

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 7

Одеса  
2014

УДК 340 (082)  
ББК 67Я43  
Н-34

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України  
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Друкується за рішенням Вченої ради Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 3 от 27.12.2013 г.

**Видавнича рада:**

**С. В. Ківалов**, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарев**, Засл. діяч мистецтв України.

**Головний редактор** серії – член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України **В. Д. Берназ**

**Заступник головного редактора** серії – канд. юрид. наук, доц. **А. А. Березовський**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф.; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. К. Дуюнов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Лопашенко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,  
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:  
Міжнародний гуманітарний університет, офіс 202,  
вул. Фонтанська дорога 33, м. Одеса, 65009, Україна,  
тел. (048) 719-88-48, факс (048) 715-38-28, [www.vestnik-pravo.mgu.od.ua](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua)

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2014

© Міжнародний гуманітарний університет, 2014



**Приймальна комісія**

тел. 719-88-38, 719-88-51

ел.пошта: [prion\\_mgu@ukr.net](mailto:prion_mgu@ukr.net)

Одеса, Фонтанская дорога, 33

**ІНСТИТУТ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

Необхідність підготовки фахівців з вищою освітою об'єктивно обумовлена потребами сучасного періоду розвитку нашого суспільства. Надання можливості отримання якісної юридичної освіти є першим і необхідним кроком у напрямку забезпечення країни кваліфікованими кадрами в області юриспруденції, а отже і побудови сучасної правової та демократичної держави.

Саме тому за ініціативою Президента МГУ академіка С. В. Ківалова та рішенням Вченої ради МГУ 1 вересня 2005 року створений і успішно діє Інститут національного та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету.

На сьогоднішній день в Інституті національного та міжнародного права є всі умови для навчання висококваліфікованих фахівців за спеціальностями «Правознавство» та «Міжнародне право» за освітньо-кваліфікаційними рівнями «бакалавр», «спеціаліст» та «магістр» на контрактній основі.

Підготовка фахівців за спеціальністю «Міжнародне право» супроводжується поглибленим вивченням іноземних мов.

Передбачено можливість отримання додаткової кваліфікації – «Перекладач».

Навчання здійснюється на денній та заочній формах.

Мови викладання – українська, російська та англійська.

Викладання в ІНМП ведуть 12 професорів, докторів юридичних наук, більше 50 доцентів, кандидатів юридичних наук та 60 викладачів і асистентів.

У складі Інституту функціонують шість кафедр:

- кафедра теорії та історії держави і права;
- кафедра цивільного та господарського права і процесу;
- кафедра конституційного права та державного управління;
- кафедра кримінального права, процесу та криміналістики;
- кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства;
- кафедра загальногуманітарних дисциплін.

Показником високого професійного рівня і наукової активності викладачів є той факт, що ІНМП систематично виступає ініціатором всеукраїнських та міжнародних наукових заходів.

Важливим напрямком науково-дослідної роботи професорсько-викладацького складу ІНМП є щоквартальне видання наукових періодичних видань:

- «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція» (включено до Переліку наукових фахових видань України);

- «Альманах міжнародного права».

На базі Інституту діє Спеціалізована вчена рада з захисту кандидатських дисертацій, функціонує аспірантура за чотири спеціальностями: (12.00.01) – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; (12.00.03) – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право; (12.00.08) – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; (12.00.09) – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Відкрито докторантуру за спеціальністю (12.00.09) – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Особи, що навчаються в Інституті національного та міжнародного права, мають можливість проходити підготовку студентів вищих навчальних закладів за програмою офіцерів запасу на кафедрі військової підготовки. Випускники кафедри отримують військове звання «молодший лейтенант запасу».

Здобути під час навчання знання та практичні навички дають можливість студентам і випускникам Інституту стажуватися та навчатися за магістерськими та докторськими програмами у школах права Європи та США.

Сьогодні у цьому навчальному закладі навчаються близько 1000 студентів, серед яких не тільки громадяни України, а й представники Російської Федерації, Болгарії, Республіки Молдова, Республіки Білорусь, Туреччини, Грузії, Азербайджану, Туркменістану, Іраку, Конго та ін. Факт навчання в Інституті значної кількості іноземних громадян, безумовно, характеризує його як підрозділ вищого навчального закладу міжнародного рівня. З кожним роком кількість студентів ІНМП зростає.

Період існування Інституту в історичному вимірі невеликий. Однак за цей час вдалося створити структурний підрозділ з традиціями, що дозволяють займати одну з лідируючих позицій в системі вищої юридичної освіти нашої країни. Цьому сприяють і чудова матеріально-технічна база, і професіоналізм професорсько-викладацького складу, який ґрунтується на міцному фундаменті культури, гуманітарних знань і безцінного багаторічного досвіду.

Все це дає можливість задоволення потреби суспільства у новому типі фахівця, здатного вирішувати найважливіші правові проблеми сучасності.



---

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---



**Боковня В. М.,**  
кандидат історичних наук, доцент  
кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін  
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

## СУД І ЮСТИЦІЯ УРСР У 1953-1964 РР.

**Анотація.** У статті розкривається процес реформування органів юстиції та суду УРСР в період 1953-1964 рр. – хрущовської «відлиги». Висвітлюються системні перетворення повноважень суду, ліквідація військових трибуналів «трійок», створення демократичних громадських організацій – товариських судів.

**Ключові слова:** суд, Верховний Суд УРСР, судова влада, деєсталінізація, реформування суду, законодавство УРСР, господарський суд, Міністерство юстиції УРСР.

**Постановка проблеми.** В Україні з проголошенням незалежності розпочався процес становлення демократичної, соціально-правової держави. Значне місце серед проблем, пов'язаних з її розбудовою, посідають проблеми реформування органів правосуддя, для вирішення яких доцільно знати минуле.

**Метою** цієї роботи є теоретичне дослідження процесу реформування органів суду, юстиції і як **завдання** – розкрити їх вплив на суспільно-політичне життя в УРСР.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій за проблемою.** Питання організації і функціонування системи судів в УРСР/СРСР найшли своє відображення у роботах українських і російських дослідників.

Серед робіт сучасних українських дослідників слід відрізнити монографію В. Барана «Україна 1950-1960-х рр.: еволюція тоталітарної системи» [1]. В ній висвітлені нові напрацювання вітчизняної та зарубіжної наукової думки в галузі дослідження такого суспільного феномена, як радянський тоталітаризм.

Роботи українських дослідників радянського тоталітаризму І. Біласа, С. Білоконя, Ю. Шаповала важливі для розуміння процесів реконструкції радянської репресивної машини, відмови від використання політичного терору як методу державного управління, непослідовності соціальних реформ [2; 3].

Суть реформування системи правосуддя СРСР розкривали такі російські дослідники, як Кожевников М. В. – «Історія советского суда (1917-1956 рр.)», Добровольська Т. Н. – «Верховный Суд СССР». З українських науковців – Суєло А. С. – «Історія суду радянської України (1917-1967 рр.)» [4], Бойко В. Ф. «Верховний Суд України: історія і сьогодення, портрети і події» [5], Бажан О. Г. «Процес деєсталінізації в Україні: друга половина 50-початок 60-х років» [6] та інші.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У сталінські часи як у СРСР, так і в УРСР було створено могутній розгалужений репресивний апарат, який здійснював репресії проти придуманих ворогів режиму. За умов, коли визначальними рисами системи стали швидкість і ефективність репресій, центральне місце в ній відводилося НКВС – НКДБ – МВС – МДБ. Судові органи, органи юстиції виявилися відсунутими на другий план.

Одним із головних негативних наслідків такої практики стало повне виведення системи правоохоронних органів з конституційно-правового поля. Справу було поставлено так, що органи НКВС самі заарештовували і вели розслідування, самі виносили «вироки» і самі їх виконували». М. Хрущов у своїх спогадах висловився так: «Ні розслідування, ні прокурора, ні суду – нічого не було, просто тягнули людей і вбивали» [7, с. 271].

Про порушення норм Конституції СРСР, прав та інтересів людини, про жорстоке ставлення до них свідчать матеріали Верховного Суду України. У своїй доповідній на адресу ЦК КПУ 17.01.1962 р. йшлося про таке: «Велика кількість осіб була репресована за участь в контрреволюційних організаціях, які, як встановлено тепер, взагалі не існували, як приклад – Польська організація військова. Особливо серйозні порушення соціалістичної законності допускалися при огульних і масових репресіях, коли арешту і засудженню піддавалися по 50-200 осіб. Зокрема, у Христинівському і Бабанському районах Київської області (Черкаська) в 1933 р. було одночасно заарештовано і за постановою «трійки» ув'язнено строком від 5 до 10 років 200 осіб за участь в контрреволюційній організації під назвою «Союз Української державності». Як встановлено по справі, особи заперечували свою участь і ніколи не чули про її існування» [8, арк. 67-68].

Позитивні зміни у суспільно-політичному житті країни були просто неможливі без відновлення і зміцнення бодай елементарних основ законності та правопорядку.

Особливе значення надавалося відновленню нормальної діяльності судової системи. Безумовно, навіть повністю залежне від політичної влади радянське правосуддя все ж таки не було інстанцією, що механічно обслуговувала цю владу.

Загальні суди несли основний тягар правосуддя. До того ж у 1953 р. в деяких областях України, зокрема у великих промислових центрах, кількість злочинів значно зросла внаслідок звільнення за амністією 27.03.1953 р. великої кількості засуджених [4, с. 198]. Це потребувало спрощення судочинства.

Тому, на нашу думку, цілком закономірним було те, що з березня 1953 р. із актуальних питань, предметом суперечок і дискусій, стала тема зменшення термінів покарання за вчинення незначних дрібних злочинів. Це добре видно з того, що ця тема була порушена вже Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про амністію» від 28.03.1953 р. [9].

Активно проводилася практична робота, спрямована на створення противаг і гальм безпосередньо в каральній практиці правоохоронної системи. 01.09.1953 р. прийнято Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про ліквідацію Особливої наради при міністрі внутрішніх справ СРСР», частиною третьою якого Верховному Суду СРСР надава-

лось право переглядати за протестами Генерального прокурора рішення колишніх колегій ОДПУ, «трійок», НКВС та «особливої наради» при НКВС – МДБ – МВС СРСР. Тоді ж було ліквідовано як обласні, так і окружні трибунали військ МВС, а також табірні суди. Вказаний документ надав широкі повноваження прокуратурі СРСР щодо винесення протестів на рішення НКВС – УНКВС, «трійок», Особливої наради при НКВС – МДБ – МВС СРСР [10, с. 71].

Підкріплюючи важливість вказаного Указу та беручи до уваги, що він не був опублікований, зважаючи на його направленість щодо посилення захисту законності, 17.10.1953 р. був виданий спільний наказ Міністра внутрішніх справ і Генерального прокурора СРСР. Ним наказувалося передавати у суди справи тільки у відношенні осіб, які вчинили злочини, передбачені радянським кримінальним законодавством тощо [11, с. 155].

У зв'язку зі зменшенням кількості злочинів на залізничному і водному транспорті, подальшим розширенням прав судових органів союзних республік Верховна Рада СРСР 12.02.1957 р. прийняла Закон СРСР щодо ліквідації лінійних і окружних судів на залізничному і водному транспорті [12].

Одними з перших заходів у напрямку відновлення норм законності, судами і прокуратурою була розпочата робота з перегляду вже ухвалених вироків.

У 1954 р. створюється комісія Президії ЦК КПРС для розслідування злочинів Й. Сталіна в роки «великої чистки» (1936-1939 рр.) [1, с. 122]. Важливе значення мала амністія громадян, які співробітничали в роки війни з німцями (вересень 1955 р.) [9, с. 9]. Адже чимало українців, особливо мешканців західного регіону республіки, що залишалися під фашистською окупацією, безпідставно обвинувачувались у «пособництві ворогові». У 1954 р. створюються центральна та місцеві комісії з перегляду справ осіб, засуджених у 1934-1953 рр. за політичними обвинуваченнями [13, с. 86-87].

В Україні, згідно з інформацією прокуратури УРСР (грудень 1955 р.), при виконанні постанови ЦК КПРС від 04.05.1954 р. і постанови ЦК КПУ від 11.05.1954 р. щодо перегляду справ на осіб засуджених за контрреволюційні злочини, було розглянуто: червень 1954 р.-грудень 1955 р. 80398 справ стосовно 128172 осіб і по 51713 було прийняті позитивні результати. Водночас були виявлені грубі порушення законності. Так, у Миколаївській області встановлено, що громадянка Л. І. Доброжан була засуджена Військовим трибуналом військ МВС Миколаївської області за статтями 17–54–8 УК УРСР до 10 років позбавлення волі ВТТ за виготовлення і розповсюдження анонімних листівок, підтверджених графологічною експертизою. Під час перегляду справи було проведено додаткову експертизу, яка встановила, що листівки виготовляла інша особа [14, арк. 3].

На початку 1956 р. анулюється постанова ЦВК СРСР від 01.12.1934 р. «Про порядок провадження справ щодо підготовки і здійснення терористичних актів» та постанови від 01.12.1934 р і 14.09.1937 р. про зміни в кримінально-процесуальних кодексах, за якими не дозволялися касаційні скарги в справах про шкідництво, терор і диверсії. При цьому скасовувався особливий порядок розслідування і судового розгляду справ про контрреволюційне шкідництва, терористичні акти і диверсії [15, с. 69].

Під час реалізації нового курсу з відновлення хоч і специфічної «соціалістичної» проте законності, здійснювалися спроби підсилити самостійність суду, органів юстиції, зокрема, «упорядкувати» втручання партійних органів у діяльність правоохоронної сфери. З цією метою в кінці 1953 р. ЦК КПРС прийняв постанову «Про факти втручання деяких місцевих партійних органів у вирішення судових справ» якою засудив будь-яке втручання окремих посадових осіб і місцевих партійних органів у розгляд судових справ [16, арк. 35-37].

Президія ЦК КПУ, зобов'язала міністерства й обкоми до 05.03.1954 р. внести пропозиції щодо розширення прав і підвищення відповідальності районних, обласних і центральних органів виконавчої влади [17, с. 540]. Постанова була надіслана на місця і спричинила потік нарад, засідань і звітів, інформацій, хоча націлювала апарат і управлінців саме на скорочення потоку паперів, переорієнтувала на виробничу діяльність, живе керівництво.

Президія ЦК КПУ і Рада міністрів УРСР прийняли постанову «Про істотні недоліки в структурі міністерств і відомств УРСР та заходи з поліпшення роботи державного апарату», в якій визнали, що перелічені недоліки в Україні «повністю мають місце» і конкретизували заходи щодо виконання директиви Кремля [18, с. 179].

Під час реалізації програми боротьби з бюрократизмом істотно скоротився апарат центральних міністерств. Не обійшло це і систему судових та правоохоронних органів. Проте не можна не бачити і того, що характерна для радянської доби кампанійщина в ряді випадків призвела до кадрового ослаблення правоохоронних структур. У Міністерстві юстиції УРСР із 15 відділів утворено 8. Посадовий склад по республіці скорочений на 882 особи, що дало економію 5409000 крб. [18, арк. 37, 41-42]. Втім, слід бачити і позитив. В процесі перетворення відомства удосконалили свою роботу.

Це торкнулося і системи судових органів, де накопичилося багато недоліків, що породжували чисельну критику на їхню адресу, безпосередньо – Пленуму Верховного Суду. На нашу думку, у більшості випадків, вона була цілком справедливою. Суди значною мірою продовжували працювати за інерцією, в дусі сталінської доби. «Відставання законодавчих органів від потреб життя підштовхувало Пленум Верховного Суду Союзу займатися створенням нових норм права» [19, с. 101].

Проте вже незабаром основним вектором змін в діяльності судової системи стала демократизація судочинства в плані розширення прав нижчестоящих інстанцій. Зокрема, згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 14.08.1954 р. «Про утворення Президій у складі Верховних Судів союзних і автономних республік, крайових, обласних судів і судів автономних областей» [20, с. 108], обласним, крайовим, республіканським судам автономних республік і областей було надано право перегляду, в порядку нагляду, вироків і рішень народних судів та своїх судових колегій. Однак Верховний Суд СРСР, як і раніше, розглядав такі справи, минувши республіканські і обласні судові інстанції.

В Україні Президія Верховної Ради УРСР Указом від 03.09.1954 р. утворила Президію Верховного Суду та президії обласних судів, поклавши на них розгляд протестів у порядку судового нагляду на вироків, рішення, ухвали й постанови, що набули законної сили. Крім Генерально-

го прокурора СРСР і Прокурора УРСР, голів Верховного Суду СРСР і Верховного Суду УРСР, право опротестування у порядку судового нагляду було надане також їх заступникам, обласним прокурорам і головам обласних судів. Внаслідок цього штучні перешкоди до своєчасного виправлення судових помилок, які були свідомо створені Законом про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік 1938 р. [4, с. 160], були ліквідовані.

Відзначаючи складність реформування судових та правоохоронних органів, не можна не звернути увагу на такий важливий факт, що характеризує рівень розвитку всієї правоохоронної системи, як стан кадрів. В УРСР серед народних суддів, обраних у 1954 р., вищу юридичну освіту мали 322 особи, середню – 877, закінчили юридичні курси – 136, а 55 осіб взагалі не мали ніякої юридичної підготовки [13, с. 208].

Не слід забувати, що Міністерство юстиції СРСР і його органи на місцях здійснювали повне керівництво судами. Зокрема, вони давали вказівки судам щодо правильного і належного застосування ними законів, керували виборами суддів тощо. Все це в повній мірі суперечило вимогам Конституції СРСР (1936 р.) щодо задекларованого принципу незалежності суддів та підлеглості закону [21]. У Конституції УРСР 1937 р. зазначене підтверджується розділом XI [22, с. 333].

Згідно з рішенням XX з'їзду КПРС, щодо розширення прав союзних республік, ЦК КПРС і Рада Міністрів СРСР, щоб усунути надмірну централізацію в керівництві роботою судових установ і органів юстиції, наприкінці травня 1956 р. прийняли рішення про ліквідацію Міністерства юстиції СРСР. Керівництво їх діяльністю було покладено на міністерства юстиції союзних республік. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 31.05.1956 р. «Про скасування Міністерства юстиції СРСР» [23] була поставлена крапка в історії відомства, створеного у 1936 р. Спадкоємцем міністерства стала спеціальна Юридична комісія, створена при Раді Міністрів СРСР (з аналогами в союзних республіках). На неї покладалася кодифікація вкрай невпорядкованого радянського законодавства. Частина функцій міністерства була делегована Верховному Суду СРСР [24, с. 376].

На практиці не виправдали себе й управління Міністерства юстиції при обласних Радах депутатів трудящих, які були відірвані від судової практики, не забезпечували ні кваліфікованої консультації, ні виправлення судових помилок. З урахуванням цього Указом Президії Верховної Ради СРСР від 04.08.1956 р. «Про розширення прав крайових, обласних судів і про скасування управлінь міністерств юстиції союзних республік при крайових, обласних Радах депутатів трудящих» було зроблено спробу подолати відокремлення вищих юридичних і управлінських структур від стану справ на місцевому рівні. Подібні документи були прийняті й в УРСР 30.08.1956 р. [25, с. 124].

Переломне значення для реконструкції судової системи мав 1957 р., коли у лютому 1957 р. на шостій сесії Верховної Ради СРСР були внесені зміни до ст. 104 Конституції СРСР, а також прийнято нове (третє за роки радянської влади) Положення про Верховний Суд СРСР. Сутність проведених змін полягала насамперед у децентралізації судової влади [26, арк. 20]. Одночасно було проведено і оновлення керівництва Верховного Суду.

Положення розширяло компетенції республіканських, обласних і крайових судів, обмежували практику розгляду справ у Верховному Суді, обминувши інші інстанції. Верховному Суду СРСР як вищому органу радянської судової системи надавалося право законодавчої ініціативи [26, арк. 24].

Завдання правосуддя та нові засади реформування судової системи визначили прийняті наприкінці 1958 р. Основи законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік [27], а також Закон про судоустрій УРСР від 30.06.1960 р [28].

З метою подальшого підвищення авторитету суду, дотримання законності 10.08.1960 р. Президія Верховної Ради УРСР ухвалила Указ про дисциплінарну відповідальність суддів [29]. Було розширено лише коло осіб, які мають право порушувати дисциплінарні справи проти суддів.

Як вже зазначалося вище, з 1963 р. Верховний Суд УРСР став здійснювати управління і керівництво органами державного нотаріату, що зумовлювалося ліквідацією в березні 1963 р. Міністерства юстиції УРСР [30].

XXI позачерговий з'їзд КПРС [31] підкреслив значущість нової форми здійснення судочинства – товариських судів, головним завданням яких став розгляд та попередження різного роду дрібних правопорушень морального, виробничого та побутового характеру. Ще 02.03.1959 р. ЦК КПРС і Рада Міністрів СРСР прийняли постанову «Про участь трудящих в охороні громадського порядку в країні» [32].

Таким чином, системні зміни судочинства у цілому мали важливе значення для формування нового обличчя постсталінського суспільства. Воно розпочалося з припинення масових репресій, послаблення кримінального тиску, відновлення елементарних норм законності тощо. Зміцнення законності зумовило визнання політичною владою негативних наслідків втручання в ухвалення судових вироків, в хід ведення слідства у період сталінських часів.

Водночас вирішення всіх питань правоохоронної сфери було прерогативою КПРС, відділів адміністративних органів, що призвело до безпосереднього втручання у професійну діяльність працівників суду, юстиції та прокуратури. Однак реформи у зазначеній сфері правоохоронної діяльності були найбільш послідовними, стійкими та ефективними. Їх позитивний вплив відчувався у суспільстві й протягом наступних років.

### Література:

1. Баран В. К. Україна 1950-1960-х рр. : еволюція тоталітарної системи / В. К. Баран. – Л. : Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 1996. – 448 с.
2. Шаповал Ю. І. Україна 20-50-х років: сторінки ненаписаної історії / Ю. І. Шаповал. – К. : Національна думка, 1993. – 350 с.
3. Білас І. Г. Репресивно-каральна система в Україні. 1917-1953 : суспільно-політичний та історико-правовий аналіз : у 2 т. / І. Г. Білас. – К. : Либідь, Військо України, 1994. – Т. 2. – 688 с.
4. Суслю А. С. Історія суду радянської України (1917-1967 рр.) / А. С. Суслю. – К. : Видавництво Київського університету, 1968. – 233 с.
5. Верховний Суд України : історія і сьогодення, портрети і події / за заг. ред. В. Ф. Бойка. – К. : Ін Юре, 2001. – 320 с.
6. Бажан О. Г. Процес десталінізації в Україні : друга половина 50-х – початок 60-х років / О. Г. Бажан // З архівів ВУЧК – ГПУ – НКВД – КДБ. – 1999. – № 1-2. – С. 469 – 480.



7. Хрущев Н. С. Воспоминания : избранные фрагменты / Н. С. Хрущев. – М. : «Вагриус», 1997. – 512 с.
8. ЦДАГО України. – Ф. 1. Доповідна записка Верховного Суду України до ЦК КПУ. – Оп. 24. – Спр. 5506. Довідки адмінвідділу ЦК КПУ, доповідні записки, листи Прокуратури УРСР, Верховного Суду УРСР про порушення соціалістичної законності, про роботу органів прокуратури, суду та іншим питанням. – Почато 03.01.1962. – Закінчено 14.01.1963. – 191 арк.
9. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 27.03.1953 р. «Про амністію»: сб. законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938-1975) : в 4 т. – М. : Известия Советов депутатов трудящихся, 1975. – Т. 3. – 478 с.
10. Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про ліквідацію Особливої наради при міністрі внутрішніх справ СРСР»: сб. законодательных и нормативных актов о репрессиях и реабилитации жертв политических репрессий / Отв. за вып. Е. А. Зайцев. – М. : Республика, 1993. – 224 с.
11. Реабілітація репресованих : законодавство та судова практика : [ офіц. вид. ] Верховний Суд України ; за ред. В. Т. Маляренка. – К. : Юрінком, 1997. – 461 с.
12. Закон СРСР «Про ліквідацію лінійних і окружних судів на залізничному і водному транспорті» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1957. – № 4 / 84. – Ст. 86.
13. Катков Н. Ф. Восстановление исторической правды и справедливости. Хроника реабилитации жертв политических репрессий 20-50-х годов / Н. Ф. Катков // Вопросы истории КПСС. – 1991. – № 9. – С. 81-87.
14. ЦДАГО України. – Ф. 1. Інформація прокуратури УРСР в ЦК КПУ про хід виконання постанов ЦК КПРС і ЦК КПУ про перегляд справ на осіб засуджених за контрреволюційні злочини. – Оп. 24. – Спр. 4306. Копія вихідного листа ЦК КПРС, довідки адміністративного відділу ЦК КПУ, інформації, листи обкомів КПУ, міністерств, військових округів і інших організацій – про перегляд справ на осіб, засуджених за контрреволюційні злочини. – Почато 17.01.1956. – Закінчено 12.04.1957. – 242 арк.
15. Иванов В. М. История державы и права Украины : в 2 ч. / В. М. Иванов. – К. : МАУП, 2003. – Ч. 2. – 224 с.
16. ЦДАГО України. – Ф. 2. Інформація Верховного Суду про виконання постанови ЦК КПРС «Про факти втручання деяких місцевих партійних органів у вирішення судових справ». – Оп. 8. – Спр. 11539. Листування з центральними і обласними організаціями і міністерствами України про роботу судово-прокурорських органів в УРСР. – Почато 11.01.1954. – Закінчено 21.12.1955. – 154 арк.
17. Історія державної служби в Україні : у 5 т. / відп. ред. Т. В. Мотренко, В. А. Смолій ; редкол. : С. В. Кульчицький (кер. авт. кол.) та ін. ; Голов. упр. держ. служби України; Ін-т історії НАН України. – К. : Ніка-Центр, 2009. – Т. 5. – 824 с.
18. Крупина В. О. Скорочення адміністративного апарату УРСР 1954 р.: задум і наслідки / В. О. Крупина // Український історичний збірник. – 2011. – Вип. 14. – С. 183-194.
19. ЦДАГО України. – Ф. 1. Довідки МВС, Мінюсту, прокуратури УРСР про хід виконання постанов ЦК КПРС і ЦК КПУ від 14.10.1954 р. – Оп. 24. – Спр. 4058. Довідка адмінвідділу ЦК КПУ, інформації і доповідні записки обкомів КПУ, міністерств і інших організацій про хід виконання постанови ЦК КПРС і РМ СРСР від 14.10.1954 р. «Про істотні недоліки в структурі міністерств і відомств СРСР і заходи щодо поліпшення роботи державного апарату». – Почато 17.01.1955. – Закінчено 04.11.1955. – 133 арк.
20. Добровольская Т. Н. Верховный Суд СССР / Т. Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит., 1964. – 163 с.
21. Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 – июль 1956 гг.) / сост. : М. И. Юмашев, Б. А. Жалейко – М. : Госполитиздат, 1956. – 500 с.
22. Конституция СССР 1936 г. // Съезды Советов в документах. 1917-1936 гг. : в 3 т. – М. : Госполитиздат, 1959. – Т. 1. – С. 228-245.
23. Хрестоматія з історії держави і права : у 2 т. / уклад. В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. – К. : «Ін Юре», 2000. – Т. 2. – 728 с.
24. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 31.05.1956 р. «Про ліквідацію Міністерства юстиції СРСР» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1956. – № 12. – Ст. 250.
25. Калініченко В. В. Історія України / В. В. Калініченко, І. К. Рибалко. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2004. – 628 с.
26. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 30.08.1956 р. «Про розширення прав обласних судів і ліквідацію управлінь Міністерства юстиції Української РСР при обласних Радах депутатів трудящих» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1956. – № 7. – Ст. 133.
27. ЦДАВО України. – Ф. 1. Положення про Верховний Суд СРСР. – Ф. 2. – Оп. 21. – Спр. 45. Листування і матеріали по розробці окремих юридичних питань і завдань за 1956 р. – Почато 04.01.1956. – Закінчено 24.12.1956. – 270 арк.
28. Основи законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 12.
29. Закон УРСР «Про судоустрій УРСР» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1960. – № 23. – Ст. 176.
30. Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про дисциплінарну відповідальність судів» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1950. – № 30. – Ст. 265.
31. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 21.03.1963 р. «Про ліквідацію Міністерства юстиції України» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 13. – Ст. 242.
32. Внеочередной XXI съезд КПСС : стенографический отчет : в 2 т. – М. : Госполитиздат, 1959. – Т. 1. – 592 с.
33. Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про затвердження Положення про товариські суди Української РСР і Положення про громадські ради по роботі товариських судів Української РСР» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1977. – № 14. – Ст. 132.

