mail.ru ; ORCID 0000-0002-4568-7964

**Влияние земского самоуправления на процесс формирования отечественного конституционализма в конце XIX – начале XX веков**

*В статье освещена деятельность земского самоуправления которая имела заметное влияние на процесс формирования отечественного конституционализма в конце XIX – начале XX вв. Земское самоуправление наработало значительный практический опыт легальной оппозиционной деятельности, что является важным элементом конституционализма. Земские радикалы отстаивали идею установления конституционного строя в Российской империи, что предусматривало конституционное закрепление демократических прав и свобод, равноправие, парламентаризм и установление конституционной монархии, децентрализацию власти, политический плюрализм. Часть земцев-конституционалистов стояла на позициях необходимости возобновления украинской государственности в форме автономии в составе демократической России.*

**Ключевые слова:** конституционализм; автономия; демократия; земское самоуправление; оппозиция; либерально-демократическое движение.

**Постановка проблеми.** Сучасний розвиток вітчизняного конституціоналізму нерозривно пов'язаний з історичною традицією формування українським народом уявлень про народовладдя, права і свободи людини, рівноправність, державний суверенітет і незалежність України. Дослідники конституціоналізму наголошують на важливості історико-правового аспекту цього явища. Так, на думку В. М. Шаповала, конституціоналізм слід трактувати як політико-правову ідеологію, історично пов'язану з феноменом конституції [1, с. 288].

**Актуальність теми.** Важливою складовою конституціоналізму є місце самоврядування. Дослідження земського самоврядування надає можливість відтворити один із фрагментів процесу зародження вітчизняного конституціоналізму.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Земський ліберально-демократичний рух та формування конституційних ідей земських лібералів досліджували українські науковці А. К Волощенко, О. П. Голобуцький, І. Н. Жиленкова, О. Ф. Скакун, а також російські А. Н. Верещагін, Н. Г. Корольова та Н. М. Пірумова.

**Мета статті** – систематизувати конституційні ідеї земських лібералів та встановити вплив земського самоврядування на процес формування вітчизняного конституціоналізму наприкінці XIX – початку XX ст.

**Виклад основного матеріалу.** Після заснування земств у 1865 р. набула розвитку й поширення громадсько-політична діяльність ліберально налаштованих земських гласних – земський ліберально-демократичний рух, учасники якого пропагували й намагалися втілити у життя конституційні ідеї. Формування земського ліберально-демократичного руху спричинило протиріччя між самодержавним ладом як пережитком феодального ладу і земським самоврядуванням – інститутом буржуазного суспільства. Відсутність конституційних прав і свобод породжувала опозиційність земств стосовно царського уряду.

Однією із форм легальної конституційної діяльності земств стали офіційні звернення (клопотання) до уряду. За даними Б. Б. Веселовського, протягом 1878-1879 рр. із клопотаннями політичного змісту до уряду звернулися 24 губернські та 50 повітових земств [2, с. 236]. 12 земств звернулися з клопотан-

ням про те, що у законотворчій діяльності повинні брати участь гласні, обрані земськими зборами, а не чиновники, призначені адміністрацією. У серпні 1878 р. п'ять губернських земств, зокрема Полтавське, Харківське і Чернігівське, звернулися до уряду з клопотанням про необхідність проведення конституційних реформ [3, с. 128–130]. Харківське земство у листі до царя просило «дати українському народові те, що він дав Болгарії», тобто конституцію. Характеризуючи політичні погляди земців Полтавської губернії, А. М. Катренко наводить такі слова сучасника: «Усі бажають конституції» [4, с. 122].

Конституційні вимоги земств передбачали створення центральної земської установи – Всеросійського земства. У 1881 р. губернські земства звернулися до уряду з черговим клопотанням конституційного характеру про створення представницької установи з дорадчим голосом при імператорові [5, с. 130]. Проте царський уряд залишав без уваги звернення земств, а МВС заборонило предводителям дворянства зачитувати конституційні вимоги під час проведення земських зборів. Для радикально налаштованих земців це стало підставою оцінювати земство і самодержавство як несумісні інститути.

На початку 70-х рр. XIX ст. за умов піднесення революційного руху поряд з легальною діяльністю земства розпочали використовувати нелегальні та напівлегальні методи. У м. Харкові в 1872 р. земці створили «Земську спілку», яка вимагала від уряду свободи слова, друку, особистих гарантій та скликання Установчих зборів [6, с. 897]. Гласний Чернігівського земства І. І. Петрункевич пропонував створити спілку південних земств, яка б об'єднала всі опозиційні царському урядові політичні сили і домагалася прийняття конституції Росії [7, с. 142]. У 1879 р. у своїй праці «Найближчі задачі земства» він сформулював політичну програму земської опозиції. Основна ідея цього документа зводилася до необхідності проведення політичних реформ – прийняття конституції та встановлення конституційної монархії в Росії. Істинним виразником інтересів народу може бути тільки сформований ним парламент – «Загальна рада представників народу». Політичний розвиток Росії, на думку І. І. Петрункевича, повинен відбуватися еволюційним шляхом [8, с. 45].

З метою обміну досвідом та консолідації конституційних вимог ліберальні земці без дозволу уряду практикували проведення земських з'їздів. Законодавство забороняло діяльність таких з'їздів, але уряд не ініціював притягнення до юридичної відповідальності їх учасників, що свідчить про напівлегальний характер земських з'їздів. Перша спроба проведення з'їзду за участі представників від п'яти губернських земств відбулась у Харкові 1872 р. Уперше загальноросійський з'їзд відбувся 1879 р. в Москві. Згодом відбулися з'їзди в 1893, 1894, 1902, 1904 рр. Незважаючи на те, що земці-конституціоналісти були в меншості на таких з'їздах, вони активно пропагували ідею «правового ладу», «держави права», що перекликалося з теорією правової держави [9, с. 122].

Діяльність частини земців опозиційно налаштованої по відношенню до уряду, які порушували питання проведення конституційних реформ, означала формування радикального крила земського ліберально-демократич-

ного руху, яке, на думку І. М. Жиленкової, остаточно склалося у 80-х рр. XIX ст. [8, с. 46]. О. Ф. Скакун дійшла висновку, що «земці-конституціоналісти усвідомлювали необхідність буржуазних політичних перетворень силою «освічених класів», «живих земських сил», вимагали буржуазних прав і свобод, у першу чергу – рівності всіх громадян перед законом, відстоювали буржуазний парламентаризм і конституційну монархію, законність в управлінні [9, с. 123]. Проте радикально налаштовані учасники земського ліберально-демократичного руху не порушували питання про ліквідацію монархії та встановлення республіканської форми правління в Росії.

Наприкінці 70-х рр. XIX ст. розпочався процес національної самоідентифікації земських гласних – етнічних українців. Земський ліберально-демократичний рух на території Лівобережних губерній України став оформлятися в політичну течію, котра мала національний характер. Так, у 1878 р. під час святкування 100-річчя з дня народження Г. Ф. Квіткі-Основ'яненка в Харкові земські ліберали Полтавського, Харківського і Чернігівського земств пішли на зближення з українськими громадівцями, в яких вони вбачали своїх найближчих союзників.

Наприкінці XIX ст. за умов соціально-економічної і політичної кризи Російської імперії розпочалося нове піднесення радикального крила земського ліберально-демократичного руху. У 1898 р. у Полтаві нелегально започаткувало діяльність громадсько-політичне об'єднання «Українська громада», до складу якого входили земці В. Андрієвський, П. Понятенко, А. Кучерявенко, О. Русов. Яскравим прикладом діяльності земських лібералів була робота напівлегального гуртка «Бесіда», участь в якому брали гласні Полтавського земства князь В. В. Баратинський і О. Ф. Русов [10, с. 204-205]. У 1901-1902 рр. царський уряд провів низку заходів, спрямованих на придушення демократичних поглядів серед земців. Так, зокрема, міністр внутрішніх справ В. К. Плеве заборонив діяльність Полтавської статистичної комісії як такої, що, на його думку, носила революційний, а отже протиправний характер [11, с. 85–112]. Але, незважаючи на переслідування, в 1903 р. ліберальні політики й земці створили громадсько-політичну організацію «Союз визволення», яка мала за мету демократизацію політичного режиму в Росії, встановлення конституційної монархії, надання автономії Фінляндії і Польщі. Під час організаційного засідання в Харкові спілка ухвалила рішення про створення 20 регіональних відділень [5, с. 169, 208].

На початку XX ст. земські ліберали брали активну участь у роботі буржуазно-демократичних політичних партій. Формування російських та українських політичних партій призвело до розколу радикального крила земського ліберально-демократичного руху за національною ознакою. Частина земських діячів увійшла до складу загальноросійських партій октябристів і конституційних демократів. Відомим діячем партії октябристів був голова Полтавської губернської управи Ф. А. Лизогуб. Активними

учасниками Української демократично-радикальної партії та Революційної української партії стали відповідно П. Чижевський і М. Русов. До складу Української народної партії входили брати Шемети [12, с. 26, 33].

Земські ліберали не розділяли поглядів більшовицької та інших ліво-радикальних партій. Зі свого боку більшовики негативно оцінювали діяльність земців-конституціоналістів. Зокрема, В. І. Ленін, називаючи земство «клаптиком конституції», зазначав, що «це саме такий клаптик, за допомогою якого російську громадськість віднаджували від конституції» [13, с. 57]. Водночас, лідер більшовицької партії Росії суперечив собі, вважаючи земство «зародком конституціоналізму» [13, с. 26].

Особливого розмаху діяльність радикального крила земського ліберально-демократичного руху набула на початку буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр. Під час проведення надзвичайних засідань у березні 1905 р. 13 губернських земств офіційно заявили царському уряду про свій протест у зв'язку із розстрілом мирної демонстрації в Петербурзі. Полтавське повітове земство організувало проведення з'їзду селян та поміщиків для розгляду земельного питання. З'їзд ухвалив постанову, згідно з якою за рішенням Державної думи казенні, кабінетні, удільні й монастирські землі повинні перейти у власність селян без викупу. Окрім цього з'їзд постановив, що уряд повинен усунути перешкоди для реалізації положень маніфесту від 17 жовтня 1905 р., звільнити від покарання політичних в'язнів та ліквідувати інститут земських начальників. Але найважливішою стала заява учасників з'їзду, що Україна, як особлива частка держави, що відрізняється від інших часток з боку етнографічного, побутового та економічного, мусить бути самостійною у своїх місцевих справах, автономною часткою цілої держави [14, с. 14–17]. Раніше, у квітні 1905 р., з ініціативи делегатів від українських губерній Всеросійський земський з'їзд, що проходив у Москві, проголосив право України на автономію. Ідею української автономії підтримувала значна частина гласних-конституціоналістів Полтавського земства. Це, зокрема, Л. В. Падалка, Г. Г. Ротмістров, В. М. Шемет, П. І. Чижевський.

Демократизацію державного ладу Росії земські ліберали пов'язували з діяльністю Державної думи. Під час з'їзду, який відбувся у Москві у вересні 1905 р., земці-конституціоналісти ухвалили рішення про необхідність брати участь у виборах до Державної думи. Учасники земського ліберально-демократичного руху увійшли до парламентської фракції – Групи автономістів-федералістів, яка налічувала 120 представників національних меншин Росії. Метою своєї діяльності фракція проголосила захист національних інтересів, проведення децентралізації влади Росії на принципах широкої автономії для національних меншин, встановлення юридичної рівноправності народів Росії, забезпечення вільного розвитку мови та культури національних меншин. Водночас автономісти-федералісти наголошували, що їх діяльність не є сепаратистською, адже вони виступають за збереження територіальної цілісності

Росії [15, с. 8]. Під час засідання 18 травня 1906 р. група автономістів-федералістів розглянула земельне питання. У своєму виступі П. І. Чижевський пропонував, щоб земля перейшла у державну власність, а право розпоряджатися нею належало «місцевим сеймам автономій» [15, с. 8-9].

Через місяць після розпуску Державної думи 9 липня 1906 р. у Виборзі 180 осіб – колишніх депутатів провели несанкціоноване засідання, в ході якого розробили низку законопроектів, а саме: про скасування смертної кари, про громадянську рівноправність, про недоторканість особи, про земельну і судову реформи та ін. Учасники засідання звернулися до народу із політичною відозвою про необхідність встановлення демократичного ладу і конституційної монархії в Росії революційним шляхом. На цей заклик уряд відповів репресіями – 42 земських гласних, які поставили свої підписи під відозвою, було звільнено із земських установ, частину з них притягнуто до кримінальної відповідальності. У результаті репресій радикальне крило земського ліберально-демократичного руху припинило свою діяльність.

Частина ліберальних земців-конституціоналістів, яка стояла на поміркованих позиціях, порушувала питання демократизації земського самоврядування без зміни основ самодержавного ладу. Вона оформилася в помірковане крило земського ліберально-демократичного руху. Основними напрямками діяльності земців-конституціоналістів з метою демократизації земського самоврядування стало домагання від уряду зміни системи земських органів, реформа виборчої системи, розширення повноважень земських органів, обмеження контрольних повноважень місцевої адміністрації за діяльністю земських установ.

**Висновки.** Таким чином, діяльність земського самоврядування мала помітний вплив на процес формування вітчизняного конституціоналізму наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. Земське самоврядування напрацювало значний практичний досвід легальної опозиційної діяльності, що є важливою складовою конституціоналізму. В межах етнічної території України земський конституціоналізм поєднував дві складові: загальноросійську і національну. Залежно від політичної ситуації у країні загальноросійський земський конституціоналізм мав ознаки легальної, напівлегальної та нелегальної діяльності, які представлені відповідно ліберальним і радикальним крилом земського ліберально-демократичного руху. У загальноросійському контексті земські радикали відстоювали ідею встановлення конституційного ладу у Російській імперії, що передбачало конституційне закріплення демократичних прав і свобод, рівноправність, парламентаризм та встановлення конституційної монархії, децентралізацію влади, політичний плюралізм. Представники ліберального крила обмежувались необхідністю вирішення проблеми децентралізації влади та демократизації земського самоврядування. Національна складова земського конституціоналізму, що сформувалась на початку буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр., носила нелегальний характер і полягала в тому, що частина земських лібералів стояла на позиціях необхідності відновлення української державності

у формі автономії у складі демократичної Росії. Представники обох складових земського конституціоналізму ставили за мету шляхом реформ реалізувати власні конституційні ідеї. Найвищого свого піднесення земський конституціоналізм досягнув на початку буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр.

#### **Список літератури:**

1. Шаповал В. М. Конституціоналізм / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія. – Т. 3. – Київ, 2001. – С. 288-289.
2. Веселовский Б. История земства за 40 лет / Б. Б. Веселовский. – Санкт-Петербург : Изд-во О. Н. Поповой, 1911. – Т. 3. – 708 с.
3. Пирумова Н. М. Земское либеральное движение. Социальные корни и эволюция до начала XX века / Н. М. Пирумова. – Москва : Наука, 1977. – 287 с.
4. Катренко А. Політична діяльність земців-лібералів України (друга половина 70-х – початок 80-х років XIX ст.) / А. М. Катренко // Київська старовина. – 2001. – № 1. – С. 118–125.
5. Милоков П. Н. Воспоминания / П. Н. Милоков / Предислов. Н. Г. Думова. – Москва : Политиздат, 1991. – 528 с.
6. Драгоманов М. Проект Статуту української спілки «Вільний Союз» / М. П. Драгоманов // Антологія лібералізму : політико-правничі вчення та верховенство права / наук. ред. С. Головатий. – Київ : Книги для бізнесу, 2008. – С. 897-988.
7. Волощенко А. К. Нариси з історії суспільно-політичного руху на Україні в 70-х – на початку 80-х рр. XIX ст. / А. К. Волощенко. – Київ : Наук. думка, 1977. – 221 с.
8. Жиленкова И. Н. Либеральное движение в Украине. Концепции государственности в либерально-демократической мысли (конец XIX – начало XX века) : монография / И. Н. Жиленкова. – Киев, Харьков : Единорог, 2000. – 184 с.
9. Скакун О. Ф. Политические и конституционно-правовые идеи либерального земства на Украине / О. Ф. Скакун // Сов. гос-во и право. – 1982. – № 3. – С. 119–126.
10. Верещагин А. Н. Земский вопрос в России (политико-правовые аспекты) / А. Н. Верещагин. – Москва : Междунар. отношения, 2002. – 192 с.
11. Белокопский И. П. Земство и конституция / И. П. Белокопский. – Москва : Образование, 1910. – 183 с.
12. Голобуцький О. Український політичний рух на Наддніпрянщині кінця XIX – початку XX ст.: Дослідження / О. Голобуцький, В. Кулик. – Київ : Смолоскип, 1996. – 122 с.
13. Ленин В. И. Гонители земства и аннибалы либерализма / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Изд. 5-е. – Москва, 1972. – Т. 5. – С. 21–72.
14. З'їзд у Полтаві для в'яснення справи про землю і про потреби селян // Рідний край. – 1906. – 5 січ. – № 1. – С. 14–17.
15. Чижевський П. Збори парламентської групи автономістів 18 травня / П. І. Чижевський // Рідний край. – 1906. – 3 черв. – № 22. – С. 8-9.

#### **References:**

1. Shapoval, V. M. Konstitutsionalizm / V. M. Shapoval // Yuridichna entsiklopediya. – Т. 3. – Київ, 2001. – С. 288-289. [in Ukrainian].
2. Veselovskiy, B. Istoriya zemstva za 40 let / B. B. Veselovskiy. – Sankt-Peterburg : Izd-vo O. N. Popovoy, 1911. – Т. 3. – 708 s. [in Ukrainian].
3. Pirumova, N. M. Zemskoe liberalnoe dvizhenie. Sotsialnyie korni i evolyutsiya do nachala NN veka / N. M. Pirumova. – Moskva : Nauka, 1977. – 287 s.
4. Katrenko, A. Politychna diyal'nist' zemstiv-liberaliv Ukrayiny (druha polovyna 70-kh – pochatok 80-kh rokiv KhIKh st.) / A. M. Katrenko // Kyiv's'ka starovyna. – 2001. – № 1. – С. 118–125. [in Ukrainian].

5. Milyukov, P. N. Vospominaniya / P. N. Milyukov / Predislov. N. G. Dumova. – Moskva : Politizdat, 1991. – 528 s. [in Ukrainian].
6. Dragomanov, M. Proekt Statutu ukrayins'koyi spilky «Vil'nyy Soyuz» / M. P. Drahomanov // Antolohiya liberalizmu : polityko-pravnychi vchennya ta verkhovenstvo prava / nauk. red. S. Holovaty. – Kyiv : Knyhy dlya biznesu, 2008. – S. 897-988. [in Ukrainian].
7. Voloschenko, A. K. Narysy z istoriyi suspil'no-politychnoho rukhu na Ukrayini v 70-kh – na pochatku 80-kh rr. KhIKh st. / A. K. Voloshchenko. – Kyiv : Nauk. dumka, 1977. – 221 s. [in Ukrainian].
8. Zhilenkova, I. N. Liberalnoe dvizhenie v Ukraine. Kontseptsii gosudarstvennosti v liberalno-demokraticheskoy mysli (konets HIIH – nachalo HH veka) : monografiya / I. N. Zhilenkova. – Kiev, Harkov : Edinorog, 2000. – 184 s. [in Ukrainian].
9. Skakun, O. F. Politicheskie i konstitutsionno-pravovyye idei liberalnogo zemstva na Ukraine / O. F. Skakun // Sov. gos-vo i pravo. – 1982. – № 3. – S. 119–126. [in Ukrainian].
10. Vereschagin, A. N. Zemskiy vopros v Rossii (politiko-pravovyye aspekty) / A. N. Vereschagin. – Moskva : Mezhdunar. otnosheniya, 2002. – 192 s. [in Ukrainian].
11. Belokonskiy, I. P. Zemstvo i konstitutsiya / I. P. Belokonskiy. – Moskva : Obrazovanie, 1910. – 183 s. [in Ukrainian].
12. Golobutskiy, O. Ukrayins'kyy politychnyy rukh na Naddniprovyanshchyni kintsya KhIKh – pochatku KhKh st.: Doslidzhennya / O. Holobutskyy, V. Kulyk. – Kyiv : Smoloskyp, 1996. – 122 s. [in Ukrainian].
13. Lenin, V. I. Goniteli zemstva i annibalyi liberalizma / V. I. Lenin // Poln. sobr. soch. – Izd. 5-e. – Moskva, 1972. – T. 5. – S. 21–72. [in Ukrainian].
14. Z>yizd u Poltavi dlya vyasnennya spravy pro zemlyu i pro potreby selyan // Ridnyy kraj. – 1906. – 5 sich. – № 1. – S. 14–17. [in Ukrainian].
15. Chyzhevs'kyy P. Zbory parlaments'koyi hrupy avtonomistiv 18 travnya / P. I. Chyzhevs'kyy // Ridnyy kraj. – 1906. – 3 cherv. – № 22. – S. 8-9. [in Ukrainian].

**Kozachenko A. I.**, Doctor of Legal Sciences, Assistant Professor, Head of State and Law Theory and History Department of Poltava Law Institute of YaroslavMudryi National Law University, Ukraine, Poltava.

e-mail: kozachenko.a.i@mail.ru ; ORCID 0000-0002-4568-7964

### **Influence of zemstvo self-government on process of national constitutionalism development in late XIX – early XX centuries**

*The article describes the activities of the zemstvo self-government which had a significant impact on the process of national constitutionalism development in the late XIX – early XX centuries.*

*Zemstvo self-government got significant practical experience of legal oppositional activity, which is an important element of constitutionalism. Within the territory of ethnic Ukraine, zemstvo constitutionalism combined two components: All-Russian and national.*

*All-Russian zemstvo constitutionalism had features of legal, semi-legal and illegal activities, which were represented by liberal and radical wing of zemstvo liberal-democratic movement respectively. In the All-Russian context, zemstvo radicals advocated the idea of establishing constitutional order in the Russian Empire, which involved constitutional recognition of democratic rights and freedoms, equality, parliamentary system and establishment of a constitutional monarchy, decentralization of power, political pluralism. The national component of zemstvo constitutionalism, which was formed at the beginning of the bourgeois-democratic revolution of 1905–1907, had illegal character and its essence can be described by the fact that some zemstvo liberals insisted on the need to restore the Ukrainian state in the form of autonomy within democratic Russia. Representatives of both components of zemstvo constitutionalism aimed to implement their constitutional ideas through reforms. Zemstvo constitutionalism reached its highest peak at the beginning of the bourgeois-democratic revolution of 1905–1907.*

*In early XX century zemstvo liberals took active part in activities of bourgeois-democratic political parties. Development of Russian and Ukrainian political parties led to a split in the radical wing of zemstvo liberal-democratic movement on the national basis. Some zemstvo leaders joined the All-Russian Party*



*of Octobrists and Constitutional Democrats. Head of Poltava provincial board F. A. Lyzohub was a well-known figure in the Party of Octobrists. P. Chyzhevskiy and M. Rusov became active participants of the Ukrainian Democratic-Radical Party and the Revolutionary Ukrainian Party respectively. The Sheremet brothers were members of the Ukrainian People's Party.*

*Some liberal zemstvo-constitutionalists who adhered to the moderate position raised the question of democratization of zemstvo self-government without changing the foundations of autocratic regime. They took shape of the moderate wing of zemstvo liberal-democratic movement. To democratize zemstvo self-government, the main course of zemstvo-constitutionalists' activities consisted of the claims to the government to change the system of zemstvo bodies, reform of the electoral system, expand powers of zemstvo bodies, limit powers of local administration concerning control of zemstvo bodies' activities.*

**Keywords:** constitutionalism; autonomy; democracy; zemstvo self-government; opposition; liberal-democratic movement.

*Надійшла до редколегії 22.01.2016 р.*



**Кіндюк Борис Володимирович,**  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри цивільного права і процесу,  
Тернопільський національний  
економічний університет,  
Україна, м. Тернопіль  
e-mail: kxenon7@mail.ru  
ORCID 0000-0001-8519-4649

**УДК 340.15(477):(349.6:630)**

## **ВИКОРИСТАННЯ КІЛЬКІСНИХ ПОКАЗНИКІВ У ПРОВЕДЕННІ МОНІТОРИНГУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ (НА ПРИКЛАДІ ЛІСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА)**

*У статті запропоновано методикку проведення моніторингу нормативно-правових актів, яка складається з чотирьох етапів, і показано можливість її застосування в лісовій сфері. Як показники запропоновано загальну кількість знаків, статей, а також коефіцієнтів варіації та асиметрії. Застосування даної методики дозволило дослідити історичну динаміку загальної суми знаків у нормативно-правових актах, прийнятих у лісовій сфері України.*

**Ключові слова:** моніторинг; лісова сфера; чисельні показники; сума знаків; коефіцієнти варіації; коефіцієнти асиметрії; нормативно-правовий акт.

**Кіндюк Б. В.**, доктор юридических наук, професор кафедри громадянського права і процесу, Тернопольський національний економічний університет, Україна, г. Тернополь.  
e-mail: kxenon7@mail.ru ; ORCID 0000-0001-8519-4649

**Использование количественных показателей в проведении мониторинга нормативно-правовых актов (на примере лесного законодательства)**

*В статье предложена методика проведения мониторинга нормативно-правовых актов, которая состоит из четырех этапов и показана возможность её применения в лесной сфере. В качестве многочисленных показателей предложено общее количество знаков, статей, а также коэффициентов вариации и асимметрии. Применение данной методики позволило исследовать историческую динамику общей суммы знаков в нормативно-правовых актах, принятых в лесной сфере Украины.*

**Ключевые слова:** мониторинг, лесная сфера, численные показатели, сумма знаков, коэффициенты вариации, асимметрии, нормативно-правовой акт.

**Актуальність теми** пов'язана з трьома чинниками. По-перше, у різних сферах юридичної науки відбулося накопичення значної кількості нормативно-правових актів, що вимагають свого комплексного вивчення. Даний процес становить собою складну процедуру і може бути вирішений за допомогою використання моніторингу, що дозволяє зробити систематизацію, обробку і критичний розгляд наявного правового масиву. По-друге, існує необхідність захисту лісів від незаконних вирубувань, крадіжок і пожеж, що вимагає підвищення ефективності діючого в Україні законодавства. По-третє, в Україні, на відміну від Російської Федерації (РФ), відсутній законодавчий акт, в якому визначено правила і порядок проведення моніторингу законодавства і правозастосовної практики.

Проведення моніторингу потребує розробки єдиних підходів до формування механізму його проведення і подальшого вдосконалення. Сьогодні існує низка складнощів, пов'язаних з відсутністю чисельних критеріїв або кількісних показників, нормативно-правових актів. Як інструмент вирішення цієї проблеми пропонується використання кількісних показників, отриманих за допомогою математичних методів статистичного аналізу наявної інформації. Виходячи з цього, потрібно провести розробку нової методики моніторингу, яка відображає особливості ієрархічної структури, внутрішньої побудови нормативно-правових актів на підставі математичних розрахунків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить про обмежену кількість праць, присвячених проблемі проведення моніторингу. Дане питання розглядалося в роботах А. Н. Артамонова, В. М. Баранова, С. В. Бошно, С. А. Варкової, Ю. В. Градова, М. Л. Давидової, Є. В. Журкіпи, Т. В. Кашаніної, Л. Г. Легін, В. Л. Негрובה, Н. С. Нижник, І. І. Оніщука, Н. А. Сартаєвої, Ю. А. Тихомірова, І. Д. Шутака та ін. У них автори запропонували методики проведення моніторингу, які носять описовий характер і не можуть бути об'єктивним інструментом оцінки стану законодавчих актів.

**Метою статті** є розробка методики проведення моніторингу на основі системи кількісних показників та її використання в дослідженні нормативно-правових актів, що приймалися в різні історичні періоди в лісовій сфері.

**Виклад основного матеріалу** необхідно почати з того, що вперше елементи моніторингу почали розроблятися ще наприкінці 70-х рр. минулого століття й були продовжені в середині 80-х рр. в Австралії, Великій Британії, Нідерландах і Німеччині.

Термін «моніторинг» має латинську основу, а слова «moneo», «monitor», «monitorius», «monitum», «monitus» є однокореневими й багатозначними. Таке тлумачення терміна «моніторинг» дозволяє визначити пріоритетні напрями розвитку діючого законодавства, а також спрогнозувати наслідки їх прийняття. Як зазначає відомий український дослідник І. Д. Шутак, можуть бути виділені такі стадії проведення моніторингу законодавства: підготовча, основна, завершальна, внесення змін та доповнень [1, с. 837]. Таким чином, за кожним із цих етапів необхідно вибрати загальні та визначити особливі критерії оцінки моніторингу законодавства. Виходячи з цього, пропонується методика моніторингу, що застосовувалася до розгляду актів, прийнятих у лісовій сфері. Це Закон «Про ліси УНР» 1919 р., прийнятий Директорією 11.01.1919 р. [2, с. 160], Закон «Про ліси УСРР» 1923 р. [3, с. 5], Лісовий кодекс УРСР 1979 р. [4], Лісовий кодекс України 1994 р. [5], Лісовий кодекс України 2006 р. [6]. З метою компаративного аналізу розрахунки проводилися стосовно Декрету Ради Народних Комісарів Радянської Росії «Про ліси» 1918 р. [7, с. 9], який одержав назву «ленінського», Лісового кодексу РФ 2006 р. [8], польського Закону «Про ліси» 1991 р. [9]. Як кількісні характеристики нормативно-правових актів використовувалися: загальна сума знаків  $\Sigma x_i$ , кількість статей  $N$ , середня кількість знаків, що припадає на статтю в кожному документі  $\bar{X}$ , середньоквадратичне відхилення –  $\sigma$ , а також такі статистичні показники, як коефіцієнт варіації –  $c_v$  і коефіцієнт асиметрії –  $c_s$ . Вихідними даними послужили ряди, що склалися зі значень сум знаків, які припадали на кожен статтю законодавчого акта. Таким чином, створювався числовий масив рядів значень сум знаків  $x_i$  кожного із законів, за якими виконувалися розрахунки їхніх кількісних показників. Наприклад, Закон «Про ліси УНР» 1919 р. складається з 23 статей, тому, підраховавши суму знаків, що входять у кожен з них, було отримано вихідний ряд значень і розраховано загальну суму знаків – 5640 і середнє число знаків у кожній статті – 245.

З огляду на складність поставленого завдання процес проведення моніторингу було поділено на чотири етапи: загальний аналіз структури нормативно-правових актів; визначення їх кількісних характеристик; розрахунки статистичних показників, які надають уявлення про розподіл матеріалу всередині актів; практичне використання методики для порівняльного аналізу кількісних показників актів, прийнятих в Україні, Росії та Республіці Польща.

І. Аналіз структури нормативно-правових актів свідчить про наявність різних підходів законодавця до формування їх ієрархічної побудови. Так, Закон «Про ліси в УНР» 1919 р. має дворівневу побудову, складається з трьох розділів і 23 статей. У порівнянні з ним більш складну ієрархічну структуру має Закон «Про ліси УСРР», прийнятий Всеукраїнським Цен-

травним Виконавчим Комітетом 04.11.1923 р. Цей акт складається з п'яти частин, в яких тільки третя і четверта поділяються на відділи, і має вісім розділів. При цьому перша, четверта і п'ята частини Закону поділяються тільки на статті, загальне число яких у даному акті дорівнює 82. На відміну від Закону 1923 р., Лісовий кодекс, прийнятий в УРСР 1979 р., і Лісові кодекси незалежної України 1994 і 2006 рр. мають трирівневу побудову. Так, прийнятий Верховною Радою УРСР 13.12.1979 р. Лісовий кодекс (далі – ЛК УРСР) має 7 розділів, 38 глав і 148 статей. У свою чергу, ЛК України 1994 р. має 10 розділів, 23 глави, 103 статті, а ЛК України 2006 р. складається з 8 розділів, 23 глав і 110 статей. Таким чином, характерною рисою кодифікованих актів, прийнятих у лісовій сфері України, стало використання трирівневої структури. У цілому найбільша кількість статей і глав припадає на ЛК УРСР 1979 р. На відміну від українських актів, Лісовий кодекс РФ 2006 р. і польський Закон «Про ліси» 1991 р. мають дворівневу побудову, при цьому ЛК РФ поділяється на 16 глав, 109 статей, а польський акт складається з 10 розділів і значно меншої кількості статей – 69.

II. Проведення розрахунків сум знаків кожного з документів надає уявлення про обсяг матеріалу, що знаходиться в них. Так, з числа кодифікованих актів, які діяли на території України, найбільшу кількість знаків – 95998 – має ЛК 2006 р., а найменшу – Закон «Про ліси УНР» 1919 р. – 5640 знаків. Історична динаміка сум знаків цих та інших нормативно-правових актів представлена на рисунку, який показує поступове зростання цих сум  $x_i$  з 1919 р. по 2006 р.

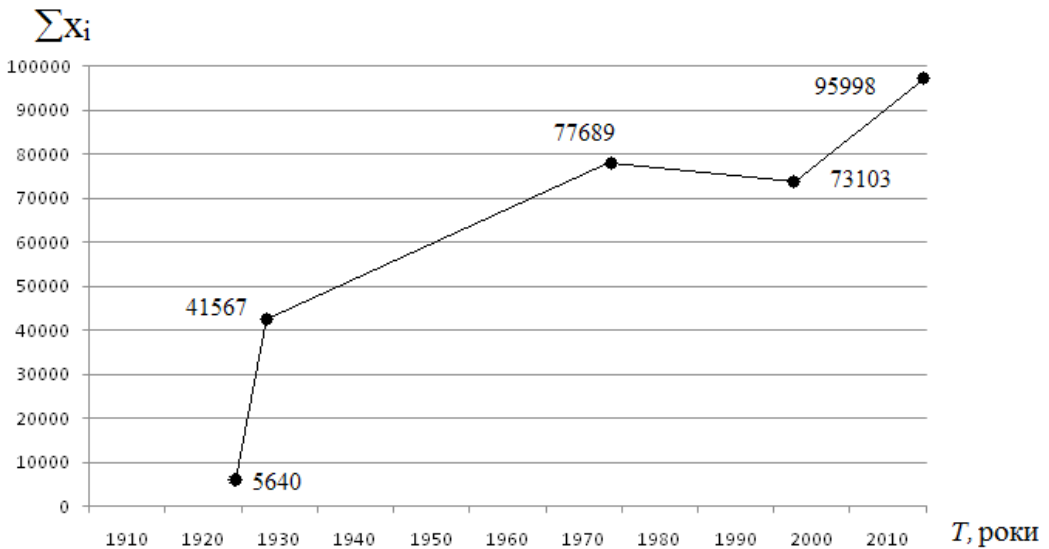


Рисунок. Історична динаміка сум знаків законодавчих актів, прийнятих у лісовій сфері України

Інтерес становить проведення порівняльного аналізу прийнятих в один історичний період «ленінського» Декрету «Про ліси» 1918 р. і Закону «Про ліси УНР» 1919 р. Так, у радянському законі міститься 8 розділів, 120 статей, 30083 знаки, а в українському – 5640 знаків та 23 статті. Таким чином, у «ленінському» Декреті «Про ліси» 1918 р. міститься майже в шість разів більше матеріалу, ніж у Законі «Про ліси УНР» 1919 р., що доводить більш детальну регламентацію правовідносин, пов'язаних з лісами в радянському законі. Причина такого стану речей полягає в тому, що автори цього закону – міністр земельних справ УНР М. Ю. Шаповал і директор Лісового департаменту УНР Б. Г. Іваницький змушені були готувати проект документа у вкрай стиснутий термін. На відміну від українського, «ленінський» Декрет розроблявся на підставі дореволюційних досліджень групою фахівців, яку очолював проф. М. І. Фалєєв, який згодом став начальником Центрального управління лісами Радянської Росії (ЦУЛ).

Іншим кількісним показником є кількість статей, що входять у зміст нормативно-правових актів. Так, з документів, що діяли на території України, найменша кількість статей – 23 – припадає на Закон «Про ліси УНР» 1919 р., а найбільша кількість – 148 – на Лісовий кодекс УРСР 1979 р. Така кількість статей при сумі знаків 77689 є необґрунтовано завищеною, бо в ЛК України 1994 р. при приблизно тій самій сумі знаків – 73103 – міститься 103 статті.

ІІІ. На цьому етапі роботи проводилися розрахунки статистичних показників нормативно-правових актів. Так, середня кількість знаків, полічена за кожним з п'яти актів, які діяли на території України, засвідчила, що найбільший показник  $\bar{X}$  припадає на ЛК України 2006 р. – 865, а найменше середнє значення  $\bar{X}=245$  має Закон «Про ліси УНР» 1919 р. Це означає, що кожна із статей ЛК України 2006 р. охоплює значно більше коло відносин стосовно лісів, ніж статті, які входили до складу Закону «Про ліси УНР» 1919 р.

Для оцінки коливань, або мінливості змінних величин ряду використовуються середньоквадратичне відхилення  $\sigma$ , що розраховується за формулою:  $\sigma =$

$$\sqrt{\frac{\sum(x_i - \bar{X})^2}{N}} \quad \sqrt{\frac{\sum(x_i - \bar{X})^2}{N}}, \text{ де } x_i - \text{ поточне значення числа знаків у статті. Даний}$$

показник завжди є позитивним, бо піднесення у квадрат величини  $(x_i - \bar{X})$  завжди дає результат зі знаком плюс.

Виконані розрахунки показали, що найбільша величина  $\sigma=1150$  припадає на Закон «Про ліси УСРР» 1923 р.; найменша  $\sigma=152$  – на Закон «Про ліси УНР» 1919 р., досить висока величина  $\sigma=667$  фіксується в ЛК України 2006 р.

Значення середньоквадратичного відхилення дають змогу розрахувати коефіцієнт варіації за формулою  $c_v = \frac{\sigma}{\bar{X}}$ . Цей показник являє собою відхи-

лення випадкових величин членів ряду від їх середнього значення, тобто чим більше коефіцієнт варіації, тим більший розмах коливань мають ці величини. Проведені розрахунки показали, що найбільший коефіцієнт варіації  $c_v=2,27$

припадає на Закон «Про ліси УСРР» 1923 р., а найменший –  $c_v=0,62$  – на Закон «Про ліси УНР» 1919 р. Такі результати показують наявність значних коливань сум знаків в українському Законі 1923 р. і досить рівномірний розподіл  $x_i$  у Законі «Про ліси УНР» 1919 р.

Наступним статистичним показником є коефіцієнт асиметрії  $c_s = \frac{\sum(x_i - \bar{X})^3}{N \cdot \sigma^3}$ , що показує, на яку частину ряду значень сум знаків – початкову,

середню чи хвостову – припадає найбільша кількість матеріалу, який входить до складу закону. Відповідно до теоретичних досліджень, у разі рівномірного і симетричного розподілу сум знаків щодо середньої частини значення коефіцієнта асиметрії дорівнює нулю ( $c_s=0$ ).

Розрахунки, проведені стосовно нормативно-правових актів, які діють на території України, показали, що найбільше значення  $c_s=6,5$  припадає на Закон «Про ліси УСРР» 1923 р., а найменше –  $c_s=0,98$  – на Закон «Про ліси УНР» 1919 р. Такі високі значення  $c_s$  у Законі «Про ліси УСРР» 1923 р. показують у край нерівномірний розподіл обсягу матеріалу всередині даного нормативно-правового акту. З метою уточнення отриманого результату проводилися розрахунки кількості знаків у кожній з п'яти частин цього нормативного акта. Розподілення цих знаків представляє собою два максимуми, один з яких припадає на частину II – 31,3 % загального обсягу матеріалу, другий – на частину IV – 44,9%. На відміну від цього акта, Закон «Про ліси УНР» 1919 р. складається з трьох розділів, у кожному з яких знаходиться відповідно 44, 43 і 13 % матеріалу.

IV. На заключному етапі запропонованої методики було проведено порівняльний аналіз кодифікованих актів, прийнятих у лісовій сфері різних країн, – Лісового кодексу РФ 2006 р., Лісового кодексу України 2006 р., польського Закону «Про ліси» 1991 р. (таблиця).

*Таблиця*

**Кількісні показники нормативно-правових актів**

№ з/п	Найменування нормативно-правового акта	Сума знаків $\Sigma x_i$	Кількість статей $N$	Середня кількість знаків $\bar{X}$	Середньоквадратичне відхилення $\sigma$	Коефіцієнти	
						варіації $c_v$	асиметрії $c_s$
1	ЛК РФ	96675	109	887	921	1,04	4,2
2	ЛК України	95998	111	865	667	0,77	1,8
3	Польський Закон «Про ліси»	69749	69	1011	1153	1,14	2,6

Проведення розрахунків дозволило порівняти кількісні характеристики трьох актів. Так, найбільша кількість знаків припадає на ЛК РФ 2006 р. – 96675, близьку до нього кількість знаків – 95998 має ЛК України 2006 р., а найменше значення цього показника в польському – 69749. Такий розподіл сум знаків свідчить про більш детальний розгляд питань регулювання правовідносин, пов'язаних з лісами, в російському та українському актах у порівнянні з польським. Так, у ЛК України 2006 р. більш детально, у порівнянні з польським, регламентується право власності на ліси, права й обов'язки громадян, що мають ліси в приватній власності, порядок появи та призупинення прав приватної власності на ліси, а також є розділ, присвячений відновленню лісів, лісорозведенню, заходам щодо підвищення продуктивності й поліпшення якісного складу лісів.

При порівнянні кількості статей, з яких складаються дані законодавчі акти, спостерігається їх аналогічний розподіл матеріалу: український закон має 110 статей, російський – 109, а польський – лише 69 (таблиця).

Досить близькими за значенням є середні величини знаків, що припадають на статтю в російському та українському кодексах, однак більш високе значення  $\bar{X}$  припадає на польський акт. Це свідчить про більшу об'ємність статей у польському акті в порівнянні з російським і українським кодексами. Інтерес викликає порівняння коефіцієнтів варіації, розрахованих по кожному з трьох актів. Так, найбільше значення  $c_v=1,14$  припадає на польський закон, у російському акті  $c_v=1,04$ , а в українському – 0,77 (таблиця). Таким чином, польський закон відзначається наявністю високої різниці між найбільшою і найменшою кількістю знаків в окремих статтях, що доводить значну нерівномірність викладення в ньому матеріалу. Третьою кількісною характеристикою є коефіцієнт асиметрії  $c_s$ , розрахунки якого показали, що найбільше значення  $c_s$  припадає на російський кодифікований акт ( $c_s=4,2$ ), на польський – 2,6, на український – 1,8. Ці дані дозволяють зробити висновок, що основний обсяг матеріалу в російському законі зосереджений у початковій частині документа, в польському та українському він зрушується до середньої частини акта.

За змістом проведеної роботи можна зробити такі **висновки**.

1. Пропонована методика є першим кроком, що доводить можливість використання математичних методів у юриспруденції. Застосування даної методики моніторингу дозволяє одержати комплексну оцінку структури і розподілу змісту досліджуваних нормативно-правових актів.

2. Досліджено історичну динаміку загальної суми знаків у актах, що регулювали лісові відносини на території України, яка показала тенденцію зростання даного критерію в часі.

3. Найбільш складну ієрархічну побудову має Закон «Про ліси УСРР» 1923 р., що відзначається нерівномірним внутрішнім розподілом матеріалу та підтверджується найбільш високими значеннями середньоквадратичного відхилення і коефіцієнтів варіації й асиметрії.

4. Аналіз російського та українського лісових кодексів свідчить про досить близькі за своїми значеннями чисельні характеристики даних актів. Польський Закон має значно менший обсяг і кількість статей, що доводить більш обмежене регулювання правовідносин, пов'язаних з лісами.

5. Розгляд внутрішньої побудови російського й українського кодексів, польського закону показує наявність істотних розходжень у розподілі обсягів матеріалу. Так, в українському та польському актах найбільша кількість знаків зосереджена в середній частині акта, а в російському кодексі – в початковій частині документа. Такий характер розподілу підтверджується найбільш високим значенням  $c_s$  російського кодексу, а також набагато меншими величинами  $c_s$  у польському та українському актах.

#### **Список літератури:**

1. Шутак И. Д. Мониторинг правоприменения как действенное средство повышения качества правотворческой стратегии, тактики, техники / И. Д. Шутак // Юридическая техника. - 2015. - № 9. - С. 835-838.
2. Кіндюк Б. В. Історія українського лісового законодавства. Часи визвольних змагань та період НЕП 1917–1929 рр. / Б. В. Кіндюк. – Одеса : Фенікс, 2011. – С. 168.
3. Амчиславский Я. Л. Лесное законодательство Украины / Я. Л. Амчиславский, С. С. Баталин. – Харьков : Изд-во Наркомюста УССР, 1926. – 531 с.
4. Лесной кодекс Украинской ССР : утв. Верховным Советом Украинской ССР 13 декабря 1979 г. // Ведомости Верховного Совета Украинской ССР. – 1979. – № 52. – Ст. 673.
5. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 р. (з наступними змінами та доповненнями) у новій ред. від 08.02.2006 р. № 3404-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.
6. Лісовий кодекс України : Закон України від 08.02.2006 р. № 3404-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.
7. Ленский Л. М. Материалы по истории социалистического лесного законодательства (1917–1945 гг.) / Л. М. Ленский. – Москва-Ленинград : Гослестехиздат, 1947. – 322 с.
8. Лесной кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 04.12.2006 г. № 200-ФЗ // Парламентская газета. – 14.12.2006. - № 209 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 11.12.2006. – № 50. – Ст. 5278. - Российская газета. – 08.12.2006. – № 277.
9. Ustawa o lasach : Kancelaria Sejmu s. 1/45 2015-07-03 / z dnia 28 września 1991 r. Dz.U. 1991 № 101 poz. 444.

#### **References:**

1. Shutak, I. D. Monitoring pravoprimerenija kak dejstvennoe sredstvo povyshenija kachestva pravotvorcheskoj strategii, taktiki, tehniki / I. D. Shutak // Juridicheskaja tehnika, 2015, N 9, s. 835 838. [in Russian].
2. Kindjuk, B. V. Istorija ukrai'ns'kogo lisovogo zakonodavstva. Chasy vyzvol'nyh zmaganj ta period NEP 1917-1929 rr. / Kindjuk B. V. – Odessa : Feniks, 2011. – S. 168. [in Ukrainian].
3. Amchislavskij Ja. L. Lesnoe zakonodatel'stvo Ukrainy / Ja. L. Amchislavskij, S. S. Batalin. – Kharkov : Izd-vo Narkomjusta USSR, 1926. – 531 s. [in Russian].
4. Lesnoj kodeks Ukrainskoj SSR : utv. Verhovnym Sovetom Ukrainskoj SSR 13 dekabnja 1979 g. // Vedomosti Verhovnogo Soveta Ukrainskoj SSR. – 1979. – № 52. – St. 673. [in Russian].
5. Lisovij kodeks Ukraïni: Zakon Ukraïni vid 21 sichnja 1994 r. (z nastupnimi zminami ta dopovnennjami) u novij red. vid 08.02.2006 r. № 3404-IV // Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraïni. – 2006. – N 21. – St. 170. [in Ukrainian].



6. Lisovij kodeks Ukraïni : Zakon Ukraïni vid 08.02.2006 r. № 3404-IV // Vidomosti Verhovnoï Radi Ukraïni. – 2006. – N 21. – St. 170. [in Ukrainian].

7. Lenskij L. M. Materialy po istorii socialisticheskogo lesnogo zakonodatel'stva (1917–1945 gg.) / L. M. Lenskij. – Moskva-Leningrad : Goslestehizdat, 1947. – 322 s. [in Russian].

8. Lesnoj kodeks Rossijskoj Federacii : Federal'nyj zakon ot 04.12.2006 g. № 200-FZ // Parla-mentskaja gazeta, N209, 14.12.2006. Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii, N 50, 11.12.2006, st.5278. Rossijskaja gazeta, N 277, 08.12.2006

9. Ustawa o lasach : Kancelaria Sejmu s. 1/45 2015-07-03 / z dnia 28 wrzeñnia 1991 r. Dz.U. 1991 № 101 poz. 444.

**Kinduck Boris**, Doctor of Legal Sciences, Full Professor of Department of Civil Law and Procedure, Ternopil National Economic University, Ukraine, Ternopil.

e-mail: kxenon7@mail.ru ; ORCID 0000-0001-8519-4649

### **The use of quantitative indicators in monitoring of legal acts (on the example of forest law)**

*Relevance of the article is related to three factors. Firstly, in various areas of legal science was the accumulation of a large number of legal acts that require comprehensive study. This process is a complicated procedure and can be resolved through the use of monitoring that allows to make systematization, processing and critical review of the existing legal array. Secondly, there is a need to protect forests from illegal logs, thefts and fires, which require improving the efficiency of current legislation of Ukraine. Third, there is no legislation, which set rules and procedures for monitoring of legislation and enforcement practice Ukraine, in contrast to the Russian Federation.*

*Problems of monitoring began to study in the late 70s of last century, continued in the mid-80s in Australia, the UK, Netherlands and Germany.*

*As the quantitative characteristics of legal acts used: the total amount of marks  $\Sigma x_p$ , the number of articles  $N$ , the average number of marks in article for each document  $\bar{X}$ , the standard deviation –  $\sigma$ , and such statistical indicators as the coefficient of variation -  $c_v$  and coefficient of asymmetry –  $c_s$ . The initial data were the series consisting of the values of sums of characters that were in each article of legal act. Thus was created an array of numerical values of sums marks in each of the laws under which their calculations were performed quantitative indicators.*

*The process of monitoring was divided into four stages. First, a general analysis of the structure of legal acts; secondly, the definition of quantitative characteristics; thirdly, calculations of statistical indicators that give an idea of the distribution of material inside acts; fourth, practical application of the methodology for comparative analysis of quantitative indicators of acts adopted in Ukraine, Russia and Poland.*

*Analysis of the structure of legal acts shows the presence of different approaches to the formation of the legislator in hierarchical structure. Thus, the Law «On forests in UNR» 1919 has a two-level build- ing that consists of three sections and 23 articles.*

*Settlement of amounts marks of each document gives an idea of the volume of material that is in them. Thus, the number of codified acts that were acting on the territory of Ukraine, the largest number of marks – 95998 is in Forest Code 2006 year, and the least - the Law «On forests UNR» 1919 year – 5640 characters.*

*The work carried out calculations of statistical indicators of legal acts. At the final stage of the proposed methodology was made the comparative analysis of codified acts adopted in Russia, Ukraine and Poland.*

**Keywords:** monitoring; forestry sphere; numerical indicators; amount of marks; coefficients of variation; coefficients of asymmetry; legal act.

*Надійшла до редколегії 09.03.2016 р.*



**Семеніхін Ігор Вікторович,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри теорії держави і права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: igsemenihin2009@yandex.ru  
ORCID 0000-0001-9692-9276

УДК 340.143

## ПРАВОВА ДОКТРИНА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, СТРУКТУРА

*Стаття присвячена визначенню природи правової доктрини, з'ясуванню її сутнісних ознак і структури, місця в системі джерел права, встановленню й загальній характеристиці умов набуття нею значення форми права, формулюванню на цій підставі загальнотеоретичного поняття «правова доктрина».*

**Ключові слова:** правова доктрина; юридична наука; практика цитування; джерело права; правова система.

*Семеніхін І. В.*, кандидат юридических наук, асистент кафедри теорії государства і права, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків. e-mail : igsemenihin2009@yandex.ru ; ORCID 0000-0001-9692-9276

### **Правовая доктрина: понятие, признаки, структура**

*Стаття посвячена раскрытию природы правовой доктрины, определению ее признаков, структуры, содержания и места в системе источников права, установлению и общей характеристике условий обретения ею значения формы права, формулированию на этой основе общетеоретического понятия «правовая доктрина».*

**Ключевые слова:** правовая доктрина; юридическая наука; практика цитирования; источник права; правовая система.

**Постановка проблеми.** Представники вітчизняного і зарубіжного політикуму, науково-експертного середовища неодноразово акцентували увагу на незадовільній якості актів, що приймаються суб'єктами нормотворчості та органами судової влади. У зв'язку з цим наголошується на важливості й необхідності наукового (доктринального) забезпечення юрисдикційної діяльності Конституційного Суду України, інших органів державної влади та місцевого самоврядування. Узагальнюючи російський досвід, С. Б. Поляков змушений констатувати, що законодавство здебільшого не відповідає вимогам і нормам юридичної техніки, а чимало актів правозастосування виноситься юристами, які

очевидно не знають, що таке елементи правовідносин, юридичні факти, стадії правозастосовчої діяльності, обґрунтованість та законність правозастосовного акта. На його думку, проблема полягає не у незадовільній якості понятійно-категоріального апарату, а у ненауковості, обивательському рівні правотворчої та правозастосовної діяльності [5, с. 415]. Міркування правника доволі актуальні, їх можна спроектувати й вітчизняну правову систему. З одного боку, у правознавців немає сумнівів, що правова доктрина має відігравати важливу роль у правовому житті суспільства, активно впливати на процеси формування права і правореалізації. А з другого, – цей феномен залишається малодослідженим у вітчизняній юридичній літературі, що зумовлює актуальність і своєчасність наукових розвідок у цій предметній галузі.

**Метою статті** є розкриття юридичної природи правової доктрини, визначення основних ознак, встановлення основних форм її об'єктивації та впливу на функціонування правової системи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правова доктрина досліджувалася у працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів, як С. В. Батуріна (S. Baturina), М. Ван Хоук (M. Van Hooke), Г. Дж. Берман (H. Berman), Р. Давід (R. David), Є. П. Євграфова (Y. Yevgrafova), М. Ю. Ємелін (M. Emelin), О. О. Зозуля (O. Zozulia), М. В. Кармаліта (M. Karmalita), С. І. Максимов (S. Maksymov), М. Є. Мочульська (M. Mochul's'ka), Т. М. Пряхіна (T. Priakhina), Ф. Чезайро (F. Shecaira) та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Правова доктрина є продуктом наукової діяльності, своєрідним підсумком пізнання державно-правової дійсності в конкретний історичний період. Погоджуємось з С. І. Максимовим у тому, що найбільш концентровано прояв практичної функції юридичної науки, яка полягає у сприянні розвитку і вдосконалення права, проявляється у правовій доктрині як такому феноменові, що максимально ефективно поєднує наукові розробки з практикою створення й застосування права, враховуючи при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства [4, с. 34]. Правова доктрина створюється в результаті проведення фундаментальних наукових досліджень, що пов'язані з глибоким і всебічним аналізом сутності державно-правових явищ і процесів, з'ясуванням закономірностей їх виникнення й розвитку. Це є основною причиною її високого авторитету, передумовою для легітимації доктринальних положень у правосвідомості правників і, як наслідок, – сприйняття юридичною практикою. Йдеться про відображені в узагальненій теоретичній формі юридичні знання: категорії і поняття, теорії, концепції, що відбивають закономірності й логіку правової матерії і служать формами вираження змістової частини правової доктрини, яка безпосередньо оформлюється у вигляді наукових праць з питань права – монографій, наукових статей, коментарів законодавства тощо.

Правова доктрина має вищий авторитет, ніж юридична наука, та включає найбільш цінні для суспільства розробки, які сприяють сталому розвитку державних і правових інститутів. Загальнозначущий характер правової доктрини проявляється у тому, що, з одного боку, вона формується відповідно до

ідейно-ментальних особливостей правової системи, відображає національні правові традиції, а з іншого, – відображає потреби соціально-економічного, політико-правового розвитку конкретної держави та її правової системи, пропонує конкретні шляхи вирішення проблем, що виникають у процесі розвитку останніх. Правова доктрина не тільки статично віддзеркалює державно-правову дійсність, формуючи знання про право та його реалізацію. Її функція не зводиться виключно до *інтерпретації* та *систематизації* позитивного права, хоча саме у цьому полягає ключова функція правової доктрини. Вона також має *прескриптивний* характер, позаяк містить бачення права яким воно має бути, тобто його уявний ідеальний образ, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення норм права, формування нових галузей та інститутів права, їх удосконалення чи реформування. Важливою складовою правової доктрини є оціночно-прогностичний компонент, що містить програмні положення рекомендаційно-орієнтуючого характеру і ставовить результат критичного аналізу практики державо- і правотворення. Це питання спеціально вивчалось професором М. Ван Хоуком, який досліджував взаємозв'язок систематизації, тлумачення права і правової доктрини. З позиції цього дослідника, систематизація передбачає і включає інтерпретацію юридичних приписів, принципів, понять, юридичних конструкцій тощо, які систематизуються. Разом з тим інтерпретація неможлива без певної концептуальної основи, яка водночас є необхідним підґрунтям будь-якої правової норми, так само як і правової аргументації. Ця основа формується правовою доктриною. Створенню Французького цивільного кодексу та Німецького цивільного уложення передувала багатомісячна «підготовча робота» правової доктрини. Так, сформована нею концептуальна основа матеріалізувалася у позитивному праві і стала підґрунтям нових систематизацій. Отже, існують діалектичні відносини, або, точніше, рух по спіралі (*spiral movement*), між правовою доктриною і правом, між описом (інтерпретацією) і законодавчим оформленням юридичних норм та їх систематизацією [10, с. 197].

Правова доктрина виступає необхідним інтелектуальним підґрунтям професійного юридичного мислення та правосвідомості юристів, чим забезпечується результативне функціонування нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної практики. За її допомогою здійснюється перехід вироблених юридичною наукою понять, принципів, конструкцій, без яких неможливе розуміння й ефективне використання правових інститутів, у сферу нормативних настанов свідомості юристів. Це дозволяє правовій доктрині через професійну діяльність останніх активно впливати на всі складники правової системи.

Правова доктрина як практично зорієнтований комплекс наукових знань про право має складну багаторівневу структуру, елементи кожного рівня якої відрізняються за рівнем абстрактності і мають різний ступінь узагальнення. Це, по-перше, *часткова правова доктрина* – рівень галузевих доктринальних розробок, у яких ґрунтовно досліджуються певні галузі права: вивчається їх природа, особливості формування, тенденції розвитку, вдосконалюється понятійно-категоріальний апарат. У межах галузевих правових доктрин розробляються док-

трини підгалузей та інститутів права. Їх формування, як і відповідних галузей права, обумовлене потребами правового регулювання у певній сфері суспільних відносин. Як правило, виникнення галузевої правової доктрини за часом передує формуванню відповідної галузі права. Так, виокремленню трудового права з цивільного передували тривалі дискусії правознавців щодо існування у новій галузі власного предмета і методу правового регулювання. У підсумку розмежування цивільного і трудового права законодавцем сталося тоді, коли в юридичній спільноті було досягнуто згоди з цього приводу, а відповідна ідея набула доктринального характеру. Завдяки прогностичним дослідженням, пропозиціям юридичної науки та участі науковців у правотворчій діяльності сформувалися такі нові галузі права, як екологічне, комунальне, кооперативне та ін. По-друге, на основі систематизації галузевих доктринальних розробок, їх рефлексії та узагальнення формується *загальна правова доктрина*, положення якої сформульовані у абстрактній, найзагальнішій формі. Її стрижневим елементом є вчення про джерела права та тлумачення правових норм. На думку М. Ван Хоука, саме це лежить в основі парадигми правової доктрини, до якої він також відносить теорію аргументації. Остання включає всі прийняті стратегії (підходи) юридичної аргументації, наприклад, посилення юрисдикційними органами на судові рішення, праці визнаних авторів, джерела права зарубіжних правових систем, неюридичні джерела (релігійні, політичні) тощо, а також аргументацію (у т. ч. оцінки й судження) самих правознавців. Теорія аргументації визначає, які види аргументів, які аргументаційні стратегії можна використовувати для юридичного обґрунтування, наприклад, судових рішень [10, с. 197-198]. Отже, загальна правова доктрина розробляє й обґрунтовує певні юридико-пізнавальні форми тлумачення права і його джерел, визначає співвідношення між ними та підходи (порядок) до застосування. За допомогою цих форм логічно впорядковується нормативно-правовий матеріал чинного права. Це дозволяє подати його вигляді цілісної і внутрішньо узгодженої моделі, що важливо як з точки зору його належного розуміння, так і практичного застосування та удосконалення. Між відповідними структурними елементами (рівнями) правової доктрини існує тісний взаємозв'язок. Галузеві доктрини використовують аргументи загальної правової доктрини, яка, у свою чергу, спирається на доробки галузевих юридичних наук, аналізує й узагальнює їх.

Процес формування правової доктрини та її складників є тривалим, багатоетапним і починається, як правило, з висунення оригінальних авторських поглядів (ідей, гіпотез) на певні явища державно-правової дійсності або з обґрунтування нових підходів до розв'язання актуальних проблем юридичної практики. У процесі наукової дискусії, яка може тривати роками на сторінках журналів, наукових конференціях, «круглих столах» тощо, наукові ідеї удосконалюються і оформлюються, розробляються ефективні способи та механізми їх впровадження в практику суспільного і державного життя. Це може супроводжуватись появою нового напрямку в юридичній науці або формуванням наукової правничої школи. Тому правова доктрина – це не просто сукупність поглядів окремих учених, а до певної міри продукт їх спільної

інтелектуальної творчості. У результаті створюється цілісне, концептуально та методологічно, логічно узгоджене вчення (знання) про право, його галузі та інститути, яке певною мірою редуковане до внутрішньо несуперечливого ядра [4, с. 35]. У силу своєї *переконливості, логічної обґрунтованості, наукової істинності* воно отримує підтримку і загальне визнання правників, що є необхідною умовою для набуття науковими положеннями ознак доктринальності й їх подальшого втілення на практиці. Щербанюк О. слушно зазначає, що особливо відповідальним для вчених-правознавців є професійна позиція, заявлена науковцем або колективом авторів на власну доктринальну теорію у певному напрямі (галузі) знань. Далеко не всім дослідникам вдається досягти такого визнання, оскільки правознавець не створює математичну формулу для пояснення якогось складного фізичного явища. Тому в юридичних науках результатом досягнення теоретичних знань доктринального характеру є глибина і доказовість у висновках щодо правових явищ, обґрунтованість правових ідей і тенденцій об'єктивного пізнання реальності [8, с. 201]. Світовий досвід державо- і правотворення свідчить, що фахівці, беручи участь у розробці проектів нормативно-правових актів, підготовці експертних висновків на запити з конкретних питань застосування права юрисдикційними органами, використовують, як правило, наукові положення, які асоціюються з поглядом більшості, що у західній юриспруденції позначається такими поняттями як «домінуючий погляд» (нім. – *herrschende Meinung*), «доктрина більшості» (англ. – *the doctrine of the majority*). Суди, звертаючись до правової доктрини, у своїх рішеннях використовують такі конструкції: «за загальним доктринальним підходом», «відповідно до усталеної в юридичній літературі думки», «згідно з визнаними підходами у юридичній науці» тощо. Своєрідним підсумком складного процесу формування правової доктрини є інтеграція доктринальних положень до текстів законів чи результатів судової нормотворчості. Реалізація цих актів служить водночас також емпіричним матеріалом для розробки нових або зміни існуючих наукових концепцій і теорій. Такі універсальні вчення, як концепція поділу влади, верховенства права, теорія природного права тощо, стають складником правової доктрини як елемента правової системи в результаті їх творчої інтерпретації з урахуванням національних історичних, економічних, соціально-культурних особливостей та актуальних потреб правового регулювання суспільних відносин.

Слід визнати, що закріплення доктринальних положень на законодавчому рівні (чи відтворення доктринальних положень у змісті інших формальних джерел) хоча і свідчить про визнання практичної цінності правової доктрини на офіційному рівні, проте не означає набуття нею юридичної сили, загальної обов'язковості, тобто таке визнання не робить її формально-юридичним джерелом права. У цьому разі фактичним джерелом права, що буде використовуватися правозастосовними органами, стане закон чи судовий прецедент, а не правова доктрина (доктринальні праці тих чи інших учених як форма її об'єктивізації). У зв'язку з цим видається непереконливою позиція тих дослідників правової доктрини, які, ймовірно, намагаючись підкреслити значущість

і новизну власних розвідок, визначають доктрину як первинне джерело права, що «знаходиться на вершині юридичної піраміди джерел права» [1, с. 45–47]. Суперечливою є позиція М. Ю. Ємеліна. Він стверджує, і з цим слід погодитись, що сутнісними ознаками правової доктрини є авторитетність і переконливість. Це відрізняє доктрину від інших джерел права, «регулятивні властивості яких підтримуються примусом». Разом з тим автор визначає правову доктрину як «систему теоретичних та науково обґрунтованих положень про право, які мають переконливу силу та прикладне значення, *санкціоновані законодавцем або правозастосовцем*» (курсив наш – І. С.) [3, с. 11]. Схоже за змістом визначення поняття доктрини пропонує Н. Є. Садохіна: «Це – створені науковими школами положення загального характеру, що *отримали підтримку з боку держави* (курсив наш – І. С.) і використовуються в правозастосовній діяльності в обґрунтування рішень, які приймаються» [7, с. 15]. У цьому контексті більш виваженим і обґрунтованим видається визначення доктрини, запропоноване Р. В. Пузіковим: «Правова доктрина – це створена юридичною наукою система поглядів на проблеми правового регулювання суспільних відносин, яка виражена у формі принципів, презумпцій, аксіом, що є моделлю позитивного права, визначає пріоритетні напрями, закономірності й тенденції розвитку законодавства, *незалежно від факту фіксації її положень у будь-якому документі*» (курсив наш – І. С.) [6, с. 73].

З моменту виникнення у правовому житті суспільства правова доктрина орієнтована на вирішення практичних завдань у юридичній царині, тобто має практично значущий характер. Її поява припадає на період існування Стародавнього Риму й обумовлена необхідністю задоволення потреб юридичної практики в усуненні суперечностей, подоланні прогалин у позитивному праві, в належній систематизації, логічному впорядкуванні й у передачі досвіду, накопиченого в процесі нормотворчої й правозастосовної діяльності, в його критичній оцінці й подальшому збагаченні. При розгляді спірних питань суд або інші учасники судового процесу зверталися до визнаних юристів з проханням надати консультації щодо належного застосування права. Останні глибоко проникли в суть вирішуваних справ і, спираючись на джерела чинного римського права, здійснювали правову оцінку різноманітних фактів, подій і явищ, які зустрічалися у практиці. Надаючи науково-практичні висновки, знавці права інтерпретували юридичні приписи відповідно до вимог справедливості, а якщо зустрічалися з колізіями норм права або неточністю (неоднозначністю) їх формулювань, то іноді змінювали зміст правової норми. У результаті такої діяльності нерідко створювалися нові положення (правила, принципи), які в силу визнання і поваги до їх авторів набували авторитетності, близької до обов'язковості. Поступово з'являються цілі збірники відповідей відомих юристів, які *de facto* використовувались суддями при здійсненні судочинства. Із прийняттям у 426 році н. е. закону про обов'язкове використання поглядів найбільш авторитетних юристів (Папініан, Гай, Павел, Ульпіан, Модестін), що визначив порядок їх застосування, правова доктрина внаслідок її офіційного санкціонування набула значення обов'язкового джерела права.

Правова доктрина істотно вплинула на формування романо-германського права, у тому числі на рецепцію римського права. У середньовічних європейських університетах уперше було усвідомлено і втілено в життя ідею нової системи суспільної організації, в основі якої лежить право як засіб забезпечення порядку та розвитку суспільства. Учені-юристи (гlossenатори та постгlossenатори), займаючись дослідженням і пристосуванням римського права як найкращого, єдино мислимого на той час права до умов Середньовіччя, формують університетську правову доктрину, яка тривалий час мала універсальний, наднаціональний (загальноєвропейський) характер. Глоси – результати творчої обробки віднайдених римських текстів (кодекс Юстиніана) – були основною формою об'єктивації правової доктрини, що упродовж тривалого часу мала значення провідного джерела права. У цей час створюються дієві канали впливу доктрини на юридичну практику. Знавці римського права залучались монархами, місцевими феодалами до вирішення спірних питань публічного і приватного права як радники, третейські судді. Згодом суддівський корпус став повністю комплектуватися з професійних юристів, що отримали університетську освіту. Практикувалося також передавання юридичних справ до юридичних факультетів, де створювались спеціальні комісії з провідних професорів права. У процесі вирішення юридичних питань правознавці нерідко формулювали суперечливі висновки, що спричинило виникнення інституту *communis doctorum opinio* – спільний погляд учених на певне правове питання. У багатьох країнах діяли норми, які зобов'язували суддів слідувати цьому погляду, що є свідченням офіційного визнання правової доктрини джерелом права.

У зв'язку з утвердженням у Європі впродовж XVII–XVIII століть національних держав, посиленням державної влади, що спричинило централізацію нормотворчої діяльності владними суб'єктами, відбувається націоналізація юридичної освіти і науки, а відтак і правової доктрини. Як наслідок – правова доктрина втрачає статус універсального транснаціонального джерела права і поступається місцем закону. За сучасних умов лише в окремих країнах мусульманського права, де іслам проголошено офіційною релігією, правова доктрина (іджма) – спільна думка провідних ісламських правознавців з питань, не врегульованих у прямій формі священних текстів Корану та суні, – є обов'язковим джерелом права. У деяких з них на офіційному рівні закріплено норми, відповідно до яких за наявності прогалин у законодавстві судді мають застосовувати висновки певної школи мусульманського права (мазхабу). Інколи наводиться список конкретних праць знавців мусульманського права, на які можна посилатися. Коран і сунна насамперед є ідеологічною основою, ідейно-теоретичною базою мусульманського права. Тому судді звертаються безпосередньо не до цих джерел, яких вони не уповноважені і не зобов'язані тлумачити, а до написаних у різні періоди авторитетними юристами, вченими-богословами книг, що містять таке тлумачення. Мусульмансько-правова доктрина також є вагомим правотвірним чинником, позаяк визначає зміст та ідейну спрямованість законодавства цих країн.



У сучасних правових системах романо-германського та англо-американського права правова доктрина – невід’ємний, хоча й ненормативний елемент механізму правового регулювання. Вона виконує насамперед роль ідейного фундаменту й теоретичного стрижня нормотворчості, сприяє правильному розумінню і застосуванню юридичних приписів. Правова доктрина виступає сполучною ланкою між юридичними нормами та юристами-практиками. Результати нормотворчої діяльності юрисдикційних органів доходять до юристів через «решето» інтерпретаційної діяльності науковців, які не тільки мовою доступних і зрозумілих термінів з’ясовують і доводять до користувача зміст юридичних приписів. У разі необхідності вони доповнюють, удосконалюють, «очищують» їх від різноманітних дефектів – суперечностей, двозначності чи розпливчатості формулювань у юридичних актах тощо. Судді часто звертаються до науково-практичних коментарів законодавчих актів, які за природою є результатом доктринального тлумачення, що дозволяє сформулювати їх суддівське уявлення у конкретних справах щодо правових явищ, правовідносин, правового статусу суб’єктів права тощо. У багатьох випадках офіційне тлумачення норм права ґрунтується на висновках учених, тобто за змістом є доктринальним, а за формою вираження – офіційним. Значним є вплив правової доктрини на нормотворчу діяльність, що пов’язаний з розробкою понятійно-категоріального апарату, яким користується законодавець, удосконаленням юридичної техніки, залученням науковців до опрацювання проектів нормативно-правових актів (обґрунтування актуальності розробки таких актів, участь у складі робочих груп з їх розробки, проведення науково-правових експертиз, порівняльно-правових досліджень вітчизняного і зарубіжного досвіду, обговорення проектів розроблених актів тощо). Доктринальне обґрунтування проекту нормативно-правового акта значною мірою впливає на позицію нормотворчого органу в питанні визначення змісту, своєчасності та доцільності його прийняття.

На правозастосування правова доктрина впливає у двох основних формах. По-перше, коли доктринальні положення стають частиною правосвідомості суб’єктів правозастосування у ході вивчення ними наукових праць. У цьому разі йдеться про опосередкований вплив правової доктрини на прийняття юристами юридично значущих рішень. По-друге, за умови неоднозначної практики застосування норм права, наявності прогалин у законодавстві, колізійності юридичних приписів судові органи використовують доктринальні положення (насамперед *часткову правову доктрину*) як засіб додаткової аргументації, посиляючись у своїх рішеннях на авторитетні праці юристів. Це робить їх правову позицію більш переконливою, логічною й обґрунтованою. У такому разі правова доктрина виступає як переконливе (авторитетне) джерело права, але (за відсутності офіційного санкціонування) не є достатньою юридичною базою для винесення юридично значущих рішень. Така практика (*citation practice*) поширена в країнах англосаксонського права, де судді найчастіше звертаються до правової доктрини при вирішенні так званих складних справ (*hard cases*). Юристи вільні у використанні та цитуванні наукових праць:

вони можуть звертатися до них, але не зобов'язані цього робити. Часто судді не наводять детальну аргументацію сформульованих науковцями положень (що, до речі, може займати десятки сторінок), а коротко цитують зроблені на основі викладених аргументів висновки визнаних авторів. Проте навіть у цій сфері, де судді мають свободу вибору і фактично нічим не обмежені, вони схильні дотримуватись певних неформальних правил, негласних конвенцій, що склалися в суддівському середовищі. На думку Ф. Чезайро, це відображає їх формалістичні схильності [9, р. 92]. У зв'язку з цим у юридичній літературі найчастіше згадуються т. з. авторитетні книги (*books of authority*) дванадцяти видатних англійських юристів (Гленвілл, Бректон, Коук, Хейл, Хоукінс, Блекстоун та ін.), що витримали перевірку часом і навіть сьогодні нерідко цитуються суддями. Окрім цього, фактично в кожній галузі права існує декілька праць, як правило, не більше трьох, що мають статус доктринальних. Їх автори зробили вагомий внесок у розвиток певних галузей (інститутів) права і користуються глибокою повагою серед правників. Такі книги-«чемпіони», як їх влучно називає О. Дубінчін, цитуються на виключній (тільки вони і ніякі інші) або пріоритетній основі [2]. Їх відмінними ознаками є: а) фундаментальність та енциклопедичність – автор намагається зазирнути до кожного «кутка» галузі права, що досліджується, детально проаналізувати найдрібніші деталі, часто вдається до екскурсу в історію й аналізує, яким чином вирішувалась та чи інша правова проблема у різних правопорядках; б) періодичне перевидання в оновленому та актуалізованому варіанті авторськими колективами, як правило, з числа учнів оригінального автора, його послідовників або однодумців. Так, наукові доробки відомого валлійського автора Гленвілла Вільямса – представника науки кримінального права – постійно цитуються Верховним Судом Канади. Усього нами було віднайдено 91 рішення Суду, де містяться посилання на праці цього юриста [11]. У вітчизняній правовій системі немає таких традицій, хоча, як видається, поширення подібної практики сприятиме підвищенню авторитету судової гілки влади, а також стане важливим стимулом для самої юридичної науки і її представників.

**Висновки.** Правову доктрину можна визначити як зумовлену характером правової культури суспільства цілісну і логічно узгоджену сукупність визнаних юридичною (насамперед академічною) спільнотою ідей та наукових поглядів на право, що є основою професійної правосвідомості і концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної діяльності. Доктрина є невід'ємною складовою частиною будь-якої розвинутої правової системи, де сформований клас професійних юристів, створений комплекс спеціальних правових текстів, існують віддиференційовані від інших сфер суспільної діяльності професійні юридичні практики. Разом з тим ступінь і форми впливу правової доктрини на правове життя суспільства залежать від стану розвитку правової системи, наявних правових традицій, характеру системи джерел права. У більшості сучасних правових систем правова доктрина має значення авторитетного (переконливого) джерела права і використовується насамперед як додатковий засіб для обґрунтування юридично значущих рішень.

**Список літератури:**

1. Васильев А. А. *Правовая доктрина: вопросы теории и истории* / А. А. Васильев. – Москва : Юрлитинформ, 2009. – 272 с.
2. Дубинчин А. *Доктрина английского частного права: книги–«чемпионы» по основным разделам права [Электронный ресурс]* / А. Дубинчин. – Режим доступа : [http://media.wix.com/ugd/77d674\\_42ff22c99da04ef196a3cade65fd88e3.pdf](http://media.wix.com/ugd/77d674_42ff22c99da04ef196a3cade65fd88e3.pdf).
3. Емелин М. Ю. *Правовая доктрина в системе источников общего права: на основе анализа правовой системы Соединенных Штатов Америки* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Емелин Михаил Юрьевич; Пензенский гос. ун-т. – Пенза, 2015. – 201 с.
4. Максимов С. І. *Правова доктрина: філософсько-правовий підхід* / С. І. Максимов // *Право України*. – 2013. – № 9. – С. 43–54.
5. Поляков С. Б. *Юридическая наука, практика, политика* / С. Б. Поляков // *Lex russica*. – 2014. – № 4. – С. 413–420.
6. Пузиков Р. В. *Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики)* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Пузиков Руслан Владимирович ; Тамбов. гос. ун-т. – Тамбов, 2003. – 213 с.
7. Садохина Н. Е. *Развитие источников российского права в советский и постсоветский период* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Садохина Наталия Евгеньевна ; Тамбов. гос. ун-т. – Тамбов, 2005. – 186 с.
8. Щербанюк О. *Правові доктрини як фундамент розвитку юридичної науки* / О. Щербанюк, О. Гріненко // *Право України*. – 2015. – № 9. – С. 201–203.
9. Shecaira F. *Legal scholarship as a source of law : a thesis ... for the degree of doctor of philosophy* / F. Shecaira ; McMaster University. – Hamilton. – 2011. – 157 p.
10. Van Hoecke M. *Legal doctrine in crisis: towards a European legal science* / M. Van Hoecke, F. Ost // *Legal Studies*. – 1998. – Vol. 12. – P. 197–215.
11. *Заданими електронного реєстру рішень Верховного Суду Канади [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/en/d/s/index.do?cont=+Glanville+Williams>.

**References:**

1. Vasiliev, A. A. *Pravovaja doktrina: voprosy teorii i istorii* [The legal doctrine: theoretical and historical questions]. Moscow : Jurlitinform, 2009, 272 p. [in Russian].
2. Dubinchin, A. *Doktrina anglijskogo chastnogo prava: knigi –«chempiony» po osnovnym razdelam prava* [English doctrine of private law: books-champions in main areas of law ] Available at: [http://media.wix.com/ugd/77d674\\_42ff22c99da04ef196a3cade65fd88e3.pdf](http://media.wix.com/ugd/77d674_42ff22c99da04ef196a3cade65fd88e3.pdf) [in Russian].
3. Emelin, M. Ju. *Pravovaja doktrina v sisteme istochnikov obshhego prava: na osnove analiza pravovoj sistemy Soedinennyh Shtatov Ameriki* [The legal doctrine in the system of legal sources of common law: based on analysis of the United States legal system]. Penza, 2015, 201 p. [in Russian].
4. Maksymov, S. I. *Pravova doktryna: filosofsko-pravovyj pidkhid* [Legal doctrine: philisophical and legal approach]. *Pravo Ukrainy* [Law of Ukraine], 2013, Is. 9, pp. 32–54. [in Ukrainian].
5. Poljakov, S. B. *Juridicheskaja nauka, praktika, politika* [Legal science, legal practice, state policy]. *Lex russica*, 2014, Is. 4, pp. 413–420 [in Russian].
6. Puzikov, R. V. *Juridicheskaja doktrina v sfere pravovogo regulirovanija (problemy teorii i praktiki)* [The legal doctrine in the sphere of legal regulations: theoretical and practical problems]. Tambov, 2003, 213 p. [in Russian].
7. Sadohina, N. E. *Razvitie istochnikov rossijskogo prava v sovetskij i postsovetskij period* [Evolution of legal sources of Russian law in Soviet and post-Soviet periods]. Tambov, 2005, 186 p. [in Russian].
8. Scherbaniuk, O. *Pravovi doktryny iak fundament rozvytku iurydychnoi nauky* [Legal doctrines as the foundation of legal science]. *Pravo Ukrainy* [Law of Ukraine], 2015, Is. 9, pp. 201–203 [in Ukrainian].
9. Shecaira, F. (2011). *Legal scholarship as a source of law*. Hamilton: McMaster University.

10. Van Hoecke, M. F. Ost (1998) Legal doctrine in crisis: towards a European legal science. *Legal Studies*, 12, 197–215.

11. According to the electronic register of judgments of the Supreme Court of Canada, from <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/en/d/s/index.do?cont=+Glanville+Williams>.

**Semenihin I. V.**, Candidate of Legal Sciences, The Department of Theory of State and Law, assistant, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : igsemenihin2009@yandex.ru ; ORCID 0000-0001-9692-9276

**The legal doctrine: definition, features and structure**

*The conception of a «legal doctrine» is commonly used in domestic jurisprudence. At the same time, in legal science, particularly, in the theory of law, there are significant differences on awareness of the legal nature of a legal doctrine, determination of its concept and characteristics, the disclosure of its relationship and interaction with legal science, which predetermines the importance and timeliness of this research. Actuality of the working out of the legal doctrine is closely connected with the problem of determination of its place and role in the development of domestic law and legal system as a whole. It is important to determine the structure of a legal doctrine and establish the conditions under which scientific provisions acquire features peculiar to the doctrine and are used in various branches of state-legal practice. It is actual the determination of optimal approaches and forms of such its use as in lawmaking and enforcement of law so, in particular, in judicial practice. Works by S. Maksymov, R. Puzikov, F. Shecaira, M. Van Hoecke, A. Vasiliev, Y. Yeografova are noteworthy among modern scientists researching this problem.*

*A legal doctrine is the product of scientific activity, some kind of results of cognition of state-legal reality in a particular historical period. A legal doctrine is created as a result of carrying out of fundamental scientific researches connected with deep and a comprehensive analysis of the essence of the state-legal phenomena and processes and revealing of their objective laws of their appearance and development.*

*This is the main reason for its high authority, a prerequisite to legitimate doctrinal provisions in legal consciousness of jurists and, as a result, perception by legal practice. The main functions of a legal doctrine – the interpretation and systematization of law. It also has a prescriptive nature as law contains a vision how it should be that is, its imaginary ideal image, justifying the need and feasibility of consolidating the rule of law, the formation of new branches and institutions of law and their improvement or reformation. An important part of a legal doctrine is estimated and prognostic component that contains program provisions and is the result of a critical analysis of practices of state- and lawmaking. A legal doctrine being practically oriented as complex of scientific knowledge of law has a complex multilevel structure, elements of each level of this structure differ by level of abstraction and have different degrees of generalization.*

*This is firstly, partial legal doctrine – level of branch doctrinal elaborations in which thoroughly investigated certain areas of law: study their nature, peculiarities of formation, development trends and improved conceptual and categorical apparatus. Secondly, based on the systematization of branch doctrinal elaborations and their reflection and generalization it is formed general legal doctrine, the provisions of which are formulated in the abstract, most general form. Its core element is the doctrine on the sources of law and interpretation of legal rules and also argumentation theory. In modern legal systems of the Anglo-American law and Romano-Germanic law, as well as, in the domestic legal system, the legal doctrine – an integral part though non-normative element of the mechanism of legal regulation. It serves primarily as the ideological and theoretical foundation and theoretical core of rulemaking and promotes its correct understanding and application of legal orders.*

*On the basis of the determined features, the legal doctrine can be defined as, predetermined by the character of the legal culture of society, a complete and logically coordinated set of ideas recognized by the legal community and scientific views on law which is the basis of professional legal conscience and conceptual framework of rulemaking, enforcement of law and interpretation of law activity.*

**Keywords:** legal doctrine ; legal science ; citation practice ; source of law ; legal system.

*Надійшла до редколегії 20.02.2016 р.*



**Рева Романа Романівна,**  
здобувач кафедри конституційного права України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: revar@inbox.ru  
ORCID 0000-0002-6540-1679

УДК 342.565.2(477)

## ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ОЗНАКИ ТА ВИЗНАЧЕННЯ

*У статті розглянуто основні ознаки правових позицій Конституційного Суду України. Визначено, що важливим етапом будь-яких досліджень правових позицій є встановлення їх правової природи. Проаналізовано різні наукові погляди на основні ознаки правових позицій Конституційного Суду України, виділено їх основні ознаки та сформульовано їх визначення.*

**Ключові слова:** Конституційний Суд України; правові позиції; рішення Конституційного Суду України; правова природа; конституційна юрисдикція.

**Рева Р. Р.**, соискатель кафедры конституционного права Украины, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: revar@inbox.ru ; ORCID 0000-0002-6540-1679

### **Правовые позиции Конституционного Суда Украины: основные признаки и определение**

*В статье рассмотрены основные признаки правовых позиций Конституционного Суда Украины. Сделаны выводы о том, что важным этапом любых исследований правовых позиций является установление их правовой природы. Проанализированы различные научные взгляды на основные признаки правовых позиций Конституционного Суда Украины, выделены их основные существенные признаки и сформулировано их определение.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Украины; правовые позиции; решения Конституционного Суда Украины; правовая природа; конституционная юрисдикция.

**Постановка проблеми й актуальність теми.** Конституційний Суд України (далі – КС України) шляхом здійснення своїх повноважень забезпечує еволюційний розвиток Основного Закону України й запобігає його «старінню» [1, с. 71]. При формулюванні своїх правових позицій у пошуках додаткових аргументів КС України звертається як безпосередньо до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, так і до практики Європейського суду з прав людини і таким чином стає свого роду провідником

міжнародних принципів і норм в царині прав людини на національний ґрунт [2, с. 596]. Також КС України відіграє особливу роль у забезпеченні принципу поділу влади, системи стримувань і противаг. Саме йому належить провідна роль у вирішенні існуючих та можливих конституційних конфліктів між органами влади. Сьогодні КС України є досить новою державною інституцією і багато аспектів його діяльності потребують свого наукового осмислення.

Практика діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції свідчить на необхідність внесення низки змін до чинного Закону України «Про Конституційний Суд України», в тому числі щодо законодавчого визначення поняття «правова позиція Конституційного Суду України», їх юридичної сили, можливості зміни (перегляду) попередніх правових позицій та врахування правових позицій у законотворчій і практичній діяльності державних органів [3, с. 146]. Однак досягнення якісного нормативного регулювання зазначених питань неможливе без урахування і ґрунтовного наукового аналізу основних ознак правових позицій КС України, що зумовлює актуальність даного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження всієї сукупності ознак правових позицій органів конституційної юрисдикції не знайшло значного поширення в наукових публікаціях. Так, різні підходи до визначення основних ознак правових позицій КС України досліджувалися М. В. Вітруком (Nikolaj Vasil'evich Vitruk), Н. С. Волковою (Natal'ja Sergeevna Volkova), М. Б. Долматовою (Marina Borisovna Dolmatova), О. М. Кряжковою (Ol'ga Nikolaevna Krjazhkova), А. В. Портновим (Andrij Volodymyrovych Portnov), О. В. Романовою (Oksana Vasil'evna Romanova), А. М. Хахиновою (Anastasija Nikolaevna Nahinova), С. В. Шевчуком (Stanislav Volodymyrovych Shevčuk) та іншими науковцями. Можна відмітити таку тенденцію, за якої в публікаціях більше уваги приділялося дослідженню таких окремих ознак правових позицій КС України, як їх незмінюваність та юридична сила. Проте вивчення лише кількох ознак явища з-поміж усієї їх сукупності не дає повного, об'єктивного уявлення про таке явище.

**Мета статті** – проаналізувати правові позиції КС України та наукові погляди на їх ознаки, виділити та охарактеризувати основні ознаки цих правових позицій.

**Виклад основного матеріалу.** Правові позиції є серцевиною рішень КС України. Вони починають формуватися на стадії попереднього розгляду звернень і підготовки справи до судового розгляду, коли збираються й досліджуються матеріали справи. А свого остаточного вигляду правові позиції набувають у підсумковому рішенні єдиного органу конституційної юрисдикції [4, с. 155]. Практично всі питання, що стосуються правових позицій, викликають гострі дискусії в ході теоретичних досліджень.

Категорія «правова природа» та її вивчення є базовими для будь-яких досліджень правових позицій КС України. Погляди дослідника на правову природу цих правових позицій, на нашу думку, є визначальними також під час виокремлення та формулювання основних ознак даного явища. Погляди

на правову природу правових позицій КС України відрізняються значною різноманітністю. Так, правові позиції розглядають, зокрема, як: 1) «квазі-норму»; 2) правові уявлення; 3) результат тлумачення; 4) явище правової дійсності, подібне до *ratio decidendi*; 5) прецедент тлумачення; 6) «юридичну конструкцію»; 7) особливий вид преюдиції; 8) принцип вирішення однорідних справ тощо.

Кожний із зазначених поглядів має свої сильні й слабкі сторони. Хоча правові позиції КС України мають спільні риси, зокрема, з такими явищами правової дійсності, як: норма права, правоположення, акт офіційного тлумачення норм права, преюдиція у класичному вигляді, прецедент та *ratio decidendi*, але ними не стають. Вважаємо найбільш науково обґрунтованим підхід до правових позицій КС України як до самостійного явища правової дійсності. Спроби вивчати правові позиції в рамках зазначених явищ лише гальмують подальші наукові дослідження.

Дослідження правової природи правових позицій Конституційного Суду України дає можливість встановити їх сутність і місце в правовій системі. Це, у свою чергу, дозволяє виділити об'єктивні основні ознаки досліджуваного явища, а засновуючись на них – сформулювати таке необхідне законодавцеві та правникам визначення.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття «основний» як найважливіший, головний; провідний, визначальний [5, с. 861]. У свою чергу «ознака» – це риса, властивість, особливість чого-небудь [5, с. 834]. Таким чином, основні ознаки явища – це його найважливіші, визначальні риси, властивості.

Правові позиції нерозривно пов'язані з рішеннями КС України. Деякі автори вважають, що оскільки рішення КС у своїх мотивувальній та резолютивній частині являють собою єдність, то всі риси, властиві рішенням КС, зберігаються у правових позиціях [6, с. 49].

На думку М. В. Вітрука (Nikolaj Vasil'evich Vitruk), підсумкові рішення КС Російської Федерації характеризуються такими ознаками: вони містять державно-владні веління; виносяться, як правило, іменем держави; викладені у вигляді окремих документів з обов'язковим зазначенням висновків та мотивів їх ухвалення; приймаються в порядку конституційного судочинства на засіданнях суду; остаточні й оскарженню не підлягають; діють безпосередньо й не потребують підтвердження будь-яких органів або осіб; обов'язкові на всій території держави для всіх органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, громадян та їх об'єднань [7, с. 102].

А. О. Селіванов (Anatolij Oleksandrovych Selivanov) доходить схожих висновків і називає ознаками рішень і висновків КС України такі: вони є актами органів судової влади; приймаються у нормативно встановленому порядку; містять цілий набір зовнішніх формальних ознак; публікуються офіційно; обов'язкові для всіх адресатів, до яких звернута воля КС; акти

конституційної юрисдикції діють безпосередньо і мають остаточний характер. При цьому особливу увагу вчений звертає на ознаки обов'язковості, офіційності, їх остаточний і незаперечний характер [8, с. 56–71]. Крім того, рішення КС України мають не лише правове, а й доктринальне значення. Вони являють собою поєднання науково-теоретичних підходів з конституційною практикою [9, с. 91].

Однак, не дивлячись на глибокий зв'язок, правові позиції КС України та його рішення є різнопорядковими явищами [9, с. 110-112] й ознаки правових позицій не є простим віддзеркаленням ознак рішення.

Метою наукового аналізу та формулювання основних ознак будь-якого явища правової дійсності є виокремлення, відмежування такого явища з-поміж усіх інших, здійснення, так би мовити, його індивідуалізації. Виходячи з цього, постають перші питання. Так, якщо сформульовано лише кілька найбільш істотних ознак досліджуваного явища, науковець може не досягнути своєї мети, оскільки за такими ознаками повною мірою відмежувати одне явище правової дійсності від інших буде неможливо. Водночас не надто плідною є практика висвітлення всіх можливих ознак досліджуваного явища правової дійсності.

О. В. Романова (Oksana Vasil'evna Romanova), наприклад, відзначає наступні характеристики правової позиції КС Російської Федерації: казуальність; віднесеність до суворо окресленого кола питань; колегіальність; інформаційними джерелами є: науковий світогляд суддів, роз'яснення експертів, спеціалістів; юридичними джерелами правової позиції є конституційні норми та принципи, а також попередні постанови конституційного суду, що стосуються предмет розгляду; загальний характер; юридична обов'язковість; потенційна можливість спростування презумпції істинності правової позиції; гласність; незалежність [10, с. 85-86]. Погляди дослідниці не безспірні. Названа потенційна можливість спростування презумпції істинності правової позиції фактично є нічим іншим як властивістю відносної остаточності правових позицій. Так, хоча КС України зв'язаний власними рішеннями й правовими позиціями, проте він має право відходити від раніше сформульованих правових позицій. При цьому попередні рішення КС України не переглядаються.

Вважаємо недоцільним виокремлення такої ознаки правових позицій як перелік «інформаційних джерел» правових позицій, крім того, їх значно більше, ніж перелічила дослідниця. А ознаки гласності та незалежності властиві не лише правовим позиціям, але й рішенням КС.

С. В. Шевчук (Stanislav Volodymyrovych Shevchuk) розглядає такі найбільш важливі характеристики правових позицій: 1) правові позиції формуються в процесі розгляду конкретних справ на підставі процедури конституційного судочинства при здійсненні конституційним судом своїх повноважень (нормоконтроль, офіційне тлумачення, конституційна скарга тощо); 2) шляхом формулювання правової позиції усувається невизначеність у праві та вирішується конкретна правова ситуація; 3) юридична сила правових позицій нерозривно пов'язана з обов'язковістю рішень та висновків КС та полягає



в тому, що: а) вони є остаточними, не підлягають оскарженню, рівною мірою обов'язкові для всіх суб'єктів права і вступають у силу після їх проголошення; б) вони діють безпосередньо і не потребують підтвердження своєї дії іншими правовими актами; в) юридична сила рішень КС України про визнання правового акта неконституційним не може бути подолана прийняттям аналогічного правового акта; г) рішення державних органів, які базуються на правових актах, визнаних неконституційними, не можуть бути виконані та підлягають перегляду у встановленому порядку; 4) правові позиції мають нормативний, загальний (поширюють свою дію на вирішення аналогічних справ) та обов'язковий характер, тобто є доказом наявності в КС України правотворчої функції; 5) правові позиції мають одночасно конкретний і загальний характер; 6) акти КС України (рішення та висновки, ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження) публікуються в офіційних виданнях, й у такому вигляді правові позиції стають загальнодоступними [11, с. 23–27].

Деякі автори йдуть шляхом виділення найбільш істотних ознак правових позицій. Так, на думку М. Б. Долматової (Marina Borisovna Dolmatova), правові позиції конституційного суду мають дві істотні риси: 1) загальний характер; 2) обов'язковий характер та особливу юридичну силу [12, с. 59].

О. М. Кряжкова (Ol'ga Nikolaevna Krjazhkova) називає об'єктивними рисами правової позиції КС Російської Федерації підконституційність, інтерпретаційний характер, юридичну обов'язковість та стійкість [13, с. 37–46]. А. М. Хакінова (Anastasija Nikolaevna Nahinova) називає ознаки загальнообов'язковості, нормативності, стабільності та прямої дії [6, с. 49–51]. Н. С. Волкова (Natal'ja Sergeevna Volkova) виділяє такі основні ознаки правової позиції як: обов'язковий офіційний характер, загальний характер та колегіальність [14, с. 20–30].

Ознака колегіальності характерна і для рішень, і для правових позицій КС України. Вона означає, що правова позиція – це загальне для авторитетної, встановленої законом більшістю суддів розуміння конституційної норми. Резолютивна частина рішення конституційного суду приймається всім його складом; на суддю-доповідача покладається підготовка мотивувальної частини з метою належного обґрунтування цього рішення. Це тлумачення залежить від обставин конкретної справи та її суспільної значущості, її впливу на подальший конституційний розвиток суспільства і держави. Проміжок часу між голосуванням за проект рішення (резолютивну частину) та оприлюдненням його мотивувальної частини становить, як правило, близько місяця, що достатньо для обґрунтування остаточного рішення та викладення окремих думок суддів конституційних судів, зміст яких зумовлений результатами дискусії між ними на закритому засіданні КС [15, с. 108]. І хоча правова позиція є наслідком колективного обговорення [16, с. 158–181], узгодженої думки більшості суддів, проте значний вплив на неї має і особистість судді-доповідача. Вважаємо, що ознаку колегіальності не слід відносити до переліку основних ознак правових позицій КС України.

Беззаперечною ознакою правових позицій КС України є їх загальний характер. Тобто правові позиції поширюються не тільки на конкретний випадок, що став предметом розгляду КС України, а й на аналогічні випадки, які трапляються в юридичній практиці [9, с. 110].

Ще одна ознака, яка дозволяє відокремити правові позиції КС України від системи аргументації, це їх місце в структурі його актів. Правові позиції КС України можуть міститися як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах рішень і висновків та в окремих випадках у «відмовних» ухвалах [17, с. 54–56].

На підставі аналізу актів КС України та наукових праць можливо виділити, зокрема, такі основні ознаки його правових позицій: вони є результатом інтерпретаційної діяльності та являють собою найбільш узагальнене, концентроване вираження розуміння КС України змісту положень Конституції України, законів та/або інших нормативних актів, що здійснюється у межах компетенції КС України; вони є підставою для остаточного рішення, викладеного в акті КС України; вони містяться у мотивувальній та/або резолютивній частинах рішень і висновків та в деяких ухвалах; мають особливу юридичну силу; вони є загальнообов'язковими, тобто є обов'язковими до виконання на всій території України для всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, посадових осіб, громадян та їх об'єднань; придатні до подальшого неодноразового застосування при вирішенні аналогічних справ; на відміну від рішень КС України, правові позиції володіють ознакою відносної остаточності.

Дослідивши ознаки правових позицій КС України, можемо запропонувати таке визначення. Правові позиції КС України – це правові висновки КС внаслідок тлумачення ним Конституції України та/або положень законів, інших нормативних актів у межах його компетенції, які знімають конституційно-правову невизначеність, мають загальний характер, особливу юридичну силу і є правовою підставою для винесення остаточного рішення, викладеного в акті КС.

**Висновки.** І наука конституційного права, і практика конституційного судочинства впродовж тривалого часу вимагають законодавчого закріплення визначення поняття «правова позиція Конституційного Суду України». Вважаємо, що найбільш обґрунтованим підходом є формулювання такого визначення на підставі об'єктивних основних ознак правових позицій Конституційного Суду України. Як показано у цій статті, існує багато підходів до визначення досліджуваного явища. Окремі ознаки правових позицій Конституційного Суду України викликають найбільш жваву дискусію, до яких, зокрема, належать питання нормативності правових позицій, віднесення рішень Конституційного Суду України та його правових позицій до джерел права, остаточності правових позицій і можливості відходу від раніше сформульованих правових позицій. Однак чи не найважливішим наразі залишаться питання юридичної сили правових позицій Конституційного Суду України, яке потребує свого окремого детального дослідження.

**Список літератури:**

1. Езеров А. Роль Конституційного Суду України у розвитку сучасного конституціоналізму / А. Езеров // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 6. – С. 68–77.
2. Слінько Т. М. Практика Європейського суду з прав людини як джерело інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України [Електронний ресурс] / Т. М. Слінько // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 596–601. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index).
3. Домбровський І. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі аспекти / І. Домбровський, В. Гергелійник // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 140–146.
4. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні : навч. посіб. / Т. О. Цимбалістий. – Київ : Центр учбової літератури, 2007. – 200 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Хахинова А. Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / А. Н. Хахинова. – Москва, 2010. – 193 с.
7. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учеб. пособие / Н. В. Витрук. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва : НОРМА ; ИНФРА-М, 2012. – 592 с.
8. Селіванов А. О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А. О. Селіванов – Київ ; Харків : Акад. прав. наук України, 2006. – 400 с.
9. Конституційна юрисдикція : підручник / Ю. Г. Барабаш, І. І. Дахова, О. П. Євсєєв [та ін.] ; за ред. Ю. Г. Барабаша та А. О. Селіванова. – Харків : Право, 2012. – 168 с.
10. Романова О. В. К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации / О. В. Романова // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 84–87.
11. Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції / С. В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 9. – С. 23–27.
12. Долматова М. Б. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в решениях по вопросам избирательного права : дис. ... канд. юрид. наук / М. Б. Долматова. – Уфа, 2005. – 198 с.
13. Кряжкова О. Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / О. Н. Кряжкова. – Москва, 2004. – 215 с.
14. Волкова Н. С. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам парламентского права : дис. ... канд. юрид. наук / Н. С. Волкова – Москва, 2002. – 152 с.
15. Кампо В. Легітимність рішень конституційних судів у контексті доктрини верховенства права: компаративний та праксеологічний аспекти / В. Кампо, М. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 99–109.
16. Евсеев А. П. Психология конституционного судопроизводства : монография / А. П. Евсеев. – Харьков : Юрайт, 2013. – 232 с.
17. Кушніренко О. Г. Місце правових позицій в структурі рішень Конституційного Суду України / О. Г. Кушніренко // Правова система України: проблеми і тенденції розвитку : матеріали наук.-практ., конф., м. Харків, 3 червн. 2010 р. / редкол. : Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. – Харків : НДІ держ. буд-ва та місц. самовряд., 2010. – С. 54–56.

**References:**

1. Yezarov, A. (2012). Rol' Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy u rozvytku suchasnoho konstytutsionalizmu [The role of the Constitutional Court of Ukraine in the development of modern constitutionalism]. Visnyk Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy [Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine], 6, 68-77 [in Ukrainian].

2. Slin'ko, T.M. (2013) Praktyka Yevropejs'koho sudu z prav liudyny iak dzherelo interpretatsijnoi diial'nosti Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy [The European Court of Human Rights as a source of interpretive activities of the Constitutional Court of Ukraine]. Forum prava [Forum of law], 3, 596-601. Retrieved from [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index) [in Ukrainian].
3. Dombrov'skyj, I. Herhelijnyk, V. (2011). Pravovi pozytsii Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy: okremi aspekty [Legal positions of Constitutional Court of Ukraine : separate aspects] Visnyk Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy [Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine], 4-5, 140-146 [in Ukrainian].
4. Tsymbalistyj, T.O. (2007). Konstytutsijna iustytysia v Ukraini: Navch. pos. [Constitutional justice is in Ukraine]. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].
5. Busel, V. (Eds.). (2005). Velykyj tлумachnyj slovnyk suchasnoi ukrains'koi movy (z dod. i dopov.) [Large explanatory dictionary of modern Ukrainian]. Kyiv; Irpin': VTF «Perun» [in Ukrainian].
6. Hahinova, A. N. (2010). Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii v pravovoj sisteme Rossijskoj federacii [Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation in legal system of the Russian Federation] (Ph. D.). Moscow [in Russian].
7. Vitruk, N. (2012). Konstitucionnoe pravosudie. Sudebno-konstitucionnoe pravo i process: ucheb. posobie [Constitutional justice. Judicial constitutional right and process] (4th ed.). Moscow: Norma : INFRA-M [in Russian].
8. Selivanov, A. O. (2006). Verkhovenstvo prava v Konstytutsijnomu pravosuddi: Analiz konstytutsijnoi iurydyksii [Supremacy of right is in Constitutional justice: Analysis of constitutional jurisdiction]. Kyiv; Kharkiv: Akad. prav. Nauk Ukrainy [in Ukrainian].
9. Barabash, Yu., Dakhova, I., Yevsieiev, O., Kolisnyk, V., Kushnirenko, O., & Nesterenko, O. et al. (2012). Konstytutsijna iurydyksija: pidruchnyk [Constitutional jurisdiction]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
10. Romanova, O.V. (2000) K voprosu o ponjatii i pravovoj prirode pravovyh pozicij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii [To a question of concept and the legal nature of legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. Gosudarstvo i pravo [State and Law], 7, 84-87 [in Russian].
11. Shevchuk, S.V. (2008) Normatyvnist' aktiv sudovoi vlady: vid pravopolozhennia do pravovoi pozytsii [Normative character of the acts of judicial power: from the legal regulation to the legal standard]. Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Visnyk of the Supreme Court of Ukraine], 9, 23-27 [in Ukrainian].
12. Dolmatova, M.B. (2005). Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii v reshenijah po voprosam izbiratel'nogo prava [Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation in decisions on an electoral right] (Ph. D.). Ufa [in Russian].
13. Krjazhkova, O.N. (2004) Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii: voprosy teorii i praktiki [Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation: questions of the theory and practice] (Ph. D.). Moscow [in Russian].
14. Volkova, N.S. (2002) Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii po voprosam parlamentskogo prava [Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on the parliamentary right] (Ph. D.). Moscow [in Russian].
15. Kampo, V., & Savchyn, M. (2010) Lehitymnist' rishen' konstytutsijnykh sudiv u konteksti doktryny verkhovenstva prava: komparatyvnyj ta prakseolohichnyj aspekty [The legitimacy of the decisions of constitutional courts of Ukraine and foreign countries in the context of the doctrine of the rule of law: comparative and prakseological aspects]. Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Visnyk of the Supreme Court of Ukraine], 5, 99-109 [in Ukrainian].
16. Evseev, A. P. (2013) Psihologija konstitucionnogo sudoproizvodstva: monografija [Psychology of the constitutional legal proceedings: monograph]. Kharkiv: Yurajt [in Russian].
17. Kushnirenko, O.H., & Slin'ko, T.M. (2010) Mistse pravovykh pozytsij v strukturi rishen' Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy [Place of legal positions in the structure of decisions of Constitutional

Court of Ukraine]. *Pravova systema Ukrainy: problemy i tendentsii rozvytku : materialy nauk.-prakt., konf.* [Legal system of Ukraine: problems and tendencies of development] (pp. 54-56). Kharkiv: NDI derzh. bud-va ta mists. samovriaduvannia [in Ukrainian].

**Reva R. R.**, applicant of the Department of Constitutional Law of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail : revar@inbox.ru ; ORCID 0000-0002-6540-1679

### **Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine: main signs and definition**

*The practice of a single body of constitutional jurisdiction indicates on the necessity of a certain number of amendments to the current Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine". It is impossible to achieve the quality regulation of these issues without a thorough scientific analysis of basic features of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.*

*The purpose of the article is to analyze the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and scientific views on their signs, to identify and describe the main features of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.*

*There are the conclusions made that an important step in any legal position research is the establishment of the legal nature. The article discusses different scientific views on the basic features of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine. On the basis of the analysis of acts of the Constitutional Court of Ukraine and scientific works, there are defined, in particular, the following main features of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine: they are the result of interpretation and represent the most generalized, concentrated expression of the Constitutional Court of Ukraine understanding of the provisions of the Constitution of Ukraine, laws and/ or other regulations, which are carried out within the jurisdiction of the Constitutional Court of Ukraine; they are the basis for the final decision, which is set in the act of the Constitutional Court of Ukraine; they appear in the reasoning and/ or the operative parts of the decisions and conclusions and some rulings; they have a special legal force; they are obligatory, that are binding throughout the territory of Ukraine for all public authorities, local governments, enterprises, institutions and organizations, officials, citizens and their associations; suitable for further repeated use in solving similar cases; as opposed to the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the legal positions have a feature of the relative finality.*

*Basing on the research results, by the author there is offered the following definition. The legal positions of the Constitutional Court of Ukraine are legal conclusions of the Court due to the interpretation of the Constitution of Ukraine and/ or provisions of laws and other regulations within its competence, which remove the constitutional and legal uncertainty, which have general character, particular legal force and which is the legal basis for a final decision, set in the Court act.*

*The author concludes that the most reasonable approach is to formulate the definition of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine on the basis of objective main features of this phenomenon. Its further separate detailed study requires the issue of validity of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.*

**Keywords:** Constitutional Court of Ukraine; legal positions; decisions of the Constitutional Court of Ukraine; legal nature; constitutional jurisdiction.

*Надійшла до редколегії 14.02.2016 р.*

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО



**Надьон Вікторія Валентинівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права № 2,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: novikova.vic@yandex.ru  
ORCID 0000-0001-8240-7717

УДК 347

## ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ПРИВОДУ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ

*У статті досліджуються обов'язки подружжя, що виникають з приводу спільної сумісної власності. Аналізується питання можливості (неможливості) укладення правочинів одним із подружжя з приводу спільного майна без згоди іншого.*

**Ключові слова:** обов'язок; приватна власність; спільна сумісна власність; речі; майно; майнові права; подружжя.

**Наден В. В.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: novikova.vic@yandex.ru ; ORCID 0000-0001-8240-7717

### **Обязанности супругов, возникающие в отношении общей совместной собственности**

*В статье исследуются обязанности супругов, возникающие в отношении общей совместной собственности. Анализируется вопрос о возможности (невозможности) заключения сделок одним из супругов в отношении общего имущества без согласия другого.*

**Ключевые слова:** обязанность; частная собственность; общая совместная собственность; вещи; имущество; имущественные права; супруги.

**Постановка проблеми й актуальність теми.** Одним із пріоритетних напрямків розвитку правового регулювання інституту сімейного права є законодавча регламентація майнових правовідносин подружжя. Сімей-

ний кодекс України (далі – СК України) закріплює два види майнових правовідносин подружжя, які будуються на: 1) особистій приватній власності подружжя (гл. 7 СК України); 2) спільній сумісній власності подружжя (гл. 8 СК України). Особистою приватною власністю подружжя вважається: а) майно набуте нею/ним до шлюбу; б) за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування; в) за час шлюбу, але за кошти, які належали їй/йому особисто; г) в інших випадках передбачених ст. 57 СК України [2].

Приватну власність СК України трактує іншим терміном – «особиста приватна власність». За змістом особиста приватна власність розуміється однаково відповідно до змісту приватної власності, передбаченої Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), і навіть ті питання, що залишилися не розкритими СК України, розкриваються ЦК України. Таким чином, термін «особиста приватна власність» ототожнюється з терміном «приватна власність», тому що сімейні відносини відповідно до ч. 1 ст. 7 СК України регулюються ним та іншими нормативно-правовими актами, в яких використовується саме термін «приватна власність». Тому правильніше було б, щоб СК України мав однакову термінологію з ЦК України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У цивілістичній літературі питання спільної сумісної власності досліджували І. В. Жилінкова, А. Єрух, О. С. Простибоженко та ін. Водночас питання укладення правочинів одним із подружжя без згоди іншого з приводу спільного майна, на жаль, наразі залишається відкритим.

Таким чином, **метою статті** є аналіз обов'язків подружжя, що виникають з приводу спільної сумісної власності, а також можливість/неможливість укладення правочинів з приводу спільного майна одним із подружжя.

**Виклад основного матеріалу.** Набуття майна за час шлюбу створює презумпцію права спільної сумісної власності. Вважається, що якщо майно було набуто за час шлюбу, воно є спільним. Відповідно до ст. 51 Конституції України кожен із подружжя має рівні права та обов'язки у шлюбі й сім'ї. З даного положення слідує рівність прав та обов'язків подружжя з приводу майна, що набуватиметься у шлюбі.

СК України визначає й інший варіант. Згідно зі ст. 74, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуто ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою? поширюються положення гл. 8 СК України. І. В. Жилінкова відзначала, що фактичні шлюбні відносини за своєю суттю – це шлюбні відносини, які не мають державного визначення та реєстрації. Вони відзначаються серйозністю намірів сторін і спрямовані на тривале співжиття жінки та чоловіка. У зв'язку з цим

для теорії та практики важливим є визначення ознак фактичних шлюбних відносин [2, с. 251].

Верховний Суд України у своїй постанові від 20.02.2012 р. зазначив, що дана норма поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю. Крім того, для визначення осіб як таких, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, для вирішення майнового спору на підставі ст. 74 СК України *суд повинен встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в період, протягом якого було придбано спірне майно.*

Так, рішенням Заліщицького районного суду від 31.12.2013 р. задоволено позов Л. Д. Висоцької до М. С. Висоцького про визнання права власності на  $1/2$  частину квартири як об'єкта спільної сумісної власності подружжя. Суд виходив з того, що спірна квартира набута сторонами під час перебування сторін у фактичних шлюбних відносинах відповідно до ст. 74 СК України.

Однак колегія суддів не погодилась з таким висновком і 20.02.2014 р. ухвалила нове рішення, яким скасувала рішення місцевого суду і відмовила позивачці у задоволенні позовних вимог про поділ квартири. При цьому колегія виходила з того, що ст. 74 СК України, на яку посилялись позивачка та суд, набула чинності з 2004 р., а спірна квартира придбана в 1992 р. Таким чином, правовідносини, які виникли між сторонами, повинні регулюватись нормами закону, що діяли на той час, а саме Законом України «Про власність», за змістом якого майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї, є їх спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлене письмовою угодою між ними.

У зв'язку з конкретними питаннями, які поставали у практиці, Конституційний Суд України 03.06.1999 р. прийняв рішення про офіційне тлумачення терміну «члена сім'ї». У ньому, зокрема, було наголошено, що стосовно поняття «член сім'ї» КС України виходить з об'єктивної відмінності його змісту залежно від галузі законодавства (п. 6). Таким чином, на думку КС України, визначити єдине поняття «член сім'ї», яке б мало застосовуватися в праві, неможливо, бо кожна галузь права тлумачить це поняття по-своєму, підкреслюючи ті чи інші ознаки сім'ї, які набувають певного значення для тих чи інших відносин [7].

За приписами ч. 2 ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Для визначення «члена сім'ї», як було визначено, можуть використовуватись їх ознаки, наведені у ст. 3 СК України, ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI. Такими ознаками є: а) спільність проживання; б) спільність побуту; в) взаємність прав та обов'язків.



Відповідно до зазначених положень, можна стверджувати, що у будь-якому випадку відносини осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, пов'язані спільним проживанням, побутом, мають взаємні права та обов'язки, вважаються сім'єю (членами сім'ї), а, отже, майно, набуте під час спільного проживання, вважається спільним.

Таким чином, у даній статті аналізуватимуться обов'язки як осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, так і осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Режим спільності майна означає: а) майно, набуте подружжям за час шлюбу, вважається спільним, якщо інше не встановлено договором сторін або законом; б) дружина та чоловік мають рівні права відносно майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності; в) майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності; г) права подружжя на майно визнаються рівними незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства тощо) самостійного заробітку (доходу); д) до того часу, поки не буде доведено протилежне, вважається, що кожен із подружжя при розпорядженні спільним майном діє в інтересах подружжя.

Таким чином, як правило, за винятком положень ст. 57 СК України, кожна річ, набута у шлюбі, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

До об'єктів права спільної сумісної власності подружжя СК України відносить (ст. 61):

*– будь-які речі, за винятком речей, на які потрібен спеціальний дозвіл, тобто це речі, що набуваються подружжям за час перебування у шлюбі, крім передбачених ст. 57 СК України. Відповідно до ст. 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Згідно зі ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю й визнаються речовими правами. З аналізу чинного законодавства (статті 190, 656, 717 ЦК України, закони України «Про заставу» від 02.10.1992 р. № 2654-XII, «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 р. № 979-IV, «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV), а також з урахуванням висновків Верховного Суду України за результатами розгляду спорів з приводу майнових прав (справи № 6-29429св09, 6-52295св10, 6-32594св10), вбачається, що майнові права, поряд з будь-якими рухомими, нерухомими речами, грошима, цінними паперами, є об'єктами цивільного обороту. До майнових прав належить, зокрема, право вимоги, що виникає з приводу володіння, користування та розпорядження майном (наприклад, спадкові права; права вимоги особи за зобов'язаннями, за якими вона є кредитором; виключні права автора тощо), право вчиняти дії щодо оформлення права власності на майно.*

У постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 р. у справі № 6-168цс12 зроблено висновок, що майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому [8];

– *заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, отримані одним з подружжя або внесені до сімейного бюджету чи внесені на особовий рахунок в банківську установу;*

– *гроші, інше майно (в тому числі гонорар, виграш, отримані за ним гроші) отримані в результаті укладеного в інтересах сім'ї договору;*

– *речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання), набуті за час шлюбу для одного з подружжя.*

Відповідно до ст. 62 СК України передбачено також виникнення права спільної сумісної власності подружжя на майно, що належало до шлюбу дружині, чоловікові, якщо майно за час шлюбу істотно збільшилось у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя і воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. А також, якщо один з подружжя своєю працею і коштами брав участь в утриманні майна, належного другому з подружжя, то дохід, одержаний від майна, у разі спору за рішенням суду може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

СК України передбачає право подружжя на розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 65). Дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя за взаємною згодою.

Дане положення стосується договорів, які подружжя або один із них укладає з іншими особами щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Один із подружжя, укладаючи той чи інший договір, не тільки розпоряджається спільним майном подружжя, а й створює для подружжя додаткові обов'язки. При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою з другим.

Законодавець передбачив так звану презумпцію згоди одного з подружжя на укладення другим з подружжя договорів щодо відчуження спільного майна. Однак не можна не погодитися з твердженням, що встановивши таку презумпцію, законодавець не передбачив правових наслідків укладення правочинів одним із подружжя без згоди другого, а також не встановив критеріїв, які слугували б підставою для висновку, щоб не вважати, що той з подружжя, який є учасником правочину, діяв за згодою

другого, і якими доказами має підтверджуватися відсутність такої згоди. Не знайшло це питання однозначного вирішення ні в юридичній літературі, ні в судовій практиці [3, с. 456].

У правовій доктрині європейських держав правовідносини між подружжям щодо укладення одним з них (без згоди іншого) правочинів з третіми особами зазвичай визнають відносинами представництва. Так, німецька правова доктрина визнає відносини між подружжям, які виникають при укладенні одним із них договорів у межах наданих йому законодавством повноважень, які при цьому породжують права та обов'язки для іншого з подружжя (ст. 1357 ЦУ Німеччини), відносинами законного представництва [4, с. 237]. У французькій правовій доктрині такі відносини спочатку розглядалися як представництво за мовчазною довіреністю (йшлося в цьому випадку про право дружини як обмеженої у своїй дієздатності діяти від імені чоловіка). Однак у зв'язку із внесенням змін у ст. 220 ЦК Франції, яка надає можливість самотійно укладати договори одним із подружжя, такі відносини були визнані представництвом в силу закону [5, с. 408-410]. У ЦК Італії (ст. 180) чітко вказується про представництво одним із подружжя іншого при здійсненні звичайного управління спільним майном. Таким чином, європейське законодавство називає правочини вчинені одним із подружжя без згоди іншого з приводу спільного майна представництвом.

Цивільне законодавство України, навпаки, не визначає аналогічні правовідносини представництвом. Проаналізуємо дане положення. Відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. СК України визначає загальне правило щодо правочинів укладених одним із подружжя відносно спільного майна, а саме вважається, що він діє в інтересах сім'ї, від власного імені. Відповідно до положень ч. 2 ст. 237 ЦК України не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені. Також ч. 3 ст. 238 ЦК України зазначає, що представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах. Таким чином, укладення правочину з приводу спільного майна одним із подружжя не є представництвом.

Представництво буде мати місце, наприклад, у випадках: втрати працездатності одним із подружжя (виключно в рамках ст. 237 ЦК України); за довіреністю (ст. 244 ЦК України) та в інших випадках.

Відповідно до положень СК України дружина, чоловік мають право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її/його згоди, якщо договір виходить за межі дрібного побутового. Вперше сімейне законодавство закріплює поняття дрібного побутового правочину, але не дає його визначення. Застосовуючи ст. 31 ЦК України можна зазначити, що дрібним побутовим правочином,

який укладається одним із подружжя, є правочин, якщо він задовольняє побутові потреби подружжя та стосується предмета, який має невисоку вартість. Визначати вимір щодо відповідності правочину фізичному, духовному чи соціальному розвитку одного із подружжя немає потреби, бо мова йде про повністю дієздатну особу [2, с. 227].

Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. На питання, яке саме майно слід відносити до цінного, ні СК, ні ЦК України не дають чіткої відповіді та не містять визначення критеріїв цінності майна. На думку А. Єрух, члена Комісії з аналізу, методології та прогнозування нотаріальної практики Української нотаріальної палати, нотаріус змушений самостійно орієнтуватися в ситуації, беручи до уваги не лише реальну вартість майна, але, мабуть, і матеріальний стан сім'ї, подружжя, якому таке майно належить [1, с. 8]. З цього положення випливає, що не тільки нотаріуси повинні, таким чином, розуміти термін «цінне майно», а й суди при розгляді даного питання.

Із змісту ст. 65 СК України випливає, що подружжя може укласти правочини щодо майна, яке не є цінним. Згода іншого з подружжя на укладення таких правочинів може висловлюватися в усній формі. Разом із тим дружина та чоловік мають право на звернення до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним, якщо його було укладено без її (його) згоди (ч. 2 ст. 65 СК України). Незрозумілим залишається питання, які конкретно правочини можна віднести до цієї категорії. І. В. Жилінкова зазначала, що проблема пов'язана з відсутністю законодавчого визначення поняття «цінне майно». Внаслідок цього різниця між правочинами з цінним майном, або з таким, яке до цієї категорії не належить, має невизначений характер. Головне полягає в тому, що практично будь-який правочин може бути оскаржений другим з подружжя в суді на тій підставі, що його було вчинено без його усної згоди [2, с. 226].

Протягом подружнього життя дружина та чоловік можуть брати участь не лише у речових, а й у зобов'язальних правовідносинах. Найбільше практичне значення в цьому аспекті мають правовідносини, що виникають з договору позики або кредиту. Нерідко такі договори укладає особа, яка перебуває у шлюбі, тому логічно виникає питання щодо розповсюдження зобов'язання на другого з подружжя.

Той з подружжя, хто не брав безпосередньо участі в укладенні договору, стає зобов'язаною стороною (боржником), якщо: а) договір було укладено другим із подружжя в інтересах сім'ї; б) майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

Поєднання вказаних підстав надає можливості розглядати другого з подружжя як зобов'язану особу, незважаючи на те, що така особа не брала

особисто участі в укладенні договору. З цього випливає, що закон при вирішенні цього питання закріплює не суб'єктивний, а об'єктивний підхід, оскільки не пов'язує виникнення обов'язку другого з подружжя з фактом надання ним згоди на укладення правочину. Навіть якщо другий з подружжя не знав про укладення договору він вважатиметься зобов'язаною особою, якщо об'єктивно цей договір було укладено в інтересах сім'ї та одержане майно було використано в інтересах сім'ї.

Виникає питання: «А якщо одержане майно за кредитним договором було використане в особистих інтересах одного із подружжя (не в інтересах сім'ї)? Яку відповідальність несе другий з подружжя?».

На наш погляд, другий з подружжя (який не брав участі при укладенні правочину) повинен бути звільнений від відповідальності на тій підставі, що майно, отримане одним із подружжя, було використано для особистих цілей, а не в інтересах сім'ї. Відповідальність другого з подружжя мала б місце у випадку, коли б банк або інша фінансова установа, з якою один із подружжя вступає в кредитні правовідносини, проінформував другого з подружжя про намір одного із подружжя укласти кредитний договір та зобов'язав того з подружжя, який не виступає стороною правочину, надати письмову згоду на вчинення другим із подружжя зазначених дій. Тим самим той з подружжя, який не виступає стороною у правочині, письмовою згодою бере на себе відповідальність за солідарне виконання зобов'язання шляхом наданої згоди. Згода другого з подружжя обов'язково повинна бути, тому що виконання обов'язку, а саме повернення грошових коштів, буде відбуватися зі спільного майна.

Тобто виникає ситуація: гроші взято на особисті потреби одним із подружжя, а повертатися вони будуть зі спільного майна.

Відповідно до цієї ситуації необхідно отримати письмову згоду другого з подружжя при укладенні правочину.

Таким чином, ми маємо справу з двома групами правочинів:

- 1) перша група – це домовленість на укладення правочину між подружжям (можлива в усній формі). У цьому випадку один із подружжя інформує другого про свій намір укладення в майбутньому кредитного договору;
- 2) друга група – це домовленість між банком або іншою фінансовою установою та одним із подружжя, який діє за письмовою згодою другого з подружжя та в інтересах сім'ї;

Якщо такої письмової згоди банк або інша фінансова установа, яка є стороною у правочині, не отримала, укладений одним із подружжя кредитний договір у судовому порядку можна визнати недійсним на підставі частин 2, 3 ст. 65 СК України.

На практиці дана стаття розуміється з укладеними договорами, в яких предметом виступає спільне рухоме або нерухоме майно. З приводу грошових коштів, які взяті одним із подружжя і витрачені не в інтересах сім'ї,

а повернення їх відбувається, наприклад, із спільного майна подружжя, взагалі практика чомусь мовчить. Як зазначає О. С. Простибоженко, юридична конструкція ст. 65 СК України в її існуючому вигляді характеризується нетиповістю підходу законодавця до регулювання майнових правовідносин подружжя, зумовлюючи проблему кваліфікації підстави виникнення зобов'язання в другого із подружжя, який не брав участі в укладенні договору [6, с. 194].

**Висновки.** Таким чином, ст. 65 СК України розкриває питання з приводу розпорядження майном, що є об'єктом спільної сумісної власності, та вимагає при укладенні правочину, як правило, письмову згоду того із подружжя, який не є стороною правочину, для того, щоб у майбутньому не виникало питань хто повинен виконувати взяті на себе обов'язки і, відповідно, за чий (спільні чи особисті) кошти.

#### **Список літератури:**

1. Єрух А. Окремі питання щодо укладення правочинів із спільним майном подружжя / А. Єрух // Нотаріат. – 2004. – № 12.
2. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – 855 с.
3. Цивільне право України : підручник / Д. В. Боброва, А. С. Довгерта [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – Київ : 2004. – 860 с.
4. Эннекперус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекперус, Т. Кипп, М. Вольф ; пер. с нем. И. Б. Новицкого [и др.] ; под ред. Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого. – Москва : Изд-во иностр. л-ры, 1950. – Т. 1. – Полутом 2. – 1950. – 483 с.
5. Koziol H. Grundriss des burgerlichen Recchts / H. Kosiol, R. Welsler. – Wien : Manz, 2006. – Vol. 1. – 13<sup>th</sup> ed. – XXXVI, 674 s.
6. Простибоженко О. С. Правова кваліфікація відносин, які виникають між подружжям при укладенні одним з них договору без згоди іншого: український та європейський підходи / О. С. Простибоженко // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова, м. Харків, 18 грудня 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого – Харків, 2016. – 292 с.
7. Справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» (п. 6): Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. // Офіційний вісник України 1999. – № 24. – Ст. 1122.
8. Постанова Верховного Суду України від 30 січня 2013 р. у справі № 6-168цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: /zib.com.ua /15297.

#### **References:**

1. Yerukh, A. Okremi pytannya shchodo ukladennya pravochyniv iz spil'nym maynom podruzzhya / A. Yerukh // Notariat. – 2004. – № 12. [in Ukrainian].
2. Simeynyy kodeks Ukrayiny: naukovo-praktychnyy komentar / za red. I. V. Zhylinkovoyi. – Kharkiv : Ksylon, 2008. – 855 s. [in Ukrainian].
3. Tsyvil'ne pravo Ukrayiny : pidruchnyk / D. V. Bobrova, A. S. Dovherta [ta in.] ; za red. O. V. Dzery, N. S. Kuznyetsovoyi. – Kyiv : 2004. – 860 s. [in Ukrainian].
4. Ennektserus, L. Kurs hermanskoho hrazhdanskoho prava / L. Ennektserus, T. Kypf, M. Vol'f ; per. s nem. Y. B. Novytskoho [y dr.] ; pod red. D. M. Henkina, Y. B. Novytskoho. – Moskva : Yzd-vo ynostr. l-ri, 1950. – T. 1. – Polutom 2. – 1950. – 483 s. [in Russian].

5. Koziol, H. Grundriss des burgerlichen Recchts / H. Kosiol, R. Welser. – Wien : Manz, 2006. – Vol. 1. – 13th ed. – XXXVI, 674 s.

6. Prostybozhenko, O. S. Pravova kvalifikatsiya vidnosyn, yaki vynykayut' mizh podruzzhzhyam pry ukladenni odnym z nykh dohovoru bez zhody inshoho: ukrayins'kyy ta yevropeys'kyy pidkhody / O. S. Prostybozhenko // Problemy vdoskonalennya pryvatnopravovykh mekhanizmiv nabuttya, poredachi, zdiysnennya ta zakhystu sub'yektyvnykh tsyvil'nykh prav: materialy «kruhloho stolu», prysvyach. pam'yati prof. Ch. N. Azimova, m. Kharkiv, 18 hrudnya 2015 r. / Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho – Kharkiv, 2016. – 292 s. [in Ukrainian].

7. Sprava pro ofitsiyne tlumachennya termina «chlen sim»yi» (p. 6): Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 3 chervnya 1999 r. // Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny 1999. – № 24. – St. 1122. [in Ukrainian].

8. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 30 sichnya 2013 r. u spravi № 6-168tss12 [Elektronnyy resurs] /zib.com.ua /15297. [in Ukrainian].

**Nadion V. V.**, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor of Civil Law № 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: novikova.vic@yandex.ru ; ORCID 0000-0001-8240-7717

### **Responsibilities of Spouses that Evolve from the Common Joint Property**

*One of the priorities of the development of the institution of family law legal control is the legislative regulation of spouses' property relations. The Family Code of Ukraine (the FC of Ukraine) establishes two types of property relations of spouses that are based on: 1) the personal private property of spouses (ch. 7 of the FC); 2) the common joint property of spouses (ch. 8 of the FC).*

*As to the civil law literature the problems of common property were scrutinized by: I. V. Zhylinkova, A. Yerukh, O. S. Prostybozhenko and others, but unfortunately the problems of the conclusion of contracts by one spouse without the consent of the other concerning common property remains unconsidered in the literature.*

*Thus, the purpose of the article is the analysis of the spouses' responsibilities arising on the common joint property and the ability / disability of the conclusion of contracts on common property of one of the spouses.*

*Property acquisition during the marriage creates a presumption of the common joint property right. It is believed that if the property was acquired during the marriage, it is common. According to art. 51 of the Constitution of Ukraine each spouse has equal rights and responsibilities in the marriage and in the family. It follows from the terms of reference that rights and responsibilities of spouses regarding the property that will be acquired in marriage are equal.*

*The FC determines one more option. According to art. 74 of the FC, if a woman and a man live as one family, but they are not married to each other or they are not in any other marriage, the property acquired during their cohabitation belongs to them by the right of the common joint property, unless other right isn't determined between them by the written agreement. Terms of reference of art. 8 of the FC apply to the property that is the object of the common joint property of a woman and a man who are not married to each other or who are not in any other marriage.*

*Thus, in this article responsibilities both of the persons who are in a registered marriage and the persons living as one family but not married to each other are analyzed.*

*Thus, art. 65 of the FC reveals problems concerning disposition of the property that is the object of the common joint property, and as a rule during the conclusion of contracts requires a written consent of the spouse who is not a party of the contract, so that in the future there would not be questions on the occasion of who must meet the engagements taken upon oneself and, respectively, at the expense of whose (common or private) funds.*

**Keywords:** duty; private property; the common joint property of spouses; things; property; property rights; spouses.

*Надійшла до редакції 26.02.2016 р.*



**Васильєв Сергій Володимирович,**  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент  
кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: vasill66@mail.ru  
ORCID 0000-0002-7403-8162

УДК 347.98

## ФУНКЦІОНАЛЬНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

*У статті обґрунтовується можливість включення у науковий обіг такої властивості цивільного судочинства як функціональність, що дозволяє побачити повну змістову характеристику вказаного виду судочинства на відповідному етапі його розвитку. Функціональність цивільного судочинства визначається як властивість судочинства, що характеризує його у сенсі реалізації нормативно закріплених функцій, цілей і завдань цивільного судочинства. Досліджено співвідношення функціональності з такими правовими категоріями, як ефективність судочинства та цивільна процесуальна правова політика.*

**Ключові слова:** цивільне судочинство; функціональність цивільного судочинства; функції цивільного процесу; цілі судового процесу; завдання цивільного судочинства; ефективність судочинства.

**Васильєв С. В.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: vasill66@mail.ru ; ORCID 0000-0002-7403-8162

### Функціональність гражданского судопроизводства

*В статье обосновывается возможность включения в научный оборот такого свойства гражданского судопроизводства как функциональность, что позволяет увидеть полную содержательную характеристику указанного вида судопроизводства на соответствующем этапе его развития. Функциональность гражданского судопроизводства определяется как свойство судопроизводства, характеризующее его в смысле реализации нормативно закреплённых функций, целей и задач гражданского судопроизводства. Исследовано соотношение функциональности с такими правовыми категориями, как эффективность судопроизводства и гражданская процессуальная правовая политика.*

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство; функциональность гражданского судопроизводства; функции гражданского процесса; цели судебного процесса; задачи гражданского судопроизводства; эффективность судопроизводства.



**Постановка проблеми.** Функціональність, будучи здебільшого категорією прикладних наук, зазвичай визначається як набір можливостей (функцій), які надає дана система або пристрій. Функціональність передбачає конкретний вихід у практику, матеріалізацію у формі відповідних досягнень.

Юриспруденція як наука, теж характеризується практичною спрямованістю, тому питання про функціональність доктринальних досягнень у цій предметній сфері досить актуальне.

Прийнято вважати, що зв'язок правової науки з практикою проявляється у двох більш очевидних якостях: наука служить законодавчій практиці і практиці впровадження законодавства, в чому й полягає її дієвість, а практика, у тому числі правозастосовна, – джерелом права в сенсі знання, усвідомлення його дії та впровадження. Це передбачуване взаємопроникнення гарантує функціональність юриспруденції як науки про право [1, с. 76–80]. Визнаючи безумовність цієї правової формули, все ж спостерігаємо проблему її реалізації, що, стає більш відчутною, коли мова йде про механізми, гарантії та особливості взаємодії юридичної науки і практики.

Реформування в Україні судової влади і проведення перетворень у діяльності судів усіх ланок судової системи дуже впливають на сутність і зміст функцій, цілей і завдань сучасного цивільного судочинства, що актуалізує питання про характеристику якості та ефективності останнього в цілому. Аналіз зазначених проблем дозволяє говорити про необхідність дослідження такої властивості цивільного судочинства, як його функціональність.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Ступінь дослідження функціональності сучасного цивільного судочинства можна визначити лише стосовно таких категорій, як функції, завдання та цілі цивільного судочинства (Г. О. Жилін, І. М. Зайцев, В. В. Комаров, П. О. Попов, А. В. Цихоцький та ін.). Спеціальних досліджень власне функціональності цивільного судочинства в його сучасному значенні не було.

**Метою цієї публікації** є обґрунтування можливості (необхідності) включення у науковий обіг функціональності як властивості цивільного судочинства, що дозволяє окреслити повну змістову характеристику вказаного виду судочинства на відповідному етапі його розвитку.

**Вклад основного матеріалу.** Цивільне судочинство реалізує своє призначення у вигляді відповідного виконання властивих йому функцій. Саме через функції досягаються цілі й вирішуються завдання, що стоять перед ним.

В американській правовій доктрині функція сприймається як службова, професійна чи будь-яка інша потреба або обов'язок діяти відповідно до існуючих правових і моральних установок і «у відповідній манері» [2, с. 741].

У загальній теорії права функція розуміється як прояв іманентних, специфічних властивостей, а функція права – як напрям впливу на суспільні відносини, потреба в здійсненні якого породжує необхідність існування права як соціального явища. Функція виражає найбільш істотні, головні риси права і спрямована на виконання корінних завдань, що стоять перед

ним на даному етапі його розвитку. Тому однією з найважливіших ознак функції права є її динамізм [3, с. 47].

У теорії цивільного процесуального права під функцією права розуміється: 1) спрямованість діяльності суду і всіх учасників процесу, що регламентована цивільними процесуальними нормами й забезпечує реалізацію його цільових установок [4, с. 14]; 2) діяльність суду і всіх суб'єктів, що обумовлена суб'єктивно значущими завданнями та цілями цивільного судочинства, вирішення яких врегульовано нормами цивільного процесуального права [5, с. 5]; 3) основний напрямок правового впливу на суспільні відносини, обумовлений його службовою роллю – регулювання юрисдикційної та іншої охоронної діяльності уповноважених суб'єктів [6, с. 88].

З наведеного підсумовуємо, що функцією цивільного судочинства слід уважати напрями впливу (діяльності) на цивільні процесуальні відносини, які спрямовані на здійснення основних цілей і завдань, що стоять перед цивільним процесуальним правом на даному етапі його розвитку.

У юридичній науковій літературі немає одностайного погляду на види функцій цивільного процесу. Досить поширеною є думка, що забезпечення державою суб'єктивних прав людини – єдина функція як судової влади в цілому, так і відповідних видів судочинства зокрема. Так, В. В. Комаров зазначає, що соціальна функція, зміст правосуддя у цивільних справах повинні зводитися тільки до вирішення справ, інші функції на суди покладатися не повинні [7, с. 26]. С. В. Ківалов виокремлює правоохоронну та гарантуючу функції судочинства [8, с. 12]. І. О. Невський стверджує, що функціями судочинства є правозастосування та правозабезпечення. Правозабезпечувальний компонент діяльності суду як правозахисного органу полягає у виконуваності постанов суду та її забезпеченні [9, с. 9].

Як зазначає І. М. Зайцев, критерієм поділу функцій цивільного судочинства може бути поступовість (стадійність) процесу, тому слід виділяти функції: а) розгляду і вирішення справ по суті; б) перегляду рішень, ухвал і постанов для виявлення та усунення судових помилок; в) виконання правозастосовних (юрисдикційних) актів [10, с. 9].

П. О. Попов пропонує класифікувати функції цивільного судочинства на головні і допоміжні на підставі таких ознак: 1) суб'єктивний склад; 2) об'єктивно визначені і соціально значущі завдання та цілі цивільного судочинства; 3) місце й значимість функцій цивільного судочинства у вирішенні завдань і досягненні цілей [5, с. 6].

Кожна з перелічених класифікацій має свою обґрунтовану аргументацію, але віддзеркалює або окремі грані цивільного судочинства, або ж має надто загальний характер. На наш погляд, доцільно виділяти охоронну та регулятивну функції цивільного судочинства. Така класифікація дозволяє більш детально розглядати всі складові функцій та особливості їх прояву у цивільному судочинстві.

Охоронна функція полягає в забезпеченні належного розвитку процесуальних відносин та унеможливленні негативних явищ під час здійснення

цивільного судочинства. Ця функція гарантується можливістю для суду застосувати засоби процесуального примусу, притягнути до юридичної відповідальності учасників процесу, а для осіб, які беруть участь у справі, оскаржити судові акти, рішення третейського суду, а також захистити свої права й інтереси під час виконання судових рішень.

Регулятивна функція реалізується шляхом владного впливу на поведінку учасників процесуальних відносин. Характерними елементами здійснення регулятивної функції процесуального права є наступні: 1) визначення за допомогою процесуально-правових норм правосуб'єктності учасників процесу; 2) закріплення сукупності процесуальних прав та обов'язків, гарантій їх здійснення учасниками процесу; 3) визначення компетенції уповноважених органів та компетенції (повноважень) посадових осіб; 4) визначення юридичних фактів, спрямованих на виникнення, зміну та припинення процесуальних правовідносин; 5) закріплення системи правових гарантій прав і свобод учасників процесу (принципів процесуального права); 6) встановлення конкретного правового зв'язку між суб'єктами процесу (регулятивні правовідносини); 7) визначення оптимального типу правового регулювання (диспозитивного, імперативного) стосовно до процесу в цілому і до окремих видів процесуальних правовідносин; 8) встановлення особливих юрисдикційно-процедурних засобів, способів, форм здійснення процесуальної діяльності [6, с. 93].

Функції цивільного судочинства тісно пов'язані з його цілями та завданнями.

Під процесуальною метою розуміється нормативно закріплений суспільно необхідний і бажаний результат процесуальної діяльності суду та інших суб'єктів загалом або на окремих її етапах. Наприклад, основна мета цивільного судочинства полягає у захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України), а метою попереднього судового засідання є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи (ч. 1 ст. 130 ЦПК України).

Що стосується процесуальних завдань, то вони завжди виступають засобом досягнення відповідної мети на більш віддаленому етапі процесуальної діяльності, а в ряді випадків завдання і є метою. Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ.

Отже, цілі судочинства не можна розглядати окремо від завдань. Водночас має бути розуміння відмінностей між результатом процесуальної діяльності і засобами його досягнення, необхідними умовами і докладеними зусиллями; в іншому разі, щодо деяких завдань неможливим виявиться встановлення основної їх мети.

З урахуванням того, що завдання і цілі судочинства мають смислову близькість, що дозволяє, на думку Г. О. Жиліна, об'єднати їх в одне загальне поняття – *цільові установки*, під якими слід розуміти закріплені в нормах цивільного процесуального права завдання і цілі, що виражають суспільно

необхідний і бажаний результат процесуальної діяльності суду та інших суб'єктів розгляду справи як у цілому, так і на окремих її етапах, а також виступають засобом досягнення такого результату на більш віддалених етапах процесу [11, с. 59]. Погоджуючись з цією позицією, зазначимо, що під цільовими установками слід розуміти не сукупність цілей і завдань, а готовність суду та інших учасників судового розгляду до досягнення цілей судочинства з урахуванням поставлених перед ними завдань і меж наданих повноважень.

Практичне призначення цільових установок полягає в наступному: 1) без них неможливо відтворити адекватне тлумачення окремо взятого процесуального інституту, реалізувати гарантії права на судовий захист суб'єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів; 2) вони необхідні особам, які беруть участь у справі, для більш повного розуміння меж компетенції суду; 3) вони слугують критерієм оцінки обсягу процесуальних прав; 4) за допомогою суб'єктивного особистого сприйняття волі законодавця вони відображають об'єктивний характер цілей, закріплених у процесуальному законі, і сприяють їх досягненню [12, с. 17].

Слід зазначити, що процесуальні функції є об'єднуючою ланкою не тільки між цілями та завданнями цивільного судочинства, але й з правовим становищем учасника процесу. Це пов'язано з тим, що у теорії процесуального права досі залишається дискусійним питання: які саме функції слід вважати процесуальними. На наш погляд, процесуальними слід вважати тільки такі дії, виконання яких приписані (обов'язкові) виключно для учасників судочинства і за невиконання яких вони несуть відповідальність. Саме учасники цивільного судочинства вчиняють процесуальні дії, дотримуючись відповідних умов та реалізуючи встановлену компетенцію, але ж тільки в межах цілей і завдань цивільного правосуддя.

З огляду на вищевикладене, пропонуємо ввести у правовий обіг таку властивість цивільного судочинства, як його функціональність. Зміст функціональності цивільного судочинства можна представити сукупністю певних елементів (функції, цілі, завдання, суб'єктивний склад), які розкривають: що таке судочинство повинно виконати, за яких умов і яким ресурсом воно повинне володіти для досягнення своєї мети.

На думку А. С. Палазяна, визначати дослідження функціональності права мають такі концептуальні ідеї: 1) функціональність права є його інтегральною і універсальною характеристикою, в принципі індиферентною по відношенню до конкретних змістовних утілень права в житті окремого суспільства, на певному етапі його існування; 2) за своїми вузловими параметрами функціональність є характеристикою, в контексті якої саме право постає лише як окремий випадок, предметне втілення поряд з усіма іншими сферами суспільного життя [13, с. 36-37].

Американський дослідник Карл Нікерсон Ллевеллін звертає увагу на те, що функціональність як властивість права вимагає від останнього бути дієвим і таким, що відповідає потребам суспільства. При цьому критерієм

оцінки дієвості права є фактичні результати його дії, які повинні бути відкриті для дослідження [14, с. 78-79].

Отже, функціональність судочинства дозволяє: 1) виявити дієвість право-відносин, що виникають під час здійснення правосуддя; 2) побачити практичне призначення цивільного судочинства і його роль у суспільстві; 3) прослідкувати цивільне судочинство в динаміці всіх його елементів і форм.

Саме функціональне навантаження цивільного судочинства дає нам можливість повноцінно охарактеризувати (оцінити) встановлений у державі механізм судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави, а також виявити недоліки цього механізму.

З функціональністю цивільного судочинства органічно пов'язана така правова категорія, як ефективність, під якою в юридичній літературі розуміють конкретний ступінь результативності судочинства, яка виявляється у певному співвідношенні між очікуваними та фактичними наслідками дії процесуальних норм.

Так, А. В. Цихоцький формулює поняття ефективності правосуддя у цивільних справах як здатність (властивість) правосуддя забезпечувати за певних умов досягнення соціально значущих цілей під час здійснюваної судом у встановленій законом процесуальній формі державної діяльності з розгляду і вирішення конкретних судових справ з винесенням по них законних, обґрунтованих і справедливих постанов. Ця здатність характеризується відношенням фактично досягнутого правосуддям рівня цілей до нормативно встановленого законом [15, с. 152].

Основними критеріями ефективності цивільного судочинства, що відображають його результативність, можна визнати: доступність правосуддя, простоту порядку порушення та провадження справи в суді, своєчасність розгляду спорів, законність та обґрунтованість судових актів і можливість їх виконання. У той же час, така ефективність досягається не лише процесуальними засобами, а й залежить від загальносоціальних (політичних, економічних, культурних і т.п.) і організаційних умов.

Таким чином, функціональність і ефективність однопорядкові категорії, однак за своїм змістовим навантаженням мають різне значення. Функціональність безпосередньо пов'язана з визначенням і реалізацією основних функцій та цільових установок цивільного судочинства, в той час як ефективність є показником більш статистичним, що визначається у конкретних показниках, цифрах, відсотках і т.п. Тому ми вважаємо, що ефективність є лише складовою функціональності цивільного судочинства.

Останнім часом в юридичній науковій літературі стали використовувати таке поняття як «цивільна процесуальна правова політика», яке за своїм цільовим призначенням формально схоже з функціональністю цивільного судочинства. Так, О. О. Малько вважає, що метою цивільної процесуальної правової політики слід вважати комплексне і системне вдосконалення механізму цивіль-

ного процесуального правового регулювання, процедури цивілістичного судочинства та примусового виконання виконавчих документів для більш повного захисту порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій, виходячи з цільових установок для всього цивільного судочинства [16, с. 163]. Тому цивільну процесуальну правову політику слід розуміти як послідовне і системне керівництво до дії, у вигляді наукової, законодавчої та практичної діяльності відповідних суб'єктів (органів державної влади та їх посадових осіб, інститутів громадського суспільства) у сфері створення та оптимізації механізму цивільного процесуального правового регулювання.