#### **Боковня В. М. Суд и юстиция УССР в 1953-1964 гг.**

**Аннотация.** В статье раскрывается процесс реформирования органов юстиции и суда УССР в период 1953-1964 гг. – хрущевской «оттепели». Освещаются системные преобразования полномочий суда, ликвидация военных трибуналов «троек», создание демократических общественных организаций – товарищеских судов.

**Ключевые слова:** суд, Верховный Суд УССР, судебная власть, десталинизация, реформирования суда, законодательство СССР, хозяйственный суд, Министерство юстиции УССР.

#### **Bokovnya V. Court of Justice and USSR in 1953-1964 years**

**Summary.** The article deals with the process of reforming the judiciary and the court during the SSR 1953-1964 biennium – Khrushchev's «thaw». Highlights the systemic transformation of powers of the court, the elimination of military tribunals «triples» the creation of democratic NGOs – tovarystskyyh courts.

**Key words:** court, the Supreme Court of the USSR, the judiciary, de-Stalinization, court reform legislation USSR, Commercial Court, Ministry of Justice of the USSR.



**Воропанов В. А.,**  
кандидат исторических наук, доцент,  
заведующий кафедрой государственного управления,  
правового обеспечения государственной и муниципальной службы Челябинского филиала  
Российской академии народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЗДАНИЯ И РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ВЫБОРНЫХ СЛОВЕСНЫХ СУДОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XVIII-ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВВ.

**Аннотация.** В осуществлении правосудия в имперской России «дореформенного» периода законодатель отводил важную роль словесным судам, применявшим внесудебные процедуры и позволявшим существенно сокращать сроки производства дел.

**Ключевые слова:** Российская империя, право, суд, правосудие.

**Постановка проблемы.** Оценка эффективности имперской системы правосудия требует изучения особенностей организации и деятельности системы словесных судов, санкционированных и учреждённых российской верховной властью в XVIII-первой половине XIX вв.

**Цель статьи** заключается в изучении намерений, этапов и результатов правового регулирования российской верховной властью создания и развития системы словесных судов в условиях сословной организации и полиэтничного состава имперского населения.

**Изложение основного материала исследования.** Первой мерой, направленной на обеспечение фискальных интересов государства, стало удовлетворение потребностей торговых людей: указами от 1 февраля 1726 г. и 26 августа 1727 г. Сенат не только одобрил инициативу Главного магистрата о праве купцов разрешать споры по торговым обязательствам и договорам в словесных судах при таможах и ратушах, но и утвердил «устав», регламентировавший правила судопроизводства. Споры по коммерческим документам прекращались посредством третейского суда в составе лиц, назначенных сторонами или с согласия конфликтующих сторон таможенными судьями [1]. Вследствие отмены внутренних таможен указ от 5 мая 1754 г. передал словесные суды в ведение магистратов и ратуш. В состав словесного суда купцы ежегодно переизбирали двух судей. Для разбирательства дел во время ярмарок, а также в суды приписных городов магистраты и ратуши командировали одного из членов [2].

Возобновив активное строительство судебной системы в России, Екатерина II уделила словесным судам специальное внимание. Регламентация деятельности торговых словесных судов получила развитие в 1766 г., когда прокурор Главного магистрата обратил внимание коллегии на систематические нарушения законодательства. О наставлениях, выданных словесным судам магистратами и ратушами, Главный магистрат не располагал никакими сведениями, между тем, многие словесные суды самос-

тоятельно вели письменное производство дел, удерживая ответчиков под стражей по несколько лет. Прокурор указал на ведомости московского словесного суда, годами державшего должников под стражей. В целях улучшения правового обеспечения деятельности словесных судов 10 августа 1766 г. Главный магистрат опубликовал инструкцию, повелев, прежде всего, снабдить судей указными книгами, регламентами и уставами. Впредь правосудие следовало вершить «*кратко на словах*» в продолжение не более 8 дней. «*Знатных персон*» – дворян, штаб и обер-офицеров, крупных купцов, требовалось ожидать, посылая до трёх повесток. Разбиравшиеся дела вносились в повседневную «*журнальную записку*».

В магистраты и ратуши словесные суды обязались еженедельно посылать «*статейные списки*» о лицах, взятых под стражу. В выборе «*меры пресечения*» от судов требовалось «*поступать весьма осмотрительно*», допуская передачу ответчиков на поруки, содержа лиц («*коллодников*») мужского и женского пола раздельно, «*не чиня при том никакого излишнего притеснения*». «*Словесные суды*, – напомнили члены Главного магистрата, – *учреждены на основании ея императорскаго величества законов, единственно для самых кратчайших и таких дел, по коим письменного производства и дальних справок быть не может*». По истечении 8 дней ответчики подлежали освобождению из-под стражи или пересылке с делом в магистрат (ратушу). Контракты оформлялись судом на гербовой бумаге с соблюдением установленных правил. Финансовые книги и отчёты проверялись вышестоящими органами. Судьи обязались «*крепко смотреть*» за исполнительностью и моральным обликом служителей. Ежегодная смена судей сопровождалась передачей описей оконченных дел и статейных списков лиц, находившихся под стражей [3].

Указом от 2 апреля 1781 г. на имя генерал-прокурора императрица ввела в действие наставление словесным судам, учреждённым на территории Санкт-Петербурга [4]. Согласно уставу городской полиции от 8 апреля 1782 г. [5], во всех крупных городах, разделённых на части от 200 дворов, полагалось содержать особые словесные суды (ст. 161). Магистратам возбранялось отягощать низший судебный орган обязанностями, выходившими за рамки полномочий, установленных законом (ст. 174). Суд обязался примирять спорящих и охранять частную собственность, разбирая дела на сумму иска до 25 руб. в срок не более

трёх дней, не принимая письменных прошений и не вступая в рассмотрение уголовных дел. В помощь судье придавались «выборные», присяжные свидетели и оценщики – до 5 «граждан» (ст. 163, 165, 169). Намерение фигурантов, недовольных решением словесного суда, перенести тяжбу в магистрат фиксировалось в журнале (ст. 172). Сомнения словесных судей, возникшие в правоприменительной практике, разрешались вышестоящими судебными органами (ст. 177). В мелких городах словесные суды заняли положение исключительных органов правосудия, находясь под надзором ближайших к ним магистратов.

Временные перемены в законодательство внёс Павел I, учредивший указом от 18 июля 1797 г. частные суды в составе пристава, квартального офицера и члена магистрата, позже заменённого особым ратманом, в целях поддержания общественного порядка и скорого удовлетворения жалоб, не влёкших для обвиняемых телесных наказаний [6].

Указами от 15 марта 1827 г. и 22 января 1831 г. Сенат подтвердил компетенцию и уточнил правила процесса, установленные для торговых словесных судов, учреждённых при магистратах и ратушах, и частных словесных судов [7], восстановленных в 1802 г. [8] «Существенное» различие статусов низших городских судов закрепил Свод законов. На основании актов 1726-1754 гг. выборные судьи торговых словесных судов продолжали осуществлять «разбор тяжб и споров между торгующими, как по частным (партикулярным) письмам, вексям, записным купеческим книгам и счётам, так и в безписьменных торговых делах, в покладах, ссудах и других» [9]. Торговые словесные суды были востребованы и учреждены в Донском и Кавказском линейном казачьих войсках [10].

Екатерина II приступила к упорядочению системы традиционной юстиции. Указ Сената от 9 апреля 1763 г. закрепил право «разбирать между народом всякие ссоры» в среде государственных крестьян за выборными начальниками, принимавшими решения большинством голосов. В случае разногласия крестьянских судей дело выносилось на рассмотрение мирского схода [11, с. 127-128]. Местным органам дворцового управления рекомендовалось поддерживать стремление крестьян самостоятельно разрешать внутренние конфликты при помощи выборных судей в присутствии головы или старосты («на подобие третейского суда») [12]. Указ от 3 октября 1779 г. последовательно запретил вмешательство директоров экономии (руководителей первой экспедиции казённых палат) в судебные дела подведомственных им крестьян («чтоб помянутые экономии директоры, имея попечение о земледелии и хозяйстве в селениях казенного ведомства, и о приращении казенной прибыли с оброчных статей, не мешались ни под каким видом в суды и расправу между поселянами, оставляя им в малых делах разбираться на словах у людей, самими же ими в каждом селении из между себя избираемых, а в случае неудовольствия, таже в важнейших делах судиться надлежащим порядком в нижних расправах») [13]. В январе 1781 г. выборным словесным судам были переданы «маловажные дела» крестьян, приписанных к уральским заводам [14].

Западная Сибирь виделась монарху наиболее удобной из периферийных колонизируемых областей для внедрения унифицированной системы волостного управления: в

январе 1782 г. пермский и тобольский генерал-губернатор Е.П. Кашкин издал на основе монарших инструкций «Наставление на постановление волостных судов» [15]. Законодатель, безусловно, следовал государственно-правовой традиции, назвав волостные органы административной юстиции вслед за уездными «судами». Местная администрация рекомендовала избирать на трёхлетний срок двойной состав членов волостного суда «ис числа первостатейных лутчих крестьян» – двух старост и четырёх выборных с их возможной взаимозаменяемостью каждые полгода. Как правило, сельские жители ограничивались формированием одной коллегии судей, сменявшейся ежегодно [11, с. 20].

Функции органов волостного управления, ставших незаменимой опорой уездных властей, оказались очень широки, их деятельность закономерно подверглась бюрократизации [16, с. 12-13]. Однако реализация судебных функций являлась приоритетным направлением деятельности волостных «судов». Должностные лица удерживали обывателей от подачи исковых заявлений в суды первой инстанции, стремясь примирить стороны, приглашая к разбирательству посредников, обязались «во всякой час принимать и выслушивать терпеливо жалобы, прошения, уведомления о содеянном в той волости непорядке, неустройстве и закона противности», были уполномочены брать обвиняемых под стражу. «Наставление» инструктировало низшую администрацию для проведения предварительного следствия. Для выяснения обстоятельств рекомендовались формы вопросов к участникам уголовного процесса («во вред чей или чему учинено», «над кем учинено», «что учинено», «о способе или орудии», «о околничествах» и др.). К проведению оперативно-розыскных мероприятий привлекались сотники, десятники и «лучшие люди» общины. Сведения по делу, содержание обвинений, результаты предварительного следствия фиксировались в «журнале». Губернская администрация напоминала волостному начальству о запрете на разбирательство уголовных дел. Так, указом от 31 августа 1795 г. Кольванское наместническое правление подтвердило, «чтоб старосты и прочие сельские начальники никакого роду воровства сами не судили, но чтоб непременно отсылали виновных в земской суд» [11, с. 129-130].

Аналогичная реформа по введению типовой системы низших органов управления была осуществлена в другом колонизируемом регионе империи – Екатеринославском наместничестве, где указ 1787 г. учредил с учётом количества домохозяйств в казённых селениях старшин, старост и выборных или словесных разборщиков. Для производства дел должностные лица собирались в мирской («сборной») избе. Судьи, уполномоченные разбирать незначительные споры и жалобы крестьян, обязались «все способы прилагать к их примирению». При необходимости приглашались сельские начальники. Последней формой разрешения конфликта до обращения в суд первой инстанции мог стать суд «посредников» [17].

Павел I, лишивший сельских жителей права участия в государственном управлении и осуществлении правосудия на уездном уровне, унифицировал низшее звено административно-территориального деления и усилил связь между бюрократическим аппаратом и органами крестьянского самоуправления, вручив власть в каждой волости

голове и заседателям, избравшимся на двухгодичный и годичный сроки, получившим жалованье, статусные привилегии и специальную правовую защиту [18]. Волостная администрация наделялась судебными функциями, обязавшись «*в маловажных между поселян ссорах и исках расправу чинить и примирять, и в случае несоглашения или неудовольствия предоставлять им волю разведываться в судах*» [19]. По указу Сената от 12 мая 1812 г. в круг дел, подведомственных волостным судам, входили «*обманы разного рода*» с суммой ущерба не свыше 5 руб., «*легкие побои, или оскорбления в драке, или в ссоре*», «*пьянство, своеволие, непослушание, нарушение благочиния и кратковременная своевольная отлучка из селений*», «*подлежащие наказанию по мирскому приговору домашним образом, или легким полицейским исправлением*» [20].

Сибирская администрация сохранила размеры волостей, учитывая естественно-географические и демографические особенности провинций, ограничившись переименованием в 1800 г. волостных судов в волостные правления [21, с. 23]. Губернское начальство стремилось повысить роль волостных правлений, снижая нагрузку на уездные суды. Так, в 1800 г. Тобольское губернское правление предложило волостным судьям удерживать обывателей «*кротчайшими мерами*» от подачи в суды общей юрисдикции исковых заявлений, «*никакого внимания не заслуживающих*» [22, с. 139]. В ходе региональной административной реформы 1822 г. законодатель возложил типовой сельское управление в Сибири на волостные правления, старшин и десятников. Выборы проводились мирскими сходами в лице поверенных от 100 чел. ежегодно в декабре. Кандидаты в должности утверждались губернской и окружной администрацией [23].

Повышение роли официального суда, основанного на обычном праве, являлось одной из крупных целей реформы управления государственными крестьянами 1838-1841 гг. Для населения, поступившего в ведение специальных Министерства и губернских палат, были учреждены волостные и сельские расправы. Сельские расправы в лице старшин и двух сельских добросовестных являлись первой степенью «*домашнего*» суда, волостные, собиравшие для осуществления правосудия волостных голов и добросовестных, – второй. Волостные суды разрешали имущественные споры с ценой до 15 руб. сер. и назначали наказание за мелкие правонарушения с суммой ущерба до 30 руб., сокращая нагрузку на уездные органы [24]. Правительство анализировало результаты реформы. В 1843 г. Первый департамент Министерства государственных имуществ обратился в губернии с поручением «*сделать соображение и сравнительную ведомость: какое влияние имело учреждение сельских расправ на уменьшение дел между крестьянами в уездных судах*» [25].

После введения расправ сельский сход сохранил прежнее значение суда, разбиравшего основную часть «*маловажных*» дел. «*Свой суд короче*», – были, в частности, убеждены миряне на Урале [26, с. 69]. В Сибири, где реализация реформы затянулась, в силу демографических и социокультурных особенностей судебные полномочия в полном объеме закреплялись за волостными расправами [27, с. 151]. Фактические правомочия волостных правлений (расправ) на территории Сибири совмещали следственную, судебную и исполнительную деятельно-

сть, расширялись вплоть до постановления приговоров по уголовным делам [11, с. 130-131]. Иные особенности осуществления правосудия в волостных судах Сибири были связаны с производством дел о правонарушениях ссыльных лиц [28].

Вне типовой системы волостного управления находились частновладельческие крестьяне и сословия, занятые исполнением государственных служб. Низшим звеном в системе управления населением удельного (бывшего дворцового) ведомства с 1797 г. являлись сельские приказы, охватившие население до 3 тыс. чел. В роли словесного судьи, разбиравшего мелкие конфликты крестьян, выступал член сельского приказа – «*приказной староста*», обязанный «*в маловажных между поселянами ссорах и исках расправу чинить и примирять*» [29].

Законодатель последовательно закрепил право на обращение в словесные суды жителей казачьих областей. В титульном войске функции словесного суда осуществлялись «*полными*» и «*частными*» станичными сборами [30], а также станичными правлениями, уполномоченными разрешать уголовные дела с ценой ущерба и иски на сумму до 15 руб. серебром [31], наконец, лицами, выбранными конфликтующими сторонами («*имеют полную свободу разбираться словесно через посторонних людей, либо, по согласию обеих сторон, при общем посреднике*») [32]. Дополнительно словесные суды действовали при каждом сыском начальстве («*для доставления войсковым обитателям простейших и удобнейших средств разбираться в их тяжбах по законам гражданским*») [33]. Органы самоуправления «*Калмыцкого кочевья*» войска Донского (сотенные сборы) имели расширенные полномочия: разрешение дел о преступлениях с ценой ущерба до 30 руб. серебром («*не более трех раз внутри кочевья учиненное*»), а также удовлетворение любых имущественных исков. Вторую и третью «*степени калмыцкой расправы*» представляли Калмыцкое и Войсковое правления. Законодатель рекомендовал примирительные процедуры («*средство примирения должно быть предпочтительно всем другим мерам*») и выбор «*посредников*» [34].

Схожую организацию словесных судов получили Черноморское и Кавказское линейное казачьи войска [35]. Уральским казакам, также имевшим традиции обычного права, законодатель предписал проводить предварительные разбирательства посредством 2-4-х «*посторонних людей*» («*сверх сих общих способов суда и расправы, дабы доставить войсковым обывателям средства разбираться в тяжбах их простейшия и с обычаями их сообразнейшия*»). В случае отказа от выбора словесного судьи ответчик понуждался войсковой канцелярией. Избрание общего посредника превращало словесный суд в третейский [36]. В остальных казачьих войсках, как и среди горнозаводского населения [37], законодатель утвердил повышенную роль органов административной юстиции (горных и казачьих начальников), наделенных функциями словесных судов.

Наконец, интеграция этно-территориальных групп поданных в российский социум ускорялась посредством регламентации выборов и деятельности органов самоуправления. Так, татары Тюменского уезда с 1766 г. уполномочивали для решения гражданских и мелких уголовных дел «*опекунов*». Государственным органам



предписывалось «о есаиных по прозбам разного чина людей в долгах и в протчем (кроме криминальных, смертноубивственных и татиных дел) ни за каким делом в город не требовать и за ними нарочного не посылать». Опекуны представляли за сообщественников в воеводской канцелярии и городском магистрате, а также обязались «между вышеобъясненными татарами и другими разного чина людьми чинить по самой сущей справедливости достаточное распоряжение, избавляя обидимых от лица сильных, к тому со оных татар взятков подарков подвод безденежно без всякой законной нужды самим собою не брать под опасением по силе государственных законов штрафа, и телесного наказания». Юртовых жителей, «кто по тому словесному суду в каких ссорах или драках и протчих непотребствах явитца», повелевалось отправлять в Тюменскую воеводскую канцелярию [38]. При разборе имущественных дел опекуны и иные главы туземных общин руководствовались обычным правом и нормами шариата, приглашая к суду духовных лиц [39, с. 60-61].

После проведения волостной реформы, распределившей юрты между русскими судами, татары поспешили напомнить губернской администрации о самостоятельной юрисдикции своих властей. В феврале 1790 г. объединённые татарские общины Тюменской округи вновь избрали 5 опекунов, приведённых муллою к присяге в уездном центре. Нижний земский суд разослал указ о неподсудности юрт волостным судам [40]. Тогда же, в ноябре 1787 г., низшие органы управления с функциями словесного суда были введены в татарских аулах Астраханского края [41].

В 1820-х гг. законодатель дифференцировал этническое население, сохранившее социально-правовую автономию, на «оседлых», «кочевых» и «бродячих инородцев». Статусом «оседлых инородцев» пользовались сибирские и астраханские татары, жители армянских общин, в число «кочевых» и «бродячих» входили туземные народы Архангельской, Астраханской, Ставропольской и сибирских губерний, население бывших казахских жузов. Свод законов изданий 1832-1857 гг. зафиксировал как многообразие низших судов, применявших местные источники права, так и стремление верховной власти к сближению форм их организации и пределов подсудности.

Устав об управлении инородцев от 22 июля 1822 г. предусматривал три «степени словесной расправы», смыкая органы самоуправления сибирских туземцев и государственной администрации: родовое управление, инородную управу и нижний земский суд. Принадлежность лиц к разным территориальным общинам влекла их обращение к вышестоящему органу. Решение суда каждой «степени» вступало в силу в случае удовлетворения сторон или по истечении одного года. За сторонами признавалось право приглашать посредников после работы словесных расправ всех степеней. Решения посредников являлись окончательными. В качестве юридической базы для деятельности выборных органов и государственных судов законодатель запланировал свод «степенных законов», компилировавших обычно-правовые нормы и публикуемых на русском языке и языках коренных народов Сибири. Наконец, прекращение конфликтов, возникших во время «сугланов», поручалось временно избираемому старосте-смотрителю [42].

В 1820-х гг. губернское руководство наделило в фискальных интересах лидеров всех туземных коллективов полномочиями родового управления, в 1830-1840-х гг. – инородных управ. «Оседлые инородцы» активно обособлялись от волостной организации крестьян. Судебные функции родоначальники осуществляли в периоды решения ясных вопросов. Автохтоны предпочитали традиционные формы осуществления правосудия и апеллировали к авторитету органов государственной власти [43, с. 57-62; 44, с. 98, 99, 108]. Рассмотрение дел по заявлениям представителей коренных народов Западной Сибири в судах общей подсудности затруднялось незавершённостью трудов по компиляции правовых обычаев, обусловленной не только масштабами задач, поставленных перед местными чиновниками, но и процессами интеграции «инородцев». Положение Сибирского комитета, утверждённое 4 июня 1853 г., обновило требования по отбору кандидатов в публичные должности, допустив в их число лиц старше 21 года, имевших собственное хозяйство «и не только неопороченных судом и неоглашенных в дурном поведении, но и несостоящих под судом и следствием» [45].

Наконец, верховная власть планомерно распространяла унификацию территориальной организации населения на области, присоединённые к империи, жители которых имели сложившиеся формы организации правосудия на низшем уровне.

**Выводы.** Таким образом, правовое регулирование создания и развития системы выборных словесных судов в Российской империи было направлено как на повышение эффективности системы правосудия, так и увеличение роли органов публичного управления, учреждённых государством, обеспечивая благоприятные условия экономической деятельности и укрепляя социально-политическую стабильность. Верховная власть стремилась к законодательному и практическому включению традиционных видов осуществления правосудия в единую систему, сближая организацию и регламентируя деятельность низших судебных органов. Последовательная интеграция являлась приоритетным принципом судебной политики абсолютной монархии в периферийных провинциях. Применение широкого многообразия местных и локальных обычно-правовых норм в словесных судах позволяло государственным судам справляться с неуклонно росшим объёмом делопроизводства, знаменуя предварительный этап становления правовой системы имперской России, общих норм и стандартов правовой культуры населения её периферийных областей.

#### Литература:

1. Полное собрание законов Российской империи (далее – ПСЗ РИ). Собр. I. Т. VII. № 4828, 5145.
2. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XIV. № 10222, 10486; т. XVII. № 12721.
3. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XVII. № 12721; т. XX. № 14392. Ст. 277.
4. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXI. № 15121. П. 3; № 15146.
5. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXII. № 15379.
6. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXIV. № 18053; т. XXVI. № 19343; Государственный архив Оренбургской области. Ф. 6. Оп. 1. Д. 468. Л. 21.
7. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. II. № 961; т. V. № 4281.
8. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXVII. № 20143. П. 4; Российский государственный исторический архив. Ф. 1147. Оп. 1. Д. 23. Л. 15-19.
9. Свод законов Российской империи (далее – СЗ РИ). Т. II. Ч. I. Ст. 4543-4558; т. XI. Ч. II. Свод учреждений и уставов торговых. Ст. 1771-1793.



10. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. X. № 8163. Ч. III. Ст. 101, 104, 105, 574; т. XX. № 18739. § 305-311; СЗ РИ. Т. II. Ч. II. Кн. VI. Ст. 82, 83, 910; т. XI. Ч. II. Ст. 1462, 1471.
11. Миненко Н.А. Русская крестьянская община в Западной Сибири. XVIII – первая половина XIX в. / Н.А. Миненко. – Новосибирск : Наука, 1991. – 261 с.
12. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XIX. № 14133. Ст. 3.
13. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XX. № 14926.
14. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXI. № 15115.
15. Государственный архив Тюменской области (далее – ГАТО). Ф. И-10. Оп. 1. Д. 4146. Л. 3-25.
16. Рабцевич В.В. Управление государственными крестьянами Сибири в последней четверти XVIII-первой половине XIX века / В.В. Рабцевич // Крестьяне Сибири периода разложения феодализма и развития капитализма. – Новосибирск : Наука, 1981. – С. 3-30.
17. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXII. № 16603. Отд. I-II, V. Ст. 4.
18. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXIV. № 18082. П. 2-5, 9-12; ГАТО. Ф. И-10. Оп. 1. Д. 1986. Л. 1-3.
19. ГАТО. Ф. И-10. Оп. 1. Д. 1986. Л. 2 об.
20. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXXII. № 25605; т. XXXIV. № 26960.
21. Рабцевич В.В. Крестьянская община как орган управления сибирской деревни в 80-х годах XVIII – первой половине XIX века / В.В. Рабцевич // Крестьяне Сибири периода разложения феодализма и развития капитализма. – Новосибирск : Наука, 1980. – С. 3-27.
22. Рабцевич В.В. Крестьянская община в системе местного управления Западной Сибири (1775–1825 гг.) / В.В. Рабцевич // Крестьянская община в Сибири XVII – начала XX в. – Новосибирск : Наука, 1977. – С. 126-150.
23. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXXVIII. № 29125. § 134-142.
24. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. XIII. № 11189. Ч. III. Ст. 464-472; ч. IV. Ст. 397-420; т. XIV. № 12166; СЗ РИ. Т. II. Ч. I. Ст. 4958-4967, 5385-5409.
25. Государственный архив Орловской области. Ф. 580. Стол 2. Д. 140. Л. 2.
26. Миненко Н.А. Самоуправление у русских крестьян Урала в XVIII – середине XIX века / Н.А. Миненко // Апкаримова Е.Ю., Голикова С.В., Миненко Н.А., Побережников И.В. Сельское и городское самоуправление на Урале в XVIII-начале XX в. – М. : Наука, 2003. – С. 12-78.
27. Ремнёв А.В. Самодержавие и Сибирь. Административная политика второй половины XIX-начала XX веков / А.В. Ремнёв. – Омск : ОмГУ, 1997. – 253 с.
28. Государственный архив Омской области. Ф. 3. Оп. 3. Д. 4403. Л. 2-5 об.
29. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXIV. № 17906. § 177-179, 182. П. 1.
30. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. X. № 8163. Прил. XII. § 98-100, 103, 115-129; СЗ РИ. Т. II. Ч. II. Кн. VI. Ст. 450-452, 456, 461. П. 10, ст. 462. П. 2, 467-481.
31. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. X. № 8163. Прил. XII. § 130-137; т. XXVI. №. 24969. Ст. 7, 14; СЗ РИ. Т. II. Ч. II. Кн. VI. Ст. 482-489.
32. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. X. № 8163. Прил. XII. § 138-143; СЗ РИ. Т. II. Ч. II. Кн. VI. Ст. 490-495.
33. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. X. № 8163. Ч. III. Ст. 118; СЗ РИ. Т. II. Ч. II. Кн. VI. Ст. 96.
34. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. X. № 8163. Прил. XII. § 8-23; СЗ РИ. Т. II. Ч. II. Кн. VI. Ст. 505-520.
35. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. XVII. № 15809. § 393; т. XX. № 18739. § 304; СЗ РИ. Т. II. Ч. II. Кн. VI. Ст. 799, 909.
36. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. XXVII. № 21101. Ч. II. П. 11, 12; СЗ РИ. Т. II. Ч. II. Кн. VI. Ст. 1149.
37. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXIX. № 22208. Проект Горного положения. Ст. 23, 354, 823–828; СЗ РИ. Т. VII. Свод учреждений и уставов горных. Ст. 584, 772. П. 1, 4, ст. 1517, 1518, 1519, 1520, 1527, 1528, 1551.
38. ГАТО. Ф. И-10. Оп. 1. Д. 803. Л. 1-2.
39. Валеев Ф.Т. Сибирские татары. Культура и быт / Ф.Т. Валеев. – Казань : Татар. Книж. изд-во, 1993. – 208 с.
40. ГАТО. Ф. И-10. Оп. 1. Д. 804. Л. 1-16.
41. Государственный архив Астраханской области. Ф. 423. Оп. 2. Д. 54. Л. 2–10.
42. ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XXXVIII. № 29126. § 68–72, 122–132, 139–141, 223–235, 257–259, 261.
43. Зибарев В.А. Юстиция у малых народов Севера (XVII–XIX вв.) / В.А. Зибарев. – Томск : Изд-во том. ун-та, 1990. – 205 с.
44. Конев А.Ю. Коренные народы Северо-Западной Сибири в административной системе Российской империи (XVIII–XX вв.) / А.Ю. Конев. – М. : Рос. АН, Ин-т этнологии и антропологии им. Н. Н. Миклухо-Маклая, 1995. – 217 с.
45. ПСЗ РИ. Собр. II. Т. XXVIII. № 27320.

**Воропанов В. А. Правове регулювання створення і розвитку системи виборних словесних судів у законодавстві Російської імперії у XVIII-першій половині XIX ст.**

**Анотація.** У здійсненні правосуддя в імперській Росії «дореформеного» періоду законодавець відводив важливу роль словесним судам, які застосовували поза судові процедури і дозволяли істотно скорочувати терміни виробництва справ.