На наш погляд, зв'язок цивільної процесуальної правової політики та функціональності цивільного судочинства полягає у наступному: 1) процесуальна правова політика створює загальні параметри, які задаються в національному цивільному судочинстві і обумовлюють його функціонування; 2) якість та ефективність функціонування цивільного судочинства багато в чому залежить від сутності процесуальної правової політики держави, яка проявляється в реалізації комплексу заходів і програм у сфері судочинства, пріоритетними з яких є: цінність прав і свобод індивіда, розвиток диспозитивних і змагальних засад цивільного судочинства, вдосконалення спрощених та прискорених форм судочинства, впровадження мінімальних правових стандартів у сфері юридичної допомоги та ін.

**Висновки.** Функціональність цивільного судочинства слід розуміти як властивість судочинства, що характеризує його у сенсі реалізації нормативно закріплених функцій, цілей і завдань цивільного судочинства.

Функціональність цивільного судочинства а) залежить від ретельного аналізу завдань і цілей судочинства, оскільки вона прямо або побічно, безпосередньо або опосередковано впливає із завдань і цілей процесу; б) має чіткий зв'язок з такою властивістю цивільного судочинства, як її ефективність; в) має залежність від цивільної процесуальної правової політики держави, оскільки вони взаємопов'язані.

Метою запровадження у науковий обіг такої категорії, як функціональність цивільного судочинства є встановлення основного (головного) критерію, який дозволяє визнати дієвість та ефективність цивільного судочинства, що відповідає потребам сучасного суспільства. Саме функціональність дає можливість заглибитися в сутність цивільного судочинства і досліджувати його різні рівні.

#### **Список літератури:**

1. Комиссарова Е. Г. К вопросу о функциональности гражданско-правовой науки / Е. Г. Комиссарова // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. – Серия: Право. – 2011. – № 6 (223). – С. 76–80.
2. Websters New Universal Unabridged Dictionary. – N.Y., 1993. – P. 741.
3. Ісаєва В. В. Функції права: теоретико-правовий аналіз / В. В. Ісаєва // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 45–48.
4. Зайцев И. М. О функциях гражданского судопроизводства / И. М. Зайцев // Проблемы применения норм гражданского процессуального права: межвуз. сб. науч. тр. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та., 1986. – С. 14.

5. Попов П. А. Функции современного гражданского судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / П. А. Попов. – Москва, 2005. – 22 с.
6. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – Москва : Норма, 2003. – 240 с.
7. Комаров В. В. Сутність і природа правосуддя в цивільних справах / В. В. Комаров // Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.
8. Ківалов С. В. Теоретична характеристика функціонального змісту адміністративного судочинства як правозахисного механізму у сфері публічного управління / С. В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 71. – С. 7–19.
9. Невский И. А. Исполнимость постановлений судов общей юрисдикции и арбитражных судов в контексте гражданского судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.15 / И. А. Невский. – Саратов : СГАП, 2005. – 22 с.
10. Зайцев И. М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства / И. М. Зайцев. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1990. – 139 с.
11. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография / Г. А. Жилин. – Москва : Проспект, 2010. – 576 с.
12. Харламова И. В. Цели судопроизводства и условия их достижения арбитражным судом кассационной инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / И. В. Харламова. – Москва, 2005. – 24 с.
13. Палазян А. С. Методологические основания исследования функциональной характеристики права / А. С. Палазян // Общество и право. – 2010. – № 1 (28). – С. 34–42.
14. Llewellyn K. The Case Law System in America / Ed. by P. Gewirts. – Chicago : The University of Chicago Press, 1989. – P. 78–79.
15. Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам / А. В. Цихоцкий. – Новосибирск : Наука, 1997. – 392 с.
16. Малько Е. А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: монография / Е. А. Малько. – Москва : Юрлитинформ, 2013. – 192 с.

#### **References:**

1. Komissarov, E. G. (2011). K voprosu o funkcionalnosti grazhdansko-pravovoy nauky. Vestnik Yuzhno-Uralskogo gos. Universiteta. Seriya: Pravo, N 6 (223), 76-80. [in Russian].
2. Websters New Universal Unabridged Dictionary (1993). N.Y., 741.
3. Isaev, V. V. (2013). Funkciy prava: teoretiko-pravovoy analiz. Chasopis Kiiivskogo universiteta prava, N 1, 45-48. [in Ukrainian].
4. Zaicev, I. M. (1986). O funkciyakh grazhdanskogo sudoproizvodstva. Problemy primeneniya norm grazhdanskogo procesualnogo prava. Sverdlovsk, 14. [in Russian].
5. Popov, P. A. (2005). Funkcii sovremennogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. Moscow. 22. [in Russian].
6. Lukianova, E. G. (2003). Teoriya procesualnogo prava. Moscow: Norma. 240. [in Russian].
7. Komarov, V. V. (2011). Sutnist i priroda pravosuddiy v civilnikh spravakh. Kharkiv: Pravo. 1352. [in Ukrainian].
8. Kivalov, S. V. (2014). Teoreticna kharakteristika funkcionalnogo zmistu administrativnogo sudochinstva yak pravozakhisnogo mekhanizmu u sfery publicnogo upravlinnya. Aktualny problemy derzhavy i prava, N 71, 7-19. [in Ukrainian].
9. Nevskiy, I. A. (2005). Ispolnimost postanovleniy sudov obschey yurisdikcii i arbitrazhnikh sudov v kontekste grazhdanskogo sudoproizvodstva. Saratov: SGAP. 22. [in Russian].
10. Zaicev, I. M. (1990). Procesualnie funkcii grazhdanskogo sudoproizvodstva. Saratov.139. [in Russian].
11. Zhilin, G. A. (2010). Pravosudie po grazhdanskim delam: aktualnie voprosy. Moscow: Prospekt. 576. [in Russian].
12. Kharlamova, I. V. (2005). Cely sudoproizvodstva I uslovia ikh dostizheniya arbitrazhnim sudom kasacionnoy instancii. Moscow. 24. [in Russian].

13. Papazyan, A. S. (2010). Metodologicheskie osnovaniya issledovaniya funktsionalnoy kharakteristiki prava. *Obtchestvo I pravo*, N 1(28), 34-42. [in Russian].

14. Llewellyn, K. (1989). *The Case Law System in America* / Ed. by P. Gewirts. Chicago: The University of Chicago Press, 78–79.

15. Tcikhotckiy, A. V. (1997). Teoreticheskie problemy effektivnosti pravosudiya po grazhdanskim delam. Novosibirsk: Nauka.392. [in Russian].

16. Malko, E. A. (2013). *Grazhdanskaya processualnaya politika v sovremennoy Rossii*. Moscow: Jurlitinform. 192. [in Russian].

**Vasiliev S. V.**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Department of Civil Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv  
e-mail: vasil66@mail.ru ; ORCID 0000-0002-7403-8162

### **Functionality of civil proceedings**

*Reformation of the judicial power in Ukraine and transformations in the activities of the courts of all levels of the judicial system have a great influence on the nature and content of the functions, goals and objectives of the modern civil justice, which in its turn raises the question about the characteristics of the quality and effectiveness of this judicial proceedings as a whole. The analysis of the aforementioned problems suggests the need to study such a property of the civil proceedings as its functionality.*

*Paper objective is to justify a possibility (necessity) to include such a property of the civil proceedings in the scientific revolution as its functionality that allows you to see the full semantic characteristics of the aforementioned type of proceedings at the relevant stage of its development.*

*The content of functionality of the civil proceedings can be represented as a set of specific elements (functions, goals, objectives, and subjective composition), revealing what it should do, under what conditions and how it should allocate resources to achieve the goals of judicial proceedings.*

*The functionality of judicial proceedings allows the following: 1) To identify the validity of legal relations arising during the administration of justice, 2) To see the practical purpose of the civil proceedings and its role in the civil society; 3) To trace the civil proceedings in the dynamics of all its elements and forms.*

*It is the functional load of the civil proceedings that enables us to fully characterize (estimate) the mechanism of the judicial protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and interests of individuals and legal entities, state interests set in the state, and also to identify the shortcomings of this mechanism.*

*The functionality and effectiveness of the judicial proceedings have row categories, but in its semantic load have different meanings. Functionality is directly related to the definition and implementation of the main functions and targets of the civil proceedings, while effectiveness is a more statistical indicator that is defined in specific terms, figures, percentages, etc. Therefore, effectiveness is only a part of the functionality of the civil proceedings.*

*Functionality of the civil proceedings shall be understood as a property of the judicial proceedings, characterizing it in terms of implementation of the regulatory assigned functions, goals and objectives of the civil proceedings.*

*Functionality of the civil proceedings (a) depends on a thorough analysis of the tasks and goals of the judicial proceedings because it directly or indirectly, either directly or indirectly comes from the objectives and goals of the process; (b) has a clear link with the property of the civil proceedings as its effectiveness; (c) is dependent on the civil procedural legal policy as they are interrelated.*

*The purpose of introduction of such a category as the functionality of the civil proceedings in the scientific turnover – installation of the primary (main) criterion that allows to recognize the efficiency and effectiveness of the civil proceedings that meets the needs of the modern society. It is the functionality that makes it possible to penetrate deeper into the essence of the civil proceedings and to study its various levels.*

**Keywords:** Civil proceedings; functionality of the civil procedure; functions of the civil procedure; objectives of the trial; tasks of the civil proceedings; and effectiveness of the judicial proceedings.

*Надійшла до редколегії 27.01.2016 р.*





**Tsvina Tetiana Andriivna,**  
*Candidate of Legal Science,*  
*Assistant of Civil Procedure Department,*  
*Yaroslav Mudryi National Law University,*  
*Ukraine, Kharkiv*  
*e-mail : tsvinat@gmail.com*  
*ORCID 0000-0002-5351-1475*

UDC 347.932

## REASONABLE TIME OF A TRIAL AND THE CONCEPTION OF JUDICIAL TIME MANAGEMENT

*The paper addresses a reasonable time of a trial as an element of art. 6 (1) of European Convention on Human Rights within the conception of judicial time management. The author analyses specific features of the judicial time management according to the studies of the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ).*

**Keywords:** reasonable time of a trial; right to a fair trial; judicial time management; optimum timeframe; foreseeable timeframe.

**Цувина Т. А.,** кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail : tsvinat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5351-1475

### **Разумный срок судебного разбирательства и концепция управления временем судебного рассмотрения**

*В статье рассматриваются вопросы разумных сроков судебного разбирательства как элемента п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в контексте концепции управления временем судебного разбирательства. Автор анализирует особенности управления временем судебного разбирательства согласно документам Европейской комиссии по эффективности правосудия (СЕПЕЖ).*

**Ключевые слова:** разумный срок судебного разбирательства; право на справедливое судебное разбирательство; управление временем судебного разбирательства; оптимальный срок; предполагаемый срок.

**Problem setting.** A reasonable time of a trial is an element of the right to a fair trial according to the art. 6 (1) of European Convention on Human Rights (ECHR). European Court of Human Rights (ECtHR) interpreted this category in its decisions. In particular, ECtHR determined moments of beginning and ending of such period and qualified criteria of reasonableness, which must be taken into account to evaluate time of a trial as reasonable, such as the complexity of the case, the conduct of the applicant and the relevant authorities and what

was at stake for the applicant in the dispute. At the same time, in our opinion, there are all grounds to consider a reasonable time of a trial as a part of the wider conception of judicial time management in civil procedure.

**Recent research and publications analysis.** Foreign and Ukrainian scientists such as V. V. Komarov, T. M. Neshataeva, N. U. Sakara, F. Edel and others in their works paid attention to different aspects of problems connected with the right to a fair trial within a reasonable time. The analysis of the literature gives reasons to say that the category of «a reasonable time of a trial» was studied by scientists at least in terms of three main issues: as an element of the right to a fair trial, as a part of a right to access to justice and as one of the indicators of the efficiency of justice. However, studies of a reasonable time of a trial in the context of judicial time management in civil procedure were not conducted.

**Paper objective.** Main objective of the article is to study a reasonable time of a trial in the context of judicial time management in civil procedure according to the approach of The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ).

**Paper main body.** The reasonable time of a trial, as an imperative of a right to a fair trial, is one of the most significant in terms of the application of the ECHR and enforcement its provisions in judicial practice. The ECtHR emphasizes repeatedly that art. 6 (1) of the Convention imposes on Contracting States the duty to organize their judicial system in such a way that their courts can meet the obligation to decide cases within a reasonable time [1]. Despite some formalization of the concept of the reasonable time, expressed in categorical features mentioned above, the problem of the reasonable time of a trial is not purely formal. It is obvious that the research of the reasonable time of a trial provides an opportunity to reach the broader perspective which has a fundamental value for theoretic conceptualization. This entails a universal methodology of judicial time management in civil procedure, which can overcome the problem of excessive court delays and also ensure the requirements of the ECHR concerning reasonable time of a trial. In this context, the conception of judicial time management is an instrument of reflection of a reasonable time of a trial as a part of a fair trial according to art. 6 (1).

Unfortunately, the activity of CEPEJ and a Centre for judicial time management (SATURN Centre), created in 2007 is almost unknown for Ukrainian national practice. SATURN is aimed at collecting specific information necessary for achieving a sufficiently detailed knowledge of judicial timeframes in the member states enabling them to implement policies aiming to prevent violations of the right to a fair trial within a reasonable time as protected by art. 6 of ECHR [2].

The tasks of SATURN are, firstly, to analyze the quantitative and qualitative situation regarding time management in European courts (case-flow management, timeframes per types of cases, waiting times within proceedings, etc.); secondly, to provide member states with tools for knowledge and analysis of case-flows, backlogs and timeframes of judicial proceedings; thirdly, to promote and assess the implementation in the member states and ensure the updating of the SATURN Guidelines for judicial time management and other relevant CEPEJ's tools [2]. The main conception, which was created and developed by CEPEJ, is the judicial time management.

In our opinion, the judicial time management can be determined as systematic and methodical organization and overall direction of using time of a trial in concrete case by a judge with an active involvement of the parties and other participants of civil procedure for planning the general terms of a trial, the timing of the execution of certain procedural actions to prevent court delays and to process each case within an optimum and foreseeable timeframe. From this point of view, the conception of judicial time management can be seen as a part of a judicial case management and acts as the general model of providing a reasonable time of a trial, thanks to the consistent implementation of which at the level of national legal orders a harmonization of models of national procedural systems takes place.

The result of CEPEJ and SATURN work was a series of documents on the subject, which can be divided into several groups by their themes. The first group consists of studies on the nature and causes of judicial delays. They constitute the basis for the development of methods of judicial time management in accordance with the practice of the ECtHR on violations of reasonable time requirement (Preliminary Draft Report «Delay in Judicial Proceedings: a Preliminary Inquiry into the Relation between the Demands of the Reasonable Time Requirements of Article 6.1 ECHR and their Consequences for Judges and Judicial Administration in the Civil, Criminal and Administrative Justice Chains» [3], the Report on «Length of Court Proceedings in the Member States of the Council of Europe based on the Case-law of the ECHR» [4]).

The second group includes documents enshrining principles and methodological foundations of judicial time management (Framework Program «A New Objective for Judicial Systems: the Processing of Each Case within an Optimum and Foreseeable Timeframe» [5]; The Checklist for Time Management [6]; Compendium of Best Practices on Time Management of Judicial Proceedings [7]; Questionnaire on Common Case Categories, Judicial Timeframes and Delays [8]; Revised SATURN Guidelines for Judicial Time Management [9]; A Guide for Implementing the SATURN Time Management Tools in Courts [10]).

The third group includes the generalizations of the use of judicial time management in different countries (The Report on «Time Management in Judicial Systems: A Northern Europe study» [11]; Reports on the Implementation of the CEPEJ Guidelines for Judicial Time Management in 7 Pilot Courts / Institutions [12]; Implementation of SATURN Time Management Tools – Synthesizing Report from Seven Test Projects [13]; SATURN Guidelines for Judicial Time Management Comments and Implementation Examples [14]).

The analysis of these studies enables to outline the main issues of the judicial time management: 1) formation of principles and foundations of the concept of judicial time management; 2) development of the concept of an optimum and foreseeable timeframe as a key element of judicial time management; 3) working out qualitative and quantitative indicators of timeliness of a trial; 4) introduction of certain methods of judicial time management; 5) development of a list of priority or urgent cases, which should be considered in reduced time.

According to CEPEJ approach, the goal of judicial time management must be the timeliness of judicial proceedings, which means cases are managed and then disposed in due time, in optimum and foreseeable timeframe. An optimum timeframe of a trial is defined on the basis of monitoring standard term, usually needed to conduct cases of some particular category, which satisfies the society and the parties. A foreseeable timeframe is a timeframe, expected end of which is known for litigants from the beginning of a trial. Such quality timeframe gains due to the fact that there is standards of the optimum timeframe for a particular category of cases, which helps litigants to be able to foresee the completion date of the process. Besides this, a foreseeability of a timeframe is connected with the ability of parties to influence actively on the time management of their trial by speeding it up or slowing it down due to the conclusion of an agreement on the duration of proceedings, the procedural calendar etc.

Timeframes are inter-organisational and operational tools to set measurable targets and practices for timeliness case proceedings. Inter-organisational means that since the length of judicial proceedings is the result of the interplay between different players (judges, administrative personnel, lawyer, expert, witnesses etc.), timeframes have to be goals shared and pursued by all of them. Therefore, if the issue at stake is to tackle length of proceedings, it seems more appropriate to talk of «timeliness case processing» rather than «timeliness court processing». Operational tools means that there are targets to measure to what extent each court, and more generally the administration of justice, meets the timeliness of case processing, fulfilling the principle of fair trial within a reasonable time stated by the ECtHR [7]. In such theoretical context according to the standards of a reasonable time of a trial, developed in practice of ECtHR, the goal of the conception of judicial time management becomes timeliness of judicial proceedings, and a timeframe becomes an operational tool for its determination.

Achieving this goal is conditioned by a number of measures that reflect the essence of the conception of judicial time management. The analysis of CEPEJ studies shows that such measures are, in particular:

1) setting up an optimum timeframe of a trial (setting up in the ground of monitoring recommended and optimum timeframes of a trial for different categories of cases, different stages of civil procedure, developing a list of priority cases that should be conducted in short timeframes);

2) providing the effective mechanisms of impact to the timeframes of the trial (establishment of the post of court manager, who helps judges to implement methods of judicial time management; introduction of effective preventive and compensatory remedies of the right to a fair trial within a reasonable time; establishment of mechanisms for speeding up the proceedings, if there are judicial delays);

3) monitoring and dissemination of data on the effectiveness of time management (monitoring of so-called «working» and «inactive» time of a judge, creating transparency of data on court proceedings, the use of quantitative and qualitative indicators of effectiveness of judicial time management);

4) using procedural case management policies (stakeholders involvement in drafting court procedural guidelines; using judicial procedures according to complexity of the case, where the typical procedure should be based on no more than two hearings; active role of a judge in managing future proceedings in accordance with the principle of judicial case management; strict policy to minimize adjournments; arranging early meetings between parties; enforcement of timetables to present evidence; use of audio and video technology in court proceedings etc.);

5) usage of caseload and workload policies (forecast and monitoring of caseload and workload capacity of the courts; encouraging alternative dispute resolution and an early settlement between the parties; filtering and deflective tools to limit the number of cases to be filed in courts; establishing and developing of discretionary prosecution; increasing the use of a single judge instead of a panel; flexible case assignment system; limitation of extra judicial activities dealt with by the judges and by the courts etc).

General principles of conception of judicial time management are transparency and foreseeability; an optimum length; planning and collection of data; flexibility; loyal collaboration of all stakeholders. Guidelines for judges are active case management; timing agreement with the parties and lawyers; co-operation and monitoring of other actors (experts, witnesses etc.); suppression of procedural abuses; the reasoning of judgments [9].

Analyzing European systems of justice, CEPEJ also proposed quality indicators, the presence of which indicates the attempts of states to promote the application of a reasonable time of a trial, such as priority cases and urgent procedures, simplified procedures, modalities of proceedings.

In civil law, urgent procedures are mostly related to the following situations: to prevent imminent danger or irreversible damage to the claimant or to secure evidence. Also there are priority cases, which should be conducted in appropriate time, such as disputes where an interim/preliminary decision is necessary, employment disputes, matrimonial cases, alimony disputes, cases concerning the protection of rights and welfare of children and minors etc. [14, p. 258-259]. In Ukraine according to the art. 157 of Civil Procedure Code only two categories of cases are urgent - employment and alimony disputes, they should be conducted a trial in one month.

Also an indicator of effectiveness of justice is simplified procedures, which can be of different types: judicial decision without hearing or hearing in the judge's office, decision by a single judge, accelerated procedure, simplified judgment, etc. In many states, the simplified procedure in civil cases refers to payment orders and/or small claims' procedures. In addition, the member states of the European Union are subject to the European Small Claims Procedure designed to simplify and speed up litigation concerning small claims in cross-border cases, and to reduce costs (the European Small Claims Procedure is available to litigants as an alternative to the procedures existing under the laws of the member states of the EU). It can also be an order to do something (France) [14, p. 259-260].

One more indicator of effectiveness of judicial case management is modalities of the procedure. To improve the efficiency of judicial proceedings, the

parties (and their lawyers) should be free to negotiate with the judge how to process a case. Such action can be presentation of information/evidence in court, setting hearing dates, questions of law and fact that can be accepted by the parties before the hearing, setting a date of mailing of the findings of a lawyer to a court, reduced time limits prescribed by law or established by the court with the agreement of the parties or use of judicial mediation and an accelerated settlement of a civil litigation [14, p. 260].

Of course, for Ukrainian justice those problems are largely theoretical, not practical. However, today there is a real practice of mediation in Ukraine. Thus, in the framework of the Council of Europe «Transparency and efficiency of the judicial system» in four pilot courts (Bilotserkivskiy City Court of Kyiv region, District Administrative Court of Vinnitsa, Donetsk Administrative Court of Appeal, Ivano-Frankovsk City Court) there was an implementation of court mediation procedures. For the period from 5 July 2010 to 15 November 2010 83 cases were referred to mediation, in 50 cases mediation occurred, in 36 cases mediation ended successfully and in 33 cases parties signed mediation agreement [15]. In our opinion, there is a great potential of introducing mediation procedures in civil cases as one of the alternative dispute resolution methods in the Ukrainian practice. The implementation of alternative methods of civil proceedings at national practice should be one of the priorities for improving the efficiency of civil procedure.

An implementation of concept of judicial time management takes place in pilot courts in different countries of Council of Europe. One of the courts, which implemented such an approach, was the Court of First Instance of Turin. The goal of implementation of such approach was to dramatically decrease the length of civil proceedings. In particular, the objective was zeroing the more than threeyear-old pending cases in order to avoid the starting of compensation damages proceedings. As of April 2009, the periodical report of the Turin court showed that less than 5% of all the civil cases still pending were more than three years old, and 85% of the civil caseload was not more than two years old [16, p. 20-21]. Such indicators show the effectiveness of judicial time management in this country.

Nowadays some reorientation of theory and practice from a reasonable time of a trial to an optimum and foreseeable timeframe is very important, and it is associated with the concept of judicial time management in civil procedure, which is the common trend for the majority of the States-parties of the ECHR. Such situation in no way represents a departure from previous notions of reasonableness of time of a trial in the context of the right to a fair trial, but rather proves its evolution and transformation. It can be proved by the usage of criteria of a reasonable time of a trial, developed in case-law of the ECtHR, to determine an optimum and foreseeable timeframe of a trial and a list of priority and urgent cases, the introduction of effective remedies to protect the violated right to a fair trial within a reasonable time etc.

According to above mentioned, a reasonable time of a trial is an optimum and foreseeable timeframes, which are objectively necessary for a fair trial, and which are estimated in each case having regard to the circumstances of the particular case

and on the basis of the criteria, developed in the jurisprudence of the ECtHR, such as: the complexity of the case, the conduct of the applicant and the relevant authorities and what was at stake for the applicant in the dispute.

Taking this into account, along with the requirement of compliance with the provisions of the ECHR and the effective application of ECtHR case law regarding the reasonable time of a trial in civil proceedings at national courts, it is necessary to research and implement into national practice the concept of judicial time management in civil procedure.

The analysis of SATURN studies showed that they proposed a very large amount of time management tools, that warranted the adoption of a certain methodology in their application. In our opinion, for the implementation in Ukraine it is necessary to choose such tools, which would best fit the national system of civil procedure and at the early stages could be implemented with the least loss, setting the stage for further, more fundamental changes.

We believe that in Ukrainian civil procedure the following elements of the conception of judicial time management can be applied most successfully:

- monitoring to determine the optimum timeframes of judicial proceedings in concrete categories of cases as standards;
- development of a list of priority cases and urgent procedures in accordance with the practice of the ECtHR, which should be conducted in a shorter period;
- intensification of role of a judge in time management and a clear position to minimize timeframes of a trial;
- ensuring the foreseeable timeframes through the development of schedules of a trial, different stages of civil procedure with the active participations of litigants;
- using the CEPEJ methodologies of measuring the effectiveness of time management for monitoring the implementation of the judicial time management in civil procedure;
- encouraging the use of mediation and other methods of alternative dispute resolution in civil cases.

#### **Список літератури:**

1. *Bakiyevets v. Russia*, no. 22892/03, § 48, 15 June 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75840>.
2. Terms of reference of the Steering group of the SATURN Centre for judicial time management, renewed by the CEPEJ at its 22nd plenary meeting [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/mandat\\_2014\\_2015\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/mandat_2014_2015_en.asp).
3. Delay in Judicial Proceedings: a Preliminary Inquiry into the Relation between the Demands of the Reasonable Time Requirements of Article 6.1 ECHR and their Consequences for Judges and Judicial Administration in the Civil, Criminal and Administrative Justice Chains / Preliminary Draft Report by M. Fabry and Ph. Langbroek. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/FabriLangbroek.pdf>.
4. Report on «Length of Court Proceedings in the Member States of the Council of Europe based on the Case-law of the ECHR», CEPEJ(2006)15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2006\)15&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2006)15&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).
5. Framework Program «A New Objective for Judicial Systems: the Processing of Each Case within an Optimum and Foreseeable Timeframe», CEPEJ(2004)19Rev [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2004\)19&Language=lanEnglish&Ver=rev2&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2004)19&Language=lanEnglish&Ver=rev2&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).

6. The Checklist for Time Management, CEPEJ(2005)12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2005\)12&Language=lanBosnian&Ver=rev&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2005)12&Language=lanBosnian&Ver=rev&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).

7. Compendium of Best Practices on Time Management of Judicial Proceedings, CEPEJ(2006)13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2006\)13&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2006)13&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).

8. Questionnaire on Common Case Categories, Judicial Timeframes and Delays, CEPEJ-SATURN(2007)3E [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ-SATURN\(2007\)3&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ-SATURN(2007)3&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).

9. Revised SATURN Guidelines for Judicial Time Management, CEPEJ(2014)16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2008\)8Rev&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2008)8Rev&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6).

10. A Guide for Implementing the SATURN Time Management Tools in Courts, CEPEJ(2015)18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2015\)18&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2015)18&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).

11. The Report on «Time Management in Judicial Systems: A Northern Europe study», CEPEJ(2006)14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2006\)14&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2006)14&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).

12. Reports on the Implementation of the CEPEJ Guidelines for Judicial Time Management in 7 Pilot Courts / Institutions, CEPEJ-SATURN(2011)1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1854989&Site=COE>.

13. Implementation of SATURN Time Management Tools – Synthesizing Report from Seven Test Projects, CEPEJ-SATURN(2011)2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ-SATURN\(2011\)2&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ-SATURN(2011)2&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).

14. SATURN Guidelines for Judicial Time Management Comments and Implementation Examples, CEPEJ-SATURN(2015)2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/2\\_2015\\_Saturn\\_Guidelines\\_commentsimplementation.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/2_2015_Saturn_Guidelines_commentsimplementation.pdf).

15. European Judicial Systems. Edition 2014 (2012 data). European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). – Council of Europe, Belgium, 2014. – 545 p.

16. Прозорість і ефективність судової системи України : матеріали для підготовки медіаторів із кола суддів Верховного Суду України, Вищих спеціалізованих судів та представників вищих навчальних закладів у рамках реалізації спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи (20-25 березня 2011 р.) – Київ, 2011. – 300 с.

17. Fabri M. The Italian Maze Towards Trials within Reasonable Time / M. Fabri // The Right to Trial within a Reasonable Time and Short-term Reform of the European Court of Human Rights: Round Table Organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. – Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, 2009. – P. 12-23.

#### **References:**

1. Bakiyevets v. Russia, no. 22892/03, § 48, 15 June 2006. – Retrieved from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75840>.



2. Terms of reference of the Steering group of the SATURN Centre for judicial time management, renewed by the CEPEJ at its 22nd plenary meeting. – Retrieved from: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/mandat\\_2014\\_2015\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/mandat_2014_2015_en.asp).

3. Delay in Judicial Proceedings: a Preliminary Inquiry into the Relation between the Demands of the Reasonable Time Requirements of Article 6.1 ECHR and their Consequences for Judges and Judicial Administration in the Civil, Criminal and Administrative Justice Chains / Preliminary Draft Report by M. Fabry and Ph. Langbroek. – Retrieved from: <http://siteresources.worldbank.org/INT-LAWJUSTINST/Resources/FabriLangbroek.pdf>.

4. Report on «Length of Court Proceedings in the Member States of the Council of Europe based on the Case-law of the ECHR», CEPEJ(2006)15. – Retrieved from : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2006\)15&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2006)15&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).

5. Framework Program «A New Objective for Judicial Systems: the Processing of Each Case within an Optimum and Foreseeable Timeframe, CEPEJ(2004)19Rev. – Retrieved from : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2004\)19&Language=lanEnglish&Ver=rev2&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2004)19&Language=lanEnglish&Ver=rev2&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).

6. The Checklist for Time Management, CEPEJ(2005)12. – Retrieved from : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2005\)12&Language=lanBosnian&Ver=rev&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2005)12&Language=lanBosnian&Ver=rev&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).

7. Compendium of Best Practices on Time Management of Judicial Proceedings, CEPEJ(2006)13. – Retrieved from : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2006\)13&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2006)13&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).

8. Questionnaire on Common Case Categories, Judicial Timeframes and Delays, CEPEJ-SATURN(2007)3E. – Retrieved from : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ-SATURN\(2007\)3&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD-C864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ-SATURN(2007)3&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD-C864&BackColorLogged=FDC864).

9. Revised SATURN Guidelines for Judicial Time Management, CEPEJ(2014)16. – Retrieved from : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2008\)8Rev&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2008)8Rev&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6).

10. A Guide for Implementing the SATURN Time Management Tools in Courts, CEPEJ(2015)18. – Retrieved from: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2015\)18&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD-C864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2015)18&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD-C864&BackColorLogged=FDC864).

11. The Report on «Time Management in Judicial Systems: A Northern Europe study», CEPEJ(2006)14. – Retrieved from: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2006\)14&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2006)14&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679).

12. Reports on the Implementation of the CEPEJ Guidelines for Judicial Time Management in 7 Pilot Courts/Institutions, CEPEJ-SATURN(2011)1. – Retrieved from: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1854989&Site=COE>.

13. Implementation of SATURN Time Management Tools – Synthesizing Report from Seven Test Projects, CEPEJ-SATURN(2011)2. – Retrieved from : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ-SATURN\(2011\)2&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ-SATURN(2011)2&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).

14. SATURN Guidelines for Judicial Time Management Comments and Implementation Examples, CEPEJ-SATURN(2015)2. – Retrieved from: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/2\\_2015\\_Saturn\\_Guidelines\\_commentsimplementation.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/2_2015_Saturn_Guidelines_commentsimplementation.pdf).

15. European Judicial Systems. Edition 2014 (2012 data). European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). – Council of Europe, Belgium, 2014. – 545 p.

16. Prozorist' i efektyvnist' sudovoyi systemy Ukrainy : materialy dlya pidhotovky mediatoriv iz kola suddiv Verkhovnoho Sudu Ukrainy, Vyshchykh spetsializovanykh sudiv ta predstavnykiv

vyschchykh navchal'nykh zakladiv u ramkakh realizatsiyi spil'noyi prohramy Yevropeys'koho Soyuzu ta Rady Yevropy [Transparency and efficiency of the judicial system of Ukraine: materials for training mediators from the circle of the Supreme Court of Ukraine, the High specialized courts and representatives of higher education institutions in the framework of a joint program of the European Union and Council of Europe] (20-25 bereznya 2011.) – Kyiv, 2011. – 300 p. [in Ukrainian].

17. Fabri M. The Italian Maze Towards Trials within Reasonable Time, in The Right to Trial within a Reasonable Time and Short-term Reform of the European Court of Human Rights: Round Table Organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia (21-22 September 2009). – Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs; Ministry of Justice, 2009. – pp. 12-23.

**Цувіна Т. А.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.

e-mail: tsuvinat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5351-1475

**Розумний строк судового розгляду та концепція керування часом судового розгляду**

*Розумний строк судового розгляду є невід'ємним елементом права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Поряд із цим, наразі є всі підстави говорити про те, що поняття розумних строків судового розгляду має розглядатися як елемент більш широкої концепції з керування часом судового розгляду у цивільному судочинстві, розробленої Європейською комісією з ефективності правосуддя.*

*Різним аспектам дослідження поняття розумного строку судового розгляду була приділена увага у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Ф. Едель, В. В. Комаров, Т. М. Нешатаєва, О. Б. Прокопенко, Н. Ю. Сакара та ін. Однак дослідження розумного строку судового розгляду у контексті концепції керування часом судового розгляду у цивільному судочинстві не проводилось.*

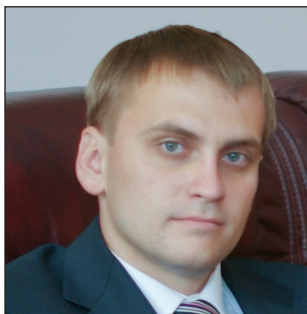
*Мета статті полягає у дослідженні поняття розумного строку судового розгляду у контексті концепції керування часом судового розгляду в цивільному судочинстві.*

*Концепція керування часом судового розгляду розроблена Європейською комісією з ефективності правосуддя та створеним при ній Центром з керування часом судового розгляду SATURN. Йдеться про вироблення універсальної методології з керування часом у цивільному судочинстві, яка дозволяє подолати проблему надмірних судових затримок та сприяє дотриманню вимог ЄКПЛ щодо розумності строків судового розгляду на національному рівні. Центральним компонентом зазначеної концепції є поняття оптимального та передбачуваного строку судового розгляду справи, що є певною трансформацією розумного строку судового розгляду як елемента права на справедливий судовий розгляд.*

*Наразі є важливою певна переорієнтація теорії і практики з розумних строків судового розгляду на оптимальні та передбачувані строки, впровадження яких пов'язується з концепцією керування часом судового розгляду, що є загальною тенденцією для більшості держав-учасниць Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. При чому така ситуація жодним чином не свідчить про відмову від попереднього поняття розумності строків у контексті права на справедливий судовий розгляд, а навпаки, свідчить про певну його еволюцію та трансформацію. Підтвердженням цьому є насамперед використання критеріїв розумності строків, вироблених у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини, для встановлення оптимальних строків судового розгляду, визначення переліку пріоритетних справ, запровадження ефективних засобів правового захисту порушеного права на розгляд справи впродовж розумного строку тощо.*

**Ключові слова:** розумний строк судового розгляду; право на справедливий судовий розгляд; керування часом судового розгляду; оптимальний строк; передбачуваний строк.

*Надійшла до редколегії 10.02.2016 р.*



**Заборовський Віктор Вікторович**,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
Ужгородський національний університет,  
адвокат,  
Україна, м. Ужгород  
e-mail : zaborovskyviktor@rambler.ru

УДК 347.965.9

## ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕФІНІЦІЮ ПОНЯТТЯ «АДВОКАТ»

*Стаття присвячена проблемі дефініції поняття «адвокат». Вказується на доцільність використання подвійної правової основи при формуванні дефініції поняття «адвокат». Ставиться під сумнів доцільність існування вказаної дефініції, яка закріплена положеннями чинного законодавства про адвокатуру, та пропонується авторське визначення поняття «адвокат».*

**Ключові слова:** адвокат; адвокатська діяльність; статус адвоката; дефініція поняття «адвокат»; функціональне призначення адвоката.

**Заборовський В. В.**, кандидат юридических наук, доцент, Ужгородський національний університет, адвокат, Україна, г. Ужгород.  
e-mail: zaborovskyviktor@rambler.ru

### **К вопросу о дефиниции понятия «адвокат»**

*Статья посвящена проблеме дефиниции понятия «адвокат». Указывается на целесообразность использования двойной правовой основы при формировании дефиниции понятия «адвокат». Ставится под сомнение целесообразность существования указанной дефиниции, которая закреплена положениями действующего законодательства об адвокатуре, и предлагается авторское определение понятия «адвокат».*

**Ключевые слова:** адвокат; адвокатская деятельность; статус адвоката; дефиниция понятия «адвокат»; функциональное назначение адвоката.

**Вступ.** Відповідно до ст. 55 Конституції України найвищою юридичною гарантією прав і свобод людини і громадянина є їх судовий захист. Реалізація судового захисту в усіх видах провадження (конституційному, цивільному, господарському, адміністративному, кримінальному) нерозривно пов'язана з одним з основних конституційних прав людини і громадянина в Україні, а саме з правом на одержання правової допомоги. Беззаперечним залишається факт, що основними суб'єктами, на яких покладається обов'язок надання такої допомоги, є адвокати, діяльність яких розглядається як один з основних складників розбудови верховенства права в кожній країні.

**Актуальність теми дослідження** полягає в тому, що поняття «адвокат» розглядається з різних точок зору, а отже, характеризується наявністю різних за змістом трактувань. Таке неоднозначне розуміння сутності дефініції поняття «адвокат» породжує ситуацію, за якою ускладнюється подальше дослідження питань, що пов'язані, зокрема, як зі статусом адвоката, так і здійснення ним професійної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дефініція поняття «адвокат» була предметом досліджень багатьох сучасних науковців, серед яких доцільно виокремити праці В. М. Буробина, В. О. Вайпана, Є. В. Васьковського, Т. В. Варфоломєєвої, О. П. Галоганова, В. Р. Дюкіної, С. Ф. Сафулька, О. Д. Святоцького, В. І. Сергєєва, Ю. І. Стецовського, Ю. С. Шемшученка, І. С. Яртих та ін. Проте значна кількість питань у даній сфері залишаються дискусійними.

**Метою статті** є розгляд різноманітних точок зору щодо дефініції поняття «адвокат», а основним завданням – аналіз як наукових, так і законодавчо закріплених підходів щодо визначення даного поняття задля найбільш повного його розуміння, що в подальшому сприятиме належному дослідженню особливостей статусу адвоката.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на багатовікову практику використання поняття «адвокат», воно наразі не отримало якоїсь єдиної, так би мовити, «строкої» дефініції. Найбільш поширеною в юридичній літературі є точка зору, за якою термін «адвокат» походить від латинського слова «advocare», «advocatus» (закликати, покликаний). З таких позицій, зокрема, виходив Є. В. Васьковський, який зазначав, що слово «адвокат» походить від латинського кореня «advocare, advocatus» (закликати, покликаний). Він також вказував на те, що спочатку римляни позначали ім'ям «адвокат» родичів і друзів позивача, яких він просив супроводжувати його на суд. Тільки за часів імперії цей термін став застосовуватися до судових захисників [1, с. 1]. Ідентичної позиції дотримуються також О. П. Галоганов [2, с. 94], І. С. Яртих [3, с. 94] та інші науковці [4, с. 5].

На нашу думку, більш правильною є позиція тих науковців, які вказують, що термін «адвокат» походить від латинського слова «advocare» – кликати на допомогу (Ю. І. Стецовський [5, с. 2], В. І. Сергєєв [6, с. 31], В.О. Вайпан [7, с. 110]). А вже під визначенням поняття «адвокат» (від латинського слова «advocatus» – «запрошений», тобто запрошений захищати в суді, вести справу [8, с. 167]) слід розуміти, як зазначав ще в 1914 р. О. А. Петрученко, «обізнану особу, як радника, захисника в суді» [9, с. 18].

У подальшому розкриття дефініції поняття «адвокат» відбувається, як правило, шляхом розкриття професійного (функціонального) призначення такої особи щодо захисту, представництва або ж в загальному – надання юридичної допомоги іншим особам. При чому, деякі науковці конкретизують особу, до якої може застосовуватися поняття «адвокат», зокрема вказуючи на те, що ним може бути лише юрист (захисник, повірений, юридичний радник тощо), інші

використовують більш загальний підхід, наголошуючи, що адвокатом є будь-яка особа, яка надає юридичну допомогу. Так, адвоката як юриста розглядають, зокрема, С. І. Ожегов і Н. Ю. Шведова (адвокат – це юрист, якому доручається надання юридичної допомоги громадянину і організації, в тому числі захист чіїх-небудь інтересів у суді) [10, с. 16] та В. О. Вайпан (під визначенням «адвокат» завжди розумівся юрист, який надає професійну правову допомогу шляхом консультацій, захисту обвинуваченого в суді і т.д.) [7, с. 110]. Особу адвоката конкретизує й С. М. Локшин, зазначаючи, що адвокат – це, по-перше, повірений у судових справах, захисник у суді, який, по-друге, усно чи письмово захищає кого-небудь, що-небудь [11, с. 16]. Розкриття поняття «адвокат» шляхом визначення кола осіб, на яких воно поширюється, міститься і в тлумачному словнику І. В. Даля, де під цим терміном розуміється присяжний повірений, правознавець, який бере на себе ведення позовів і захист підсудного; приватний посередник з позовів, стряпчий, ходок, ділок [12, с. 5].

Більш узагальнююче визначення поняття «адвокат» надається, наприклад, в енциклопедичних словниках та юридичних енциклопедіях. Так, у Великому енциклопедичному словнику за редакцією О. М. Прохорова вказується на те, що адвокат – це особа, професія якого – надання юридичної допомоги громадянам і організаціям, в тому числі й захист інтересів у суді [13, с. 19]. Подібне визначення надано і в Юридичній енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка (адвокат – це особа, яка надає фізичним і юридичним особам різні види юридичної допомоги, передбачені законодавством) [14]. В юридичній літературі зустрічаються й визначення поняття «адвокат», в яких автори узагальнюють низку професійних якостей в одній професії. Так, І. Рафальська вказує на те, що адвокат – це юридичний радник, захисник, джерело правових знань, медіатор у спорі й, дуже хотілося б, – взірець професіоналізму та професійної етики, адже тільки у даній професії є особливі етичні норми, спеціальні правила, яким адвокат має відповідати й за порушення яких він несе відповідальність [15, с. 8]. Об'єднуючим фактором вищевказаних дефініцій поняття «адвокат» є те, що в їх основі лежить професійне (функціональне) призначення такої особи.

На нашу думку, в даному випадку насамперед слід враховувати природу адвокатської діяльності, сутність якої полягає в наданні правової допомоги всім без винятку особам. При цьому не слід забувати й те, що надання такої допомоги на належному рівні може бути реалізоване лише особами, які мають відповідну кваліфікацію та відповідають певним вимогам. Тому ми поділяємо позицію тих науковців, які вважають, що «поняття «адвокат» складається з двох частин: перша визначає його правову (статусну) сторону, друга – функціональну, тобто призначення адвоката» [16, с. 121; 17, с. 16]. У цьому аспекті становить інтерес позиція В. О. Вайпан, який досліджує легально закріплене визначення поняття «адвокат» за російським законодавством: адвокат – це особа, яка отримала у встановленому законом порядку

статус адвоката і право здійснювати адвокатську діяльність. Адвокат є незалежним професійним радником з правових питань (ч. 1 ст. 2 Федерального закону РФ «Про адвокатську діяльність та адвокатуру» [18]). З огляду на це він вказує, що правову (статусну) сторону даного поняття складає та частина, що стосується порядку набуття статусу адвоката), тоді як вказівка на те, що адвокат є незалежним радником з правових питань, являє собою функціональну сторону, в ім'я якої, по суті, й необхідне дотримання спеціальних вимог про набуття статусу адвоката. Враховуючи вказане, В. О. Вайпан доходить до висновку, що «тільки в єдності з законністю набуття статусу адвоката і з незалежністю адвоката як радника свого клієнта з правових питань і може розглядатися фігура сучасного адвоката» [16, с. 121].

З подвійної правової основи визначення поняття «адвокат» (за наявності як статусної, так і функціональної сторін) виходить і законодавство ЄС. До такого висновку дозволяє дійти аналіз положення п. 1 ч. 2 ст. 1 Директиви 98/5/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 16.02.1998 р. про спрощення порядку здійснення на постійній основі адвокатської професії в іншій країні-члена ніж там, де була отримана кваліфікація [19]. У даному положенні вказується на те, що поняття «адвокат» означає будь-яку особу, яка є громадянином країни-члена і хто уповноважений здійснювати професійну діяльність під професійним титулом «адвокат» (наприклад, у Великобританії – solicitor; barrister/advocate; Литві – advokatas; Німеччині – Rechtsanwalt; Польщі – adwokat; radca prawny; Румунії – avocat; Словачії – advokát/advokátka; Угорщині – ügyvéd; Франції – avocat; Чеській Республіці – advokát).

Поєднання статусної та функціональної сторін у визначенні поняття «адвокат» простежується у законодавстві фактично всіх країнах-членів ЄС. Так, у ч. 1 ст. 542 Органічного закону Іспанії «Про судову владу» від 1.07.1985 р. № 6 [10] вказується, що назва і діяльність адвоката відносяться виключно до осіб з вищою освітою в галузі права, які професійно здійснюють захист і представляють інтереси сторін у процесах будь-якого роду або надають юридичну допомогу та консультування. До такого ж висновку доходить і В. Р. Дюкіна, яка на основі аналізу національних законодавств і права Європейського Союзу пропонує таке комплексне поняття «адвокат»: «це професійний кваліфікований незалежний фахівець у галузі юриспруденції, що отримав у встановленому нормативними правовими актами країн-членів ЄС відповідний статус, що дозволяє йому під спеціальним професійним званням займатися консультуванням з правових питань, відстоювати права клієнтів будь-яким законним способом і здійснювати правові дії для захисту їхніх інтересів, а також представляти інтереси клієнтів перед судовими інстанціями, правоохоронними органами та органами публічного управління» [21, с. 30-31].

Проте не всі законодавці країн-членів ЄС використовують вищевказану подвійну правову основу при формуванні поняття «адвокат». До такого

висновку нас підводить твердження В. М. Буробіна, який зазначає: «Необхідно відмітити те, що у Франції термін «адвокат» означає не звання, а вид професійної діяльності практикуючої особи. Тому кожна особа, яка має кваліфікацію адвоката, але котра припинила працювати в адвокатурі, навіть якщо ця особа продовжує працювати в інших сферах права, більше не може іменуватись адвокатом» [22, с. 226]. Дане твердження дозволяє дійти висновку, що французький адвокат надає перевагу функціональній стороні у формуванні поняття «адвокат».

У даному випадку потрібно звернути увагу й на те, що зовсім інший підхід характерний, наприклад, для положень Резолюції Генеральної асамблеї ООН № 46/119 від 18.02.1992 р. «Захист психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги» [23]. Так, у п. «а» визначень Додатку «Принципи захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги» зазначається, що термін «адвокат» означає юридичного або іншого кваліфікованого представника. Тобто при формуванні поняття «адвокат» основна увага приділялася вже статусній стороні даного поняття.

Щодо легально закріплених визначень поняття «адвокат», які застосовує (застосовував) національний законодавець, то можна простежити певну його непослідовність при формуванні такого поняття. Так, у попередньому Законі України «Про адвокатуру» [24] взагалі була відсутня чітка дефініція поняття «адвокат». Лише аналіз положень ст. 2 даного Закону, яка мала назву «Адвокат», вказував на те, що законодавець використовував тільки статусну сторону правової основи при формуванні такого поняття, оскільки в цій статті ним врегульовувалися лише вимоги до особи, яка могла стати адвокатом. Деяко інший підхід використовує український законодавець при формуванні поняття «адвокат» у чинному Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [25], в п. 1 ч. 1 ст. 1 якого зазначається: «адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом». Використання національним законодавцем бланкетних норм («на підставах та в порядку») надає можливість припустити застосування ним все ж таки подвійної правової основи при формуванні поняття «адвокат».

**Висновки.** Викладене вище дозволяє поставити під сумнів доцільність існування саме такої дефініції поняття «адвокат». У даному випадку ми виходимо з того, що під цим поняттям слід розуміти одиницю «логічного мислення, яка найбільш безпосередньо пов'язана зі словом. Поняття вказує на суттєві ознаки предметів і явищ об'єктивного світу» [26, с. 270]. Тобто основне призначення понять – розкриття суті та змісту того явища, яке воно виражає. На нашу думку, наявність бланкетних норм не дозволяє з'ясувати основну сутність поняття «адвокат», а отже, і не виправдовує основне призначення (необхідність існування) понять взагалі. З огляду на це доходимо висновку, що українському законодавцю і в подальшому потрібно використовувати сутність подвійної правової основи при формуванні поняття «адвокат», але при цьому

слід обмежитись у використанні бланкетних і відсилочних норм. Отже, вважаємо за можливе запропонувати таку дефініцію поняття «адвокат»: це фізична особа, яка у встановленому Законом порядку набула статус адвоката, а також відповідно до нього право здійснювати адвокатську діяльність щодо захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

**Список літератури:**

1. Васильковский Е. В. Организация адвокатуры : в 2 ч. / Е. В. Васильковский. – Санкт-Петербург : Н. К. Мартынов, 1893. – Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. – 621 с.
2. Галоганов А. Адвокатура как институт оказания квалифицированной юридической помощи / А. Галоганов // Право и жизнь. – 2011. – № 7-8. – С. 41–53.
3. Яртых И. С. Адвокатура и гражданское общество : монография / И. С. Яртых. – Ульяновск : Обл. типография «Печатный двор», 2007. – 335 с.
4. Святоцький О. Д. Адвокатура історія і сучасність / О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук. – Київ : Ін Юре, 1997 – 320 с.
5. Стецовский Ю. И. Становление адвокатуры в России / Ю. И. Стецовский. – Москва : Волтерс Клувер, 2010. – 576 с.
6. Сергеев В. И. Адвокат и адвокатура : учеб. пособие / В. И. Сергеев. – Москва : ЮНИТИ, Закон и право, 2003. – 176 с.
7. Адвокатура в России : учебник / под ред. проф. Л. А. Демидовой, В. И. Сергеева. – 3-е изд., стер. – Москва : ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 576 с.
8. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. / Подъ редакцией профессора И. Е. Андреевского. – Санкт-Петербург : Семеновская Типо-Литография (И. А. Ефрона), 1890. – Т. I: А – Алтай. – 480 с.
9. Петрученко О. Латинско-русский словарь / О. Петрученко. – 9-е изд., испр. – Москва : Издание тов. «В. В. Дуленов, Наследники Бр. Салаевых», 1914. – 810 с.
10. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : АЗЪ, 1995. – 928 с.
11. Локшина С. М. Краткий словарь иностранных слов / С. М. Локшина. – Москва : Сов. энцикл., 1971. – 463 с.
12. Толковый словарь живаго великорускаго языка Владимира Даля / В. И. Даль. – 2-е изд. – Москва – Санкт-Петербург : Издание книгопродавца-типографа М. О. Вольфа, 1880. – Т. 1: А-З. – 723 с.
13. Большой энциклопедический словарь / под. ред. А. М. Прохорова. – Москва : Сов. энцикл., 1993. – 1632 с.
14. Юридична енциклопедія [Електронний ресурс] : в 6 т. / [редкол. Ю. С. Шемшученко та ін.]. – Київ : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А–Г. – 672 с. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/13870502/legal/advokat>.
15. Рафальська І. Питання реформування існуючої системи адвокатури в Україні є на сьогодні нагальним, невідкладним, як невідкладним є питання реформування судової системи, системи правоохоронних органів / І. Рафальська // Юридичний журнал. – 2007. – № 11 (65). – С. 8-9.
16. Адвокатура в России : учебник / под ред. В. И. Сергеева. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва : Юстицинформ, 2011. – 1008 с.
17. Бацвин Н. С. Статус адвоката при рассмотрении дел об административных правонарушениях / Н. С. Бацвин // Адвокатская практика. – 2009. – № 3. – С. 13–16.
18. Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации : Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.
19. Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than



that in which the qualification was obtained [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0005&from=EN>.

20. Del Poder Judicial [Електронний ресурс]: Ley Orgánica, de 1 de julio 1985 № 6/1985. – Режим доступу: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>.

21. Дюкіна В. Р. Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Вероника Раисовна Дюкіна. – Москва, 2014. – 201 с.

22. Адвокатская деятельность : учеб.-практ. пособие / под общ. ред. В.Н. Бурбина. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : «ИКФ «ЭКМОС», 2003. – 624 с.

23. Захист психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги [Електронний ресурс] : Резолюція Генеральної асамблеї ООН від 18.02.1992 р. № 46/119. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_905](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_905).

24. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 р. № 2887-XII (втратив чинність) // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

25. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.

26. Жеребило Т. В. Словарь лингвистических терминов / Т. В. Жеребило. – 5-е изд., испр. и доп. – Назрань : ООО «Пилигрим», 2010. – 486 с.

#### **References:**

1. Vaskovskiy, E. V. Organizatsiya advokaturyi: v 2 ch. / E. V. Vaskovskiy. S.-Pb. : N. K. Martynov, 1893. Ch. 1 : Ocherk vseobshchey istorii advokaturyi. 621 s. [in Russian].

2. Galaganov, A. Advokatura kak institut okazaniya kvalifitsirovannoy yuridicheskoy pomoshchi / A. Galaganov // Pravo i zhizn. 2011. N 7-8. S. 41-53. [in Russian].

3. Yartiyh, I. S. Advokatura i grazhdanskoe obschestvo : monografiya / I. S. Yartiyh. Ulyanovsk: Oblastnaya tipografiya «Pechatnyiy dvor», 2007. 335 s. [in Russian].

4. Svyatotskiy, O. D. Advokatura istoriya i suchasnist / O. D. Svyatotskiy, V.V. Medvedchuk. Kyiv: In. Yure, 1997 320 s. [in Ukrainian]

5. Stetsovskiy, Yu. I. Stanovlenie advokaturyi v Rossii / Yu. I. Stetsovskiy. Moscow : Volters Kluver, 2010. 576 s. [in Russian].

6. Sergeev, V. I. Advokat i advokatura : ucheb. posobie / V. I. Sergeev. Moscow : YuNITI, Zakon i pravo, 2003. 176 s. [in Russian].

7. Advokatura v Rossii : uchebnyk / Pod red. prof. L. A. Demidovoy, V. I. Sergeeva. 3-e izd., ster. Moscow : ZAO Yustitsinform, 2006. 576 s. [in Russian].

8. Entsiklopedicheskiy slovar Brokgauza i Efrona : v 86 tomah / Pod' redaktsiyey professora I. E. Andreevskago. SPb.: Semenovskaya Tipo-Litografiya (I. A. Efrona), 1890. Tom' I. A-Altay. 480 s. [in Russian].

9. Petruchenko, O. Latinsko-russkiy slovar / O. Petruchenko. 9-e izd., ispr. Moscow : Izdanie tovarischestva «V.V. Dulenov, Nasledniki Br. Salaevyih», 1914. 810 s. [in Russian].

10. Ozhegov, S.I. Tolkoviy slovar russkogo yazika / S.I. Ozhegov, N.Yu. Shvedova. 2-e uzd., ispr. i dop. Moscow : Izd. AZЪ, 1995. 928 s. [in Russian].

11. Lokshina, S. M. Kratkiy slovar inostrannyih slov / S. M. Lokshina. M.: Sovetskaya Entsiklopediya, 1971. 463 s. [in Russian].

12. Tolkoviy slovar zhivago velikoruskago yazyika Vladimira Dalya / V.I. Dal. 2-e izd. M.-SPb.: Izdanie knigoprodavtsa-tipografa M.O. Volfa, 1880. T. 1. A-Z. 723 s. [in Russian].

13. Bolshoy entsiklopedicheskiy slovar / Pod. red. A. M. Prohorova. Moscow : Sovetskaya entsiklopediya, 1993. 1632 s. [in Russian].

14. Yuridichna entsiklopediya [Elektronniy resurs]: v 6 t. / [redkol. Yu.S. Shemshuchenko ta in.]. Kyiv : Ukr.entsikl., 1998. T. 1: A-G 672 s. Rezhim dostupu: <http://leksika.com.ua/13870502/legal/advokat>. [in Ukrainian].

15. Rafalska, I. Pitannya reformuvannya isnyuchoyi sistemi advokaturi v Ukraini e na zgodni nagalnim, nevidkladnim, yak nevidkladnim e pitannya reformuvannya sudovoyi sistemi, sistemi pravohoronnih organiv / I. Rafalska // Yuridichniy zhurnal. 2007. N 11 (65). S. 8-9. [in Ukrainian]

16. Advokatura v Rossii : uchebnik / Pod red. V.I.Sergeeva. 4-e izd., pererab. i dop. Moskow : Yustitsinform, 2011. 1008 s. [in Russian].

17. Batsvin, N. S. Status advokata pri rassmotrenii del ob administrativnyih pravonarusheniyah / N. S. Batsvin // Advokatskaya praktika. 2009. N 3. S. 13-16. [in Russian].

18. Ob advokatskoy deyatelnosti i advokature Rossiyskoy Federatsii : Federalnyiy zakon ot 31 maya 2002 g. № 63-FZ // Sobranie zakonodatelstva RF. 2002. N 23. St. 2102. [in Russian].

19. Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained [Elektronniy resurs]. Rezhim dostupu: [http://eur-lex.europa.eu/legal\\_content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0005&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal_content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0005&from=EN).

20. Del Poder Judicial [Elektronniy resurs]: Ley Orgánica, de 1 de julio 1985 № 6/1985. Rezhim dostupu: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>.

21. Dyukina, V. R. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie okazaniya advokatskih uslug v prave Evropeyskogo Soyuza: dis. ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03 / Dyukina Veronika Raisovna. Moskow, 2014. 201 s. [in Russian].

22. Advokatskaya deyatelnost: uchebno-prakticheskoe posobie / Pod obsch. red. V.N. Burobina. 2-e izd., pererab. i dopol. Moskow «IKF «EKMOS», 2003. 624 s. [in Russian].

23. Zahist psihichno hvorih osib i polipshennya psihiatrichnoyi dopomogi [Elektronniy resurs] : Rezolyutsiya Generalnoyi asambleyi OON vid 18 lyutogo 1992 roku N 46/119. Rezhim dostupu: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_905](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_905). [in Ukrainian].

24. Pro advokaturu: Zakon Ukraini vid 19 grudnya 1992 roku № 2887-XII (vtrativ chinnist) // Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraini. 1993. N 9. St. 62. [in Ukrainian].

25. Pro advokaturu ta advokatsku diyalnist : Zakon Ukraini vid 5 lipnya 2012 r. № 5076-VI // Ofitsiyiniy visnik Ukraini. 2012. N 62. St. 17. [in Ukrainian].

26. Zherebilo, T. V. Slovar lingvisticheskikh terminov / T.V. Zherebilo. 5-e izd., ispr. i dop. Nazran : OOO «Piligrim», 2010. 486 s. [in Russian].

**Zaborovskiy V. V.**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Uzhgorod National University, advocate, Ukraine, Uzhgorod.

e-mail: zaborovskiyvikt@rambler.ru

#### **To the question of the definition of «lawyer»**

*The article is devoted to the problem with the definition of the concept of «lawyer». The aim is to identify the most complete understanding of the definition of the concept of «lawyer», which will continue to contribute to the proper study of the features status of the lawyer. The author used the formal-legal method on the basis of systematic and integrated its holding. The article makes a critical analysis of both scientific and legislatively fixed (including the European Union) approaches to the definition of «lawyer».*

*The conclusion is that the most common in the legal literature is a point of view that the disclosure of the definition of the concept of «lawyer» is done by the disclosure of professional (functional) the appointment of such a person for protection, representation, or in general - to provide legal assistance to other parties. Specify on the feasibility of using a dual legal basis for the formation of the definition of the concept of «lawyer», according to which it consists of two parts, namely, the status and the functional side. The article questioned the feasibility of the existence of this definition, the fixed provisions of the legislation on the legal profession, and offers the author's definition of the term «lawyer» - a natural person who, in the manner prescribed by law has received status of the lawyer, and the right, in accordance with this status, to carry out lawyer for the protection, representation and provision of other types of legal assistance to the client.*

**Keywords:** lawyer; lawyer activity; lawyer's status; definition of the concept of «lawyer»; the functionality of a lawyer.

*Надійшла до редколегії 14.03.2016 р.*



**Попов Олександр Ігорович,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: alexpopov.kh@gmail.com  
ORCID 0000-0002-4792-250X

УДК 347.958

## ПРАВОВА ДОКТРИНА ТА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

*Стаття присвячена проблемам підвищення ефективності функціонування провадження з перегляду судових рішень Верховним Судом України в системі цивільного судочинства. Зокрема, предметом наукового аналізу постають питання застосування доктринальних джерел при розгляді цивільних справ найвищим судовим органом. Аналізуються сучасні підходи до визначення природи правової доктрини, її значення для процесу судового правозастосування, а також перспективи безпосереднього застосування доктринальних джерел при здійсненні правосуддя в межах національної правової системи. Виходячи з особливої природи перегляду судових рішень Верховним Судом України, виокремлено декілька шляхів використання правової доктрини при розгляді цивільних справ Верховним Судом України.*

**Ключові слова:** правова доктрина; Верховний Суд України; перегляд судових рішень Верховним Судом України; принцип правової визначеності; єдність судової практики.

**Попов А. И.,** кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: alexpopov.kh@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4792-250X

**Правовая доктрина и ее применение Верховным Судом Украины при пересмотре судебных решений по гражданским делам**

*Статья посвящена проблемам повышения эффективности функционирования производства по пересмотру судебных решений Верховным Судом Украины в системе гражданского судопроизводства. В частности, предметом научного анализа становятся вопросы применения доктринальных источников при рассмотрении гражданских дел наивысшим судебным органом. Анализируются современные подходы к определению природы правовой доктрины, ее значение для процесса судебного применения, а также перспективы непосредственного применения доктринальных источников при осуществлении правосудия в рамках национальной правовой системы. Исходя из особенной природы пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, выделено несколько направлений использования правовой доктрины при рассмотрении гражданских дел Верховным Судом Украины.*

**Ключевые слова:** правовая доктрина; Верховный Суд Украины; пересмотр судебных решений Верховным Судом Украины; принцип правовой определенности; единство судебной практики.

**Вступ.** Сучасний стан становлення та розвитку вітчизняної правової системи супроводжується підвищенням інтересу до дослідження її структурних елементів, а також явищ зазвичай не характерних для неї. До одного з таких явищ по праву слід віднести правову доктрину, здатну істотно впливати на процеси правотворчості й, що не менш важливо, правозастосування.

Особливий інтерес у цьому контексті викликають питання можливості застосування доктринальних джерел у сфері судового правозастосування, зокрема, під час перегляду судових рішень Верховним Судом України.

**Аналіз літературних джерел і постановка задачі дослідження.** Останніми роками феномену правової доктрини, а також її впливу на правозастосовний процес було присвячено низку праць вітчизняних та зарубіжних учених. Зазначені питання ставали предметом досліджень таких науковців, як С. В. Бошно, А. О. Васильєв, Є. П. Євграфова, М. В. Кармаліта, С. І. Максимов, І. В. Семеніхін та ін. Але з огляду на складність явища, правової доктрини обґрунтовано видається потреба в подальшому вивченні питання про можливість використання правової доктрини в правозастосовному процесі, зокрема, при відправленні правосуддя судами.

**Метою статті** є науковий аналіз та пошук можливих шляхів використання доктринальних джерел при перегляді судових рішень Верховним Судом України як найвищою судовою інстанцією у цивільному судочинстві.

**Виклад основного матеріалу.** Варто підтримати висловлену в юридичній літературі точку зору, що у новітніх умовах розвитку суспільно-правових відносин під впливом процесів глобалізації, зближення правових систем, піднесення проблеми прав людини доктринальні правові джерела набувають особливо великого значення. Питання правової доктрини виходять за межі національних правових систем, навіть правових сімей, і мають глобальний характер [1, с. 279].

Незважаючи на різноманіття підходів до визначення поняття правової доктрини, в узагальненому вигляді під правовою доктриною слід розуміти сукупність (систему) наукових знань про певне правове явище [2, с. 275].

На думку С. І. Максимова, правова доктрина є феноменом, що максимально має поєднувати наукові розробки з практикою створення й застосування права, враховуючи при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства загалом [3, с. 34]. Більш того, як відзначає І. В. Семеніхін, можливість використання правової доктрини, доктринальних положень у правозастосовній практиці впливає із самої природи, сутності феномену правової доктрини, що має двоїстий, теоретико-прикладний (практичний) характер [4, с. 303-304].

Таким чином, правова доктрина є фундаментальним елементом правової системи, що охоплює концептуальні ідеї, теорії та погляди щодо права в цілому та окремих його явищ.

Розглядаючи безпосередньо питання можливості використання правової доктрини в судовому правозастосуванні, варто зауважити, що нині доктрина

стала більше сприйматися судовою практикою [5, с. 7]. Як відмічають Р. Давид та К. Жофре-Спинозі, норми в тому вигляді, як вони сформульовані законодавцем та доктриною, недостатні для того, щоб дати повне уявлення про зміст права. З метою підтримання стабільності правопорядку судова практика намагається уточнювати норми, що виступають як загальні, але здійснює це в чітких і безспірних межах [6, с. 83].

Проте, враховуючи специфіку вітчизняної правової системи, слід погодитись із Є. П. Євграфовою, що у судових рішеннях містяться посилання лише на відповідні норми законів (статті, їх частини, окремі приписи), а не на наукові праці, хоча останні можуть бути використані (і використовуються) у процесі їх розгляду та ухвалення судом, що не викликає заперечень [7, с. 341]. Це, на нашу думку, можна пояснити насамперед відсутністю у доктрини статусу джерела права, а також браком фундаментальних досліджень проблем її застосування в судовій практиці.

Як відмічає Н. М. Оніщенко, ступінь врахування наукової доктрини при вирішенні судових справ залежить від самої правової системи, її генезису, системи джерел права, ментального правового розвитку [8, с. 25-26]. Впливають на це, на нашу думку, й особливості самої процедури цивільного судочинства.

У цьому контексті вважаємо за необхідне окремо зупинитися на питанні застосування правової доктрини при перегляді судових рішень у цивільних справах Верховним Судом України. Такий інтерес пов'язаний, передусім, з особливостями провадження з перегляду судових рішень найвищим судовим органом, які істотно відрізняють його від інших форм перегляду судових рішень у цивільному судочинстві.

По-перше, можливість використання доктринальних джерел обґрунтовується функціями перегляду судових рішень Верховним Судом України, які визначаються виходячи з підстав для перегляду судових рішень, закріплених у статті 355 ЦПК України. Такими є забезпечення однакового застосування права судами та єдності судової практики, а також дотримання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань.

По-друге, як стверджує К. В. Гусаров, фундаментальною особливістю перегляду судових рішень Верховним Судом України, на відміну від інших форм перегляду судових рішень у цивільному судочинстві, виступає наявність в ньому публічних засад [9, с. 336].

По-третє, закріплення на законодавчому рівні обов'язкового характеру правових позицій Верховного Суду України, сформульованих ним за результатами перегляду судових рішень, є свідченням певних кроків до сприйняття доктрини судового прецеденту вітчизняною правовою системою. Відповідно до статті 360-7 ЦПК України висновки Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладені у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справ з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 355 ЦПК України, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відпо-

відну норму права. Зазначений факт істотно відрізняє перегляд судових рішень Верховним Судом України з-поміж інших форм перегляду і водночас зумовлює необхідність осмислення можливостей прояву інших рис, характерних для класичної доктрини судового прецеденту, серед яких, природно, окреме місце посідає використання доктринальних джерел при здійсненні судочинства.

Ураховуючи наведені особливості, вважаємо за доцільне визначити існування трьох форм застосування доктринальних джерел при здійсненні перегляду судових рішень у цивільних справах Верховним Судом України:

1) використання висновків Науково-консультативної ради при Верховному Суді України;

2) отримання індивідуальних консультацій та правових висновків від науковців у галузі права;

3) безпосереднє використання доктринальних джерел при вирішенні справи Верховним Судом України.

Науково-консультативна рада є постійно діючим консультативно-дорадчим органом при Верховному Суді України, який утворюється з числа висококваліфікованих фахівців у галузі права й до повноважень якої, зокрема, належить надання наукових висновків щодо норм матеріального права, які неоднаково були застосовані судом (судами) касаційної інстанції у подібних правовідносинах. Вона виступає інтелектуальним центром, покликаним надавати багатосторонню допомогу Верховному Суду України при здійсненні судочинства у цивільних справах.

Можливість звернення до Науково-консультативної ради з доручення про підготовку вищезгаданого наукового висновку передбачена пунктом 3 частини 1 статті 360-1 ЦПК України у рамках підготовки справи до розгляду у Верховному Суді України. Наукові висновки, підготовлені провідними фахівцями в окремих галузях права – членами Ради, дуже часто використовуються суддями Верховного Суду України при перегляді судових рішень у цивільних справах, про що свідчать матеріали судової практики [10; 11; 12] та свідчить про відображення у цивільному процесуальному законодавстві можливості застосування Верховним Судом України правової доктрини при розгляді цивільних справ.

Другою формою використання правової доктрини при здійсненні перегляду судових рішень є звернення суддів Верховного Суду України до наукових установ або окремих науковців з проханням надати науково-обґрунтований висновок щодо застосування певних норм законодавства.

Слід відзначити, що така форма безпосередньо не передбачена в чинному законодавстві. Однак, не зважаючи на це, вона є досить поширеною у практиці, про що відмічається в юридичній літературі [4, с. 307; 13, с. 15]. При цьому правові висновки, підготовлені окремими фахівцями у галузі права, як доктринальні джерела, здатні відігравати вагомий роль у процесі прийняття постанов Верховним Судом України.

Нарешті третьою формою, яка на сьогодні може розглядатись нами лише як перспективна, є безпосереднє використання Верховним Судом України док-

тринальних джерел при мотивуванні своїх постанов за результатами перегляду судових рішень. Тим не менш вважаємо, що зосередження окремої уваги на дослідженні цієї форми застосування правової доктрини має важливе значення у контексті подальших пошуків шляхів удосконалення процесуальної форми перегляду судових рішень найвищою судовою інстанцією.

Слід відзначити, що посилення на доктринальні джерела при обґрунтуванні судами своїх рішень не є характерним для країн континентальної правової системи. Діаметрально протилежна ситуація простежується в країнах англо-американської системи права, де така форма використання правової доктрини дуже поширена [14, с. 129–141].

Разом із тим, враховуючи тенденцію до зближення різних правових систем, яка простежується останнім часом, що проявилася і у вітчизняній правовій системі у вигляді часткового сприйняття доктрини судового прецеденту, про що зазначалось вище, цілком обґрунтованим видається можливість дослідити перспективи використання правової доктрини й вітчизняним Верховним Судом при здійсненні цивільного судочинства та висловити власні міркування з цього приводу.

Насамперед слід наголосити на тому, що ми обґрунтовуємо можливість застосування правової доктрини не як джерела права при перегляді Верховним Судом України судових рішень у цивільних справах, а як допоміжного інструменту пошуку правильного шляху однакового застосування окремої правової норми. Основним джерелом у цьому разі виступає норма права, яка в силу певних причин неоднаковим чином була застосована судом касаційної інстанції. Завдання Верховного Суду України як найвищого судового органу в державі – усунути це негативне явище шляхом перегляду судових рішень, забезпечивши єдність судової практики у подальшому. У таких умовах правова доктрина, на нашу думку, цілком спроможна виступати як один з переконливих аргументів, покладених в основу мотивування Верховним Судом України свого рішення щодо правильного застосування норми права та відповідної правової позиції, сформульованої за результатами перегляду судових рішень Верховним Судом України.

Водночас, відстоюючи ідею можливості посилення Верховним Судом України на доктринальні джерела при мотивуванні власних постанов, вважаємо за необхідне звернути увагу на деякі проблеми, які, на наш погляд, мають прикладний характер. Перша з них полягає у визначенні належного доктринального джерела, що може бути застосоване у кожному окремо взятому випадку. Тут постає низка питань, а саме: що саме слід вважати доктринальним джерелом; праці яких учених можуть бути використані як доктринальні джерела; ступінь авторитетності таких праць тощо.

В юридичній літературі усталилася точка зору, що доктринальними джерелами можуть виступати: а) вчення, філософсько-правова теорія; б) твердження вчених-юристів щодо сутності та змісту різних юридичних актів, правотворчості й правозастосування; в) наукові праці найбільш авторитетних дослідників

у галузі держави та права; г) коментарі кодексів, окремих законів, «анотованих версій» (моделей) різноманітних нормативно-правових актів [15, с. 2].

У цьому контексті заслуговують також на увагу ознаки правової доктрини, сформовані в дисертаційному дослідженні І. В. Семеніхіна. Серед таких автор виділяє: 1) тісний зв'язок з юридичною наукою; 2) необхідність отримання загального визнання юридичної спільноти для набуття науковими положеннями ознак доктринальності; 3) здатність бути вагомим чинником у процесі формування права, основою для розроблення правових приписів; 4) поєднання відображення правової дійсності з активним впливом на всі ключові елементи правової системи (правотворчість, правозастосування); 5) зорієнтованість на майбутню реалізацію у державно-правовій практиці; 6) виявлення місця правової доктрини у правовій системі в контексті досліджень джерел права; 7) значний вплив доктрини на юридичну практику через науково-практичні коментарі до законодавчих актів як результату доктринального тлумачення [16, с. 72].

Не менш важливим при виборі доктринального джерела є й врахування того беззаперечного факту, що в сучасних умовах праці деяких науковців мають яскраве політичне забарвлення, а тому не завжди можуть вважатися об'єктивними [8, с. 22].

Іншою проблемою при виборі належного до застосування доктринального джерела є його актуальність, тобто відповідність положень, які містяться у ньому, сучасному станові розвитку суспільних відносин та правового регулювання. Правовій доктрині як складному правовому явищу властивий динамізм, що потребує, насамперед, своєчасного та адекватного реагування на зміни в суспільних відносинах. Як приклад, можна навести доктрину радянського цивільного права, в якій домінують становище посідали відносини соціалістичної власності. Зміна політичної та економічної ситуації у зв'язку з набуттям Україною незалежності стала причиною зміни правової доктрини, яка сьогодні виходить з принципово інших позицій, відстоюючи пріоритетність відносин приватної власності.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можна констатувати наявність декількох форм застосування правової доктрини при здійсненні Верховним Судом України перегляду судових рішень у цивільних справах, що зумовлене істотними особливостями та функціями цієї форми перегляду судових рішень в системі цивільного судочинства. Серед таких форм окреме місце має бути відведено безпосередньому застосуванню доктринальних джерел при мотивуванні Верховним Судом України своїх постанов, як допоміжних інструментів аргументації останнім власних правових позицій.

Упровадження зазначеної форми видається цілком обґрунтованим, оскільки сприятиме вдосконаленню процесуальної форми перегляду судових рішень найвищим судовим органом. Разом із тим важливо акцентувати увагу на окресленні вище проблеми прикладного характеру, що дозволить забезпечити ефективність використання доктринальних джерел при здійсненні судочинства у цивільних справах Верховним Судом України.



**Список літератури:**

1. Кармаліта М. Місце правової доктрини в сучасній системі джерел (форм) права України / Марія Кармаліта // Публічне право. – 2012. – № 2. – С. 279–287.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. Ю. С. Шемшученко]. – Київ : Укр. енциклопедія, 1998. – Т. 2. – 744 с.
3. Максимов С. І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід / С. І. Максимов // Право України. – 2013. – № 9. – С. 34–54.
4. Семеніхін І. Проблемні аспекти реалізації правової доктрини у правозастосовчій практиці / І. Семеніхін // Вісник Академії правових наук України. 2010 р. № 3 (62): Зб. наук. пр. / Акад. прав. наук України. – Харків : Право, 2010. – С. 303–311.
5. Кармаліта М. Правова доктрина у романо-германській та англосаксонській правових сім'ях / М. Кармаліта // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 6–9.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – Москва : Междунар. отношения, 2009. – 456 с.
7. Євграфова Є. Дослідження правової доктрини в контексті системи джерел права / Є. Євграфова // Право України. – 2011. – № 1. – С. 337–344.
8. Оніщенко Н. М. Правова доктрина: поняття, сутність та практичне значення / Н. М. Оніщенко // Судова апеляція. – 2007. – № 3. – С. 21–26.
9. Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / К. В. Гусаров ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2011. – 431 с.
10. Постанова Верховного Суду України від 17 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/19130785>.
11. Постанова Верховного Суду України від 23 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/16571723>.
12. Постанова Верховного Суду України від 26 грудня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/28332592>.
13. Спасибо-Фатєєва І. В. Доктринальне тлумачення / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1 (40). – Харків : Право, 2005. – С. 14–24.
14. Евсеев А. П. Верховный Суд Соединенного Королевства: становление: монография / А. П. Евсеев ; Нац. ун-т «Юрид. акад. Украины имени Я. Мудрого». – Харьков : Юрайт, 2014. – 184 с.
15. Васильев С. В. Правовая доктрина и гражданское судопроизводство / С. В. Васильев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 3. – С. 2–6.
16. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз : наук. доп. / І. В. Семеніхін ; наук. ред. О. В. Петришин ; гол. ред. С. Г. Серьогіна ; редкол. Ю. П. Битяк [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України, Наук.-дослід. ін-т держ. будівництва та місцевого самоврядування. – Харків : Юрайт, 2012. – 88 с.

**References:**

1. Karmalita, M. Mistse pravovoi doktryny v suchasnij systemi dzherel (form) prava Ukrainy [Place of legal doctrine in the modern system sources (forms) of Ukrainian law]. Publichne pravo [Public Law], 2012, no. 2, pp. 279-287 [in Ukrainian].
2. Yurydychna entsyklopediia [Legal Encyclopedia]. Kyiv : Ukrainian entsyklopediia, Vol. 2, 1998, 744 p [in Ukrainian].
3. Maksymov, S. Pravova doktryna: filosofs'ko-pravovyj pidkhid [Legal doctrine, philosophical and legal approach]. Pravo Ukrainy [Law of Ukraine], 2013, N 9, pp. 34-54 [in Ukrainian].
4. Semenikhin, I. Problemni aspekty realizatsii pravovoi doktryny u pravozastosovchij praktytysi [Problematic aspects of legal doctrine in law enforcement]. Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy: Zb. nauk. pr. [Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine: Collected papers], 2010, no. 3(62), Kharkiv : Pravo, 2010, pp. 303-311 [in Ukrainian].

5. Karmalita, M. Pravova doktryna u romano-hermans'kij ta anhlosaksons'kij pravovykh sim'iakh [Legal doctrine in the Roman-Germanic and Anglo-Saxon legal families]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* [Business, Economy and Law], 2010, N 2, pp. 6-9 [in Ukrainian].
6. Davyd, R., Zhoffre-Spynozy K. Osnovnye pravovye systemy sovremennosti [Major legal systems of modernity]. Moscow : Mezhdunar. otnosheniya, 2009, 456 p [in Russian].
7. Yevhrafova, Ye. Doslidzhennia pravovoi doktryny v konteksti systemy dzherel prava [Research of legal doctrine in the context of the sources of law] *Pravo Ukrainy* [Law of Ukraine], 2011, N 1, pp. 337-344 [in Ukrainian].
8. Onischenko, N.M. Pravova doktryna: poniattia, sutnist' ta praktychne znachennia [Legal doctrine: concept, essence and practical value]. *Sudova apeliatsiia* [Judicial appeal], 2007, N 3, pp. 21-26 [in Ukrainian].
9. Husarov, K.V. Instantsijnyj perehliad sudovykh rishen' u tsyvil'nomu sudochynstvi: dys. ... d-ra iuryd. nauk [Instance retrial of court decisions in the civil legislation. Doct. Diss]. Kharkiv, 2011, 431 p [in Ukrainian].
10. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 17 zhovtnia 2011 roku [Decision of the Supreme Court of Ukraine on 17 October 2011], from <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/19130785>.
11. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 23 travnia 2011 roku [Decision of the Supreme Court of Ukraine on 23 may 2011], from <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/16571723>.
12. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 26 hrudnia 2012 roku [Decision of the Supreme Court of Ukraine on 26 December 2012], from <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/28332592>.
13. Spasybo-Fatieieva I. Doktrynal'ne tlumachennia [Doctrinal interpretation]. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. Zb. nauk. pr.* [Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine: Collected papers], 2005, no. 1 (40), Kharkiv : Pravo, 2010, pp. 14-24 [in Ukrainian].
14. Evseev, A. P. Verkhovnyj Sud Soedynennoho Korolevstva: stanovlenye: monohrafiya [The Supreme Court of the United Kingdom: formation: monograph]. Kharkiv: Yurajt, 2014, 184 p [in Russian].
15. Vasylyev, S. V. Pravovaia doktryna i hrazhdanskoe sudoproizvodstvo [Legal doctrine and civil proceedings]. *Arbytrazhnyj i hrazhdanskyj protsess* [Arbitration and civil procedure], 2013, N 3, pp. 2-6 [in Russian].
16. Semenikhin, I. V. Pravova doktryna: zahal'noteoretychnyj analiz : Naukova dopovod [Legal doctrine: General Analysis: Science. report]. Kharkiv : Yurajt, 2012, 88 p [in Ukrainian].

**Попов О. І.**, Candidate of Legal Sciences, assistant of Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: alexpopov.kh@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4792-250X

### **Legal doctrine and its application by Supreme Court of Ukraine in the revision of judicial decisions in civil cases**

*The article is devoted to the problems of increasing the efficiency of production for the review of judicial decisions by the Supreme Court of Ukraine in the system of civil justice. In particular, the questions of application of the doctrinal sources in civil cases by the highest judicial body become the subject of scientific analysis. Modern approaches to defining the nature of the legal doctrine and its significance for the process of the court application, as well as the prospects for the immediate application of the doctrinal sources of the administration of justice in the national legal system are analyzed.*

*Based on the special nature of the judicial review of decisions by the Supreme Court of Ukraine, several areas of use of legal doctrine in civil cases by the Supreme Court of Ukraine are highlighted. In particular, the following are seen: the use of the findings of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of Ukraine; obtaining individual advice and legal opinions from scholars in law; direct use in solving doctrinal sources of the Supreme Court of Ukraine.*

**Keywords:** legal doctrine; the Supreme Court of Ukraine; review of judicial decisions by the Supreme Court of Ukraine; the principle of legal certainty; unity of judicial practice.

*Надійшла до редколегії 26.01.2016 р.*



**Остапенко Юлія Ігорівна,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри господарського права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: julost@rambler.ru  
ORCID 0000-0002-4033-5927

УДК 346.13(094)

## ПРЕДМЕТ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ СОЦІОДИНАМІКИ

*У статті проаналізовано комплексну природу відносин господарського права, які складаються з приводу предмета в контексті розвитку самої сфери господарських відносин, а, отже, і в контексті господарського законодавства як такого. Обґрунтовано ідею щодо необхідності подальшого розвитку комплексних галузей права шляхом моделювання нових галузей, підгалузей та інститутів у сфері господарювання як окремих мультикомплексних утворень. Наведено приклади на підтвердження думки, що саме на основі мультикомплексних утворень виникають функціональні комплекси в контексті мультиутворень у межах економічних відносин між галузевими комплексами, а також між господарськими комплексами та економічним правом.*

**Ключові слова:** господарське законодавство; предмет господарського законодавства; економічне законодавство.

**Остапенко Ю. И.,** кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: julost@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-4033-5927

**Предмет хозяйственного права и законодательства Украины в условиях современной социодинамики**

*В статье проанализировано комплексную природу отношений хозяйственного права, складывающиеся по поводу предмета в контексте развития самой сферы хозяйственных отношений, а, следовательно, и в контексте законодательства как такового. Обосновано идею о необходимости дальнейшего развития комплексных отраслей права путем моделирования новых отраслей, подотраслей и институтов в сфере хозяйствования как отдельных мультикомплексных образований. Приведены примеры в подтверждение мысли, что именно на основе мультикомплексных образований возникают функциональные комплексы в контексте мультиобразований в пределах экономических отношений между отраслевыми комплексами, а также между хозяйственными комплексами и экономическим правом.*

**Ключевые слова:** хозяйственное законодательство; предмет законодательства; экономическое законодательство.

**Постановка проблеми.** У науковій юридичній літературі є низка питань, які впродовж тривалого часу залишаються актуальними й дискусійними. Це стосується, зокрема, предмета господарського законодавства, яким об'єктивно і традиційно визначається будь-яка галузь права, тобто межі регулювання сукупність тих суспільних відносин, що лежать в її основі й об'єктивно зумовлюють необхідність її існування. Разом із тим слід наголосити, що потреба в цьому виникає в тих сферах, де розвиток суспільних відносин зумовлюється суспільним попитом на комплексний характер суспільного правового регулювання, а отже, діє суб'єктивно-об'єктивний критерій. Наприклад, дана теза стосується як охорони навколишнього середовища, сфери інформаційних відносин, аграрного виробництва, так і системи відносин у сфері господарювання як такої [1, с. 194].

Звісно, регулювання економічних відносин як цілісної системи є доволі складним завданням останнього, тому що в основі повинна бути закладена концептуальна схема – об'єктивно існуюча система суспільних відносин, що відображає реальні факти, реальне співвідношення норм, які їх регулюють та відповідають, у свою чергу, наявній диференціації суспільних відносин на певні інституції. В Україні відносини, які мають подібний характер правового економічного регулювання як такого, виступають об'єктом господарського законодавства, адже в останньому міститься схема-механізм регулювання господарсько-виробничих, організаційно-господарських відносин [9, с. 5–24]. На сьогодні очевидним є й те, що сучасна економічна система вимагає від правового регулювання в економічній сфері, по-перше, цілісного механізму та правового характеру встановлення меж впливу публічного регулювання господарської діяльності на приватне у межах принципу саморегулювання економічної системи. По-друге, виникає необхідність встановлення чіткої правової природи предмета господарського законодавства, меж його компетенції та ідентичності саме у внутрішньопредметних характерних рисах і складових у відповідних інститутах господарського законодавства: інвестиційному, фінансовому, підприємницькому, інноваційному, банківському та ін.

**Актуальність теми.** Дана проблема займає одне із центральних місць у галузі господарського права і має велике значення, по-перше, для функціонального оформлення і затвердження легітимності господарського законодавства, визначення курсу подальшого розвитку господарсько-правової концепції й водночас для вдосконалення самого господарського законодавства. По-друге, визначення предмета господарського законодавства набуває важливу роль для юридичної практики, адже саме предмет визначає межі застосування норм того чи іншого права на практиці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо предмета господарського права на теренах України розглядали науковці донецької школи права, а саме В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменський, П. Г. Скрипник та В. А. Устименко. Також частково вивчення цього питання входило до кола інтересів О. М. Вінник, Д. В. Задихайла та ін. Важливий внесок щодо аналізу

предмета господарського права зробили такі зарубіжні вчені, як В. В. Безбах, М. Н. Кузнецов, М. Г. Масевич, М. П. Мозольний та ін. Однак вони не приділили достатньої уваги чи їх погляди не відповідають реаліям сучасних відносин у сфері господарювання, а отже, питання предмета господарського законодавства, впливу останнього на процеси систематизації господарського законодавства як такого регулювання, а також процеси модернізації економічного законодавства в цілому залишаються не визначеними.

**Метою статті** є вивчення предмета господарського права в контексті розвитку господарських відносин, а також аналіз сфери господарського законодавства, встановлення єдиних засад та окремих ознак мультикомплексних сегментів, які становлять основу економічних відносин, тобто й економічного законодавства як такого.

**Виклад основного матеріалу.** Встановлення єдиного механізму ринкових відносин та його функціонування вимагає постійного аналізу та внесення кардинальних змін до чинного законодавства, адже конструктивна роль останніх пояснюється тим, що українське суспільство перебуває на етапі переходу, тобто нині триває процес долучення до інтеграційно-правових процесів у світі [5, с. 57–64]. У той же час динаміка розвитку самих ринкових відносин та існуючого механізму правового регулювання в господарській сфері викликають значний резонанс. Звісно, правові конструкції тих чи інших відносин повинні базуватися на реальних процесах функціонування останніх, єдиних засадах функціонування, тобто встановлено межі в тому чи іншому господарському інституті, який повинен регулюватися виключно в правовий спосіб не на папері, а саме в реаліях сьогодення й мати чіткий алгоритм правових дій.

В умовах формування нової кон'юнктури в економіці з'являються новітні економічні інститути, необхідний інструмент, який дозволить соціально адаптований в інформаційному суспільстві економіці функціонувати як єдиний механізм. Не викликає сумнівів той факт, що на таких складних перехідних етапах роль держави має посилюватися, але остання не повинна виступати в амплуа «нічного сторожа», блокуючи чи зупиняючи динаміку розвитку економіки. З огляду на це додамо, що у відповідних економічних реаліях межі мають встановлюватися лише шляхом поєднання механізмів загального та особливого регулювання господарських відносин, тобто кінцева мета – забезпечити рівновагу меж приватноправового та публічно-правового початку дій у сфері господарювання, захист прав і законних інтересів усіх учасників таких відносин та ін. У цілому, в сучасному суспільстві забезпечення приватних інтересів набуває значення публічного інтересу, а ефективність забезпечення публічних інтересів передбачає підключення до мотивації зобов'язаних суб'єктів – приватноправових інструментів. Наприклад, державно-приватне партнерство [1, с. 354], інноваційний розвиток національної економіки (інноваційне право) як публічно-правовий інтерес може бути реалізованим тільки шляхом забезпечення приватних інтересів у сфері створення об'єктів промислової власності та захисту прав на них, а також шляхом створення від-

повідної аграрно-правової форми венчурних компаній та правових форм їх взаємодії в системі відносин інноваційного циклу.

Дійсно, якщо проаналізувати наведений приклад і встановити до нього традиційний розподіл на галузі (приватного та публічного права), то вже сьогодні він не є актуальним, адже на рівні забезпечення публічно-правових і приватноправових інтересів на перший план виходить саме правове регулювання стосовно об'єкта. Це пояснюється тим, що саме відповідно до останнього виникає всебічне регулювання в порівняні всіх інших відносин і тільки стосовно таких об'єктів виникає наявність окремої державної політики, у тому числі правової, до цього можна додати віднесення до окремих об'єктів законодавчого регулювання стосовно ст. 92 Конституції України, а також на основі даних об'єктів створення комплексного законодавчого регулювання державою тощо. Отже, ускладнення суспільно-економічних відносин призвело до того, що ключовою ланкою законодавства виступає саме законодавчий комплекс, який створюється навколо об'єкта суспільних відносин відповідно єдиній моністичної природі останніх. Аргументом цієї тези може слугувати саме те, що, по-перше, надзвичайної актуалізації того чи іншого об'єкта (групи об'єктів) правового регулювання, а також правового забезпечення тих чи інших властивостей функціонування економічних систем є національна безпека, інноваційний характер тощо; по-друге, комплексний характер правового режиму, в якому приватне та публічне взаємообумовлені.

Основні положення господарського законодавства розробляються і приймаються задля регулювання правовідносин у сфері господарської діяльності, вдосконалення основних правових засад господарювання в нових економічних умовах. Отже, від адекватності правового регулювання суспільних відносин залежить ефективність реалізації закріплених у праві приписів і, відповідно, реальний стан дотримання встановлених правил у сфері господарювання. Це особливо важливо, оскільки останнє (господарювання) має низку характерних ознак: 1) передбачає діяльність суб'єктів господарювання; 2) здійснюється у сфері суспільного виробництва; 3) спрямовано на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг; 4) продукція, роботи або послуги мають вартісний характер і цінове вираження.

Саме тому для узгодженості норм права і викликів часу необхідно було вдосконалити сучасне господарське законодавство та його форматне оформлення, йдеться про те, що це тривалий і складний процес. Важливим кроком на шляху реформування господарського законодавства стало прийняття кодифікаційного акта – Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2, с. 126-127], положення якого, у свою чергу, доповнюють і деталізують значну кількість законодавчих і нормативно-правових актів, які більш детально розкривають суть і зміст окремих інститутів господарського права. Це дозволило значно покращити дієвість розвитку механізмів господарського законодавства та вдосконалити існуючі нормативні акти даної галузі [7, с. 4–13], адже відбувається систематизація господарських відносин не

тільки за типом господарювання як такого, й за сферою господарських відносин, що відповідають самій системі останніх [8, с. 22]. У даному випадку йдеться про окремі види, комплекси, наприклад, комплекс екологічних відносин, що належать до сфери господарювання [1, с. 142]. Незважаючи на це, на наш погляд, трансформаційні перетворення у сфері регулювання господарської діяльності вимагають подальших кроків у законодавчій діяльності, зокрема шляхом подальшої систематизації впорядкувати всю економічну систему суспільних економічних відносин. Це важливо для того, щоб дана система відповідала глобалізаційним, інформаційно-комунікативним процесам, властивим сучасним реаліям [Там само, с. 151].

У ст. 1 ГК України окреслено основні засади господарювання в Україні: регулювання господарських відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Отже, предметом господарського законодавства є господарські відносини, тобто відносини між організаціями щодо виробництва і реалізації (поставки, купівлі-продажу, міни) продукції, відносини в капітальному будівництві, транспортні відносини всіх видів з клієнтами та між собою, відносини на ринку фінансових послуг, у зовнішньоекономічній діяльності тощо. Таким чином, господарське законодавство являє собою самостійну кодифіковану галузь – систему нормативних актів, правила яких регулюють господарські відносини щодо організації та проведення господарської діяльності у сфері суспільного виробництва і обігу. Однак при «достатньо обґрунтованому» окресленні предмета в системі господарського законодавства в деяких випадках не ліквідовано колізію норм, тобто не узгоджуються, а іноді й суперечать одна одній норми ГК України та спеціального законодавства в тій чи іншій сфері, а в інших випадках взагалі наявні прогалини у законодавстві, зокрема, відсутні норми регулятора (чи спеціального закону) щодо того чи іншого виду відносин. Це, передусім, пояснюється динамікою і великою кількістю новостворених відносин у господарській сфері.

У той же час разом з колізіями та прогалинами у господарському законодавстві суттєвою проблемою при визначенні переліку відносин, які регулювалися б з огляду на предмет господарського права, відсутня ustalена й узгоджена академічна доктрина, яка була б підтримана політичною елітою, а не встановлена представниками бізнес-груп чи особами, які люблять їх інтереси в депутатському корпусі. Звісно, що встановлення меж предмета господарського законодавства необхідне для динамічного правового функціонування економічних інститутів, яке має базуватися на методологічно узгодженій науковій думці, що вироблена на основі однакового розуміння змісту, систематизації та аналізу тенденцій розвитку економічних відносин [4, с. 34–37]. Саме у предметі повинні бути відображені основи саморегуляції ринку, межі ролі держави в економічних процесах та її функції, економічні інтереси суспільства в умовах глобалізації економічного простору тощо.

Запропоноване в чинному ГК України формулювання предмета господарського законодавства недостатньо аргументовано окреслює коло суспільних відносин, що підпадають під його регулятивну дію, та встановлює недостатньо чіткі межі подальшої динаміки розвитку відповідних нормативних актів у цій сфері. У той же час господарське законодавство в певному предметному колі має впливати на економічне життя суспільства задля правового забезпечення динамічних трансформаційних процесів в економіці, які майже завжди прямо чи опосередковано позначаються на суверенних економічних інтересах – суверенних правах держави, її економічному суверенітеті й зумовлюють вихолощення її політичних суверенних прав. Без міцного економічного підґрунтя останні набувають декларативного характеру і не можуть реально гарантувати проведення господарської діяльності у встановлених межах. Усе це сприятиме ефективному розвитку самого господарського законодавства.

Таким чином, до кола економічних відносин, що регулюються нормами господарського законодавства, зокрема, які містяться в ГК України, на даний час можна віднести: суспільні відносини, що виникають у сфері господарювання щодо безпосереднього ведення господарської діяльності та (або) її організації, що характеризуються особливим суб'єктним складом, а також поєднанням організаційних та майнових елементів [10, с. 15]. Звідси, *до предмета господарського законодавства можна також віднести суспільні відносини у сфері підприємницької діяльності й тісно пов'язані з ними некомерційні відносини (приватні відносини), у тому числі відносини державного регулювання економіки (публічні відносини).*

Відповідно до цієї класифікації *господарські відносини, як відомо, поділяються, а саме за критерієм взаємного правового положення сторін, на дві групи: господарсько-виробничі (горизонтальні відносини, тобто відносини суб'єктів господарювання, наприклад, підприємець) та організаційно-господарські [6, с. 39–46] (вертикальні відносини, наприклад, відносини між підприємцем та органом публічної влади – суб'єктом організаційно-господарських повноважень), утворюючи у своїй сукупності комплекс господарсько-правових відносин, що забезпечують єдиний господарсько-правовий оборот.*

Межі комерційної (підприємницької) діяльності чітко встановлено гл. 4 ГК України, де, до речі, сама ця діяльність розглядається як економічний ресурс суспільства, завдяки якому забезпечується ефективне функціонування суспільного виробництва [5, с. 59]. Усе це зрозуміло, оскільки до функцій підприємницької діяльності належать і такі функції, використання яких сприяє оптимальному використанню обмежених ресурсів з метою максимального задоволення суспільних потреб: визначення та ефективне комбінування елементів виробництва, інновації, контроль за витратами тощо. З позицій меж комерційної діяльності головним є гарантування: вільного вибору діяльності; залучення на добровільних засадах до проведення підприємницької діяльності майна і коштів юридичних осіб і громадян; самостійного формування програми діяльності та вибір постачальників і споживачів продукції, що вироблена; вста-



новлення цін згідно з законодавством; вільного найму робітників; залучення та використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, природних та інших видів ресурсів, застосування яких не заборонене або не обмежене законодавством; вільного розпорядження прибутком, що залишається після внесків платежів, встановлених законодавством та ін. Доречно звернутися до визначення поняття «підприємницька (комерційна) діяльність», що міститься у ст. 42 ГК України [1, с. 177-178]. Відповідно до змісту це, по-перше, самостійна діяльність, по-друге, діяльність, здійснювана на свій страх і ризик, і найголовніше, по-третє, діяльність, спрямована на систематичне отримання прибутку (але в тому випадку, коли мета – отримання прибутку, а прибуток не був отриманий, дана діяльність є комерційною). Крім того, ця діяльність повинна бути зареєстрована в установленому законом порядку. Реєстрація – не ознака, а встановлений законом обов'язок.

До другої групи за наведеною вище класифікацією господарських відносин, що входять до предмета господарського права, належать відносини некомерційного характеру, але які тісно пов'язані з підприємницькими відносинами. Наприклад, відносини, пов'язані з утворенням підприємства (підприємця), ліцензування та ін. До цієї групи також входять відносини з державного регулювання народного господарства, тобто відносини з підтримки конкуренції та обмеженню монополістичної діяльності, правового регулювання якості продукції, товарів і послуг, правового регулювання ціноутворення та ін.

Розглянувши першу кваліфікацію, додамо, що важливим питанням, чи *особливістю господарського законодавства, на нашу думку, є суб'єктний склад*, з огляду на що теж можна проводити розмежування. Передусім зауважимо, що, на жаль, існує неоднозначність у розумінні й тлумаченні поняття «господарюючого суб'єкта». За законодавством «господарюючий суб'єкт» – це особа, яка проводить підприємницьку діяльність. Разом із тим поняття «господарюючий суб'єкт», як уявляється, ширше за поняття «підприємець», адже некомерційна організація, наприклад, навчальний заклад, не будучи підприємцем, може брати участь у господарському обороті (купити у товариства з обмеженою відповідальністю товари тощо).

*Що ж до класифікації господарських відносин відповідно до ст. 3 ГК України, то господарські відносини поділяються на три групи: господарсько-виробничі, організаційно-господарські (перші два за їх характером), внутрішньогосподарські (за критерієм їх виникнення)* [2, с. 76–78; 3, с. 140].

*За галузями економіки господарські відносини можна класифікувати таким чином: у сфері промисловості, приватизації тощо.*

Незважаючи на різні критерії класифікації, всі види господарських відносин мають спільні риси: 1) сфера – економіка, господарювання різного рівня (державного, територіального, локального); 2) зміст – проведення господарської діяльності та її організація; 3) особливий суб'єктний склад – суб'єкти господарювання, ФОП, інші учасники відносин у сфері господарювання (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, громадяни, громадські

організації, що є засновниками суб'єкта господарювання); 4) поєднання майнових та організаційних елементів; 5) значний ступінь правого регулювання на рівні актів законодавства в поєднанні з локальним регулюванням (установчі документи суб'єкта господарювання: меморандум (установчий документ КТ там, де один повний учасник), статут, засновницький договір).

Однак слід зазначити, що існує блок економічних відносин, з приводу яких можуть виникати сумніви, що вони підпадають під регулювання предмету господарського законодавства. Як уявляється, в даному питанні слід звернутися до історії господарського права, адже ще за радянських часів відомий правознавець В. В. Лаптев зазначав, що господарське право регулює суспільні відносини, які складаються в державному соціалістичному господарстві, і не можна не брати до уваги, що в державному соціалістичному господарстві складаються найрізноманітніші й далеко не однорідні суспільні відносини: управлінські, договірні, фінансові, земельні, трудові та багато інших [3, с. 60]. Усі вони не становлять предмета регулювання господарського права, оскільки економічні відносини, що не мають усіх ознак господарських відносин, не регулюються ГК України та нормами інших нормативно-правових актів господарського законодавства, тому що вони не становлять «дзеркало» самої економічної системи. По-перше, господарське законодавство не охоплює земельні та фінансові відносини, які є складовими інших галузей права. По-друге, майнові відносини між держустановами (наприклад, з оренди приміщень) також виходять за межі господарського права (оскільки воно стосується тільки тих установ, які є органами господарського управління). По-третє, і деякі майнові відносини між державними підприємствами залишаються поза межами господарського права. Наприклад, між підприємствами виникають відносини, які пов'язані з розподілом витрат зі сплати авторського гонорару за використання винаходу, підприємство може бути суб'єктом видавничого договору тощо.

Слід зауважити, що сучасне українське законодавство чітко розмежувало коло економічних відносин, які не регулюються господарським законодавством. Відповідно до ст. 4 ГК України це: 1) майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України (проблема розмежування предмета правового регулювання між Цивільним і Господарським кодексами України, на жаль, не була вирішена в процесі їх прийняття та доопрацювання, тому ми маємо низку майнових відносин, що регулюються цими двома кодексами: правове становище господарських товариств, договірні відносини у сфері підприємництва та ін.); 2) земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного та тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря (регулювання таких відносин здійснюється відповідними кодексами та законами: земельні – Земельним кодексом України, гірничі – Кодексом України «Про надра» від 27.07.1994 р., лісові – Лісовим кодексом України від 21.01.1994 р., водні – Водним кодексом України; відносини щодо використання й охорони рослинного та тваринного світу – законами України «Про охорону навколишнього при-

родного середовища» від 25.06.1991 р., «Про тваринний світ» від 03.03.1993 р., «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р., територій і об'єктів природно-заповідного фонду – Законом «Про природно-заповідний фонд України» від 16.06.1992 р., атмосферного повітря – Законом України «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.1992 р.; 3) трудові відносини – Кодексом законів про працю України та іншими актами трудового законодавства; 4) фінансові відносини за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, – Бюджетним кодексом України та низкою законів і підзаконних нормативно-правових актів; 5) адміністративні та інші відносини управління за участю суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не реалізує організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання, – Кодексом України про адміністративні правопорушення та законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про Національну поліцію» та ін.

У той же час діяльності особистих селянських господарств також притаманні окремі риси господарських відносин (або можуть умовно бути властиві деякі з них). Селянські господарства виробляють сільськогосподарську продукцію переважно для задоволення особистих потреб членів такого господарства (членів сім'ї), проте у разі реалізації надлишків такої продукції та надання послуг зеленого туризму селянське господарство виступає як суб'єкт господарювання зі специфічним правовим статусом, що визначається спеціальним Законом України «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р. Суміжними з господарюванням є народні художні промисли, яким також притаманні риси цієї діяльності – виробництво (зазвичай на професійних засадах) з метою реалізації за плату третім особам предметів художніх промислів, хоча й з відмінними рисами: творчим характером такої діяльності; додатковою метою (збереження народних художніх промислів і спадкоємного розвитку традицій народного мистецтва у певній місцевості), особливістю матеріальних благ, що виробляються при цьому, а саме художні вироби декоративно-вжиткового призначення. Особливість господарської діяльності, пов'язаної з народними промислами, визначається Законом України «Про народні художні промисли» від 21.06.2001 р.

Узагальнюючи останнє, слід додати, що даному блоку економічних відносин притаманний складний комплексний характер і неоднорідність предмета, адже ціла низка економічних відносин залишається поза межами саме предмета господарсько-правового регулювання. Виходячи з існуючого розподілу, сьогодні предмет економічних відносин – це комплекс окремих елементів, які є складовими господарського, аграрного, екологічного, фінансового, адміністративного, а також цивільного і трудового законодавства. Отже, за допомогою регулятивного потенціалу названих галузей, взятих у сукупності, має складатися загальна статистика та динаміка розвитку функціонування економічної системи суспільства – системи її економічних відносин.

**Висновки.** 1. Основною рисою економічних відносин є оптимальне поєднання та взаємодія в єдиному правовому механізмі надзвичайно складного комплексу як власне приватних, так і публічних інтересів, що мають сприяти здоровому розвитку економічних відносин. Йдеться про те, що необхідно чітко окреслити законодавчі межі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання економічних процесів, особливо макрорівневих, які базуватимуться саме на конституційних вимогах відповідальності державної влади. Для цього має сформуватися комплексний підхід до погляду правового регулювання економічної системи в єдиному правовому механізмі в межах парадигми економічних відносин ринкового типу, тобто не в ізольованій правовій конструкції, а у глобалізаційній правовій системі, яка забезпечує економічні відносини, як на мікрорівні, так і на макрорівні. У цьому контексті йтиметься про світовий суспільний запит на створення базового економічного законодавства. Хоча такий процес неможливий без формування комплексного світового законодавчого регулювання.

2. Господарське право як комплексна галузь створена під впливом економічних чинників спочатку як галузь законодавства, однак вона в подальшому мала складності, зокрема, щодо обмеженості об'єкта регулювання та системності взаємопов'язаних правових відносин різногалузевого нормативного матеріалу. В інтересах саме критерію «системності законодавчого забезпечення сфери економічних відносин» необхідно досягнення на законодавчому рівні цільової гармонізації регулювання складних за своєю гетерогенною природою і в той же час цілісних та автоматизованих комплексних об'єктів даної галузі права, а, отже, формування самостійного і чітко вираженого управлінського впливу держави на окремих суспільно значущих об'єктів господарського управління.

3. Господарське право та, звісно, законодавство відкривають широкий спектр можливостей як для формування і диференціації щодо економічних комплексів, так і процесу інтеграції – залежно від комплексу відносин та ефекту, на який розраховує законодавець, а також безпосередні учасники правовідносин. Якщо поставити в центр економічної системи суб'єкта господарювання та скласти картину всіх різновидів економічних відносин між ним та іншими їх учасниками, то зрозуміло, що врегулювати всі відносини, включаючи й ті, «що виникають у процесі організації та проведення господарської діяльності між суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання» відповідно до ст. 1 ГК України за допомогою тільки господарського права неможливо. Тому формальне розмежування відносин економічної сфери між господарським та іншими галузями права, що викладено у ст. 4 ГК України, є не тільки логічним, а й прямо вказує на перелік суміжних галузей права, що разом із господарським правом, взаємодіючи, створюють сукупний правовий режим функціонування економічної системи як такої. Таким чином, на обрання процесу чи використання сукупності остан-

ніх в цьому випадку зумовлюється ступенем і гостротою політичного впливу на них, яскравим прикладом є інформаційно-телекомунікаційна галузь.

4. Сьогодні відкриваються широкі можливості для новостворених економічних комплексів, хоча це й ускладнюється саме комплексним господарсько-правовим об'єднанням. Наприклад, з позиції екологічного права йдеться про створення суб'єктів як в екологічних підприємств чи спортивних клубів як об'єктів господарювання (бізнесу). Звідси – мультикомплексність господарського законодавства.

#### **Список літератури:**

1. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задихайло. – Харків : Юрайт, 2012. – 454 с. – (Бібліотека юриста).
2. Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др. ; под ред. В. К. Мамутова. – Киев : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
3. Знаменский Г. Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды : сб. науч. трудов / Г. Л. Знаменский. – Киев: Юринком Интер, 2012. – 488 с.
4. Безух О. Щодо предмета господарського права та характеристики господарських правовідносин (частина перша) / О. Безух // Господарське право. – 2011. – № 8. – С. 34–37.
5. Подцерковний О. П. Про перевірку висновків науки господарського права тенденціями розвитку господарського законодавства / О. П. Подцерковний // Право України. – 2010. – № 8. – С. 57–64.
6. Віхров О. Організаційно-господарські відносини як предмет правового регулювання / О. Віхров, О. Подцерковний // Право України. – 2010. – № 8. – С. 39–46.
7. Мамутов В. К. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть / В. К. Мамутов // Право України. – 2010. – № 8. – С. 4–13.
8. Знаменський Г. Л. Наукоємність сучасного господарського права / Г. Л. Знаменський // Право України. – 2010. – № 8. – С. 19–25.
9. Мілаш В. С. Господарське право: курс лекцій : у 2 ч. – Ч. 1 / В. С. Мілаш ; за ред. Д. В. Задихайла. – Харків : Право, 2008. – 446 с.
10. Щербина В. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства / В. Щербина // Право України. – 2010. – № 8. – С. 13–19.

#### **References:**

1. Zadykhaylo, D. V. Hospodars'ko-pravove zabezpechennya ekonomichnoyi polityky derzhavy : monohrafiya / D. V. Zadykhaylo. – Kharkiv : Yurayt, 2012. – 454 s. – (Biblioteka yurysta). [in Ukrainian].
2. Khozyaystvennoe pravo, : uchebnyk / V. K. Mamutov, H. L. Znamenskiy, K. S. Khakhulyin y dr. ; pod red. V. K. Mamutova. – Kyev : Yuryнком Ynter, 2002. – 912 s. [in Russian].
3. Znamenskiy, H. L. Novoe khozyaystvennoe pravo. Yzbrannyye trudy : sb. nauch. trudov / H. L. Znamenskiy. – Kyev : Yuryнком Ynter, 2012. – 488 s. [in Russian].
4. Bezukh, O. Shchodo predmeta hospodars'koho prava ta kharakterystyky hospodars'kykh pravovidnosyn (chastyna persha) / O. Bezukh // Hospodars'ke pravo. – 2011. – N 8. – S. 34–37. [in Ukrainian].
5. Podtserkovnyy, O. P. Pro perevirku vysnovkiv nauky hospodars'koho prava tendentsiyamy rozvytku hospodars'koho zakonodavstva / O. P. Podtserkovnyy // Pravo Ukrayiny. – 2010. – N 8. – S. 57–64. [in Ukrainian].
6. Vikhrov, O. Orhanizatsiyno-hospodars'ki vidnosyny yak predmet pravovoho rehulyuvannya / O. Vikhrov, O. Podtserkovnyy // Pravo Ukrayiny. – 2010. – № 8. – S. 39–46. [in Ukrainian].
7. Mamutov, V. K. Zahal'ni problemy nauky hospodars'koho prava na styku KhKh ta KhKhI stolit' / V. K. Mamutov // Pravo Ukrayiny. – 2010. – N 8. – S. 4–13. [in Ukrainian].

8. Znamens'kyy, H. L. Naukoyemnist' suchasnoho hospodars'koho prava / H. L. Znamens'kyy // Pravo Ukrayiny. – 2010. – N 8. – S. 19–25. [in Ukrainian].

9. Milash? V. S. Hospodars'ke pravo: Kurs lektsiy : u 2 ch. – Ch. 1 / V. S. Milash ; pod red. D. V. Zadykhayla. – Kharkiv : Pravo, 2008. – 446 s. [in Ukrainian].

10. Shcherbyna V. Deyaki problemy udoskonalennya hospodars'koho i hospodars'koho protsesual'noho zakonodavstva / V. Shcherbyna // Pravo Ukrayiny. – 2010. – N 8. – S. 13–19. [in Ukrainian].

**Ostapenko Y. I.**, Candidate of Legal Sciences, assistant lecturer of Economic Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv.

e-mail: julost@rambler.ru

**Subject of Economic Law and the legislation of Ukraine in today sociodynamics**

*The article analyzes the complex nature of the relationship of economic law, consisting of the subject, namely in the context of the development of the sphere of economic relations, therefore, in the context of law as such. Justify the idea of further development of the complex areas of law by modeling of new branches, sub-branches and institutes in the field of management of individual multi complexes formations. The examples and proved the idea that education is multi complexes create both functional complexes in the context of multi organization within the economic relations between industry complexes, as well as between economic rights and that economic rights.*

*Analysis of the subject of Economic Law in Ukraine engaged representatives of the German school of law, namely V. K. Mamutov, G. L. Znamenskiib, P. G. Skripnik, V. A. Volodya. Also partial analysis of science engaged A. M. Vinnyk, D. V. Zadyhaylo and others. An important achievement on the analysis of the subject of commercial law made it such foreign scientists as V. V. Bezbakh, M. N. Kuznetsov, M. G. Masevich and so on. But these scientists have not paid sufficient attention to whether their views do not correspond to the realities of modern relationships in economic activity and, therefore, the issue of the subject of economic legislation, the impact of the latter on processes of systematization of economic legislation, as such, and adjustment and modernization processes of economic legislation in general ostayutsya is not defined.*

*The article is an analysis of content of commercial law in the context of economic relations and, therefore, the scope of economic legislation and the establishment of common principles and individual features on complex multi segments that form the basis of economic relations and, therefore, economic legislation.*

*In the scientific literature there are a number of legal issues that for a long time are topical and controversial: it is traditionally affected the subject of economic legislation, which traditionally determined objectively and every branch of law that limits regulation last set of social relations, which are the it is based and objectively determine the necessity of its existence. However, the objective problem of complexity in areas where the development of social relations leads to public demand for the complex nature of social regulation and, therefore, the latter is regulated around subjectively objective criteria. For example: This thesis concerns the protection of the environment or sphere of information relations or agricultural production, as well as the system of economic relations as such.*

*Of course, the regulation of economic relations as an integrated system is a complex task, because it should be based on the latest conceptual scheme - objectively existing system of social relations that reflect the real facts, the real value rules that govern them and respond, in turn, real differentiation of social relations to the relevant institutions. Similar nature of legal relations on economic regulation, such as the inherent economic laws, because the latter contains location-regulatory mechanism of economic and industrial, organizational and economic relations in Ukraine. Today it is evident that the current economic system requires the legal regulation in the economic sphere, firstly, the whole mechanism and legal nature delineating the impact of public for private regulation of economic activities within the principle of self-regulation of the economic system. Secondly, there is a need to establish a clear legal nature of the subject of economic legislation, the limits of its competence and identity is the internal substantive characteristic features and components in the relevant institutes of economic legislation, investment, financial, entrepreneurial, innovative, banking and others.*

1. *Properties of economic relations is the optimal combination and interaction together in a single legal mechanism extremely complex set itself as private or public interests to be aimed at «healthy» development of economic relations. That is necessary to outline a clear legal limits on the optimal combination of market self-regulation of economic relations entities and state regulation of economic processes, especially macro of level that it will be based on constitutional requirements responsibility of the government. And, therefore, must be objectively justified provide a comprehensive view of the legal regulation of the economic system in a single legal mechanism within the paradigm of economic relations of market type, that is not an isolated legal construction, and the globalization legal system that provides economic relations, both at the micro level and at the macro level. In this context we go wake of the global public request for the establishment of basic economic legislation. But of course, that the emergence of this process is impossible without the formation of complex global legislative regulation.*

2. *Commercial Law as a complex industry that was created under the influence of economic factors initially as a branch of law that was subsequently limited in the degree of complexity of the object of regulation and availability of the systems related legal relations on different-normative material. In the interest is the criterion of «systematic legislative capacity on economic relations» should achieve legislative support for targeted harmonization of regulation of complex heterogeneous in its nature and at the same time integrated and automated facilities of this complex area of law, and therefore, the formation of an independent and distinct managerial influence State on certain socially important objects of economic management.*

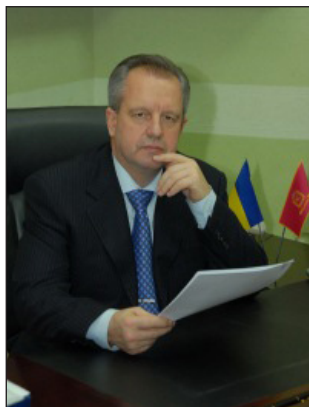
3. *Commercial law and, of course, and offers a wide range of legislation to create differentiation on the newly created economic systems and at the same time, the integration process - depending on the complex relations and which counts effect on legislators, as well as direct participants of legal relations. Of course, if put in the center of the economic system entity and make a picture of all kinds of economic relations between it and other of the parties, it is clear that regulate all relations, including those «arising in the organization and implementation of economic activity between subjects the objects of economic and other participants of economic relations «in accordance with Art. 1 Commercial Code of Ukraine with just economic law – is impossible. Therefore, the formal separation of economic sphere of relations between the economic and other fields of law set forth in Art. 4 Commercial Code of Ukraine, is not only logical, but also points directly to a list of related areas of law, together with the economic law of interacting provide comprehensive legal regime of the economic system as such. Of course, the election process or use the last set of in this case they put them on the severity degree of political influence, is a striking example of information and telecommunications industry.*

4. *Modernity opens a wide range of opportunities for the newly created economic systems, because it is complicated by the complex economic and legal associations. For example, on environmental law, in the form of environmental undertaking or sports clubs as facilities management (business). Hence, open and integrated multi economic legislation.*

**Keywords:** economic law; business law; the subject of economic legislation; economic legislation.

*Надійшла до редакції 03.10.2015 р.*

# ЕКОЛОГІЧНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО



**Гетьман Анатолій Павлович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
проректор з наукової роботи,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: argetman@rambler.ru ;  
ORCID 0000-0002-1987-2760



**Зуєв Віталій Анатолійович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-  
правових дисциплін,  
Університет митної справи  
та фінансів,  
Україна, м. Дніпропетровськ

УДК 349.6

## ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ НАУКИ: РЕСУРСНИЙ АСПЕКТ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО ІНТЕГРАЦІЇ

*У статті розглянуто теоретичні питання, пов'язані з дослідженням еволюції природоресурсних відносин, визначенням їх самостійності, системних зв'язків, а також місця в еколого-правовій науці. Охарактеризовано основні напрямки та проблеми ідентифікації природоресурсного права, проаналізовано сучасні тенденції наукової експансії та регресного сприйняття еколого-правових відносин у межах традиційних галузей права, надано оцінку їх змістовного наповнення та структурно-системних зв'язків. Сформульовано пропозиції щодо формування ресурсного (екологоресурсного) права в рамках загальної системи екологічного права.*

**Ключові слова:** екологічне право; природоресурсне право; природні ресурси; екологічні ресурси; еколого-правова наука.



**Гетьман А. П.**, доктор юридических наук, професор, проректор по науковій роботі, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail: argetman@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-1987-2760;

**Зуєв В. А.**, кандидат юридических наук, доцент, заведуючий кафедрою громадянсько-правових дисциплін, Університет таможенного дела и финансов, Україна, г. Днепропетровск.

### **Формирование эколого-правовой науки: ресурсный аспект и проблемы его интеграции**

*В статье рассмотрены теоретические вопросы, связанные с исследованием эволюции природоресурсных отношений, определением их самостоятельности, системных связей, а также места в эколого-правовой науке. Охарактеризованы основные направления и проблемы идентификации природоресурсного права, проанализированы современные тенденции научной экспансии и регрессного восприятия эколого-правовых отношений в пределах традиционных отраслей права и дана оценка их содержательного наполнения и структурно-системных связей. Сформулированы предложения по формированию ресурсного (экологоресурсного) права в рамках общей системы экологического права.*

**Ключевые слова:** екологічне право; природоресурсне право; природні ресурси; екологічні ресурси; еколого-правова наука.

**Постановка проблеми у загальному вигляді.** Сучасний етап розвитку екологічного права характеризується двома протилежними, але пов'язаними між собою тенденціями: в науці екологічного права виникає необхідність, з одного боку, припинення експансивного розвитку, забезпечення внутрішньої структурованості та диференціації, а з іншого – адекватного реагування на зміну соціальних та економічних чинників, появу нових об'єктів правового регулювання та факторів, що на них впливають, реалізацію цілей екологічної політики різного рівня (міжнародних, державних, громадських, виробничих) та спрямованості (внутрішньої або зовнішньої). Зважаючи на це в умовах тяжіння до сталості, еколого-правова наука не може не реагувати на сучасні виклики, трансформуючись відповідно до потреб суспільства та часу, залучаючи до сфери свого впливу все нові та нові явища.

Дослідники відзначають, що час від часу будь-яка наука досягає того рівня, коли їй для подальшого розвитку необхідно переосмислити саму себе. Таке переосмислення повинне спиратися передусім на критичну оцінку основних положень науки та на перевірку ефективності її методологічних засобів. Лише в цьому випадку можна чекати на певні зрушення змістовного характеру [1, с. 455].

Європейське демократичне співтовариство ставить перед Україною необхідність вирішення широкого кола політичних, соціально-економічних, культурно-виховних та інших «домашніх» завдань, приведення вимог національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, проведення наукових, у тому числі юридичних, досліджень у найрізноманітніших сферах суспільного життя. Серед них чільне місце належить еколого-правовим дослідженням, що здійснюються з урахуванням вітчизняних підходів до нормотворення і зарубіжного досвіду регулювання відносин у сфері використання та відтворення природних ресурсів, охорони довкілля, забезпечення екологіч-

ної безпеки. У цьому розумінні еколого-правова наука як складова юридичної науки має важливе значення в суспільному житті людини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** з питань формування екологічного та природоресурсного законодавства, їх місця в системі еколого-правової науки, системно структурних зв'язків є об'єктом постійного наукового пошуку. Перспективи та подальші напрями розвитку еколого-правової науки постійно знаходяться в полі зору провідних наукових та освітянських юридичних центрів нашої держави й окремих учених, зокрема, А. П. Гетьмана [2], О. О. Орендарець [3] та ін. В аспекті формування емпіричної бази проблематики необхідно відмітити системні праці таких вчених, як В. І. Андрейцева, В. М. Єрмоленка, М. В. Краснової, Н. Р. Малишевої, М. В. Шульги та ін. При цьому, незважаючи на значну кількість досліджень, зазначені питання залишаються значною мірою дискусійними.

З урахуванням вищевикладеного основною **метою статті** є теоретичний аналіз сучасного стану розвитку екологічного права, формування наступного етапу розвитку природоресурсних відносин, їх розширення і трансформації в ресурсні (екологоресурсні) з метою адекватного реагування на диференціацію та ускладнення структурних і системних зв'язків.

**Виклад основного матеріалу.** Розвиток і динаміка екологічного, природоресурсного законодавства значною мірою зумовлюється світовими та європейськими процесами й потребують свого постійного оновлення з метою подолання розривів, своєчасного та адекватного реагування на сучасні виклики, зміни ціннісних парадигм тощо. Однією з таких проблем є розвиток традиційних галузей права та напрямків наукових досліджень, що, у свою чергу, ставить питання про змістове наповнення, структурно-системні зв'язки цих галузей права. При цьому в роботах низки дослідників виникає науковий дисонанс, коли вони, обґрунтовуючи нові правові явища, не можуть відійти від усталених правил та норм, втискаючи їх в уже існуючі параметри правових поглядів і підходів, без кардинальної зміни методологічно-світоглядної складової. Таке становище призводить до стагнації правової думки, її консервації, консервативно-регресивних поглядів та висновків, своєрідного перетягування канату між галузями права.

Не випадково відомий англійський дослідник з філософії права Денніс Ллойд наголошував на мінливості, динамічності правової думки, зазначивши в підсумку своєї роботи таке: «Важко не погодитися з тим, що ідея права в минулому зробила неоціненний внесок у людську культуру. Політична нестабільність сучасного світу з усією очевидністю свідчить про те, що виживання цивілізації багато в чому буде залежати від її здатності адекватно відповідати на виклик все нових зростаючих вимог, що ставляться до цієї основоположної концепції. Тільки одна ця причина, не кажучи вже про інші, ставить на порядок денний необхідність більш творчого підходу до ідеї права, ніж будь-коли в минулому» [4, с. 349].

З іншого боку, не можна не погодитись із тим, що зміни світоглядних підходів вимагають деякої ревізії вже традиційних галузей наукових досліджень, зокрема природоресурсного права. Не випадково в паспорті наукової спеціальності 12.00.06 серед напрямів досліджень у галузі природоресурсного права виділено «об'єктивні та суб'єктивні передумови формування, розвитку та функціонування природоресурсного права як самостійної галузі національної правової системи України і таких підгалузей: енергетичне право, земельно-ресурсне право, лісгосподарське право, водно-ресурсне право, право використання корисних копалин» [5]. Віднесення енергетичного права до блоку природоресурсних галузей хоча і залишається дискусійним, але демонструє тенденцію щодо розширення предмета наукового пізнання природоресурсного права, яке повинно не тільки регулювати раціональне використання тих чи інших природних об'єктів, а й стимулювати їх збереження, відновлення, заміщення тощо.

При цьому приклад саме енергетичного права буде достатньо показовим щодо демонстрації тих суперечностей, що виникають у процесі розвитку української науки. Так, для початку слід погодитися з російським дослідником О. А. Городовим, який відзначає, що визначення предметної сфери будь-якої галузі права, особливо комплексної, в юридичній науці завжди є продуктом тривалих наукових дискусій і ніколи не досягає беззастережної єдності поглядів у частині усвідомлення ієрархічних зв'язків предметів різних галузей права в системі права в цілому. Такій єдності перешкоджає багато факторів, у тому числі наявність профілюючих галузей права, до яких належить цивільне та адміністративне право. Вони побудовані на моделі суворо окреслених предметних галузей та кінцевого набору способів правового впливу на суспільні відносини, включені до цих галузей. Складність у визначенні предмета енергетичного права полягає саме в тому, що російська система права вже містить як елементи сформовані профілюючі та спеціальні галузі права, котрі увібрали в себе найбільш значущі та структуровані сфери соціальної дійсності [6, с. 7]. При цьому, на відміну від підходу, закріпленого в українській правовій науці, О. О. Городов відстоює позицію, згідно з якою предметні теми енергетичного права належать до питань наукової спеціальності 12.00.07, і така точка зору є достатньо поширеною в російській правовій системі.

Здавалося б, при внесенні напряму «енергетичне право» до паспорта спеціальності 12.00.06 в Україні зазначене питання отримало однозначне вирішення, що повинно підвищити рівень та орієнтованість наукових досліджень, їх впровадження, методика викладання навчальних дисциплін тощо, однак на практиці це не завжди відповідає дійсності. Так, на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка в рамках підготовки магістрів викладається курс «Енергетичне право», який структурно поділений між трьома кафедрами: екологічного, адміністратив-

ного та господарського права. При цьому кафедрою екологічного права викладається модуль «Еколого-правові проблеми в енергетиці» [7]. Дещо інша ситуація існує в Національному гірничому університеті, де зазначена дисципліна викладається на кафедрі цивільного та господарського права. Зокрема, в розробленому навчально-методичному забезпеченні дисципліни «Енергетичне право» [8, с. 6] зазначено, що вона передбачає вивчення системи енергетичного права України, енергетично-правових норм, організаційно-правових основ діяльності в електроенергетиці, державного управління, нагляду та правового регулювання діяльності в ПЕК, загальних положень законодавства про альтернативні види палива, а до базових для її вивчення дисциплін віднесено теорію держави і права, конституційне право України, адміністративне право, цивільне право, господарське право. Більше того, прямо зазначено, що залежно від переважаючих правовідносин енергетичне можна розглядати як підгалузь підприємницького права, а в темі «Система джерел» про нормативно-правові акти еколого-правового спрямування навіть не згадується.

Таким чином, наведений приклад свідчить про те, що зволікання щодо створення теоретико-методологічних та науково-правових засад стосовно нових правових явищ у рамках еколого-правової науки створює передумови для наукової експансії не тільки щодо них, а й до вже ustalеної системи права та її поділу на галузі.

При цьому слід звернути увагу на той фактор, що, визначаючи високий рівень досліджень у межах різних наукових спеціальностей, віддаючи повагу вченим, які сформуvalи їх наукову та методологічну базу, слід зауважити, що діяльність фахівців тієї чи іншої наукової спеціальності накладає свій відбиток на підходи щодо вирішення наукових проблем, іноді демонструючи свій однобічний підхід. Зважаючи на це, намагання вписати екологічні правовідносини в систему чи то адміністративного, чи то цивільного або господарського права заздалегідь приречені на невдачу.

Як ілюстрацію даного положення можна навести, наприклад, тезу із захищеної 2010 р. докторської дисертації Р. С. Мельника, який у ході свого дослідження доходить висновку, що відносини, що виникають у сфері охорони навколишнього природного середовища, у своїй переважній більшості є публічно-правовими, у зв'язку з чим їх охорона та захист здійснюється спеціальною групою суб'єктів публічної адміністрації, діяльність яких у даній сфері регулюється нормами Загального адміністративного права та нормами підгалузі Особливого адміністративного права – екологічного права, у змісті якого, з огляду на принципову відмінність об'єктів екологічних відносин, можуть бути виділені підгалузі права другого рівня: земельне право, водне право, лісове право, фауністичне право, атмосферне право, право поводження з відходами, ландшафтне право, право екологічної безпеки [9, с. 348].

Таким чином, автор фактично нівелює майже сторічну історію виокремлення з відносин, котрі мали як приватно-правовий, так і публічно-правовий характер, особливих відносин, які визначались предметом правового регулювання – спочатку природоресурсних, а потім і природоохоронних, їх внутрішньої трансформації та ускладнення, подальшого розвитку на їх базі екологічного права у всій його видовій різноманітності та внутрішній диференціації.

Подібні тенденції простежуються і в господарському праві. Так, у монографії Г. Д. Джумгельдієвої «Правове регулювання господарського використання природних ресурсів» автор зазначає, що: «“Вузькі” кодекси (законодавство), в т. ч. природоресурсні, формувались в умовах відсутності ГК України та господарського права. Неможливість їх розміщення у сформованих на той час галузевих кодексах додала природоресурсному законодавству певного флеру самостійності та незалежності, що отримало відображення у навчальних програмах підготовки юристів. З прийняттям ГК України ситуація змінилася: з’явилась можливість інкорпорації в господарське законодавство, у т. ч. кодекс, значного масиву норм природоресурсного законодавства, насамперед тих, у яких міститься регулювання використання природних ресурсів у господарській діяльності» [10, с. 58].

І хоча наприкінці роботи автор більш обережна у формулюваннях і зазначає, що «одним із магістральних напрямів перегляду існуючої парадигми подальшого розвитку правового регулювання є екологізація законодавства про господарське використання природних ресурсів» [10, с. 178], при цьому вона обґрунтовує, що «проведення екологізації законодавства про господарське використання природних ресурсів має здійснюватись не у рамках існуючого поресурсового підходу, який заснований на дезінтеграції правових норм шляхом їх розміщення у спеціальних кодексах (Водному, Земельному, Лісовому та ін.) або компонуванні в окремих кодифікованих актах, переважно орієнтованих на природоохоронну діяльність, а “єдиним фронтом”, ґрунтуючись на єдиних принципах і підходах, закладених у ГК України» [10, с. 178-179]. При цьому фактично ігноруються положення власне Господарського кодексу України, де в абз. 3 ч. 1 ст. 4 прямо зазначено, що земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об’єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря не належать до предмета регулювання цього Кодексу. Тобто має місце чергова спроба, виражаючись мовою ідіом, «не миттям, так катанням» штучно розширити предмет регулювання, вторгнутись у суміжні галузі права.

Ще більш непереконливим «освітянським доробком» слід вважати навчальний посібник під назвою «Адміністративно-земельне право України» [11]. У ньому робиться спроба ввести в навчальний процес і науковий обіг такі терміни: адміністративно-земельне право; адміністративно-зе-

мельні правовідносини; учасники адміністративно-земельних правовідносин; об'єкт адміністративно-земельних правовідносин; адміністративний розсуд в адміністративно-земельних правовідносинах тощо. Так, автор посібника, зокрема, наголошує: «Насправді, адміністративне право ніби “проникає” в інші галузі права й “приводить їх в дію”: цивільне право, господарське право, екологічне право, земельне право, фінансове право, кримінальне право, кримінально-процесуальне право тощо» [11, с. 5]. На нашу думку, після такого «проникнення» в науковому юридичному просторі можуть взагалі зникнути згадки про існування більшості, окрім адміністративного, галузей вітчизняного права та законодавства.

Задля справедливості слід відзначити, що дослідники з еколого-правової проблематики й самі дають підстави для такого втручання тим, що замість формування власної стрункої системи регулювання еколого-правових відносин, їх ієрархічної побудови та групування перебувають у постійному науковому диспуті щодо співвідношення екологічного, земельного, природоресурсного права. З одного боку, це є об'єктивним процесом, відповідно на нові правові явища та виклики, які за останні десятиліття гостро постають як перед людством в цілому, так і перед нашою державою зокрема, і, як наслідок, розширення сфери регулювання екологічного права є вимогою часу та результатом ускладнення та розвитку екологічних відносин, структури взаємодії суспільства та природи, перманентної диференціації предмета правового регулювання.

З іншого боку, зважаючи на те, що екологічне право є відносно новою галуззю сучасного права, котра великою мірою пов'язана з економічними, соціальними та технологічними змінами та чутливо реагує на них, залучення в його орбіту нових відносин подеколи сприймається в юридичній науці критично, що, у свою чергу, тягне за собою намагання втиснути нові відносини у прокрустове ложе «традиційних» категорій адміністративної, цивільної або господарської науки замість того, щоб надати їм самостійності та в такий спосіб поштовх до отримання ними якісно нового забарвлення.

Достатньо показовим є приклад із пропозицією запровадження податку на атмосферні опади, що була висловлена В. О. Юрескул, яка вважає, що запровадження податку на дощ дало б змогу більш ефективно планувати заходи щодо поводження з дощовими водами та контролювати їх використання. Зокрема, автор сама зазначає: «Скептики відносять цей податок до категорії “податкового маразму”, пропонують поряд із податком на “дощ” впровадити податки на чисте повітря, вітер, а поряд із ними ще податки на вареники і сало тощо. Однак такий економічний інструмент поводження з дощовими водами існує і все активніше застосовується, зокрема, у Великій Британії, Канаді, Литві, Німеччині, Польщі, США, Швеції та інших країнах. Його використання стимулює впровадження елементів так званої “зеленої інфраструктури”, яка імітує природні гідрологічні процеси, вклю-

чає в себе такі заходи, як влаштування дощових садів, зелених дахів, парків, біо-боліт, пористого тротуару та збір дощової води для її подальшого корисного використання» [12, с. 511].

Не вдаючись у дискусії щодо обґрунтованості, доцільності та своєчасності зазначеної пропозиції, не можна не відмітити, що вона якраз і є проявом тенденції щодо розширення предмета регулювання екологічних відносин, їх видозмінення. Ще більш яскраве підтвердження актуальності та нагальності зазначена тенденція отримала під час проведення круглого столу «Природоресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи», який відбувся 30-31 жовтня 2015 р. на базі Національної академії правових наук України. Зокрема, В. І. Андрейцев відзначив: «Говорити про природноресурсове право, як самостійну галузь права, на мій погляд, не що інше, як спотворювати об'єкти цього права, що призведе до розриву їх діалектичної єдності з ландшафтами та природними комплексами, забезпечення безпекових умов збереження і охорони, включаючи відвернення негативного впливу на середовище життєдіяльності людини. Тому, на моє переконання, найбільший соціальний, економічний, екологічний ефект можна досягти у гармонійному поєднанні природних ресурсів та інших складових сфери життя (біосфери) при забезпеченні і вирішенні усіх проблем сталого розвитку» [13, с. 9]. При цьому він критично висловився щодо підходу, коли існуюча література із природноресурсового права базується виключно на рівні аналізу ресурсових кодексів та законів, а також процесів розвитку природоресурсного законодавства на базі традиційних природних об'єктів з ігноруванням нових об'єктів, які все активніше залучаються до сфери еколого-правового регулювання, навівши як приклад біологічні та генетичні природні ресурси.

На необхідність розширення еколого-правового регулювання звернула свою увагу і Н. Р. Малишева, яка у своїй доповіді «У природоресурсного права мають нарешті з'явитись крила» зазначила, що в перспективі «природоресурсний потенціал планети Земля буде вичерпано, і доведеться шукати нові джерела енергії, питного водопостачання, їжі тощо. Це означає, що слід дивитися вперед, на кілька кроків випереджаючи сьогоденні проблеми. Нові, хоча й доволі маловивчені станом на сьогодні, можливості відкриває перед нами космос та його ресурси, які умовно назвемо потенційними природними ресурсами, на відміну від реальних природних ресурсів, які вивчені людиною і становлять сьогодні основу її життєдіяльності» [14, с. 132]. У підсумку вона наголосила на тому, що питання екологічних проблем космічної діяльності, зокрема, пов'язаних з екологічними аспектами використання ресурсів інших небесних тіл, повинні постати перед законодавцем у ході розпочатого процесу систематизації відповідної галузі права.

При цьому не можна обійти увагою той факт, що існуюче становище ускладнюється наявністю жвавої наукової дискусії щодо самостійності та

місця природоресурсного права як у цілому в правовій науці, так і в еколого-правовій зокрема. Наприклад, В. М. Єрмоленко вважає, що ускладнення системи сучасних природоресурсних відносин, кожна поресурсова сфера з яких базується на окремому кодифікованому акті, створює методологічні труднощі поєднання земельного, водного, надрового та інших самостійних галузей права в рамках навіть природоресурсного права, не говорячи про екологічне [15, с. 65]. Подібні позиції відстоює й І. І. Каракаш, за редакцією якого у 2005 р. вийшов чи не єдиний за часів незалежності України підручник «Природноресурсове право» [16] та який вважає, що сучасне природноресурсове право має цілу низку особливих, притаманних тільки йому принципів правового регулювання, що є свідченням його самостійності [17].

Натомість П. Ф. Кулинич зазначає, що факт формування природоресурсного права є недоведеним, оскільки недоведеним є факт формування предмета природоресурсного права як окремої галузі права України. При цьому він підкреслює, що на практиці виникають земельні, водні, лісові, гірничі та інші поресурсні відносини, правове регулювання яких повноцінно забезпечується відповідними поресурсними галузями права, а у випадках виникнення відносин щодо екосистемних утворень – галуззю екологічного права [18, с. 113].

Свою позицію в розрізі об'єктів природоресурсного права висловила й М. В. Краснова, яка наголосила, що інколи до об'єктів природоресурсного права невинновідносно відносять такі природні об'єкти, як ліси, рослинний тваринний світ, атмосферне повітря, природно-заповідний фонд, курортні, лікувально-оздоровчі території, а також екологічну мережу, біологічне різноманіття, озоновий шар, клімат, які по суті є природними комплексами, природними благами та щодо яких законодавством встановлюються переважно вимоги їх охорони і відтворення. Такий підхід прийнятний лише за умови, коли природоресурсне право включають складовою частиною екологічного права, зважаючи на те, що система правових норм, спрямованих на охорону і відтворення природних ресурсів і комплексів, формує природоохоронне право [19, с. 113].

На безпосередній еволюційний зв'язок, пов'язаність і спадковість природоресурсних відносин з екологічними звертають увагу М. В. Шульга та Л. В. Лейба, які відмічають: «Формування природноресурсового права припало на 80-ті роки минулого століття. Норми природноресурсового права регулювали й екологічні відносини, які на той час тільки починали зароджуватись. Завершеність цієї галузі права ні у кого не викликала сумнівів, вона вважалась самостійною галуззю. Пізніше (у 90-ті роки) перевага стала надаватись екологічному праву, яке стало пріоритетним та одночасно охоплює і природноресурсові відносини» [20, с. 209].

Як вбачається, однією з основних наукових підстав для такої дискусії стала стаття М. Д. Казанцева «Природоресурсне право та його межі як



інтегрованої галузі права», в якій учений обґрунтовує ідеї виділення природоресурсного права як комплексної галузі права, що має складну систему, включаючи в себе як самостійні земельне, водне, гірниче, лісове та інші ресурсові галузі права [21]. Зазначена позиція достатньо схвально була сприйнята тодішньою правовою спільнотою, оскільки вона сприяла уніфікації підходів до використання різних ресурсів, надавала їм уніфікованого характеру, виводила окремі галузі природоресурсного законодавства на інший рівень – інтегрованої галузі права, відкриваючи нові наукові горизонти.

Разом із тим, відмічаючи велике методологічне значення даної праці, важко погодитися з тим, що майже впродовж 50 років ситуація залишається незмінною і формування еколого-правової науки повинно відбуватись на тих же самих засадах, що й у період її публікації. Зазначена позиція характеризувала певний методологічний етап розвитку правової думки, відіграла суттєву роль в її становленні, але наразі не відповідає сучасним світоглядним концепціям та правовим реаліям і втратила своє значення як стратегічний напрямок розвитку науки.

Подібна думка висловлювалась і Н. Р. Малишевою та В. П. Непийводою, які наголошували, що є всі підстави стверджувати, що природоресурсний підхід, власне, і був спробою підійти до правового регулювання суспільних відносин, розклавши навколишнє середовище, об'єкт цих відносин, на «коліщатка і гвинтики». Він відповідав тодішньому рівню знань і забезпечував певний рівень правового регулювання відносин з приводу окремих частин цілості (окремих видів природних ресурсів). Однак дієвість природоресурсного підходу, який абсолютизує відмінності між складовими частинами навколишнього середовища, не може вийти за межі, встановлені глобалізацією антропогенного впливу та змін у навколишньому середовищі. Інакше кажучи, він не може запропонувати адекватних засобів впливу на певні властивості цілості (у даному випадку – на глобальні проблеми навколишнього середовища), оскільки їх неможливо пояснити тільки властивостями складових частин цієї цілості й відносинами між ними [22, с. 38].

Не випадково А. П. Гетьман, аналізуючи концепцію розвитку екологічного права та законодавства, відзначав: «Розглядаючи зміст екологічної політики крізь призму конкретних результатів дій по реалізації декларованих намірів, прикро визначити, що природо- і енергозатратний, ресурсномісткий тип сучасної економіки країни визначає її невисоке місце в стратегії розвитку. Натомість екологічні фактори повинні впливати на структурування й шляхи модернізації економіки» [23, с. 111].

Саме цими факторами пояснюється, наприклад, закріплення еколого-правової природи енергетичного права, про яке йшлося раніше. Вочевидь перспективним вбачається подальша трансформація природоресурсного права в ресурсне, завданням якого буде регулювання не тільки відносин щодо тих чи інших природних об'єктів, а й продуктів їх використання та природних

явищ, встановлення вимог щодо ресурсозбереження, запровадження питомих показників витрат ресурсів тощо. Наразі подібну ситуацію ми спостерігаємо в надровому законодавстві, де регламентується використання техногенних родовищ корисних копалин, які, по суті, втратили статус природного об'єкта, але мають значення для їх збереження. Аналогічне становище виникає й у сфері поводження з відходами, які дедалі частіше розглядаються саме як потенційне джерело ресурсо- та природозбереження.

Використання поняття «ресурсокористування» як синонімічного до терміна «природокористування» в юридичній літературі отримує все більшого поширення. Наприклад, російський правник І. Б. Калінін у своїй роботі «Правове регулювання ресурсокористування» прямо вказує на зв'язок даних понять, зазначаючи, що дана праця є «продовженням проведеної автором роботи з вивчення особливостей правового регулювання відносин ресурсокористування. Робиться спроба виявлення не тільки системності, але й специфіки, особливостей правового опосередкування суспільних відносин, що становлять предмет природоресурсного права, і норм, що їх регулюють. Якщо перша книга (Природоресурсне право. Основні положення. – Томськ, 2000) була присвячена загальним питанням, – предмету, методу, принципам та іншим базовим поняттям і правовим явищам галузі природоресурсного права, то в цій роботі акцент робиться на особливостях нормативного регулювання відносин щодо використання окремих видів природних ресурсів» [24, с. 8].

Отже, з огляду на вищевикладене вбачається, що на сучасному етапі еколого-правова думка потребує нових моделей та підходів щодо визначення системи екологічного права та його змісту, а також системоутворюючих засад. У зв'язку із цим варто навести думку китайського дослідника Люй Чжунмея, який у своїй праці «Новий підхід до екологічного права» висловлює досить цікаву позицію, стверджуючи, що «з точки зору екології, природні ресурси – невід'ємна умова існування та розвитку людства, які через енергетичний, матеріальний та інформаційний обміни утворюють з людством екологічну систему співіснування та співрозквітання. Зважаючи на це, природні ресурси є екологічними ресурсами, і в їх розуміння закладено екологічний сенс, той, що природне середовище як екологічний ресурс наділене цілісністю і саморегульованістю» [25].

Таким чином, дослідник фактично підкреслює, що до складу екологічних відносин повинні входити не тільки питання щодо визначення статусу природних ресурсів, порядку та умов їх використання, а й ціла низка пов'язаних із цим процесів, передусім енергетичних та матеріальних, пов'язаних із залученням їх до процесів споживання та господарювання.

В українській еколого-правовій науці зазначена позиція була схвально сприйнята професором М. В. Красновою в контексті визначення місця природоресурсного права та аргументації взаємозалежного й взаємообумовленого

характеру природоохоронних, природоресурсних та антропоохоронних відносин у межах єдиної системи екологічного права [26, с. 7].

Слід відзначити, що сама ідея розширення категорії «ресурси» не є новою. Так, у достатньо відомій ґрунтовній роботі М. Ф. Реймерса «Екологія (теорія, закони, правила, принципи і гіпотези)» було виділено окремий розділ «Ресурсологія», в якому аналізувались питання співвідношення природи та економіки, природних ресурсів та обмежень у їх використанні [27, с. 196].