**Ключові слова:** Російська імперія, право, суд, правосуддя.

**Voropanov V. Legal regulation of creation and developing the system of electoral verbal courts in the legislation of Russian Empire in the XVIII-the first half of the XIX centuries**

**Summary.** When executing justice in imperial Russia of the «pre-reform» period a legislator considered verbal courts to be important in applying extrajudicial procedures and in reducing terms of proceedings.

**Key words:** the Russian empire, law, court, justice.

Горяга О. В.,

*доцент кафедри історії держави та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ФОРМУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНСЬКОЇ ЛАНДМІЛІЦІЇ

**Анотація.** У даній статті розглядаються соціально-політичні умови виникнення і функціонування Української лінії та Українського ландміліційського корпусу. Проаналізовано геополітичні передумови будівництва Української лінії і доцільність створення Українського ландміліційського корпусу, окреслено історію зародження військового інженерного мистецтва в процесі будівництва Української лінії, охарактеризовано військово-стратегічне значення Української лінії.

**Ключові слова:** ландміліція, українська ландміліція, Українська лінія.

**Постановка проблеми.** Історія Батьківщини, безумовно, має важливе значення для сприйняття минулого, оцінки сьогодення, визначення перспективи майбутнього, для виховання українських громадян, формування у майбутніх поколінь патріотизму та високого рівня самосвідомості. Слід відроджувати патріотичні ідеали, духовність, гідне ставлення до історичної пам'яті, в той же час негативний вплив на стан національної безпеки у сфері історії, культури та права підсилюють необхідність дослідження поглядів на історію України, її роль і місце у світовій історії.

Недостатньо вивченою сторінкою історії залишається так звана «Українська лінія» як військове укріплення, військова майстерність і формування Українського ландміліційського корпусу. Ця сторінка історії викликала великий інтерес у науковців, немає цілісного дослідження, а в ряді робіт допускається вільне трактування як самого поняття «ландміліція», так і Українського ландміліційського корпусу, а також неточності в датах їх створення та розформування.

Необхідність дослідження зумовлена й тим, що в даний час з'являються різного роду погляди на даний історичний період. Екскурс в історію вітчизняної наукової думки є важливим сьогодні, в умовах невизначених і суперечливих поглядів на переділ світу і визначенні кордонів. Тому, аналітичні дослідження історичних подій мають велике значення для оцінки ефективності управління геополітичним розвитком країни в конкретному часовому інтервалі, так як від достовірності отриманих результатів залежить, в кінцевому рахунку, історичний вибір напрямів розвитку та інструментарії управлінського впливу. Актуальність даної тематики виявляється і в історичній ролі міст-фортець як оплоту України. Вивчення історичного досвіду може виявитися корисним у вирішенні сучасних міждержавних та етнічних конфліктів, дасть можливість не повторювати помилок минулого, виробити шляхи взаємодії та співробітництва с сусідами.

Об'єктом даної статті є створення Української лінії. Предмет дослідження – особливості та характерні риси діяльності ландміліційського корпусу.

**Мета і завдання дослідження.** Метою даної статті є дослідження соціально-політичних передумов виникнення і функціонування Української лінії та Українського ландміліційського корпусу. Дана мета визначає наступні завдання дослідження:

– провести історіографічний аналіз дослідження щодо Української лінії та Українського ландміліційського корпусу;

– розглянути геополітичні передумови будівництва Української лінії і доцільність створення Українського ландміліційського корпусу;

– розкрити історію зародження військового інженерного мистецтва в процесі будівництва фортифікаційних споруд Української лінії;

– проаналізувати військово-стратегічне значення Української лінії;

– висвітлити взаємовплив і взаємозалежність військового та соціально-економічного потенціалів держави, спрямованих на утримання та забезпечення армійських частин;

– з'ясувати економічну ефективність постачання поселених військ за рахунок оподаткування населення в місцях їх дислокації.

Хронологічні рамки дослідження визначаються фактами і подіями з кінця XVII до кінця XVIII ст., пов'язані з тимчасовими рамками існування Української ландміліції, так як вона з'явилася раніше, ніж Українська лінія.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Результатом будівництва Української лінії мало стати не тимчасовим зміцненням оборони, а систематичним розміщенням піхотних і кавалерійських полків, створенням системи підготовки військ, які могли б з часом протистояти татарам. У зв'язку з цим, досліджуючи історію зародження, розвитку і реформування Лінії і Українського ландміліційського корпусу, поряд з історично значущими фактами і подіями, тактичними підходами до побудови оборони, доцільно провести аналіз співвідношення сил і засобів на південних рубежах Росії того часу. Отже, актуальність теми даної статті визначається важливістю історичного явища, недостатньою вивченістю наукової проблеми; спотворенням оцінок самого історичного факту, політизованістю сприйняття історії країни та з урахуванням сучасного стану української науки.

Перші згадки про будівництво лінії як оборонної інженерної споруди, а не «засічної риси» можна побачити в роботах А. Скальковського, який провів аналіз стану оборони південних кордонів Росії, та зробив висновок про те, що існувала система оборонних споруд на початку XVIII століття не вирішувала завдань оборони заселених південних околиць і не створювала плацдарму для наступу. Він стверджує, що з возведенням у 70-х рр. XVII століття

Ізюмської межі можна вести мову про поступовий перехід до інженерного наступу, нові оборонні споруди необхідно було зводити з розрахунком висунення передового рубежу розгортання російських військ як можна далі вглиб Дикого поля, ближче до Криму [3].

І. Беляєв у роботі «Про сторожову, станичну та польову службу» вибудовує хронологію подій на півдні Росії в XVII століття і описує чисельність українських полків, згодом перетворених в ланд міліцію [1].

Дослідженням історії набігів кримських татар займався Г. Боплан, який у роботі «Опис України» в контексті аналізу тактики татарських набігів дає детальний опис системи оборони південних рубежів [2].

У дорадянський період вперше присвятив свою працю вивченню історії Українського ландміліційського корпусу Д. Журавський, який у «Статистичному огляді» не тільки констатує статистичні дані про чисельність військ, а й робить спроби обґрунтування економічної доцільності створення та утримання нового роду військ – ландміліції. Він робить висновок про походження терміну «однодворці», з хронологічною точністю розкриває історію створення ландміліції як виду поселених військ, сформованих по шведському зразку [5].

Опис історії будівництва Української лінії дається Ф. Ласковським в роботі «Матеріали для історії інженерних військ». На підставі топографічних карт і креслень він дав опис конкретних рубежів оборонних укріплень, сил і засобів, задіяних в будівництві, а також конструкцію фортифікаційних споруд різних категорій – від фортеці до окопу. Але, він використовує виключно нормотворчі акти керівників Російської держави, що не дозволяє говорити про об'єктивність висновків [6].

Д. Багалій також аналізує історію будівництва Української лінії. Аналізуючи першоджерела, Д. Багалій повністю заперечує причетність графа Мініха до будівництва Української лінії і, посилаючись на праці Ф. Ласковського, віддає авторство з її будівництва генералу Вейсбаху [4].

Даній тематиці також присвячені праці С. Соловійова, який будує доказову базу щодо ландміліційських полків, дає історичну довідку про вимушене залучення однодворців до військової служби, послідовно вибудовує історичні факти розвитку ландміліції як роду військ [8].

У радянський період історія Української лінії та Українського ландміліційського корпусу викладалася лише в статистичному аспекті. Наприклад, «Праці державного ордену Леніна історичного музею», роботи А. Михайлова, Л. Безкровного, Б. Чеботарьова, О. Анісімова, Д. Мариненко. В деяких роботах лише позначені деякі аспекти, які пов'язані з ландміліцією.

Тема ландміліції і Української лінії отримала відображення в роботі В. Пенського. Він розкриває хронологію подій щодо створення Українського ландміліційського корпусу з моменту формування до моменту його ліквідації [7].

Помітні та оригінальні доробки щодо 30-х років XVIII століття належать О. Апанович, В. Пірку та Л. Гісцовій.

Ландміліція – особливий вид іррегулярних або полурегулярних військ, в тому числі поселених, які існували з початку XVIII до початку XX століття. З початку XIX століття все частіше іменувалася просто міліцією, і до середини століття назва ландміліція остаточно вийшло з ужитку.

Протягом такого тривалого історичного періоду неодноразово змінювалася система служби, спосіб комплектування та правовий статус ландміліції, чим і викликаний різнобіб в різних джерелах щодо визначення цього поняття і термінів його існування.

Ландміліція була організована в 1713 (за іншими даними – в 1711 і навіть 1709) році Петром I для вирішення двох нез'язаних завдань – організації охорони кордону з Кримським ханством та врегулювання правового становища однодворців. Відповідно на комплектування перших з'єднань ландміліції, що була тоді поселеним військом, були звернені кадри п'яти солдатських некомплектних полків, набраних на півдні Росії, а також місцеві однодворці, що склали особливу неподатного стан, зобов'язане службою. Тільки на Україні чисельність ландміліції до середини 30-х років склала 21312 осіб. У 1736 році за зразком українського ландміліційського корпусу була сформована Закамська ландміліція для захисту від набігів башкир, вона вже мала багато спільного в організації з звичайними казачьми військами, та й у складі українського корпусу до того часу з'явилися іррегулярні кавалерійські полки. Деякий час існувала Сибірська ландміліція у складі двох полків – піхотного і кавалерійського. Ландміліційські полки були екіпіровані, озброєні і організовані, як і всі армійські частини, але мундири носили білого кольору (в той час як в армії – зеленого, а у внутрішній варті – сірого) і мали червоний приладовий колір при жовтому металі. Вони брали участь у всіх російсько-турецьких війнах часів Анни, а пізніше і Катерини II.

З 1765 року низка частин козачих військ переводяться на становище ландміліції із збереженням колишнього іменування. У 1771-1786 роках поступово йшов процес ліквідації ландміліції, полки ландміліції переформувалися в армійські, але при цьому багато однодворців домоглися визнання за ними дворянського статусу. Надалі однодворців стали визначати на службу в гусарські полки, що мабуть і визначило згодом їх специфічні традиції та звичаї.

У 1806 році указом від 10 грудня ландміліція знову відроджується, на цей раз – в якості масового регулярно війська по типу козачого, загальною чисельністю в 661 000 чоловік, для якого вперше були розроблені мобілізаційні зразки зброї. За умовами Тільзітського світу ландміліція була демобілізована, але її оргштатна структура і мобілізаційний потенціал були повністю збережені і в 1812 році використані для формування народного ополчення. Але ще до реформи 1825-1828 років зберігалися в різних місцях деякі частини «старої» регулярно ландміліції загальною чисельністю менше 100 000 чоловік, їх поступово переформувували в частині внутрішньої варті.

Після завершення військової реформи 1828 і поширення системи військових поселень потреба в ландміліції в її колишній якості остаточно відпала, і з цього часу стара назва поступово йде в минуле, а підрозділи міліціонерів все частіше називають міліцією. Тепер міліція являє собою виключно тимчасові підрозділи, які формуються за потребою і комплектуються переважно представниками місцевих народів, які не служать в регулярній армії. При такій системі комплектування командирами міліційних частин як правило виявлялися представники національної знаті, місцеві феодали, які за рахунок цього отримували військові звання.



У період Північної війни ланд міліцію спробували сформувавши шведи, але не ризикнули дати в руки зброю місцевим жителям околиць королівства, побоюючись їх нелояльності. У ході Семирічної війни в Пруссії була успішно створена ландміліція за російським зразком, яка брала активну участь у бойових діях.

На початку грудня 1722 року Сенат розробив положення про ландміліцію. Упродовж 1723 року із одноворців було набрано й укомплектовано п'ять гарнізонних ландміліцейських кінних полків, які іменувалися за прізвищами командирів. Два полки були регулярними (Геніна і Карамзіна), а три – нерегулярними (Аксакова, Дуніна і Буніна). Для охорони земель Київського району почав формуватися шостий полк. Кожен ландміліцейський полк відтепер мав бути тисячного складу (по 10 рот кожен). Штат і жалування були визначені ті ж, що й в гарнізонних драгунських полках. Влітку ландміліцейські полки відбували службу, а взимку їх розпускали по домівках. У 1724 році ландміліцейські полки отримали нові назви від міст, де комплектувалися: Брянський, Курський, Орловський, Путивльський, Рильський, Севський. Два полки – Орловський і Севський – були регулярними, а решта – нерегулярними. У випадку загрози з боку супротивника ці полки виводились на вказані місця для прикриття небезпечних ділянок. За місцем служби ландміліція була приписана до Слобожанщини, окрім Орловського регулярного полку, котрий мав стояти під Києвом. На 1725 рік чисельність ландміліції складала 6282 чоловіки [5].

При підготовці до війни з Туреччиною Петро I жодним чином не міг обійти Україну. 04.04.1723 імператор видав указ щодо формування на Україні армії і про покладення подушної податі на українців. Наступними указами було визначено порядок грошового утримання російських військ на Україні.

На початку 1725 року Петро I помер. Втім питання реваншу, а разом з ним і поліпшення охорони південних кордонів після смерті імператора, не знімалося.

З приходом до влади імператриці Анни Іоаннівни (01.03.1730) ситуація на південному кордоні кардинально змінилася. Розпочалася жвава підготовка Росії до завоювання Криму.

На початку 1730 року із чотирьох запланованих ландміліцейських полків було створено лише один і набрано людей ще на два полки. У серпні цих новобранців відрядили до Москви, де зарахували рядовими в Ізмайлівський гвардійський полк, котрий терміново формувався на замовлення імператриці [11]. Саме в цей час виник план більш суттєвого збільшення кількості ландміліцейських полків за рахунок людей Білгородського і Севського розрядів. Кількість українських ландміліцейських полків вирішили збільшити вдвічі. Український ландміліцейський корпус мав складатись із 20 полків: 16 кінних і 4 піхотних. Сенатським указом від 18.08.1730 одноворців було виключено з подушного окладу і рекрутських наборів. Натомість на них було покладено утримання ландміліції. На кінну службу відбирали за жеребом і лише одружених чоловіків. Роль підпомічників у них виконували сини і племінники. Якщо одноворець робив спроби ухилитися від служби, то його примушувала силою сама громада [12].

06.12.1730 Сенат розглянув питання щодо нового розширення ландміліцейського війська. Воїнська комісія

вирішила: до шести вже існуючих поселенських полків додати не чотири (як було намічено раніше), а чотирнадцять, з яких 10 кінних і 4 піхотних. Остаточне рішення з цього приводу було оформлене указом Сенату від 15.01.1731. Водночас Сенат затвердив штати ландміліції і видатки на її утримання. 11 грудня 1732 року було затверджено назви нових українських ландміліцейських полків: десять кінних – Білгородський, Валуйський, Воронізький, Єлецький, Єфремівський, Козловський, Лівенський, Новооскольський, Старооскольський, Тамбовський; чотири піхотних – Білівський, Борисоглібський, Рязький і Слобідський. Старі кінні полки – Брянський, Курський, Орловський, Путивльський, Рильський і Севський зберегли свої колишні назви [14].

Поштовхом до збільшення як української, так і закамської ландміліції стали проекти будівництва прикордонних укріплених ліній: Української і Ново-Закамської. Ці лінії являли собою суцільний вал з ровом із укріпленими пунктами на ньому.

За планом, складеним у 1729 році під керівництвом головного директора фортифікаційних робіт імперії генерал-інженера Б.-Х. Мініха, Українська укріплена лінія мала пролягати від Дніпра до р. Лугані у прикордонній смузі Полтавського, Харківського, Ізюмського і Бахмутського полків (по лінії кордону 1714 року). Проте за браком державних коштів і людських ресурсів трьох губерній (Київської, Білгородської, Воронежської) до 1733 року звели ділянку від Дніпра до Сіверського Донця. На момент припинення основних робіт (кінець 1733 р.) Лінія прикривала лише Полтавський і Харківський полки вздовж річок Орелі, Берестової і Береки; Ізюмський полк і Бахмутська провінція залишилися відкритими. До кінця 1735 року на Лінії було побудовано 16 польових фортець і 49 редутів. У вразливих місцях Лінії звели редани, люнети і блокгаузи. У наступні роки шоліта для поновлення валу і ремонту фортець відряджали одноворців Білгородської і Воронежської губерній, а також українських селян і козаків [15].

У Білівській фортеці Української лінії було утворено Канцелярію ландміліцейського корпусу і Генеральний ландміліцейський військовий суд. Українська лінія територіально входила до складу Київської губернії, однак являла окрему військово-адміністративну одиницю. Ландміліціонери, котрі не проживали безпосередньо на Лінії, перебували у віданні військової адміністрації Білгородської губернії. Український ландміліцейський корпус мав очолювати генерал-лейтенант, в розпорядженні котрого перебували два генерал-майори і два бригадири у ранзі полковників. У військових питаннях командир корпусу підпорядковувався київському генерал-губернатору [16].

Служба ландміліціонерів не мала регулярного характеру: лише влітку вони мали відбувати табірні збори і використовувалися у разі необхідності. У 1731 році ландміліцію почали приводити у відповідність до устрою регулярних військ. З 1733 року постачання коней у ландміліцькі полки відбувалось централізовано [17]. Найбільш рельєфно тенденція до регулярності означилась у 1735 році, напередодні війни з Туреччиною, коли українські ландміліцейські полки потрапили під загальне командування й управління ландміліцейського штабу,



що дозволило використовувати ландміліцію як окремий корпус.

21.03.1732 було опубліковано указ щодо поселення ландміліцейських полків на Українській лінії [23]. Однак поселити ландміліцейські полки там довго не вдавалося. Причин було декілька. По-перше, у перші роки помешкань для ландміліцейських і підпомічникських сімей не зводилося, оскільки прислані на Лінію однодворці не вмiли будувати житло з глини – так звані мазанки; доводилось завозити будівельний ліс з центральних губерній. По-друге, зведені поселення постійно були під загрозою нападу з боку ногайського степу. По-третє, призначені на роботи однодворці переховувались у маєтках поміщиків своїх губерній або тікали з Лінії на Україну і Дон.

Під час російсько-турецької війни 1736-1739 років Українська ландміліція не змогла належним чином захистити кордон (впродовж 1736-1738 років татари декілька разів проривались крізь Українську укріплену лінію або обходили її з флангів) і дуже кволо виконувала функції колонізації земель (проти діяло цій колонізації запорозьке козацтво, яке захищало свої володіння). Наприкінці 1741 року на постійній службі було залишено лише 9 поселених на Лінії полків, а решту, разом із амуніцією та кіннями, розпустили по домівках. Раз на рік люди розпущених полків відбували тижневі збори. Під час чергових загострень російсько-турецьких відносин корпус мав збиратися у повному складі. На початку 1743 року Сенат визнав за недоцільне добудовувати Українську лінію. Починаючи з 1745 року, третину поселених на Лінії полків на один рік по черзі відпускали на батьківщину. У 1749 році піхотні лінійні полки було перетворено на кінні.

Напередодні Семилітньої війни (1756-1763) на обліку Військової колегії у 20-ти українських ландміліцьких полках перебувало 23 300 особи (800 штаб і обер-офіцерів, 19 360 нижніх стройових чинів і 3140 нестройових). Корпус був у такому занедбаному стані, що його взагалі не брали до уваги як військову силу. У розпалі бойових дій із Пруссією уряд вирішив включити 11 розпущених ландміліцьких полків до складу діючої армії. Однак відпускники збирались на війну з великою неохотою і затримками. У 1758 році ці полки, загальним числом 10 500 чоловік, виставили на патрульну службу від Києва до Смоленська та на армійські комунікації у Польщі. Надалі кращими людьми і кіннями цих полків поповнювались втрати серед драгунів діючої армії. 28.05.1762 за повелінням імператора Петра III Український ландміліцький корпус почали іменувати Українським корпусом, а полки із розряду кінних поселенських почали перетворювати на польові драгунські [27].

Указом Катерини II від 25.04.1763 однодворців знову прирівняли до державних селян, на котрих, крім драгунського і ландміліцького зборів, поширювалась рекрутська повинність. Набрані із білгородських і воронезьких однодворців рекрути мали відбувати службу виключно в Українському корпусі і Українській (гарнізонній) дивізії. Служба нижніх чинів мала тривати 15 років; за втечу із полку додавався ще один рік. Цей указ фактично позбавив ландміліціонерів їх підпомічників. 15.12.1763 рішенням Воїнської комісії Сенату із наявних людей усіх 20-ти драгунських полків Українсько-

го корпусу було створено окрему Українську дивізію у складі 11-ти полків. Кращих людей і коней звели в один п'ятиескадронний драгунський полк, а решту – в 10 піхотних полків двобатальйонного складу. У складі дивізії залишилися Борисоглібський драгунський, а також Білівський, Брянський, Єлецький, Козловський, Курський, Орловський, Рязьський, Севський, Старооскольський і Тамбовський піхотні полки. Кращих людей, із тих, що не увійшли до складу Окремої Української дивізії, розписали по гарнізонних командах Старої Української дивізії, а решту розпустили. Відтепер щорічно, у січні місяці, дивізія мала виставляти три піхотні полки і два кінні ескадрони на Українську лінію, а також один піхотний полк до Києва. Полкам залишили білі ландміліцькі мундири. Поступово піхотні полки дивізії мали бути приведені у відповідність до польових військ. До цих полків були прикомандировані армійські штаб-офіцери, котрі відрізнялись зеленими польовими мундирами.

У 1764 році уряд імператриці Катерини II включив Українську лінію до складу Новоросійської губернії. На той час у ландміліцейських слободах нараховувалося 13 100 однодворців чоловічої статі. Підступи до Лінії та її фланги прикривали запорозькі козаки, а також пікінерні і поселенські гусарські полки Новоросійської губернії.

19.01.1769 Військова колегія за наказом Катерини II зарахувала колишні ландміліцькі полки до складу польових військ. 08.11.1770 «українські» піхотні полки офіційно урівняли у штатах і утриманні з польовими полками 1-го розряду. У 1783 році Українську дивізію розформували, а піхотні полки перекомплектували рекрутами із центральних російських губерній.

**Висновки.** Таким чином, можна сказати, що в цілому українська ландміліція, як поселенське військо, не мала високих бойових якостей і не виправдала сподівань правлячих кіл імперії щодо створення дешевих прикордонних військ; видатки не відповідали результату. Втім, не слід перекладати помилки уряду на людей, які у вкрай важких умовах змушені були втілювати у життя грандіозні задуми можновладців. При цьому впродовж свого існування Українська ландміліція була фактором російської присутності на південних кордонах українських земель.

### Література:

1. Беляев И.Д. О сторожевой, станичной и полевой службе в московском государстве / И.Д. Беляев. – 1846 [Електронний ресурс] <http://www.rulit.net>.
2. Боплан Г. Описание Украины / Г. Боплан / перед. З. Борисюк. – Москва, 2004. – 576 с.
3. Боровой С. Я. А. А. Скальковский и его работы по истории Южной Украины / С.Я. Боровой // Записки Одес. археологич. о-ва. – 1960. – Т. 1.
4. Бурій В. Академік Багалій / Валерій Бурій // Місто робітниче (Вагутіне). – 2007. – 29 черв. – С. 4.
5. Журавский Д.П. Статистическое описание Киевской губернии / Д.П. Журавский. – Издательство МВД, 1852. – 594 с.
6. Ласковский Ф.Ф. Карты, планы и чертежи к I, II части материалов для истории инженерного искусства в России / Ф.Ф. Ласковский. – СПб. : Императорская Академия Наук, 1858-1861 гг. – 66 с.
7. Пенской В.В. Украинский ландмилицкий корпус в XVIII веке / В.В. Пенской // Вопросы истории. – 2000. – № 10. – С. 147-153.
8. Шикман А.П. Деятели отечественной истории. Биографический справочник / А.П. Шикман. – Москва, 1997 г. – 654 с.

**Горяга А. В. Формирование и деятельность украинской ландмилиции**

**Аннотация.** В данной статье рассматриваются социально-политические условия возникновения и функционирования Украинской линии и Украинского ландмилицейского корпуса. Проанализированы геополитические предпосылки строительства Украинской линии и целесообразность создания Украинского ландмилицейского корпуса, охарактеризована история зарождения военного инженерного искусства в процессе строительства Украинской линии, рассмотрено военно-стратегическое значение украинской линии.

**Ключевые слова:** ландмилиция, украинский ландмилиция, Украинская линия.

**Horyaha O. Formation and activity of Ukrainian landmilitsiyi**

**Summary.** This article discusses the socio-political conditions of the line and functioning of the Ukrainian and Ukrainian landmilitseyskogo body. Analyzed geopolitical background Ukrainian construction lines and feasibility of establishing a Ukrainian landmilitseyskogo body, characterized the history of origin of military engineering in the construction Ukrainian line, considered strategic military importance Ukrainian line.

**Key words:** landmilitsiya, landmilitsiya Ukrainian, Ukrainian line.

*Дудар С. К.,  
асистент кафедри теорії права та держави  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ У СУЧАСНІЙ ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

**Анотація.** У статті автор аналізує стан і розкриває особливості формування уявлень про верховенство права у сучасній вітчизняній юридичній науці.

**Ключові слова:** верховенство права, праворозуміння, правова система.

**Постановка проблеми.** Верховенство права як глобальний ідеал, цінність та принцип є чи не найпопулярнішим у сучасному світі, визнаним міжнародною спільнотою, що застосовується національними, європейськими та міжнародними судами. Верховенство права як принцип, що «визнається та діє», закріплюється в національних конституціях та законах, пов'язується із правами і свободами людини і громадянина.

Не є винятком й Україна. Формальне закріплення принципу верховенства права у низці нормативно-правових актів, кодексах та законах України мало б сформувати конституційні основи правового господарського порядку, адміністративного судочинства, кримінального провадження, державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та, зрештою, бути «вихідною точкою» у побудові правової системи сучасної європейської держави. Але події кінця 2013 – початку 2014 рр. свідчать про остаточну деградацію правової системи України, досягнення нею іншої точки – «точки біфуркації».

З огляду на особливості політичного та суспільного життя останніх років, зрозуміло, що в українському суспільстві та державі принцип верховенства права виступав як «квазіцінність», а «неписані правила» і «радянсько-азійські традиції» виявились сильнішими за декларовану відданість європейським цінностям [1, с. 10, 15]. Такий стан справ змушує звернути увагу на принцип верховенства права, оскільки подолання кризи у політичній та правовій системі України у загальнотеоретичному аспекті передбачає формування уявлень про верховенство права як фундаментальний (основоположний) принцип побудови правових систем сучасності, що «беззаперечно визнано не тільки європейськими державами, а й універсальними та регіональними міжнародними організаціями» [2, с. 44, 62].

Щодо вирішення проблеми розуміння верховенства права серед українських вчених не досягнуто загальної згоди [3, с. 30]. Але варто погодитись з С.П. Головатим у тому, що серед причин щодо неоднозначності і суперечливості розуміння принципу верховенства права існує щонайменше два підходи: 1) сприймати і тлумачити його в рамках юридичного позитивізму та радянського нормативізму; 2) дотримуватись розуміння, сформованого в рамках традиції західного ліберального юридичного вчення [4]. Однак можна виокремити ще один підхід до розу-

міння верховенства права у вітчизняній юридичній науці, прихильниками якого є більшість вчених, які вважають, що розвиток доктринальних уявлень про зміст принципу верховенства права необхідно розглядати у тісному взаємозв'язку з особливостями розвитку національних правових систем, а також з урахуванням євроінтеграційних та глобалізаційних аспектів розуміння концепції та принципу верховенства права. Саме у такий спосіб і формується сучасне розуміння принципу верховенства права у європейській юридичній думці. Така множина підходів свідчить про невизначеність природи принципу верховенства права на доктринальному рівні та необхідність пошуку підходів до з'ясування його змісту у конкретному науковому контексті.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Питаннями вивчення та дослідження верховенства права, визначення змісту принципу верховенства права займались не лише теоретики і філософи права, а й представники галузевих наук, безумовно, з урахуванням специфіки предмету їх галузі. Так, питання загальнотеоретичного змісту принципу верховенства права досліджували вчені: С.В. Бобровник, С.П. Головатий, А.П. Засць, М.І. Козюбра, Б.В. Малишев, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун та інші. Зміст принципу верховенства права у контексті доктрини конституціоналізму розглядав С.В. Шевчук, а фахівці з адміністративного права В.Б. Авер'янов, І.А. Грицюк, А.А. Пухтецька визначили його як один із основних європейських принципів права, на базі якого має бути реформована доктрина адміністративного права та відповідна галузь права України.

У сучасній літературі характеристику концепції та аналіз підходів до розуміння принципу верховенства права зазвичай розпочинають із виявлення у роботах мислителів різних часів (від грецьких філософів до мислителів ХІХ ст.) ідей, співзвучних тій, яку наприкінці ХІХ століття розвинув Альберт Вен Дайсі. Завдяки А. Дайсі вислів «the rule of law» набув якостей доктрини і принципу права, а під впливом доробку цього вченого відбувся подальший розвиток уявлень про принцип верховенства права. Серед відомих теоретиків права, які розвинули різноманітні концепції верховенства права, варто згадати Фрідріха Гаєка, Джозефа Раза, Лона Фуллера, Роналда Дворкіна та ін.

Водночас на формування уявлень про принцип верховенства права у вітчизняних вчених суттєво вплинула радянська традиція розуміння принципів права взагалі, визначення їх ролі у науці та практиці. Більшість з них погоджуються з тим, що особливістю радянської юридичної науки та практики є сприйняття принципів права не як керівних вимог, а лише як декларацій. Слід зазначити, що й у сучасній вітчизняній доктрині права зазначається декларативність принципів права [5, с. 51].

У радянській доктрині права, за висновками Н.М. Оніщенко та О.В. Зайчука, принципи права «переважно розглядалися як такі, що мають певну ідейну спрямованість». Як правило, загально-соціальні принципи права, які у подальшому мали стати юридичними, висувалися і обґрунтовувалися державою. Це були принципи, у першу чергу, вигідні для держави [6, с. 42], принципи, які підносили державу над людиною, над суспільством. У такому світлі є зрозумілою позиція Л.С. Явича [7], який вперше у радянській теорії права звернув увагу на проблему панування права. Вчений досліджував це питання через призму праворозуміння, розглядаючи право як специфічний соціальний феномен, який підкоряє державу суспільству. За такого підходу визнавалось, що регулюючий вплив можуть здійснювати не лише норми, встановлені державою, а й правові принципи-ідеї, які не мали закріплення у законі. Однак, незважаючи на прогресивність такого підходу для того часу, практика радянського періоду рухалась в іншому напрямку. Тому можна припустити, що з усього розмаїття загально-соціальних принципів права домінуючого значення набували політичні ідеали і лише вони через закріплення у нормативно-правових актах перетворювалися на принципи радянського права. Яскравим прикладом, що демонструє домінування такої доктринальної позиції серед радянських вчених є позиція А. Черданцева, відповідно до якої, головні ідеї, які не сформульовані у вигляді окремої норми, не повинні розглядатись як принципи права. Отже, принципами права визначались лише закріплені у законі ідеї, які, у зв'язку з цим, набували значення «правомірних вимог, що володіють вищою імперативністю і загальною значущістю».

Ще однією особливістю радянської доктрини, яка мала суттєвий вплив на вітчизняну юридичну науку у питанні розуміння принципу верховенства права, можна вважати критичне, а точніше негативне ставлення до різноманітних концепцій верховенства права, представлених як західними (XIX–XX ст.), так і дореволюційними вченими (XIX ст.). Як наслідок, вітчизняні вчені, з одного боку, виявились відірваними від величезного масиву концепцій, що панували у західній юридичній думці, а з іншого – тривалий час не сприймали «буржуазні» концепції. Останнім часом у вітчизняній юридичній науці зміст принципу верховенства права все частіше намагаються визначити через його зв'язок з концепціями природного права [8] та прав людини [9, с. 30].

Але ряд вчених, розвиваючи підхід Л.С. Явича, визначає зміст принципу верховенства права через призму його дії у державі та суспільстві, тобто як принцип діяльності органів державної влади, посадових осіб, звичайних громадян. Так, В.Б. Авер'янов пропонував розуміти верховенство права як принцип функціонування держави, а зміст даного принципу автор розкривав через призму поняття «дія права». Основними рисами і, відповідно, змістом верховенства права як принципу права у його дії (реалізації), на думку В.Б. Авер'янова, є не лише «зв'язаність держави потребами реалізації та захисту основних прав і свобод людини», а й обов'язок забезпечити «пріоритет прав людини перед будь-якими цінностями демократії, соціальної та правової держави» [10, с. 72, 73], тобто обов'язок забезпечити визнання прав і свобод людини як вищої цінності. Вчений наголошував, що єдиний можливий

шлях реального запровадження принципу верховенства права у сфері виконавчої влади – заміна у адміністративному праві старої радянської ідеології державної влади на людиноцентристську, ідеологію служіння держави інтересам людини.

Однак вважаємо, що проблему розуміння верховенства права, визначення його змісту можливо розв'язати у контексті праворозуміння. А тому метою даної статті є окреслення основних напрямків, за якими формуватиметься уявлення про верховенство права у сучасній вітчизняній юридичній науці.

Слід звернути увагу на важливість доктринального поняття «принцип права» та класифікації принципів права у досягненні поставленої мети. Принципи права, за визначенням О.Ф. Скакун, «це об'єктивно властиві праву основи, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які застосовуються до учасників суспільних відносин з метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів» [11, с. 221]. Принципи права не закріплюються у формальних джерелах права та поділяються на: загальносоціальні та спеціально-юридичні.

Важливим у визначенні принципу права, наголошує О.Ф. Скакун, є ознака, за якою слід розрізняти «принципи права» і «норми-принципи». Фіксація «принципу права» у формальних джерелах права перетворює його на «норму-принцип», тобто «правило» (термін «правило» використовується у значенні, яке йому надають представники сучасних теорій права (Р. Дворкін та Л. Фуллер) для критики позитивного права та механізму його дії, визначеного за принципом «правило-правило»). Інакше кажучи, «принцип-цінність» через фіксацію, наприклад, у нормативно-правовому акті набуватиме деяких властивостей норми права, деяких рис, що характеризують норми позитивного права (загальна, обов'язкова, формально-визначена і т. д.). «Норма-принцип» відрізнятиметься від звичайної норми вищим ступенем абстрагування свого змісту. Отже, формалізація верховенства права у законі дає можливість розглянути його зміст з позиції юридичного позитивізму, нормативізму у сучасних його інтерпретаціях.

За такого підходу праворозуміння дії будь-якої норми-принципу розглядається через призму механізму «правило-правило». Тому зміст будь-якого правила, незалежно від його природи, слід розуміти як правило, що визначає права або обов'язки суб'єктів права. Зміст принципу верховенства права має бути суто нормативним та урахувати системність права. Це означає, що усі суб'єкти права, особливо ті, що мають владні повноваження, є зобов'язаними у процесі застосування та при визначенні змісту правила, що підлягає застосуванню, враховувати зміст правила, що за своєю первинною природою є принципом права. Власне такою логікою, на наш погляд, і керувався український законодавець, який формалізував принцип верховенства права у переважній більшості кодексів та законів України.

У цій частині слід звернути увагу на те, що у механізмі «правило-правило» реалізація «правила» вимагає і такої її форми, як застосування. Адже у механізмі реалізації права застосування виступає як елемент гарантій його реалізації. Вимога до застосування як спеціальної форми реалізації права має особливе значення та зміст відносно



органів державної влади як суб'єктів права. Зміст даної вимоги має визначений матеріально-правовий і процесуально-правовий характер з огляду на мету діяльності зазначених органів (гарантувати реалізацію встановлених правил). Це означає, що правозастосовчі процедури мають бути конкретні та визначені як «правило» для можливості здійснення контролю за діяльністю зазначених органів. Слід згадати позицію В.Б. Авер'янова, який серед вимог, що впливають із змісту принципу верховенства права, вказує на необхідність впровадження чітких процедур у діяльності органів державної виконавчої влади, які, на жаль, відсутні у законодавстві України.

Закріплення у Конституції України правила, згідно з яким у нашій державі визнається та діє принцип верховенства права, означає, що на будь-якого суб'єкта права (у тому числі й саму державу) покладається: а) обов'язок визнати цей принцип як норму; б) обов'язок реалізувати даний принцип як норму. Обов'язок визнати принцип як норму може бути розкритим як із зовнішнього аспекту (як обов'язок, виконання якого забезпечується державним примусом), так із внутрішнього аспекту (як моральний обов'язок відповідального суб'єкта права). Особливо проблемним у даному контексті є дослідження обов'язку визнати принцип верховенства права як норми для такого суб'єкта права, як держава. Дослідження такого плану, хоча у дещо іншій інтерпретації, також представлені В.Б. Авер'яновим.

Відповідно, реалізація норми «дія верховенства права» означає, що у суб'єкт-суб'єктному відношенні дана норма підлягає виконанню (як обов'язок) або ж використанню (як право) усіма суб'єктами права, а також її зобов'язані застосовувати у адміністративній діяльності та судовому процесі. Зупинимось на даному питанні детальніше.

Щоб розкрити механізм реалізації норми права, слід виходити з того, що реалізація як діяльність, з точки зору філософії та теорії пізнання, є лише одним із елементів механізму самосвідомості, який обумовлюється іншим елементом – інтелектуальним (інтелектуальний елемент, або складова механізму самосвідомості, що передбачає створення раціональних, розумних понять). Інтелектуальний елемент обумовлюється оціночним (критичним) елементом, що забезпечує оцінку раціональних понять з позицій вищих трансцендентальних ідей (трансцендентальні ідеї не мають позитивної природи і не є фіксованими раціональними поняттями). У класичній філософії такою трансцендентальною ідеєю виступає ідея свободи. Ідея свободи у Канта належить до практично-розумних трансцендентальних ідей, поряд із космологічною, психологічною та теологічною. Усі вони не підлягають обґрунтуванню в рамках формальної логіки як поняття. Саме на цій підставі реалізація норми «дія верховенства права» зумовлюється розумінням суб'єкта права того, що існують норми, які за своєю природою є нормами вищого порядку (права людини та засадничі свободи), аніж ті, що встановлює держава, а також ті, гарантувати які зобов'язалась держава добровільно (соціально-економічні та інші права). Такі норми у Конституції України містяться у розділі, присвяченому правам людини.

Слід зазначити, що у англо-американській доктрині права виокремлюють два механізми реалізації права – «принцип-правило» та «правило-правило». Механізм

«принцип-правило» відрізняється від механізму «правило-правило» у правозастосовчій діяльності, зокрема на такій його стадії, як тлумачення змісту норми права. Призначення механізму «принцип-правило» у правозастосованні полягає у посиленні позицій судді при визначенні, конкретизації правила у процесі його застосування. Це означає, що слід звертатися до філософських підходів праворозуміння або ж інтегративних схем, оскільки позитивізму не вистачає. Механізм «правило-правило» є виразом позитивістського підходу, який підтримує Гарт. Право розглядається ним лише як система норм. В цій частині слід уточнити, що серед позитивістів виокремлюються позитивісти-інкорпоративісти, які обґрунтовують можливість застосування у позитивному праві механізму «принцип-правило», а відтак дещо інакше розглядають співвідношення принципів і норм права. Для них право є системою норм і принципів, у якій принципи є обов'язковими для суддів, то ж останні чинять хибно, не застосовуючи їх, коли принципи є доречними. Критику такого підходу обґрунтовує Р. Дворкін.

Але з механізмом дії «правило-правило» виникає багато проблем, на що неодноразово вказували представники сучасних теорій права Л. Фуллер та Р. Дворкін. До таких зауважень можна віднести те, що принципи права функціонують іншим, аніж норми, способом. Навіть ті принципи, які схожі на правові норми, не визначають правових наслідків, які автоматично впливають, коли задоволено передбачені умови. Якщо якийсь конкретний принцип «визнається принципом права, це означає тільки те, що цей принцип, якщо він доречний, повинні враховувати офіційні особи, розглядаючи його як міркування, що скеровують нашу увагу у тому чи іншому напрямі». Також «принципи мають один вимір, якого не мають норми, – вимір значення або важливості», що відображає їх ціннісну природу. «Коли принципи суперечать один одному, той, хто має розв'язати цей конфлікт, повинен брати до уваги відносну вагу кожного принципу. Проте наявність такого виміру складає невід'ємну частину уявлення про принцип, тому доцільно з'ясовувати, наскільки важливий той чи інший принцип, яке його значення» [12, с. 130, 131]. Так, всі принципи є важливими, вони не скасовують один одного, а використовуються залежно від конкретної ситуації. Як правило, це ті ситуації, коли зміст норми неможливо встановити через механізм «правило-правило». Таким чином, зауваження філософів права зводяться до того, що слід використовувати механізм «принцип-правило», а не «правило-правило». Також вони вважають, що загалом для юридичного позитивізму зміст принципу складають формальні вимоги, які є обов'язковими у процесі реалізації та застосування норми права, що значно звужує його соціокультурну природу.

Таким чином, у поданому підході до природи принципу верховенства права зміст його обмежується формально-юридичним вимогами. Проте у контексті «принцип-правило» зміст принципу верховенства права обумовлюється не тільки його фіксованою формально-юридичною природою, а й ціннісним, соціокультурним аспектом. Це означає, що у доктрині права зміст принципів права взагалі і принципу верховенства права зокрема слід визначати на основі не лише позитивістського, а й соціологічного та філософсько-правового підходів розуміння природи права.

Саме недостатність позитивістського підходу й долається за рахунок можливостей останніх двох.

Тому доктринальне визначення природи принципу верховенства права слід доповнити з огляду на його ціннісну характеристику. Така характеристика може бути здійснена: а) з позицій соціологічного підходу, де його зміст та природа матимуть конкретний характер, оскільки визначатимуться з огляду на конкретно-соціологічний контекст; б) з позицій філософсько-правового підходу.

З позицій соціологічного підходу вияв природи та змісту принципу верховенства права у соціокультурному аспекті означає, що даний принцип слід розглядати як загально-соціальний принцип правової системи суспільства (за класифікацією О.Ф. Скакун). Природа його, звісно, буде соціальною, а зміст – завжди змінним, оскільки визначатиметься виходячи із реальних потреб та інтересів суспільства у конкретний проміжок часу. При цьому ідеал справедливості завжди матиме конкретний, історичний та динамічний соціокультурний зміст. Так, А. Поляков [13, с. 227, 236-237] вказує, що соціокультурні цінності не мають універсального значення, а їх тлумачення має враховувати конкретний соціокультурний контекст. Тож, хоча принцип верховенства права і матиме самостійне значення, але лише у межах певного контексту.

Слід пам'ятати, що «існують соціально-культурні контексти, яким верховенство права підходить погано, його переваги слід порівнювати з іншими ідеалами і благами, а іноді воно має поступатися місцем іншим важливим суспільним цінностям» [14, с. 13]. Тому такий підхід до визначення природи та змісту принципу верховенства права матиме ефективність лише серед тих народів, у культурній традиції яких право є цінністю, ідеєю суспільного прогресу. В іншому випадку, можна вести мову лише про часткове визнання принципу верховенства права, а саме тих його вимог, які відображають формальний, а не органічний аспект, наприклад, визнання принципу законності.

З позицій філософсько-правового підходу до розуміння природи права зміст принципу верховенства як цінності буде визначатись у контексті інших ціннісних складових природного права. Такий підхід обумовлюється тим, що саме філософія права досліджує принципи права з позицій правового ідеалу, що є сукупністю цінностей (справедливість, рівність, свобода, людська гідність, права людини тощо). В рамках сучасної філософії права розуміння природи принципу та його змісту значною мірою здійснюється з позицій аксіологічного, антропологічного, комунікативного підходів. Сучасні (некласичні) філософські підходи праворозуміння, інтегративна юриспруденція допускають поліваріантність розуміння принципу верховенства права – від раціональних до ірраціональних. Тому філософсько-правова природа його буде плюралістичною, а це не вирішує проблеми визначеності його змісту.

Тенденцію до плюралізму некласичних підходів можна поставити під сумнів з позицій неокласичних підходів сучасної науки, які, відповідно, повертаються до класичної наукової традиції. Класичний тип наукового розуміння природи права у філософії права передбачає розгляд його з позицій гносеології. Так, представники Марбургської школи філософії права розглядають науковий (критичний) метод Канта як метод пізнання і критичної оцінки існуючих понять (форм фіксації цінностей) з позицій на-

лежного розуміння природи права. Норма інтерпретується як «правило» належного (деонтологічного) ряду пізнання. Такий підхід (у методологічному плані) дає можливість узгодити різні підходи до розуміння права через визначення меж, у яких може здійснюватись пізнання тим чи іншим науковим способом. При цьому сама можливість плюралізму підходів у дослідженні природи права і принципу верховенства права не заперечується.

З позицій гносеологічного підходу у праві зміст принципу верховенства права слід розуміти як вимогу критичної функції, оцінки існуючого (позитивного) права з позицій ідеалу (належного). Така гносеологічна філософсько-правова вимога набуває конкретного значення через розмаїття інтерпретацій поняття цінності у соціокультурному просторі (соціологічний аспект), а також через дію механізму реалізації, у тому числі і застосування «правила», у практичній юридичній площині (формально-юридичний аспект).

У прикладному значенні здійснення критичної функції вказує на необхідність взаємодії між законодавцем та судом, оскільки принцип верховенства права, якщо його застосовувати у практичній діяльності, зумовлює посилення впливу судової гілки влади на законодавчу. Йдеться про необхідність урахування в законотворчій діяльності практики застосування законодавства, результату тлумачення законів, що мають вади. З іншого боку, аби суд, керуючись принципом верховенства права, міг вдосконалювати законодавство через конкретизацію змісту його норм, необхідно розробити методику такої діяльності (як системи правил, процедури «належної» судової діяльності). Важливою у взаємодії законодавця та суду є комунікація з метою єдиного розуміння цінностей та їх соціокультурного змісту у конкретний проміжок часу.

Дія вимоги критичної функції у філософсько-правовому аспекті передбачає існування а рїогї системи права, де правові цінності визначаються у вигляді чистих понять фундаментального плану безвідносно до національних контекстів. У такому випадку основою взаємодії законодавця та суду має виступати раціональна система понять та категорій фундаментального плану.

**Висновки.** Таким чином, окреслені проблеми розуміння верховенства права вказують на необхідність ґрунтовної доктринальної розробки природи та змісту принципу верховенства права з позицій філософії права, соціології права, юридичного позитивізму, класичних і некласичних типів праворозуміння. Від цього залежить його ефективність у практичному використанні.

### *Література:*

1. Козюбра М.І. Права людини і верховенство права / М.І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 2. – С. 24–35.
2. Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права : монографія / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2010. – 140 с.
3. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна / М.І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63.
4. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. – 2010. – № 4. – С. 206.
5. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичний аспект) : монографія. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.

6. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія / У двох книгах/ Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2008. – 344с.
7. Явич Л.С. Господство права (к концепции правового государства в СССР) / Л.С. Явич // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 11–13.
8. Шевчук С.В. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення конституції / С.В. Шевчук // Українське право. – 1998. – № 2. – С. 56–68.
9. Погребняк С. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми / С. Погребняк // Вісник Академії правових науки України. – 2006. – № 1.
10. Авер'янов В. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практики реалізації / В. Авер'янов // Право України. – 2010. – № 3. – С. 72–78.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. / Пер. з рос. – Харків : Консум, 2008. – 656 с.
12. Дворкін Р.М. Модель правових норм. // Філософія права / За ред. Джоела Фейнберга, Джулса Коулмена ; Пер. з англійської П. Тарашук. – К. : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007. – С. 121–146 (1256 с.).
13. Поляков А.В. Общая теория права. Курс лекций. – СПб. : Издательство «Юридический центр пресс», 2001. – 642 с.
14. Браян Таманага. Верховенство права: історія, політика, теорія / Перекл. з англ. А. Іщенко. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.

**Дудар С. К. Верховенство права: проблемы понимания в современной отечественной юридической науке**

**Аннотация.** В статье автор анализирует состояние и раскрывает особенности формирования представлений о верховенстве права в современной юридической науке Украины.

**Ключевые слова:** верховенство права, правопонимание, правовая система.

**Dudar S. The rule of law: problems of perception in present national jurisprudence**

**Summary.** The author of the article analyses the situation and shows the specifications of the rule of law concepts creation in present national jurisprudence.

**Key words:** the rule of law, law understanding, legal system.

*Снур М. В.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства  
Миколаївського міжрегіонального інституту розвитку людини  
ВНЗ «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»*

## СУДОВИЙ ПРОЦЕС У РОСІЙСЬКОМУ ПРАВІ І ПОЛОВИНИ ХVІІІ СТ.

**Анотація.** У статті проаналізовані особливості становлення та розвитку кримінального процесу в Російській державі періоду формування та утвердження абсолютистської монархії.

**Ключові слова:** кримінальний процес, історія російського права, абсолютна монархія, історія судочинства.

**Постановка проблеми.** Юридична компаративістика прокладає шлях у сучасній українській правовій науці. Порівняльно-правовий метод вже увійшов до методологічного арсеналу вітчизняних науковців. Результати його використання помітні: при співставленні правових інститутів як у синхронному, так і у діахронному аспектах більш яскраво висвітлюються їх сутність та визначальні риси. Зазначене можна віднести і до інституту судового процесу, вивчення якого набуло особливої ваги із реформуванням сучасного кримінального судочинства в Україні. Краще зрозуміти основні напрями становлення, розвитку та функціонування кримінального судового процесу в Українській державі другої половини ХVІІ–ХVІІІ ст. допоможе його порівняння з аналогічним інститутом у Російській державі вказаного періоду, до складу якої входила Гетьманщина.

**Мета.** Стаття має на меті встановлення визначальних рис російського кримінального процесу періоду першої половини ХVІІІ ст., коли посилювався тиск царизму на українські землі, а процес асиміляції Гетьманщини, у тому числі в правовій сфері, став інтенсивнішим.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Загальною тенденцією розвитку процесуального законодавства і судової практики Московської держави у ХV–ХVІІ ст. було поступове збільшення питомої ваги розшуку перед так званним судом, тобто заміна змагального процесу слідчим, інквізиційним.

Вже Соборне Уложення 1649 р. приділяє розшуку багато уваги, хоча провідним залишається суд. Саме розшуку присвячений величезний розділ Х, його торкаються й інші розділи. М. Владимирський-Буданов вважав, що взагалі до Петра І змагальні форми процесу були загальним явищем, а інквізиційні – винятком [1, с. 640]. С. Юшков дотримувався іншої думки. Він вважав, що тільки менш важливі кримінальні та цивільні справи розглядалися судом в порядку змагальному [8, с. 303]. Ще далі пішов М. Чельцов, який говорив про залишки змагального процесу, які, за його словами, остаточно зникають при Петрі І [7, с. 89]. Аналізуючи Соборне Уложення 1649 р., О. Маньков стверджує, що розшук до Петра І не можна було вважати провідною формою процесу, але не можна вважати і винятком [5, с. 395].

Тенденція щодо заміни суду розшуком призвела до загострення соціальних протиріч, яке походить із загально-го розвитку феодалізму. Перехід до вищої й останньої стадії феодалізму – абсолютизму супроводжувався в Росії, з одного боку, зростанням соціального опору селянства, з іншого – посиленням державних репресій, застосуванням найбільш жорстких, терористичних форм придушення опору. Судова репресія відіграла в даному процесі не останню роль.

Суд був покликаний стати швидким і рішучим знаряддям в руках держави для припинення спроб будь-якого роду порушити встановлений порядок. Від судових органів вимагалось, щоб вони прагнули не так до з'ясування істини, як до залякування населення. У цьому сенсі державі іноді було вигідніше покарати невинного, ніж взагалі нікого не карати, оскільки головна мета – загальне попередження («чтоб другим неповадно было так воровать»). Цим задачам і відповідало законодавство І половини ХVІІІ ст.

Посилення репресій, властиве переходу до абсолютизму, відбивалося і в процесуальному праві. Посилюється покарання за так звані «процесуальні злочини»: за невірну присягу та невірне свідectво тепер впроваджується смертна кара – «звичайна прикраса законодавства Петра», за словами В.О. Ключевського [3, с. 95].

На початку свого правління Петро І робить рішучий крок у бік розшуку. Іменним указом 21 лютого 1697 р. «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах» змагальний процес повністю скасовується і по всіх справах затверджується процес інквізиційний.

Указ 21 лютого був доповнений та розвинутий «Коротким зображенням процесів або судових справ» [4]. «Коротке зображення», яке базувалося на принципах указу 1697 р., розвиває їх відносно військової юстиції, військового судочинства, отже, він є спеціальним законом по відношенню до загального закону.

Певним дисонансом цим законам звучить іменний указ 5 листопада 1723 р. «Про форму суду» [6]. Указ скасовує розшук і залишає суд як єдину форму процесу. Виникає питання, чим була викликана така зміна в законодавстві.

К.Д. Кавелін заявляв, що причини такої різкої зміни напевне невідомі [2, с. 404-410]. С.В. Юшков вважав причиною скасування розшуку те, що він себе не виправдав: «Ці процесуальні форми, пов'язані з канцелярською таємницею та письмовим діловодством, не тільки не усунули тяганини в судах, але навіть значною мірою сприяли її розвитку» [8, с. 378].



Однак розшук не був новим для російського права, і Петро I, впроваджуючи його, мав знати його недоліки ще в 1697 р. та в момент видання «Короткого зображення». Історичні обставини 1697 р. і 1723 р. не відрізнялися принципово, щоб вимагати докорінної ломки процесуального права. О. Маньков запропонував іншу відповідь на поставлене запитання. По-перше, зауважив він, необхідно відмітити недостатню визначеність самих понять «суд» та «розшук», через що законодавець, можливо, не так різко протиставляв їх, як нам здається. По-друге, дослідження законодавства (зокрема «Короткого зображення») показує, що у розшуку зберігалися деякі елементи змагальності і, навпаки, в суді існували елементи формалізму, властиві слідчому процесу. По-третє, саме життя чинило перепони точному дотриманню указу 1697 р., поширенню розшуку на всі кримінальні і цивільні справи. Так, на практиці й після цього указу існував розподіл на суд та розшук. Недарма про це нагадує указ від 5 листопада 1723 р.: «Не надлежит различать (как прежде бывало) один суд, другой розыск...» По-четверте, звертає на себе увагу та обставина, що указ про форму суду поруч із критикою попереднього законодавства підкреслює і своє наступництво з ним: «Понеже о форме суда многие указы прежде были сочинены, из которых ныне собрано, и как судить надлежит, тому форма яснее изображена...» [6, с. 365].

Таким чином, робить висновок О. Маньков, ті зміни, які вносить Указ про форму суду, не є настільки принциповими, як це здається на перший погляд [5, с. 396]. Певним чином цей закон не суперечив чинному законодавству, а розвивав його.

Також треба відмітити різницю між указом 5 листопада 1723 р. та «Коротким зображенням». М. Владимирський-Буданов стверджував, що указ спочатку застосовувався лише у військових судах, а військова юстиція користувалася «Коротким зображенням». Пізніше це співвідношення змінилося: указ став застосовуватися в цивільних справах, а «Коротке зображення» – у кримінальних, як у військових, так і в невійськових судах. Але все ж у подальшому ця подвійність форм процесу не втрималася і практика стала рішуче схилитися в бік інквізиційного процесу [1, с. 642].

Очевидно, загальні тенденції розвитку абсолютизму вимагали все ж таки панування розшуку, хоча, можливо, і не так беззастережно, як це передбачалося указом 1697 р. Зауважимо, що слід мати на увазі таку обставину, на яку здавна вказували дослідники, зокрема В. Ключевський: безплановість, сумбурність та суперечливість всіх реформ Петра I, в тому числі і в галузі судоустрою та судочинства [3, с. 212].

Як уже зазначалось вище, згідно з «Коротким зображенням процесів» розшукні засади впроваджувалися і в цивільне судочинство.

Процес поділявся на три стадії. Перша починалася відразу після формального оповіщення про початок процесу та продовжувалася до початку давання показань відповідачем. Друга стадія (або власне розгляд справи) продовжувалася до винесення вироку. Третя стадія продовжувалася від винесення вироку до його виконання.

Оповіщення про з'явлення всіх зацікавлених у справі осіб до суду робилося офіційно і в письмовій формі. Пре-

тензії позивача та пояснення відповідача також подавалися письмово і заносилися до протоколу.

Представництва в процесі не допускалося. Виняток складало представництво однієї із сторін через хворобу при неможливості відкладення слухання справи.

Закон допускав відхилення суддів від участі у процесі при наявності на те поважних причин, якими вважалися: споріднені відносини судді з однією із сторін, наявність між суддею та стороною ворожих відносин або боргових зобов'язань.

Перша стадія закінчувалася на відповіді відповідача. Така відповідь могла бути «повинною», відповідач міг «запиратися» або зізнатися, але зазначивши нові обставини справи.

Друга стадія процесу розпочиналася з аналізу доказів. Розрізнялися чотири види доказів: власне зізнання, показання свідків, письмові докази, присяга.