В економічній літературі обґрунтовується існування ресурсноміки як науки, що формує функціональний механізм у системі суспільних наук, функціонує і взаємодіє з економікою, екологією, ресурсологією тощо, забезпечує вивчення, організацію та контролювання процесів використання всіх видів ресурсів. При цьому наголошується, що сучасний етап трансформації України, в якому спостерігаються елементи виходу із системної кризи, потребує активного розвитку та впровадження ресурсовикористання безпосередньо на підприємствах. Що ж до наукових досліджень ресурсозбереження, то до цього часу існують невирішені проблеми: недостатньо виразно визначена система економічних категорій у сфері ресурсозбереження, відсутні праці, в яких розглядаються господарський механізм ресурсозбереження в перехідній економіці та його місце у структурі господарського механізму економіки, не розроблена стратегія його формування, потребують подальшого вдосконалення інституціонально-правові засади ресурсовикористання [28, с. 9].

Економічні категорії знаходять своє відображення в правовому регулюванні, але дещо в деформованому вигляді стосовно його цілей та завдань. Так, реалізація зазначених положень призвела до того, що в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», котрий розглядається переважною кількістю дослідників як системоутворюючий центральний акт екологічного законодавства, навколо якого будується подальша його джерельна база та положення якого повинні мати визначальне значення для перспективної кодифікації екологічного права, розділ IX «Регулювання використання природних ресурсів» містить лише три статті (38–40): «Загальне та спеціальне використання природних ресурсів», «Природні ресурси загальнодержавного і місцевого значення», «Додержання екологічних вимог при використанні природних ресурсів».

У той же час у Господарському кодексі України регулюванню питання природокористування суб'єктами господарювання присвячено шість статей (148–153) гл. 15 «Використання природних ресурсів у сфері господарювання»: «Особливості правового режиму використання природних ресурсів у сфері господарювання», «Використання природних ресурсів суб'єктами господарювання», «Використання природних ресурсів на праві власності», «Використання природних ресурсів на праві користування», «Права суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів», «Обов'язки суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів».

Слід зазначити, що за такого підходу, коли за основу регулювання взято саме суб'єкт та його діяльність у відриві від мети правового регулювання, втрачається ціннісно-світоглядна складова правового регулювання, що негативно відбивається на його якості. При цьому варто вказати, що у багатьох випадках такі обмеження пов'язані саме зі штучними внутрішніми обмеженнями інноваційності еколого-правової науки, зумовленими застосуванням традиційних понять «природокористування», «природні ресурси», «природні об'єкти». Це обумовлює нагальну потребу перегляду застосування цих термінів, розширення номінованих ними понять. Одним із шляхів має стати більш активне застосування термінів «ресурсокористування», «екологічнокористування», «ресурси», «екологічні ресурси», «екологічні об'єкти» тощо.

Така потреба у виході за межі існуючої термінології, охоплення нових явищ та включення їх в еколого-господарську систему вже знаходить своє відображення в суміжних, переважно економічних та природничих, дослідженнях: поняття «екологічні ресурси» поступово проникає в робочі документи міжнародних організацій; зокрема, у 2004 р. було видано довідник «Парникові гази – глобальний екологічний ресурс» [29]. У підготованому Продовольчою та сільськогосподарською організацією ООН у 1995 р. керівництві щодо реалізації гл. 10 Порядку денного на XXI століття «Планування для сталого використання земельних ресурсів: застосування нових підходів» було використано поняття «екологічні ресурси» та застосовано цікавий поділ природних та екологічних ресурсів у контексті використання земель. Зокрема, наголошувалось, що під природними ресурсами в контексті «землі», як визначено вище, прийнято вважати частини сухопутних ділянок, які мають безпосереднє господарське використання для груп населення, що живуть у цьому районі, або ж поверхневі кліматичні умови, стан ґрунту і рельєфу, прісноводні умови, а також рослинні й тваринні умови, оскільки вони забезпечують виробництво.

Значною мірою ці ресурси можуть бути виражені в економічному розумінні. Це може бути зроблено незалежно від їх розташування (внутрішня цінність) або у зв'язку з їх близькістю до населених пунктів (ситуаційне значення).

Екологічними ресурсами прийнято вважати такі компоненти землі, які мають самостійну внутрішню цінність або є цінними для довгострокового використання землі людиною в локальному або регіональному і глобальному плані. Вони включають у себе біорізноманіття популяцій рослин і тварин; мальовниче, освітнє або науково-дослідне значення ландшафтів; захисне значення рослинності для ґрунтових і водних ресурсів у локальному або більш широкому значенні; функції рослинності як регулятора місцевого та регіонального клімату як стану атмосфери; водні та ґрунтові умови як регулятори поживних циклів (C, N, P, K, S), як ті, що впливають на здоров'я людини і як довгострокові накопичувачі проти екстремальних погодних явищ; чинники векторів захворювань людини або тварин (комарі, муха цеце, мошки і т. д.).

Екологічні ресурси значною мірою є «нематеріальними» з суто економічної точки зору. У рамках комплексного, цілісного підходу до планування землекористування виділення такої відмінності є дещо штучним, оскільки екологічні ресурси входять до складу комплексу природних ресурсів. Тим не менш, це, як і раніше, служить для відмежування матеріальних компонентів від нематеріальних, а також безпосередньо корисних на локальному рівні від непряморисних компонентів систем життєзабезпечення людини. У контексті гл. 10 обидві групи повинні отримати рівну увагу [30, с. 7].

Поняття «екологічні ресурси» використовується також у доповіді Директора-виконавця Ради керуючих ЮНЕП «Стан довкілля і внесок Програми Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища в рішення основних екологічних проблем», яка була підготована в рамках Глобального форуму з навколишнього середовища на рівні міністрів (21–25 лютого 2005 р., Найробі). Зокрема, наголошується, що з метою активізації мережевих структур у галузі управління інформацією і даними Міжурядова консультативна нарада закликала до зміцнення національного потенціалу країн, з тим щоб дозволити їм більш раціонально використовувати свої екологічні ресурси й ефективно брати участь у проведенні міжнародних оцінок стану навколишнього середовища [31, с. 19]. Крім того, наголошувалося, що основна проблема, особливо в країнах, що розвиваються, полягає в поліпшенні збору, управління, аналізу надійних екологічних даних та обміну ними в рамках новаторських, ефективних з точки зору витрат підходів, що дозволяють країнам краще управляти своїми екологічними ресурсами й ефективно брати участь у міжнародних екологічних оцінках. Тому будь-які такі рамки партнерства не мають обмежуватися тільки оцінками, а повинні охоплювати більш широке коло дій, пов'язаних з проведенням огляду екологічної ситуації [31, с. 11]. При цьому в документі використовуються поняття «водні ресурси», «природні ресурси», «енергетичні ресурси» тощо, а отже, йдеться не про синонімію, а скоріше про розширення існуючих традиційних термінів, хоча й без їх роз'яснення, їх поступове введення у діловий обіг.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що етап відносно самостійного існування природоресурсного права, його автономії поза межами комплексної еколого-правової науки вже минув і наразі деструктивно впливає як на її розвиток у цілому, так і на розвиток її складових елементів, уповільнює її методологічний розвиток, створює передумови для наукової експансії фахівців інших галузей права, котрі використовують внутрішні наукові дискусії та суперечності як підтвердження власних висновків щодо штучності, синтезованого характеру екологічного права, надуманості наукових проблем тощо. Один із шляхів інтеграції та узгодження природоресурсної складової в межах екологічного права полягає у зміні її орієнтованості з виключно такої, що має

прив'язку до традиційних природних об'єктів, на користь більш прогресивної та перспективної теорії ресурсного або еколого-ресурсного права, які можуть гармонійно увібрати в себе як традиційні (усталені), так й інноваційні підходи до змісту еколого-правових відносин, їх розширення та дифузії в межах єдиних методологічного підходу та правової доктрини, де основоположною буде мета еколого-правової науки, визначена як охорона навколишнього природного середовища, використання екологічних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки людства. Зазначені напрямки вже знаходять своє відображення у роботах науковців із суміжних тематик, зокрема, щодо поведження з відходами [32].

#### Список літератури:

1. Миколенко О. І. Суб'єктивні фактори, які негативно впливають на розвиток науки адміністративного права / О. І. Миколенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – № 68. – С. 453–458.
2. Гетьман А. П. Витоки науки екологічного права України / А. П. Гетьман // Проблеми законності : зб. наук. праць / наук. ред. В. Я. Тацій. – 2009. – Вип. 100. – С. 165–175; Гетьман А. П. Генеза науки екологічного права: історичний аспект / А. П. Гетьман // Збірник наукових праць за результатами Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні». – Хмельницький : Вид-во Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2010. – С. 196–198; Гетьман А. П. Ретроспектива розвитку екологічної правової науки / А. П. Гетьман // Держава і право у світлі сучасної юридичної думки : зб. наук. праць на пошану акад. Ю. С. Шемшученка. – Київ : Юрид. думка, 2010. – С. 342–347; Гетьман А. П. Витоки екологічного законодавства в наукових працях учених-юристів / А. П. Гетьман // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 11 (133). – С. 38–43; Гетьман А. П. Доктрина науки екологічного права: генеза теоретичних досліджень еколого-правових проблем у XX ст. / А. П. Гетьман // Право України. – 2014. – № 12. – С. 143–154; Getman A. Environmental and legal science: current state and prospects of development / A. Getman // Yearbook of Ukrainian law : coll. of scientific papers / responsible for the issue O. V. Petryshyn. – 2016. – № 8. – P. 259–267.
3. Орендарець О. О. Розвиток науки екологічного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Олена Олександрівна Орендарець. – Київ, 2015. – 16 с.
4. Ллойд Д. Идея права / Деннис Ллойд ; пер. с англ. М. А. Юмашева ; науч. ред. Ю. М. Юмашев. – Изд. 5-е. – Москва : Книгодел, 2009. – 376 с.
5. Паспорти спеціальностей : затв. постановою президії ВАК України від 8 жовт. 2008 р. № 45-06/7 / Атестаційний процес: нормативна база // Бюлетень ВАК України. – 2009. – № 1. – С. 6–19.
6. Городов О. А. Введение в энергетическое право : [учеб. пособие ] / О. А. Городов. – Москва : Проспект, 2015. – 224 с.
7. Балюк Г. І. Енергетичне право України. Модуль 1: Енергетичне право України. Еколого-правові проблеми в енергетиці : робоча навч. програма / Г. І. Балюк, Т. Г. Ковальчук, О. В. Сушик – Київ : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2012. – 47 с.
8. Кострюков С. В. Навчально-методичне забезпечення дисципліни «Енергетичне право» / С. В. Кострюков. – Дніпропетровськ : НГУ, 2015. – 213 с.
9. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Роман Сергійович Мельник. – Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 417 с.
10. Джумагельдієва Г. Д. Правове регулювання господарського використання природних ресурсів : [монографія] / Г. Д. Джумагельдієва. – Київ : Юрид. думка, 2014. – 202 с.

11. Бевзенко В. М. Адміністративно-земельне право України : навч. посіб. / В. М. Бевзенко. – Київ : Алерта, 2015. – 180 с.
12. Юрескул В. О. Щодо податку на атмосферні опади / В. О. Юрескул // Правове життя сучасної України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої ювілею акад. С. В. Ківалова (16-17 трав. 2014 р., м. Одеса) : у 2 т. – Т. 2 / відп. ред. В. М. Дрьомін. – Одеса : Юрид. л-ра, 2014. – С. 511–513.
13. Андрейцев В. І. Перспективи розвитку природноресурсового права в системі екологічного права України / В. І. Андрейцев // Природноресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи : зб. матеріалів круглого столу, 30-31 жовт. 2015 р. / за заг. ред. М. В. Шульги. – Харків : Оберіг, 2015. – С. 8–12.
14. Малишева Н. Р. У природноресурсного права мають нарешті з'явитись крила / Н. Р. Малишева // Природноресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи : зб. матеріалів круглого столу, 30-31 жовт. 2015 р. / за заг. ред. М. В. Шульги. – Харків : Оберіг, 2015. – С. 132–134.
15. Єрмоленко В. М. Природноресурсне право в системі права України / В. М. Єрмоленко // Природноресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи : зб. матеріалів круглого столу, 30-31 жовт. 2015 р. / за заг. ред. М. В. Шульги. – Харків : Оберіг, 2015. – С. 65–67.
16. Природноресурсове право України : [навч. посіб. для вищ. навч. закл.] / Е. А. Бавбекова, Л. О. Бондар, Н. С. Гавриш та ін. ; за ред. І. І. Каракаш. – Київ : Істина, 2005. – 374 с.
17. Каракаш І. І. Щодо принципів сучасного природноресурсового права України / І. І. Каракаш // Природноресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи : зб. матеріалів круглого столу, 30-31 жовт. 2015 р. / за заг. ред. М. В. Шульги. – Харків : Оберіг, 2015. – С. 79–82.
18. Кулинич П. Ф. Природноресурсне право як юридичний феномен: полемічні аспекти / П. Ф. Кулинич // Природноресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи : зб. матеріалів круглого столу, 30-31 жовт. 2015 р. / за заг. ред. М. В. Шульги. – Харків : Оберіг, 2015. – С. 111–113.
19. Краснова М. В. Сучасні реалії природноресурсного права України / М. В. Краснова // Природноресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи : зб. матеріалів круглого столу, 30-31 жовт. 2015 р. / за заг. ред. М. В. Шульги. – Харків : Оберіг, 2015. – С. 111–113.
20. Шульга М. В. До питання про природноресурсове право / М. В. Шульга, Л. В. Лейба // Природноресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи : зб. матеріалів круглого столу, 30-31 жовт. 2015 р. / за заг. ред. М. В. Шульги. – Харків : Оберіг, 2015. – С. 208–211.
21. Казанцев Н. Д. Природноресурсовое право и его пределы как интегрированной отрасли права / Н. Д. Казанцев // Вестник Московского университета. Серия 10 «Право». – 1967. – № 6. – С. 3–9.
22. Малышева Н. Соотношение природноресурсного права и права окружающей среды: новый взгляд на старую проблему / Н. Малышева, В. Непыйвода // Государство и право. – 2007. – № 9. – С. 31–40.
23. Гетьман А. П. Концепція розвитку екологічного права та законодавства як передумова забезпечення національної екологічної політики / А. П. Гетьман // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 107–114.
24. Калинин И. Б. Правовое регулирование ресурсопользования : [учеб. пособие] / И. Б. Калинин. – Томск : Изд-во науч.-тех. лит., 2001. – 314 с.
25. Цит. за: Хунянь Л. Концепт и взгляды на природу в экологическом праве / Лю Хунянь // Государство и право. – 2010. – № 3. – С. 90–99.
26. Краснова М. В. Методологічні засади сучасного екологічного права / М. В. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – № 92. – С. 5–8.

27. Реймерс Н. Ф. Экология (теории, законы, правила, принципы и гипотезы) / Н. Ф. Реймерс. – Москва : Россия Молодая, 1994 – 367 с.
28. Ресурсономіка: теоретичні та прикладні аспекти / Б. М. Андрушків, Ю. Я. Вовк, І. П. Вовк та ін. – Тернопіль : Терно-граф, 2012. – 456 с.
29. Парниковые газы – глобальный экологический ресурс : справочник / под ред. А. О. Кокорина . – Москва : WWF Россия, 2004. – 136 с.
30. Planning for sustainable use of land resources: towards a new approach // Land and water bulletin of the Food and Agriculture Organization of the United Nations. – 1995. – № 2. – 60 p.
31. Состояние окружающей среды и вклад Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде в решение основных экологических проблем [Электронный ресурс] : доклад Директора-исполнителя Совета управляющих Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде : документ UNEP/GC.23/3 / Организация Объединенных Наций. – Режим доступа : <http://www.unep.org/GC/GC23/documents/GC23-3-Russian.pdf>. – 21 с.
32. Зуев В. А. Правовое регулирование обращения с отходами // Управление устойчивым развитием в условиях переходной экономики : [монография] / ред. М. Шмидт, Б. Хансманн, Д. А. Палехов, Г. Г. Пивняк, Ю. С. Шемшученко, А. Ф. Павленко, А. Г. Шапарь, В. Я. Швец, Л. Л. Палехова. – Днепропетровск-Коттбус : НГУ – БТУ, 2015. – С. 118–128; Зуев В. А. Правовые проблемы формирования права обращения с отходами и направления систематизации законодательства в данной сфере в национальном законодательстве / В. А. Зуев // *Legea si Viata*. – 2014. – Septembrie. – С. 50–53; Зуев В. А. Від природоресурсного до ресурсного права: оцінка перспектив та потенціалу / В. А. Зуев // Природоресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи : зб. матеріалів круглого столу, 30-31 жовтня 2015 р. / за заг. ред. М. В. Шульги. – Харків : Оберіг, 2015.

#### References:

1. Mykolenko, O. I. Sub'yektyvni faktory, yaki nehatyvno vplyvayut' na rozvytok nauky administratyvnoho prava / O. I. Mykolenko // Aktual'ni problemy derzhavy i prava. – 2012. – № 68. – S. 453–458. [in Ukrainian].
2. Get'man, A. P. Vytoky nauky ekolohichnoho prava Ukrayiny / A. P. Get'man // Problemy zakonnosti : zb. nauk. prats' / nauk. red. V. Ya. Tatsiy. – 2009. – Vyp. 100. – S. 165–175. [in Ukrainian]; Get'man, A. P. Geneza nauky ekolohichnoho prava: istorychnyy aspekt / A. P. Get'man // Zbirnyk naukovykh prats' za rezul'tatamy Mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi «Aktual'ni problemy reformuvannya zemel'nykh, ekolohichnykh, ahrarynykh ta hospodars'kykh pravovidnosyn v Ukraini». – Khmel'nyts'kyy : Vyd-vo Khmel'nyts'k. un-tu upr. ta prava, 2010. – S. 196–198 [in Ukrainian]; Get'man, A. P. Retrospektyva rozvytku ekolohichnoyi pravovoyi nauky / A. P. Get'man // Derzhava i pravo u svitli suchasnoyi yurydychnoyi dumky : zb. nauk. prats' na poshanu akad. Yu. S. Shemshuchenka. – Kyiv : Yuryd. dumka, 2010. – S. 342–347 [in Ukrainian]; Get'man, A. P. Vytoky ekolohichnoho zakonodavstva v naukovykh pratsyakh uchenykh-yurystiv / A. P. Get'man // Byuleten' Ministerstva yustytisyi Ukrayiny. – 2012. – № 11 (133). – S. 38–43 [in Ukrainian]; Get'man, A. P. Doktryna nauky ekolohichnoho prava: geneza teoretychnykh doslidzhen' ekoloho-pravovykh problem u KhKh st. / A. P. Get'man // Pravo Ukrayiny. – 2014. – № 12. – S. 143–154 [in Ukrainian]; Getman, A. Environmental and legal science: current state and prospects of development / A. Getman // Yearbook of Ukrainian law : coll. of scientific papers / responsible for the issue O. V. Petryshyn. – 2016. – № 8. – P. 259–267. [in Ukrainian].
3. Orendarets', O. O. Rozvytok nauky ekolohichnoho prava : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.06 / Olena Oleksandrivna Orendarets'. – Kyiv, 2015. – 16 s. [in Russian].
4. Lloyd, D. Ideya prava / Dennis Lloyd ; per. s angl. M. A. Yumasheva ; nauch. red. Yu. M. Yumashev. – Izd. 5-e. – Moskva : Knigodel, 2009. – 376 s. [in Ukrainian].
5. Pasporyty spetsial'nostey : zatv. postanovoyu prezydiyi VAK Ukrayiny vid 8 zhovt. 2008 r. № 45-06/7 / Atestatsiynny protses: normatyvna baza // Byuleten' VAK Ukrayiny. – 2009. – № 1. – S. 6–19. [in Ukrainian].



6. Gorodov, O. A. Vvedenie v energeticheskoe pravo : [ucheb. posobie ] / O. A. Gorodov. – Moskva : Prospekt, 2015. – 224 s. [in Russian].
7. Balyuk, H. I. Enerhetychne pravo Ukrainy. Modul' 1: Enerhetychne pravo Ukrainy. Ekolo-ho-pravovi problemy v enerhetytsi : robocha navch. prohrama / H. I. Balyuk, T. H. Koval'chuk, O. V. Sushyk – Kyiv : Kyiv. nats. un-t im. Tarasa Shevchenka, 2012. – 47 s. [in Ukrainian].
8. Kostryukov, S. V. Navchal'no-metodychne zabezpechennya dystsypliny «Enerhetychne pravo» / S. V. Kostryukov. – Dnipropetrovs'k : NHU, 2015. – 213 s. [in Ukrainian].
9. Mel'nyk, R. S. Systema administratyvnoho prava Ukrainy : dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.07 / Roman Serhiyovych Mel'nyk. – Kharkiv : Khark. nats. un-t vnutr. sprav, 2010. – 417 s. [in Ukrainian].
10. Dzhumahel'diyeva, H. D. Pravove rehulyuvannya hospodars'koho vykorystannya pryrodnykh resursiv : [monohrafiya ] / H. D. Dzhumahel'diyeva. – Kyiv : Yuryd. dumka, 2014. – 202 s. [in Ukrainian].
11. Bevzenko, V. M. Administratyvno-zemel'ne pravo Ukrainy : navch. posib. / V. M. Bevzenko. – Kyiv : Alerta, 2015. – 180 s. [in Ukrainian].
12. Yureskul, V. O. Shchodo podatku na atmosferni opady / V. O. Yureskul // Pravove zhyttya suchasnoyi Ukrainy : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysvyachenoyi yuvileyu akad. S. V. Kivalova (16-17 trav. 2014 r., m. Odesa) : u 2 t. – T. 2 / vidp. red. V. M. Dr'omin. – Odesa : Yuryd. l-ra, 2014. – S. 511-513. [in Ukrainian].
13. Andreytsev, V. I. Perspektyvy rozvytku pryrodoresursovoho prava v systemi ekolohichnoho prava Ukrainy / V. I. Andreytsev // Pryrodoresursne pravo v systemi prava Ukrainy: istoriya, s'ohodennya, perspektyvy : zb. materialiv kruhloho stolu, 30-31 zhovt. 2015 r. / za zah. red. M. V. Shul'hy. – Kharkiv : Oberih, 2015. – S. 8–12. [in Ukrainian].
14. Malysheva, N. R. U pryrodoresurnoho prava mayut' nareshiti z'yavytys' kryla / N. R. Malysheva // Pryrodoresursne pravo v systemi prava Ukrainy: istoriya, s'ohodennya, perspektyvy : zb. materialiv kruhloho stolu, 30-31 zhovt. 2015 r. / za zah. red. M. V. Shul'hy. – Kharkiv : Oberih, 2015. – S. 132–134. [in Ukrainian].
15. Yermolenko, V. M. Pryrodoresursne pravo v systemi prava Ukrainy / V. M. Yermolenko // Pryrodoresursne pravo v systemi prava Ukrainy: istoriya, s'ohodennya, perspektyvy : zb. materialiv kruhloho stolu, 30-31 zhovt. 2015 r. / za zah. red. M. V. Shul'hy. – Kharkiv : Oberih, 2015. – S. 65–67. [in Ukrainian].
16. Pryrodoresursove pravo Ukrainy : [navch. posib. dlya vyshch. navch. zakl.] / E. A. Bavbekova, L. O. Bondar, N. S. Havrysh ta in. ; za red. I. I. Karakash. – Kyiv : Istyna, 2005. – 374 s. [in Ukrainian].
17. Karakash, I. I. Shchodo pryntsyypiv suchasnoho pryrodoresursovoho prava Ukrainy / I. I. Karakash // Pryrodoresursne pravo v systemi prava Ukrainy: istoriya, s'ohodennya, perspektyvy : zb. materialiv kruhloho stolu, 30-31 zhovt. 2015 r. / za zah. red. M. V. Shul'hy. – Kharkiv : Oberih, 2015. – S. 79–82. [in Ukrainian].
18. Kulynych, P. F. Pryrodoresursne pravo yak yurydychnyy fenomen: polemichni aspekty / P. F. Kulynych // Pryrodoresursne pravo v systemi prava Ukrainy: istoriya, s'ohodennya, perspektyvy : zb. materialiv kruhloho stolu, 30-31 zhovt. 2015 r. / za zah. red. M. V. Shul'hy. – Kharkiv : Oberih, 2015. – S. 111–113. [in Ukrainian].
19. Krasnova, M. V. Suchasni realiyi pryrodoresurnoho prava Ukrainy / M. V. Krasnova // Pryrodoresursne pravo v systemi prava Ukrainy: istoriya, s'ohodennya, perspektyvy : zb. materialiv kruhloho stolu, 30-31 zhovt. 2015 r. / za zah. red. M. V. Shul'hy. – Kharkiv : Oberih, 2015. – S. 111–113. [in Ukrainian].
20. Shul'ha, M. V. Do pytannya pro pryrodoresursove pravo / M. V. Shul'ha, L. V. Leyba // Pryrodoresursne pravo v systemi prava Ukrainy: istoriya, s'ohodennya, perspektyvy : zb. materialiv kruhloho stolu, 30-31 zhovt. 2015 r. / za zah. red. M. V. Shul'hy. – Kharkiv : Oberih, 2015. – S. 208–211. [in Ukrainian].

21. Kazantsev, N. D. Prirodnoresursovoe pravo i ego predelyi kak integrirovannoy otrasli prava / N. D. Kazantsev // Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 10 «Pravo». – 1967. – № 6. – S. 3–9. [in Russian].

22. Malyisheva, N. Sootnoshenie prirodoresurnogo prava i prava okruzhayushey sredy: novyy vzglyad na staruyu problemu / N. Malyisheva, V. Nepiyivoda // Gosudarstvo i pravo. – 2007. – № 9. – S. 31–40. [in Russian].

23. Get'man, A. P. Kontseptsiya rozvytku ekolohichnoho prava ta zakonodavstva yak peredumova zabezpechennya natsional'noyi ekolohichnoyi polityky / A. P. Get'man // Visnyk Pivdennoho rehional'noho tsentru Natsional'noyi akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny. – 2014. – № 1. – S. 107–114. [in Ukrainian].

24. Kalynyn, Y. B. Pravovoe rehulyrovanye resursopol'zovanyaya : [ucheb. posobyey] / Y. B. Kalynyn. – Tomsk : Yzd-vo nauch.-tekh. lyt., 2001. – 314 s. [in Russian].

25. Tsit. po: Hunyan, L. Kontsept i vzglyadyi na prirodu v ekolohicheskom prave / Lyu Hunyan // Gosudarstvo i pravo. – 2010. – № 3. – S. 90–99. [in Russian].

26. Krasnova, M. V. Metodolohichni zasady suchasnoho ekolohichnoho prava / M. V. Krasnova // Visnyk Kyivskoho natsional'noho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky. – 2012. – № 92. – S. 5–8. [in Ukrainian].

27. Reymers, N. F. Ekologiya (teorii, zakonyi, pravila, printsipyi i gipotezyi) / N. F. Reymers. – Moskva : Rossiya Molodaya, 1994 – 367 s. [in Russian].

28. Resursnomika: teoretychni ta prykladni aspekty / B. M. Andrushkiv, Yu. Ya. Vovk, I. P. Vovk ta in. – Ternopil' : Terno-hraf, 2012. – 456 s. [in Ukrainian].

29. Parnikovyye gazyy – globalnyiy ekolohicheskiy resurs : spravochnik / pod red. A. O. Kokorina. – Moskva : WWF Rossiya, 2004. – 136 s. [in Russian].

30. Planning for sustainable use of land resources: towards a new approach // Land and water bulletin of the Food and Agriculture Organization of the United Nations. – 1995. – № 2. – 60 p.

31. Sostoyanie okruzhayushey sredy i vklad Programmyi Organizatsii Ob'edinennykh Natsiy po okruzhayushey srede v reshenie osnovnykh ekolohicheskikh problem [Elektronnyiy resurs] : doklad Direktora-ispolnitelya Soveta upravlyayuschih Programmyi Organizatsii Ob'edinennykh Natsiy po okruzhayushey srede : dokument UNEP/GC.23/3 / Organizatsiya Ob'edinennykh Natsiy. – Rezhim dostupa : <http://www.unep.org/GC/GC23/documents/GC23-3-Russian.pdf>. – 21 s. [in Russian].

32. Zuev, V. A. Pravovoe regulirovanie obrascheniya s othodami // Upravlenie ustoychivym razvitiem v usloviyah perehodnoy ekonomiki : [monografiya] / red. M. Shmidt, B. Hansmann, D. A. Palehov, G. G. Pivnyak, Yu. S. Shemshuchenko, A. F. Pavlenko, A. G. Shapar, V. Ya. Shvets, L. L. Palehova. – Dnepropetrovsk-Kottbus : NGU – BTU, 2015. – S. 118–128 [in Russian]; Zuev, V. A. Pravovyie problemyi formirovaniya prava obrascheniya s othodami i napravlenniya sistematizatsii zakonodatelstva v dannoy sfere v natsionalnom zakonodatelstve / V. A. Zuev // Legea si Viata. – 2014. – Septembrie. – S. 50–53 [in Russian]; Zuev, V. A. Vid pryrodoresurnoho do resurnoho prava: otsinka perspektyv ta potentsialu / V. A. Zuev // Pryrodoresurne pravo v systemi prava Ukrayiny: istoriya, s'ohodennya, perspektyvy : zb. materialiv kruhloho stolu, 30-31 zhovtnya 2015 r. / za zah. red. M. V. Shul'hy. – Kharkiv : Oberih, 2015. [in Ukrainian].

**Getman A. P.**, Doctor of Legal Sciences, Professor, Pro-Rector for Scientific Work, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: apgetman@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-1987-2760;

**Zuiev V. A.**, Candidate of Legal Sciences, Head of civil law courses department, Academy of Customs Service of Ukraine, Ukraine, Dnipropetrovsk.

#### **Formation of ecological and legal science: resource aspect and its integration problems**

*Social and environmental issues of waste management facing society relatively recently, but showed a tendency to expand and deepen, which in turn caused the necessity of formation of effective policy in this area.*

*Some aspects of the present stage of the formation of environmental law and its relationship to nature and resources law, structural and systemic connections was studied by various researchers in the context of environmental policy and legislation analysis, regulation of wildlife relationships, expanding the scope of regulation of resource. In particular, they can mark out V. Andreytsev, A. Getman, M. Krasnova, N. Malisheva and others. However, comprehensive studies of this policy is currently not available.*

*The purpose of the article is a theoretical analysis of the current state of environmental law, the formation of the next stage of development of natural resource relationships, their expansion and transformation into a resource (ecologic and resource) in order to adequately respond to the differentiation and complexity of structural and systemic linkages.*

*The development and dynamics of the environmental, natural resources legislation is largely driven by global and European processes and requires constant updating in order to overcome gaps, timely and adequate response to contemporary challenges, changes in value paradigms and so forth. One of these problems is the development of traditional branches of law and directions research that, in turn, raises the question of substantive content, structural and systemic links of these areas of law. Any delay in the establishment of the theoretical and methodological and scientific and legal framework for a new legal phenomena in the framework of ecological and legal science creates the preconditions for the expansion of research not only to them but also in relation to the already well-established system of law and the separation of the industry.*

*A promising seems the further transformation of natural resource rights in the resource, whose task will be to not only relations concerning those or other natural objects, but also the products of their use, and natural phenomena, the establishment of resource-saving requirements, the introduction of specific indicators of resource costs and the like. Such a situation we are seeing now in soil legislation, which regulates the use of man-made mineral deposits, which, in fact, lost the status of a natural object, but are important for their conservation. A similar situation arises in the field of waste management, which are increasingly seen it as a potential source of resources and nature conservation.*

*It is proved that with the current approach, when the subject and its activity are taken as a basis for regulation in isolation from the goals of legal regulation, the values and ideological component of the legal regulation, which had a negative impact on its quality are lost. It should be pointed out that in many cases such restrictions are connected with artificial internal limits of innovations of eco-legal science, caused by the use of the traditional concepts of "nature", "natural resources", "natural objects". This causes an urgent need to review the use of these terms, the expansion of concepts. One way to become more active use of the terms "resource use", "eco use", "resources", "environmental resources", "environmental objects" and so forth.*

*Stage of relatively independent existence of natural resource law, its autonomy outside the complex ecological and legal science has already passed and now destructively affects both its development in general and on the development of its constituent elements, slows its methodological development, creates the prerequisites for scientific expansion of specialists in other sectors of law that use internal scientific debate and controversy as a confirmation of their own conclusions about the artificial synthesized nature of environmental law, artificiality of scientific problems and so on. One of the ways to integrate and harmonize the natural resource component within the environmental law is to change its focus from solely having binding traditional natural objects in favor of a more progressive and promising theory of the resource or the ecological and resource rights that can harmoniously incorporate both traditional (established), and innovative approaches to the maintenance of ecological and legal relations, their expansion and diffusion within a single methodological approach and legal doctrine, which is the fundamental goal of ecological and legal science, defined as the environment, the use of environmental resources and ecological security of humanity.*

**Keywords:** environmental law; natural-resource law; natural resources; environmental resources; ecological and legal science.

*Надійшла до редколегії 15.03.2016 р.*



**Федотов Олексій Павлович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри морського та митного права,  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»,  
Україна, м. Одеса  
e-mail: [lightstarpro@yandex.ua](mailto:lightstarpro@yandex.ua)  
ORCID 0000-0001-7659-3023

УДК 342.951 (477)

## ОРІЄНТУВАННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОГО ОГЛЯДУ

*Статтю присвячено висвітленню систем координат, що склалися під впливом правових особливостей застосування випереджувальної інформації у вигляді орієнтування, яке скеровується правоохоронними органами України на адресу митниць Державної фіскальної служби України з метою проведення посадовими особами митниць митного огляду товарів при їх митному оформленні та товарів, що переміщуються через митний кордон України чи митною територією України платниками податків, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність.*

**Ключові слова:** митниця; орієнтування; митний огляд; індикатори ризику; система управління ризиками; форма контролю; профіль ризику.

**Федотов А. П.**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры морского и таможенного права, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина, г. Одесса.  
e-mail: [lightstarpro@yandex.ua](mailto:lightstarpro@yandex.ua) ; ORCID 0000-0001-7659-3023

### Ориентировка как основание для осуществления таможенного досмотра

*Статья посвящена освещению систем координат, которые сформировались под воздействием правовых особенностей применения предупредительной информации в виде ориентировок, которые направляются правоохранительными органами Украины в адрес таможен Государственной фискальной службы Украины с целью проведения должностными лицами таможен таможенного досмотра товаров при их таможенном оформлении, а также товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины или таможенной территорией Украины плательщиками налогов, которые осуществляют внешнеэкономическую деятельность.*

**Ключевые слова:** таможня; ориентировка; таможенный досмотр; индикаторы риска; система управления рисками; форма контроля; профиль риска.

**Вступ.** Децентралізація, боротьба з корупцією, захист прав і свобод – основні тенденції сьогоденного реформування українського суспільства та органів влади України. Не є винятком з цього правила і діяльність правоохоронних, фіскальних органів, а також органів фінансового контролю. За певним

колом службових завдань правоохоронні і фіскальні органи взаємодіють між собою. Однією з форм такої взаємодії є скерування правоохоронними органами на адресу фіскальних органів, якими є митниці, інформації щодо порушень порядку переміщення зовнішньоекономічних вантажів із подальшою вимогою щодо проведення фіскальними органами їх митного огляду. Однак не завжди ці орієнтування з боку правоохоронних органів несуть обґрунтовані підстави для проведення митного огляду таких вантажів. У зв'язку з чим актуальність дослідження систем координат, що склалися під впливом правових особливостей застосування орієнтувань як підстави для проведення митного огляду товарів, не викликає сумнівів.

**Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження.**

Дослідженню складних та проблемних аспектів застосування форм митного контролю присвячена досить велика кількість наукових праць. Серед представників наукової спільноти та практиків увагу питанням застосування митного огляду як форми митного контролю у своїх наукових пошуках приділяли: Е. Ю. Баришнікова (E.Y. Baryshnikova), О. В. Гречкіна (O.V. Hrechkina), Є. В. Додін (E.V. Dodin), І. А. Калашнікова (I.A. Kalashnikova), С. В. Ківалов (S.V. Kivalov), Б. А. Кормич (B.A. Kormich), В. П. Науменко (V.P. Naumenko), Г. О. Оліщук (G.O. Olishchuk), П. В. Пашко (P.V. Pashko), Д. В. Приймаченко (D.V. Pryimachenko), В. В. Прокопенко (V.V. Prokopenko), С. С. Терещенко (S.S. Tereschenko), О. А. Шевчук (O.A. Shevchuk), Т. Ю. Юркін (T.Y. Yurkin) та інші.

Водночас дослідження підстав проведення митного огляду як форми митного контролю, попри публікації з цієї проблематики, все ще залишається логічно незавершеним. Отож значущість митного огляду як форми митного контролю і логічна незавершеність наукових розробок у напрямі застосування орієнтувань, які скеровуються правоохоронними органами України на адресу митниць Державної фіскальної служби України з метою проведення посадовими особами митниць митного огляду товарів як підстави проведення такого огляду, зумовлюють необхідність продовження досліджень у даній сфері.

**Метою дослідження** є висвітлення правових особливостей застосування орієнтувань – випереджувальної інформації, яку правоохоронні органи скеровують на адресу митниць Державної фіскальної служби України (далі – ДФС) для її урахування та подальшого використання в процесі здійснення митного оформлення зовнішньоекономічних вантажів з їх обов'язковим митним оглядом. Відповідно до означеної мети вирішуються такі **завдання**: аналіз нормативно-правових актів, які закріплюють перелік підстав, за наявності яких митницями ДФС може проводитись огляд (переогляд) товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України; виявлення проблемних аспектів застосування орієнтувань як випереджувальної інформації, яку правоохоронні органи скеровують на адресу митниць ДФС з метою проведення посадовими особами митниць митного огляду товарів при їх митному оформленні та товарів, що

переміщуються через митний кордон України чи митною територією України платниками податків, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність; надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства і його спрямованості на побудову злагодженої та дієвої системи координат при застосуванні орієнтувань як підстави проведення митницями ДФС митного огляду.

**Виклад основного матеріалу.** Виявлення, припинення каналів незаконного міжнародного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, сильнодіючих речовин, валютних цінностей, тютюнової продукції, спиртвмісних рідин, зброї, боєприпасів, вибухових речовин на каналах міжнародних транспортних сполучень є одним із завдань органів ДФС. Основні маршрути та способи транспортування таких предметів, а також платники податків, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність (далі – ЗЕД), особливо ті, що знаходяться в Придністровському сегменті Молдавської республіки, є об'єктами ризику, які відпрацюються органами ДФС при взаємодії з правоохоронними органами України.

Проте, на жаль, саме в цьому контексті і виникає найбільше нарікань. Адже в більшості випадків під такі відпрацювання, одним із елементів яких є митний огляд, підпадають цілком сумнівні платники податків, що здійснюють ЗЕД.

Так, відповідно до ст. 558 Митного кодексу України (далі – МК України) органи доходів і зборів при виконанні покладених на них завдань взаємодіють із правоохоронними органами в порядку, встановленому законодавством. При цьому, правоохоронні органи зобов'язані письмово повідомляти органи доходів і зборів про наявність оперативної інформації щодо можливих випадків переміщення товарів з порушенням норм законодавства України [1, ч. 1, ч. 4 ст. 558].

Згідно ж ч. 4 ст. 334 МК України правоохоронні органи, фінансові установи та інші контролюючі органи України відповідно до законодавства на письмові запити органів доходів і зборів або з власної ініціативи інформують органи доходів і зборів про наявні відомості, необхідні для здійснення митного контролю [1, ч. 4 ст. 334].

Отже, однією із форм взаємодії правоохоронних органів та органів доходів і зборів є скерування правоохоронними органами на адресу органів доходів і зборів, якими є митниці ДФС, інформації щодо порушень порядку переміщення зовнішньоекономічних вантажів із подальшою вимогою щодо проведення митницями ДФС митного огляду таких вантажів.

Згідно з ч. 5 ст. 338 МК України, крім випадків, зазначених у ч. 2–4 цієї статті, огляд (переогляд) товарів, транспортних засобів комерційного призначення може проводитися за наявності достатніх підстав вважати, що переміщення цих товарів, транспортних засобів через митний кордон України здійснюється поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, у тому числі в разі отримання відповідної офіційної інформації від правоохоронних органів. Вичерпний перелік відповідних підстав визначається Кабінетом Міністрів України [1, п. 2 ч. 1 ст. 336, ч. 5 ст. 338].

Відповідно до положень Вичерпного переліку підстав, за наявності яких може проводитись огляд (переогляд) товарів, транспортних засобів комерційного призначення митними органами України, одним із таких випадків є одержання в установленому порядку від правоохоронних органів інформації про переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення з порушенням вимог законодавства з питань державної митної справи [2, п. 14]. Указана інформація правоохоронних органів повинна бути такою, що дозволяє її фіксування, ідентифікацію та опрацювання; має містити дані, достатні для формування висновку про переміщення тих чи інших товарів, транспортних засобів з ознаками порушень митних правил, передбачених ст. 482 «Переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем» та ст. 483 «Переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю» МК України [3, абз. 8]. Однак не завжди орієнтування з боку правоохоронних органів мають обґрунтовані підстави для проведення митного огляду вантажів – однієї із форм митного контролю.

У Порядку внесення інформації про можливі порушення законодавства з питань державної митної справи до модуля «Орієнтування» автоматизованої системи митного оформлення (далі – АСМО) «Інспектор-2006» закріплено, що «орієнтування – це викладена у паперовій або електронній формі інформація, яка містить відомості про можливі порушення законодавства України з питань державної митної справи з метою вжиття ними заходів щодо виявлення, запобігання та припинення таких порушень» [5, п. 1.2]. Нормативне закріплення поняття «орієнтування» дає змогу стверджувати, що орієнтування – це інформація про осіб та/або транспортні засоби, за допомогою яких можуть бути вчинені порушення законодавства України з питань державної митної справи, а також інформація про товари, що можуть бути об'єктом правопорушення, яка створена митними органами самостійно за результатами здійснення аналітичної роботи або отримана митними органами [4, абз. 8 п. 1.3 ч. 1].

Орієнтування як один з інструментів розробки і реалізації заходів з управління ризиками використовуються для невідкладного інформування митниць про осіб та/або транспортні засоби, за допомогою яких можуть бути вчинені порушення законодавства України з питань державної митної справи, про товари, які можуть бути об'єктом правопорушення та про застосування форм контролю для виявлення, запобігання та припинення таких порушень [4, п. 3.1]. Отже, метою орієнтування є виявлення, запобігання та припинення таких правопорушень, тобто недопущення випуску товарів у вільний обіг на митну територію України з порушеннями законодавства України з питань державної митної справи.

Підставами для підготовки та внесення до модуля «Орієнтування» АСМО «Інспектор-2006» орієнтувань можуть бути: отримана в установленому порядку інформація правоохоронних органів, інших органів державної влади,

міжнародних організацій, митних та інших уповноважених органів іноземних держав; обґрунтовані результати проведеного органами ДФС, а також їх структурними підрозділами аналізу [5, п. 1.3].

Отже, орієнтування, які правоохоронні органи скеровують на адресу митниць ДФС щодо необхідності проведення огляду, посадові особи митниць вносять до модуля «Орієнтування» АСМО «Інспектор-2006» та проставляють код ініціатора такого орієнтування. Наприклад, 41 – «Керівник митного органу за письмовим повідомленням органу Служби безпеки України»; 43 – «Керівник митного органу за письмовим повідомленням органу Міністерства внутрішніх справ України»; 44 – «Керівник митного органу за письмовим повідомленням органу Прокуратури України» тощо [6, Класифікатор ініціаторів проведення митних формальностей, що можуть бути визначені за результатами застосування системи управління ризиками].

Особливо слід підкреслити те, що орієнтування, які правоохоронні органи скеровують на адресу митниць ДФС (яке за своєю формою, наприклад, може бути листом за № \*\*/\*\*\*\*, що скерований начальником управління боротьби з організованою злочинністю ГУ УМВС в \*області на адресу \* митниці ДФС від \*\*.\*\*.20\*\* щодо необхідності проведення огляду вантажів, оформлюваних в режимі внутрішнього транзиту), повинні містити: відомості чи дані про порушення законодавства України з питань державної митної справи під час переміщення товарів митною територією України; обґрунтування щодо скерування такого орієнтування до митниць ДФС; інформацію, яка стала підставою необхідності здійснення огляду товарів під час їх митного оформлення.

Орієнтування за місцем дії поділяються на: локальні – призначені для використання у митниці ДФС, яка внесла орієнтування до модуля «Орієнтування» АСМО «Інспектор-2006», та глобальні – призначені для використання у всіх митницях ДФС, незалежно від того, ким орієнтування внесено до модуля «Орієнтування» АСМО «Інспектор-2006» [5, п. 1.4].

Мета орієнтувань, які правоохоронні органи скеровують на адресу митниць ДФС щодо необхідності проведення огляду, вбачає те, що посадові особи митниць ДФС проставляють відмітку однієї з десяти форм контролю, що передбачають митний огляд: 201–1 «Проведення ідентифікаційного митного огляду – без розкриття пакувальних місць і без обстеження транспортного засобу»; 203–1 «Проведення повного митного огляду – з розкриттям до 100 % пакувальних місць та поглибленим обстеженням транспортного засобу, з метою перевірки відповідності кількості та опису товарів і транспортних засобів даним, зазначеним у митній декларації»; 204–1 «Проведення митного огляду з метою перевірки відповідності номера і типу контейнера даним, зазначеним у митній декларації»; 205–1 «Проведення митного огляду з метою перевірки відповідності відомостей, зазначених на упаковці, маркуванні товару, відомостям, зазначеним у митній декларації та інших документах, поданих до митного оформлення»; 206–7 «Проведення митного огляду з метою перевірки дотримання прав інтелектуальної власності»; 207–8



«Проведення митного огляду з метою обстеження зразків нехарчової продукції, що ввозиться на митну територію України для вільного обігу при здійсненні державного контролю продукції»; 208–1 «Проведення митного огляду ручної поклажі, багажу»; 209–1 «Ініціювання проведення особистого огляду»; 210–1 «Проведення митного огляду транспортного засобу». Однією з відміток, які найчастіше проставляються, є форма контролю 202–1 «Проведення часткового митного огляду – з розкриттям до 20 % пакувальних місць і вибірковим обстеженням транспортного засобу, з метою перевірки кількості відповідності кількості та опису товарів і транспортних засобів даним, зазначеним у митній декларації» [6, Класифікатор митних формальностей, що можуть бути визначені за результатами застосування системи управління ризиками] у модулі «Орієнтування» АСМО «Інспектор-2006».

Це здійснюється для того, щоб у процесі автоматизованого митного оформлення товарів з використанням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа у разі спрацювання профілів ризику АСАУР, які передбачають проведення митного огляду за напрямками можливого недекларування товарів, декларування товарів не своїм найменуванням, використання товарів прикриття, – здійснювався митний огляд.

Митний огляд задекларованих товарів здійснюється посадовими особами митниць ДФС згідно з Порядком проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення [7], під час виконання митних формальностей, визначених пп. 4.5.4–4.5.10 п. 4.5 розділу IV Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа [8], а також в інших випадках, встановлених МК України та іншими законами України.

Огляд товарів, транспортних засобів комерційного призначення проводиться посадовими особами митниць ДФС самостійно шляхом: візуального огляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення; розкриття пакувальних місць; обстеження транспортного засобу комерційного призначення [7, п. 1.4, п. 4.2]. За результатами проведення митного огляду у випадках, установлених законодавством України з питань державної митної справи, складається Акт огляду відповідної форми [9].

Також необхідно поставити наголос на тому, що ст. 320 Митного кодексу України визначено, що форми та обсяги контролю, достатнього для забезпечення додержання законодавства з питань державної митної справи та міжнародних договорів України при митному оформленні, обираються митницями (митними постами) на підставі результатів застосування системи управління ризиками. Не допускаються визначення форм та обсягів митного контролю іншими органами державної влади, а також участь їх посадових осіб у здійсненні митного контролю [1, ч. 1]. Рішення щодо застосування окремих митних формальностей (форм контролю) реалізується тільки на підставі індикаторів ризику актуалізованих переліків індикаторів ризику.

Індикатори ризику – це критерії із заданими наперед параметрами, виконання яких дає можливість здійснювати вибір об'єкта контролю, що становить ризик [4, абз. 4 ч. 1 п. 1.3]. Індикатори ризику є одним із інструментів системи управління ризиками, що міститься в каталозі митних інструментів митного контролю.

У випадках, коли розробка окремих профілів ризику (профіль ризику – сукупність відомостей про області, індикатори ризику та заходи, необхідні для запобігання або мінімізації ризиків [4, абз. 12 ч. 1 п. 1.3]) недоцільна, зокрема, якщо індикатори ризику не можуть бути використані автоматизовано – формуються переліки індикаторів ризику [4, ч. 1 п. 4.1].

Перелік індикаторів ризику як документ об'єднує кілька альтернативних (тобто таких, що застосовуються не тільки при одночасному їх виконанні, а також окремо один від одного) індикаторів ризику, пов'язаних спільними областями ризику, заходами з мінімізації ризиків. Перелік індикаторів ризику має містити індикатори ризику та заходи, необхідні для запобігання або мінімізації ризиків (форми та обсяг митного контролю) [4, ч. 2 п. 4.1].

На сьогодні останні актуалізовані переліки індикаторів ризику наведено у листі ДФС від 04.09.2014 р. № 3628/7/99-99-24-04-01-17, зокрема, це:

– перелік індикаторів ризику, які можуть використовуватись посадовими особами митниць для обрання форм та обсягів митного контролю на підставі результатів застосування системи управління ризиками. Він приймається, виходячи із сумарної кількості набраних балів по виявлених індикаторах ризику відповідно до приміток, наведених у даному Переліку індикаторів ризику;

– перелік індикаторів ризику, що можуть використовуватись посадовими особами митниць для обрання форм та обсягів митного контролю на підставі результатів застосування системи управління ризиками при переміщенні товарів у міжнародних експрес-відправленнях, який приймається, виходячи з наявності індикаторів ризику. При цьому перелік митних формальностей обирається відповідно до заходів з мінімізації ризику, зазначених у колонці 3 даного Переліку індикаторів ризику [10].

Нагадаємо, що перелік індикаторів ризику як один із інструментів системи управління ризиками може застосовуватись під час здійснення посадовою особою митниці ДФС митного контролю як достатня підстава для визначення, відповідно до ст. 320 МК України, форм та обсягів митного контролю. Але застосування переліку індикаторів ризику не передбачає необхідності проведення перевірки абсолютно усіх індикаторів щодо кожної зовнішньоекономічної операції.

Рішення щодо застосування індикаторів ризику, зазначених у переліку індикаторів ризику, приймається посадовою особою митниці ДФС, яка здійснює митний контроль та митне оформлення товарів або посадовими особами підрозділів (зокрема, відділу моніторингу ризикових операцій) управління аналізу ризиків та протидії митним правопорушенням митниці ДФС (далі –

УАР та ПМП). Тобто рішення щодо застосування окремих митних формальностей (форм контролю) здійснюється тільки на підставі індикаторів ризику актуалізованих переліків індикаторів ризику, які приведено у листі ДФС від 04.09.2014 р. № 3628/7/99-99-24-04-01-17 [10].

Підрозділами УАР та ПМП здійснюється моніторинг інформації в АСАУР «Інспектор-2006» (у тому числі й у модулі «Орієнтування») щодо спрацювання профілів ризику та у подальшому вживаються заходи для забезпечення вибіркової участі у виконанні митних формальностей, згенерованих АСАУР (зокрема, митного огляду), по зовнішньоекономічних операціях з ознаками ризику недостовірного декларування.

Отже, наріжним каменем цього є організація та запровадження щоденного моніторингу участі посадових осіб підрозділів УАР та ПМП у проведенні митних оглядів товарів та транспортних засобів, із веденням обліку такої участі за конкретними митними деклараціями (дата, номер митної декларації, посадова особа підрозділу УАР та ПМП, результат огляду) [11, п.п. 25.1 п. 24]. При цьому, однією із найважливіших ланок цього процесу є забезпечення організації належної взаємодії підрозділів митного оформлення (посадові особи яких здійснюють митний контроль та митне оформлення товарів та яких уповноважено на проведення митного огляду товарів, транспортних засобів) та підрозділів УАР та ПМП (посадові особи яких реалізують аналітично-пошукові заходи при здійсненні посадовими особами відділів митного оформлення митного контролю та митного оформлення товарів) при відпрацюванні підвищених ризиків за напрямками, можливого недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, декларування товарів не своїм найменуванням, використання товарів прикриття та вчинення інших дій, спрямованих на неправомірне звільнення від сплати митних платежів, зменшення їх розміру, а також ухилення від сплати митних платежів [1, ст. 472, ст. 485].

**Висновки.** Отже, орієнтування щодо необхідності проведення огляду вантажів, які надходять від правоохоронних органів на адресу митниць Державної фіскальної служби України, не повинні суперечити нормам ч. 5 ст. 338 МК України та положенням Вичерпного переліку підстав, за наявності яких може проводитись огляд (переогляд) товарів, транспортних засобів комерційного призначення митними органами України. Адже незаконне ініціювання митного огляду та його безпідставне проведення призводить до надходження в подальшому обґрунтованих скарг та додаткових витрат платників податків, що здійснюють ЗЕД, пов'язаних зі сплатою простою вантажу в зонах митного контролю, оплатою техніки та робочої сили з вивантаження товару та подальшого його завантаження, збільшує строки митного оформлення та митного контролю. А такі витрати платників податків, що здійснюють ЗЕД, відшкодовуються за рахунок держави [12, ч. 2 ст. 19, ст. 56; 1, ч. 5 ст. 338].

Також звертаємо увагу на те, що посадова особа митниці ДФС при прийнятті рішення щодо застосування додаткових митних формальностей на

підставі переліків індикаторів ризику має враховувати зобов'язання Уряду України в рамках Програми бюджетної секторальної підтримки ЄС щодо проведення митних оглядів не більше, ніж по 5 % митних декларацій. При цьому, у разі прийняття рішення щодо проведення митного огляду, митницями ДФС має бути забезпечена результативність проведення митних оглядів (виявлення за результатами проведення невідповідностей / правопорушень, у тому числі тих, що призвели до відмови у митному оформленні) на рівні, не менше 30 %.

Як бачимо, орієнтування як випереджувальна інформація, скерована правоохоронними органами на адресу митниць ДФС, замість обґрунтованих підстав по ініціюванню проведення митного огляду (як профілактичного заходу) товарів, що є об'єктами імпортно-експортних операцій, може нести у деяких випадках помилкову складову [13]. А це призводить до подальшого прийняття менш результативних рішень з боку посадових осіб митниць ДФС, що, як правило, завершуються нульовим результатом при проведенні ініційованого правоохоронними органами митного огляду товарів. При цьому витрачаються ресурси митниць ДФС, посадовий склад митниць ДФС несе персональну відповідальність за недотримання законності під час визначення форм та обсягів митного контролю [1, ч. 1 ст. 30], безпідставно порушуються часові нормативи, відведені законодавством України з питань державної митної справи на виконання митних формальностей [14], а також формується певний негативний суспільний резонанс.

#### **Список літератури:**

1. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст.1175.
2. Про затвердження вичерпного переліку підстав, за наявності яких може проводитись огляд (переогляд) товарів, транспортних засобів комерційного призначення митними органами України : постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2012 р. № 467 // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 97.
3. Про персональну відповідальність посадових осіб ДФС України за порушення прав громадян та суб'єктів ЗЕД при проведенні огляду та переогляду товарів і транспортних засобів : лист Державної фіскальної служби України від 29.12.2014 р. № 17172/7/99-99-27-03-01-17.
4. Про затвердження Порядку здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками в митній службі України : наказ Міністерства фінансів України від 24.05.2012 р. № 597 // Митна газета. – 2012. – № 15. – С. 10–14.
5. Про затвердження Порядку внесення інформації про можливі порушення законодавства з питань державної митної справи до модуля «Орієнтування» АСМО «Інспектор-2006» : наказ Державної фіскальної служби України від 29.10.2014 р. № 227.
6. Про затвердження відомчих класифікаторів інформації з питань державної митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій : наказ Міністерства фінансів України від 20.09.2012 р. № 1011.
7. Про затвердження Порядку проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів : наказ Міністерства фінансів України від 12.12.2012 р. № 1316 // Офіційний вісник України. – № 18. – Ст. 616.
8. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного

документа : наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 631 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 64. – Ст.2627.

9. Про затвердження форми Акта про проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів, ручної поклажі та багажу : наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 636 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 51. – Ст. 2049.

10. Щодо переліків індикаторів ризику: лист Державної фіскальної служби України від 04.09.2014 р. № 3628/7/99-99-24-04-01-17.

11. Протокол № 3 наради у режимі телефонної конференції керівників підрозділів митного спрямування ДФС з керівництвом митниць : лист Державної фіскальної служби України від 30.03.2015 р. № 294/99-99-27-03-02-18.

12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. –1996. – № 30. – Ст.141.

13. Про інформацію: лист Генеральної прокуратури України від 16.10.2014 р. № 07/2/2-1835 вих-14.

14. Про дотримання часових нормативів митного оформлення: лист Державної фіскальної служби України від 05.12.2014 р. № 13934/7/99-99-24-02-03-17.

### References:

1. Mytnyj kodeks Ukrainy 2012 (Verkhovna Rada Ukrainy). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, 32, 9. [in Ukrainian].

2. Postanova pro zatverdzhennia vycherpnoho pereliku pidstav, za naiavnosti iakykh mozhe provodytys' ohliad (pereohliad) tovariv, transportnykh zasobiv komertsijnoho pryznachennia mytnymy orhanamy Ukrainy 2012 (Kabinet Ministriv Ukrainy). Uriadovyj kur'ier, 97. [in Ukrainian].

3. Lyst pro personal'nu vidpovidal'nist' posadovykh osib DFS Ukrainy za porushennia prav hromadian ta sub'ektiv ZED pry provedenni ohliadu ta pereohliadu tovariv i transportnykh zasobiv 2014 (Derzhavna fiskal'na sluzhba Ukrainy). [in Ukrainian].

4. Nakaz pro zatverdzhennia Poriadku zdijsnennia analizu ta otsinky ryzykiv, rozroblennia i realizatsii zakhodiv z upravlinnia ryzykamy v mytnij sluzhbi Ukrainy 2012 (Ministerstvo finansiv Ukrainy). Mytna hazeta, 15, 10–14. [in Ukrainian].

5. Nakaz pro zatverdzhennia Poriadku vnesennia informatsii pro mozhyvi porushennia zakonodavstva z pytan' derzhavnoi mytnoi spravy do modulia «Oriientuvannia» ASMO «Inspektor-2006» 2014 (Derzhavna fiskal'na sluzhba Ukrainy). [in Ukrainian].

6. Nakaz pro zatverdzhennia vidomchykh klasyfikatoriv informatsii z pytan' derzhavnoi mytnoi spravy, iaki vykorystovuiut'sia u protsesi oformlennia mytnykh deklaratsij 2012 (Ministerstvo finansiv Ukrainy). [in Ukrainian].

7. Nakaz pro zatverdzhennia Poriadku provedennia ohliadu ta pereohliadu tovariv, transportnykh zasobiv 2012 (Ministerstvo finansiv Ukrainy). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, 18, 13. [in Ukrainian].

8. Nakaz pro zatverdzhennia Poriadku vykonannia mytnykh formal'nostej pry zdijsnenni mytnoho oformlennia tovariv iz zastosuvanniam mytnoi deklaratsii na blanku iedynoho administratyvnoho dokumenta 2012 (Ministerstvo finansiv Ukrainy). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, 64, 63. [in Ukrainian].

9. Nakaz pro zatverdzhennia formy Akta pro provedennia ohliadu (pereohliadu) tovariv, transportnykh zasobiv, ruchnoi poklazhi ta bahazhu 2012 (Ministerstvo finansiv Ukrainy). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, 51, 227. [in Ukrainian].

10. Lyst schodo perelikiv indyikatoriv ryzyku 2014 (Derzhavna fiskal'na sluzhba Ukrainy).

11. Lyst pro protokol № 3 narady u rehymy telefonnoi konferentsii kerivnykiv pidrozdiliv mytnoho spriamuvannia DFS z kerivnytstvom mytnytys' 2015 (Derzhavna fiskal'na sluzhba Ukrainy). [in Ukrainian].

12. Konstytutsiia Ukrainy 1996 (Verkhovna Rada Ukrainy). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 30, 141. [in Ukrainian].

13. Lyst pro informatsiiu 2014 (Heneral'na prokuratura Ukrainy). [in Ukrainian].

14. Lyst pro dotrymattia chasovykh normatyviv mytnoho oformlennia 2014 (Derzhavna fiskal'na sluzhba Ukrainy). [in Ukrainian].

**Fedotov A. P.**, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor, Assistant Professor of Maritime and Customs Law of the National University «Odessa Law Academy», Doctoral Candidate in Maritime and Customs Law of the National University «Odessa Law Academy», Ukraine, Odessa.  
e-mail: lightstarpro@yandex.ua ; ORCID 0000-0001-7659-3023

**The suggestion as the basis for customs inspection**

*The article is devoted to the coverage of defined frames of references, developed under the influence of legal application features of warning information in the form of suggestion which are forwarded to customs houses of State Fiscal Service of Ukraine by law enforcement authorities of Ukraine for the purpose of carrying out the custom examination of goods on their custom registration by officers of customs houses; goods which are moved across the customs border of Ukraine and along customs territory of Ukraine by tax payers carrying out international economic activity.*

*The present article provides the legal analysis of definitions «suggestion», «risk indicator», «risk profile».*

*Based on analysis of current legislation of Ukraine on state customs affair it is found that the suggestion – it is the information about people and/or vehicles, with the aid of which offenses of the legislation of Ukraine on state customs affair may be committed, and the information about goods that may be objects of an offense, which was created independently by customs authorities as a result of analytical work or was received by the customs authorities. It is found that a goal of the suggestion is detection, prevention and suspension of offences of the legislation of Ukraine on state customs affair, and no allowance of release for free circulation of goods in the customs territory of Ukraine with offenses of the legislation of Ukraine on state customs affair.*

*It is also proved that directing by law enforcement authorities to authorities of incomes and fees, which are the customs houses of State Fiscal Service of Ukraine, information about offenses of order of foreign goods transference with the subsequent requirement of customs examination of these goods by customs houses of State Fiscal Service of Ukraine is one of the forms of cooperation between law enforcement authorities and authorities of incomes and fees.*

*Taking the results of the research into account, the author notes that the decision on the use of certain customs formalities (forms of control) is realized only on the grounds of actualizing lists of risk indicators – criteria with in advance specified parameters, using of which gives an opportunity to choose the object of control which is a risk.*

*The author concludes that the suggestion directed by law enforcement authorities of Ukraine to the customs houses of State Fiscal Service of Ukraine does not always have reasonable grounds for the customs examination of goods which are transporting through the customs border of Ukraine. It leads to less effective decision-makings by officials of customs houses of State Fiscal Service of Ukraine that usually end with a zero result during a customs examination of goods initiated by law enforcement authorities. Herewith, the resources of customs houses of State Fiscal Service of Ukraine are spent, the customs houses of State Fiscal Service of Ukraine staff is personally responsible for the violation of legality during the determination of forms and volume of customs control, time norms introduced by legislation of Ukraine on state customs affair for realization of customs formalities are groundlessly violated and a certain negative public outcry is formed.*

*In addition, the attention is focused on the fact that the customs officer of State Fiscal Service of Ukraine, deciding on the application of additional customs formalities on the base of lists of risk indicators, should take into account commitments of the Government of Ukraine within the framework of the EU Sector Budget Support Program of customs examinations not more than 5 % of customs declarations.*

**Keywords:** customs house; suggestion; customs inspection; risk indicators; system of risk management; form of control; risk profile.

*Надійшла до редколегії 01.12.2015 р.*



**Сакара Наталія Юріївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: Natalija\_sakara@mail.ru  
ORCID 0000-0001-8501-3756

УДК 347.921.6

## ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ СУДОВОГО ЗБОРУ

*Стаття присвячена дослідженню правової природи судового збору. Враховуючи функції, які він виконує, пропонується розуміти під ним платіж до бюджету, що здійснюється на виконання специфічних публічно-правового та процесуального зобов'язань, у зв'язку з реалізацією особою права на звернення до суду за судовим захистом або з ухваленням щодо такої особи рішення, передбаченого Законом України «Про судовий збір». Сплата судового збору має тягнути за собою здійснення правосуддя з метою захисту прав, свобод чи інтересів його платника.*

**Ключові слова:** судові витрати; державне мито, судовий збір; функції судового збору; публічно-правове зобов'язання; процесуальне зобов'язання.

**Сакара Н. Ю.**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: Natalija\_sakara@mail.ru ; ORCID 0000-0001-8501-3756

### **О правовой природе судебного сбора**

*Статья посвящена исследованию правовой природы судебного сбора. Учитывая функции, которые он выполняет, автор предлагает под ним понимать платеж в бюджет, осуществляемый для выполнения специфических публично-правового и процессуального обязательств, в связи с реализацией лицом права на обращения в суд за судебной защитой или с вынесением в отношении такого лица решения, предусмотренного Законом Украины «О судебном сборе». Уплата судебного сбора влечет за собой осуществление правосудия с целью защиты прав, свобод и интересов его плательщика.*

**Ключевые слова:** судебные расходы; государственная пошлина; судебный сбор; функции судебного сбора; публично-правовое обязательство; процессуальное обязательство.

**Постановка проблеми.** Однією з умов реалізації особою права на звернення до суду за судовим захистом була й залишається сплата певної грошової суми, що зараховується до державного бюджету і включається до складу судових витрат. Відповідно до ч. 1 ст. 63 ЦПК 1963 р. вона мала назву «дер-

жавне мито» й сплачувалася відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21.01.1993 р. № 7-93 (далі – Декрет КМУ) [1] з подальшими змінами та доповненнями. Частина 1 ст. 79 Цивільного процесуального кодексу 2004 р. (далі – ЦПК) передбачила, що судові витрати складаються з «судового збору», а не з «державного мита», однак при цьому ч. 5 Розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» було встановлено, що до набрання чинності законом, який регулює порядок сплати й розміри судового збору, останній при зверненні до суду сплачується у порядку і розмірах, встановлених законодавством для державного мита. У зв'язку з наведеним виникає питання, чи можна вважати «судовий збір» та «державне мито» тотожними поняттями, які використовуються законодавцем як синоніми, чи зі зміною назви платежу відбулася й зміна його правової природи.

Пошук відповіді на зазначене вище питання є дуже важливим, оскільки розуміння змісту юридичної категорії, що застосовується, та правильність у використанні терміну її позначення відіграють важливу роль як у забезпеченні правової визначеності як одного з атрибутів права, так і в дотриманні принципу верховенства права. Тому процесу впровадження нового правового явища в правову реальність має передувати осмислення його природи, тобто сукупності властивостей, що визначають його специфічність і відмінність від інших правових явищ, визначення місця серед інших правових явищ. Хибне уявлення про сутність будь-якої правової категорії, викликане його невизначеністю, може потягнути за собою помилку як в процесі її використання, так і при спробі передбачити наслідки такої поведінки.

Вважаємо, що осмислення правової природи судового збору слід розпочинати зі з'ясування сутності судових витрат взагалі, оскільки категорії судові витрати та судовий збір співвідносяться між собою як ціле та частина. При цьому, як відомо, частина завжди переймає окремі властивості цілого та внутрішньо погоджується з іншими частинами, хоча й зберігає свою специфічність. Тому розкриття змісту категорії судові витрати надасть можливість виявити ознаки, які, в тому числі, можуть бути притаманні й судовому збору.

**Аналіз літературних даних.** У науці цивільного процесуального права інститут судових витрат досліджується впродовж тривалого часу. Так, на нього звертали увагу у своїх працях дореволюційні вчені-процесуалісти Є. Нефедьєв, Є. Васьковський, Т. Яблочков, К. Малишев, К. Победоносцев та ін. За радянських часів його вивченням займалися А. Бонер, М. Бородін, М. Вікут, М. Гукасян, М. Гурвіч, А. Добровольський, А. Клейман, Н. Чечина, Д. Чечот, М. Шакарян, К. Юдельсон та ін. На сучасному етапі розвитку науки цивільного процесуального права увага до даного інституту значно зросла, оскільки можливість реалізації особою права на звернення до суду за судовим захистом, тобто доступ до правосуддя безпосередньо залежить від фінансової спроможності сплатити судові витрати. При цьому, враховуючи потреби сучасності, низка вчених (Ю. Білоусов, А. Власов, І. Приходько, П. Шевчук та ін.) аналізують даний інститут в контексті доступності правосуддя, відстоюючи або



необхідність введення безкоштовного правосуддя, або встановлення належного (низького) розміру судових витрат. Окремі процесуалісти (С. Богля, М. Вафін, Л. Глуценко, Т. Єгорова, Є. Шокуєва та ін.) зосереджують свою увагу на з'ясуванні сутності даного явища.

Незважаючи на проведені чисельні дослідження судових витрат, питання визначення сутності судового збору, за загальним правилом, не розглядалося. Це обумовлено, по-перше, тим, що термін «судовий збір» нещодавно з'явився в національному законодавстві лише з прийняттям ЦПК, розміри та порядок його сплати були врегульовані Законом України «Про судовий збір» від 08.07.2011 р. № 3674-VI (далі – ЗУ «Про судовий збір») [2]. По-друге, враховуючи положення ч. 1 ст. 79, ч. 5 Розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» ЦПК, судовий збір апріорі вважається наступником державного мита безвідносно його специфіки, тобто наявність відмінностей між цими платежами просто не розглядається (О. Зварич, О. Штефан). По-третє, основна увага в літературі приділяється не природі цього явища, а розміру, порядку сплати та звільненню від його сплати, оскільки це безпосередньо впливає, як вже зазначалося, на можливість звернення особи до суду за судовим захистом.

**Мета статті** – з'ясувати на підставі проведеного дослідження інституту судових витрат, державного мита правової природи судового збору як різновиду судових витрат.

У науці цивільного процесуального права даються різні визначення поняттю «судові витрати». Так, дехто з учених під судовими витратами розуміють витрати, які несуть особи, які беруть участь у розгляді справи, у зв'язку з розглядом та вирішенням цивільної справи [3, с. 178; 4, с. 158; 5, с. 140-141]. Інші вчені судовими витратами називають витрати держави на здійснення правосуддя [6, с. 14], що покладаються законом на сторони, треті особи із самостійними вимогами і заявників у справах окремого провадження з метою їх часткової компенсації [7, с. 3], спонукання до добровільного виконання обов'язків та попередження необґрунтованих звернень до суду [8, с. 141-142]. І. В. Решетнікова зазначає, що їх можна розглядати як грошову суму, що сплачується вказаними в Законі особами у зв'язку з провадженням у цивільній справі в суді [9, с. 193]. О. М. Шокуєва пропонує під судовими витратами у цивільному судочинстві розуміти затрати, покладені на бюджет, а також на осіб, які беруть участь у справі, з приводу і у зв'язку з розглядом і вирішенням цивільної справи в суді загальної юрисдикції і мировими судьями з метою компенсації затрат на правосуддя і попередження необґрунтованих звернень до суду [6, с. 8, 14]. Ю. Ф. Беспалов і О. Ю. Беспалов пропонують під судовими витратами в цивільному судочинстві розуміти кошти у вигляді збору в дохід держави, сплаченого сторонами за здійснення щодо них судом юридично значущих дій у порядку, передбаченому законодавством про податки та збори, та грошові кошти, сплачені учасниками цивільного судочинства у зв'язку з їх участю в розгляді справи, виконанні рішення суду або отриманні доказів у справі, що відшкодовуються за рахунок коштів учасників процесу

або держави у порядку та розмірі, передбаченому цивільним процесуальним законодавством [10, с. 8]. Крім того, в науці виділяють такі функції інституту судових витрат: матеріальне забезпечення цивільного судочинства шляхом часткового залучення фінансових коштів осіб, які беруть участь у справі; відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом справи, учасникам процесу; вплив на процесуальну поведінку учасників процесу; запобігання неправомірній та недобросовісній процесуальній поведінці (зловживання процесом) та покарання за вказані дії [6, с. 8, 14; 7, с. 9; 11, с. 303].

Слід зазначити, що не з усіма наведеними вище положеннями можна погодитися, тому вони потребують певного уточнення. Так, по-перше, що стосується суб'єктів, які мають нести судові витрати. Визначення, які передбачають, що судові витрати – це або витрати осіб, які беруть участь у розгляді справи, або витрати держави, є неповними. За загальним правилом судові витрати покладаються на осіб, які беруть участь у розгляді справи (мова йде про сторін та третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору). Кошти, які витрачає держава на фінансування органів судової влади, тобто на виконання обов'язку, передбаченого Конституцією України, до поняття судових витрат не включаються. Як виключення, лише у випадках, коли обидві сторони звільнені від сплати судових витрат, вони компенсуються за рахунок держави. Натомість визначення, в якому вказується, що судові витрати є витратами учасників цивільного судочинства у зв'язку з їх участю в розгляді справи, необґрунтовано розширюють склад суб'єктів, які повинні нести судові витрати. Так, до учасників цивільного процесу (Глава 4 Розділу 1 ЦПК) відносяться як особи, які беруть участь у справі (ст. 26 ЦПК), так і інші учасники (ст. 47 ЦПК). Однак остання група суб'єктів, тобто секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу, ніякі судові витрати у зв'язку зі своєю участю у справі не несуть. Навпаки, відповідно до ч. 3 ст. 79, ст. 88 ЦПК витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз, витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчинення інших дій, необхідних для розгляду справи, несуть сторони.