«Цариця доказів» – власне зізнання. Для його отримання могли застосовуватися тортури. Тортури не були позапроцесуальним заходом, вони докладно регламентувалися законом. Тортури застосовувалися відповідно до посади і соціального становища, що займала особа: дворян як осіб «делікатного стану» катували не так жорстоко, як селян; осіб старше 70 років і молодше 15 років, а також вагітних жінок звільняли від катувань. Катувати можна було лише певну кількість разів, після кожного разу катуваному давали можливість прийти до тями і підлікуватися. Катувати могли і свідків.

Показання свідків не були рівноцінними. Перш за все існувала можливість відводу свідка, наприклад, через його споріднені відносини з однією із сторін. Неприйнятними вважалися свідки молодше 15 років; ті, що будь-коли порушували присягу, що було доведено судом, а також прокляті церквою, шельмовані, перелюбники, іноземці, про яких немає достатніх відомостей; не допускалися у свідки особи, раніше засуджені за розбій, злочинство та вбивство.

Свідків допитував тільки суддя і тільки у суді (знатним особам дозволялося давати показання вдома).

В I чверті XVIII ст. панівною стає теорія формальних доказів, згідно з якою цінність кожного доказу визначалася заздалегідь і була незмінною. Так, показання чоловіка вважалися надійнішими за показання жінки, показання знатної особи мали перевагу над показаннями простолюдина, показання освіченої людини – над такими неосвіченої, показання духовної особи – над показаннями світської.

Неправдиві свідчення каралися відтинанням пальців руки. До свідків міг застосовуватись допит з побиттям або тортурами, якщо суддя вважав це потрібним для з'ясування обставин справи.

До складу письмових доказів могли входити різні документи: записи в городових та судових книгах вважалися такими, що заслуговують на найбільшу довіру; менш надійними доказами були записи в торгових книгах за умови, що там не було підпису боржника. Враховувалися боргові зобов'язання і ділові листи.

Нерідко письмові докази треба було підтвердити присягою.

Очищувальна присяга була, крім того, самостійним видом доказів. До неї вдавалися, якщо інших доказів звинувачення не було. Відповідач, який приніс присягу,

вважався виправданим; якщо ж він відмовлявся принести присягу, то визнавався винним. І все ж формальна справа у даному випадку залишалася невіршеною, а її обставини нез'ясованими. Присяга ніби переводила процес з юридичної царини в інші – етичну та релігійну.

Після аналізу доказів, суд переходив до винесення вироку. Рішення приймалося більшістю голосів, при їхній рівності перевішував голос голови суду – президента. При висловленні особливої думки опитування починалося з молодшого члену суду.

Вирок складався в письмовій формі і підписувався членами суду, президентом та аудитором. Секретар у присутності сторін публічно зачитував вирок. В ньому мали бути викладені сутність справи та підстави для винесення даного рішення. Після винесення вироку починалася заключна, третя частина процесу.

На вирок нижчого суду можна було апелювати тільки до вищого. Вища інстанція наново переглядала справу.

Вироки по справах, в яких застосовувалися тортури, затверджувалися вищим чиновником (фельдмаршалом або генералом), які могли змінити міру покарання. Потім вирок виконувався.

Порядок розгляду цивільних справ був іншим. Він визначався «Указом про форму суду», який намітив якісні зміни в змагальній формі судового процесу (зауважимо, що указ цей передбачав змагальний розгляд також і дрібних кримінальних справ, але практика пішла іншим шляхом і будь-які кримінальні справи розглядалися із застосуванням інквізиційних процесуальних засад). Громіздке та важке письмове судочинство знов замінювалося усним судоговорінням. Встановлювалися скорочені терміни з'явлення сторін до суду. Відповідача, який не з'явився, розшукували з барабанним боєм, при цьому зачитували указ. Якщо ж він протягом тижня не з'являвся до суду, то вважався таким, що трапив справу. Поважними причинами нез'явлення вважалися: хвороба, повіль, пожежа, розбійний напад, смерть близьких родичів, розумовий розлад.

Скарга викладалася позивачем по пунктах, відповідач мав відповісти по кожному з них.

Поширювалося судове представництво, яке могло застосовуватися при розгляді будь-яких справ на підставі пред'явлення довіреності або доручення. Відповідальність за дії представника брав на себе довіритель.

І половина XVIII ст. характеризується посиленням репресивної політики держави, що не могло не знайти відбитка в кримінальному та процесуальному праві. Посилюються каральні санкції за злочини, розширюється застосування смертної кари. Разом з тим, відбувається подальший розвиток кримінально-правової теорії.

В процесуальному праві остаточно затверджується інквізиційна форма судового процесу. Вона відсуває змагальні засади на другий план, обмежує їх. Це було цілком логічно на тлі загального посилення централізаторських, абсолютистських принципів петровської юстиції.

У 20-ті рр. XVIII ст. в Росії остаточно затверджується абсолютна монархія. Формування абсолютистської дер-

жави пов'язане з ім'ям Петра I, який вперше юридично закріпив наявність самодержавства в Росії.

Нова форма правління вимагала нової системи права. З перших років одноособового правління Петро I розпочинає правотворчу діяльність, що зумовило необхідність кодифікації нових правових норм. Спроби створити нове уложення, на зразок традиційних для російського права доби Московської Русі, не вдалися. Тоді монарх пішов шляхом кодифікації окремих галузей права, що було принципово новим для Росії. Першими були кодифікаційні роботи в галузі кримінального та процесуального права. У нових нормативно-правових актах знаходить відбиток посилення репресій з боку держави. Остаточно затверджується інквізиційний процес як провідна форма судового процесу. Ці процеси, безумовно, впливали на формування правової системи Гетьманщини, яка не могла повністю протистояти асиміляційній політиці царизму.

**Висновки.** «Європеїзація» Росії, яка відбувалася протягом I половини XVIII ст., посилила негативні явища, які існували у допетровську добу: бюрократизм, хабарництво, суспільну корпоративність. Причину цього вбачаємо в тому, що реформи проводилися «зверху», без урахування інтересів і прагнень суспільства, та підсилювали залежність його від держави. Історичний досвід Росії є застереженням для сьогоденної України, яка прагне інтегруватися у європейську спільноту.

#### *Література:*

1. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – М.: Территория будущего, 2005.
2. Кавелин К.Д. Сочинения. – Т. 4. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1898.
3. Ключевский В.О. Сочинения. – Т. IV. – М.: Мысль, 1984.
4. Краткое изображение процессов // Российское законодательство X-XX веков. – Т. 4. – М.: Юридическая литература, 1986.
5. Маньков О.В. Процессуальное право // Российское законодательство X-XX веков. – Т. 4. – М.: Юридическая литература, 1986.
6. Указ о форме суда (от 5 ноября 1723 г.) // Российское законодательство X-XX веков. – Т. 4. – М.: Юридическая литература, 1986.
7. Чельцов М.А. Уголовный процесс. – М.: Госюриздат, 1968.
8. Юшков С.В. История государства и права СССР. – Ч. 1. – М.: Учпедгиз, 1950.

#### **Епур М. В. Судебный процесс в российском праве I половины XVIII в.**

**Аннотация.** В статье проанализированы особенности становления и развития уголовного процесса в Российском государстве периода формирования и утверждения абсолютной монархии.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, история российского права, абсолютная монархия, история судопроизводства.

#### **Epur M. The Trial in the Russian Law of the I half of XVIII century**

**Summary.** This article analyzes the features of formation and development of the criminal proceedings in the Russian State during the forming of an absolute monarchy.

**Key words:** criminal procedure, the history of Russian law, an absolute monarchy, the history of the proceedings.

**Луцький А. І.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри церковно-канонічних дисциплін та філософії права, перший проректор  
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

## МІСЦЕ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ В РОЗБУДОВІ СОЦІАЛЬНОЇ І ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті характеризується зміст поняття соціальної та правової держави, визначається рівень їх взаємозв'язку у процесі становлення та розвитку громадянського суспільства. Визначається рівень розвитку соціально-правової держави в Україні та основні чинники, що на нього впливають. Визначається роль правової ідеології у процесі становлення соціально-правової держави. Дається визначення двох моделей державоустрою – «державоцентричної» та «людиноцентричної». Акцентується увага на розвитку ліберальної ідеології як ключової, з огляду на сучасний суспільно-політичний розвиток нашої держави.

**Ключові слова:** правова ідеологія, соціальна держава, правова держава, державоустрій, лібералізм, громадянське суспільство.

**Постановка проблеми.** Характерною рисою сучасної України є відсутність статичності у правовій культурі, правовому регулюванні та орієнтації у громадській правовій поведінці, яка визначається середнім рівнем знань пересічних громадян своїх правових можливостей та механізмів їх застосування. Прагнення до досягнення високих демократичних стандартів через побудову соціальної і правової держави є явищем закономірним, а роль правової ідеології у цьому – визначальною. Реформування політичного устрою, трансформації у правовій свідомості громадян кидають нові виклики для державного будівництва і вимагають нових підходів до розв'язання існуючих проблем. Наукова актуальність нашого дослідження зумовлюється необхідністю розкриття сутності понять соціальної та правової держави, а також визначення місця правової ідеології у процесі їх становлення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Методологічну основу нашого дослідження склали праці таких вітчизняних та іноземних науковців у сфері філософії права, як В. Алексєєв, О. Волочай, Ю. Дзера, І. Жаровська, Р. Зварич, М. Костицький, М. Мацола та інші.

**Метою** нашого дослідження є визначення впливу правової ідеології на становлення і розвиток соціально-правової держави та аналіз рівня її розвитку в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для визначення ролі правової ідеології в розбудові соціальної, правової держави в Україні розглянемо спочатку, який тип держави є соціальним, який правовим, як об'єднуються ці поняття та відображаються в нашій країні. Також приділимо більш детальну увагу особливостям феномена громадянського суспільства.

На переконання сучасних науковців, соціальний тип держави – це найбільш оптимальний тип організації суспільного устрою [2; 9]. До такого рівня розвитку змогли

наблизитися на даний час лише передові країни світу (Франція, Німеччина, Швеція, Швейцарія та інші). Цей тип держав дозволяє забезпечити відносно рівномірний розподіл матеріальних і духовних благ, вирівняти за допомогою соціальних стандартів стартові можливості громадян, створити для них сприятливе соціально-культурне середовище проживання упродовж усього життя (профілактика дискримінації за будь-якою ознакою, в тому числі віковою).

Специфікою соціальної держави є наявність в її правовій системі соціального права, ядро якого становлять соціальні права людини в якості провідного компонента цієї системи. Соціальне право включає в себе соціально-економічні та культурні права людини, регулює відносини у соціальній сфері і становить собою єдину галузь законодавства – соціальне законодавство.

Виходячи із зазначеного, Україна, принаймні у теперішній час, не належить до соціального типу держави. Рівень добробуту наших громадян занадто контрастний між різними верствами населення, а соціальні гарантії не відпрацьовані. Тим не менш, українці прагнуть до вищого рівня життя, що відкриває перспективи для досягнення рівня соціального типу держави. Роль правової ідеології полягає в переконанні широкого загалу, що соціальні досягнення цілком здійсненні й від праці над удосконаленням власної правової культури всіх громадян залежить позитивна трансформація реалій правового життя.

На відміну від соціального типу, держава, яку дослідники характеризують як правову, спирається на верховенство права, ідеї гуманізму, справедливості, правової рівності і свободи, вищою соціальною цінністю в якій визнаються права людини. Акцент припадає на розвиток правозастосування як форми соціального захисту, на відміну від попереднього типу – соціального, де головна увага приділяється досягненню відносно рівномірного добробуту громадян [4; 5].

Влада державних структур правової держави обмежується правом, яке виступає універсальним регулятором. Концепція правової держави є системою уявлень про можливі й бажані механізми державної влади щодо справедливого розмежування індивідуальних і групових інтересів, що базується на визнанні свободи особистості як принциповому постулаті переважної більшості суспільних ідеологій і теорій [1; 3].

Правовій державі відповідає розвинене громадянське суспільство, в якому економічні відносини базуються на вільному ринку, діючому на суто правовому фундаменті. Інтереси та потреби громадян забезпечуються громадянськими інститутами: опіка сім'ї, культурних об'єднань, наукових асоціацій, профспілок тощо [6, с. 63].



На нашу думку, правову державу можна визначити як створену громадянським суспільством інституцію чи апарат із позбавлення державної монополії влади за рахунок наявності численних незалежних інститутів, організацій та спілок, що діють у межах права та мають виконувати (окрім іншого) профілактичну щодо державних зловживань функцію.

Тобто, правова держава – це така демократична держава, де забезпечуються панування права, рівність усіх перед законом і незалежним судом, де гарантуються права і свободи людини та в основу покладено принцип поділу (відокремлення) законодавчої, виконавчої і судової влади.

Відповідно, у теперішній час Україну ще не можна віднести до правового типу держави через майже тотальне невміння наших громадян користуватися своїми правами, через незнання їх. Роль правової ідеології полягає у піднесенні правової культури у країні. На побутовому рівні це може відбуватися через розповсюдження телепрограм, радіопередач, веб-сторінок юридичного змісту (наприклад, «Час суду» тощо), періодичне проведення плебісцитів, референдумів, виборів тощо.

Аналіз обох систем державоустрою – соціальної і правової моделі, показав майже ідентичність засад та ідеалів цих феноменів. Однак, як вже зазначалося, різниця полягає в акцентах приділення уваги у внутрішній політиці: соціальної або правовій сферам. Це потребує об'єднання в нашому дослідженні цих понять, причому ми погоджуємося з рядом дослідників, які вважають недоцільним відокремлювати ці моделі державної влади одну від іншої [8; 10].

На сьогодні, на нашу думку, *соціально-правова держава* і громадянське суспільство є показниками демократичного розвитку сучасного світу, що характеризує рівень поваги до загальнолюдських цінностей (цінності, що не залежать від класових інтересів, симпатій, уподобань, однакові для представників усіх класів і верств суспільства, зокрема: любов до себе, інших, країни, землі, світу тощо). Відповідно, соціально-правова держава – це об'єднання соціальної та правової моделі державоустрою, що становить собою складний комплекс соціально-правової опіки над усіма елементами суспільного життя: громадськими структурами, інститутами тощо.

Спираючись на двоєдиність поняття соціально-правової держави, підкреслимо, що громадянське суспільство в ній характеризується як сукупність добровільно сформованих громадських інституцій, котрі діють на самоврядних засадах у межах природного права, конституції та законів, за посередництва яких індивіди реалізують свої основні невід'ємні права і свободи.

Роль правової ідеології полягає у відображенні процесу взаємодії соціально-правової держави і громадянського суспільства. Вона віддзеркалює правові метаморфози у суспільних відносинах та взаємодію держави, суспільства і права.

Правові обмеження є не лише в держави, яка обмежена у своїх діях правами й свободами людини і громадянина, але й у громадянського суспільства, яке також функціонує та розвивається на правовій базі. Така взаємодія може бути представлена у вигляді двох моделей – «державоцентричної» та «людиноцентричної» [11].

Державоцентрична модель спирається на патерналізм, правова ідеологія пропагує цінності всебічної норматив-

ної регламентації суспільного життя, підпорядкування громадянського суспільства державі, широкого державного контролю над усіма суспільними відносинами, формального застосування закону як інструменту для керування суспільними відносинами.

Людиноцентрична модель ґрунтується на внутрішньому переконанні кожного громадянина в необхідності дотримання встановлених правових і законодавчих норм, цінності прав людини, її гідності і свободи, поваги до її потреб тощо.

На нашу думку, роль правової ідеології полягає в тому, що саме вона визначає, яка модель взаємодії держави і громадянського суспільства реалізується в кожному конкретному випадку (це, у свою чергу, визначає і властивості самого громадянського суспільства). Це визначає її особливу значущість як для держави, так і для громадянського суспільства.

Визначення місця нашої країни в цих системах неоднозначне, оскільки мають місце ознаки обох моделей: державоцентрична має прояв у функціонуванні монополії на владу державного апарату, складності для пересічних українців захищати свої інтереси в суді тощо, а людиноцентрична проявляється через збільшення «обертів» інститутів соціального захисту (Закон України «Про звернення громадян», більша публічність влади тощо).

Переважають тих чи інших тенденцій залежить від ідеологічного спрямування, яке в Україні, попри всі негаразди, спрямоване на побудову громадянського суспільства. Правова ідеологія створює сприятливі психологічні умови для його розвитку і функціонування. Останнє, на нашу думку, передбачає наступні особливості:

- соціальна правова ідеологія, яка спирається на те, що людина є не просто автономним і самодостатнім індивідом, а складає частину спільноти, котра також розвивається і має свої специфічні потреби, задоволення яких передбачає наявність державної влади;

- людина – це частина суспільства, яка є не лише носієм невід'ємних прав і свобод людини і громадянина, але й несе ряд обов'язків перед суспільством та перед іншими громадянами.

Роль правової ідеології полягає й у тому, що вона продукує правові принципи, які дозволяють адаптувати реальні державні якості до бажаних, – це сприяє розвитку демократичної і правової держави, яка, у свою чергу, забезпечує функціонування громадянського суспільства. Окрім принципу верховенства права, правова ідеологія сприяє наступному:

- утвердженню режиму законності і стимулюванню правомірної поведінки громадян, оскільки розвиток громадянського суспільства завжди передбачає підтримання високого рівня правопорядку;

- відстоюванню та захисту громадянами своїх інтересів;
- можливостям всіляко реалізовувати себе в найрізноманітніших сферах діяльності;

- активності (за бажанням) у політичній, економічній, культурній, соціальній чи будь-яких інших сферах.

Ця громадянська активність забезпечується знанням громадянами своїх прав та наявністю практичних навичок їх реалізації. Правова ідеологія постає рушійною силою демократизації державного і суспільного життя, адже саме на рівні правової ідеології закладаються й обґрун-



товуються теорії та моделі, які дозволяють розбудувати сучасну систему взаємодії і взаємозв'язків між індивідом, суспільством і державою.

На нашу думку, взаємодія держави і громадянського суспільства передбачає не лише наявність ряду невід'ємних ознак і властивостей у самої держави, але й відповідну готовність громадянського суспільства взаємодіяти з державою на основі чинних правових норм та в межах діючого права. Така взаємодія підкреслює наступне:

- становище громадянина в суспільстві як носія прав і свобод, володаря персоналізованої приватної власності, отримувача надійних соціальних засобів забезпечення та захисту свого статусу автономної особистості і громадянина;

- здатність індивідів до самоорганізації, а також наявність у них соціально-правових громадських позицій, інтересів і потреб;

- правову культуру, яка містить у собі потужний моральний потенціал пріоритету загальнолюдських цінностей;

- орієнтацію громадян на визнання принципів поділу влади та пріоритету прав і свобод людини і громадянина, законності, плюралізму суспільних інтересів, культивування поваги до законів і суду.

Роль правової ідеології, на нашу думку, в тому, щоб насаджувати в суспільній свідомості цінності, орієнтири та складові правової культури громадян. У результаті чого правова ідеологія постає не лише як складна сукупність (система) різноманітних правових ідей, цінностей і принципів, але й як інструмент впливу на суспільну правову свідомість, здатний забезпечити сприйняття громадянами та подальшу реалізацію зазначених ідей і цінностей.

Відповідно, завдяки правовій ідеології цінності та ідеї стають реальністю або хоча б напрямком до неї. Правова ідеологія впливає на ефективність взаємодії між державою і громадянським суспільством. Вона визначає психологічну сформованість суб'єктів такої взаємодії, якими є:

- громадянське суспільство як носій правових цінностей. Воно забезпечує проведення процесу узгодження різноманітних суспільних правил і цінностей;

- держава, яка формує законодавче поле для взаємодії із суспільством та з окремими громадянами як носіями невід'ємних і невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина;

- науковці, які проводять дослідження в галузі правової ідеології. Вони надають наукове обґрунтування, визначають її характер, уточнюють її теоретико-правовий зміст.

Дієва взаємодія цих суб'єктів, на наш погляд, дозволить створити сприятливі умови для розвитку громадянського суспільства в цілому та його соціально-правових інститутів, що, у свою чергу, позитивно впливатиме на рівень загальної правової культури суспільства.

Враховуючи, що соціально-правова держава є певним антагоністом тоталітаризму, засобом її діалогу з народом може бути названа ліберальна система взаємодії. Історично Україна часто опинялася в залежному стані, тому прагнення до незалежності, на нашу думку, було утверджене на рівні генетичної свідомості українців. Відповідно, роль правової ідеології тут полягає у формуванні готовності до державної незалежності, а лібералізм – у тому, щоб ці процеси відбулися мирним шляхом, без збройних конфліктів.

Така позитивна ліберальна практика має місце у політичному полі нашої країни щодо постійного діалогу держави з народом через вибори всіх рівнів.

В Україні, як і в інших країнах пострадянського простору, ліберальний метод розбудови держави виявився більш ефективним, ніж комуністичний, заснований на плановій економіці і централізованому управлінні. Про це свідчить крах попередньої економіко-політичної системи. Тим не менш, радянські ідеї все ще тримаються у свідомості частини громадян, про що свідчить наявність відповідних політичних партій у нашій країні. У системі цінностей українського суспільства демократичні ідеали та норми, запропоновані новими політичними силами, ще досі не зайняли домінуючих позицій. Окрім того, у процесі здійснення реформ і функціонування посткомуністичної політичної системи вони піддалися певній девальвації і втратили підтримку значної частини громадян.

Як вказує М. Костицький, на межі XX і XXI століть лібералізм як теорія й ідеологія трансформується в неолібералізм, який крім класичних ліберальних рис включає деякі фрагменти консерватизму та суттєво демократизується [7, с. 16-30].

На нашу думку, роль правової ідеології тут полягає в тому, щоб формувати образ пересічного українця як автономної особистості, свідомого індивіда, який був би здатний домовитися на розумних засадах з усіма іншими й із приводу власних інтересів, і щодо того, що найкращим чином відповідало б загальним інтересам.

Це протилежність громадянина радянського типу – особистості, що спиралася на обов'язковий соціалістичний колективізм, який, тим не менш, мав лише ілюзію солідарності.

Такий *ліберальний (чи неоліберальний) тип особистості* передбачає моральну відповідальність вільної людини за свій усвідомлений вибір. Особиста свобода виступає найважливішим елементом ліберальної свідомості. Причому для ліберального типу людини особиста свобода має абсолютний сенс, а для прорадянського – відносний, тому що останній готовий обмежити її, оскільки для нього важливі зобов'язання перед суспільством, з яким він ототожнює себе.

У зв'язку із цим розбудова соціально-правової держави в Україні, на наш погляд, має спиратися на наступне:

- ліберальні і неоліберальні засади ліквідування відносин панування й підпорядкування;

- створення таких умов, за яких не люди керують людьми, а всіма править закон;

- обмеження державного впливу до розчинення в суспільстві, яке саме організовує свою діяльність (громадянське суспільство);

- перетворення будь-яких політичних проблем на правові.

Роль правової ідеології у цьому сенсі полягає, на наш погляд, у тому, щоб розповсюджувати престиж цих засад, долаючи правовий нігілізм та індиферентне ставлення до законів із боку українських громадян.

Як свідчить історична політична практика, без лібералізму немає цивілізованого суспільства. Для того щоб суспільство модернізувалося, необхідно, щоб кожна людина окремо, соціальна група, політична організація, суспільство в цілому поводитися відповідно до ліберальних

норм: поважали гідність іншої людини, дотримувались законів, проявляли терпимість до іншої думки тощо.

Проте, на нашу думку, іншої альтернативи, крім ліберальної (неоліберальної), в якості вибору засобів державно-громадських перетворень немає. Як свідчить досвід інших країн, усвідомлення необхідності ліберальних трансформацій в Україні прийде через підвищення добробуту народу (забезпечення його першочергових духовних та матеріальних потреб) [1].

**Висновки.** Таким чином, роль правової ідеології в розбудові соціальної, правової держави в Україні характеризується такими ознаками:

– скеровуванням нашої країни до соціально-правового державоустрою, який має наступні функції: соціальний захист, забезпечення доступної охорони здоров'я та освіти, соціальне забезпечення, забезпечення зайнятості, надання соціальних послуг, згладжування соціальної нерівності, проведення державної соціальної політики;

– визначенням моделі державоустрою – «державоцентричної» (законодавче забезпечення інтересів держави) або «людиноцентричної» (правове забезпечення інтересів людини). Наша країна коливається між цими моделями, що підкреслює важливість ідеологічного спрямування на людиноцентризм;

– поширенням ліберальних (неоліберальних) взаємовідносин держави та суспільства;

– формуванням українців як ліберального типу громадян, на противагу радянському типу. Ліберальний тип – це соціально, матеріально та духовно незалежна особистість, яка вміє захищати свої інтереси правовими засобами.

#### *Література:*

1. Алексєєв В.М. Суспільство та держава: управлінські взаємовідносини : монографія / В.М. Алексєєв. – Чернівці : Технодрук, 2012. – 343 с.
2. Влада в Україні: шляхи до ефективності. Всеукраїнський форум учених-правознавців / відп. ред. О.Д. Святоцький. – К. : Ін Юре, 2010. – 686 с.
3. Влада над громадою чи влада громади? : практ. посіб. для громад. діяча / заг. ред.: О. Солонтей, О. Волочай. – К., 2010. – 252 с.
4. Дзера Ю.М. Держава як учасник цивільних правовідносин : автореф. дис. канд. юрид. наук / Ю.М. Дзера. – К., 2011. – 20 с.
5. Жаровська І.М. Державна влада: правові категорії : монографія / І.М. Жаровська. – Львів : Вид-во Львівської комерц. акад., 2012. – 195 с.
6. Зварич Р.В. Національна держава: поняття, ознаки, функції : дис. канд. юрид. наук / Р.В. Зварич. – К., 2011. – 214 с.
7. Костицький М.В. Держава і ринок на тлі ліберальної доктрини /

М.В. Костицький // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – № 5. – С. 16–31.

8. Мацола М.І. Політична та державна влада: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис. канд. юрид. наук / М.І. Мацола. – К., 2011. – 18 с.
9. Особистість, суспільство, держава: розуміння свободи і відповідальності : матер. XII наук.-практ. конф. ; Нац. акад. упр. / Редкол.: Буряк Л.І. [та ін.]. – К., 2012. – 426 с.
10. Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави : у 2 т. / За ред. О.В. Скрипнюка. – К. : Логос, 2010. – 691 с.
11. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження : монографія / О.Я. Рогач. – Ужгород : Ліра, 2011. – 366 с.

#### **Луцкий А. И. Место правовой идеологии в развитии социального и правового государства в Украине**

**Аннотация.** В статье характеризуется содержание понятия социального и правового государства, определяется уровень их взаимосвязи в процессе становления и развития гражданского общества. Определяется уровень развития социально-правового государства в Украине и основные факторы, которые на него влияют. Определяется роль правовой идеологии в процессе становления социально-правового государства. Дается определение двух моделей его устройства – «государствоцентрической» и «человекоцентрической». Акцентируется внимание на развитии либеральной идеологии как ключевой, учитывая современное общественно-политическое развитие нашего государства.

**Ключевые слова:** правовая идеология, социальное государство, правовое государство, государственное устройство, либерализм, гражданское общество.

#### **Lutskiy A. The role of legal ideology in the process of development of social and legal state in Ukraine**

**Summary.** The essence of the concept “social and legal state” is characterized; the level of their correlation in the process of formation and development of a civil society is defined in the article. The level of development of a civil and legal state in Ukraine and main factors which influence it are defined. The role of legal ideology in the process of formation of a social and legal state is determined. The definition of the two models of a state system – “state-centered” and “human-centered” – is provided. Development of liberal ideology as the key one is in focus in view of modern social and political development of our state.

**Key words:** legal ideology, social state, legal state, state system, liberalism, civil society.

*Мартянова Т. С.,*

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права  
і процесу інституту права і психології  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
головний спеціаліст територіального управління  
Державної судової адміністрації України  
у Львівській області*

## СУБ'ЄКТИ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

**Анотація.** У статті проаналізовано природу суб'єктів правозастосовної діяльності та особливості їх правового статусу. Виділено низку елементів правового статусу суб'єкта правозастосовної діяльності: права, обов'язки, обмеження і гарантії, юридичну відповідальність, а також стрижневий, специфічний елемент правового статусу суб'єктів правозастосовної діяльності – юридичні державно-владні повноваження.