По-друге, не відповідають дійсності й визначення, що судові витрати є затратами держави на здійснення правосуддя, оскільки до складу судових витрат входять як судовий збір, так і витрати, пов'язані з розглядом справи, тобто витрати на правову допомогу, витрати сторін, їх представників, що пов'язані з явкою до суду, витрати, пов'язані із залученням свідків, експертів, перекладачів та проведенням судових експертиз, витрати, пов'язані з проведенням огляду за місцем їх знаходження та вчинення інших дій, необхідних для розгляду справи; витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача.

По-третє, важко погодитися з виділенням такої функції судових витрат як матеріальне забезпечення цивільного судочинства шляхом часткового залучення фінансових коштів осіб, які беруть участь у справі, оскільки від-

повідно до ч. 1 ст. 130 Конституції України держава забезпечує фінансування та належні умови функціонування і діяльності суддів, які здійснюють правосуддя, тобто вона не може перекладати навіть частково та опосередковано виконання своїх обов'язків на інших осіб. Наведені положення передбачені також як у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» [12], так і в Бюджетному кодексі [13]. Так, ч. 4 ст. 17, ст. 145 даного Закону закріплюють, що фінансування всіх судів в Україні здійснюється виключно за рахунок коштів Державного бюджету України. Видатки загального фонду Державного бюджету України на утримання судів належать до захищених статей видатків Державного бюджету України. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 82, п. 2 ч. 1 ст. 87 Бюджетного кодексу України видатки на забезпечення незалежного судочинства, судову владу виконуються лише за рахунок коштів державного бюджету і не можуть фінансуватися з місцевих бюджетів.

По-четверте, вважаємо, що такі функції як вплив на процесуальну поведінку учасників процесу та запобігання неправомірній та недобросовісній процесуальній поведінці (зловживання процесом) та покарання за вказані дії є тотожними по суті, оскільки переслідують одну мету – утримання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, від недобросовісної поведінки, тому їх недоцільно розмежовувати.

Найбільш слушне визначення, на наш погляд, міститься в п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» від 17.10.2014 р. № 10 [14]. Так, під судовими витратами пропонується розуміти передбачені законом витрати (грошові кошти) сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, понесені ними у зв'язку з її розглядом та вирішенням, а у випадках їх звільнення від сплати – це витрати держави, які вона несе у зв'язку з вирішенням конкретної справи. Вбачається, що вони виконують дві основні функції. Першою є відшкодування учасникам процесу витрат, пов'язаних з розглядом справи: оплатою правової допомоги, відшкодуванням сторонам, їх представникам, свідкам, спеціалістам, перекладачам, експертам витрат, пов'язаних з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), компенсацією за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять, витрат, пов'язаних з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача. Реалізуючи другу функцію, вони служать певним важелем для здійснення впливу на поведінку учасників процесу та запобігання неправомірній та недобросовісній процесуальній поведінці, тобто є фактором, що певною мірою дисциплінує сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

Оскільки судовий збір є частиною судових витрат, то наведене визначення можна поширити й на нього, однак його слід уточнити з урахуванням особливостей, притаманних даному платежу як частки цілого. Їх виділення доцільно проводити одночасно зі з'ясуванням можливої тотожності категорій державного мита та судового збору.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про судовий збір» під останнім розуміється збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом. Судовий збір стягується на всій території України з громадян України, іноземців, осіб без громадянства, підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземні) та фізичних осіб – підприємців, які звертаються до суду чи стосовно яких ухвалене судове рішення, передбачене цим Законом (ст. 2). Він справляється за подання до суду позовної заяви та іншої заяви, передбаченої процесуальним законодавством; за подання до суду апеляційної і касаційної скарг на судові рішення, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з знову виявленими обставинами, заяви про скасування рішення третейського суду, заяви про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду та заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України; за видачу судами документів; у разі ухвалення судового рішення, передбаченого цим Законом (ст. 3). З наведених положень Закону випливає, що судовий збір сплачується лише у зв'язку зі зверненням особи до суду, вчиненням окремих процесуальних дій під час розгляду справи у суді, видачею судових документів, тобто його сплата пов'язана суто з процесуальною діяльністю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, тобто з діяльністю, врегульованою процесуальним законодавством.

Стаття 1 Декрету КМУ встановлює, що його платниками на території України є фізичні та юридичні особи за вчинення в їхніх інтересах дій та видачу документів, що мають юридичне значення, уповноваженими на те органами. Стаття 2 (в редакції, чинній до введення в дію ЗУ «Про судовий збір») передбачала, що державне мито справляється із позовних заяв, заяв з переддоговірних спорів, заяв (скарг) у справах окремого провадження і скарг на рішення, прийняті відносно релігійних організацій, з апеляційних скарг на рішення судів і скарг на рішення, що набрали законної сили, а також за видачу судами копій документів; із позовних заяв і заяв кредиторів у справах про банкрутство, що подаються до господарських судів, та апеляційних і касаційних скарг на рішення та постанови, а також заяв про їх перегляд за знову виявленими обставинами; за вчинення нотаріальних дій державними нотаріальними конторами і виконавчими комітетами сільських, селищних, міських Рад народних депутатів, а також за видачу дублікатів нотаріально засвідчених документів; за державну реєстрацію актів цивільного стану, а також повторну видачу громадянам свідоцтв про реєстрацію актів цивільного стану та свідоцтв у зв'язку зі зміною і поновленням актових записів цивільного стану тощо. Наведені вище положення дають можливість зробити висновок, що, по-перше, сфера застосування державного мита була дещо ширшою, оскільки воно сплачувалося як у зв'язку з процесуальною, так і непроцесуальною діяльністю. По-друге, сплата державного мита передбачала вчинення в інтересах платника дій та видачу документів, тобто розглядалася як плата

за послуги. Після прийняття ЗУ «Про судовий збір» були внесені зміни до ст. 2 Декрету КМУ, відповідно до яких державне мито продовжує сплачуватися, але лише при зверненні лише до несудових органів у випадках, встановлених у Декреті КМУ, тобто при вчиненні непроцесуальної діяльності.

Частина 1 ст. 14 Закону України «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 р. № 1251-ХІІ р в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо професійної і трудової реабілітації інвалідів» від 06.10.2005 р. № 2960- IV [15] до загальнодержавних податків та зборів відносив як державне мито (п. 6), так і судовий збір (п. 27). Наведене свідчить, що починаючи з 01.01.2006 р. вищезазначені категорії мають застосовуватися як рівнопорядкові, тобто судовий збір не виступає видом (частиною) державного мита, як це продовжують стверджувати окремі науковці [16, с. 7; 17]. Цей висновок підтверджується також і тим, що, як вже зазначалося вище, сфери використання цих платежів чітко визначені та не мають «точки перетину». Так, судовий збір сплачується лише при зверненні до судових органів, а державне мито – до несудових.

Вбачається, що закріплення в ст. 79 ЦПК 2004 р. поняття судовий збір потягло за собою не просто зміну назви платежу, але й приведення її у відповідність з його сутністю. Так, як вже зазначалося, державне мито було та залишається платою за певні послуги. Оскільки воно сплачувалося при зверненні до суду, то правосуддя можна було розглядати в якості послуги. До речі, такі пропозиції містилися в проекті Концепції розвитку правосуддя в Україні [18, с. 245] та були закріплені в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 [19]. Однак, як уже зазначалося, таке визначення правосуддя є неприпустимим. Якщо останнє – це послуга, то сторона, яка звертається за захистом до суду, може визначати порядок та умови надання цієї послуги, впливати на результати розгляду справи, що робить суд підпорядкованим волі сторони. Таке розуміння суперечить сутності правосуддя і призводить, по суті, до визнання презумпції фінансової залежності судового органу від особи, яка оплачує його послуги, що суперечить п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і Конституції України, які, навпаки, проголошують незалежність та недоторканість суддів та підкорення їх лише законам (ст. 126 Конституції України) [20, с. 64, 204].

Як вже зазначалося, в п. 27 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 р. № 1251-ХІІ в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо професійної і трудової реабілітації інвалідів» від 06.10.2005 р. № 2960- IV, який втратив чинності з 01.01.2011 р., судовий збір розглядався як загальнодержавний збір. Однак прийнятий Верховною Радою України Податковий кодекс України [21] серед переліку загальнодержавних та місцевих податків та зборів (статті 9, 10) не закріплює його та взагалі ніяким чином не визначає його місце серед обов'язкових платежів.

Вбачається, що при визначенні правової природи судового збору необхідно виходити з тих функцій, які він виконує.

По-перше, за рахунок судового збору відбувається наповнення спеціального фонду Державного бюджету. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про судовий збір» судовий збір сплачується за місцем розгляду справи та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України. Кошти судового збору спрямовуються на забезпечення здійснення правосуддя, зміцнення матеріально-технічної бази судів, включаючи створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної системи, веб-порталу судової влади, комп'ютерних локальних мереж, сучасних систем фіксування судового процесу, придбання та обслуговування комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки, впровадження електронного цифрового підпису. Таким чином, можна дійти висновку, що, сплачуючи судовий збір, особа виконує певне публічно-правове зобов'язання, яке покладається на неї державою та не залежить від її розсуду, тобто судовий збір носить публічно-правовий характер.

До речі, таке розуміння природи платежу, що сплачується при зверненні до суду або у зв'язку з ним є достатньо поширеним. Так, Європейський суд з прав людини в своїх рішеннях виходить з того, що судові витрати (*costs of court proceedings*) мають розглядатися в якості «зборів» (*contributions*) в розумінні ст. 1 Протоколу 1. При цьому відповідно до § 2 даної статті держава має право вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [22]. Аналогічна позиція закріплена, наприклад, і в законодавстві Португалії. При цьому, Верховний суд цієї країни прирівнює обов'язок для сторін сплатити судові витрати до обов'язку платників податків сплатити податки. Він виходить з того, що держава як активний суб'єкт фіскального зобов'язання має право стягувати грошові збори, натомість вона має надати особам (пасивним суб'єктам) доступ до судової служби [23].

У зв'язку з наведеним вважаємо за можливе при визначенні природи судового збору в деякій мірі застосувати за аналогією п. 6.2 ст. 6 Податкового кодексу України, який містить визначення поняття «збір» [24, 443]. Так, збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій. Такою спеціальною вигодою є сукупність процесуальних дій, що виконуються суддею (судом) на вимогу такої особи: розгляд позовної заяви, заяви, скарги по суті та винесення за результатами цього відповідних судових рішень. У загальному вигляді мова йде про те, що, сплативши судовий збір, його платник отримує доступ до правосуддя, тобто він має можливість передати вирішення спору про право спеціально уповноваженому на це органу – суду, отримати «підтримку» від останнього при вчиненні окремих процесуальних дій, а не займатися цим самотужки. Наведене, однак, зовсім не означає, що суд зобов'язаний діяти виключно в інтересах такої особи.

По-друге, необхідність сплати судового збору, як і всіх інших судових витрат, дає можливість запобігти неправомірній та недобросовісній процесуальній поведінці (зловживання процесом), стимулює сторони врегулювати свій спір у позасудовому порядку. Так, відповідно до ч. 1 ст. 88 ЦПК сторони, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтвержені судові витрати. Якщо позов задоволено частково, судові витрати присуджуються позивачеві пропорційно до розміру задоволених позовних вимог, а відповідачеві – пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено.

Оскільки судовий збір сплачується виключно у зв'язку зі зверненням до суду або вчиненням окремих процесуальних дій (забезпечення позову, забезпечення доказів тощо), то обов'язок, що покладається на особу у зв'язку з його сплатою, необхідно вважати процесуальним. Його невиконання тягне за собою негативні процесуальні наслідки. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 121 ЦПК суддя, встановивши, що при поданні позовної заяви не сплачено судовий збір, постановляє ухвалу про залишення заяви без руху. З наведеного випливає, що судовий збір носить також процесуальний характер.

**Висновок.** На підставі викладеного під судовим збором слід розуміти платіж до бюджету, який здійснюється на виконання специфічних публічно-правового та процесуального зобов'язань, у зв'язку з реалізацією особою права на звернення до суду за судовим захистом або у зв'язку з ухваленням щодо такої особи рішення, передбаченого Законом України «Про судовий збір», сплата якого має тягнути вчинення щодо платника певних юридично значущих дій, тобто отримання «спеціальної вигоди». При цьому, остання має проявлятися у розгляді позовної заяви, заяви, скарги по суті та винесенні за результатами цього відповідних судових рішень, тобто у здійсненні правосуддя з метою захисту прав, свобод та інтересів такої особи. Для даного платежу характерна дуалістична природа: він є як публічно-правовим, так і процесуальним платежем одночасно.

#### **Список літератури:**

1. Про державне мито : Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7-93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 13 (30.03.1993). – Ст. 113.
2. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59 (12.08.2011). – Ст. 2349.
3. Советский гражданский процесс : учебник / под ред. К. И. Комиссарова и В. М. Семёнова. – 2-е изд., перераб и доп. – Москва : Юрид. лит. – 480 с.
4. Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под ред. М. С. Шакарян. – Москва : Юристъ, 2002. – 634 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. В. В. Комарова. – Харків : Одиссей, 2001. – 816 с.
6. Шокуева Е. М. Институт судебных расходов в российском гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Е. М. Шокуева. – Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2005. – 27 с.
7. Богля С. С. Судові втрати у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. С. Богля ; Нац. ун-т внутр. справ МВС України – Харків, 2005. – 21 с.

8. Советский гражданский процесс / под ред. проф. М. К. Треушникова. – Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1989. – 463 с.
9. Гражданский процесс : учебник / отв. ред. проф. В. В. Ярков. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
10. Беспалов Ю. Ф. Судебные расходы по гражданским, уголовным делам и делам об административных правонарушениях : учеб.-практ. пособие / Ю. Ф. Беспалов, А. Ю. Беспалов. – Москва : Проспект, 2014. – 216 с.
11. Симайтис Р. Функции гражданско-процессуального института судебных расходов / Римантас Симайтис // Гражданский процесс: наука и преподавание / под ред. М. К. Треушникова, Е. А. Борисовой. – Москва : Изд. Дом «Городец», 2005. – С. 302–313.
12. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 17 (10.03.2015). – Ст. 447.
13. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 59. – Ст. 2047.
14. Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 10. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14>.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо професійної і трудової реабілітації інвалідів : Закон України від 06.10.2005 р. № 2960-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 50 (28.12.2005) – Ст. 3108.
16. Зварич О. В. Інституційні засади судового збору і державного мита / О. В. Зварич // Вісник Академії митної служби України. Серія «Економіка» / Акад. митної служби України. – Дніпропетр. : Акад. митної служби України, 2013. – № 2 (50). – С. 5–10.
17. Лазюк С. В. Судовий збір як різновид державного мита / С. В. Лазюк // Право і суспільство. – 2012. – № 6. – С. 63–65.
18. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія / Р. О. Куйбіда. – Київ : Атіка, 2004. – 288 с.
19. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.
20. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків : Право, 2010. – 256 с.
21. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92 (10.12.2010) (Ч. 1). – Ст. 3248.
22. Aires v. Portugal (dec.), no. 21775/93, D.R. no. 81-B, p. 48.
23. Perdigo v. Portugal, no. 24768/06, § 41, 16 November 2010.
24. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.

#### References:

1. Pro derzhavne myto : Dekret Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 21.01.1993 r. № 7-93 // Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny. – 1993. – № 13 (30.03.1993). – St. 113.
2. Pro sudovyy zbir : Zakon Ukrayiny vid 08.07.2011 r. № 3674-VI // Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny. – 2011. – № 59 (12.08.2011). – St. 2349.
3. Sovetskiy grazhdanskiy protsess : uchebnik / pod red. K. I. Komissarova i V. M. Semenova. – 2-e izd., pererab i dop. – Moskva : Yurid. lit. – 480 s.
4. Grazhdanskoe protsessualnoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov / pod red. M. S. Shakaryan. – Moskva : Yurist', 2002. – 634 s.
5. Tsyvil'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny : naukovo-praktychnyy komentar / za red. V. V. Komarova. – Kharkiv : Odissey, 2001. – 816 s.



6. Shokueva, E. M. Institut sudebnykh rashodov v rossiyskom grazhdanskom sudoproizvodstve : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.15 / E. M. Shokueva. – Saratov. gos. akad. prava. – Saratov, 2005. – 27 s.7.
7. Bohlya S. S. Sudovi vtraty u tsyvil'nomu sudochynstvi : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.03 / S. S. Bohlya ; Nats. un-t vnutr. sprav MVS Ukrayiny – Kharkiv, 2005. – 21 s.
8. Sovetskiy grazhdanskiy protsess / pod red. prof. M. K. Treushnikova. – Moskva : Izd-vo Mosk. un-ta, 1989. – 463 s.
9. Grazhdanskiy protsess : uchebnik / otv. red. prof. V. V. Yarkov. – 5-e izd., pererab. i dop. – Moskva : Volters Kluver, 2004. – 720 s.
10. Bespalov, Yu. F. Sudebnyie rashodyi po grazhdanskim, ugovolnyim delam i delam ob administrativnykh pravonarusheniayah : ucheb.-prakt. posobie / Yu. F. Bespalov, A. Yu. Bespalov. – Moskva : Prospekt, 2014. – 216 s.
11. Simaytis, R. Funktsii grazhdansko-protsessualnogo instituta sudebnykh rashodov / Rimantas Simaytis // Grazhdanskiy protsess: nauka i prepodavanie / pod red. M. K. Treshnikova, E. A. Borisovoy. – Moskva : Izd. Dom «Gorodets», 2005. – S. 302–313.
12. Pro zabezpechennya prava na spravedyvyy sud : Zakon Ukrayiny vid 12.02.2015 r. № 192-VIII // Ofitsiynny visnyk Ukrayiny. – 2015. – № 17 (10.03.2015). – St. 447.
13. Byudzhetnyy kodeks Ukrayiny vid 08.07.2010 r. № 2456-VI // Ofitsiynny visnyk Ukrayiny. – 2010. – № 59. – St. 2047.
14. Pro zastosovannya sudamy zakonodavstva pro sudovi vytraty u tsyvil'nykh spravakh [Elektronnyy resurs] : postanova Plenumu Vyschchoho spetsializovanoho sudu Ukrayiny z rozhlyadu tsyvil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 17.10.2014 r. № 10. – Rezhym dostupu : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14>.
15. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo profesiyanoi i trudovoyi reabilitatsiyi invalidiv : Zakon Ukrayiny vid 06.10.2005 r. № 2960-IV // Ofitsiynny visnyk Ukrayiny. – 2005. – № 50 (28.12.2005) – St. 3108.
16. Zvorych, O. V. Instyutsiyni zasady sudovoho zboru i derzhavnoho myta / O. V. Zvorych // Visnyk Akademiyi mytnoyi sluzhby Ukrayiny. Seriya «Ekonomika» / Akad. mytnoyi sluzhby Ukrayiny. – Dnipropetr. : Akad. mytnoyi sluzhby Ukrayiny, 2013. – № 2 (50). – S. 5–10.
17. Lazyuk, S. V. Sudovyy zbir yak riznovyd derzhavnoho myta / S. V. Lazyuk // Pravo i suspil'stvo. – 2012. – № 6. – S. 63–65.
18. Kuybida, R. O. Reformuvannya pravosuddya v Ukrayini: stan i perspektyvy : monohrafiya / R. O. Kuybida. – Kyiv : Atika, 2004. – 288 s.
19. Pro Kontseptsiyu vdoskonalennya sudivnytstva dlya utverdzhennya spravedyvoho sudu v Ukrayini vidpovidno do yevropeys'kykh standartiv : Ukaz Prezydenta vid 10.05.2006 r. № 361/2006 // Ofitsiynny visnyk Ukrayiny. – 2006. – № 19. – St. 1376.
20. Sakara, N. Yu. Problema dostupnosti pravosuddya u tsyvil'nykh spravakh : monohrafiya / N. Yu. Sakara. – Kharkiv : Pravo, 2010. – 256 s.
21. Podatkovyy kodeks Ukrayiny vid 02.12.2010 r. № 2755-VI // Ofitsiynny visnyk Ukrayiny. – 2010. – № 92 (10.12.2010) (Ch. 1). – St. 3248.
22. *Aires v. Portugal (dec.)*, no. 21775/93, D.R. no. 81-B, p. 48.
23. *Perdigao v. Portugal*, no. 24768/06, § 41, 16 November 2010.
24. Kurs tsyvil'noho protsesu : pidruchnyk / V. V. Komarov, V. A. Bihun, V. V. Barankova ta in. ; za red. V. V. Komarova. – Kharkiv : Pravo, 2011. – 1352 s.

**Sakara N. Y.**, Candidate of Legal Sciences, Docent of civil procedure department of Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkov, Ukraine.  
e-mail: Natalija\_sakara@mail.ru

#### **Court fee legal nature**

*In the article the author attempts to determine court fee legal nature He comes from that court fee is included in the composition of court costs. Consequently these concepts are correlated as part*

*and unit. Thus part adopts signs characteristic from unit, saving the feature. Court costs are statutory expenses (monetary resources) of parties, other persons participating in the case, born by them in connection with it consideration and permission, and in case of their exemption are expenses of the state that it carries in connection with permission of certain case. They perform two functions: compensation to the participants of process their expenses related to consideration of the case, and stopping from illegal and unconscientious judicial behavior.*

*The author comes from that court fee is not the type of state duty, as these payments have different purviews. Court fee is paid only at an appeal to the court, and state duties - to another unjudicial organs. In addition, in the national legislation since 1 January 2006 both payments are examined as national taxes and collections.*

*Legal nature of court fee it is suggested to determine taking into account those functions that it executes. Firstly, due to court fee the special fund of the state budget is filled up. Its facilities go to financing the functioning of the judicial system. A person, paying it, executes his public obligation. Secondly, the payment of court fee prevents illegal judicial behavior, stimulates parties to the extra-judicial settlement of dispute. Paying court fee a person discharges duties, envisaged by a procedural legislation.*

*It is suggested to understand court fee as a payment to the budget that is realized for specific public and procedural obligations fulfillment due to person's realization of his access to court for the legal defense right or due to person's court decree according to Law of Ukraine "About Court fee", the payment of which should entail some legally significant actions on this person as a receipt of "special benefit". The last mentioned should appear during writ, application, claim examination and appropriate court decision taking by results, that is in judicature for the purpose of person's rights, interests and freedoms protection.*

**Keywords:** court costs; state duty; court fee; functions of court fee; public obligation; procedural obligation.

*Надійшла до редколегії 25.02.2016 р.*

# КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛІСТИКА



**Бараш Євген Юхимович,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
Інститут кримінально-виконавчої  
служби,  
Україна, м. Київ  
e-mail: [evgen.barash@gmail.com](mailto:evgen.barash@gmail.com)  
ORCID 0000-0002-4289-2719



**Кревсун Олег Миколайович,**  
здобувач Харківського національного  
університету внутрішніх справ,  
Інститут кримінально-виконавчої  
служби, Україна, м. Київ  
e-mail: [berizko@gmail.com](mailto:berizko@gmail.com)  
ORCID 0000-0001-8265-833X

УДК 343.8

## КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ АСПЕКТ СУТНОСТІ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ

*У статті розглядаються та характеризуються правові інститути, субінститути та міжгалузеві субінститути кримінально-виконавчого права, які з точки зору як юридичної термінології, так і визначення змісту залишаються у вітчизняній науці всебічно не дослідженими й переважно згадуються у деяких наукових працях зарубіжних авторів. Термін «правовий інститут» уживається науковцями скоріше як термін авторитетного звучання. У зв'язку з цим уперше*

надається визначення поняття «субінститут» та «міжгалузевий субінститут» кримінально-виконавчого права, трактується їх правовий зміст, виокремлюються види та притаманні їм ознаки.

**Ключові слова:** правовий інститут; субінститут; міжгалузевий субінститут кримінально-виконавчого права.

**Бараш Е. Е.**, доктор юридических наук, доцент, Інститут уголовно-исполнительной службы, Україна, г. Киев

e-mail: evgen.barash@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4289-2719;

**Кревсун О. Н.**, сонскатель Харьковского национального университета внутренних дел, Інститут уголовно-исполнительной службы, Україна, г. Киев.

e-mail: berizko@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8265-833X

#### **Уголовно-исполнительный аспект сущности правового института**

*В статье рассматриваются и характеризуются правовые институты, субинституты и межотраслевые субинституты уголовно-исполнительного права, которые с точки зрения как юридической терминологии, так и определения содержания в отечественной науке остаются всесторонне не исследованы и упоминаются только в некоторых научных трудах зарубежных авторов. Термин «правовой институт» употребляется учеными скорее как термин авторитетного звучания. В связи с этим в статье впервые дается определение понятий «субинститут» и «межотраслевой субинститут» уголовно-исполнительного права, трактуется их правовое содержание, выделяются виды и присущие им признаки.*

**Ключевые слова:** правовой институт; субинститут; межотраслевой субинститут уголовно-исполнительного права.

**Вступ.** Право, як і будь-яке суспільне явище, може бути предметом пізнання за умови, якщо правові норми, що є його складовими, будуть вступати у зв'язки з іншими правовими нормами, а не лише утворювати окремі елементи права.

Без комплексного дослідження взаємодії правових норм, їхньої ролі в регулюванні суспільних відносин неможливе розроблення ефективних правових заходів впливу на різні сфери суспільного життя. На жаль, належної уваги цьому питанню в Україні не приділяється. Вивчається, по суті, певна сукупність пов'язаних між собою норм права, але при цьому кожна з них, складаючи цю сукупність, досліджується окремо, без необхідного зв'язку з іншими нормами права [1, с. 6].

Разом із тим представлені в юридичній літературі результати наукових досліджень підтвердили наявність у галузі права таких правових норм, які беруть участь у регулюванні деяких суспільних відносин, виступаючи при цьому в сукупності своїй як єдине ціле. Такі норми права ми називаємо *правовими інститутами*, аналізу сутності яких і присвячено дану статтю.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій та постановка задачі дослідження.** Серед науковців, які в тій чи іншій мірі зверталися до даної проблематики, слід назвати А. П. Гея (Andrii Pavlovych Hel), М. С. Жука (Maksym Serheevych Zhuk), Н. О. Левицьку (Natalia Oleksandrivna Levytska), А. А. Музику (Anatolii Ananiiovych Muzyka), М. С. Пузирьова (Mykhailo Serhiiiovych Puzyrov), В. Д. Філімонова (Vadym Donatovych Fylymonov) та О. В. Філімонова (Oleg Vadymovych Fylymonov),

**Актуальність статті** визначається насамперед тим, що специфіку функціонування правового інституту, субінституту та міжгалузевого субінституту кримінально-виконавчого права у вітчизняній науці наразі, на жаль, не розкрито. Більше того, «субінститут», як юридичний термін, до цього часу залишається недослідженим, а термін «міжгалузевий субінститут» науковцями взагалі не виокремлено. Тому першочерговим завданням даного дослідження є правове обґрунтування цих понять.

**Мета і завдання дослідження** – сформулювати дефініцію понять «правовий інститут», «інститут виконання покарання у виді позбавлення волі», «інститут звільнення від відбування покарання», «субінститут» і «міжгалузевий субінститут» кримінально-виконавчого права; визначити їх правову природу, принципи та ключові ознаки.

**Виклад основного матеріалу.** Інститути права не можуть виникати раптово, їх формування відбувається протягом тривалого часу, що є наслідком й умовою адаптації галузі права до умов соціального середовища. Кожен інститут, наприклад кримінально-виконавчого права, у своєму розвитку проходить кілька етапів: виявлення самостійної групи правових норм; її розвиток через формування спеціальних, уточнюючих, виняткових приписів; укорінення узагальнюючих для цієї групи правових норм положень; виклад цих норм у тексті нормативно-правового акта; їх редагування та узгодження з іншими нормами права; закріплення групи правових норм у структурній частині тексту КВК України.

Важливим аспектом, безумовно, є вивчення особливостей функціонування правових інститутів.

Наразі правові інститути кримінально-виконавчого та кримінального права у вітчизняній науці всебічно не досліджено. Більше того, визначення понять «правовий інститут», «система інститутів права», «критерії класифікації правових інститутів», їх структура, перспективи розвитку тощо зустрічаються лише в наукових працях російських авторів, а саме: у докторській дисертації і двох монографіях М. С. Жука [2] та в монографії В. Д. Філімонова і О. В. Філімонова [1].

Зокрема, В. Д. Філімонов і О. В. Філімонов вважають, що інститут кримінально-виконавчого права – це така сукупність правових норм, яка в цілях виправлення засуджених, їх соціальної адаптації, а також попередження вчинення нових злочинів, здійснює комплексне регулювання тотожних, однорідних, похідних від них та іншим чином пов'язаних між собою суспільних відносин у сфері виконання покарань або заходів кримінально-правового характеру [1, с. 244]. Таке визначення інституту кримінально-виконавчого права, на нашу думку, розкриває його соціальне та юридичне призначення.

Крім того, В. Д. Філімонов і О. В. Філімонов зазначають, що основною причиною формування інститутів кримінально-виконавчого права є виявлення суперечностей між інтересами засуджених та інших осіб, суспільства або держави. Ці суперечності мають свої особливості. Вони зумовлені іншими

суперечностями – суперечностями, що існують у свідомості осіб, які вчинили злочини. Притаманні цим особам антисуспільні властивості створюють небезпеку вчинення ними нових злочинів і за цією причиною потребують вироблення правових заходів щодо їх попередження.

Інститути кримінально-виконавчого права, як і інститути інших галузей права, формуються в законодавстві для задоволення соціальних потреб у розв'язанні суперечностей, що мають місце в суспільному житті. Соціальна необхідність в існуванні інститутів кримінально-виконавчого права і є підставою їх виникнення. Цю роль вона відіграє тому, що, по-перше, породжується відповідними соціальними суперечностями, по-друге, висловлює прагнення законодавця в установленні певних правових інститутів і, по-третє, відбиває зміст цих інститутів [1, с. 200-201].

Мета інституту кримінально-виконавчого права формується на основі завдань, що стоять перед органами, які виконують призначене судом покарання. Здебільшого вона визначається також потребою забезпечення такої поведінки засуджених, яка є необхідною для їх виправлення. Спочатку виникає потреба в конкретній поведінці суб'єктів суспільних відносин, а потім уже необхідність у правовому інституті, який регулює цю поведінку [1, с. 204].

М. С. Жук вважає, що логіка теоретичного аналізу інститутів повинна йти не по лінії «від кодексу до права», а навпаки, «від права до кодексу» з тим, щоб оцінити ступінь доцільності змісту та структури правового інституту [2, с. 8].

В юридичній науці вченими по-різному трактується зміст поняття правового інституту. Так, М. В. Цвік визначає його як стійкий комплекс юридичних норм, спрямованих на врегулювання відповідної уособленої сукупності суспільних відносин [3, с. 265], а Н. О. Левицька описує правовий інститут як комплекс нормативно-правових приписів, що регулює за допомогою специфічних правових прийомів і засобів певний вид чи сторону однорідних суспільних відносин [4, с. 2].

Незважаючи на відмінності у визначеннях, запропонованих вченими, для більш чіткого розуміння змісту правового інституту надамо дефініцію цього поняття: *правовий інститут – це відносно відокремлена група взаємопов'язаних між собою юридичних норм, які регулюють конкретний різновид однорідних суспільних відносин.*

Прикладом таких інститутів у кримінально-виконавчому праві є, зокрема, інститут виконання покарання у виді позбавлення волі (розділ III Особливої частини КВК України), інститут звільнення від відбування покарання (розділ V Особливої частини КВК України).

Крім того, в юридичній науці присутня відповідна класифікація правових інститутів, яка їх поділяє за:

1) *сферою поширення (або складом):*

- галузеві (виконання покарання у виді позбавлення волі);
- міжгалузеві (звільнення від відбування покарання);

2) *функціональною роллю:*

- регулятивні (виконання покарання у виді довічного позбавлення волі);
- охоронні (інститут кримінальної відповідальності);

3) *субординацією у правовому регулюванні:*

- матеріальні (інститут підряду);
- процесуальні (звільнення від покарання та його відбування) [5].

В. Д. Філімонов і О. В. Філімонов стверджують, що для правових інститутів кримінально-виконавчого права характерними ознаками є те, що вони:

- 1) визначають мету діяльності органів і установ, які виконують покарання та інші заходи кримінально-правового впливу;
- 2) визначають джерела правового регулювання;
- 3) визначають правовий статус засуджених;
- 4) визначають правове положення суб'єктів виконання покарання та інших заходів кримінально-правового впливу;
- 5) регламентують діяльність органів і установ, які виконують різні види покарань;
- 6) визначають як основну свою функцію – регулювання умов карально-виправного впливу на засуджених;
- 7) регулюють звільнення від відбування покарань;
- 8) визначають допомогу засудженим, звільненим від відбування покарань [1, с. 256–265].

Убачається за необхідне визначити, які ж саме правові інститути ми віділяємо в науці кримінально-виконавчого права?

На нашу думку, такими правовими інститутами можна вважати виконання покарання у виді позбавлення волі; виконання покарання у виді довічного позбавлення волі; виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; звільнення від відбування покарання, врегульованих кримінально-виконавчим законодавством.

Указані перші три інститути – виконання покарання у виді позбавлення волі, виконання покарання у виді довічного позбавлення волі та виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, відносимо до галузевих правових інститутів кримінально-виконавчого права, а інститут звільнення від відбування покарання – до міжгалузевих, оскільки він регулюється нормами законодавства кримінального блоку (кримінального, кримінально-виконавчого, кримінального процесуального).

Разом із тим виникає логічне запитання: чому ми відносимо виконання покарання у виді позбавлення волі, виконання покарання у виді довічного позбавлення волі та виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, саме до інститутів кримінально-виконавчого права водночас, коли КК України також передбачає ці види покарань (ст. 51 КК України)?

Дійсно, КК України містить норми, в яких закріплено види покарань (позбавлення волі, блок покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, довічне поз-

бавлення волі тощо), проте порядок і умови їх виконання передбачено лише КВК України. Отже, ці види покарань створюють окремі галузеві правові інститути саме кримінально-виконавчого права.

Спробуємо надати визначення інституту виконання покарання у виді позбавлення волі крізь призму кримінально-виконавчого права.

*Інститут виконання покарання у виді позбавлення волі – це оформлений відповідним чином структурний елемент галузі кримінально-виконавчого права, що становить систему кримінально-виконавчих норм, які підпорядковані принципам і завданням цієї галузі права, покликаних цілісно й ефективно регулювати кримінально-виконавчі відносини у сфері виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк.*

Ознаками зазначеного правового інституту є: ідейно-нормативний зміст; множинність норм; відособлений предмет правового регулювання в рамках галузі права; взаємозв'язок ідей і норм для виконання завдань цілісного та ефективного регулювання правовідносин; спрямованість на виконання деталізованих внутрішньогалузевих завдань; зовнішнє оформлення норм у структурі актів, що становлять джерела кримінально-виконавчого права.

На підставі виділених ознак важливе місце посідає також структура цього інституту, що виглядає у формі певних ідей (принципів), в яких концентрується і формулюється змістовна сторона правового інституту; сукупності нормативних приписів, які відображають його нормативний характер; заснованих на цих ідеях і нормах суспільних відносин, що становлять собою реалізацію нормативних приписів та забезпечують відповідну функцію права.

Принципи правового інституту виконання покарання у виді позбавлення волі – це основні ідеї та вимоги, які лежать в основі його створення та застосування. Вважаємо, що принципи кримінально-виконавчих інститутів мають дві основні форми вираження. По-перше, вони можуть бути безпосередньо відображені в тексті нормативного правового акта і в цьому випадку набути статусу нормативних приписів, по-друге, ідеї та принципи можуть виражатися у формі доктринальних установок і положень та впливати на зміст і застосування інститутів кримінально-виконавчого права через правосвідомість суб'єктів нормотворення та правозастосування.

Окрім запропонованої дефініції поняття правового інституту виконання покарання у виді позбавлення волі та його характеристики, надамо також визначення інституту звільнення від відбування покарання.

*Інститут звільнення від відбування покарання – це сукупність правових норм законодавства кримінального блоку (кримінального, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального), підпорядкованих відповідним принципам і завданням права у цих галузях і покликаних цілісно й ефективно регулювати кримінально-правові відносини у сфері звільнення від відбування покарання.*



Із наведеного визначення стає зрозумілим, що правовий інститут звільнення від відбування покарання є міжгалузевим, оскільки містить норми різних галузей права.

Інститут звільнення від відбування покарання характеризується специфічністю правових норм законодавства; нормативністю змісту; наявністю взаємозв'язку відповідних норм права для забезпечення регулювання правовідносин у цій сфері; зовнішнім оформленням правових норм у структурі законодавчих актів тощо.

У загальній теорії держави і права, крім юридичного терміна «правовий інститут», присутній також юридичний термін «*субінститут*», який тлумачать як «самостоятельное подразделение отдельной части крупного правового института» [6, с. 334] або як «сукупність норм права, що відображає деякі особливості регулювання конкретного виду суспільних відносин, які перебувають у межах складного інституту» [5].

Необхідно зазначити, що В. Д. Філімонов і О. В. Філімонов також виділяють поняття «субінституту», визначаючи його як «составляющую часть правового института» [1, с. 238].

У вітчизняній юридичній літературі питання щодо виокремлення субінституту як елемента кримінально-правового інституту було актуалізовано, зокрема, А. А. Музикою. У відгуку на відповідну дисертацію А. А. Музика обґрунтовує доцільність застосування в аналізованих випадках поняття «субінститут судимості» (у межах правового інституту кримінальної відповідальності) замість поняття вищого рівня – «правовий інститут судимості» [7, с. 3, 10].

Отже, можемо визначити поняття «субінститут» і «міжгалузевий субінститут», які до цього, по суті, не досліджувались у кримінально-виконавчому праві, таким чином:

*Субінститут кримінально-виконавчого права – це впорядкована сукупність правових норм, яка регулює конкретний вид суспільних відносин, що виникають під час відбування призначеного судом покарання та належать до конкретного правового інституту відповідної галузі права.*

До субінституту кримінально-виконавчого права відносимо переведення засудженого в межах однієї виправної колонії та переведення засудженого з однієї виправної колонії до іншої. Вважаємо, що зазначені субінститути є структурними одиницями галузевого інституту виконання покарання у виді позбавлення волі, який закріплено КВК України.

У свою чергу, М. С. Пузирьов зазначає, що інститут зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі на певний строк в межах однієї виправної колонії дозволяє реалізовувати один із основних принципів інституту виконання покарання у виді позбавлення волі – відбування засудженими всього строку покарання в одній колонії (ст. 93 КВК України) [8, с. 11].

Таким чином науковець уживає термін «інститут» зміни умов тримання засуджених у межах однієї виправної колонії замість терміна «субінститут»

зміни умов тримання засуджених в межах виправної колонії, що є складовою інституту виконання покарання у виді позбавлення волі.

А. П. Гель також стверджує, що доцільніше та коректніше вести мову про зміни умов тримання засуджених як про окремі інститути [9, с. 133], що є не зовсім переконливим.

*Міжгалузевий субінститут кримінально-виконавчого права – це впорядкована сукупність відособлених правових норм кількох галузей права, що регулюють однорідні за своїм змістом суспільні відносини.*

До міжгалузевих субінститутів кримінально-виконавчого права відносимо заміну невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-дострокове звільнення засуджених від відбування покарання. Згадані міжгалузеві субінститути кримінально-виконавчого права є складовими міжгалузевого інституту звільнення від відбування покарання, який регулюється нормами законодавства кримінального блоку (кримінального, кримінально-виконавчого, кримінального процесуального).

**Висновки.** Таким чином, у статті наведено перелік властивих правовому інституту ознак, визначено його структуру та принципи, а також розкрито сутність інституту виконання покарання у виді позбавлення волі, інституту звільнення від відбування покарання, субінституту та міжгалузевого субінституту кримінально-виконавчого права.

Справедливими видаються думки А. А. Музики з приводу кримінально-правової матерії: «Питання про кримінально-правовий субінститут пов'язане з необхідністю логічного упорядкування відповідних норм, тобто маємо вихід на їх систематизацію – наукову і законодавчу. Відповідно, йдеться про науково обґрунтований відбір критеріїв, за якими буде виконана така робота. Все це спрямовано на усунення прогалин і суперечностей у законодавстві, на досягнення правової визначеності закону» [7, с. 11].

Поза всяким сумнівом, зазначене повною мірою стосується і кримінально-виконавчих інститутів та субінститутів.

Викладені у статті ідеї та висновки можуть бути використані в навчальному процесі під час викладання навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кримінально-виконавче право», при підготовці підручників, навчальних посібників, у науково-дослідній та навчальній роботі студентів і курсантів.

#### **Список літератури:**

1. Филимонов В. Д. Институт права. Институт уголовного права. Институт уголовно-исполнительного права / В. Д. Филимонов, О. В. Филимонов. – Санкт-Петербург, 2011. – 280 с.
2. Жук М. С. Теоретические основы построения системы институтов российского уголовного права : монография / М. С. Жук ; под науч. ред. В. П. Коняхина. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т ; Просвещение-Юг, 2011. – 127 с.
3. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина]. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
4. Левицька Н. О. Нормативно-правовий інститут: розмежування із суміжними поняттями / Н. О. Левицька // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 14. – С. 1–5.

5. Інститути права. Підгалузі права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.com/1837081043115/pravo/instituti\\_prava\\_pidgaluzi\\_prava](http://pidruchniki.com/1837081043115/pravo/instituti_prava_pidgaluzi_prava).
6. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т [изд. 2-е, перераб. и доп.] / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Москва : ИКД «Зерцало-М», 2001. – Т. 2. – 528 с.
7. Музика А. А. Відгук офіційного опонента доктора юридичних наук, професора на дисертацію Муратової Світлани Олександрівни «Судимість в системі інститутів Загальної частини кримінального права України» – Харків, 2015. – 17 с. // Архів науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України.
8. Пузырьов М. С. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. С. Пузырьов. – Київ, 2012. – 20 с.
9. Гель А. П. Зміна умов тримання засуджених в межах однієї виправної колонії / А. П. Гель // Підприємство, господарство і право : наук.-практ. госп.-правовий журн. – 2006. – № 5. – 173 с.

#### References:

1. Fylymonov, V. D. Ynstitut prava. Ynstitut uholovnoho prava. Ynstitut uholovno-yspolnytelnoho prava / V. D. Fylymonov, O. V. Fylymonov, – Sankt-Peterburg., 2011. – 280 s. [in Russian].
2. Zhuk, M. S. Teoretycheskye osnovy postroyeniya systemy ynstitutov rossiyskoho uholovnoho prava : monohr. / Zhuk M. S. ; pod nauch. red. V. P. Koniakhyna. – Krasnodar : Kubanskyi hos. un-t ; Prosveshchenye-Iuh, 2011. – 127 s. [in Russian].
3. Zahalna teoriia derzhavy i prava: [pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh vyshchyykh navchalnykh zakladiv] / [za red. M. V. Tsvika, O. V. Petryshyna]. – Kharkiv: Pravo, 2009. – 584 s. [in Ukrainian].
4. Levytska, N. O. Normatyvno-pravovyi instytut: rozmezhuвання iz sumizhnymy poniattamy / N. O. Levytska // Chasopys Akademii advokatury Ukrainy. – 2012. – № 14. – S. 1–5
5. Instytuty prava. Pidhaluzi prava [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : [http://pidruchniki.com/1837081043115/pravo/instituti\\_prava\\_pidgaluzi\\_prava](http://pidruchniki.com/1837081043115/pravo/instituti_prava_pidgaluzi_prava)
6. Obshchaya teoriya gosudarstva y prava. Akademicheskiy kurs v 3-kh t [y zd. 2-е, pererab. y dop.] отв. ред. проф. М. Н. Marchenko. – Moskow :YKD «Zertsalo-M», 2001. – Т. 2. – 528 s. [in Russian].
7. Muzyka, A. A. Vidhuk ofitsiinoho opONENTA doktora yurydychnykh nauk, profesora na dysertatsiiu Muratovoi Svitlany Oleksandrivny «Sudymist v systemi instytutiv Zahalnoi chastyny kryminalnoho prava Ukrainy» – Kharkiv, 2015. – 17 s. / Arkhiv naukovy-doslidnoho instytutu vyvchennia problem zlochyynnosti imeni akademika V. V. Stashysa Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy. [in Ukrainian].
8. Puzyrov, M. S. Dyferentsiatsiia ta indyvidualizatsiia vykonannia pokarannia u vydi pozbavleniia voli na pevnyi strok : avtoref. dyser. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk; 12.00.08 / M. S. Puzyrov. – Kyiv, 2012. – 20 s. [in Ukrainian].
9. Hel, A. P. Zmina umov trymannia zasudzhenykh v mezhakh odniiei vypravnoi kolonii / A. P. Hel // Pidpriemstvo, hospodarstvo i pravo. Naukovo-praktychnyi hospodarsko-pravovyi zhurnal. – 2006. – № 5. – 173 s. [in Ukrainian].

**Barash E. E.**, Doctor of Law, associate professor, Institute of penal service, Ukraine, Kyiv.

e-mail : [evgen.barash@gmail.com](mailto:evgen.barash@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-4289-2719;

**Krevsun O. N.**, competitor of Kharkiv National University of Internal Affairs, Institute of penal service, Ukraine, Kyiv.

e-mail : [berizko@gmail.com](mailto:berizko@gmail.com) ; ORCID 0000-0001-8265-833X

#### The penal aspect of the essence of the legal institute

*Law, like any social phenomenon, can be the object of cognition only if legal norms that is its components, will come into connection with other legal norms, not only to form separate elements of the law.*

*Without a comprehensive study of the interaction between legal norms, their role in the regulation of social relations will be impossible to develop effective legal measures of influence on various spheres of public life. Unfortunately, proper attention to this issue in Ukraine is not given. Examined, in fact, a certain set of interconnected rules of law, but each of them, representing this population, is investigated separately, without necessary connection with other laws.*

*However, as presented in the legal literature, the research results confirmed the existence in law of such legal norms, which are involved in the regulation of certain social relations, being in its totality as an integrated whole. Such laws called legal institutions.*

*Legal institutions, substitutes and interdisciplinary substitutes of penal law, both from the point of view of legal terminology and from the point of view of defining the content, in domestic science remains thoroughly unexplored and only mentioned in some scientific works of foreign authors. The term "legal institution" is used by scholars more as a term authoritative sound. In this article, we first provide a definition of the legal Institute, substitute and cross-substitute of penal law, interpret the normative contents of the allocated inherent characteristics, focusing on the absence in domestic science studies on this issue.*

**Keywords:** legal institute; substitute; interdisciplinary substitute of penal law.

*Надійшла до редколегії 22.03.2016 р.*



**Глібко Василь Миколайович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків

**УДК 343.712.1:343.98.067**

## **ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ГРАБЕЖІВ І РОЗБІЙНИХ НАПАДІВ**

*У статті розглянуто питання, пов'язані з особливостями розслідування грабежів і розбійних нападів. Звернено увагу на основні правові документи, які регламентують розслідування цих злочинів. Визначено основні слідчі дії, які необхідно провести на першому етапі розслідування вказаних злочинів.*

**Ключові слова:** грабіж; розбійний напад; правові документи; тілесні пошкодження; розслідування злочинів.

*Глібо В. Н.*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри криміналістики, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

### **Особенности расследования грабежей и разбойных нападений**

*Рассмотрены вопросы, связанные с особенностями расследования грабежей и разбойных нападений. Обращено внимание на основные правовые документы, которые регламентируют расследование этих преступлений. Определены следственные действия, которые необходимо провести на первом этапе расследования данных преступлений.*

**Ключевые слова:** грабеж; разбойное нападение; правовые документы; телесные повреждения; расследование преступлений.

**Постановка проблеми.** У сучасному світі власність виступає матеріальною основою і слугує засобом задоволення матеріальних і духовних потреб населення, а тому потребує надійного захисту від злочинних посягань. Саме тому в ст. 3 Конституції України наголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

Розбійні напади та грабежі відносяться до числа найбільш небезпечних злочинів, за допомогою яких злочинці посягають не тільки на життя та здоров'я людини, але й на матеріальні цінності.

**Актуальність теми статті** полягає в тому, що різке зростання розбійних нападів і грабежів зумовлює необхідність удосконалення методів розслідування цих злочинів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливості розслідування певної категорії злочинів у деяких джерелах криміналістики отримали назву «криміналістична характеристика злочинів». Уперше таке визначення було запропоновано О. Н. Колесніченком [2]. У різних наукових публікаціях з даної проблематики сутність криміналістичної характеристики злочинів виражається неоднозначно, а в деяких з них – недостатньо повно і точно.

Проблемою особливостей у дослідженні теоретичних проблем розслідування розбійних нападів і грабежів займалися вчені-криміналісти Ю. П. Аленін, Л. І. Аркуша, В. Д. Басай, В. П. Бахін, В. Д. Берна, Р. С. Белкін, В. А. Журавель, М. В. Капустіна, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, М. В. Салтевський, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та ін.

Як відомо, розслідування будь-яких злочинів має ґрунтуватися на слідчій практиці, що має у своїй основі поєднання криміналістичних рекомендацій і наукових знань. Наукові напрацювання, що існують на сьогоднішній день, розкривають значну кількість питань з даної проблематики. При цьому, з огляду на проблеми, які виникають в Україні, дослідження особливостей розслідування грабежів та розбійних нападів залишається доволі актуальним.

**Метою статті** є дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з особливостями розслідування грабежів та розбійних нападів.

**Виклад основного матеріалу.** Розслідування зазначених злочинів залежить від обставин, які були на момент їх скоєння, а саме: місце злочину чи його скоєння, предмет посягання, спосіб посягання, спосіб заволодіння

майном, або грошовими коштами, наявність злочинної групи, особливості характеристики злочину. При цьому важливе місце належить способу заволодіння майном або грошовими коштами, який характеризується насамперед тим, що злочинці при скоєнні цих злочинів часто завдають тяжких тілесних ушкоджень або ж доходять до вбивства своєї жертви. Особливо це виявляється при скоєнні злочинів з метою заволодіння грошовими коштами (наприклад, напад на інкасаторів, касирів та ін.).

Ці злочини також характеризуються тим, що злочинці, як правило, швидко зникають з місця злочину, використовуючи при цьому будь-який транспортний засіб. Останнім часом набули поширення крадіжки та грабежі біля продуктових магазинів. У цих випадках важливим є свідчення потерпілої особи або свідків події, які були безпосередніми учасниками під час скоєння злочину або його очевидцями. Отже, далеко не завжди, особливо в умовах міста, на вулицях, у під'їздах, транспорті залишаються сліди скоєння злочинів. У цих випадках набуває першочергового значення організація пошуку злочинця за його особливими ознаками. Збирання доказів, які характеризують скоєння цих злочинів, у багатьох випадках залежить від знання обставин, що підлягають доказуванню.

До числа таких обставин можна віднести: місце, час, умови скоєння злочину, спосіб, тобто способи насилля, які використовував злочинець, та технічні засоби, що він використовував. Ця інформація може вказувати на характерні особливості злочинця, його спеціальність, можливе місце праці та ін. Наявність такої інформації має важливе значення для розшуку злочинця.

Для встановлення цих даних необхідно визначити:

- де, коли і у кого були придбані вогнепальна зброя або інші знаряддя та інструменти злочину;
- де, коли, скільки разів і з якою метою була використана вогнепальна зброя та наслідки її використання;
- кількість технічних або інших засобів, що були використані для скоєння злочину;
- номер, марка та вид автотранспортних та інших технічних засобів, якщо вони були використані в процесі злочину.

В процесі встановлення доказів слід також з'ясувати:

- хто скоїв злочин, кількість злочинців та їх характерні особливості;
- наявність договору між злочинцями, роль кожного під час скоєння злочину;
- мотив та методи скоєння злочину;
- яке майно було вилучено злочинцями та їх індивідуальні особливості, кількість одиниць та ін.;
- особа, відносно якої скоєно злочин, характер тілесних ушкоджень, якщо такі їй завдані;
- які дії вчиняв злочинець для приховування злочину й майна, яким він заволодів;

- у кого знаходиться вилучене майно;
- які дії були виконані для полегшення злочину.

Всі ці особливості мають велике значення для розслідування в досудовому порядку і в подальшому для судового розгляду справ про грабежі та розбійні напади.

Отже, ст. 186 КК України передбачає кримінальну відповідальність за грабіж – це відкрите викрадення чужого майна, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства, або вчинений повторно, або за попередньою змовою групою осіб, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, або що завдав значної шкоди потерпілому, вчинений у великих або особливо великих розмірах, або організованою групою [3].

Поняття «розбій» закріплено в ст. 187 КК України, де під ним розуміється напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу або з погрозою застосування такого насильства. Дана стаття також передбачає відповідальність за розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб або особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах, або вчинений організованою групою, чи поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень.

Слід наголосити, що даним злочинам, а саме грабежу та розбою характерні притаманні тільки їм властивості та ознаки, які їх відрізняють від інших злочинів. Склади цих злочинів із криміналістичної точки зору мають багато загального, що дозволяє дати їхню узагальнену характеристику.

Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» при відмежуванні кваліфікованого грабежу від розбою зазначається, що під погрозою «насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння» (п. 5), а у п. 9 зазначено, що «небезпечне для життя чи здоров'я насильство – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо» [4].

Поєднує їх відкритий спосіб викрадення майна, застосування насильства чи погрози насильством (різного ступеня небезпеки для грабежу і розбою), а також низка інших обтяжуючих відповідальність обставин (незаконне проникненням у житло чи інше сховище, неодноразово, зроблене групою осіб по попередній змові та ін.). При цьому грабіж складається не тільки з вилучення предмета розкрадання, але й з повернення цього предмета з корисливою метою на користь винного чи інших осіб. Тобто грабіж, як будь-яке розкрадання, не може мати місця без спрямованості на збагачення винного або інших осіб, а тому предметом грабежу можуть бути лише такі рухомі речі, які слугують засобом досягнення корисливої мети збагачення. З огляду на це можна погодитися з В. О. Владимировим і В. І. Холостовим, які стверджують, що предметом посягання при вчиненні грабежу можуть визнаватися лише такі матеріальні речі, які мають споживчу та мінову (ринкову) вартість [5, с. 23].

Відмінною рисою грабежу є така обтяжуюча обставина як застосування зброї чи предметів, що були використані як зброя. Крім того, характерною рисою осіб, які їх скоюють, є цинізм, зухвалий і, часом, нахабний характер поведінки злочинця. Характерно і те, що ці злочини вчиняються як в присутності очевидців, так і в людяних місцях. За таких обставин важливе значення має мета злочинців під час скоєння злочину. Як правило, злочинці розраховують, що очевидці та свідки злочину не будуть перешкоджати їх діям. Тому ці злочини мають певні ознаки, що дають можливість їх характеризувати й визначити їх певну специфіку. Перш за все, грабежі та розбої носять одномоментний і зухвалий характер, тому і способи вчинення вказаних злочинів є різноманітними. Спосіб заволодіння, приховування та збут майна або грошових коштів є основними складовими даних злочинів. Залежно від характерних особливостей – конкретної обстановки, наявності очевидців, певного майна тощо – злочинці вибирають і спосіб скоєння злочину.

Початковий етап розслідування цих злочинів залежить від даних, які є основою для порушення кримінального провадження та пред'явлення підозри:

- заява потерпілого про злочин;
- повідомлення працівників підприємства;
- заяви свідків та очевидців;
- затримання осіб, які вчинили злочин;
- повідомлення осіб, які вчинили злочин, про характер його вчинення та особливості;
- інші джерела.

Важливим є також наявність даних про характер та обставини злочину. Тому на цьому етапі розслідування необхідно ретельно з'ясувати спосіб скоєного злочину, час його скоєння, кількість вилученого майна та ін. З урахуванням зібраних даних слідчий приймає певні рішення про початок розслідування. У разі, коли таких даних недостатньо, проводиться попередня перевірка, в процесі якої необхідно звернути увагу на індивідуальні ознаки злочину та характерні особливості злочинців. До них можуть бути віднесені:



- місця спостереження за жертвою (сліди на місці події, сліди взуття, недопалки та ін.);
- кількість осіб, які брали участь у скоєнні злочину;
- характерні особливості підготовки до скоєного злочину (розподіл обов'язків);
- об'єкт посягання (майно, грошові кошти, напад на квартиру, людину, інше майно);
- спосіб зникнення з місця події (наявність слідів, яким майном заволоділи);
- спосіб приховування майна, яким заволоділи злочинці під час нападу;
- способи зникнення з місця події (конкретно відносно кожної особи);
- перевірка осіб, які раніше скоїли аналогічні злочини;
- умови, які сприяли вчиненню злочину.

Таким чином, ці злочини характеризуються слідчою ситуацією та відповідними обставинами. Все це дає можливість розробити основні напрямки попереднього слідства, тобто дозволяє визначити комплекс слідчих й оперативних дій.

На стадії перевірочних дій і на початковому етапі розслідування велике значення має огляд місця події. Під час проведення огляду місця події можна отримати інформацію про злочин і кількість злочинців. Як правило, грабїж і розбійний напад частіше здійснюються групою осіб з використанням різних видів сучасної вогнепальної зброї, а також інших технічних засобів та інструментів. Останнім часом почастишали випадки скоєння злочинів з використанням зброї, чому також сприяє політична обстановка в Україні. Крім того, під час огляду місця події важливим є встановлення місця спостереження за місцем злочину. Ці ознаки виявляються за допомогою слідів, що були залишені злочинцями на місці події. Так, прийнявши рішення про напад на касира чи інкасатора, злочинці ретельно розробляють план скоєння злочину. Вони ведуть спостереження за цими особами й, як правило, залишають певні сліди, які дають можливість встановити в подальшому осіб, які вчинили злочин. Це можуть бути сліди взуття, обривки паперу, недопалки, пачки від цигарок, характерні особливості огляду та ін. Крім того, злочинці з метою скоєння злочину визначають шляхи пересування касирів чи інкасаторів, з'ясовують дані про наявність охорони, планують можливість відступу з місця події, визначають найбільш придатні місця для скоєння злочину, а також місця для сховища майна та коштів, якими мають намір заволодіти.

Крім того, в даній ситуації певні особливості має й допит потерпілого. Як правило, потерпілими є особи, які несуть матеріальну відповідальність за державне майно. Це працівники кас, операційних кас, інкасатори, працівники банків та ін. Характерно, що з метою заволодіння грошима чи майном злочинці використовують фізичне або психологічне насильство. Як правило, ці дії супроводжуються зухвалими вчинками, погрозами, в тому числі погрозами застосування вогнепальної зброї чи інших знарядь. Тому при підготовці до

допиту потерпілого слід враховувати його психологічний стан, а також те, що ці злочини скоюються у короткий проміжок часу. Під час допиту потерпілого слідчий має звернути особливу увагу на фізичний стан останнього в момент скоєння злочину, його стан здоров'я та сімейні обставини. Важливо також враховувати час і місце скоєння злочину, освітлення, шляхи переміщення потерпілого, його індивідуальні особливості. Особливу увагу слід звернути на індивідуальні особливості злочинця, його зріст, наявність фізичних вад, особливості зовнішнього вигляду, колір та фасон одягу, які знаряддя були використані під час нападу. Що стосується самого потерпілого, то необхідно з'ясувати, чи може він відтворити обстановку, в якій він опинився. Слід також встановити не лише час скоєного злочину, а й саму поведінку потерпілого на місці події, наявність слідів злочину на тілі та одязі останнього. В цих випадках слідчому необхідно виявляти особливу делікатність і повагу до потерпілої особи. Крім того, слід встановити наявність матеріальних цінностей на час скоєння злочину, їх кількість, характерні особливості.

Допит свідків також має свої особливості. Як правило, свідками можуть бути працівники підприємства, родичі, сторонні особи, які з тих чи інших причин знаходилися на місці події. Тому в даному випадку слідчому необхідно ретельно підготуватися до допиту, розробити його план, заздалегідь обдумати всі питання, які слід поставити під час допиту, при цьому не виключати можливості того, що окремі свідки можуть перебувати у зговорі зі злочинцями. Отже, свідки можуть повідомити певну цінну інформацію з приводу скоєного злочину, а саме вказати час та місце події, кількість злочинців, їх індивідуальні особливості, які технічні засоби та знаряддя злочину вони використовували, хто мав інформацію про матеріальні цінності та грошові кошти. Всі ці дані дозволять використати їх як докази під час досудового розслідування і в суді. Ретельно зібрана інформація надасть можливість слідчому організувати своєчасне затримання злочинців і виявити матеріальні цінності.

Важливим, на наш погляд, є перевірка показань на місці злочину. Особа, яка вчинила напад, добре обізнана з елементами злочину. Вона може вказати на спосіб вчинення злочину, місце спостереження за потерпілим, кількість злочинців, наявність матеріальних цінностей, місця реалізації та приховування матеріальних цінностей.

Як вказано вище, свідки та інші особи можуть перебувати у залежності від злочинців, тому важливим є викриття інсценування скоєного злочину. Таку інформацію можна отримати під час огляду місця події та проведення інших перевірочних і слідчих дій. Це детальний аналіз наявних документів судово-медичного обстеження, допиту осіб, що були задіяні в результаті злочину, та ін. Під час розгляду справ про грабіж або розбійний напад виникає необхідність у пред'явленні для впізнання осіб, які вчинили злочин, а також вилучених матеріальних цінностей чи грошових коштів. Також під час проведення цієї слідчої дії необхідно враховувати рекомендації кримінально-процесуального законодавства, кримінального кодексу та криміналістики. Це означає, що зло-

чинці після визнання можуть надати слідчому інформацію про скоєння злочину. Крім судово-медичної експертизи при досудовому розслідуванні справ за скоєння злочинів, передбачених статтями 186, 187 КК України, слідчим можуть призначатися біологічна, товарознавча, автотехнічна, трасологічна та інші види експертиз з метою встановлення конкретних обставин злочину.

Важливою умовою боротьби зі злочинністю даної категорії є проведення ефективних профілактичних дій, основною вимогою яких є повне та ефективне виявлення умов і причин, що сприяли вчиненню злочину.

Так, ст. 214 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення затверджуються Генеральною прокуратурою України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Національним антикорупційним бюро України, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства.

Крім того, ст. 223 КПК України закріплює, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права та обов'язки, передбачені КПК України, а також відповідальність, встановлена законом [6].

**Висновки.** Таким чином, встановлення умов та причин здійснення грабежів та розбійних нападів є однією зі складових частин процесу розслідування. Більшість цих обставин можна встановити при допиті потерпілого та свідків (ст.ст. 224–226 КПК України), при огляді місця події (ст. 237 КПК України), допиті обвинувачених та інших дій. На жаль, деякі працівники органів досудового розслідування недооцінюють значення цих слідчих дій, що призводить в подальшому до неповноти досудового розслідування та неналежного збору інформації з приводу скоєних злочинів.

Для успішного розслідування розбійних нападів та грабежів необхідно використовувати всі можливості одержання необхідної інформації, її обробку та реалізацію з урахуванням норм діючого законодавства та особливостей, передбачених як криміналістикою, так і іншими точними юридичними науками.

**Список літератури:**

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Аверьянова Т. В. Криміналістика / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. Р. С. Белкина. – Москва : Норма-Инфра-М, 2000. – 990 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. №2341-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.
5. Владимиров В. А. Ответственность за грабеж и личность грабителя / В. А. Владимиров, В. И. Холостов. – Москва, 1976. – 256 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

**References:**

1. Konstytutsiya Ukrayiny [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
2. Aver'yanova, T. V. Kryminalistyka / T. V. Aver'yanova, R. S. Belkyn, Yu. H. Korukhov, E. R. Rossynskaya ; pod red. R. S. Belkyna. – Moskva : Norma-Ynfra-M, 2000. – 990 s. [in Russian].
3. Kryminal'nyy kodeks Ukrayiny vid 05.04.2001r. № 2341-III // Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny. – 2001. – № 25-26. – St. 131. [in Ukrainian].
4. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 06.11.2009 r. № 10 «Pro sudovu praktyku u spravakh pro zlochyny proty vlasnosti» [Elektronnyy resurs] // Verkhovna Rada Ukrayiny. – Rezhym dostupu : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>. [in Ukrainian].
5. Vladymyrov, V. A. Otvetstvennost' za hrabezh y lychnost' hrabytelya / V. A. Vladymyrov, V. Y. Kholostov. – Moskva, 1976. – 256 s. [in Russian].
6. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny vid 13.04.2012 r. № 4651-VI // Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – St. 88. [in Ukrainian].

**Hlibko V. M.**, Candidate of Legal Sciences, assistant professor, assistant professor of the Department of Criminalistics, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

**Feature of investigation of robberies and armed assaults**

*In today's world property is the material basis and a means to meet the material and spiritual needs of the population, so it needs protection against criminal attacks.*

*Robbery and robbery are among the most serious crimes in which criminals infringe not only on human life and health, but also on wealth.*

*Actuality is that the sharp increase in robberies and looting in need of improvement and continuous improvement of methods of investigating these crimes.*

*The problem features in the study of theoretical problems of investigating robberies and robberies involved scientists, criminologists, Y.P. Alenin, L.I. Arkusha, V.D. Basay, V.P. Bahin, V.D. Berna, R.S. Belkin, V.A. Zhuravel, V.A. Konovalova, M.V. Saltevskiy, V.Y. Shepitko.*

*The investigation of these crimes depends on circumstances which were at the time of their commission. This is a crime scene, or his commission, the subject of attack, attack method, a way of obtaining property or cash, the presence of criminal groups, especially the characteristics of the crime.*

*Looting and robbery are specific inherent properties and characteristics that distinguish them from other crimes. Starting from these crimes forensic point of view have much in common that allows them to give a generalized description. The investigation of robberies and armed assaults characterized investigating the situation and circumstances that characterize them. This makes it possible to develop the main directions of the preliminary investigation, that is, to determine a set of investigative actions and operational activities.*

*Thus, establishing the conditions and reasons for the implementation of looting and robbery is one of the components of the investigative process. Most of these conditions can be set when questioning victims and witnesses (c. 224-226 Code of Ukraine), during the inspection of the scene (art. 237 Code of Ukraine), questioning of defendants and other actions. Unfortunately, some employees of pre-trial investigation underestimate the importance of these investigations, which results in the future to incomplete pre-trial investigation and the improper collection of information about the crimes committed. The successful investigation of robberies and looting must use every opportunity to obtain the necessary information, its processing and implementation of the norms of current legislation and features provided as criminology and other precise legal sciences.*

**Keywords:** burglary; robbery; legal documents; injury; investigation of crimes.

*Надійшла до редколегії 11.03.2016 р.*



**Булукув Олег Юрійович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail : oblehrer@gmail.com  
ORCID 0000-0003-1598-0542

**УДК 343.98**

## **ОБ'ЄКТИ І СУБ'ЄКТИ ТАКТИЧНИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛІСТИЦІ**

*Розглянуто поняття «об'єкт» і «суб'єкт» тактичних рішень у криміналістиці. Названо основні об'єкти тактичних рішень при виконанні завдань розслідування злочинів. Проаналізовано поняття «суб'єкт» прийняття тактичних рішень. Акцентовано увагу на використанні суб'єктом прийняття рішення критичного і рефлексивного мислень.*

**Ключові слова:** об'єкт тактичних рішень; суб'єкт прийняття тактичних рішень; критичне мислення; рефлексивне мислення.

**Булукув О. Ю.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри криміналістики, Національний юридический університет імени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харьков.  
e-mail : oblehrer@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1598-0542

### **Объекты и субъекты тактических решений в криминалистике**

*Рассмотрены понятия «объект» и «субъект» тактических решений в криминалистике. Названы основные объекты тактических решений при выполнении задач расследова-*

ния преступлений. Проанализировано понятие «субъект» принятия тактических решений. Акцентировано внимание на использовании субъектом принятия решения критического и рефлексивного мышлений.

**Ключевые слова:** объект тактических решений; субъект принятия тактических решений; критическое мышление; рефлексивное мышление.

**Вступ.** Дослідження тактичних рішень передбачає визначення їх об'єктів і суб'єктів. Правильне розуміння зазначених термінів у криміналістиці має теоретичне значення для повного і всебічного аналізу поняття «тактичне рішення». Звернення до проблеми об'єкта і суб'єкта тактичного рішення також обумовлюється необхідністю його оптимального використання в практиці розслідування злочинів.

**Актуальність дослідження** визначається відсутністю у криміналістиці фундаментальних розробок зазначеної теми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У криміналістичній та кримінально-процесуальній літературі до названої проблематики зверталися такі вчені, як Р. С. Белкін, І. В. Басиста, Н. В. Глинська, А. Я. Дубинський, П. А. Лупинська, О. І. Марочкін та інші, але вони висвітлювали лише деякі її аспекти.

**Метою і завданням публікації** є визначення понять об'єкта і суб'єкта тактичних рішень, їх видів, а також аналіз використання при розслідуванні злочинів.

**Виклад основного матеріалу.** У науковій літературі відомі роботи, пов'язані з розглядом тактичних рішень [8], кримінальних процесуальних рішень [1, 5, 6, 10], управлінських рішень [12], розумінням рішення у філософії [4] та ін. Використання суміжних наук при дослідженні тактичних рішень необхідне для визначення особливостей їх характеристики і структури.

На нашу думку, поняття об'єкта і суб'єкта тактичних рішень кореспондує з такими, як «об'єкт тактичного впливу» та «особа, що приймає тактичне рішення».

Етимологічно «об'єкт» походить від пізнього латинського *objectum* – предмет, і від латинського *objicio* – кидаю вперед, протиставляю. У філософському розумінні об'єкт – це «те, що протистоїть суб'єкту в його предметно-практичній та пізнавальній діяльності» [14, с. 453]. У тлумачному словнику Д. М. Ушакова, об'єкт визначається як щось зовнішнє, на що спрямована діяльність людини [11]. Визначення об'єкта як чогось зовнішнього по відношенню до суб'єкта в його пізнавальній діяльності відображає його стан – непізнаності і одночасно бажання суб'єкта пізнати його.

Такий підхід у визначенні поняття об'єкта повністю збігається з інтерпретацією зовнішніх проявів, що мають місце в діяльності слідчого і часто виступають як необхідний об'єкт пізнання. Зовнішні прояви розглядаються вченими як сліди в широкому розумінні слова, сприйняття яких створює умови для їх пізнання в процесі розслідування [7, с. 7].

На питання, чи є об'єкти пізнання в ході розслідування злочину одночасно і об'єктами тактичних рішень, однозначної відповіді не знаходимо. Все залежить від багатьох чинників, серед яких можна виділити такі, як: очевидність події, відсутність конфлікту між слідчим і підозрюваним, наявність доказової інформації та ін. Поєднання названих та інших факторів відображає слідчу ситуацію, вирішення якої пов'язується з необхідністю тактичного впливу на певний об'єкт. Віднесення об'єкта розслідування до об'єкта тактичного рішення можливе лише в тому випадку, якщо пізнання події злочину неможливе без тактичного впливу на об'єкт розслідування.

Визначення об'єктів тактичних рішень при розслідуванні злочинів пов'язано з розумінням їх основних видів.

Так, у криміналістичній літературі висловлюється думка, що об'єктами тактичного рішення можуть бути слідча ситуація або окремі її компоненти, матеріальні утворення, люди та ін. [8, с. 534], конкретизація яких дозволяє розділити їх на кілька груп: а) слідчі дії, місце, час і тактика їх проведення; б) дії слідчого щодо організації та планування розслідування; в) дії інших осіб, які тим чи іншим чином впливають на процес виявлення, фіксації й вилучення доказів; г) дії щодо виявлення та усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів [3, с. 211-212].

Розподіл об'єктів на види здійснюється за родовою ознакою. Це пояснюється їх специфікою, зумовленою необхідністю встановлення при розслідуванні злочину. Прикладом може бути розгляд як родового об'єкта тактичних рішень слідів злочину.

Так, типова послідовність прийняття тактичних рішень у ході розслідування полягає: у встановленні слідів; їх фіксації; у вилученні і дослідженні. На кожному з цих етапів об'єкт тактичного рішення може бути інтерпретований по-різному. Наприклад, стосовно видів тактичних рішень їх об'єктами можуть бути: місцезнаходження слідів; певний спосіб фіксації; спосіб вилучення і, відповідно, спосіб (метод) дослідження. Кожне прийняте тактичне рішення виконує свою роль у формуванні певного доказу і, відповідно, має свій об'єкт. На нашу думку, в цьому і полягає феномен тактичного рішення. Скільки б не було тактичних рішень у кожному випадку, об'єкт впливу видозмінюється в порівнянні з попереднім. Як приклад, може бути проілюстрована послідовність прийняття тактичних рішень при допиті.

Так, залежно від виду тактичного рішення його об'єктами при допиті можуть бути: а) елементи підготовки до допиту (час, місце, технічні засоби фіксації, використання фахівців чи інших осіб); б) встановлення психологічного контакту; в) тактика спілкування з допитуваним (вибір тактики допиту і системи тактичних прийомів); г) застосування системи тактичних прийомів і її коригування у ході допиту.

Постійна зміна об'єкта і, відповідно, зміна напрямку тактичного впливу – це шлях пізнання події злочину у всіх його проявах. Кожен наступний об'єкт тактичного впливу може бути визначений залежно від якості реа-

лізованого тактичного рішення. Чіткість і однозначність отриманих відомостей в результаті прийняття тактичного рішення сприяє правильному визначенню об'єкта нового рішення.