**Ключові слова:** суб'єкт правозастосовної діяльності, правовий статус, права, обов'язки, державно-владні повноваження.

**Постановка проблеми.** Цілком очевидно, що правовий статус суб'єктів правозастосовної діяльності не може бути своєрідним віддзеркаленням соціального положення цих суб'єктів у суспільстві і державі, оскільки він охоплює не всі аспекти їхнього фактичного становища, а лише найбільш значущі для суспільства і держави умови. При цьому має йтися не про правовий статус посади, а про юридичний статус суб'єкта правозастосовної діяльності – людини, що обіймає ту чи іншу посаду у правозастосовному органі. Це істотний акцент в умовах реформування правової системи України, коли ставиться завдання підвищити роль і цінність людських чинників у життєдіяльності суспільства та подолати знеособлені характеристики понять і конструкцій соціальних наук, серед них і правознавства.

**Стан дослідження.** У вітчизняній правовій науці категорія правового статусу суб'єктів правозастосовної діяльності як спеціального різновиду соціально-професійного статусу, що розглядається з позиції загальнотеоретичних підходів і критеріїв та виступає комплексною фундаментальною проблемою юридичної науки, досі, на жаль, так і не стала предметом спеціального розгляду. Дослідженню різних аспектів правозастосовної діяльності були присвячені праці С. Алексєєва, В. Бабаєва, А. Барака, В. Баранова, А. Боннера, Н. Вовченка, В. Дубовицького, І. Дюргіна, В. Забігайла, В. Канціра, А. Коренєва, П. Куфтирева, В. Лазарева, П. Люблінського, М. Малікова, В. Манохіна, І. Покровського, М. Рісного, М. Строговича, Ю. Тихомірова, О. Черданцева та інших.

**Мета статті** – дослідити природу суб'єктів правозастосовної діяльності та проаналізувати особливості їх правового статусу.

**Виклад основного матеріалу.** Загальнотеоретична характеристика природи і правового статусу суб'єктів правозастосовної діяльності насамперед передбачає ви-

вчення їх сутності в межах юридичної науки, тобто з позиції теорії держави і права. Для цього пізнавальні зусилля потрібно зосередити не на очевидних індивідуальних і групових властивостях цього феномена, а на розкритті його загальних, системних якостей, зумовлених необхідністю виникнення і функціонування в суспільстві і державі. При цьому в ході системного аналізу предметів і явищ має йтися не про їхні якості з погляду здорового глузду, які можна визначити звичайними засобами і методами, а про те, що належить до нового класу властивостей – надвластивість, яка характеризує не предмет сам собою, а систему предметів, яка виявляється у предметі лише через його належність до системного цілого [4, с. 97].

Відповідно до вказаної позиції про властивості явища, можна вказати на низку ознак категорії «суб'єкт правозастосовної діяльності». Зокрема, обов'язковою під час визначення цієї категорії буде така ознака: суб'єкт правозастосовної діяльності – це особа, наділена державно-владними повноваженнями щодо застосування норм права. Виконання службових функцій суб'єктами правозастосовної діяльності, що функціонують у різних правозастосовних органах, традиційно пов'язане з наділенням їх державно-владними повноваженнями. Навіть більше, у правозастосовному сенсі необхідною є наявність владного суб'єкта, де його статус може бути визначений лише за допомогою державно-владного повноваження, адже суб'єкт правозастосовної діяльності спеціально уповноважений державою вирішувати соціально-правові ситуації, приймати правозастосовні акти, забезпечені в разі потреби державним примусом. Владна ж природа повноваження суб'єкта правозастосовної діяльності, що надає йому реальної можливості впливати на суб'єктів правовідносин для досягнення соціально корисного результату, означає обов'язковість підпорядкування інших суб'єктів правовідносин законним вимогам суб'єктів правозастосовної діяльності.

Виступаючи від імені і за дорученням держави, суб'єкти правозастосовної діяльності є представниками того або іншого правозастосовного органу, держави загалом, а тому представляють державну владу. Потрібно зауважити, що державно-владні повноваження в повному обсязі є також елементом статусу депутатів законодавчого органу держави, проте суб'єкти правозастосовної діяльності через необхідність розподілу праці щодо управління наділяються спеціалізованими, галузевими повноваженнями, тобто адміністративними, охоронними тощо. Представляючи державу, окремий суб'єкт правозастосовної діяльності не



отоотожнюється з нею, оскільки система органів влади – це не держава, а лише її апарат, – одна, проте найістотніша ознака держави. Водночас потрібно виділити представників влади як особливий різновид суб'єктів правозастосовної діяльності. При цьому, як видається, має йтися не лише про формальне співвідношення категорій «суб'єкт правозастосовної діяльності» і «представник влади», тим паче в юридичній науці поняття представника влади традиційно пов'язують із виконанням особою функцій владарювання, особливості якої вбачаються в тому, що остання виражається у праві виконувати службові дії, які мають наслідки для значної категорії осіб, а іноді й для всіх громадян [3, с. 15-28]. Із цього погляду, представники влади – це суб'єкти правозастосовної діяльності, які адресують свої розпорядження особам, котрі не перебувають від них у службовій залежності; здійснюють повноваження не відомчого, а загального характеру, що реалізуються в адміністративно-територіальних межах, а також наділені правом застосування заходів впливу в разі невиконання законної вимоги.

Наступну ознаку досліджуваної категорії потрібно визначити так: суб'єкт правозастосовної діяльності – це суб'єкт, наділений спеціальним правовим статусом [1, т. 1, с. 170-171].

Закріпленню правового статусу суб'єктів правозастосовної діяльності і, передусім, владних повноважень слід надавати первинного значення, оскільки компетенція суб'єкта правозастосовної діяльності є вихідною юридичною позицією у здійсненні правозастосовної діяльності. Також підпорядкування як атрибут владного відношення набуває у правовому сенсі характеру юридичної залежності однієї сторони від іншої, оскільки для суб'єкта правозастосовної діяльності, з одного боку, встановлюються зміст і межі юридичного владарювання шляхом надання повноважень, а для громадянина – відповідні юридичні можливості й обмеження через надання суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Своєю чергою, закон і законність покликані забезпечити механізм взаємодії владарюючих і підвладних системі спеціальних юридичних гарантій та під час реалізації повноважень суб'єктами правозастосовної діяльності, і в разі здійснення громадянами прав та обов'язків, а також протистояти зловживанням владою з боку суб'єктів правозастосовної діяльності.

Досить важливою є ознака суб'єкта правозастосовної діяльності, яка демонструє, що він виступає суб'єктом державного управління суспільними явищами і процесами.

Реформування правової системи України спрямоване на те, щоб не лише істотно підвищити ефективність наших політичних інститутів, а й якнайповніше розкрити потенціал суб'єкта правозастосовної діяльності. Дуже важливим аспектом прикладного характеру є розподіл управлінської праці, адже саме управління за змістом є нічим іншим, як діяльністю, процесом, правовими відносинами, в які вступають уповноважені державою суб'єкти з одного боку та громадяни, їх організації – з іншого [8, с. 4]. Водночас із позиції механізму правового регулювання суспільних відносин, необхідність у залученні суб'єктів правозастосовної діяльності виникає в тих випадках, коли на шляху природних каналів переведення права у впорядкованість громадських стосунків виникають перешкоди, до яких належить суперечка про право, правопорушення, недостатність так

званої нормативної енергії у правових нормах, наявність прогалини в масиві юридичних норм тощо. Для вирішення таких соціально-правових ситуацій уповноважені державою суб'єкти правозастосовної діяльності вступають у процесуальні правовідносини, що мають забезпечувальне і технологічне значення для досягнення соціально корисного результату [11, с. 91]. Причому суб'єкт правозастосовної діяльності як суб'єкт-лідер юридичного процесу покликаний організувати і досягнення його результатів, і задоволення потреб зацікавленого суб'єкта, разом із забезпеченням його прав та юридичних свобод. Одночасно держава покладає на суб'єктів правозастосовної діяльності обов'язок прийняти в межах своєї компетенції правові акти відповідно до обставин справи, що вирішується. При цьому підтримка і зміцнення законності, як і забезпечення впевненості кожного громадянина в недоторканості його особи і в гарантованості здійснення ним своїх прав, є не лише предметом особливої уваги суб'єктів правозастосовної діяльності, а й їх професійним і громадянським обов'язком.

Ще один аспект суб'єктивного і людського чинника в управлінні зумовлений тим, що сутність управлінського процесу виявляється не стільки в кількісних, скільки в якісних показниках, визначуваних, зрештою, його гуманістичною спрямованістю. Причому йдеться не лише про індивідуального суб'єкта правозастосовної діяльності, а й про суб'єкта правозастосовної діяльності, який як колективний суб'єкт може функціонувати лише через персональний склад людей, що входять до нього. У зв'язку із цим досить точною є думка В. Леніна, що «...потрібно взяти за правило: краще через два роки або навіть через три роки, ніж похапки, без всякої надії отримати солідний людський потенціал» [5, с. 392].

Нині, коли роль свідомих, раціональних начал у державному управлінні в межах його розвитку неухильно зростає, виконання суб'єктом правозастосовної діяльності службових функцій неминуче опосередковується його людськими властивостями. Водночас сам собою людський чинник не є досить надійним елементом системи управління, характеризується рисами адміністративно-командної системи, «натискового» стилю роботи, у зв'язку із чим важливого значення набуває розробка проблем юридичної деонтології – галузі юридичної науки, яка інтегрує систему знань про мудрість спілкування і мистецтво ухвалення правильного рішення в юридичній практиці [9].

Проаналізувавши ознаки суб'єкта правозастосовної діяльності, визначаємо, що суб'єкт правозастосовної діяльності – це особа, яка на професійних началах виконує службову функцію щодо управління, має спеціальний правовий статус, здійснює державно-владну діяльність, що має офіційний юридичний характер і спрямована на реалізацію права за допомогою видання правозастосовних актів – документів, що містять передбачені повноваженнями суб'єкта обов'язкові персоніфіковані правові приписи, адресовані конкретним суб'єктам.

Із погляду потреб юридичної практики, варто уточнити співвідношення таких категорій, як «суб'єкт правозастосовної діяльності» і «посадовець». Зазвичай, на практиці ці поняття рівнозначні і вживаються в одному й тому самому сенсі. На наше переконання, і в теоретико-пізнавальному, і у практичному аспектах доцільно їх розмежувати [6, с. 118].



Завдання правової науки полягає в тому, щоб розробити систему, в якій суб'єкти правозастосовної діяльності, аж до президента, виконували б свої функції на правовій основі. Проте нині на практиці, якщо особа є керівником, то одночасно виступає і суб'єктом правозастосовної діяльності, наділений тими чи іншими повноваженнями, які він через професійні юридичні якості не в змозі застосувати. Тож важливо, щоб суб'єкти правозастосовної діяльності мали або відповідні професійні навички, або служби правового забезпечення, здатні застерегти керівника від ухвалення необґрунтованих правозастосовних рішень.

Нині, коли сучасні дослідники майже не працюють над розробкою теоретичних питань, що стосуються і правозастосування, і безпосередньо пов'язаного з ним поняття «суб'єкт правозастосовної діяльності», потрібно, окрім вироблення вказаного поняття, врахувати таку обставину, що теорія державного управління, як і державознавство, частиною якого вона є, як початкове використовує поняття «посадовець», що належить до обсягу поняття «суб'єкт правозастосовної діяльності» [12, с. 7]. При цьому в науковій літературі поширена думка, що саме поняття посади, а не посадовця виступає ключовим в управлінсько-правовому підході до проблем державного управління, внаслідок чого не враховується реальна структура управлінських відносин, що охоплює людський компонент, особливо коли йдеться про елементарні зв'язки на рівні практичного втілення цілей і завдань управління. Звичайно, посада – це частина організаційної структури державного (правозастосовного) органу, але для того щоб реалізувати посадову компетенцію, потрібна жива людська праця [2, с. 51-65].

Визначення сутності суб'єктів правозастосовної діяльності вимагає розгляду категорії правового статусу суб'єктів правозастосовної діяльності, яка є досить цікавою для дослідження. Передусім відзначимо значущість тих соціальних зв'язків, які становлять фактичний зміст цієї категорії і де сам правовий статус розглядається в контексті теорії прав людини як одна з найважливіших категорій, що, будучи зумовленою соціальною структурою суспільства, нерозривно пов'язана з рівнем демократії і станом законності. Особливість же категорії правового статусу суб'єкта правозастосовної діяльності полягає в тому, що вона дозволяє комплексно, з урахуванням різних позицій, підійти до моделювання юридичного статусу різних суб'єктів застосування норм права і, отже, подолати недоліки однобічного підходу [7, с. 28], коли той або інший суб'єкт правозастосування розглядають лише як носія прав чи юридичних обов'язків. Причому якщо на рівні конституційного регулювання, встановлення основних начал суспільного і державного устрою, а також відносин між громадянином і державою допустимий акцент на окремих компонентах правового статусу, що засвідчують ціннісні пріоритети у правах людини, то коли йдеться про конкретнішу характеристику, зокрема видове моделювання правового статусу, реальне правове становище таких суб'єктів найадекватніше може бути відображене лише з різних поглядів, тобто лише за допомогою дослідження самого поняття правового статусу суб'єктів застосування норм права [10, с. 59].

Якщо правильним є твердження, що правовий статус громадянина не може бути невизначеним, то це ще більшою мірою стосується правового статусу суб'єктів правозастосовної діяльності, який не може довільно охо-

плювати додаткові непередбачені законодавством повноваження.

**Висновки.** Вважаємо, що, досліджуючи особливості правового статусу суб'єктів правозастосовної діяльності, потрібно брати за основу принципове положення про те, що правовий статус зазначених вище суб'єктів є спеціалізованою модифікацією правового статусу щодо конституційного статусу громадянина, а це зумовлює врахування принаймні двох важливих обставин. По-перше, правовий статус суб'єктів правозастосовної діяльності не повинен розглядатися поза зв'язком із конституційним статусом людини і громадянина, а також змістом й обсягом його основних прав, свобод, обов'язків, закріплених Конституцією України, які виступають основою спеціального правового статусу будь-яких учасників суспільних стосунків, зокрема суб'єктів правозастосовної діяльності. Під час же моделювання правового статусу цих суб'єктів вказана обставина має архіважливе значення, оскільки іноді пропонуються конструкції останніх у формі винятку із загального конституційного статусу громадянина, що навряд чи може бути правильним, якщо враховувати місце і роль Конституції України у врегулюванні суспільних відносин. По-друге, особливості правозастосовної діяльності цієї категорії суб'єктів, які обіймають посади в державному апараті і здійснюють державне правозастосовне управління, пов'язані з виконанням державно-владних повноважень, не можуть не зумовити структуру й особливості елементів правового статусу самих суб'єктів застосування норм права.

Отже, вироблення узагальненого і цілісного уявлення про природу й особливості правового статусу суб'єкта правозастосовної діяльності як суб'єкта, який персоналізуватиме державу, уповноваженого виступати від її імені, буде справедливо кваліфікувати як подолання деякої прогалини в понятійному апараті теорії держави і права загалом.

### Література:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : курс в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1 ; 1982. – Т. 2. – 360 с.
2. Андреева Г.М. Социальная психология / Г.М. Андреева. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1980. – 416 с.
3. Бахрах Д.Н. Власть и подчинение в аппарате государственного управления / Д.Н. Бахрах // Конституционные основы государственного строительства права. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1981. – С. 15–28.
4. Кузьмин В.П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса / В.П. Кузьмин. – 3-е изд., доп. – М. : Политиздат, 1986. – 398 с.
5. Ленин В.И. Лучше меньше, да лучше / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – 5-е изд. – М., 1964. – Т. 45. – 745 с.
6. Новиков Е.В. Применение права: системно-функциональный анализ / Е.В. Новиков. – Белгород : Кооперативное образование, 2008. – 244 с.
7. Общая теория прав человека / рук. авт. кол. и отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : Норма, 1996. – 520 с.
8. Правовые формы деятельности в общенародном государстве : учеб. пособие / под общ. ред. В.М. Горшенева. – Харьков : Вища школа, 1985. – 84 с.
9. Сливка С. Юридична деонтологія : підручник / С. Сливка. – Вид. 2-ге, переробл. і доп. – К. : Атіка, 2003. – 320 с.
10. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юрист, 2001. – 672 с.
11. Теория юридического процесса / авт. кол.: В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников и др. ; под общ. ред. В.М. Горшенева. – Харьков : Вища школа, 1985. – 192 с.
12. Щербак А.И. Социальный механизм юридической ответственности должностных лиц / А.И. Щербак. – К. : Наукова думка, 1986. – 234 с.

**Мартьянова Т. С. Особенности правового статуса субъектов правоприменительной деятельности**

**Аннотация.** В статье проанализировано природу субъектов правоприменительной деятельности и особенности их правового статуса. Выделен ряд элементов правового статуса субъекта правоприменительной деятельности: права, обязанности, ограничения и гарантии, юридическую ответственность, а также стержневой, специфический элемент правового статуса субъектов правоприменительной деятельности – юридические государственно-властные полномочия.

**Ключевые слова:** субъект правоприменительной деятельности, правовой статус, права, обязанности, государственно-властные полномочия.

**Martyanova T. Features of the legal status of subjects of law enforcement activities**

**Summary.** The article analyzes the nature of the subjects law enforcement activities and characteristics of their legal status. Allocated a number of elements of the legal status of the subject law enforcement activities: rights, responsibilities, restrictions and guarantees, legal responsibilities and core, specific elements of the legal status of subjects of law enforcement activities – state and legal authority.

**Key words:** an law enforcement activity, legal status, rights, obligations, state and legal authority.

**Настасяк І. Ю.,**  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## ВЗАЄМОДІЯ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

**Анотація.** У статті висвітлено особливості і закономірності взаємодії сучасних правових систем світу під впливом процесу глобалізації. Проаналізовано найвагоміші вияви глобалізації (зближення сучасних правових систем світу, зростання ролі міжнародного права), якісну трансформацію правотворчого процесу всередині держав.

**Ключові слова:** глобалізація, право, сучасні правові системи світу, загальне право, континентальне право.

**Постановка проблеми.** Кожна історична епоха має власну ключову проблему, що виражає основні тенденції її розвитку. У першій половині XXI ст. на тлі процесів глобалізації такою проблемою є взаємодія основних правових систем світу. Глобалізація – досить складний та багатосторонній процес, що привносить докорінні зміни у функціонування правового простору. З огляду на це, основними тенденціями розвитку сучасних правових систем є їхнє зближення, змішаний характер, уподібнення правового регулювання під впливом міжнародних правових стандартів.

Виникнення нового вектора розвитку світової правової спільноти, що в концентрованій формі виражено поняттям «глобалізація», ставить перед ученими-правниками низку питань, які потребують адекватного наукового обґрунтування та подальшого практичного вирішення.

**Стан дослідження.** Термін «глобалізація» (від англ. globalization) почали вживати в суспільних науках порівняно недавно. У 1983 році поняття «globality» використав американський соціолог Р. Робертсон у назві однієї зі статей, а 1985 року учений опублікував основні положення своєї концепції у праці «Глобалізація». З початку 90-х років XX ст. кількість публікацій, присвячених різним аспектам глобалізації, стрімко зростає. Однак доводиться констатувати, що наукового, теоретично вивіреного, уніфікованого розуміння феномену глобалізації (зокрема й у правовій сфері), його сутності, причин, рушійних сил і соціально-правових наслідків для майбутнього людства в суспільних науках досі немає.

Окремі аспекти впливу глобалізаційних процесів на трансформацію правової карти світу розглядали у своїх працях Р. Арутюнян, Р. Бірюков, В. Бойцова, О. Гаврилов, О. Звонарьова, В. Карташов, С. Кашкін, І. Лукашук, Л. Луць, М. Марченко, Н. Матузов, Н. Оніщенко, С. Полєніна, В. Синюков, О. Скаун, Л. Тиунова, В. Шумілов, С. Щетинін та інші. Попри наявні доробки, стан наукової розробленості питання впливу глобалізації на становлення і розвиток сучасних правових систем світу потребує подальшого вдосконалення.

**Мета статті** – дослідити особливості взаємодії сучасних правових систем світу під впливом процесу глобалізації.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Досліджуючи глобалізацію, насамперед потрібно з'ясувати, які унікальні можливості для повноцінного розвитку світової спільноти може надати цей складний, багатоаспектний і суперечливий процес. Адже він здатний сприяти розв'язанню проблем колективної безпеки та екологічних проблем, виробленню єдиних правових стандартів соціального регулювання, розкриттю людського потенціалу, повноцінній реалізації прав людини, компромісному узгодженню волі учасників історичного процесу тощо [1, с. 20]. Під глобалізацією вчені розуміють розширення і поглиблення соціальних зв'язків та інститутів у просторі й часі в такий спосіб, що з одного боку, на повсякденну діяльність людей дедалі більший вплив мають події, які відбуваються в інших частинах земної кулі, а з іншого – дії місцевих громад (суспільств) можуть мати важливі глобальні наслідки [2, с. 74-75].

Відомо, що глобалізація як універсальний за своєю природою та характером феномен охоплює не лише світову економіку, фінанси, засоби масової інформації, а й інші сфери державного і суспільного життя, зокрема право. Із цього приводу В. Нерсесянц правильно зауважив, що глобалізація істотно впливає на трансформацію, зміни й модернізацію державно-правових інститутів, норм та відносин на всесвітньому, макрорегіональному і державному рівнях, стимулює, пришвидшує та поновлює процеси універсалізації у сфері права [3, с. 38].

На загальнотеоретичному і методологічному рівнях вплив процесу глобалізації на право має низку особливостей, як-от: велика кількість шляхів та форм впливу глобалізації на право і його теорію; різносторонність та системність такого впливу на право, зумовлені природою глобалізації як системної, багатоаспектної інтеграції наявних у світі державно-правових, економіко-фінансових та суспільно-політичних інститутів, принципів, зв'язків, морально-політичних та інших цінностей, різноманітних відносин [4, с. 14]; фундаментальний характер впливу глобалізації на право і процес розвитку його теорії.

Водночас деякі автори цілком слушно зауважують, що під впливом глобалізації неминуче видозмінюватимуться установлені правові теорії і виникатимуть нові правові моделі, в основу яких закладатимуть нову правову культуру, ідеологію, нову методологію пізнання правової дійсності [5, с. 53-54]; прямиї та опосередкований вплив процесу глобалізації не лише на національне, а й на міжнародне право – на його характер, джерела, зміст, механізм дії [6, с. 20]; наявність меж впливу процесу глобалізації на право, результатом якого, на думку багатьох дослідників, є створення так званого метаправа, яке сприймається закономірним і таким, що завершує цикл правового розвитку, фазою еволюції права, що розкриває на планетарному рівні глибинну природу та масштаби права [7, с. 30].



Глобалізація допускає, що багатоманітні соціальні зв'язки набувають всесвітнього характеру. Також вона пов'язана з ростом рівнів взаємодії і в межах окремих держав, і між державами, з поглибленням їх взаємозалежності. Зростання взаємозалежності держав сучасного світу, що виявляється в неоднозначних та суперечливих явищах глобалізації, визнають однією із загальних закономірностей розвитку міжнародних відносин [8, с. 29]. Отож, можна стверджувати, що суб'єкти міжнародних відносин мають спільні інтереси, які можуть бути реалізовані лише спільними зусиллями.

Важливою тенденцією глобалізації у правовій сфері є зростання ролі і значення норм та принципів міжнародного права. Це не свідчить про стирання меж між міжнародним і внутрішнім правом держав. Ідеться про санкціоноване з боку національних законодавств розширення сфер суспільних відносин, які підпадають під регулювання міжнародного права, і про зростання не лише авторитету, а й формальної юридичної сили норм міжнародного права в різних правових системах світу [9, с. 122]. Зростання ролі міжнародного права виявляється в низці обставин: конституціоналізації міжнародного права, визнанні норм і принципів міжнародного права джерелом внутрішнього права, появи норм «м'якого» (рекомендаційного) права і розробці модельних нормативно-правових актів тощо.

Сприймати міжнародне законодавство національні правові системи можуть різними шляхами. Це такі шляхи: рецепція, тобто одностороннє запозичення державою правових норм, інститутів міжнародного права; уніфікація, тобто поступове чи одночасне введення у правові системи однотипних норм і правил, встановлених міжнародними договорами; гармонізація, тобто цілеспрямоване зближення правових систем, утвердження спільних інститутів та норм, усунення суперечностей (при цьому гармонізація може бути й односторонньою, і взаємною, за якої декілька держав вживають спільні заходи задля зближення правових приписів і практик).

Глобалізація вагомо змінює внутрішній устрій національних правових систем, торкається, по суті, всіх сфер суспільних відносин, безпосередньо відображається в політико-правових процесах на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях. Глобалізація посилює прозорість меж між національними правовими системами. Відбувається безпосереднє запозичення нормативного матеріалу – рецепція ідей, понять, конструкцій, інститутів тощо. Важливим є взаємне сприйняття юридичної термінології, правил і прийомів законодавчої технології, тлумачення норм права.

Процеси глобалізації істотно вплинули на розвиток сучасних правових систем світу, спричинили їх трансформацію, зміну інфраструктури правопорядку. Найяскравіше вплив глобалізації простежується в континентальному і загальному праві – у межах романо-германської й англосаксонської правових систем та у відносинах між ними.

Зближення романо-германської й англосаксонської правових систем зумовлене низкою обставин, серед яких наступні: належність більшості держав континентального та загального права до традиції західної демократії, подібність їхньої загальної та правової культури, однотипність економіки, соціальної та політичної структури суспільства, наявність у цих правових системах численних недержавних інституцій, які істотно впливають на розвиток права [10, с. 265].

Вагомим чинником зближення романо-германської й англосаксонської правових систем є членство Великобританії – прародительки загального права – в Європейському Союзі, до складу якого входять держави, правові системи яких будуються на традиціях континентального права. Є всі підстави констатувати, що відбувається зближення континентальної і загальної системи права через інтервенцію закону та законодавчої культури до сфери загального права, зростання ролі судової діяльності та прецедентної практики у сфері континентального права. Завдяки взаємному збагаченню права в сучасних правових системах світу з'являються ознаки спільності, нової однотипності, уніфікованості [11, с. 255]. До спільних тенденцій розвитку романо-германської й англосаксонської правових сімей можна віднести збільшення кількості та посилення ролі міжнародних договорів, уніфікацію правового регулювання під впливом міжнародних стандартів.

Розширення кола суб'єктів міжнародних відносин, збільшення їх кількості, ускладнення міжнародних відносин, зростання ролі права у врегулюванні міжнародних відносин дали підстави обґрунтувати появу міждержавних правових систем, які можуть вирішувати невідомі раніше за обсягом та складністю завдання, насамперед ті, які національні правові системи не можуть вирішити внутрішніми засобами [12, с. 29].

Основними тенденціями розвитку міждержавних правових систем доцільно вважати такі: збільшення їх кількості, розширення сфер правової уніфікації, створення правових стандартів для держав-учасниць, уподібнення держав у межах встановлених стандартів, збереження правової багатоманітності як основи для ефективного правового розвитку світової спільноти.

Загалом початок ХХІ ст. вважають періодом переходу до якісно нової інфраструктури світової спільноти, створення основ «глобального суспільства». Висувається ідея глобальної правової системи як цілісного комплексу правових явищ, що використовується для регулювання міжнародних зв'язків і розв'язання глобальних проблем сучасності, формування якого зумовлене тенденціями вдосконалення геополітичного та економічного розвитку світового співтовариства.

**Висновки.** Резюмуючи, зауважимо, що глобалізація є найочевиднішим процесом змін на сучасному етапі, який охопив усі сфери суспільного життя. Це всесвітній процес, який об'єднує національні соціальні утворення в єдину світову систему. Найвагомішими виявами глобалізації у правовій сфері є зближення правових систем світу, зростання ролі міжнародного права, якісна трансформація правотворчого процесу всередині держав.

### *Література:*

1. Рахманова Е.Н. Государство и право в условиях глобализации / Е.Н. Рахманова // Современное государство и право: политико-правовые и экономические исследования : сб. науч. тр. Серия «Правоведение» ; Центр социал. науч.-информ. исслед. – М., 2010. – С. 14–36.
2. Гаджиев К.С. Введение в геополитику : учеб. для вузов / К.С. Гаджиев. – М. : Логос, 1998. – 416 с.
3. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2005. – № 5.
4. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации : монография / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 400 с.

5. Twining W. Globalisation and Legal Theory. Front Cover / W. Twining // Cambridge University Press. – 2000. – Mar. 1. – 296 p.
6. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / отв. ред. С.В. Поленина, Е.В. Скурко. – М. : Формула права, 2006. – 558 с.
7. Ударцев С.Ф. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права / С.Ф. Ударцев. – Караганда : Болашак-Баспа, 2004. – 52 с.
8. Современные международные отношения : учеб. / Под ред. А.В. Торкунова. – М. : Рос. полит. энцикл., 1999. – 584 с.
9. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право. XXI век / И.И. Лукашук. – М. : Спарк, 2000. – 279 с.
10. Агапов Д.С. Глобализация как форма взаимодействия правовых систем / Д.С. Агапов // Вестник Тамбовского университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2013. – Т. 118, № 2. – С. 264–267.
11. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 256 с.
12. Луць Л.А. Місце міждержавних правових систем у типології сучасних правових систем світу / Л.А. Луць // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса, 2002. – Вип. 13. – С. 28–34.

**Настасьяк И. Ю. Взаимодействие современных правовых систем мира в условиях глобализации**

**Аннотация.** В статье освещены особенности и закономерности взаимодействия современных правовых

систем мира под влиянием процесса глобализации. Проанализированы наиболее весомые проявления глобализации (сближение современных правовых систем мира, возрастание роли международного права), качественную трансформацию правотворческого процесса внутри государств.

**Ключевые слова:** глобализация, право, современные правовые системы мира, общее право, континентальное право.

**Nastasyak I. Interaction of modern legal systems of the world in terms of the globalization**

**Summary.** The article deals with characteristics and patterns of interaction between modern legal systems of the world under the influence of globalization. Analyzed the most significant manifestations of globalization (convergence of modern legal systems of the world, the growing role of international law), a qualitative transformation of the law-making process within states.

**Key words:** globalization, law, modern legal systems of the world, the common law, continental law.

**Орленко В. В.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії права та держави*  
*юридичного факультету*  
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## НОРМОТВОРЧИСТЬ ПОВІТОВИХ ЗЕМСТВ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БОРОТЬБИ З ЕПІДЕМІЧНИМИ ЗАХВОРЮВАННЯМИ (ДРУГА ПОЛОВИНА ХІХ – ПОЧАТОК ХХ СТ.)

**Анотація.** У статті розглянута нормотворча діяльність повітових земств українських губерній другої половини ХІХ-початку ХХ ст. в сфері забезпечення боротьби з епідемічними захворюваннями. Проаналізовано постанови та розпорядження земств щодо запобігання розповсюдженню інфекційних хвороб та поведінки під час епідемій. Значна увага приділена нормативному забезпеченню спільної роботи представників місцевого самоврядування та медичного персоналу.

**Ключові слова:** історія медичного права, повітове земство, місцеве самоврядування, нормотворча діяльність, інфекційні хвороби, протиепідемічні заходи.

**Постановка проблеми.** Важливим завданням, яке постає на шляху перетворення України в правову, демократичну державу є розвиток в ній повноправної і дієвої системи органів місцевого самоврядування. Вирішити цю проблему неможливо без детального вивчення і врахування позитивного досвіду накопиченого в цій сфері в минулому. В зв'язку з цим заслуговує на увагу система місцевого самоврядування, яка була створена за реформою 1864 р. і функціонувала в українських губерніях у другій половині ХІХ-на початку ХХ ст. Земства, як органи місцевого самоврядування, стали тим важливим чинником, що відіграв важливу роль у подоланні відсталості державного апарату Російської імперії. Вони сприяли посиленню врахування органами влади потреб народу, стали школою політичної, господарської, культурно-просвітницької діяльності для великої кількості громадських діячів. Незважаючи на недемократичний характер формування, куріальну систему виборів, наявність майнового виборчого цензу, прагнення російського самодержавства обмежити їх компетенцію, органи земського самоврядування виконували великий обсяг роботи щодо соціально-економічного, культурного розвитку регіонів України. Основу земського самоврядування склали повітові земства, які з одного боку, були найбільш наближеними до населення, а з іншого – діяльність яких стала вагомим чинником у справі розвитку повітів в умовах неповноти й недосконалості повітової ланки державного апарату Російської імперії в Україні. Саме повітові земства, виконуючи покладені на них законом обов'язки, здійснювали активну нормотворчість спрямовану на вирішення загальних місцевих проблем. Вони детально обговорювали і приймали рішення стосовно найрізноманітніших питань.

Особливе місце серед рішень повітових земств посідали ті з них, які стосувалися охорони здоров'я і, зокрема, протидії поширенню епідемічних захворювань.

Багато з інфекційних хвороб, які набували в ХІХ ст. характер епідемій, відійшли в минуле, і якщо вони і зустрічаються сьогодні, то як поодинокі явища. Але замість них набувають поширення інші види хвороб, які час від часу переростають або загрожують перерости в епідемії. До них слід віднести грип, туберкульоз, СНІД та ін. Ось чому викликає значний інтерес вивчення досвіду боротьби з епідеміями в Російській імперії взагалі і на українських землях зокрема у ХІХ ст.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вже з перших років свого існування земства привертала увагу багатьох дослідників. Першими розпочали їх вивчати представники ліберальної школи. Найвагоміших результатів у цьому плані досягли О.І. Васильчиков, В.П. Безобразов, М.М. Коркунов, О.Д. Градовський, Б.Б. Веселовський, І.П. Білоконський, О.І. Головачов, В.Ю. Скалон, М.М. Авінов та ін. Найвищий підйом у вивченні земства припав на 1910-1914 рр., коли відзначався піввіковий ювілей земського самоврядування. Саме тоді з цієї проблеми з'явилися фундаментальні узагальнюючі праці. У другій половині ХХ ст. вчені з більшим або меншим успіхом намагалися висвітлити окремі проблеми формування та діяльності земств, дослідити особливості функціонування земських органів в окремих губерніях (В.В. Гармиза, Л.Г. Захарова, С.А. Калугін, О.М. Обметко, О.А. Редькіна, А.І. Лохматова, Т.Л. Лобас та ін.).

І нині достатньо широке коло дослідників (В.Ф. Абрамов, О.О. Бакуменко, І.Г. Верховцева, О.М. Головки, З.Г. Гужва, В.О. Коробейников, Л.О. Кішенець, В.В. Курченко, О.Ф. Мельничук, Ю.Л. Медведєв, О.М. Рогоза та ін.) займається вивченням земського самоврядування. Автори вводять до наукового обігу нові архівні матеріали, з'ясовують особливості створення та діяльності земств, властиві різним губерніям, відтворюють статистику, що відбиває різні сфери діяльності земських установ тощо. Але й досі робота в цьому напрямку лишається далекою від завершення. Зокрема, недостатньо уваги приділяється дослідженню нормотворчої діяльності повітових земств. Цей напрямок до нинішнього часу практично не досліджувався.

**Метою** цієї статті є дослідження нормотворчості повітових земств українських губерній спрямованої на боротьбу з епідемічними захворюваннями.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На українських територіях у складі Російської імперії повітове земство, як і губернські, запроваджувалися не одразу. Спочатку, у відповідності з «Положенням про



губернські та повітові земські установи» [1], на українських землях було створено 63 повітових земств (в Катеринославській губернії – 8, Полтавській – 15, Таврійській – 8, Харківській – 11, Херсонській – 6, Чернігівській – 15) [2, с. 648-652]. Три західні губернії Правобережжя (Київська, Подільська, Волинська) не були охоплені земською реформою. Земства в цих губерніях з'явилися лише у 1911 р. Повітові земства були створені у 36 повітах (в Київській губернії – 12, Подільській – 12, Волинській – 12) [3].

Час утворення та функціонування земств збігся з періодом, коли організація охорони здоров'я та, зокрема, санітарно-епідеміологічної безпеки населення не міг вважатися задовільним та потребував вдосконалення.

Так, загальна смертність в Росії в кінці XIX ст. складала у середньому 35,5 на 1000 чоловік населення [4, с. 27]. Особливо великою була смертність серед дітей. На початку XIX ст. в Росії із 1000 народжених хлопчиків лише близько 555 досягали шестирічного віку, менше половини – десяти років [5, с. 233]. Подібна ситуація спостерігалася протягом усього століття. Свідченням цього є те, що на початку XX ст. в 50 губерніях Європейської Росії (сюди ж включені дані по дев'яти українських губерніях) щорічно помирало біля 1 200 000 дітей на першому році життя [6, с. 216].

Однією з головних причин високої смертності населення Росії було поширення інфекційних хвороб. Постійно виникали епідемії чуми, холери, висипного і черевного тифу, дизентерії, віспи, малярії, грипу тощо. Так, за XIX ст. в Росії було зареєстровано 15 епідемій чуми, які декілька раз мали місце в Одесі (1812, 1829, 1837, 1902, 1910 рр.) [7, с. 348, 355, 370], Подільській і Таврійській губерніях [6, с. 237]. Епідеміями холери були охоплені такі українські губернії: Волинська (1831-1832, 1847-1848, 1850, 1855-1856, 1866, 1868, 1872, 1892 рр.), Катеринославська (1831-1832, 1855-1856, 1865-1866, 1872, 1892 рр.), Київська (1831-1832, 1847-1848, 1855, 1865-1866, 1872, 1892 рр.), Полтавська (1831-1832, 1847-1848, 1855, 1872, 1892 рр.), Подільська (1831-1832, 1847-1848, 1850, 1855, 1865-1866, 1872, 1892 рр.), Таврійська (1831-1832, 1847-1847, 1866, 1872, 1892 рр.), Чернігівська (1831-1832, 1847-1848, 1855, 1872, 1892 рр.), Харківська (1831-1832, 1847-1848, 1872, 1892 рр.), Херсонська (1831-1832, 1847-1848, 1855, 1865-1866, 1872, 1892 рр.) [6, с. 255, 260]. Поширеною інфекційною хворобою залишалася віспа, якою в українських губерніях хворіло від 5 до 10 чол. на 1000 населення, з яких близько 20% помирали [6, с. 286].

Очолоючи боротьбу з епідеміями, українські повітові земства в першу чергу зазвичай користувалися загальноімперськими нормативними актами, наприклад Статутом лікарняним 1857, 1892 і 1905 р., але поряд з ними та в розвиток їх видавали і власні обов'язкові постанови. Наприклад, Олександрівським повітовим земством (Катеринославська губернія) в 1879 р. було видано загальнообов'язкову постанову «Про заходи попередження пошестей та заразливих хвороб в Олександрівському повіті». Восени 1879 р. в Сумському, Охтирському, Старобільському, Зміївському та Лебединському повітах Харківської губернії відбулися

термінові земські повітові зібрання, які видали типові накази сільським мешканцям «Про заходи оздоровлення поселень, запобігання та припинення пошестей та заразливих хвороб». Наказами було регламентовано правила поведінки при епідеміях холери, тифу, віспи, дифтерії тощо, а також порядок зберігання і продажу продуктів харчування та облаштування сільських боень [8].

За постановою Маріупольської повітової земської управи місцева лікарня повинна була здійснювати особливий нагляд за інфекційними хворими. Приймаючи це рішення, управа виходила з того, що земська медицина не повинна обмежуватися лише лікарськими функціями, а тому поставила перед нею завдання зосередити увагу на санітарному напрямку діяльності. Зокрема, пропонувалося звернути особливу увагу на такі причини епідемічних захворювань, як: якість води, відсутність дезінфікуючих засобів. На виконання цієї постанови в повіті було здійснено низку практичних протиепідемічних заходів, спрямованих на запобігання холери, дизентерії, віспи, чуми тощо. Керуючись рекомендаціями земської управи лікарі розробили стратегію поведінки при перших ознаках захворювання, яка передбачала обстеження хворого, переведення його в окрему палату, проведення дезінфікуючих заходів, здійснення превентивних заходів через підвищення культури населення у галузі охорони здоров'я [9, с. 21].

У 1914 р. Ніжинська повітова санітарна рада підтримала пропозицію Куп'янської повітової земської управи про скасування плати за лікування інфекційних хворих із інших повітів у земських лікарнях. Рада визнала, що через існування плати за лікування незаможні хворі не звертаються за допомогою, лишаються у своїй домівці і стають джерелом інфекції для інших [10, с. 93].

Олександрівським повітовим земством у 1866 р. була затверджена інструкція для лікарів, яка зобов'язувала їх на кожній лікарняній ділянці утворити санітарну раду [11, с. 156].

Посада санітарного лікаря в тому чи іншому повіті також запроваджувалася постановою земства. Таку постанову, наприклад, прийняло у 1882 р. Олександрівське повітове земство (Катеринославська губернія), в 1913 р. – Балтське повітове земство (Подільська губернія). Загалом, в 1913 р. в семи українських губерніях працювало 12 губернських і 87 повітових санітарних лікарів, яким допомагали 65 фельдшерів.

Особливістю посади санітарного лікаря кінця XIX-початку XX ст. була її виборність. Саме населення міської чи земської санітарної дільниці вирішувало питання про запрошення чи продовження повноважень лікаря. Зазвичай санітарними лікарями обирали досвідчених фахівців, які за час лікарняної практики продемонстрували здібності в організації профілактичних заходів. Діяльність санітарних лікарів також базувалася на інструкціях земських установ різних рівнів, в тому числі і повітових. Вони передбачали, що в середньому на повіт мав припадати один лікар-епідеміолог. Він наділявся значними адміністративними повноваженнями щодо підтримки належного санітарного стану.

Однією з причин подальшого поглиблення співробітництва земських органів та лікарів став не зовсім

успішний досвід проведення вакцинації населення проти віспи, після якого прийшло усвідомлення того, що цією справою повинні займатися виключно медики: лікарі, фельдшери, акушери. Воно знайшло своє відображення в інструкціях для медичного персоналу Ананьївського, Бердянського, Мелітопольського, Олександрівського, Олександрійського, Херсонського та інших земств [12, с. 47].

У 1915 р., коли у черговий раз постала загроза епідемії холери, на засіданні Ніжинської повітової санітарно-виконавчої комісії у травні 1915 р., були затверджені протиепідемічні заходи, які, зокрема, передбачали: збільшити штат лікарів; знайти приміщення для ізоляції хворих у селі Носівці на 24 ліжка, у селі Лосинівці на 12 ліжок; своєчасно зробити запас дезінфікуючих засобів – формаліну, сулеми, карболки; розповсюджувати популярні брошури з правилами гігієни та засобами боротьби з інфекційними захворюваннями; у волосних селах Веркіївка, Дрімалівка, Монастирище, Галиця, Макіївка, Таталаївка, Мрин і Володькова збудувати тимчасові бараки для інфекційних хворих на 6 ліжок кожний, з огляду на те, що ці села розташовані на шляху слідування паломників [10, с. 93].

Важливу роль у боротьбі з епідеміями різних хвороб та забезпеченні санітарного благополуччя населення в кінці XIX-на початку XX ст. відігравали з'їзди лікарів. Зазвичай вони скликалися губернськими управами за рішеннями губернських земських зібрань. Але нерідко постанови про подібні зібрання, які називалися теж з'їздами або нарадами, приймалися і на рівні повітових земств. Наприклад, земськими зборами Єлисаветградського повіту (Херсонська губернія) в 1901 р. була затверджена Медична інструкція, яка передбачала необхідність скликання нарад лікарів повіту не рідше трьох раз на рік для обговорення питань медичної сфери, в тому числі і здійснення санітарних заходів, узагальнення матеріалів, що стосувалися санітарного положення в повіті, дій земських лікарів у випадку виникнення епідемічних захворювань у повіті тощо [13, с. 18]. В Балтському повіті за рішенням повітової управи в червні 1913 р. була проведена нарада медичних працівників повіту з порядком денним «Боротьба з епідемією черевного тифу в повіті», яка виробила практичні рекомендації спрямовані на ліквідацію цієї небезпечної хвороби [14].

На відміну від губернських з'їздів лікарів, які збиралися раз на рік (або раз на два роки), повітові з'їзди через значну завантаженість лікарів збиралися не так часто – раз на 3-5 років. Наприклад, в Олександрівському повіті вони охоплювали такі періоди: 1884-1886 рр., 1888-1889 рр., 1892-1894 рр., 1896-1903 рр. Особлива увага на цих з'їздах приділялася питанням санітарного стану повіту (1882, 1900, 1905, 1907-1914 рр.), шкільної гігієни тощо. На них розглядалися питання, як теоретичні, так і безпосередньо пов'язані з конкретними завданнями повіту щодо охорони здоров'я, визначалися основні напрямки праці, прилюдно обговорювалася діяльність у цьому напрямку та її результати. Зрозуміло, що в роки епідемії головними питаннями, які виносилися на розгляд з'їздів, були протиепідемічні заходи і надання медичної допомоги широким верствам населення. Так, з'їзд земських лікарів Павлоградського повіту (Катеринославська гу-

бернія), який відбувся 10-17 червня 1880 р. напередодні губернського з'їзду лікарів, обговорив такі актуальні на той час питання, як характеристика захворюваності на віспу та дифтерію в повіті та заходи, які необхідно застосувати для їх припинення [15].

Відчуваючи постійну загрозу поширення інфекційних хвороб і усвідомлюючи можливі їх наслідки, повітові земства приймали рішення про проведення навчання на випадок виникнення епідемій. До навчання приймалися люди обох статей, яким виповнилося 18 років. Навчання тривало 2-3 тижні. Тим хто його пройшов видавалося свідоцтво за підписом лікаря, у лікарні якого відбувалося навчання. До програми навчання входили: ознаки гострих інфекційних захворювань, ознаки азійської холери, засоби дезінфекції тощо. При виникненні епідемії такі люди мали сприяти їх подоланню і наданню допомоги населенню. Кожне земство мало власні підходи до цієї роботи. Так, відповідно до постанови ніжинського повітового земства (Чернігівська губернія), при виконанні своїх обов'язків, такі люди отримували платню – 20 крб. на місяць, а якщо вони працювали у чужій місцевості, то 30 крб. У разі відсутності на службі з платні такого службовця відраховувалося 15 крб., за несвоєчасну появу на службі – по 1 крб. за кожний пропущений день [10, с. 93].

Деякі земства приймали постанови, спрямовані на підвищення кваліфікації санітарних лікарів. Прикладом може слугувати Олександрівське повітове земство, яке затвердило «Правила про відрядження лікарів для наукового вдосконалення до вищих медичних навчальних закладів, лікарень, за кордон». Згідно з нею, починаючи з 1904 р., для цього щорічно асигнувалося 800 крб. для відрядження 2-х санітарних лікарів на трьохмісячні курси [16, с. 500-502].

В роки першої світової війни значну загрозу розповсюдження епідемії становили біженці, які військово були зігнані з рідних домівок і змушені шукати порятунку на чужині. Особливо великий потік таких мігрантів відбувався територією України. Враховуючи це, українські повітові земства приймали рішення, спрямовані на те, щоб тим чи іншим чином попередити і не допустити занесення інфекційних хвороб на підконтрольні їм території. Так, виступаючи на засіданні Ніжинської повітової земської управи, її голова С.Ф. Сіндаровський звернув увагу земців на те, що така міграція приймає загрозливі масштаби – через Носівку, Ніжин і далі у Борзенський повіт за добу проходило понад 3 тис. осіб, серед яких знаходилося 6-7 хворих на холеру та дифтерію. Зваживши всі аргументи, наведені головою, управа прийняла рішення, яким заборонялося влаштування ночівель переселенців у хатах. Місцем їх ночівлі мало бути поле за містом. Міським справникам доручався контроль за переселенцями [10, с. 94].

Проте не завжди роль земств в організації охорони здоров'я населення була позитивною. Деякі повітові земства в роки війни приймали рішення, які досить негативно вплинули на медичне обслуговування населення. Наприклад, земства Волинської губернії, враховуючи складну ситуацію, що склалася в роки війни на їх територіях, закрили інфекційні відділення при міських і земських лікарнях. Через переповнення цивіль-

них лікарень військовими частинами доступ туди для цивільного населення був фактично закритий. Велике пересування військ через Волинь, незадовільний санітарний стан міст, казарм сприяв появі інфекційних захворювань, зокрема холери, тифу, дизентерії та інших. З початком бойових дій у Луцьку відкрилася повітова земська лікарня на 60 ліжок (40 місць для поранених і 20 – для інфекційних хворих). Медичний персонал складався з одного лікаря і чотирьох фельдшерів. Але така кількість медперсоналу, звичайно, не могла здійснювати належне обслуговування як поранених, так і хворих на інфекційні недуги.

Враховуючи неможливість, за тогочасного рівня забезпечення повітових лікарень, швидко та правильно діагностувати хвороби взагалі, і зокрема інфекційні, багато земств приймали рішення про відкриття санітарно-бактеріологічних станцій. Наприклад, таке рішення було прийняте в 1909 р. Лебединським повітовим земством (Харківська губернія) [17, с. 340-341]. Пізніше гласні цього земства затвердили також кошторис щорічних витрат на утримування і обладнання станції [18, с. 121-123, 174]. В подальшому санітарно-бактеріологічна станція стала міжповітовою для Лебединського, Сумського і Богодухівського повітів [19, с. 35]. В тому ж 1911 р. земськими зборами Лебединського повіту було прийнято рішення про організацію в земській лікарні рентгенологічного кабінету та створення інфекційного відділення [20, с. 68].

Всі рішення та постанови земств, звичайно, відіграли значну роль у забезпеченні санітарного та епідеміологічного благополуччя українського населення. Але потрібно враховувати і те, що постанови земських зборів з одних питань підлягали затвердженню Міністерством внутрішніх справ, а з інших – губернатором, решта набували чинності, якщо губернатор протягом 2-х тижнів не зупиняв їх як таких, що не відповідали закону або загальнодержавним інтересам. Все це стосувалося і питань санітарії та боротьби з епідеміями і перешкождало земствам на повну потужність розгорнути нормотворчу діяльність. До того ж санітарно-профілактична робота часто викликала підозрілість, а тому зустрічала перепони з боку влади. Після революції 1905-1907 рр., в період реакції, багато земств або на вимогу губернаторів, або за власною ініціативою ліквідували свої санітарні організації і звільнили санітарних лікарів. Приводом до цього стало те, що більша частина санітарних лікарів так чи інакше була зв'язана з громадськими виступами в період революції, а ті висновки, які робили ці лікарі з санітарних досліджень, на переконання влади мали «неблагонадійний» характер. Наприклад, у 1905 р. за рішенням Катеринославських губернських зборів санітарна організація була ліквідована саме за «революційність». Вона розділила участь багатьох інших санітарних організацій України та Росії, ліквідованих царським урядом.

**Висновки.** Аналіз змісту нормативних актів, які приймалися українськими повітовими земствами в досліджуваний період, свідчить, що багато з них були присвячені саме забезпеченню епідеміологічного благополуччя населення. Повітові земства виступали ініціаторами різноманітних санітарних і протиепідемічних заходів та здійснювали їх правове оформлення. При

цьому повітові земства постійно взаємодіяли із медичними та санітарними працівниками, включаючи прямий вплив на кадрове, фінансове та матеріально-технічне забезпечення санітарних лікарів. Зазначений досвід може бути актуальним в умовах проведення в сучасній Україні адміністративної реформи та реформи в галузі охорони здоров'я у контексті розширення компетенції органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення.

### Література:

1. Высочайше утвержденное Положение о губернских и уездных земских учреждениях // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. – Санкт-Петербург : Типография II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. –Т. XXXIX. – Отделение первое. – № 40457. – С.1-14.
2. Веселовский Б.Б. История земства за сорок лет / Б.Б. Веселовский – С. – Петербург : Изд-во О.Н. Поповой, 1909. –725 с.
3. Огієнко О.М. Взаємовідносини земств та міст Правобережної України у 1904-1914 рр. / О.М. Огієнко // Український історичний збірник. – Вип. 12. – 2009. – С. 150-159.
4. Осипов Е.А. Русская земская медицина / Е.А. Осипов, И.В. Попов, П.И. Куркин – М. : Тов-во «Печатная С.П. Яковлева», 1899. – 340 с.
5. Герман Ф. Статистические исследования относительно Российской империи / Ф. Герман – СПб., 1819. – 948 с.
6. Васильев К.Г. История эпидемий в России (Материалы и очерки). / К.Г. Васильев, А.Е. Сегал – М. : Гос. изд-во мед. лит-ры, 1960. –398 с.
7. Супотницький М.В. Очерки истории чумы: В 2-х кн. / М.В. Супотницький, Н.С. Супотницькая – Кн.1: Чума добактеріологічного періода. – М. : Вузовська книга, 2006. – 468 с.; . Кн. 2: Чума бактеріологічного періода. – М. : Вузовська книга, 2006. – 696 с.
8. Державний архів Харківської області. Ф. 304. Харківське губернське правління. Оп. 1. Спр. 2101а. Арк. 23.
9. Сараєва О.В. Медична діяльність органів місцевого самоврядування Маріупольського повіту (кінець XIX – початок XX ст.) / О.В. Сараєва // Історичні і політологічні дослідження. – 2008. – № 1-2. – С. 19-23.
10. Дмитренко Н.О. Сторінки історії земської медицини у Ніжинському повіті (1864-1904 роки) / Н.О. Дмитренко // Ніжинська старовина. – 2010. – № 9(12). – С. 87-97.
11. Протоколи Александровского уездного земского собрания чрезвычайной, 1 и 2 февраля и III очередной с 26 сентября по 3 октября 1868 года с приложениями. – Екатеринбург, 1868. – 229 с.
12. Черемісін О.В. Місце самоврядування Південної України в організації медичної допомоги населенню в XIX ст. / О.В. Черемісін // Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету. – 2010. –Вип. XXIX. – С. 41-50.
13. Земская медицинская инструкция в Елисаветградском уезде. Утвержденная земским собранием 10 сентября 1901 г. – Елисаветград : Паровая тип. М.А. Гольденберга, 1901. – 24 с.
14. Совецание по вопросу борьбы с эпидемией сыпного тифа в уезде // Вестник Балтского уезда. – 1913. – 15 июня.
15. Протоколы заседания предварительного съезда земских врачей Екатеринбургской губернии 22 июня 1880 г. – Екатеринбург, 1880. – 107 с.
16. Ассигнования научных командировок // Врачебно-санитарная хроника Екатеринбургской губернии. – Екатеринбург, 1903. – С. 500-502.
17. Журналы 46-го очередного Лебединского уездного земского собрания 10-13 октября 1909 года с приложениями. – Лебедин, 1910. – 423 с.
18. Журналы 46 очередного Лебединского уездного земского собрания 10-14 октября 1910 года. – Лебедин, 1911. – 234 с.
19. Чернобров И.В. Земский врач К.А. Зильберник – организатор здравоохранения в Лебединском уезде / И.В. Чернобров // Сумський історико-архівний журнал. –2005. – № 1. – С. 33-40.
20. Милостанов Н.Н. Константин Александрович Зильберник – организатор хирургической помощи в Лебадине и Лебединском уезде / Н.Н. Миолстанов // Клиническая хирургия. – 1980. – № 6. – С. 68-69.



**Орленко В. В. Нормотворчество уездных земств украинских губерний в сфере обеспечения борьбы с эпидемическими болезнями (вторая половина XIX-начало XX в.)**

**Аннотация.** В статье рассмотрена нормотворческая деятельность земств украинских губерний второй половины XIX-начала XX в. в сфере обеспечения борьбы с эпидемическими болезнями. Проанализированы постановления и распоряжения земств, касающиеся предупреждения распространения инфекционных болезней и поведению во время эпидемий. Значительное внимание уделено нормативному обеспечению совместной работы представителей местного самоуправления и медицинского персонала.

**Ключевые слова:** история медицинского права, уездные земства, местное самоуправление, нормотворческая деятельность, инфекционные болезни, противоэпидемические меры.

**Orlenko V. Creation of county zemstva's acts in the sphere of antiepidemic struggle in Ukrainian provinces (the second half of the XIXth-the beginning of the XXth century)**

**Summary.** In the article creation of county zemstva's acts in the sphere of antiepidemic struggle in Ukrainian provinces in the second half of the XIXth –the beginning of the XXth century. is reviewed. Zemstva's resolutions and orders regulating the prevention of epidemics and rules of behavior during epidemical incidents are analyzed. Significant attention is paid to regulatory supply of mutual work of representatives of local self-government and medical staff.

**Key words:** history of medical law, county zemstva, local self-government, zemstva, creation of regulatory acts, infectious diseases, antiepidemic measures.

*Патlachук О. В.,  
аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Міжнародного гуманітарного університету*

## СУЧАСНА УКРАЇНСЬКА ІСТОРІОГРАФІЯ ІНСТИТУТУ ЗЛОЧИНУ ЗА ЛИТОВСЬКО-РУСЬКИМ ПРАВОМ

**Анотація.** У статті зроблено огляд та узагальнення внеску сучасних українських вчених Києва, Львова, Одеси у вивчення інституту злочину за литовсько-руським правом.