Між об'єктами тактичних рішень існують певні взаємозв'язки. Кореляція названих об'єктів може бути простежена за наступними напрямками: слідча ситуація; планування розслідування; особа підозрюваного; сліди злочину; тактична операція; слідча дія. Слід враховувати, що зазначені напрями при проведенні розслідування не відображають в повному обсязі можливі об'єкти тактичних рішень. Індивідуальність розслідування і багатоваріантність підходів до розв'язання тактичних завдань допускають можливість існування інших напрямків у розслідуванні злочинів, що визначають об'єкти тактичних рішень. Такими напрямками, наприклад, можуть бути: послідовність проведення слідчих дій; тимчасовий доступ до речей і документів; використання науково-технічних засобів; визначення персонального складу слідчо-оперативної групи та ін. Ці напрями мають відмінності щодо можливих об'єктів тактичних рішень та значимості у розслідуванні

Видається, що найбільш повна класифікація об'єктів тактичних рішень може бути дана виходячи з видів вирішуваних завдань, названих нами раніше [2, с. 200–206]. Прийняті тактичні рішення ув'язані з тактичними завданнями розслідування, що дозволяє в найбільш повному вигляді визначити об'єкти, на які вони спрямовані.

Розглянемо більш детально основні види об'єктів тактичних рішень у криміналістиці залежно від завдань розслідування.

Так, об'єктами тактичних рішень, які можуть бути прийняті для вирішення завдань, пов'язаних з уявною побудовою загальних і окремих версій, є: а) вихідна інформація; б) загальна версія; в) окремі версії; г) зіставлення загальної і окремих версій; д) шляхи перевірки загальної версії; ж) початковий етап планування розслідування; з) послідовність проведення слідчих і оперативно-розшукових заходів.

Об'єктами тактичних рішень, спрямованих на вирішення завдань щодо визначення джерел інформації, є: а) очевидці і свідки злочину; б) оперативна інформація про злочин; в) обстановка, час і місце вчинення злочину; г) слідова картина. Об'єктами тактичних рішень, спрямованих на вирішення завдань щодо зміни слідчої ситуації, є: а) прогнозована позитивна інформація про злочин; б) прогнозована позитивна інформація від проведення окремих слідчих дій; в) характер інсценування.

Об'єкти тактичних рішень, спрямованих на вирішення завдань щодо організації слідчих і оперативно-розшукових дій можна класифікувати залежно від виду слідчої ситуації. Так, об'єктом тактичних рішень у слідчій ситуації, що має позитивний характер, є отримана доказова інформація. Об'єктами тактичних рішень у слідчій ситуації, що має негативний характер, є: а) результати аналізу слідчої ситуації; б) прогнозована доказова інформація; в) слідчі та оперативно-розшукові дії, спрямовані на отримання нової



інформації про злочин. Об'єктами тактичних рішень у слідчій ситуації, що має відносно стабільний характер, є: а) доказова інформація і її стабільність; б) додаткові слідчі та оперативно-розшукові дії.

Запропонований нами поділ слідчих ситуацій на ті, що мають позитивний характер, і ті, що мають відносно стабільний характер, вимагає деяких пояснень.

Так, передбачається, що обидві ситуації позитивні, проте у першому випадку отримана доказова інформація не викликає жодних сумнівів (наприклад, висновок балістичної експертизи щодо зброї, вилученої у підозрюваного), у другому випадку доказова інформація потребує додаткової перевірки (наприклад, показання підозрюваного). Відносна стабільність інтерпретується нами як неоднозначність ситуації і неоднозначність доказів. Вважаємо, що такі докази вимагають додаткової перевірки як такі, що надалі можуть втратити свою силу. Відносна стабільність ситуації розглядається нами тільки на момент отримання певних доказів.

Прикладом відносно стабільної слідчої ситуації може бути розслідування вбивства неповнолітнього К., труп якого був виявлений в недобудованій будові у м. Харкові. За підозрою у вбивстві був затриманий неповнолітній С., який, будучи допитаним в якості підозрюваного у присутності адвоката і педагога, докладно розповів про скоєння вбивства К. У ході допиту слідчий зафіксував показання С. в протоколі, а після допиту направив затриманого в приймальник-розподільник для неповнолітніх. Через кілька днів було прийнято рішення про проведення слідчого експерименту з метою перевірки та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального злочину. Для його проведення слідча група разом із затриманим підозрюваним С. прибула на місце виявлення трупа неповнолітнього К. На пропозицію слідчого показати, як він скоїв вбивство К., С. відповів, що вбивство не скоював, себе обмовив, оскільки був наляканий працівниками міліції. Ситуацію, що склалася після отримання первинних свідчень від С., можна назвати відносно стабільною. Однак незастосування додаткових способів фіксації показань (звукзапису, відеозапису) і не проведення слідчого експерименту безпосередньо після допиту С., (який дозволив би виявити ознаки самообмови, якщо така мала місце) призвели до переростання відносно стабільною слідчої ситуації в негативну. Злочин залишився нерозкритим<sup>1</sup>.

Об'єктами тактичних рішень, що приймаються для вирішення завдань, пов'язаних з обранням системи слідчих і оперативно-розшукових заходів, є: а) окрема методика розслідування; б) оптимальна система слідчих дій; в) послідовність слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; г) можливі тактичні операції.

<sup>1</sup> За матеріалами узагальнення нерозкритих вбивств у місті Харкові 1992–2000 рр., здійсненого кафедрою криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого в 2000 р.

Об'єктами тактичних рішень, які приймаються для вирішення завдань, щодо визначення структури слідчої дії або оперативно-розшукового заходу, є: а) прогнозовані результати слідчої дії або оперативно-розшукового заходу; б) час проведення слідчої дії; в) підготовка слідчої дії; г) тактика слідчої дії; д) оцінка наявної доказової інформації.

Об'єктами тактичних рішень, спрямованих на вирішення завдань щодо координації діяльності слідчого залежно від її виду, є: а) взаємодія слідчого з оперативно-розшуковими органами; б) взаємодія слідчого з експертними органами; в) взаємодія слідчого з органами СБУ; г) взаємодія слідчого з громадськістю.

Об'єктами тактичних рішень слідчого залежно від форми координації є: а) спільне планування діяльності слідчих та оперативно-розшукових органів; б) спільна участь у слідчих та оперативно-розшукових заходах; в) окремі доручення слідчого; г) взаємодія між учасниками слідчо-оперативних груп; д) тактичні операції в процесі розслідування.

Об'єктами тактичних рішень, спрямованих на вирішення завдань щодо економії процесуальних засобів і визначенню часу діяльності, є: а) оптимальні можливості проведення слідчих дій; б) оцінка достатності доказів та іншої інформації для прийняття процесуальних рішень.

Об'єктами тактичних рішень, спрямованих на вирішення завдань щодо організації профілактичних заходів, є: а) причини та умови, які сприяли вчиненню злочину; б) вид і характер профілактичних заходів; в) ефективність прийнятих профілактичних заходів; г) контроль за виконанням профілактичних заходів.

Названі об'єкти тактичних рішень у загальному вигляді відображають напрямки тактичного впливу при розслідуванні злочинів. Здійснювати більш глибоку їх деталізацію можна при проведенні спеціального дослідження того чи іншого виду розв'язуваних тактичних завдань.

Змісту поняття «об'єкт» кореспондує поняття «суб'єкт», без якого теоретичний розгляд об'єктів тактичних рішень позбавлений всякого сенсу. Поняття «суб'єкт прийняття тактичних рішень» володіє ознаками, що є визначальними при виборі об'єкта рішення. Для виділення ознак суб'єкта прийняття тактичного рішення розглянемо етимологію терміна «суб'єкт».

З етимологічної точки зору поняття «суб'єкт» походить від латинського *subjectus*, що означає «лежить в основі». Одне зі значень слова – «носії предметно-практичної діяльності і пізнання (індивід або соціальна група), джерело активності, спрямованої на об'єкт» [14, с. 661].

Досліджуючи поняття «суб'єкт прийняття рішень» з погляду філософії, М. В. Виноградов акцентує увагу на тому, що суб'єктом прийняття рішення може бути лише людина, «в силу того, що лише вона наділена свідомістю» [4, с. 143]. Розглядаючи проблеми прийняття рішень у контексті ідей критичного мислення, Г. В. Соріна називає процес прийняття рішень «формою інтелектуальної діяльності людини, що сприяє закріпленню сформованих форм знання або вироблення нових» [11, с. 21].

Прийняття рішень при розслідуванні злочинів покладено на осіб, які його проводять, які володіють певною специфікою мислення і є суб'єктами прийняття тактичних рішень. Акцент на такому очевидному факті зроблений для формалізації суб'єкта розслідування як суб'єкта прийняття тактичних рішень.

Розумова діяльність суб'єкта, що приймає рішення, пов'язана з використанням різних форм і видів мислення. Для характеристики суб'єкта прийняття рішення необхідно звернутися до так званого розумового інструментарію, використовуюваному суб'єктом при прийнятті тактичних рішень.

Так, одним з інструментів, використовуваних суб'єктом при прийнятті рішень, є критичне мислення. Обґрунтовуючи це твердження, Г. В. Соріна так його визначає: «Критичне мислення – це спосіб мислення, спрямований на виявлення структурних особливостей міркування, перевірку відповідності між обґрунтовано висунутими тезами і відповідними їм аргументами, оцінку висунутих тез, характеристику контекстів міркувань з урахуванням особливостей міркувань суб'єкта» [11, с. 21]. Наведене визначення дає загальне уявлення про розумовий процес міркування суб'єктів прийняття рішень. У той же час його аналіз дозволяє зробити висновок про властиву йому раціональність, практичність, яка дає можливість суб'єктові, що використовує таке мислення, уникнути неточностей, помилок у міркуваннях при прийнятті ним рішень.

Досліджуючи критичне мислення, Д. Халперн акцентує увагу на оціночному компоненті, який включає критичне мислення. На її думку, оцінка може й повинна бути конструктивним вираженням і позитивного, і негативного ставлення. Коли ми мислимо критично, ми оцінюємо результати своїх розумових процесів – наскільки правильно прийняте нами рішення або наскільки вдало ми впоралися з поставленим завданням. Критичне мислення також включає в себе оцінку самого розумового процесу – ходу міркувань, які призвели до наших висновків, або тих чинників, які ми врахували при прийнятті рішення [15, с. 23].

Грунтуючись на даному твердженні, можна зробити висновок, що суб'єкт прийняття рішення у процесі осмислювання наявної проблеми здійснює оцінку як ходу свого мислення, так і результатів прийнятого рішення. Такий підхід характеризує бажання суб'єкта досягти поставленої мети оптимальним шляхом.

Слід зазначити, що критичне мислення як один з багатьох видів мислення людини з'являється у певний період розумової діяльності. Початком функціонування критичного мислення є суперечлива ситуація, що вимагає вибору, яка і є тим поштовхом, без якого не може відбутися процес критичних роздумів [12]. Критичне мислення іноді називають ще і спрямованим мисленням, оскільки воно націлене на отримання бажаного результату [15, с. 23].

Необхідно відзначити значення використання критичного мислення при прийнятті тактичних рішень. Суб'єкт прийняття названих рішень, на відміну від інших суб'єктів, приймає на себе відповідальність за розкриття та розслідування злочину, а також моральну відповідальність за долю осіб,

втягнутих в орбіту кримінального судочинства. Вибір правильного об'єкта тактичного впливу сприятиме вирішенню завдань розслідування і, відповідно, мінімізації тактичних помилок.

Акцентуючи увагу на критичному мисленні суб'єкта при прийнятті рішення, необхідно вказати на його зв'язок з рефлексивним мисленням. Критичне мислення суб'єкта прийняття рішення передбачає навик рефлексії над власною розумовою діяльністю [11, с. 21]. У процесі рефлексивного мислення суб'єкт уявляє поставлену мету і в міркуваннях, що сприятиме її досягненню, а що ні, він вибирає оптимальний напрямок думок. Уявлення суб'єкта, пов'язані з спостереженням, якому розум піддає свою діяльність і способи її прояву, внаслідок чого у ньому виникають ідеї цієї діяльності [9, с. 155].

Використання критичного і рефлексивного мислення обґрунтовується необхідністю критично підходити до міркувань у процесі мисленої діяльності, здійснюючи їх оцінку, але й одночасно спостерігати за ними. При прийнятті тактичних рішень ці мислення переплітаються між собою в розумовій діяльності суб'єкта. Наявність певного контролю за процесом мислення суб'єкта прийняття тактичних рішень пов'язане з необхідністю пошуку правильних напрямків виходу з проблемних ситуацій.

У ситуаціях недостатньої інформації про злочин або протидії розслідуванню критичне і рефлексивне мислення є головними розумовими інструментами при виконанні завдань розслідування різного рівня складності.

**Висновки.** Таким чином, аналіз термінів «об'єкт і суб'єкт прийняття тактичних рішень» дозволяє стверджувати про їх взаємозв'язок і взаємозумовленість, які визначені оціночною діяльністю слідчого. У практиці розслідування об'єкт тактичного рішення визначається суб'єктом і його правильний вибір залежить від навичок критичного і рефлексивного мислення.

#### **Список літератури:**

1. Басиста І. В. Правові основи прийняття і використання рішень слідчого на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / І. В. Басиста. – Запоріжжя, 2014. – 40 с.
2. Булулуков О. Ю. Класифікація тактичних рішень в криміналістиці // Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2014. – Вип. 126. – С. 200–206.
3. Булулуков О. Ю. Поняття тактичного рішення в криміналістиці / О. Ю. Булулуков // Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 2005. – Вип. 73. – С. 209–213.
4. Виноградов М. В. Суб'єкт прийняття рішень: соціально-філософський аспект / М. В. Виноградов // Вестник Чувашского университета. – Чебоксари : Из-во Чувашск. ун-та, 2011. – № 2 – С. 141–146.
5. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н. В. Глинська. – Харків, 2015. – 40 с.
6. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы : монография / А. Я. Дубинский, вибрані праці ; [упоряд. Л. Д. Удалова, О. І. Галаган, Д. П. Письменный та ін.]. – Київ : Центр учбової літератури, 2014. – С. 11–168.

7. Коновалова В. О. Проблеми логіки і психології у слідчій тактиці : монографія / В. О. Коновалова. – Харків : Вид-во ХДУ, 1965. – 140 с.
8. Криміналістика: учебник / под ред. Р. С. Белкина. – Москва : Норма-Инфра-М, 1999. – 974 с.
9. Локк Дж. Опыт о человеческом разумении / Дж. Локк // Локк Дж. Сочинения : в 3 т. – Т. 1. – Москва : Мысль, 1985. – С. 77–582.
10. Марочкін О. І. Мотивування процесуальних рішень слідчого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. І. Марочкін. – Харків, 2014. – 20 с.
11. Сорина Г. В. Основы принятия решений: учеб. пособие / Г. В. Сорина. – Москва : Экономика, 2004. – 192 с.
12. Терно С. А. Эволюция идеи: рефлексивное мышление – критическое мышление – метакогнитивное развитие [Электронный ресурс] / С. А. Терно // Гуманитарные научные исследования. – 2013. – № 10. – Режим доступа : <http://human.snauka.ru/2013/10/3900> (дата звернення: 26.12.2015).
13. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / под ред. Д. Н. Ушакова. – Режим доступа : <http://ushakov-online.ru/slovar-ushakova/obekt/36790/>.
14. Философский энциклопедический словарь / под ред. Л. Ф. Ильичева, П. Н. Федосеева, С. М. Ковалева, В. Г. Панова. – Москва : Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.
15. Халперн Д. Психология критического мышления / Д. Халперн. – Санкт-Петербург : Питер, 2000. – 512 с.

#### References:

1. Basysta, I. V. Pravovi osnovy pryjniattia i vykorystannia rishen' slidchoho na stadii dosudovoho rozsliduvannia [The legal framework of adoption and usage decisions of the investigator during pre-trial investigations] Avtoref. dys. ... d-ra iuryd. nauk: 12.00.09. [Avtoref. dis. ... d-ra iuryd. sciences: 12.00.09.]. Zaporizhzhia, 2014, 40 p. [in Ukrainian].
2. Bululukov, O. Yu. Klyasyfikatsiia taktychnykh rishen' v kryminalistytsi [Classification of tactical decisions in criminalistics] Problemy zakonnosti: Sb. nauk. pr. [The problems of legality: Collected papers]. Kharkiv: Nats. iuryd. un-t im. Ya. Mudroho, 2014, Vyp. 126, pp. 200-206 [in Ukrainian].
3. Bululukov, O. Yu. Poniatyie taktycheskoho reshenyia v krymynalystyke [The concept of tactical decisions in criminalistics] Problemy zakonnosti: Sb.nauk.pr. [The problems of legality: Collected papers]. Kharkiv: Nats. iuryd. akad. Ukrainy im. Ya. Mudroho, 2005, Vyp. 73, pp. 209 – 213 [in Russian].
4. Vynogradov, M. V. Sub'ekt pryniatyia reshenyj: sotsyal'no-fylosofskyj aspekt [The subject of decision-making: socio-philosophical aspect] Vestnyk Chuvashskoho unyversyteta [Bulletin of the Chuvash University]. Cheboksary, Yz-vo Chuvashs-ho un-ta, 2011, N2, pp. 141-146 [in Russian].
5. Hlyns'ka, N. V. Kontseptual'ni zasady vyznachennia ta zabezpechennia standartiv dobroiakisnosti kryminal'nykh protsesual'nykh rishen' [The conceptual basis for the determination and maintenance of standards of wholesomeness of criminal procedure decisions] Avtoref. dys. ... d-ra iuryd. nauk: 12.00.09 [Author. dis. ... d-ra legal. sciences: 12.00.09]. Kharkiv, 2015, 40 p. [in Ukrainian].
6. Dubynskyj, A. Ya. Yspolnenye protsessual'nykh reshenyj sledovatelja: pravovye y orhanyzatsyionnye problemy [The execution of procedural decisions of the investigator: legal and organizational problems] Vybrani pratsi [Selected works]. Kiev: Tsentr uchbovoi literatury, 2014, pp. 11–168 [in Russian].
7. Konovalova, V. O. Problemy lohiky i psykhologii u slidchij taktytsi [Problems of logic and psychology in the investigative tactics]. Kharkiv: Vyd-vo KhDU, 1965, 140 p. [in Ukrainian].
8. Krymynalystyka: uchebnyk [Forensics: Tutorial]. Moscow: yzd-vo Norma-Ynfra-M, 1999, 974 p. [in Russian].
9. Lokk Dzh. Opyt o chelovecheskom razumenyy [An essay concerning human understanding] Sochyneniya: v 3 t., T.1. [Sochineniya: V 3 T. T. 1]. Moscow: Mysl', 1985, pp. 77–582 [in Russian].

10. Marochkin, O. I. Motyvuvannia protsesual'nykh rishen' slidchoho [The reasoning in the procedural decisions of the investigator] Avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.09 [author. dis. ... candidate. legal. sciences: 12.00.09]. Kharkiv, 2014, 20 p. [in Ukrainian].

11. Soryna, H. V. Osnovy pryniatya reshenyj: Ucheb. Posobyе [Fundamentals of decision making: Textbook. manual]. Moscow: Ekonomyst', 2004, 192 p. [in Russian].

12. Terno, S. A. Evoliutsiya ydey: refleksivnoe myshlenye – krytycheskoe myshlenye – metakohnytyvnoe razvytye [The evolution of the idea: reflexive thinking – critical thinking – metacognitive development] Humanytarnye nauchnye yssledovaniya [Humanitarian research] 2013. N10 [Electronic resource]: Mode access : <http://human.snauka.ru/2013/10/3900> (data obrascheniya: 26.12.2015) [in Russian].

13. Tolkovyj slovar' russkoho iazyka [Explanatory dictionary Russian language]. [Electronic resource]: Mode access : <http://ushakov-online.ru/slovar-ushakova/obekt/36790/> [in Russian].

14. Fylosofskij entsyklopedycheskij slovar' [Encyclopedic dictionary of philosophy]. Moscow: Sov. Entsiklopediya, 1983, 840 p. [in Russian].

15. Khalpern, D. Psykholohiya krytycheskoho myshleniya [Psychology critical thinking]. St. Petersburg: Pyter, 2000, 512 p. [in Russian].

**Bululukov O. Yu.**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkov.

e-mail : [oblehrer@gmail.com](mailto:oblehrer@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-1598-0542

#### **Objects and subjects of tactical decisions in criminalistics**

*In article the terms «object» and «subject» in relation to tactical decisions in criminalistics are investigated. The attention is focused on correctness of understanding of the specified terms that has theoretical value for full and comprehensive investigation of the concept «tactical decision». Need of the correct definition of «object» of tactical influence at adoption of tactical decisions in practice of investigation of crimes is emphasized.*

*The declared problem isn't investigated in literature adequately. Its separate aspects found an embodiment in works of such scientists, as: R. S. Belkin, I. V. Basistaya, N. V. Glinskaya, P. A. Lupinskaya, etc. Article purpose - definition of the concepts «object» and «subject» of tactical decisions, their types, and also an illustration of their use at investigation of crimes.*

*In article the terms «object» and «subject» of tactical decisions in criminalistics in interrelation with separate provisions of the theory of decision-making in sciences of philosophy and management are investigated. The etymology of the called terms is considered and interpretation them in relation to the tactical decisions developed by criminalistics is given. Classification of objects of tactical decisions depending on the tactical tasks arising in the course of investigation of crimes is given.*

*By consideration of the concept «subject» of tactical decisions it is specified its interrelation with «objects» of the called decisions. The attention to signs of the subject of decision-making which are defining at a choice of object of the tactical decision is paid. The «cognitive tools» used by the subject of adoption of tactical decisions are given in article. As main «tools» two types of thinking are called: critical and reflexive.*

*At research of reflexive thinking the attention to its interrelation with critical thinking at adoption of tactical decisions is paid.*

*The analysis of the terms «object» and «subject» of tactical decisions in criminalistics allows to establish existence of their interconditionality which is defined by estimated activity of the investigator. In practice of investigation the object of the tactical decision is defined by the subject and its right choice depends on skills of critical and reflexive myshleniye.*

**Keywords:** object tactical decisions; subject of tactical decision-making; critical thinking; reflexive thinking.

*Надійшла до редколегії 02.02.2016 р.*



**Свояк Дмитро Віталійович,**  
суддя Переяслав-Хмельницького  
міськрайонного суду,  
Україна, Київська область,  
м. Переяслав-Хмельницький  
e-mail: pereyaslav2012@gmail.com

УДК 343.19

## ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗНАЧЕННЯ МОТИВУ І МЕТИ ЗЛОЧИНУ

*У статті розглянуто визначення понять мотиву та мети злочину як елементів суб'єктивної сторони складу злочину в доктрині права, а також їх процесуальне та матеріальне значення як у правовій науці, так і правозастосовній практиці. Зазначено, що мотив та мета злочину є факультативними елементами складу злочину й їх доказування у судовому порядку має здійснюватись лише щодо тих складів злочинів, диспозиції яких визначають ці елементи як обов'язкові, а також враховуватись при призначенні покарання. Висвітлено роль мотиву та мети злочину при пред'явленні особі обвинувачення та при винесенні судового рішення за результатами розгляду обвинувачення.*

**Ключові слова:** мотив злочину; мотивація; мета злочину; суб'єктивна сторона складу злочину; доказування; обвинувачення; обвинувальний акт; диспозиція статті.

**Свояк Д. В.,** суддя Переяслав-Хмельницького горрайонного суду,  
Україна, Киевская область, г. Переяслав-Хмельницький.  
e-mail: pereyaslav2012@gmail.com

### **Взаимосвязь материального и процессуального значения мотива и цели преступления**

*В статье рассмотрены определения понятий мотива и цели преступления как элементов субъективной стороны состава преступления в доктрине права, а также их процессуальное и материальное значения как в правовой науке, так и в правоприменительной практике. Отмечено, что мотив и цель преступления являются факультативными их доказывание в судебном порядке должно осуществляться только относительно тех составов преступлений, диспозиции которых определяют эти элементы как обязательные, а также учитываются при назначении наказания. Освещена роль мотива и цели преступления при предъявлении лицу обвинения и при вынесении судебного решения по результатам рассмотрения обвинения.*

**Ключевые слова:** мотив преступления; мотивація; цель преступления; субъективная сторона состава преступления; доказывание; обвинение; обвинительный акт; диспозиция статьи.

**Постановка проблеми.** Учення про злочин приділяє значну увагу його суб'єктивній стороні як елементу складу злочину. При цьому науковці до ознак суб'єктивної сторони відносять вину, мотив та мету злочину. Окремі дослідники виділяють також емоційний стан суб'єкта як елемент суб'єктивної сторони складу злочину [6].

Якщо питанню вини в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) приділено розділ V, то мотив злочину в його Загальній частині цього не згадується взагалі, хоча й передбачається в низці диспозицій Особливої частини КК України. У ньому також не наведено визначення мотиву та мети злочину.

**Актуальність теми.** Неоднакове визначення мотиву та мети злочину, їх значення при розгляді кримінальних проваджень спричиняє різне за суттю сприйняття обсягу доказування судом, сторонами та іншими учасниками кримінального провадження. Це відображається у прийнятих судових рішеннях та негативно впливає на дотримання засад кримінального провадження.

З огляду на неоднакове визначення ролі мотиву та мети злочину в наукових працях і правозастосовній практиці **мета статті** полягає у виокремленні нормативно-закріпленого і науково обґрунтованого значення мотиву й мети злочину, що дозволить запобігти можливих помилок при вирішенні конкретних кримінальних проваджень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Мотив та мету злочину як елементи суб'єктивної сторони складу злочину у вітчизняній правовій доктрині досліджували М. І. Бажанов, Л. М. Кривоченко, В. А. Ломако, А. В. Савченко та ін. Кримінально-процесуальна роль цих ознак суб'єктивної сторони складу злочину висвітлювалась у працях Ю. М. Грошевого, М. А. Погорецького, М. Є. Шумила та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) визначає мотив та мету вчинення кримінального правопорушення як обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Так, п. 2 ч. 1 ст. 91 цього КПК України передбачає, що в кримінальному провадженні підлягають доказуванню винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

Загалом частиною першою цієї статті до обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, крім вищевказаного, віднесено й інші обставини, які притаманні не для всіх кримінальних правопорушень.

Доволі широке встановлене законодавцем визначення обставин, які підлягають доказуванню, за своїм характером є їх переліком для застосування у практиці при розгляді всіх кримінальних проваджень незалежно від кваліфікації дій.

Зокрема, вид і розмір заподіяної шкоди як обставини, передбачені законом, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях, де така шкода не заподіяна, не можуть бути елементом доказування.



Це стосується й інших обставин, що підлягають доказуванню, крім події кримінального правопорушення, неможливість доказування якої виключає кримінальну відповідальність.

У ч. 2 цієї статті передбачено, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Стаття 92 КПК України 2012 р. покладає обов'язок доказування обставин, передбачених його ст. 91, крім випадків, передбачених ч. 2 цієї статті, на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – потерпілого.

Тобто, слідчий, прокурор або потерпілий мають довести вищевказані обставини шляхом збирання відповідних доказів.

М. А. Погорецький, у співавторстві з М. Є. Шумилом, коментуючи ст. 91 КПК України 2012 р., зазначили, що обставини, викладені у цій статті, мають узагальнюючий орієнтуючий характер для всіх видів кримінального провадження, тому в теорії доказів отримали назву загального предмета доказування на всіх стадіях кримінального провадження. Водночас індивідуалізація предмета доказування в конкретному провадженні здійснюється з урахуванням вимог диспозиції статті КК України, за якою кваліфікується діяння, що підлягає доказуванню [3, с. 267].

У наукових працях мотив вчинення злочину для можливості кримінального переслідування визначається по-різному. Так, М. І. Бажанов наголошував, що мотив – це факультативна ознака суб'єктивної сторони злочину. Однак він факультативний лише у загальному вченні про склад злочину, оскільки не всі склади містять у собі певні мотиви [1, с. 57]. У певних випадках мотив може бути конститутивною ознакою злочину, в інших – кваліфікуючою, в третіх – факультативною ознакою, яка враховується лише при призначенні покарання [Там само, с. 57].

Л. М. Кривоченко також визначає мотив злочину як факультативну ознаку, тобто таку, яка в характеристиці суб'єктивної сторони різних злочинів може відігравати різну роль [2, с. 164]. При цьому зазначається, що мотив стає обов'язковою ознакою в тих випадках, коли законодавець передбачає їх у диспозиціях статей: або прямо вказує на них, або вони однозначно впливають із характеру діяння [Там само, с. 163].

Аналогічно з мотивом М. І. Бажанов та Л. М. Кривоченко визначають факультативною ознакою суб'єктивної сторони складу злочину й мету, підкреслюючи, що мета злочину має місце лише у злочинах, що вчиняються з прямим умислом [1, с. 58; 2, с. 163]. Відсутність мотиву чи мети в конкретному випадку, якщо у законі передбачено відповідний мотив чи мету як обов'язкову ознаку складу злочину, виключає злочинність діяння.

На протигагу даній науковій позиції А. В. Савченко зазначає, що «розгляд мотиву як факультативної ознаки суб'єктивної сторони злочину є неповним, недостатнім, невідповідним і суперечить принциповим положенням психо-

логічної науки, а також позиціям інших галузей права (наприклад, кримінально-процесуального права), оскільки кожен злочин є діянням (ст. 11 КК України), а діяння не буває і не може бути безмотивним» [5, с. 120].

Це твердження А. В. Савченко обґрунтовував, зокрема, тим, що «кримінально-процесуальне право виходить з того, що мотив є предметом доказування у кожному злочині, що свідчить про визнання існування мотиву в будь-якому суспільно-небезпечному діянні. При провадженні дізнання, досудового слідства та розгляд кримінальної справи у суді мотив підлягає обов'язковому доказуванню, а також зазначенню в обвинувальному висновку слідчого та обвинувальному вирокі суду» [Там само, с. 121].

М. І. Бажанов у цьому контексті зазначає, що мотив притаманний лише умисним злочинам, але мотивація певного роду має місце й при вчиненні необережних злочинів. У необережних злочинах можна казати лише про мотиви діяння, оскільки мотиви не поширюються на самі наслідки [1, с. 57].

Вбачається, що це твердження є більш виправданим й обґрунтованим в умовах сьогодення.

А. В. Савченко обґрунтовував свою позицію у 2002 р. положеннями КПК України 1960 р., зокрема, ст.ст. 223, 334 цього Кодексу. КПК України 2012 р. має певні відмінності у цьому питанні. Зокрема, чинним законом (ст. 291 КПК України 2012 р.) не передбачено зазначення в обвинувальному акті мотиву вчинення інкримінованого обвинуваченому злочину.

Крім того, обґрунтування обов'язкової наявності мотиву при вчиненні всіх злочинів посиленням на психологічну науку покладає свого роду кваліфікаційну вимогу до слідчих, прокурорів, адвокатів і суддів мати відповідний фах у цій галузі. Зокрема, виходячи з суті визначення мотиву злочину як психічного утвору, який спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою, як визначає мотив злочину А. В. Савченко, без отримання інформації від самої цієї особи про її спонукання до цих дій буде вкрай важко, а подекуди й неможливо, встановити дійсні підстави вчинення цих дій.

Наведене визначення мотиву не враховує помилки у кримінальному праві, а також казусу, що в певних випадках виключає злочинність діяння.

Спірною в контексті вчення про злочин є позиція щодо наявності мотиву злочину в усіх суспільно небезпечних діяннях, у тому числі через те, що такі діяння можуть вчинятись й особами, які не є суб'єктами злочину. Крім того, залишається неврегульованими питання розмежування злочину та кримінального проступку в контексті ступеня суспільної небезпечності таких діянь, вирішення якого вплине на визначення мотиву у кримінальному праві.

Таким чином, не можна казати про наявність мотиву злочину у діяннях, які не відповідають усім ознакам злочину.

Значно ускладненим виявиться встановлення мотиву злочину, вчиненого особами, які, користуючись правом, передбаченим ст. 63 Конституції України, відмовляються давати показання проти себе. Звичайно мотив

вчиненого злочину може доводитись й іншими доказами, але їх значимість, з урахуванням приписів ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 4 ст. 17 КПК України 2012 р. щодо неможливості обґрунтування обвинувачення припущеннями й тлумачення всіх сумнівів щодо доведеності вини особи на її користь, може бути вкрай незначною.

Неузгоджена позиція в наукових розробках щодо ролі мотиву та мети злочину відбивається у неоднаковому практичному застосуванні кримінального закону при визначенні мотиву та мети злочину обставинами, які мають доказуватись у кримінальному провадженні та, відповідно, встановлюватись судом.

Зокрема, Апеляційний суд Київської області в ухвалі від 08.07.2015 р. про скасування вироку Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 12.05.2015 р. та направлення справи на новий судовий розгляд у цей же суд зі стадії підготовчого судового засідання в іншому складі суддів, підставою для цього рішення визнав те, що обвинувальний акт у цьому кримінальному провадженні не відповідає вимогам ст. 291 КПК України 2012 р., тому що не містить формулювання обвинувачення, оскільки в ньому не вказані мотиви скоєного злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 194 КК України (справа № 373/2790/14-к) [8].

Це дало підставу колегії суддів Апеляційного суду Київської області дійти висновку про те, що обвинуваченому прокурором не було висунуто обвинувачення у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 194 КК України.

Однак диспозиція ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 194 КК України не містить такого елемента складу злочину як мотив.

Зазначена вище ухвала від 08.07.2015 р. не містить посилань на ст.ст. 91, 92, 368, 374, 412, 415 КПК України 2012 р., що не дає змоги точно визначити правові підстави винесеного рішення. Але можна дійти висновку, що причиною та правовою підставою скасування вироку та направлення справи на новий судовий розгляд визначено те, що в обвинувальному акті не було зазначено мотиви інкримінованих обвинуваченому злочинів.

Ця позиція не узгоджується з поглядом науковців на це питання.

Так, Л. М. Кривоченко прямо зазначає, що «простий склад умисного вбивства, передбачений у ч. 1 ст. 115 КК України, являє собою умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині незалежно від мотивів і мети». Наявність мотиву вчинення цього діяння, який передбачений у ч. 2 ст. 115 КК України, дає підстави для кваліфікації цих дій за відповідним пунктом цієї частини [2. с. 164].

Інший склад колегії суддів Апеляційного суду Київської області при розгляді іншого кримінального провадження по суті висловив у своєму рішенні дещо відмінну позицію, ніж у вищевказаній ухвалі цього ж суду від 08.07.2015 р. щодо визначення обов'язкових елементів суб'єктивної сторони злочину, що підлягають доказуванню.

Предметом розгляду в цьому кримінальному провадженні було вчинення особою злочинів, передбачених ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК України.

Так, ухвалою Апеляційного суду Київської області від 11.08.2015 р. було скасовано вирок Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 21.04.2015 р. і призначено новий розгляд у суді першої інстанції зі стадії підготовчого судового засідання (справа № 373/3201/14-к) [9].

Своє рішення Апеляційний суд Київської області обґрунтував тим, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального та кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21.02.2014 р., який набрав чинності 28.02.2014 р., було внесено зміни до ст. 364 КК України та в абзаці частини першої слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». Тобто суб'єктивна сторона злочину в новій редакції закону встановлює мету злочину – одержання будь-якої неправомірної вигоди для обвинуваченого або для інших фізичних або юридичних осіб, в інтересах яких він діє.

Відсутність посилання на мету злочину в обвинувальному акті в цьому кримінальному провадженні, на думку Апеляційного суду, свідчить про відсутність формулювання обвинувачення відповідно до положень закону й викладені в обвинувальному акті фактичні обставини є неконкретними, що порушує право обвинуваченого на захист у висунутому обвинуваченні.

В ухвалі зазначено, що залишення поза увагою цієї обставини судом першої інстанції стало порушенням вимог кримінального процесуального закону – «є перешкодою у встановленні істини в даному кримінальному провадженні, забезпеченні дотримання законності, правильного правозастосування та відповідно постановлення обґрунтованого судового рішення».

Незважаючи на те, що КПК України не містить жодної вказівки щодо необхідності (чи можливості) встановлення істини у кримінальному провадженні, все ж слід вказати, що у цьому випадку колегія суддів висловила позицію щодо необхідності встановлення та доказування саме тих елементів складу злочину, які передбачені диспозицією статті, в порушенні яких обвинувачується особа.

У низці обвинувальних вироків Апеляційного суду Київської області, які ухвалювались при перегляді вироків судів першої інстанції (справи №№ 369/3257/13-к, 359/3673/14-к), відсутня вказівка на встановлення мотивів вчинених злочинів. При цьому зазначені злочини відносяться до корисливих [11-12].

У вирокі Апеляційного суду Київської області у справі № 373/1182/13-к при визнанні особи винною у вчиненні злочинів, передбачених ч.ч. 1, 4 ст. 358 КК України, взагалі не встановлено мотиву вчиненого злочину, а наявність складу злочину у діянні визнано на підставі доказів, поданих прокурором суду апеляційної інстанції, що в суді першої інстанції не подавались [13].

Частиною 3 ст. 374 КПК України 2012 р. передбачається, що в мотивувальній частині вироку, у разі визнання особи винуватою, крім іншого, зазначаються: формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення.

Однак цей перелік передбачає зазначення й іншої інформації, у тому числі мотивів звільнення від відбування покарання, застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування відповідно до ст. 96 КК України, мотивів призначення громадського вихователя неповнолітньому; підстав для задоволення цивільного позову або відмови в ньому, залишення його без розгляду.

Ці обставини не є притаманними для всіх категорій кримінальних проваджень й, відповідно, зазначаються лише у випадках, коли є для цього підстави – вирішення судом цих питань.

Абзац 8 цієї частини взагалі передбачає зазначення в мотивувальній частині вироку мотивів ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд.

Тобто, перелік питань, які мають бути висвітлені в обвинувальному вироку, є невичерпним і має характер орієнтовного залежно від обставин справи.

Ю. М. Грошевий, коментуючи ст. 374 КПК України 2012 р., вказував, що обов'язковим є зазначення мотиву і мети, коли законодавець передбачає їх у диспозиції статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений, або вказує їх як кваліфікуючі ознаки (наприклад, див. п. 6 ч. 2 ст. 115, ст.ст. 185, 190, 296, 364 КК України) [4, с. 146].

Статтею 8 КПК України 2012 р. закріплено, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

У контексті порушеного у статті питання Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Михайлюк та Петров проти України» (заява № 11932/02, п. 25) зазначив, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права [10].

Стаття 19 Конституції України передбачає, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примуше-

ний робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Венеціанська комісія у своєму звіті 2011 р. в контексті визначення «верховенства права» та «правової держави» зазначила, що для цього мають дотримуватись не лише формально, але й по суті щонайменше шість необхідних елементів: законність, включно з прозорим, підзвітним і демократичним процесом прийняття законів; правова визначеність; заборона довільності у прийнятті рішень; доступ до правосуддя, що здійснюється незалежним і безстороннім судом, включно з можливістю оскаржити в суді адміністративні акти; повага до прав людини; недискримінація і рівність перед законом [7].

Таким чином, слід констатувати, що принципи правової визначеності та можливості передбачення особою наслідків своїх дій, а також дій органів державної влади щодо розгляду питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності вимагають чіткого встановлення критеріїв застосування всіх елементів складу злочину, в тому числі факультативних, як то мотив та мета злочину.

Окремо слід звернути увагу в контексті проблематики, що досліджується, й на принцип змагальності сторін у кримінальному процесі, передбачений ст. 22 КПК України 2012 р. Зокрема, законодавець дав визначення цього принципу, зазначивши, що «кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом».

Частина 2 ст. 22 КПК України 2012 р. чітко регламентує, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

При цьому, відповідно до принципу диспозитивності кримінального процесу, який закріплений ст. 26 КПК України 2012 р., суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень цим Кодексом (ч. 3 цієї статті).

Законодавець у ст. 337 КПК України 2012 р. чітко визначив й межі судового розгляду, де вказав, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею.

Такі виключні випадки стосуються лише реалізації прокурором права на висунення додаткового обвинувачення, його зміну або відмову від нього, а також виходу судом при ухваленні рішення за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової ква-

ліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Тобто зазначення чи незазначення в обвинувальному акті мотиву чи мети злочину є правом сторони обвинувачення й суд не вправі вказувати на це прокуророві.

При цьому незазначення мотиву чи мети злочину в тих випадках, коли диспозиція статті, в порушенні якої обвинувачується особа, передбачає вказані ознаки суб'єктивної сторони складу злочину або це однозначно впливає з характеру діяння, повинно мати наслідком виправдання особи через відсутність (недоведеність) в її діях складу злочину або перекваліфікацію таких дій. У всіх інших випадках відсутність у пред'явленому обвинуваченні мотиву чи мети злочину може мати наслідком лише неврахування цих ознак при призначенні покарання або взагалі не впливати на розгляд справи в цілому.

**Висновки та пропозиції.** Мотив і мета злочину не можуть бути наявними в усіх злочинах, а тим паче в усіх суспільно-небезпечних діяннях.

Мотив і мета злочину є факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину, які можуть відігравати обов'язкову, кваліфікуючу роль або роль ознак, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Мотив і мета злочину не є обов'язковими елементами складу злочину при пред'явленні обвинувачення за вчинення дій, що кваліфікуються статтями КК України, диспозиції яких не містять прямої вказівки на ці ознаки або однозначно впливають із характеру діяння.

Відсутність в обвинувальному акті серед кваліфікуючих ознак інкримінованої особі діяння мотиву чи мети злочину не може вважатись його невідповідністю вимогам ст. 291 КПК України, а має оцінюватись через призму диспозиції статті кримінального закону й враховуватись судом при винесенні рішення про наявність складу злочину в інкримінованих особі діяннях та/чи призначенні винній особі покарання.

Зважаючи на це, з метою усунення неоднакового застосування кримінального та кримінально-процесуального закону в частині визначення обов'язковості зазначення в обвинувальному акті мотиву та мети злочину пропонується висвітити позицію з цього питання при підготовці узагальнення судової практики Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

З метою уникнення в подальшому можливих суперечностей щодо статусу мотиву та мети злочину та їх значення при притягненні особи до кримінальної відповідальності доречно на законодавчому рівні закріпити їх визначення.

При цьому конкретизація окремих диспозицій статей КК України шляхом внесення змін у частині чіткої регламентації необхідних ознак складу злочину, що підлягають доказуванню у межах кримінального провадження, також сприятиме однозначному застосуванню кримінального закону.

**Список літератури:**

1. Бажанов М. І. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / М. І. Бажанов. – Дніпропетровськ : Пороги, 1992. – 167 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ; Харків : Юрінком Інтер; Право, 2001. – 416 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Харків : Право, 2012. – 768 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Харків : Право, 2012. – 664 с.
5. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : монографія. – Київ : Атіка, 2002. – 144 с.
6. Шеховцова Л. І. Емоційний стан особи, яка вчинила злочин, за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л. І. Шеховцова ; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2007. – 250 с.
7. CDL-AD(2011)003 rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86<sup>th</sup> plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. – 16 p.
8. Судове рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46488641>.
9. Судове рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48509874>.
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Михайлюк та Петров проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_500](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_500).
11. Судове рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42650664>.
12. Судове рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42848565>.
13. Судове рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33429054>.

**References:**

1. Bazhanov, M. I. Kryminal'ne pravo Ukrainy. Zahal'na chastyna. Uchbovyj posibnyk. [Criminal law of Ukraine. Chapeau. Textbook]. Dnipropetrovs'k: Porohy, 1992. 167 p. [in Ukrainian].
2. Kryminal'ne pravo Ukrainy: Zahal'na chastyna: Pidruchnyk dlia studentiv iuryd. spets. vysch. zakladiv osvity [Criminal law of Ukraine. Chapeau. Textbook]. M.I. Bazhanov, Yu.V. Bau- lin, V.I. Borysov ta in.; Za red. profesoriv M.I.Bazhanova, V.V.Stashysa, V.Ya. Tatsiia. Kyiv-Kharkiv: Yurinkom Inter-Pravo, 2001. 416 p. [in Ukrainian].
3. Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyj komentar: u 2 t. T. 1 [Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific commentary: in 2 vol. Vol. 1]. O. M. Bandurka, Ye. M. Blazhivs'kyj, Ye. P. Burdol' ta in. ; za zah.red. V. Ya. Tatsiia, V. P. Pshonky, A.V.Portnova. Kharkiv:Pravo, 2012. 768 p. [in Ukrainian].
4. Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyj komentar: u 2 t. T. 2 [Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific commentary: in 2 vol. Vol. 2]. O. M. Bandurka, Ye. M. Blazhivs'kyj, Ye. P. Burdol' ta in. ; za zah. red. V.Y a. Tatsiia, V. P. Pshonky, A. V. Portnova. Kharkiv : Pravo, 2012. – 664 p. [in Ukrainian].
5. Savchenko, A. V. Motyv i motyvatsiia zlochynu. Monohrafiia. [Motive and motivation of the crime. Monograph]. Kyiv: Atika, 2002. 144 p. [in Ukrainian].
6. Shekhovtsova, L. I. Emotsijnyj stan osoby, iaka vchynyla zlochyn, za kryminal'nym zakonod- avstvom Ukrainy: dys. kand. iuryd. nauk: 12.00.08. [The emotional state of the person who committed



the crime under the criminal laws of Ukraine: Thesis PhD] Zaporiz'kyj natsional'nyj un-t. Zapor-izhzhia, 2007. 250 p. [in Ukrainian].

7. CDL-AD(2011)003 rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. 16 p.

8. Sudove rishennia [Judgment]. – Rezhym dostupu : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46488641>. [in Ukrainian].

9. Sudove rishennia [Judgment]. – Rezhym dostupu : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48509874>. [in Ukrainian].

10. Rishennia YeSPL po spravi «Mykhajliuk ta Petrov proty Ukrainy» [Decision of ECHR from December, 15, 2009 in business Mikhaylyuk and etrov against in Ukraine, no. 11932/02]: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_500](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_500). [in Ukrainian].

11. Sudove rishennia [Judgment]. – Rezhym dostupu : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42650664>. [in Ukrainian].

12. Sudove rishennia [Judgment]. – Rezhym dostupu : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42848565>. [in Ukrainian].

13. Sudove rishennia [Judgment]. – Rezhym dostupu : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33429054>. [in Ukrainian].

**Svoiak D.**, Judge, Pereiaslav-Khmelnyskiy City District Court in Kyiv Oblast, Ukraine, Kyiv Oblast, Pereiaslav-Khmelnyskiy.  
e-mail: pereiaslav2012@gmail.com

#### **Interconnection of Substantive and Procedural Significance of Motive and Purpose of Crime**

*The article highlights the lack of uniformity in the scientific approach to the definitions of motive and purpose of crime as elements of a subjective aspect of crime, their procedural and substantive significance in the law doctrine and the law enforcement practice.*

*A clear legal definition and significance of motive and purpose or forming a clear position on these issues in the court of the highest resort are to eliminate the contradictions that currently considerably affect certain criminal proceedings.*

*It is specified that definition of the motive and purpose of the crime charged as a mandatory element of proof on the stage of arraignment and trial can take place only if the disposition of those crimes contain these elements or they clearly result from the nature of the act. Also this definition of motive and purpose of crime may, at a will of prosecution, be taken into account in sentencing.*

*It is noted that the motive of crime may occur only in premeditated crimes, whereas motivation is found in all acts, including socially dangerous.*

*It is specified that absence of motive or purpose of crime in the indictment cannot result in returning one to the prosecutor, and should be considered by the court as proof or lack of proof of constituent element of crime in the act of the accused or taken into account in sentencing.*

**Keywords:** motive of crime, motivation, purpose of crime, subjective aspect of crime, proof, prosecution, indictment, the disposition of an article.

*Надійшла до редколегії 22.03.2016 р.*

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



**Сорокун Віталій Миколайович,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри міжнародного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: vee.sor@aol.com  
ORCID 0000-0001-7602-789X

УДК 341.231.14

## ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА НА СВОБОДУ ДУМКИ, СОВІСТІ ТА РЕЛІГІЇ ВІДПОВІДНО ДО РІШЕННЯ «С.А.С. ПРОТИ ФРАНЦІЇ» ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

*У статті розглянуто питання основних стандартів права на свободу думки, совісті та релігії, закріпленого ст. 9 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. в інтерпретації Європейського суду з прав людини за рішенням «С.А.С. проти Франції». Зокрема, проаналізовано питання визначення поняття «демократичне суспільство», розкрито зміст основних принципів, на яких ґрунтується це право.*

**Ключові слова:** свобода совісті та релігії; свобода віросповідання; демократичне суспільство; міжнародні стандарти права на свободу совісті та релігії; Європейський суд з прав людини; переконання; обмеження на свободу сповідувати релігію.

**Сорокун В. Н.**, кандидат юридических наук, асистент кафедри міжнародного права, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.  
e-mail: vee.sor@aol.com ; ORCID 0000-0001-7602-789X

**Общие принципы права на свободу мысли, совести и религии в соответствии с решением «С. А. С. против Франции» Европейского суда по правам человека**

*Рассмотрены вопросы основных стандартов права на свободу мысли, совести и религии, закреплённого в ст. 9 Европейской конвенции прав человека и основоположных свобод 1950 г. в интерпретации Европейского суда по правам человека в решении «С. А. С. против Франции». В статье исследуется практика Европейского суда по статье 9. Автор касается проблемы определения понятия «демократическое общество». Также раскрывается содержание основных принципов, на которых основано данное право.*

**Ключевые слова:** свобода совести и религии; свобода вероисповедания; демократическое общество; международные стандарты права на свободу совести и религии; Европейский суд по правам человека; убеждения; ограничения свободы вероисповедания.

**Постановка проблеми.** Міжнародно-правові стандарти права на свободу думки, совісті та релігії ще недостатньо досліджено в українській науці міжнародного права. Сучасному досліднику треба розуміти, що саме становить каталог стандартів цього права та як ці стандарти тлумачаться Європейським судом з прав людини (далі – Суд). У рішенні «С.А.С. проти Франції» від 2014 р. . (далі – «С.А.С.») Суд виводить такий каталог, дослідити який дуже важливо для розуміння і застосування цього права.

**Актуальність теми.** Розуміння стандартів право на свободу совісті та релігії не є сталим, воно постійно розвивається прецедентною практикою Суду. Рішення «С.А.С.» є одним з останніх і найбільш неоднозначних рішень Суду за ст. 9 Європейської конвенції з прав людини, в якому він надає як каталог відповідних стандартів, так і своє тлумачення. Аналіз такої новітньої практики Суду й обумовлює актуальність даного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Міжнародно-правова практика захисту права на свободу думки, совісті та релігії, а також міжнародне-правове співробітництво з гарантування та захисту цього права досліджувала Ю. Ю. Фесун, у галузі конституційного права ці проблеми вивчали Малишко В. М., Г. Л. Сергієнко та Л. В. Ярмол.

**Мета статті** – проаналізувати основні стандарти права на свободу думки, совісті та релігії в їх тлумаченні Європейським судом з прав людини у рішенні «С.А.С. проти Франції».

**Виклад основного матеріалу.** При застосуванні права завжди зручно мати певні інструменти, які виокремлюють і тлумачать його принципи, а також систематизують існуючу практику його імплементації. Завданням дослідника є створення таких інструментів. З одного боку, вони будуть корисними для практика, з іншого – стануть певним етапом для наступного дослідження правової норми. Це особливо необхідно відносно норм, у тлумаченні та застосуванні яких завжди виникають труднощі.

Однією з таких норм є право на свободу думки, совісті та релігії, закріплене у ст. 9 Європейської конвенції із захисту прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ) [1]. Складнощі з тлумачення та застосування цього права полягають у тому, що воно стосується здебільшого суб'єктивної площини, внутрішньої царини особи – її думки, совісті, віри. Такі поняття не підлягають нормативному визначенню. Проте вони впливають на те, як особа сприймає себе у світі серед інших, в які відносини вона вступає, як інші сприймають її. Думка, совість і віра визначають поведінку особи в соціумі, спонукають її діяти у зовнішній площині відповідно до них, або утримуватися від дій, які їм суперечать. Саме тому право на свободу думки, совісті та релігії, торкаючись самої сутності людської особистості, є одним із фундаментальних і найбільш складних у застосуванні.

Міжнародно-правові стандарти та шляхи застосування права на свободу думки, совісті та релігії ще недостатньо досліджено в українській

науці міжнародного права. На сьогодні існує лише одне монографічне видання, в якому було розглянуто його міжнародно-правовий захист на універсальному та регіональному рівнях, а також міжнародно-правові зобов'язання України щодо гарантій та співробітництва в його захисті [2]. Це зумовлює необхідність створення доступного для науковців і практиків інструменту, який би систематизував відповідні міжнародно-правові стандарти та їх імплементацію.

В універсальному та регіональному міжнародному праві сьогодні існують два найважливіші документи, які є обов'язковими для держав-учасниць і безпосередньо торкаються права на свободу думки, совісті та релігії. Це, відповідно, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1969 р. (далі – Пакт), зокрема його ст. 18 [3]<sup>1</sup>, та ЄКПЛ зі спеціальною ст. 9<sup>2</sup>. Обидві статті є дуже близькими за змістом і суттю, але мають і певні розбіжності.

Узагальнення та аналіз міжнародних стандартів і принципів, які містяться в цих нормах, становлять певний інтерес для дослідників. Якщо розглядати Пакт, то справа тут є більш зрозумілою – у вересні 1993 р. Комітет з прав людини прийняв документ ССРР/С/21/Rev.1/Add.4 під назвою «Зауваження загального порядку № 22» [4], в якому систематизував і розтлумачив універсальні стандарти, що містяться у ст. 18. Справа щодо ст. 9 ЄКПЛ є більш складною, оскільки не існує єдиного загального коментаря її стандартів і принципів. Їх тлумачення ми знаходимо в численних рішеннях Суду, що значною мірою ускладнює їх систематизацію та дослідження, особливо з огляду на певну динаміку й «еволюцію» в їх тлумаченні самим Судом.

Суд це розуміє. Мабуть саме тому в одному з останніх рішень щодо ст. 9 – «С.А.С. проти Франції» від 1 липня 2014 р. [5] – він не зробив тра-

<sup>1</sup> 1.Кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії. Це право включає в себе свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір і свободу сповідувати свою релігію та переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, публічно чи приватно, у відправленні культу, виконанні релігійних і ритуальних обрядів та вчень.

2.Ніхто не повинен зазнавати примусу, що принижує його свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір.

3.Свобода сповідувати релігію або переконання підлягає лише обмеженням, які встановлено законом і які є необхідними для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я і моралі, так само як і основних прав і свобод інших осіб.

4.Держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються поважати свободу батьків і у відповідних випадках – законних опікунів забезпечувати релігійне і моральне виховання своїх дітей відповідно до своїх власних переконань.

<sup>2</sup> 1.Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає в себе свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики й ритуальних обрядів як одноосібно, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

2.Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

диційне посилення на «усталену практику Суду», а узагальнив власні тлумачення принципів ст. 9, які він робив, починаючи з розгляду першої справи за цією статтею ще в 1993 р. [6]. Рішення Великої палати у справі «С.А.С.» не є однозначним і може стати предметом подальшого дослідження. Але те, що в ньому Суд узагальнив власну практику, являє собою неабияку цінність для дослідника ст. 9 ЄКПЛ, тому що в цій частині справа стає тим самим необхідним для нас інструментом. Це зумовлює і мету даної наукової статті – донести до дослідника і практика в українській науці міжнародного права каталог стандартів права на свободу думку, совісті та релігії, закріпленого у ст. 9 ЄКПЛ, та їх тлумачення.

Отже, у §§ 123–131 рішення «С.А.С.» Велика палата Суду визначила такі принципи відносно ст. 9 ЄКПЛ.

*По-перше*, в § 124 рішення Суд зазначив, що свобода думки, совісті та релігії «є однією з підвалин «демократичного суспільства» у значенні Конвенції» (тут і далі переклад наш. – В. С.). Гарантування та захист прав людини, плюралізм і пропорційність втручання держави у права людини, соціальна необхідність є основними характеристиками демократичного суспільства. Як вказав Суд у справі «Коккінакіс проти Греції» та у багатьох подальших рішеннях, плюралізм є невіддільним від демократичного суспільства [6, § 31]<sup>1</sup>.

Відразу ж виникає питання: що розуміє Суд під визначенням «демократичне суспільство»? Окремого вичерпного визначення цього терміна Суд на надає, однак з його практики можна вивести певні основні характеристики. Наприклад, у рішенні у справі «Лейла Сахін проти Туреччини» від 1995 р. Суд вказав: «Плюралізм, терпимість, відкритість і широта поглядів є відмітними ознаками «демократичного суспільства» (тут і далі курсив наш. – В. С.)<sup>2</sup>. Хоча індивідуальні інтереси іноді можуть підпорядковуватись інтересам групи, демократія не означає просто, що погляди більшості мають завжди панувати: повинен бути досягнутий *баланс*, який забезпечить справедливе та належне ставлення до людей з меншин і запобігатиме зловживанню домінуючим положенням ... Плюралізм і демократія також повинні засновуватися на *діалозі та дусі компромісу*, які необхідно призведуть чисельні *поступки* з боку осіб або груп осіб. Такі поступки є виправданими задля підтримання та просування *ідеалів та цінностей* «демократичного суспільства» ... Якщо ці «права і свободи» безпосередньо знаходяться серед тих, що гарантуються Конвенцією або її Протоколами, потрібно погодитись, що необхідність їх захисту може змусити держави

<sup>1</sup> Також, наприклад, див. § 7 Преамбули Рамкової конвенції про захист національних меншин 1995 р.: «Вважаючи, що *плюралістичне та справді демократичне суспільство* має не тільки поважати етнічну, культурну, мовну та релігійну самобутність кожної особи, яка належить до національної меншини, а й створювати відповідні умови для виявлення, збереження та розвитку цієї самобутності» [7]

<sup>2</sup> У § 127 рішення «С.А.С.» Суд також визначає *релігійну злагоду* як ознаку демократичного суспільства.

обмежувати інші права чи свободи, які також визначені у Конвенції<sup>1</sup>. Саме цей постійний пошук балансу між основоположними правами кожного індивіду становить фундамент «демократичного суспільства» [8, § 108]<sup>2</sup>. § 128 рішення «С.А.С.» є прямим цитуванням цього параграфу.

По-друге, в § 124 рішення «С.А.С.» Суд зазначає, що свобода думки, совісті та релігії «у своєму релігійному вимірі є одним з найбільш життєвих елементів, які формують особистість віруючих та їх уявлення життя. Проте вона є також цінним надбанням для атеїстів, агностиків, скептиків і байдужих». Дійсно, як свідчить аналіз практики Суду, на лише історичні чи універсальні релігії, такі як християнство, іудаїзм або іслам захищаються ст. 9 ЄКПЛ. Під захист також беруться пацифізм, комунізм, атеїзм, агностицизм, скептицизм, байдужість тощо [2, с. 150]. Щоб потрапити під захист ст. 9 ЄКПЛ, релігійні або філософські переконання мають досягти певного рівня переконливості, серйозності, зв'язаності та важливості. З точки зору Суду, філософськими є такі переконання, які заслуговують на повагу в «демократичному суспільстві» та не є несумісними з людською гідністю [11, § 36].

По-третє, в § 124 рішення «С.А.С.» Суд вказав, що свобода думки, совісті та релігії складається не лише з права мати власні релігійні або філософські переконання, але й з права на їх зовнішній прояв. «Це право має наслідком, поміж іншого, свободу мати або не мати релігійних вірувань та свободу практикувати<sup>3</sup> або не практикувати релігію» [12, § 34]. «Хоча релігійна свобода перш за все є справою індивідуального сумління, вона також припускає ... свободу «сповідувати [власну] релігію, – вказав Суд у справі «Коккінакіс проти Греції» та зосередив особливу увагу на праві поширювати переконання серед інших з метою їх навернення до певної релігії. – Свідчення словами і справами пов'язане з існуванням релігійних переконань» [6, § 31].

По-четверте, в § 125 Суд зосереджується на формах і видах сповідання. «Це право..., – наголошує Суд, – припускає свободу сповідувати власну релігію одноособово та приватно, або у спільноті з іншими, публічно та у колі тих, з ким особа поділяє віру». «Одноособово і приватно, спільно з іншими і прилюдно» є чотири форми сповідання релігії, передбачені в § 1 ст. 9 ЄКПЛ. Людина має право самостійно і без примусу приймати рішення щодо того, яким чином вона буде сповідувати власну релігію. Одноособове та приватне сповідання дуже рідко вступає в конфлікт з правами і свободо-

<sup>1</sup> До основних принципів демократичного суспільства Суд також відносить *секуляризм*. У рішенні у справі *Партії благодійності проти Туреччини* від 2003 р. Велика палата зазначила: «принцип секуляризму, безперечно, є одним з фундаментальних принципів держави, які гармонують з верховенством права та повагою до прав людини і демократії. Ставлення, яке неспроможне поважати цей принцип, не обов'язково буде прийматись як таке, що підпадає під свободу сповідувати релігію, і не матиме захисту ст. 9 Конвенції» [8, § 93].

<sup>2</sup> Також див. §§ 112-113 рішення Великої палати у справі «Пассагну та інші проти Франції» від 1999 р. [10]

<sup>3</sup> Англійське *topractice* та французьке *pratiquer* перекладені як *виконання* в українському тексті ст. 9 ЄКПЛ.

дами інших осіб. Інша справа – сповідання публічне й разом з іншими. Тобто ЄКПЛ бере під захист не лише можливість, скажімо, групи вірян, виявляти свої переконання в публічних місцях. Вона захищає асоціативне життя релігійної громади від невиправданого втручання з боку держави, бо, як зазначає Суд, релігійні спільноти традиційно існують у формі організованих структур [13, § 112]. ЄКПЛ також передбачає чотири види сповідання: «під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики та ритуальних обрядів». Різницю між цими видами було розкрито у монографії автора [2, с. 155–159].

*По-н'яте*, в § 125 Суд вказує, що «проте ст. 9 не захищає кожну дію, мотивовану або натхнену релігією чи переконанням, і не завжди гарантує право поводитись у публічній сфері у відповідності до приписів власної релігії чи переконання». Такий висновок Комісія з прав людини вперше зробила у справі «Арроусміт проти Об'єднаного Королівства» від 1978 р.: «Коли дії особи безпосередньо не виражають відповідні переконання, їх не можна вважати такими, що захищаються ст. 9 (1), навіть якщо вони вмотивовані або натхненні цими переконаннями» [14, § 71, 75-76].

Більш того, на думку Суду, користуючись правом на свободу сповідувати релігію, особі може бути потрібно взяти до уваги її безпосередні обставини. Прикладом цього є рішення Суду у справі «Калак проти Туреччини»: «Обираючи військову кар'єру, пан Калак прийняв за власним бажанням систему військової дисципліни, яка за своєю природою означає можливість накладання обмежень на певні права і свободи членів збройних сил, які не можуть накладатись на цивільних. Держави можуть впроваджувати для власних збройних сил дисциплінарні правила, які можуть забороняти той чи інший вид поведінки, зокрема відносини, що є шкідливими для встановленого порядку, якого вимагає військова служба» [15, § 28]. Суд також вказав, що «ст. 9 не завжди гарантує право поводити себе у відповідності до приписів релігійних переконань і не надає особам, які так поведуться, право нехтувати правилами, що є доведено виправданими» [9, § 121].

*По-шосте*, для того, щоб держава безсторонньо могла гарантувати кожній особі, яка знаходиться під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в ЄКПЛ, можливо необхідно буде впроваджувати певні обмеження на свободу сповідувати релігію чи переконання. Це означає, що на відміну від свободи думки, совісті та релігії, свобода сповідувати релігію чи переконання не є абсолютною. Часом тут можуть виникати гострі суперечки. Але держава не може просто перестати гарантувати права та свободи. Однією з вимог до «демократичного суспільства» є те, що держава має дбати й забезпечувати співіснування осіб і груп осіб, чий погляд можуть суттєво відрізнятись, шляхом гарантування їх прав і свобод. Проте водночас держава може їх певним чином обмежувати. «У демократичних суспільствах, в яких серед населення співіснують декілька релігій, може бути необхідним накласти

обмеження на цю свободу задля примирення інтересів різних груп та забезпечення поваги до переконань кожного» [6, § 33]. Суд також наголосив на цьому в § 126 рішення у справі «С.А.С.».

*По-сьоме*, в § 127 рішення «С.А.С.» Суд зосереджує увагу на ролі держави у гарантуванні свободи сповідувати релігію: «Суд завчасно підкреслював роль держави бути нейтральним і безстороннім організатором здійснення різноманітних релігій, вір і переконань та наголошував на тому, що така роль сприяє публічному порядку, релігійній злагоді та толерантності у демократичному суспільстві. Як зазначалось раніше, він також вважає, що обов'язок держави щодо нейтральності та безсторонності є несумісним з будь-якими повноваженнями держави оцінювати легітимність релігійних переконань або шляхів вираження цих переконань» [6].

Такий висновок цілком логічно впливає з попередніх рішень Суду. Наприклад, «право на свободу віросповідання, як воно гарантовано Конвенцією, виключає будь-яке визначення державою, чи є легітимними релігійні переконання або засоби вираження таких переконань», а держава може наглядати лише за додержанням формальних вимог, наприклад, щодо будівництва місць для поклоніння або організації релігійних громад тощо [16, § 47]. Обов'язок держави щодо нейтральності та безсторонності також вимагає від неї забезпечувати взаємну терпимість між групами, що конфліктують між собою [8, § 91], а не усувати причину напруженості шляхом знищення плюралізму [17, § 53].

*По-восьме*, держава все ж таки має широкі повноваження щодо встановлення пропорційних і необхідних обмежень до свободи віросповідання – зазначає Суд у §§ 129-130 рішення «С.А.С.». Саме держава відіграє головну роль у цьому питанні, реалізуючи зобов'язання за ст. 1 ЄКПЛ гарантувати кожній особі, яка перебуває під її юрисдикцією, певні права та свободи. Суд має тут лише допоміжну функцію. Таке ставлення Суд пояснює тим, що саме національна влада, а не міжнародні судові інстанції, найкраще розуміються на локальних обставинах і потребах. Це стосується і випадків, коли йдеться про відносини держави та релігії. «У Європі неможливо зустріти однорідне уявлення про важливість релігії в суспільстві, а значення чи вплив публічного прояву релігійних переконань буде відрізнятися за часом та контекстом. Як результат, правила в цій сфері у різних країнах будуть відрізнятися залежно від національних традицій та вимог, які визначаються необхідністю захисту прав і свобод інших та підтримки громадського порядку. Відповідно, вибір масштабу та форм таких правил неминуче залишається на розсуд держави, оскільки залежить від конкретного внутрішнього контексту» [9, § 109].

*По-дев'яте*, Суд обов'язково буде виконувати роль європейської наглядової інстанції за рішеннями державних судів з метою захисту прав і свобод, передбачених в ЄКПЛ. Про це йдеться у §§ 130-131 рішення «С.А.С.». Широта повноважень у виборі державою певних обмежень буде різнитись залежно від конкретних обставин. «Якщо серед держав-членів Ради Європи нема згоди



щодо відносної важливості певного питання або щодо шляхів його найкращого захисту, межі розсуду держави будуть значно ширшими. Особливо тоді, коли у справі підіймаються складні питання та шляхи вибору соціальної стратегії ... В такому випадку Суд зазвичай поважатиме вибір певної лінії поведінки законодавця, якщо вона «не є явно необґрунтованою». Зазвичай широкі межі розсуду будуть надані, якщо держава має знайти баланс між конкуруючими приватними та публічними інтересами або конвенційними правами» [18, § 78].

Але Суд оцінюватиме, чи була певна лінія поведінки держави «необхідною» та чи не вийшла держава за рамки допустимих меж вибору такої поведінки. Суд підтвердив, що ці межі «є предметом «європейського нагляду», який охоплює як право, так і рішення, в яких це право було застосовано, навіть ті, що були винесені незалежними судами» [19, § 1]. Також «завданням Суду є встановлення, чи були заходи, вжиті на національному рівні, виправданими в принципі й пропорційними» [9, § 110]. Суд також дав визначення критеріям виправданості та пропорційності вжитих заходів: «Доводи, які наводились, щоб їх виправдати, уявляються «істотними й достатніми», а самі заходи є пропорційними до легітимної мети, яку вони переслідують. Щоб зробити висновок щодо останньому критерію, Суд повинен порівняти вимоги захисту прав і свобод інших з поведінкою, в якій звинувачують заявника. Виконуючи свою наглядову юрисдикцію, Суд повинен розглядати судові рішення, що оскаржуються, з урахуванням справи в цілому» [19, § 1]. Застосовуючи це до свободи віросповідання, Суд має взяти до уваги «необхідність підтримки справжнього релігійного плюралізму, який є життєво важливим для виживання демократичного суспільства. Суд також може прийняти до уваги будь-який консенсус та спільні цінності, які впливають з практики держав сторін Конвенції» [20, § 122].

**Висновки.** Такими, за оцінкою Суду, є основні принципи права на свободу думки, совісті та релігії, передбаченого у ст. 9 ЄКПЛ. Саме ці принципи враховує Суд кожного разу, розглядаючи заяви про порушення даної статті. Безумовно, з точки зору дослідника ст. 9 ЄКПЛ, рішення у справі «С.А.С.» є цікавим і корисним, оскільки саме тут Суд зібрав в окремому розділі свого рішення основні принципи, які він виводив у власних прецедентах під час багаторічної практики. Складність рішення у цій справі та його неоднозначність<sup>1</sup> вимагали від Суду узагальнити свою усталену прецедентну практику задля обґрунтування своєї позиції. Але це зробило рішення надзвичайно корисним для дослідників і практиків, тому що в цій частині воно стало певним загальним коментарем – зауваженнями загального характеру, який уклав сам Суд і до якого ще впродовж багатьох років будуть посилатись як на базовий перелік правил і принципів, що застосовує Суд, наглядаючи за додержанням державами права особи на свободу думки, совісті та релігії.

<sup>1</sup> Це рішення Великої палати не було однотайним і має дуже важливу окрему думку кількох суддів. Його варто дослідити окремо.

**Список літератури:**

1. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
2. Сорокун В. М. Міжнародно-правовий захист права на свободу совісті та віросповідання : монографія / В. М. Сорокун ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Харків : Константа, 2010. – 252 с. – («Бібліотека кафедри міжнар. права і держ. права зарубіжних країн Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого за ред. проф. М. В. Буроменського»).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
4. Зауваження загального характеру № 22, 1993 р. [Електронний ресурс] : документ ССРР/С/21/Rev.1/Add.4. – Режим доступу : [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.4&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.4&Lang=en).
5. С.А.С. проти Франції, 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145466>.
6. Коккинакис проти Греції, 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>.
7. Рамкова конвенція про захист національних меншин, 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
8. Партія благодійності проти Туреччини, 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936>.
9. Лейла Шахін проти Туреччини, 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956>.
10. Пассагну проти Франції, 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288>.
11. Кемпбелл і Косанс проти Об'єднаного Королівства, 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57455>.
12. Бускаріні та інші проти Сан Маріно, 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63465>.
13. Свято-Михайлівська парафія проти України, 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81067>.
14. Арроусміт проти Об'єднаного Королівства, 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104188>.
15. Калак проти Туреччини, 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58042>.
16. Мануссакіс та інші проти Греції, 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58071>.
17. Серіф проти Греції, 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58518>.
18. Діксон проти Об'єднаного Королівства, 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788>.
19. Дахлаб проти Швейцарії, 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22643i>.
20. Баятян проти Вірменії, 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>.

**References:**

1. Yevropeys'ka konventsiya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod, 1950 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004). [in Ukrainian].
2. Sorokun, V. M. Mizhnarodno-pravovyy zakhyst prava na svobodu sovisti ta virospovidannya : monohrafiya / V. M. Sorokun ; Nats. yuryd. akad. Ukrayiny imeni Yaroslava Mudroho. – Kharkiv : Konstanta, 2010. – 252 s. – («Biblioteka kafedry mizhnar. prava i derzh. prava zarubizhnykh krayin Nats. yuryd. akad. Ukrayiny imeni Yaroslava Mudroho za red. prof. M. V. Buromens'koho»). [in Ukrainian].

3. Mizhnarodnyy pakt pro hromadyans'ki i politychni prava, 1966 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043). [in Ukrainian].
4. Zauvazhennya zahal'noho kharakteru № 22, 1993 r. [Elektronnyy resurs] : dokument CCPR/C/21/Rev.1/Add.4. – Rezhym dostupu : [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.4&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.4&Lang=en). [in Ukrainian].
5. S.A.S. proty Frantsiyi, 2014 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145466>. [in Ukrainian].
6. Kokkynakys protyv Hretsyy, 1993 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>. [in Ukrainian].
7. Ramkova konventsiya pro zakhyst natsional'nykh menshyn, 1995 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043). [in Ukrainian].
8. Partiya blahodiynosti proty Turechchyny, 2003 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936>. [in Ukrainian].
9. Leyla Shakhin proty Turechchyny, 1995 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956>. [in Ukrainian].
10. Shassahnu proty Frantsiyi, 1999 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288>. [in Ukrainian].
11. Kempbell i Kosans proty Ob»yednanoho Korolivstva, 1982 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57455>. [in Ukrainian].
12. Buskarini ta inshi proty San Marino, 1999 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63465>. [in Ukrainian].
13. Svyato-Mykhaylivs'ka parafiya proty Ukrayiny, 2007 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81067>. [in Ukrainian].
14. Arrousmit proty Ob»yednanoho Korolivstva, 1978 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104188>. [in Ukrainian].
15. Kalak proty Turechchyny, 1997 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58042>. [in Ukrainian].
16. Manussakis ta inshi proty Hretsyyi, 1997 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58071>. [in Ukrainian].
17. Serif proty Hretsyyi, 1999 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58518>. [in Ukrainian].
18. Dikson proty Ob»yednanoho Korolivstva, 2007 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788>. [in Ukrainian].
19. Dakhlab proty Shveysariyi, 2001 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22643i>. [in Ukrainian].
20. Bayatyan proty Virmeniyi, 2011 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>. [in Ukrainian].

**Sorokun V. M.**, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor, Department of International Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkov.

e-mail: [vee.sor@aol.com](mailto:vee.sor@aol.com) ; ORCID 0000-0001-7602-789X

#### **General principles of the right for the freedom of thought, conscience and religion according to “S. A. S. v. France” decision of the European Court of Human Rights**

*International standards of the right for the freedom of thought, conscience and religion as well as the corresponding case law of the European Court of Human Rights have not been sufficiently studied in the Ukrainian science of international public law. Contemporary researchers should have a clear understanding of what exactly comprises the catalog of international standards of this right, and how such standards are interpreted by the European Court. The Court in its 2014 decision S. A. S. v. France drew such a catalogue in a unique way. It is therefore important to analyze it for understanding and implementing this right.*

*The understanding of standards of the right for the freedom of conscience and religion is not static. It is constantly developed by the case law of the European Court of Human Rights. The*

*Court's decision S. A. S. v. France is one of the most recent and, perhaps, most controversial decisions on Article 9 of the European Convention on Human Rights, in which the Court drew a catalogue of such standards and gave its interpretation. The analysis of the most recent case law of the Court determines the actuality of this study.*

*The purpose of the article is to make an analysis of the main standards of the right for the freedom of thought, conscience and religion in their interpretation by the European Court in its 2014 decision S. A. S. v. France.*

*The article analyzes nine key standards of the right for the freedom of thought, conscience and religion as outlined in S. A. S. v. France decision. These are the principles that the Court examines each time while considering applications for violations of Article 9. From a researcher's point of view S. A. S. v. France decision is both interesting and helpful, because here the Court dedicated a special section to the key principles which it had drawn in its previous case law. The difficulty and a controversial character of the decision prompted the Court to make a compilation of its former case law in order to justify its position. This makes the decision extremely helpful to the researcher because it became a certain general commentary created by the Court, and which will be referred to as to the main list of rules and principles used by the Court in many years to come.*

**Keywords:** freedom of conscience and religion; democratic society; international standards of the right for the freedom of conscience and religion; European Court of Human Rights; limitations of the freedom of religion.

*Надійшла до редакції 03.03.2016 р.*



**Легін Людмила Михайлівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри соціально-гуманітарних  
дисциплін факультету № 3,  
Національна академія внутрішніх справ,  
Україна, м. Івано-Франківськ  
e-mail: legin.luda@gmail.com

**УДК 340.11**

## **ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ЯКОСТІ ЗАКОНУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ**

*У статті досліджуються основні наукові підходи до визначення поняття «якість закону». Акцентується увага на потребі формування критеріїв якості нормативно-правових актів та, зокрема, закону. Аналізуються пропонувані критерії якості закону. Розкриваються властивості закону, які характеризують його внутрішню та зовнішню форму.*

**Ключові слова:** юридична техніка; нормативно-правовий акт; закон; якість закону; критерій якості закону; точність правових норм.

*Легін Л. М.*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри соціально-гуманитарних дисциплін факультета № 3, Національна академія внутрішніх дел, Україна, Івано-Франковск.  
e-mail: legin.luda@gmail.com

### **Понятие и критерии качества закона: проблемы определения**

*В статье исследуются основные научные подходы к определению понятия «качество закона». Акцентируется внимание на необходимости формирования критериев качества нормативно-правовых актов и, в частности, закона. Анализируются предлагаемые критерии качества закона. Раскрываются свойства закона, которые характеризуют его внутреннюю и внешнюю форму.*

**Ключевые слова:** юридическая техника; нормативно-правовой акт; закон; качество закона; критерий качества закона; точность правовых норм.

**Постановка проблеми.** Останнім часом науковці стали приділяти все більше уваги ефективності та якості вітчизняного законодавства, що зумовлено активізацією діяльності всього суспільства з розбудови цілісної національної правової системи. Декларування України як правової держави має на увазі насамперед роботу з удосконалення всієї правової системи країни, в основі якої повинно бути якісне й ефективне законодавство. Ядром системи законодавства є закон. Теорія закону базується на співвідношенні змісту і форми права, оскільки будь-який предмет, явище, процес мають свої зміст і форму. Відповідно не існує змісту без форми і форми без змісту.

Як зазначає Д. Керімов, закон має як внутрішню, так і зовнішню форми. Внутрішньою формою закону є будова, структура, що визначає його зміст (преамбула, частини, статті). Зовнішня форма закону виявляється ззовні у вигляді її найменувань (конституція, конституційний закон, закон). Якщо внутрішня форма надає закону певну структурну організацію, то зовнішня визначає обов'язковість і міру юридичної сили закону по відношенню до інших нормативно-правових актів [6, с. 21].

Однак не слід забувати, що закон є однією із форм права й містить норми права, основним призначенням яких є регулювання суспільних відносин. Яким би за зовнішньою формою досконалим не був закон, але якщо він не здатен забезпечити регулювання суспільних відносин, то це означає, що існують помилки й недоліки в його змісті. Ще Р. Іерінг зазначав, що матеріальне значення права має великий вплив на його здійснення. Немоżliві постанови розбиваються об свою власну невиконуваність, а закони, що суперечать духу часу, можуть розраховувати на сильний опір. Яку користь принесе точний і детальний закон, якщо суддя при найсильнішому бажанні ледве освоює його! Яка користь від найтонших визначень, понять і розмежувань, якщо застосування до окремого випадку наштовхується на великі труднощі! [5].

Усе це свідчить про те, що якість закону не є суто проблемою сучасності, а сучасність (дух часу) висуває ще більше вимог як до внутрішньої, так і зовнішньої форми закону. В основному виділяють дві групи причин, що негативно впливають як на саме законодавство, так і на процес його прийняття. До перших відносять «зайву» кількість або надлишок законодавчих

актів, до других – відсутність належного наукового забезпечення законодавчого процесу. Як результат – велика кількість нормативно-правових актів вищої юридичної сили, в ефективності та якості яких сумніваються як експерти, так і сама громадськість.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Для суб'єктивного усвідомлення права Р. Ієрінг окреслював кількісне та якісне спрощення права [5]. У 90-х рр. ХХ ст. більшість науковців пов'язували всі недоліки системи законодавства та її основи – закону з кількісними показниками. З прийняттям Конституції України 1996 р. відбувається сплеск законотворчої діяльності держави. Складалося враження, що законотворці вважали, що велика кількість законів замінить їхню якість.

Поняття якості закону та нормативно-правового акта з'являється в наукових дослідженнях В. Комарова, В. Косовича, М. Кравченка, Л. Луць, Н. Оніщенко, М. Панова, Т. Подорожної, П. Рабіновича, І. Шутака та інших українських науковців. Категорія «якість нормативно-правових актів», за визначенням М. Панова, інтегрує в собі широкий спектр проблем, пов'язаних з науковим і прикладним обґрунтуванням цих актів, досконалістю техніки правотворення, формальною визначеністю, доступністю, передбачуваністю і зрозумілістю вказаних актів [10, с. 12].

У близькому зарубіжжі проблеми якості закону та нормативно-правового акта розглядаються теоретиками права, зокрема, В. Бабаєвим, А. Міцкевичем, А. Піголкіним, С. Полєніною, Е. Сиріх, Ю. Тіхоміровим у межах теорії закону. Проводяться також наукові дослідження з якості галузевого закону. Зокрема, В. Прозоров дослідив якість та ефективність господарського законодавства, а В. Ігнатенко – якість законів про адміністративні правопорушення.

Саме тому **метою статті** є дослідження проблематики, пов'язаної з якістю нормативно-правових актів, зокрема, закону як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, який регулює найважливіші суспільні відносини. Це зумовлює необхідність вирішити такі взаємопов'язані завдання: по-перше, розглянути підходи до визначення поняття «якість закону», по-друге, проаналізувати та запропонувати визначення поняття «якість закону», по-третє – дослідити критерії якості закону.

**Виклад основного матеріалу.** Серед науковців панує думка, що юридична техніка стане панацеєю для якісного законодавства. Юридична техніка спрямована саме на досконале формування нормативно-правового акта та його змісту. Це має забезпечити високу якість як законодавчого, так і підзаконного акта, тобто відповідність його всім змістовним критеріям і формально-юридичним вимогам. Адже поняття «якість закону» характеризується сукупністю властивостей і зв'язків, якими повинен володіти будь-який якісно довершений закон і, відповідно, які повинні надаватись йому ще на стадії проектування. Тому термін «якість закону» посідає центральне місце в юридичній техніці. При вирішенні співвідношення якості закону – ефективності закону можна ствер-

дживати, що саме якість закону виступає мірилом і критерієм ефективності розроблених законодавчих актів.

За результатами аналізу наукових публікацій можна дійти висновку, що сформувався два підходи до визначення терміна «якість закону». Одні автори пов'язують даний термін із здатністю відповідати економічним та іншим соціальним реаліям. Так, якість закону розуміється як його відповідність суспільним потребам і здатність забезпечити регулювання суспільних відносин у відповідності до поставлених завдань [11, с. 78].

Другий підхід передбачає, що вихідною є філософська категорія «якості». Остання розглядається як сукупність загальних ознак, що складають якість будь-якого явища, процесу природи, суспільства або мислення [4, с. 12]. Необхідно зазначити, що ці два підходи не заперечують один одного, а знаходяться у прямому зв'язку і доповнюють один одного. При дослідженні якості закону у співвідношенні з економічними, політичними та іншими явищами можна говорити про якість змісту норм права та їх соціальну обумовленість. Другий підхід передбачає дослідження якості форми закону, належних йому ознак як джерела права і форм викладу норм права в тексті закону. Оскільки форма і зміст знаходяться в тісному зв'язку, то найкраще якість закону розглядати через зміст і форму [3, с. 43].

Оперуючи терміном «якість закону», необхідно розуміти його значення та окреслити його дефініцію. Доцільно розпочати з етимологічного тлумачення цього терміна. Так, у Великому тлумачному словнику української мови «якість» визначається як внутрішня визначеність предмета, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших; ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням [1, с. 1423]. У свою чергу «вартість» – це позитивна якість, цінність, а «придатний» – здатний робити, виконувати що-небудь [Там само, с. 76, 930].

Таким чином, сам термін «якість» можна визначити як сукупність загальних ознак, які складають позитивну якість, цінність і здатність виконувати поставлені завдання. Якість безпосередньо пов'язана з кількістю, тобто сукупністю властивостей, які визначають величину предмета, його розмір. Зв'язок між кількістю і якістю закріплений мірою, яка вказує межу, за якою зміна кількості має наслідком зміну якості, або межу, за якою зміна якості впливає на зміну кількості [3, с. 43].

Якість закону – властивість закону, яка виражається сукупністю загальних ознак, що характеризують його як ефективний регулятор суспільних відносин. Таким чином, властивості (ознаки), які формують якість закону необхідно, поділяти на:

- властивості, що характеризують закон як форму та джерело права;
- властивості, що характеризують правову норму як зміст закону.

Необхідно чітко розуміти різницю між змістом і формою: форма стосується того, що є для права внутрішнім, а зміст – світ, який оточує право.

Незалежності й об'єктивності закону можна досягти, обмеживши юридичний аналіз формальним рівнем [12, с. 45].

Якість закону – інтегративна властивість закону, яка об'єднує його внутрішній і зовнішній зміст та виражається характеристиками закону, такими як форми та джерела права.

Поняття «якість закону» не можна зводити тільки до його юридичних характеристик, тому що правова якість – це не тільки складова частина якості закону, але й похідна від його загально соціальних характеристик (властивостей) [13, с. 490].

Важливо виокремити набір властивостей закону як нормативно-правового акта, що складають його якість і внутрішню та зовнішню довершеність. Ця довершеність має відношення як до форми закону, так і його змісту. Такий набір властивостей закону дозволить говорити не про абстрактний якісний закон, а про модель, стандарт якісного закону.

Тому важливо й необхідно визначити критерії якості законодавчих актів, тобто що виступає мірилом оцінки якості. Критерій – підстава для оцінки, визначення або класифікація чогось, мірило [1, с. 302]. Визначити чіткі підстави для оцінки якості закону – найбільш актуальне завдання у сфері юридичної техніки.

Оскільки було вказано, що властивості закону, які визначають його якість, поділяють на властивості змісту та форми, то доречно визначити критерії якості законів щодо змісту та форми. Критерії якості закону – мірило, підстава оцінки загальних ознак властивих закону, які характеризують його як регулятор суспільних відносин. Формування закону належної якості забезпечується застосуванням спеціальних прийомів та засобів з арсеналу юридичної техніки.

Науковці також конкретизують свої власні міркування з приводу критеріїв якості закону. Так, М. Кравченко визначає такі ознаки якісного закону: а) ознаки, які є спільними для всіх нормативно-правових актів, у тому числі законів (нормативність, загальнообов'язковість, формальна визначеність); б) ознаки юридичного закону, які хоч і властиві іншим нормативно-правовим актам, проте щодо закону мають певну специфіку; в) ознака, якою закон відрізняється від інших нормативно-правових актів (вища юридична сила). Також М. Кравченко запропоновано вимоги, дотримання яких забезпечить якість закону: 1) вимога щодо змісту приписів закону, які виявляються в необхідності адекватного відображення й узгодження в законі прав, свобод та інтересів різних суб'єктів права; 2) вимога адекватного розподілу прав та обов'язків між суб'єктами права; 3) своєчасність закону та відповідність його рівню розвитку суспільних відносин; 4) оптимальне рішення, яке покладено в основу нормативно-правового регулювання; 5) ресурсне забезпечення закону; 6) правильно сформульовані мета й завдання закону; 7) правильний вибір методу нормативно-правового регулювання; 8) гарантованість правових можливостей суб'єктів права; 9) дотримання вимог законодавчої техніки під час створення закону.



на думку автора [7, с. 15; 8, с. 72]. Проте вчений не приділив достатньо уваги юридичній техніці, обмежившись дотриманням вимог законодавчої техніки як вимоги до якісного закону. Адже саме юридична техніка формує техніко-юридичну досконалість закону як нормативно-правового акта.

У свою чергу Н. Оніщенко наводить такі вимоги до якісного закону: якісний закон – той, що не залишається на папері, а застосовується на практиці. Також він визначає два аспекти якості законодавства: соціальний, пов'язаний з його змістом, і юридичний, пов'язаний з формою. На думку Н. Оніщенко, зміст нормативно-правового акта має відповідати: 1) основним напрямкам розвитку суспільства; 2) реальним умовам життя і відповідна його ресурсозабезпеченість; 3) Конституції України й іншим актам; 4) принципам демократії та соціальної справедливості, а також нормам моралі; 5) гармонійному взаєморозвитку закону і правової системи в сучасних умовах; 6) принципу визначеності, точності, однозначності правової норми, що є гарантією міцного правопорядку [9].

В. Червонюк виокремлює дві групи властивостей, які визначають якість закону: перші з них виражають соціальну, а другі – власне юридичну адекватність права. Загально-соціальні або сутнісно-правові властивості закону виражають соціальну адекватність закону (соціальну придатність, соціальну якість). Науковець вказує, що в соціальній адекватності знаходиться матеріальне джерело або матеріальна сторона реалізації закону, головна його рушійна сила. Вихідною і визначальною властивістю соціальної адекватності закону є відповідність закону праву [13, с. 491].

За твердженнями вченого, можна зробити висновок, що закон, який є вираженням права, володіє загально-соціальними, сутнісно-правовими властивостями. Відповідно до цієї властивості В. Червонюк відносить такі характеристики закону:

1. Соціальна справедливість – сутнісна якість самих суспільних відносин, початок, що пронизує весь процес створення і реалізації правових норм та є індикатором застосування якого визначає відповідність закону природі права та загально цивілізаційним вимогам. Закон, який не закріплює соціальну справедливість або не перешкоджає несправедливості, не може визнаватися якісним.

2. Гуманістична природа права, що виражається у відображенні в законі потреб і інтересів його адресатів. Це можливо тоді, коли соціальна дійсність розглядається через призму – особу людини.

3. Відповідність закону моральним основам. У законі не повинно бути нічого такого, що штовхало б людину до вчинення аморальних дій чи стримувало людину від вчинення альтруїстичних дій. Посилення моральної основи закону збільшує його правову цінність та стимулює до правомірної поведінки.

4. Відповідність закону об'єктивним тенденціям суспільного розвитку. Це базова соціально-правова властивість закону, яка позначає співвідношення

закону із правовою природою і вказує на те, що в законі повинні бути відображені ті правові норми, які склались на основі фактичної правомірної поведінки людей та відповідають фактичному розвитку суспільства.

5. Ресурсна забезпеченість закону (матеріальна, технічна, фінансова) – характеризує реальну спроможність закону задовольняти інтереси людей. У законодавчій практиці нерідко допускаються помилки у визначенні умов необхідних для підготовки до набрання чинності закону, наявності правових, фінансових, організаційних ресурсів, які забезпечують реалізацію закону.

6. Стабільність і динамізм суспільних відносин, регулювання яких здійснює закон, унаслідок чого він набуває якостей надійного, в той же час гнучкого, нормативного за своїм змістом регулятора суспільних відносин.

До соціально-юридичних властивостей закону відносять такі:

1. Фундаментальні, основні властивості закону.
2. Техніко-юридичні властивості закону [13, с. 492–502].

На нашу думку, фундаментальні властивості закону необхідно розглядати як такі, що забезпечують конституційність закону, його вищу юридичну силу, правову визначеність, структурну функціональність та матеріальну забезпеченість.

Техніко-юридичні властивості закону охоплюють техніко-конструктивні, структурно-логічні та лінгвістичні властивості закону.

Р. Демків сформулював цілу низку вимог до закону, хоча цей перелік не є виключним. До основних властивостей він відносить:

1. Властивості його правової легальності.
2. Інструментально-правові властивості.
3. Техніко-юридичні властивості [2, с. 36].

Однак поза увагою залишається той факт, що якість нормативно-правового акта залежить від точності юридичного формулювання, яке в ньому знаходиться, від того, наскільки воно є логічно пов'язаним та послідовним в єдності з іншими правовими приписами. Як зазначає Р. Ієринг, це і матеріальна властивість якості закону. У свою чергу М. Панов підкреслює, що забезпечити належну якість нормативно-правових актів може точність правових норм, що становлять їх зміст. Це, на думку вченого, досягається шляхом формулювання в нормативно-правових актах правових норм як узагальнених правил поведінки суб'єктів права – дозволеної чи забороненої, відбувається регулювання суспільних відносин [10, с. 12-13].

Необхідно зауважити, що цих властивостей (якостей) закон та інші нормативно-правові акти повинні набувати на стадіях правотворчого процесу, починаючи з проектування і закінчуючи його прийняттям, підписанням і оприлюдненням. Практика свідчить, що зміни до тексту нормативно-правового акта, його структури та зовнішнього виразу вносяться під час розгляду і прийняття правотворчим органом, які можуть до невпізнаності змінювати проект нормативно-правового акта, порушуючи всі логічні

зв'язки як між нормами права, так і між нормативно-правовими актами. Тому всі учасники правотворчості на всіх стадіях правотворчого процесу мають враховувати правила, прийоми, способи юридичної техніки, оскільки це впливає на якість нормативно-правових актів.

**Висновки.** Таким чином, основна якість закону полягає в тому, що він має бути правовим і базуватись на гармонійному поєднанні традиційних форм права, притаманних для певного суспільства. Якісна правова норма та закон повинні формуватись з урахуванням звичаєвого права, менталітету суспільства, оскільки ефективність правового регулювання залежить саме від цих факторів.

Якість закону необхідно розглядати також через його форму як зовнішній вираз нормативно-правового акта – письмовий документ і зміст – та як сукупність нормативно-правових приписів. Правила та способи юридичної техніки надають можливість забезпечувати належну якість закону як нормативно-правового акта вищої юридичної сили та джерела норм права, що здійснюють регулювання суспільних відносин.

#### **Список літератури:**

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В. Т. Бусел. – Київ ; Ірпінь : Перун, 2003. – 1440 с.
2. Демків Р. Якість закону – необхідна умова дії норм права / Р. Демків // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2007. – № 1. – С. 34–40.
3. Законодательная техника: научно-практическое пособие / [Л. Ф. Апт, Н. А. Власенко, В. Б. Исаков и др.]; под. ред. Ю. А. Тихомирова. – Москва: Городец, 2000. – 272 с.
4. Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административно-правовых нарушениях / В. В. Игнатенко. – Иркутск, 1998. – 176 с.
5. Иеринг Р. Юридическая техника [Электронный ресурс] / Р. Иеринг. – Санкт-Петербург, 1906. – Режим доступа : <http://www.russium-lawyers.ru/art.shtml>.
6. Керимов Д. Законодательная техника / Д. Керимов. – Москва : НОРМА-ИНФРА М, 1998. – 127 с.
7. Кравченко М. Г. Основні ознаки та вимоги до якісного закону / М. Г. Кравченко // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 8. – С. 4–17.
8. Кравченко М. Г. Підвищення вимог до якості закону як передумови ефективності його реалізації / М. Г. Кравченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 2. – Т. 1. – С. 67–73.
9. Оніщенко Н. М. Проблеми ефективності законодавства та сучасний розвиток / Н. М. Оніщенко // Віче. – 2007. – № 12.
10. Панов М. Точність правових норм як необхідна умова якості правотворення / М. Панов // Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання : [тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 р.)] / за ред. В. Комарова, І. Шутака. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. – С. 12-14.
11. Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства / С. В. Поленина. Москва: Юридическая литература, 1993. – 254 с.
12. Познер Ричард А. Проблеми юриспруденції / Ричард А. Познер ; пер. з англ. – Київ : Акта, 2004. – 488 с.
13. Червонюк В. И. Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации / В. И. Червонюк // Юридическая техника. – 2013. – № 6. – С. 488–503.

**References:**

1. Velykyy tлумachnyy slovnyk suchasnoyi ukrayins'koyi movy / za red. V. T. Busel. – Kyiv ; Irpin' : Perun, 2003. – 1440 s. [in Ukrainian].
2. Demkiv, R. Yakist' zakonu – neobkhdna umova diyi norm prava / R. Demkiv // Naukovyy visnyk L'vivs'koho derzhavnoho universytetu vnurishnikh sprav. Seriya yurydychna. – 2007. – № 1. – S. 34–40. [in Ukrainian].
3. Zakonodatel'naya tekhnika: nauchno-praktychskoe posobyе / [L. F. Apt, N. A. Vlasenko, V. B. Ysakov y dr.] ; pod. red. Yu. A. Tykhomyrova. – Moscow: Horodets, 2000. – 272 s. [in Russian].
4. Yhnatenko, V. V. Pravovoe kachestvo zakonov ob admynystratyvno-pravovykh narusheniyakh / V. V. Yhnatenko. – Yrkutsk, 1998. – 176 s.
5. Yerynh, R. Yurydycheskaya tekhnika [Elektronnyy resurs] / R. Yerynh. – Sankt-Petersburg, 1906. – Rezhym dostupa : <http://www.russian-lawyers.ru/art.shtml>.
6. Kerymov, D. Zakonodatel'naya tekhnika / D. Kerymov. – Moskva : NORMA-YNFRA M, 1998. – 127 s. [in Russian].
7. Kravchenko, M. H. Osnovni oznaky ta vymohy do yakisnoho zakonu / M. H. Kravchenko // Administratyvne pravo i protses. – 2014. – № 8. – S. 4–17. [in Ukrainian].
8. Kravchenko, M. H. Pidvysychennya vymoh do yakosti zakonu yak peredumovy efektyvnosti yoho realizatsiyi / M. H. Kravchenko // Naukovyy visnyk Khersons'koho derzhavnoho universytetu. – 2014. – Vyp. 2. – T. 1. – S. 67–73. [in Ukrainian].
9. Onishchenko, N. M. Problemy efektyvnosti zakonodavstva ta suchasnyy rozvytok / N. M. Onishchenko // Viche. – 2007. – № 12. [in Ukrainian].
10. Panov, M. Tochnist' pravovykh norm yak neobkhdna umova yakosti pravotvorenniya / M. Panov // Yurydychna tekhnika: doktrynal'ni osnovy ta problemy vykladannya : [tezy dopovidey ta povidomlen' uchasnykiv naukovo-praktychnoyi konferentsiyi (m. Kharkiv, 30 veresnya – 1 zhovtnya 2015 r.)] / za red. V. Komarova, I. Shutaka. – Kharkiv : Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho, 2015. – S. 12-14. [in Ukrainian].
11. Polenyna, S. V. Kachestvo zakona y efektyvnost' zakonodatel'stva / S. V. Polenyna. Moscow: Yurydycheskaya lyteratura, 1993. – 254 s. [in Russian].
12. Pozner, Rychard A. Problemy yurysprudentsiyi / Rychard A. Pozner ; per. z anhl. – Kyiv : Akta, 2004. – 488 s. [in Ukrainian].
13. Chervonyuk, V. Y. Kachestvo zakona: sovremennaya kontseptsyya y problemy demokratyzatsyy / V. Y. Chervonyuk // Yurydycheskaya tekhnika. – 2013. – № 6. – S. 488–503. [in Russian].

**Legin Liudmila**, Candidate of Legal Sciences, Docent, Docent of Department of social and humanitarian subjects of Faculty № 3, National Academy of Internal Affairs, Ukraine, Ivano-Frankivsk.  
e-mail: legin.luda@gmail.com

**Concepts and criteria as law: problems of definition**

*We study the basic scientific approaches to the definition of «quality of law». The attention is paid to the need of establishing quality criteria regulations and in particular the law. Analyzes the proposed quality criteria of law. Disclosed property law, characterizing its internal and external form. The legal technique is aimed at the formation of a perfect legal act and its content. This should ensure a high quality of both statute and bylaw, that is, its compliance with all meaningful criteria and formal legal requirements. Indeed, the concept of «quality of law» is characterized by a set of properties and relationships that should have any qualitatively perfect law and, accordingly, to be provided to it at the design stage. Therefore, the term "quality of law" is central to the legal technique. In deciding the ratio «quality of law - the effectiveness of law», may be denoted that, the quality of the law acts as a measure and performance criterion of the developed legislation.*

**Keywords:** legal technique; legal act; the law; the quality of the law; the law as the criterion; the accuracy of legal norms.

*Надійшла до редколегії 25.02.2016 р.*



**Карнаух Богдан Петрович,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail : karnaukh.bogdan@gmail.com  
ORCID 0000-0003-1968-3051

УДК 347.21

## ПОНЯТТЯ МАЙНА В КОНТЕКСТІ СТАТТІ 1 ПРОТОКОЛУ № 1 ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

*Стаття присвячена дослідженню поняття «майно» як воно розуміється Європейським судом з прав людини у контексті застосування ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З'ясовано істотні ознаки майна у зазначеному контексті. Зроблено висновок, що у своєму прагненні захистити основоположне право людини на мирне володіння своїм майном Європейський суд з прав людини тяжіє до того, що б в остаточному підсумковій прірівняти юридичне поняття майна із економічним поняттям добробуту.*

**Ключові слова:** майно; власність; добробут; права людини; правомірні очікування.

**Карнаух Б. П.,** кандидат юридических наук, асистент кафедри гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail : karnaukh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### Понятие имущества в контексте статьи 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод

*Статья посвящена исследованию понятия «имущество», как оно понимается Европейским судом по правам человека в контексте применения ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Определены существенные признаки имущества в указанном контексте. Сделан вывод о том, что в своем стремлении защитить основополагающее право человека на мирное владение имуществом Европейский суд по правам человека тяготеет к тому, чтобы в конечном счете уравнивать юридическое понятие имущества с экономическим понятием благосостояния.*

**Ключевые слова:** имущество; собственность; благосостояние; права человека; правомерные ожидания.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ або Конвенція) «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном». Тож якщо заявник, звертаючись до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд), скаржиться на порушення державою-відповідачем зазначеної статті, то він повинен насамперед довести, що право, яке він вважає порушеним, становить собою майно. Ця проблема набуває особливої гостроти з огляду на міжнародний характер Конвенції і різні підходи до розуміння поняття майна в національних правопорядках держав-учасниць. Окрім того, між двома автентичними текстами Конвенції є певні термінологічні розбіжності, що також актуалізує потребу у виробленні одноманітного доктринального підходу до визначення поняття майна для цілей застосування ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженню поняття майна у практиці ЄСПЛ було присвячено роботи таких зарубіжних учених, як С. Другенброк (S. Drooghenbroeck), У. Крієбаум (U. Kriebaum), Л. Серме (L. Sermet), К. Шреурер (C. Schreurer) та ін. У російській науці цією проблематикою займалися Д. Афанасьєв (D. Afanasiev), Л. Лапач (L. Lapach), М. Рожкова (M. Rozhkova) та ін. Значну увагу поняттю майна в розумінні ЄСПЛ приділив український учений і суддя Конституційного Суду С. Шевчук (S. Shevchuk) у фундаментальній праці «Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції». Проте, зважаючи на фундаментальний характер категорії «майно», а також на застосування Європейським судом принципу еволюційного тлумачення, зазначену проблематику не можна вважати вичерпаною.

**Мета ст.** полягає в тому, щоб на основі аналізу правових позицій ЄСПЛ сформулювати узагальнюючі ознаки поняття «майно» як воно розуміється для потреб застосування ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ.

**Виклад основного матеріалу.** Найперше слід звернути увагу на те, що поняття «майно» у практиці ЄСПЛ розглядається як таке, що має автономне значення. Іншими словами, зміст цього поняття для цілей застосування Конвенції не залежить від того, як воно визначається в національних правопорядках держав-учасниць. «Категорія “майно” [“possessions”] у першій частині ст. 1 Протоколу № 1 має автономне значення <...>, яке не залежить від формальних класифікацій у національному праві», – зауважує ЄСПЛ [1].

Не може викликати жодних сумнівів, що майном є як рухомі, так і нерухомі речі. Так, предметами спорів у справах, що розглядалися ЄСПЛ, зокрема, були: земельні ділянки, житлові будинки, автомобілі, золоті монети тощо. Однак багато частіше предметом спору виступають не речі, а майнові права. Обсяг поняття «майно», як неодноразово підкреслював ЄСПЛ, «не вичерпується правом власності на матеріальні об'єкти... Відповідно, нарівні з матеріальними об'єктами певні права та інтереси, які становлять собою активи, також можуть розглядатися як “майно» [1].

Головне питання, яке постає в цьому зв'язку, – яким ознакам має відповідати те чи інше суб'єктивне право, щоб його можна було визнати майном? На наш погляд, практика ЄСПЛ дає змогу виокремити три таких ознаки: 1) змістова характеристика; 2) галузева належність та 3) визначеність.

**1. Змістова характеристика.** Суб'єктивне право може складати собою майно лише у тому разі, якщо таке право має економічну цінність, яка більш-менш точно може бути виражена в грошовому еквіваленті. Це, мабуть, найважливіша і неодмінна вимога. Якщо певне право такій вимозі не задовольняє – воно не може вважатися майном, і тому *ratione materiae* не потрапляє до сфери захисту ст. 1 Протоколу № 1. Так, в одній зі справ заявники скаржилися на те, що держава-відповідач, позбавивши їх дворянських титулів, порушила їхнє право на мирне володіння майном. Однак Суд визнав заяву неприйнятною, мотивуючи своє рішення тим, що успадковуваний дворянський титул сам по собі не має економічної цінності, через що не може бути кваліфікований як майно в розумінні ст. 1 Протоколу № 1 [2].

**2. Галузева належність.** «Майно» – це категорія *цивільного* права; право на майно – це суб'єктивне *цивільне* право. Тому, властиво, майном може бути лише таке право, що є цивільним за своєю природою. Звідси постає наступна проблема, а саме: як слід розуміти вислів «цивільні права» і чи може вважатися майном суб'єктивне право, яке існує в межах публічних правовідносин?

Слід зауважити, що категорія «цивільні права та обов'язки» (“civil rights and obligations”) в практиці ЄСПЛ, так само як і поняття майна, – має автономне значення [3]. Щодо трактування цивільних прав особливий інтерес становить справа *Феразіні проти Італії*, в якій Суд зокрема зазначив таке:

«Відносини між індивідом і державою істотно змінилися в багатьох сферах упродовж п'ятдесяти років, що минули від часу прийняття Конвенції, і державне регулювання при цьому дедалі більше втручається в приватноправові відносини. Це спонукало Суд до визнання того, що процедури, котрі згідно з національним правом розглядаються як частина “публічного права”, тим не менше можуть підпадати під дію статті 6, у її “цивільному” аспекті за умови, що наслідки [таких процедур] є визначальними для приватних прав та обов'язків <...> Більше того, дедалі зростає втручання держави в повсякденне життя людей, приміром у сфері соціального забезпечення, вимагає від Суду оцінювати властивості публічного й приватного права перш ніж робити висновок про те, чи може спірне право бути класифіковане як “цивільне”...» [3].

У практиці Суду цивільним правом, а, отже, майном визнавалися:

- наданий державою дозвіл на забудову земельної ділянки [4];
- видані державою дозволи та ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності. Так, наприклад, справа *Тре Тракторер АБ проти Швеції* стосувалася скасованої державою ліцензії на продаж пива, вина та інших алкогольних напоїв. Уряд стверджував, що спірна ліцензія не може вважатися ані цивільним правом, ані правом узагалі, оскільки становить собою один з інструментів упровадження державної політики у сфері виробни-

цтва і продажу алкогольних напоїв. Однак Суд не погодився з таким баченням і зазначив, що «ліцензія надавала компанії-заявникові “право” у формі дозволу продавати алкогольні напої в ресторані *Le Cardinal* відповідно до умов ліцензії та вимог законодавства», а також визнав, що це право було цивільним, позаяк «відкликання ліцензії мало негативні наслідки для гудвілу й вартості ресторанного бізнесу, що його провадив заявник». Себто, наслідки процедури відкликання ліцензії «були визначальними для приватних прав та обов’язків» компанії-заявника [5].

– дозволу на здійснення індивідуальної професійної діяльності, зокрема лікарської, адвокатської чи аудиторської практики. При цьому ЄСПЛ використовує мотивування аналогічне до наведеного вище. У справі *Van Marle та інші проти Нідерландів* державні органи відмовили заявникам у реєстрації їх як сертифікованих аудиторів, незважаючи на те, що заявники тривалий час провадили таку діяльність до прийняття в 1972 р. закону, котрим було вперше регламентовано аудиторську практику й запроваджено реєстрацію аудиторів. Заявники стверджували, що відмова в реєстрації призвела до зменшення прибутків і зниження вартості гудвілу їхньої аудиторської практики. ЄСПЛ зазначив, що «право, на яке поклалися заявники, може бути уподібнене праву власності, що воно закріплене в статті 1 [Протоколу № 1]: своєю власною працею заявники надбали клієнтелю [clientele]; це в багатьох відношеннях мало характер приватного права і становило актив, а, отже, і майно в розумінні першого речення ст. 1 [Протоколу № 1]» [6].

– право грошової вимоги проти держави про виплату коштів у порядку різноманітних схем соціального забезпечення й соціального страхування [7, с. 691–693, 729–751].

Таким чином, той факт, що певне право має публічно-правове походження, з точки зору ЄСПЛ, не перешкоджає визнанню цього права «цивільним» за умови, якщо реалізація такого права безпосередньо пов’язана з економічними інтересами приватної особи. Тож, як можемо бачити, два критерії – змістова характеристика і галузева належність – значною мірою співпадають, оскільки Суд схильний визнавати цивільними ті права, які мають економічну цінність.

Разом з тим досить неоднозначною є позиція Суду стосовно податкових спорів. Так, у справі *Феразіні* ЄСПЛ одинадцятьма голосами проти шести визнав ст. 6 § 1 незастосовною у справі, яка стосувалася проваджень про донорахування податків [3]. Таким чином, Суд підтвердив позицію, згідно з якою податкові спори не вважаються такими, що стосуються «цивільних прав та обов’язків». Хоча таку позицію навряд чи можна визнати безспірною, на що звернув увагу суддя Л. Лоренцен в окремій думці. Справді, якщо головним критерієм є зв’язок проваджень із економічними інтересами особи, то непослідовним видається визнавати «цивільними» спори, котрі стосуються дозволів та ліцензій, де зв’язок між результатом спору й економічним інтересом хоча, безсумнівно, наявний, але *опосередкований* такими категоріями як клієнтеля й гудвіл; і водночас не визнавати «цивільними» податкові спори, за результа-



тами розгляду яких особа набуває або втрачає грошові кошти, тобто спори, де відповідний зв'язок є *безпосереднім*. Прикметно й те, що в іншій справі – так званій «Справі будівельних кооперативів» – Суд дійшов цілком протилежного висновку. Ця справа стосувалася вимоги заявників до держави про повернення коштів, сплачених на підставі податкового закону, що його згодом Палата лордів визнала нечинним. Суд вирішив, що провадження з цього приводу «мали приватноправовий характер і були вирішальними для визначення приватних прав на певні грошові суми». Причому далі Суд додав: «На цей висновок не впливає той факт, що права, котрі були предметом зазначених проваджень, мали своїм підґрунтям податкове законодавство і обов'язок кооперативів-заявників сплачувати податки відповідно до цього законодавства» [8]. На наш погляд, з огляду на те, що подібні податкові правовідносини настільки істотно й безпосередньо зачіпають економічні інтереси приватних осіб – права, котрі в таких правовідносинах існують, належить визнавати цивільними правами і майном у розумінні ст. 1 Протоколу № 1.

Отже, якщо особа володіє певним правом, яке має економічну цінність і є цивільним за природою, то таке право, безсумнівно, становить «майно» у тому сенсі, якого надає цьому термінові ЄСПЛ. Майно охоплює а) права на речі (права *in rem*) і б) права вимоги (права *in personam*). Причому до складу майна входять також і ті права на речі, які походять із договорів.

Щодо прав *in personam*, то такі права становлять майно незалежно від того чи є ці права правами вимоги до держави, чи до приватних осіб [9, с. 12-13]; і незалежно від того, з якої підстави вони виникли – з делікту або з договору. З приводу договірних прав Суд зазначив у справі *Густавсон проти Швеції*: «Загальновизнано, що держава може бути відповідальною за статтею 1 (Р1-1) за втручання у мирне володіння майном, котре виникає з угод між приватними особами» [10].

Майном визнаються корпоративні права і, зокрема, права, посвідчені акціями. До складу майна входять також права інтелектуальної власності.

Як «майно» кваліфікуються в практиці ЄСПЛ гудвіл (англ. – goodwill) і клієнтеля (франц. – clientèle). При цьому перший термін є значно ширшим і вміщує в себе другий [9, с. 59]. Гудвіл визначається як «переваги, що походять від репутації і комерційних зв'язків підприємства, зокрема ймовірність того, що наявні клієнти продовжуватимуть триматися цього підприємства» [11, с. 251]. Раніше, аналізуючи дозволи та ліцензії, видані державою, ми побіжно звертали увагу на те, що Суд визнає такі дозволи та ліцензії цивільними правами і майном саме через те, що наявність або відсутність таких дозволів впливає на вартість гудвілу [5-6]. Тож якщо уже сам зв'язок певного права із вартістю гудвілу робить таке право майном, то власне гудвіл тим паче слід визнавати майном. З такого погляду видається сумнівним відносити шкоду, завдану діловій репутації (найближчий відповідник гудвілу у вітчизняному Цивільному кодексі) до категорії моральної, а не майнової шкоди, як це має місце у ст. 23 ЦК України.

3. *Визначеність*. Для того, аби вважатися майном і бути забезпеченим можливістю судового захисту, певне право мусить бути достатньо визначеним. Гарантуючи захист власності, Конвенція не гарантує право *на набуття* власності [12, с. 439]. У справі *Маркс* Суд підкреслив, що «стаття (P1-1) не більше як закріплює право кожного мирно володіти “своїм” майном, і, відповідно, застосовується лише до наявного майна особи, і не гарантує право набувати майно шляхом спадкування або укладення угод» [13]. На цій підставі ст. 1 Протоколу № 1 була визнана незастосовною щодо заявниці, котра до відкриття спадщини оскаржувала чинність закону, що позбавляв її, як позашлюбну дитину, права спадкувати. Суд виснував, що доки спадщина не відкрилася, заявниця не може мати жодних прав на майно спадкодавця. Отже, якщо особа скаржитися на порушення свого майнового права, вона повинна насамперед довести, що таке право їй належить.

Тим не менше (і це може здатися суперечним шойно зазначеному), відповідно до усталеної практики Суду «майном» може бути «наявне майно», або активи, включно з вимогами, стосовно яких заявник здатен довести, що він мав принаймні «правомірне очікування» [“legitimate expectation”] дієвої реалізації його майнового права» [14]. Хоча Суд доволі часто використовує концепцію «правомірного очікування», найбільш типова категорія справ така. Унаслідок певного юридичного факту, який уже відбувся (це може бути договір, делікт чи видача ліцензії), особа набуває майнове право. Однак ще до того, як особа це право встигне зреалізувати, держава ухвалює акт (нормативний або індивідуальної дії), котрим таке право скасовується із наданням цьому актові ретроспективної дії щодо фактів, які відбулися до його прийняття. При цьому підстави, з яких особа позбавляється раніше набутого права, не пов’язані з її поведінкою. У подібних ситуаціях на момент розгляду справи Європейським судом право заявника не може вважатися «наявним» відповідно до національного законодавства. Через те Суд визнає порушенням не право, а «правомірне очікування» заявника. Так, у справі *Пресос Компанія Нав’єра та інші проти Бельгії* заявники оскаржували закон, який ретроспективно скасовував відповідальність надавачів лоцманських послуг за шкоду, завдану внаслідок недбалості їх працівників. Суд зазначив:

«Норми, що розглядаються, є нормами деліктного права, відповідно до якого право вимагати відшкодування виникає з моменту заподіяння шкоди. Вимога такого роду “становила актив” і тому була майном у контексті першого речення ст. 1 (P1-1) <...> Покладаючись на рішення Касаційного суду... заявники мали змогу довести, що вони мали “правомірні очікування”, що їхні вимоги, які виникли на підставі морських інцидентів, будуть вирішені відповідно до загальних положень деліктного права» [14].

«Для того, аби вимога могла вважатися “активом”, що підпадає під дію ст. 1 Протоколу № 1, – зазначив Суд у справі *Драон проти Франції*, – позивач повинен довести, що вона має достатні підстави в національному праві, приміром, що існує усталена судова практика національних судів на

її потвердження. Якщо це вдається зробити – у гру вступає концепція “правомірних очікувань”» [15].

На противагу «правомірним очікуванням», майном не визнаються а) «сподівання, що майнове право, яке давним-давно припинилося, – буде поновлене» [16], а також б) вимоги, чинність яких *ab initio* обумовлена певними обставинами – у разі, якщо такі обставини не мають місця [16]. Цікавий приклад у цьому аспекті становить справа *Полачек і Полачкова проти Чеської республіки*. У 1968 р. заявники, вирушивши на відпочинок до Франції, більше не повернулися до Чехословаччини і перебували відтак за кордоном без згоди державних органів. З 1971 р. вони мешкали у США, де згодом набули громадянство. У 1974 р. Празький окружний суд визнав їх винними у зраді Республіки і присудив конфіскувати усе майно, серед якого, зокрема, були садиба й земельна ділянка. У 1990 р. відповідно до Закону про реабілітацію тим же судом усі обвинувачення й супутні рішення щодо заявників були анульовані з наданням рішенням зворотної сили. Після реабілітації заявники звернулися з вимогою про повернення колись конфіскованого у них майна. Але така вимога не могла бути задоволена, бо відповідно до Закону про реабілітацію право на повернення майна мали тільки ті з реабілітованих, що були громадянами Чехії. Заявники звернулися до Конституційного Суду, оскаржуючи таку норму як дискримінаційну, однак їх заява була відхилена. Європейський суд у цій справі зазначив: «Сподівання, що чинний закон буде змінено на користь заявників, не може становити розумне очікування для цілей статті 1 Протоколу № 1. Суд вважає, що є різниця між просто надією на повернення майна, якою б зрозумілою вона не була, і правомірним очікуванням, яке мусить бути реальнішим від простої надії і ґрунтуватися на нормах закону чи правового акта, такого як судове рішення» [16].

Деякими вченими стверджується, що необхідною ознакою майна, як його розуміє ЄСПЛ, є *відчужуваність* [9, с. 19]. Така точка зору ґрунтується на думці, побіжно висловленій Судом у справі *Маркс* про те, що «право відчужувати власність є традиційним і фундаментальним аспектом права власності» [13]. Однак, як це можна бачити і з нашого огляду, відчужуваність властива не всім правам, які Суд визнавав майном. І насамперед це стосується дозволів та ліцензій на здійснення окремих видів господарської діяльності та індивідуальної професійної практики. Прикметно, що в справі *Тре Тракторер* уряд, заперечуючи проти визнання ліцензії майном, посилався, зокрема, на її невідчужуваність [5]. Однак суд не зважив на цей аргумент.

**Висновки.** Таким чином, проведений нами аналіз дає змогу висувати, що майном є права, які 1) мають економічну цінність; 2) є цивільними за природою і 3) достатньо визначені для того, аби бути забезпеченими можливістю судового захисту. Привертає увагу широта трактування цієї категорії Європейським судом з прав людини. Як зауважує С. Другенброк, «якщо і є якась незаперечна тенденція в судовій практиці, то це, безсумнівно, політика глобальної експансії категорії “майно”, що захищається статтею 1 Протоколу № 1» [12, с. 444]. Але чи має ця «експансія» якийсь напрямок, чи то

пак вектор свого руху? чи не розмиває вона сталих кордонів юридичної категорії без видимого принципу дії? На наш погляд, такий іманентний принцип, або ж вектор, є, і він полягає у тому, що юридична категорія «майно» послідовно тяжіє до того, аби змістово дорівнятися поняттю економічного добробуту (economic welfare). Ось як визначав це поняття Артур С. Піру: «Добробут – категорія доволі широка. <...> Достатньо сформулювати більш або менш догматично два положення: по-перше, елементи добробуту – це стани свідомості і, напевне, їх відношення між собою; по-друге, добробут може бути більшим або меншим. <...> Єдиним відчутним інструментом кількісного вимірювання, доступним у суспільному житті, є гроші. Отже, сфера нашого дослідження звужується до тієї частини суспільного добробуту, яка прямо або опосередковано може бути співвіднесена з вимірювальною шкалою грошей. Цю частину добробуту можна назвати економічним добробутом. Утім, насправді неможливо провести чітку межу між ними, оскільки частина, яка *може* бути співвіднесена з грошовою міркою, буде різною, залежно від того, *що* ми розуміємо під словом “може”: “легко може” чи “може з певною натяжкою” чи “може з чималою натяжкою» [17, с. 10-11].

Таким чином, у своєму прагненні захистити природне право індивіда на майно, необхідне йому як економічний вимір його свободи й незалежності, міжнародні судові установи тяжіють до того, аби, зрештою, визнати майном геть усі фактори, що визначають гідне існування, даючи людині почуття задоволення власним життям, і при цьому водночас, можуть бути виміряні економічним еквівалентом вартості, грошима.

#### **Список літератури:**

1. Saghinadze and Others v. Georgia, no. 18768/05, § 103, ECHR (2010) [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98885>.
2. De La Cierva Osorio De Moscoso, Fernandez De Cordoba, Roca Y Fernandez Miranda and O'Neill Castrillo v. Spain (dec.), no. 41127/98, 41503/98, 41717/98, 45726/99, ECHR 1999-VII [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-5641>.
3. Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, § 24, 25, 27 ECHR 2001-VII [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59589>.
4. Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, no. 12742, ECHR A222 [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57711>.
5. Tre Traktörer AB v. Sweden, no. 10873/84, §§ 36-43, ECHR A159 [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57586>.
6. Van Marle and Others v. Netherlands, no. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, §§ 41-42, ECHR A101 [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57590>.
7. Шевчук, С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / Станіслав Шевчук. – [Вид. 2-ге, виправл. і доп.]. – Київ : Реферат, 2007. – 831 с.
8. National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, no. 117/1996/736/933-935, § 97, ECHR 1997-VII

[Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58109>.

9. Sermet, L. The European Convention on Human Rights and Property Rights [Text] / Laurent Sermet. – Council of Europe Publishing, 1998. – 72 pp.

10. Gustafsson v. Sweden [GC], no. 15573/89, § 60, ECHR 1996-II [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57993>.

11. Oxford Dictionary of Law [Text] / Edited by Jonathan Law, Elizabeth A. Martin. – New York : Oxford University Press, 2009. – 602 pp.

12. Drooghenbroeck, S. The concept of "possessions" within the meaning of Article 1 of the First Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Text] / Siïbastien Drooghenbroeck // The European Legal Forum (E) 7-2000/01. – pp. 437–496.

13. Marckx v. Belgium, no. 6833/74, § 50, 63, ECHR (1979) [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534>.

14. Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, no. 17849/91, §§ 29-31, ECHR A332 [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58056>.

15. Draon v. France [GC], no. 1513/03, ECHR 2006-IX [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75905>.

16. Polacek and Polackova v. Czech Republic (dec.) [GC], no. 38645/97, § 62, 66, ECHR [Електронний ресурс] // HUDOC. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22564>.

17. Pigou, A. C. The Economics of Welfare [Text] / Arthur Cecil Pigou. – London : Macmillan and Co. Ltd., 1920. – 926 pp.

#### **References:**

1. Saghinadze and Others v. Georgia, no. 18768/05, § 103, ECHR (2010). Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98885>.

2. De La Cierva Osorio De Moscoso, Fernandez De Cordoba, Roca Y Fernandez Miranda and O'Neill Castrillo v. Spain (dec.), no. 41127/98, 41503/98, 41717/98, 45726/99, ECHR 1999-VII. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-5641>.

3. Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, § 24, 25, 27 ECHR 2001-VII. Retrieved from : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59589>.

4. Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, no. 12742, ECHR A222. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57711>.

5. Tre Traktörer AB v. Sweden, no. 10873/84, §§ 36-43, ECHR A159. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57586>.

6. Van Marle and Others v. Netherlands, no. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, §§ 41-42, ECHR A101 Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57590>.

7. Shevchuk, S. (2007) Sudovyy zakhyst prav lyudyny: Praktyka Yevropeyskoho Sudu z prav lyudyny u konteksti zakhidnoyi pravovoyi tradytsiyi. Kyiv: Referat.

8. National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, no. 117/1996/736/933-935, § 97, ECHR 1997-VII. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58109>.

9. Sermet, L. (1998) The European Convention on Human Rights and Property Rights. Strasbourg: Council of Europe Publishing.

10. Gustafsson v. Sweden [GC], no. 15573/89, § 60, ECHR 1996-II. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57993>.

11. Law, J. (Ed.). (2009). Oxford Dictionary of Law. New York: Oxford University Press.

12. Drooghenbroeck, S. (2000) The concept of "possessions" within the meaning of Article 1 of the First Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The European Legal Forum, 7, 437–496.

13. *Marckx v. Belgium*, no. 6833/74, § 50, 63, ECHR (1979). Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534>.

14. *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, no. 17849/91, §§ 29-31, ECHR A332. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58056>.

15. *Draon v. France* [GC], no. 1513/03, ECHR 2006-IX. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75905>.

16. *Polacek and Polackova v. Czech Republic (dec.)* [GC], no. 38645/97, § 62, 66, ECHR. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22564>.

17. Pigou, A. C. (1920) *The Economics of Welfare*. London : Macmillan and Co. Ltd.

**Karnaugh B. P.**, Candidate of Legal Sciences, Teaching Assistant of Department of Civil Law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail : [karnaugh.bogdan@gmail.com](mailto:karnaugh.bogdan@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### **The Notion of Possessions for the Purposes of Article 1 of the First Additional Protocol to the European Convention on Human Rights**

*Article 1 of the First Additional Protocol to the European Convention on Human Rights (hereinafter – Art. P1-1) states that every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. Thus in order for this article to be applicable, the applicant has to show that the right, which he alleges to be violated by the respondent state, constitutes his possession.*

*The concept of “possessions” within Art. P1-1 was analyzed by foreign scholars, such as S. Drooghenbroeck, U. Kriebaum, C. Schreurer, L. Sermet and others. The problem was also addressed by the Judge of Constitutional Court of Ukraine – S. Shevchuk.*

*The main objective of the paper is to provide general criteria of what should be deemed as possession in the context of Art. P1-1.*

*The case law of European Court of Human Rights allows to conclude that in order to be deemed as a possession, the subjective right in question should meet three following requirements: (1) it must have pecuniary value, which can be measured in money; (2) it must be civil in nature (as distinct from rights based on public law); (3) it must be certain enough to be enforced by the court (in contrast to the mere hope of some advantages).*

*Conclusions of the research. As a conclusion it should be noted that in its pursuit to protect fundamental rights of a person European Court of Human Rights tends to equate legal notion of possessions with economic concept of welfare.*

**Keywords:** possessions; property; welfare; human rights; legitimate expectations.

*Надійшла до редколегії 26.01.2016 р.*

# ЛІНГВІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТЯНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



**Simonok Valentina,**

*Doctor of Philology, Full Professor,  
Head of the Department of Foreign Languages № 1,  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine, Kharkiv*

*e-mail: kafedra\_i24@rambler.ru*

*ORCID 0000-0003-3664-9218*

УДК 81'243:378

## MODERN APPROACHES TO FOREIGN LANGUAGES TEACHING

*The problem of the projects method usage and its integration into information communication technologies in foreign languages learning united with the traditional process as well as the use of the Internet and Web-technologies in increasing of foreign languages knowledge quality have been considered in the article.*

**Keywords:** projects method; information communication technologies; Web-quest; competencies; the Internet.

**Симонок В. П.**, доктор філологічних наук, професор, завідувачка кафедри іноземних мов № 1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.

e-mail: kafedra\_i24@rambler.ru ; ORCID 0000-0003-3664-9218

### **Современные подходы в преподавании иностранных языков**

*В статье рассмотрена проблема использования метода проектов и интеграция его с ИКТ в изучении иностранных языков в единстве с традиционным учебным процессом, а также использование Интернет и Веб-технологий в повышении качества знаний по иностранному языку.*

**Ключевые слова:** метод проектов; Веб-квест; информационно-коммуникационные технологии; компетенции.

**Problem setting.** Scientific and technological revolution, caused abrupt increase of information, made demands on a foreign language proficiency and thereby determined new approaches to foreign languages teaching methods.

Traditional pedagogical technologies are no longer adequate for complete acquisition of increasing amount of knowledge as well as rapid renewal of educational materials does not keep pace with rapidly changing information flow. The importance of the problem of training of self-instruction skills and abilities to obtain educational materials independently, to process obtained information, to draw conclusions and to support them on the basis of necessary data is constantly increasing. Dealing with information in foreign languages, especially taking into account the opportunities of the Internet, is of great importance. Use of information and communication technologies (ICT) opens up enormous potential of a computer as an educational technology and enables to create marvelous world of knowledge which is accessible to everyone. ICT have a number of advantages over the conventional teaching technologies. They integrate audio-visual information of any forms (text, sound, graphic, animation, etc.). Due to this kind of the achievements, the interactive dialogue of a user with a system is realized, as well as various forms of independent activity on gaining and processing of information are used, that exercises significant influence on quality of students' knowledge.

**Recent research and publications analysis** has shown that the problem of the project method usage in teaching process, its integration with information and communication technologies is studied by V. Bykov, R. Hurevych, M. Zhaldak, N. Morze, S. Sysoieva, Ye. Polat, etc. In the works of Ye. Polat, M. Bukharkina, M. Moiseieva, O. Petrov, I. Trainiev, Ya. Bykhovskiy and others special emphasis is placed on the usage of project-based technology and telecommunication projects in foreign languages learning.

**Paper objective** is to consider the project method, its integration with ICT and the application of Web 2.0 technologies in foreign languages teaching, and influence on the formation of information and communication competence and quality of knowledge of a foreign language.

**Paper main body.** The advantages of modern information and communication networks and the potential of electronic forms of educational materials are being used extensively nowadays. The application of ICT in the teaching process gives an opportunity to reach qualitatively new level of foreign languages learning. However, it is necessary to differentiate between notion of "learning by ICT" and that of "computer assisted learning". In that case, the use of a computer, for example for slides presentations with the help of Power Point program, does not yet mean the use of ICT.

The transition to the use of electronic learning (E-learning) in the teaching process causes changes in the structure of the educational process.

Let's consider the E-learning definition.

E-learning (abbreviation for Electronic Learning) is a system of electronic learning and is often used as a synonym of such terms as: electronic learning, dis-



tance learning, computer assisted learning, network learning, and virtual learning, learning with the help of information or electronic technologies [Wikipedia].

There is also the definition given by UNESCO experts: E-learning is a type of learning by means of the Internet and multimedia.

Nowadays foreign languages lecturers at establishments of higher education of Ukraine have gained considerable independence to choose educational technologies. Recognizing existence of different foreign languages teaching methods, it is necessary to mention intensive introduction of technologies based on the use of ICT. The most of the high education establishments, however, do not give up the traditional teaching methods. Therefore, the reasonable balance should be found which will enable resolution of the given problem as effectively as possible under the present-day conditions, and thereby to help a teacher to take a new approach to the educational process. It is necessary “to extend “the narrow scope” of communication in the classroom relying on practical forms of activity [6]. To gain information students should move “beyond” the classroom, to manifest activity and self-dependence. In other words, in order to increase effectiveness of the teaching process it is necessary to activate student’s cognitive motivation.

To resolve this problem scientists and experts refer to the project approach [5]. The essence of the project approach is that a student discloses new facts and comprehends new concepts by himself/herself instead of acquiring them from a lecturer (principle of constructivism). Hence a lecturer’s role is changing: a lecturer is turning from an instructor into a competent colleague, a tutor [1, p.92].

The application of new teaching methods, for example project-based learning, enables to ensure quality of education. Thus, in the process of applying of the project approach in the education process, complex interaction of all elements of the given process, namely conceptual, illustrative, training, control, etc., takes place. Use of elements of play, e.g. “quests”, will facilitate better understanding and acquisition of educational material.

Quest is understood as a computer game where a player using his/her own knowledge and experience, as well as communicating with people participating in the quest, is supposed to achieve the stated aim [4, p.48].

When specially equipped (computer) classrooms are available, the project approach blends in quite naturally with teaching process and at the same time does not affect the syllabus. It enables to achieve expected learning aims and to reveal potential of every student in the most effective way. Taking into account the peculiarities of “a foreign language” as a subject, such technology may provide necessary conditions to activate cognitive and speech activity of each student giving him/her the opportunity to realize and comprehend new language material, to acquire sufficient practical skills to train necessary abilities. Independent studies of students directed and corrected by a lecturer take on a special significance for foreign languages learning. It contributes to training skills which in its turn demands systematic, continuous everyday work.

In comparison with the conventional teaching technologies, this technology of training has the following significant advantages:

- develops creative competence as an indicator of a certain level of a foreign language communicative proficiency;
- enables to train various aspects of communication and connect them in different combinations;
- helps to become aware of speech features and skills;
- helps to form linguistic abilities;
- creates communicative situations;
- facilitates automation of speech acts;
- facilitates the implementation of individual approach;
- intensifies students' independent study;
- enables to save time;

To organize educational process with the use of ICT effectively, the teacher should prepare the presentation in advance, provide the list of web sites and other sources, which can contribute to solving of the raised problem, and also choose the questions or formulate the problem. The essential requirement is to raise such issues which must be obligatory resolved and complex. The more exact and specific the wording of the task will be, the better result will be achieved. It is also important to discuss the final presentation, the result of work (design, type, placement on the site and so on.).

The quality of the task performance depends largely on how well-organized the class with the use of ICT is in the view of methods. The results of the activity can be checked by means of current control using ICT with the help of testing systems. Thus, the use of ICT and game technologies and the Internet opens the possibilities of “Web - quest” project technologies application.

Web-Quest (Webquest) in pedagogy is a problem task with elements of role-play, and to perform it one should use the Internet resources [4, p. 26].

Web-quests are organized means of Web-technologies in the environment of the WWW. According to their organization they are quite complex: they aim to develop students' analytical skills and creative thinking; a teacher must possess a high level of subject, methodical and information and communicative competence [4, p. 26].

Thus, Web-quest combines the ideas of the project method and game technologies in the environment of the WWW by means of Web-technologies.

The development of the Internet has contributed to active usage of Web- technologies in educational process, particularly Web 2.0 technologies.

Web 2.0 is a platform of social services and agencies that allows a wide range of Internet users not only to receive information, but to be its creators and coauthors [6, p. 3-10]. All materials used by students are drawn from the Internet. Web-projects involve rational planning of time, and most importantly allow students to focus not on searching of information but on its use. The way of dealing with such types of social services is based on the principle of con-

structivism, where it is important not to reproduce objective encyclopedic reality, but to form individual understanding of the problem.

Let's single out the types of Web 2.0 technologies usage which are employed to train communicative abilities and skills in the process of foreign languages learning: Web-quest; Blog; Viki.

1. The student chooses one of the proposed roles. Having chosen a specific "role", the student goes to one of the dossiers available at the sites of Web-quest.

2. The student analyzes how his/her role is conformed to the tasks of the other team members. As a result of passing of these stages the elements of information and communicative competence of students are formed: choice of the social role, obtaining skills of work in the group.

3. Then, students examine the proposed resources and library resources of the educational establishment (books, magazines, encyclopedias). While performing this task they analyze information resources, select the necessary information, and search for extra information.

4. To prepare the report the description of artifacts, which, in the opinion of students, characterize the studied subject, is composed. The source of each artifact (paper manual, electronic publication, Internet address), is indicated, and an explanation of its necessity for researching of the given topic is provided. Due to this activity the student gets experience in information storage, structuring information resources.

5. After the completion of the process of searching the student submits a report on the chosen topic.

6. Web-quest involves collaboration, and so then students discuss, argue, and plan a teamwork as a whole. Here, each of them being an expert in his/her field, wants to find the best solutions of their tasks. Then students choose the form of the submission of the general report and may divide roles for further work: developing of the site model or presentation, design creation, etc.

7. This process is terminated with the group presentation (defence work).

Let's characterize practical significance of using of the proposed technology Web-quest:

- training and display of communicative competence;
- possibility to evaluate the level of competence formation. The objects of evaluation are the results of the students' activity, presentation of the final product.

Using of Web-quest technology in foreign languages learning has the following advantages:

- ensures autonomy and independence of students;
- facilitates independent decision-making and enables to realize an individual approach;
- develops critical thinking, trains cognitive skills;
- makes systematic use of Internet resources as well as multimedia and conventional methods of teaching in class sensible and justified;
- motivates learning of new language material;

– enables to use a great amount of authentic information which is of current importance;

– organizes the work on the problem in the form of purposeful research, intended for any period of studying (from some minutes to some weeks).

Let's consider the usage of Blog technology.

“*Blog*” is the public diary with comments [3, p. 20].

The ordinary diary is not shown to a lot of people. Blog is opened for reading by all interested persons and, moreover, the readers can make their comments to the notes.

*Blog advantages:*

– clear structure of the course with instructions for seminars, descriptions of tasks;

– frequently update content;

– simplicity of using: possibility to add any objects without restrictions (video, illustrations, etc.);

– possibility to develop the writing skills and publish your own thoughts in the Internet;

– possibility to continue the discussion started in class;

– fulfilling of creative tasks with using of pictures, audio and video materials;

– possibility to communicate both with group mates and with teachers;

– possibility for each student to take part in the discussion, “which is not always possible in the case of conventional organization of teaching process because of the lack of time and amount of hours during the course of study” [2, p. 120-122].

The next technology which is used in the process of teaching foreign languages is Viki – a kind of public service allowing one or more persons to create content. It is, so to speak, a public page. The created information can be added, changed, deleted both by authors and by guests of this page [6, p. 3–10].

The advantages of “Viki”:

– possibility to change the site without using additional software;

– participation of several authors with different points of view;

– presentation of the materials based on hyperlinks, which enables visualization and correlation between pages;

– possibility to change and correct the material immediately;

– possibility to compare the material before and after correction, and also return to previous publication version [6, p.3-10].

The application of these technologies allows the possibility both for individual and group work (for example, Viki is more applied in groups), i.e. co-education.

*Let's determine the advantages of co-education.*

As the practice shows, joint resolution of the posed problem is not only easier and more interesting but also more effective. It is important to note that this efficiency concerns not only academic success (intellectual development) of the students but their moral education as well. The main idea of co-education is to help each other in solving problems and then share the joy of success.

Let's examine the example of one of the co-education methods, which is based on the usage of Web 2.0 technology, namely on the application of "Viki".

The group of students should be divided into small groups (in 3-4 persons) beforehand. The whole group is given the same common task. It is necessary to discuss the role of each subgroup in the realization of the common task. For example, the common task is "The European Union countries". The first group is supposed to correct the proposed document according to the links. The second group is going to search (in the given links) for the missing information, from their point of view. And the third group, for example, just scans the offered document. The result of such work may be the common discussion. The responsibility for the work can be either shared between all participants of the subgroups or the student appointed by the group can be made responsible for the result. It may be the best student or on the contrary the weakest one. All depends on the characteristics of the composed summary. The students are in the situation when the success or fault of one student influence the result of the whole group. The mark for the common task performance should be given (preferably) to the whole group. As a result the situation is created where each participant of the subgroup is responsible not only for the result of his own work (which often makes him indifferent) but, which is very important, for the result of the whole group. It should be mentioned that all three tasks are of various level of complicity (it depends on the training level of the students), but every student of the group takes equal part in common work. While fulfilling the task, the lecturer can consult students and give recommendations as to the current task performance. And, finally, the control and evaluation of the process and results is one of the important and crucial parts of this work. The students should be informed about the criteria of control and evaluation of the results in advance.

The use of this technology in foreign languages teaching practice facilitates:

- quick search of necessary information in the Internet;
- development of computer skills;
- development of thinking during the process of analyzing, generalization and evaluation of information;
- skills of summarizing, drawing conclusions and making own decisions;
- extension of the students' vocabulary;
- motivation for self-education;
- achievement of the new quality of communication competence of the students.

At the same time while learning foreign languages on the bases of Web 2.0 the following skills are trained:

- *listening*: with the help of Podcast, YouTube;
- *speaking*: Podcast, YouTube, Flickr;
- *reading*: Blogger, Wiki, Bookmarks;
- *writing*: Blogger, Wiki, Bookmarks.

*Podcast* (abb. iPod + broadcast). Podcast is a public service, on which video, audio and photo materials can be added or down loaded.

*Youtube* is a social service of video segments recording. For example, a necessary video segment can be found through the use of a key word.

*Flickr* is a social service of photos (illustrations) of certain topics.

*Bookmarks* is a social service containing references of informational sources of certain topics.

Consequently, the students who study with computer technologies application have a possibility to make electronic records of materials in a current class-room environment. It is made with the help of any recording device aiming to obtain additional possibility to study educational material in class. The students' computer literacy is a necessary condition.

A student must be able to work with certain programmes as well as in the Internet, and possess the skills of using various devices. Such skills can be partially obtained while the studying process that won't influence a student's learning performance.

With this aim, the courses for computer skills training are being established in educational institutions.

It's useful to remark that because of this educational technology tiredness of students and their eye-sight loading can increase. That is why it is necessary to be careful in preparing the deductive means taking into consideration sanitary requirements, and the proposed educational material must be rationally measured. Application of ICT in class should be not the way of introducing educational material but only the supplementary means for educational process carrying out. ICT performs the best result in the process of integration of unconventional and innovative educational technologies. That is to say the Internet does not alter conventional forms and educational methodologies but allows achieving educational goals and tasks faster and more effectively.

Moreover, the Internet enhances students' educational interest, promotes the growth of their cognitive activity which helps their obtaining and learning more information, and facilitates training such skills as reading, speaking, listening comprehension and so on.

***Conclusions of the research.*** While using modern educational project technologies, the most essential points are the following: availability of the required facilities with the corresponding access to the Internet, as well as training of the teaching staff who master ICT which demands relevant knowledge of how these technologies and methods can be applied in foreign languages studying.

Consequently, it is necessary to consider the fact that in such classes a teacher bears great responsibility because he is not only a subject consulter but also an organizer of independent educational and cognitive, communicative and creative students' activity. A teacher obtains opportunities for educational process perfection, students' communicative competence promotion and integral development of their personalities.

**Список літератури:**

1. Великанова А. В. Компетентностно-ориентированный подход к образованию / А. В. Великанова // Серия «Компетентностно-ориентированный подход к образованию». – Вып. 2 – Самара : Профи, 2002. – С. 92.
2. Виноградова О. С. Проблемные методы в обучении иностранным языкам [Электронный ресурс] / О. С. Виноградова. – Режим доступа : <http://distant.ioso.ru/library/publication/vinogradoval.htm>.
3. Иванченко Д. А. Перспективы применения блог-технологий в Интернет-обучении / Д. А. Иванченко // информатика и образование. – 2007. – № 2. – С. 120-122.
4. Кадемія М. Ю. Інформаційно-комунікаційні технології навчання: словник-госарій / М. Ю. Кадемія, М. М. Козяр, Т. Є. Рак.– Львів : Сполом, 2011. – 214 с.
5. Кадемія М. Ю. Інформаційно-комунікаційні технології навчання : термінологічний словник / М. Ю. Кадемія.– Львів : Сполом, 2009. – 260 с.
6. Полат Е. С. Метод проектів [Електронний ресурс] / Е. С. Полат. – Режим доступа : [http://www.iteach.ru/met/metodika/a\\_2wn3.php](http://www.iteach.ru/met/metodika/a_2wn3.php).
7. Сысоев П. В. Современные учебные Интернет-ресурсы в обучении иностранному языку / П. В. Сысоев, М. Н. Евстигнеев // Иностранные языки в школе. – 2008. – № 6. – С. 3–10.

**References:**

1. Velikanova, A. V. (2002) Kompetentnostno-orientirovannyiy podhod k obrazovaniyu [Competitively oriented approach to education]. Samara: Izd-vo Profi, issue 2, p. 92. [in Russian].
2. Vinogradova, O. S. Problemnyie metodyi v obuchenii inostrannym yazykam [Problem methods in foreign languages teaching] [Digital resource] Access mode: <http://distant.ioso.ru/library/publication/vinogradoval.htm>. [in Russian].
3. Ivanchenko, D. A. (2007) Perspektivyi primeneniya blog-tehnologiy v internet-obuchenii [Perspectives of blog technologies application in the Internet education]. Informatika i obrazovanie, [Informatics and education]. Issue 2, pp. 120-122. [in Russian].
4. Kademiia, M. Yu., Koziar M.M., Rak T.Ye. (2011) Informatsiino-komunikatsiini tekhnolohii navchannia:slovyk-hlosarii [Informative and communicative technologies of education: glossary]. Lviv: Vyd-vo “SPOLOM”, 214 p. [in Ukrainian].
5. Kademiia M. Yu. (2009) Informatsiino-komunikatsiini tekhnolohii navchannia: terminolohichniy slovyk [Informative and communicative technologies of education: terminological dictionary]. Lviv: SPOLOM”, 260 p. [in Ukrainian].
6. Polat, E. S. Metod proektov [Project method] [Digital resource] Access mode:[http://www.iteach.ru/met/metodika/a\\_2wn3.php](http://www.iteach.ru/met/metodika/a_2wn3.php). [in Russian].
7. Sysoev, P. V. (2008) Sovremennyye uchebnyie Internet-resursy v obuchenii inostrannomu yazyku [Modern educational Internet resources in foreign language teaching]. Inostrannyye yazyki v shkole [Foreign languages in school]. 2008, Issue 6, pp.3-10. [in Russian].

**Сімонок В. П.**, доктор філологічних наук, професор, завідувач кафедри іноземних мов № 1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого.  
e-mail: [kafedra\\_i24@rambler.ru](mailto:kafedra_i24@rambler.ru) ; ORCID 0000-0003-3664-9218

**Сучасні підходи у викладанні іноземних мов**

*У статті розглянуто проблему використання методу проектів та інтеграції його з ІКТ у вивченні іноземних мов, у поєднанні з традиційним процесом, а також використання Інтернет та Веб-технологій у підвищенні якості знань з іноземних мов.*

**Ключові слова:** метод проектів; інформаційно-комунікаційні технології; Веб-квест; компетенції; Інтернет.

*Надійшла до редколегії 25.02.2016 р.*

*Наукове видання*

**ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ**  
**PROBLEMS OF LEGALITY**  
**ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 132**

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редактори *П. М. Львова, М. М. Сорокун*

Коректор *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *К. Ю. Храмцова, В. С. Стадник*

Підп. до друку 23.03.2016 р. Формат 70×100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 14. Обл.-вид. арк. 18.  
Тираж 300 прим. Зам. № 16-042. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Редакційно-видавничий відділ наукових видань  
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412  
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16  
e-mail: [problzakon@ukr.net](mailto:problzakon@ukr.net); сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»

61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.

Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.