**Ключові слова:** інститут злочину, сучасні наукові історико-правові школи, литовсько-руське право.

**Постановка проблеми.** Зростання інтересу до вітчизняного правового досвіду є помітною рисою сучасної української історико-правової науки. Протягом останніх 20 років зусиллями вчених було заповнено значну кількість прогалів у нашому знанні про вітчизняну державність і право. Сказане справедливо і по відношенню до періоду другої половини XIV-першої половини XVI ст., коли більшість українських земель перебували у складі Великого князівства Литовського, що, по суті, було Литовсько-Руською державою. Сучасні дослідники активно вивчають інститути литовсько-руського права, напрацьовано значний масив наукової інформації, яка потребує осмислення та узагальнення. Дана робота ставить за мету узагальнення наукового доробку українських вчених, присвяченого одному з інститутів права Великого князівства Литовського, – інституту злочину.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Активне дослідження інститутів права Литовсько-Руської держави ведеться у Києві, де у провідних наукових установах та навчальних закладах України над проблемами середньовічної вітчизняної державності і права працюють як історики, так і юристи. З-поміж їхнього доробку слід виділити праці І. Усенка [23], в яких надана загальна характеристика права Великого князівства Литовського, показана роль звичаєвого права у формуванні системи литовсько-руського права. Т. Бондарук, досліджуючи науковий доробок представників школи західноруського права, узагальнила погляди вчених XIX ст. на державність і право, у тому числі кримінальне, Великого князівства Литовського [6].

Історику Н. Яковенко належить ґрунтовна розвідка з історії шляхетського стану Волині та Київщини в XIV-XVI ст. [33]. На підставі аналізу широкого кола документів (багато з них були вперше введені Н. Яковенко до наукового обігу) вчена показала роль суспільної верхівки у формуванні системи права і її місце у праві. Хоча і побіжно, дослідниця торкнулася видів злочинів, суб'єктами яких могли бути представники магнатства і шляхетства, вказала на їхню роль у відправленні судочинства.

Значний внесок у вивчення питання литовсько-руського кримінального права зроблений сучасною київською вченою, істориком-медієвістом Н. Старченко. Нею розглянуті численні судові акти XVI ст., розміщені у книги гродських судів, що розглядали кримінальні справи мешканців

повітів. На підставі викладених у цих правозастосовних актах фактів Н. Старченко докладно реконструювала та прокоментувала конкретні життєві ситуації, пов'язані із здійснення злочинів, вчинених шляхтою і проти шляхти. Досліджено такі види злочинів, як вбивство, розбійний напад на домівку, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтування, поєдинки, пограбування, зловживання владою з боку посадових осіб (війта), порушення присяги [27; 28; 29] тощо. Кожний з видів злочинів показаний на обширному фактичному матеріалі. Дослідниця вивчає злочини не з юридичної, а з історичної точки зору. І хоча у працях Н. Старченко не аналізується склад злочину, стадії вчинення злочинів, множинність злочинів, співучасть тощо, її роботи цінні насамперед тим, що у них дослідниця відтворює широке історичне тло, на якому відбувалися події, аналізує прояви ментальності, у тому числі правосвідомості учасників подій – представників різних соціальних станів Литовсько-Руської держави.

Історику Д. Ващуку належить монографія «Абыхмо деръжали ихъ подле права ихъ земљи», в якій розглянуті питання історії походження, проблем датування, умов надання, особливостей функціонування, а також проаналізовані структура та зміст обласних привілеїв Волині і Київщини [7]. Окремий розділ роботи присвячений аналізу кримінального права за цими двома пам'ятками права. Д. Ващук провів порівняльне вивчення кримінально-правових норм привілеїв з відповідними нормами Статуту Великого князівства Литовського 1529 року, встановивши їхню спорідненість і наступництво. Праці Д. Ващука відрізняються ретельністю вивчення пам'яток вітчизняної історії та права XIV-XVI ст. У низці статей, в яких розглядаються різні аспекти суспільного життя українських земель Великого князівства Литовського, дослідником встановлено, що, попри проголошення принципу недоторканності старовини, влада – як центральна, так і місцева – допускала порушення споконвічних порядків у тих випадках, коли цього вимагали суспільні або особисті інтереси.

Серед праць сучасних українських медієвістів, що тією чи іншою мірою торкаються питань литовсько-руського кримінального права, слід назвати роботи А. Блануци [2; 3]. Дослідником проаналізовані особливості земельних відносин у Великому князівстві Литовському в першій половині XVI ст., вивчений такий вид злочину, як наїзди (озброєні напади на домівки сусідів) на Волині. А. Блануца встановив економічні та соціально-станові причини та зумовленість наїздів як злочину, суб'єктом якого здебільшого були представники феодальної верхівки. На його думку, наїзди були своєрідним регулятором економічних та поземельних відносин на Волині XVI ст.

Військовий аспект таких злочинів, як наїзди, був досліджений у статті О. Мальченка [20]. Київський історик права О. Горох надав огляд еволюції інституту звільнення від покарання протягом першої половини X-першої половини XIX ст. [8]. Певна увага дослідника була приділена цьому інституту у литовсько-руському праві. На думку О. Гороха, звільнення від покарання вперше з'явилося у литовсько-руському праві лише у Статуті Великого князівства Литовського 1529 року; цей інститут зберігся і отримав подальшого розвитку в Статутах 1566 року і 1588 року.

Певну увагу кримінально-правовим інститутам литовсько-руської доби приділив С. Кудін, який надав короткий узагальнений огляд видів злочинів, які існували у руському праві XI-XIII ст. і продовжували діяти в якості норм звичаєвого права на українських землях Великого князівства Литовського [18].

Проаналізувавши кримінально-правові норми Статутів Великого князівства Литовського, Є. Шаломеев зробив висновок про існування у литовсько-руському праві злочинів з матеріальним й формальним складом. Дослідник зазначив, що під охороною держави перебували й кримінальні норми звичаєвого права. Дослідник запропонував класифікацію злочинів, подібну до нинішньої класифікації, – за тяжкістю злочинів. Відповідно, злочини у литовсько-руському праві поділені ним на чотири групи: особливо тяжкі, тяжкі, середньої тяжкості та невеликої тяжкості. Є. Шаломеев зазначив для кожної групи злочинів назву Статуту, номери розділів та артикулів, у яких певні діяння визначалися як злочинні [30]. Окремі висновки автора свідчать про те, що на практиці судді допускали відхилення від приписів нормативно-правових актів: наприклад, давність звернення до суду та давність виконання вироку, на думку Є. Шаломеева, слід віднести до умов, які повністю звільняли від покарання.

До вивчення історії становлення та розвитку кримінально-правових інститутів час від часу долучаються і науковці-юристи, які не є істориками права, а досліджують галузеві юридичні науки. Т. Якімець проаналізував розвиток норм інституту крайньої необхідності у Статутах Великого князівства Литовського 1529, 1566 і 1588 року [32].

Сучасна львівська наукова школа, осередком якої є Львівський національний університет імені Івана Франка, гідно продовжує більш ніж сторічну традицію вивчення історії середньовічного права. Б. Тищик та М. Бедрій працюють над проблемами копного суду та судочинства. Ними вивчені стадії розгляду кримінальних справ у копному суді, вказано на коло злочинів, підсудних копним судам. М. Бедрій також дослідив історико-юридичний аспект системи українського звичаєвого права. Вчений встановив роль і місце кримінально-правових норм у системі норм звичаєвого права [1].

Вагомий внесок у вивчення функціонування середньовічного права на українських землях здійснив І. Бойко. Йому належить ґрунтовне монографічне дослідження права та органів влади та управління на українських землях Галичини [4]. І. Бойко також є автором монографії про джерела права Галичини, статей про застосування норм вірменського права у вірменських громадах на українських землях. У цих працях певна увага приділена кримінально-правовим інститутам, зокрема, інституту злочину

за середньовічним польським та вірменським правом. Порівнюючи ці інститути з литовсько-руськими кримінально-правовими інститутами, вчений доходить висновку щодо більшого гуманізму останніх, а також про вищий рівень литовсько-руської юридичної техніки порівняно із такою у Польщі.

Окремої уваги заслуговує начальний посібник І. Бойка «Кримінальні покарання в Україні (IX-XX ст.)» [5]. Огляду інституту злочину вчений приділив багато уваги, справедливо вважаючи, що аналіз покарань неможливий без указування на те, за які злочини приписувалося накладання того чи іншого виду покарання. На основі вивчення широкого кола наукової літератури по тематиці в посібнику узагальнено основні теоретичні поняття інституту злочину, проаналізовані види злочинів, згаданих у Судебнику Казимира 1468 року, Київському та Волинському привілеях, пам'ятках магдебурзького права, що були чинними на українських землях Великого князівства Литовського, Статутах 1529, 1566 і 1588 року. Крім того, що названі види злочинів, що існували за литовсько-руським правом, вченим коротко оглянуті умисні та необережні злочини, стадії вчинення злочину, обтяжуючі та пом'якшуючі вини обставини, названі види співучасників. І. Бойко встановив склад злочину за Статутами Великого князівства Литовського: ним проаналізовані об'єкт, суб'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторони злочину. Кожний з кримінально-правових інститутів литовсько-руського права розглянутий у порівнянні з подібним інститутом за польським правом, що діяло у цей же період на території Галичини. Тож у навчальному посібнику міститься узагальнена картина розвитку кримінального права на українських землях у XV-XVI ст.

Львівський дослідник Р. Шандра, працюючи над питаннями функціонування на українських землях волоського права, встановив, що звичаєве право, що діяло в галицьких селах на волоському праві, мало спільність з нормами Руської Правди, тож підтримує і підтверджує висновок про спорідненість норм та інститутів, у тому числі кримінальних, звичаєвого права та права доби Київської Русі. Дослідник також вказав на той факт, що при кваліфікації злочину суд сільської громади (аналогічний копним судам Литовсько-Руської держави) враховував попередню поведінку та репутацію злочинця [31].

Ю. Сеньків зробила стислий огляд видів злочинів за пам'ятками литовсько-руського права [24; 25]. Нею наведені класифікації злочинів за об'єктом посягання за Судебником Казимира 1468 року та Статутами Великого князівства Литовського. Дослідниця акцентувала увагу на відповідальності за злочини проти особи.

Свій внесок у дослідження литовсько-руських кримінально-правових інститутів здійснює одеська наукова школа, засновником та керівником якої був професор П. Музиченко. Авторським колективом (до його складу крім самого П. Музиченка увійшли С. Ковальова, М. Крумаленко, Н. Долматова, Н. Єфремова) під керівництвом П. Музиченка були видані тексти всіх трьох Статутів Великого князівства Литовського, перекладені на сучасну українську мову, з постатейним коментарем. У коментарях містяться узагальнені дослідження інститутів литовсько-руського права, у тому числі кримінально-правових. Кожному тому передують передмова П. Музиченка, в



якій, крім іншого, здійснено узагальнений огляд і короткої аналіз законодавства. Таким чином, вченому вдалося створити загальну картину розвитку литовсько-руського права у XVI ст.

Під загальною редакцією професора П. Музиченка авторським колективом був виданий посібник «Суд і судочинство на українських землях XIV – XVI століть», в якому приділено увагу процесуальним діям, що мали бути вчинені при скоєнні того чи іншого виду злочину, вказано на коло злочинів, підсудних різним судам Литовсько-Руської держави [22].

П. Музиченку належить авторство підручника з історії держави і права України. У розділі, в якому розглянуто історію українських державних та правових інститутів у складі Литовсько-Руської держави, вчений виклав не тільки необхідний фактичний матеріал, але й навіть власні міркування з приводу джерел права. Так, наприклад, на думку П. Музиченка, некоректною є назва «Литовські Статути», оскільки в ній нібито заперечується роль білоруського та українського народів у створенні цих видатних пам'яток, котрі з точки зору юридичної техніки та втілення гуманістичних ідей Ренесансу та Реформації були чи не найдосконалішими у Європі того часу; вчений пропонує назву «Статути Великого князівства Литовського» із додаванням порядкового номеру або року видання того чи іншого Статуту [21].

Учениця П. Музиченко С. Ковальова є автором монографії, в якій розглянуто судоустрій та судочинство на українських землях Великого князівства Литовського [15]. У контексті вивчення кола справ, підсудних судам воєвод і старост, дослідниця узагальнила види злочинів, які були підсудні виключно місцевим судам, відтак мали назву «старостинські артикули». У монографії проаналізовані окремі види злочинів, зокрема, проти суду, проти порядку управління.

С. Ковальовою досліджено Судебник Казимира Ягайловича 1468 року [14]. Вчена визначила коло справ, підсудних доменіальним судам, надала юридичну характеристику згаданим у Судебнику видам злочинів: крадіжкам, наїздам, порубам (нанесенням тілесних ушкоджень), виведенню невірної челяді (викраданню челяді). С. Ковальова надала порівняльний аналіз кримінально-правових інститутів у праві Великого князівства Литовського, Новгород, Пскова, Сербії, Чехії, Польщі XV ст.

Учнем П. Музиченка М. Крумаленком вивчалися питання, пов'язані з правовим статусом представників етнорелігійних груп (термін був запропонований М. Крумаленком – О.П.), що проживали у Великому князівстві Литовському, – євреїв, татар, вірмен, циган [17]. Дослідник вивчив право цих груп і встановив, які злочини розрізнялися правом цих народів і які побутували на практиці в єврейських, вірменських, татарських, циганських общинах. Певну увагу М. Крумаленко приділив і короткому огляду видів злочинів, які розрізнялися пам'ятками литовсько-руського права.

Одеська дослідниця Н. Єфремова, встановлюючи джерела Судебника Казимира 1468 року, вказала, що посилення соціального конфлікту між монархом та аристократією, між феодалами та феодално залежним населенням, між католиками та православними призвели до глобального політичного, соціального та релігійного загострення кон-

фліктів у Великому князівстві Литовському. Це, на думку Н. Єфремової, відобразилося на криміногенній ситуації в державі, що разом з вимогами панівної верстви населення щодо захисту свого життя і майнових прав вплинуло на перегляд чинного законодавства [11].

Окремі аспекти інституту злочину за литовсько-руським правом висвітлені у монографії О. Сокальської [26]. Дослідниця уточнила коло справ, підсудних гродським судам, що були створені у ході судової реформи 1564-1566 років для розгляду кримінальних справ мешканців повіту; О. Сокальська показала різницю, яка існувала між правовими приписами та практикою судочинства. Також вчена реконструювала інститут шквуриніума, показавши його спільність та відмінність з повальним обшуком – аналогічним інститутом кримінального процесуального права Московської Русі.

У центрі уваги наукових досліджень М. Косяченка знаходилися питання інституту покарання у праві українських земель XIV-XVI ст. Досліджуючи покарання за наїзди та поруби, дослідник коротко розглянув сутність та специфіку цього виду злочинів [16].

Інститут покарання у праві, що діяло на українських землях Великого князівства Литовського, докладно проаналізований М. Єпуром [9; 10]. У його дисертаційному дослідженні вивчені обставини, що пом'якшували та обтяжували покарання, розглянуті підстави звільнення від покарання, заміни покарання, встановлена відповідальність за злочини співучасників. Окрему увагу М. Єпур приділив особливостям кримінального права, що поширювалося на представників етнонаціональних груп, які мешкали у Литовсько-Руській державі. Автор встановив види злочинів, за які накладалися ті чи інші покарання в етнорелігійних громадах.

**Висновки.** Незважаючи на велику кількість праць, в яких тією чи іншою мірою зачеплені деякі аспекти становлення, розвитку та функціонування інституту злочину в литовсько-руському праві, слід, однак можна констатувати, що переважна більшість з них розглядає злочини побіжно, у контексті дослідження інших питань правового, суспільного та державного розвитку Великого князівства Литовського. Відсутні комплексні монографічні роботи з названої тематики. Недосліджені або недостатньо досліджені такі аспекти інституту злочину, як склад злочину, обтяжуючі та пом'якшуючі вини обставини, види злочинів, проблема осудності, стадії вчинення злочину, множинність злочинів, види співучасті, обставини, що виключають злочинність діяння. Ці аспекти потребують ретельного вивчення з оновлених методологічних позицій, з урахуванням накопиченого досвіду в юридичній науці – історико-правовій, теоретико-правовій, науці кримінального права.

#### *Література:*

1. Бедрій М. Стадія судового розгляду в українському копноу судочинстві (XIV – XVIII ст.) / М. Бедрій // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 20-26.
2. Блануца А.В. Соціально-станова зумовленість шляхетських наїздів на Волині у другій половині XVI ст. / А.В. Блануца // Український історичний журнал. – 2003. – № 4. – С. 103-111.
3. Блануца А.В. Шляхетські наїзди у Великому князівстві Литовському за матеріалами Литовської метрики першої третини XVI ст. / А.В. Блануца // Наукові праці Кам'янець-Подільського на-

- ціонального університету. Історичні науки. – 2008. – Т. 18. – С. 76-77.
4. Бойко І.Й. Джерела та характерні риси права в Галичині у складі Польського королівства (1387 – 1569) / І.Й. Бойко. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 244 с.
  5. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (IX – XX ст.): навчальний посібник / І.Й. Бойко. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 408 с.
  6. Бондарук Т.І. Західноруське право: дослідження і дослідники (Київська історико-юридична школа) / Т.І. Бондарук. – К. : НАН України, Інститут держави і права, 2000. – 158 с.
  7. Вашук Д.П. «Абыхмо деръжали ихъ podle права ихъ земли» (Населення Київщини та Волині і великокнязівська влада в XV-XVI ст.): монографія / Д.П. Вашук. – К. : Інститут історії України НАН України, 2009. – 320 с.
  8. Горох О.П. Кримінально-правова політика у сфері звільнення від покарання на українських землях у першій половині Х-першої половини XIX ст. / О.П. Горох // Науковий вісник Інституту Законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – С. 15-19.
  9. Спур М.В. Покарання за злочини проти євреїв та за злочини євреїв у Великому князівстві Литовському / М.В. Спур // Актуальні проблеми політики: збірник наукових праць. Вип. 40. – Одеса : Фенікс, 2010.
  10. Спур М.В. Принципи та мета покарання за державні злочини у Статутах Великому князівства Литовського / М.В. Спур // Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції. – Черкаси, 2010.
  11. Єфремова Н.В. Розробка Судебника Казимира IV 1468 р. та проблеми визначення його джерельної бази / Н.В. Єфремова // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2007. – Вип. 44. – С. 83-89.
  12. Жеребцова Л.В. Порушення митних пільг шляхті, закріплених Другим Литовським Статутом 1566 року / Л.В. Жеребцова // Український історичний збірник. – Випуск 13. – К., 2010. – С. 173-177.
  13. Зазуляк Ю. Ремесло суперарбітра. Шляхетські конфлікти та полюбовні замирення у Руському воєводстві початку XVI ст. / Ю. Зазуляк // Соціум. Альманах соціальної історії. – Випуск 7. – К. : Інститут історії України НАН України, 2007. – С. 43-57.
  14. Ковальова С.Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича / С.Г. Ковальова. – Миколаїв : Видавництво ЧДУ ім. Петра Могили, 2009.
  15. Ковальова С.Г. Судустрой і судочинство на українських землях Великому князівства Литовського : монографія / С.Г. Ковальова. – Миколаїв : Видавництво ЧДУ ім. Петра Могили, 2008.
  16. Косяченко М. І. Покарання за наїзди і поруби за Судебником Казимира 1468 року / М.І. Косяченко // Правове життя сучасної України: Міжнародна наукова конференція професорсько-викладацького і аспірантського складу, 5-6 червня 2009 р. – Одеса : «Фенікс», 2009. – С. 159-161.
  17. Крумаленко М. В. Формула «CRIMEN LAESAE MAIESTATIS» у Статуті Великому князівства Литовського 1529 р. / М.В. Крумаленко // Римське право і сучасність / Матеріали IV міжнародної науково-методичної конференції. – Одеса, 2006.
  18. Кудін С. Поняття злочину в кримінальному праві Київської Русі / С. Кудін // Право України. – 2000. – № 7. – С. 101-104.
  19. Лабур О. В. До питання про соціальну поведінку жінки за нормами карного права Литовських Статутів / О.В. Лабур // Держава і право: зб. наук. пр. – Спецвип.: Юридичні і політичні науки. – К., 2003.
  20. Мальченко О. Шляхетські наїзди у світлі маєткових актів кінця XVI-першої половини XVII ст. (військовий аспект) / О. Кальченко // Київська старовина. – 1997. – № 3-4. – С. 94-113.
  21. Музиченко П.П. Історія держави і права України [Текст] : навчальний посібник / П. П. Музиченко. – К. : Знання, 1999. – 662 с.
  22. Музиченко П., Ковальова С., Долматова Н., Крумаленко М., Єфремова Н. Суд і судочинство на українських землях XIV-XVI століть / П. Музиченко, С. Ковальова, Н. Долматова, М. Крумаленко, Н. Єфремова. – Одеса : Астропринт, 2000. – 90 с.
  23. Правовий звичай як джерело українського права IX-XIX ст. / За ред. І.Б. Усенка. – К. : Наукова думка, 2006. – 279 с.
  24. Сеньків Ю.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти особи на українських землях за законодавством Великого князівства Литовського / Ю.В. Сеньків // Юридична Україна. – 2009. – № 5. – С. 15-20.
  25. Сеньків Ю.В. Поняття та види злочинів у праві Великому князівства Литовського / Ю.В. Сеньків // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 4. – С. 77-82.
  26. Сокальська О. Нариси з історії українського судочинства (XVI-початок XVII ст.): монографія / О.В. Сокальська. – Одеса : Інтерпринт, 2010. – 210 с.
  27. Старченко Н.П. Вбивство князя Четвертинських: судовий процес та замирення на Волині в кінці XVI ст. / Н.П. Старченко // Соціум. Альманах соціальної історії. – Випуск 7. – К. : Інститут історії України НАН України, 2007. – С. 83-110.
  28. Старченко Н.П. Культура ворожості шляхти Волині (на прикладі убивств та їх сприйняття в кінці XVI ст.) / Н.П. Старченко // Повсякдення ранньомодерної України. – К. : Інститут історії України НАН України, 2013. – № 1. – С. 124-178.
  29. Старченко Н.П. Наїзди та грабежі в шляхетському соціумі Волині (1566 р.-початок XVII ст.) / Н.П. Старченко // Україна в Центрально-Східній Європі. – 2013. – № 12. – С. 242-269.
  30. Шаломєєв Є. Формування інституту звільнення від покарання у кримінальному праві України другої половини XVII та XVIII ст. / Є. Шаломєєв // Право України. – 2002. – № 11. – С. 135-138.
  31. Шандра Р. Здійснення судами волоського права судочинства у кримінальних справах (XIII-XVIII ст.) / Р. Шандра // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 48. – С. 77-87.
  32. Якімець Т.І. Розвиток інституту крайньої необхідності в українському кримінальному праві / Т.І. Якімець // Право України. – 2007. – № 9. – С. 113-117.
  33. Яковенко Н.В. Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII ст. (Волинь і Центральна Україна). Видання друге, переглянуте і виправлене / Н.В. Яковенко. – К. : Критика, 2008. – 472 с.

### Патлачук А. В. Современная украинская историография института преступления по литовско-русскому праву

**Аннотация.** В статье осуществлен обзор и обобщен вклад современных украинских ученых Киева, Львова, Одессы в изучение института преступления по литовско-русскому праву.

**Ключевые слова:** институт преступления, современные историко-правовые школы, литовско-русское право.

### Patlachuk A. Modern Ukrainian Historiography of the Institute of Crime in Lithuanian-Russian Law

**Summary.** The article presents an overview and summarizes the contribution of modern Ukrainian scientists of Kiev, Lviv, Odessa to studying the institute of crime in Lithuanian-Russian law.

**Key words:** Institute of crime, modern historical and legal schools, the Lithuanian-Russian Law.

*Розуменко І. В.,  
асистент кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## РАДЯНСЬКА ІСТОРИОГРАФІЯ ПИТАННЯ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА ЗА ПРАВОМ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ КІНЦЯ XVIII-ПОЧАТКУ XX СТ.

**Анотація.** У статті узагальнено науковий доробок радянських вчених – правознавців та істориків – щодо інституту купівлі-продажу нерухомого майна за російським правом кінця XVIII-початку XX ст.

**Ключові слова:** договір, земельна власність, нерухоме майно, договір купівлі-продажу, російське право кінця XVIII-початку XX ст.

**Постановка проблеми.** Становлення і розвиток у сучасному вітчизняному цивільному праві інститутів, що характеризують Україну як демократичну державу, – характерна риса сьогодення. У цьому контексті важливим є звернення до історичного досвіду законодавчого закріплення та практики функціонування таких інститутів. Сказане стосується й інституту договору купівлі-продажу нерухомого майна у праві Російської імперії кінця XVIII-початку XX ст., тобто періоду, коли більшість українських земель були повністю інкорпоровані до складу Росії.

Для вивчення історії розвитку інституту купівлі-продажу нерухомого майна важливе значення має дослідження історіографії питання. Це дозволить встановити «білі плями», що існують у вивченні питання, і тим самим визначитися із тими аспектами проблеми, що потребують подальшого вивчення. Дана розвідка має на меті узагальнити існуючу історіографію радянського періоду (20-х – кінця 80-х рр. XX ст.) і встановити її основні риси, а також домінуючу в ній оцінку договору купівлі-продажу нерухомого майна за російським правом імперського періоду.

У радянській правовій та історичній науці договір купівлі-продажу нерухомого майна на українських землях Російської імперії розглядається як інститут буржуазного права. Соціалістичне право, яке значно відрізнялося від права країн романо-германської правової системи, демонстративно та рішуче відмежовувалося від «реакційних», «історично відсталих, застарілих» норм. Тож вивчення інститутів дореволюційного права, у тому числі договору купівлі-продажу нерухомого майна, обмежувалося поодинокими дослідженнями, що в основному стосувалися соціально-економічних аспектів поземельних відносин та становища селян, класової боротьби на селі, критики «буржуазних» реформ 60-70-х рр. XIX ст. тощо. Історичний та економічний аналіз купівлі-продажу нерухомого майна проводиться з позицій марксистської методології, йому надається «класова оцінка», критикується його «становий та експлуататорський характер».

Саме так офіційно трактувала дореволюційне цивільне право в цілому та його окремі інститути радянська історико-правова наука. Однак деякі з вчених-юристів

спромоглися надати глибокий науковий аналіз окремим інститутам дореволюційного цивільного права. У першому розділі ґрунтовної монографічної праці А. Венедиктова «Государственная социалистическая собственность» досліджено розвиток та сутність інституту власності за цивільним правом «буржуазних» країн – Франції, Німеччини, Російської імперії. Автор вказав на важливі характеристики права власності за російським дореволюційним правом. Підкреслено, що, незважаючи на законодавче закріплення правомочності власника як особи, що має право володіння, розпорядження та користування власністю, важлива роль у визначенні «сутності власності» відводилася способам набуття права власності [6, с. 15].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Праці О. Іоффе торкалися проблем правового регулювання відносин власності в Росії XIX – початку XX ст. Ним проаналізовані теоретичні поняття зобов'язального і речового права та їх співвідношення в російській, німецькій, французькій юриспруденції XIX ст. З позицій догматичної юриспруденції вчений підходив до встановлення сутності інституту договору в «буржуазному» та «імперіалістично-му» праві [9].

Історія дореволюційного цивільного права кінця XVIII-початку XX ст. висвітлювалася у монографії Є. Скрипільова [21]. У цій праці наданий загальний огляд розвитку права Російської імперії, проаналізовані окремі інститути цивільного права. Зокрема, певна увага приділена поземельним відносинам, теоретичним та практичним аспектам і особливостям договору купівлі-продажу землі. У роботі в основному узагальнено зміст цивільно-правових норм т. X Зводу законів Російської імперії, але автор навів і деякі приклади функціонування цих норм на практиці (щоправда, на матеріалах російських губерній).

У 80-ті рр. були видані пам'ятники російського законодавства, у тому числі кінця XVIII-початку XX ст. за загальною редакцією О. Чистякова. Опубліковані джерела кінця XVIII-першої половини XIX ст., матеріали селянської реформи 1861 року супроводжувалися коментарями високого наукового рівня, у тому числі і до нормативних правових актів, які стосувалися права підданих на купівлю-продаж землі. Авторами цих коментарів є В. Портнов, В. Карпець, Т. Новицька, Ю. Титов, В. Федоров, В. Клеандрова [15; 16; 17]. У цих коментарях надано аналіз історичних умов прийняття того чи іншого акту, зроблено огляд практики його реалізації. І хоча безпосередньо договір купівлі-продажу нерухомого майна вченими не вивчався, їхні коментарі допомагають встановити загальні риси правової політики держави щодо питання землеволодіння.



Інформація щодо договору купівлі-продажу нерухомого майна на українських землях Російської імперії та щодо суміжних питань міститься і у працях істориків, соціологів, економістів.

Роботи істориків, що працювали над проблемами колонізації Північного Причорномор'я, присвячені питанням соціального та етнічного складу населення, але в них міститься інформація щодо землеволодіння дворян, міщан, селян Півдня Російської імперії, а також особливості правового режиму земель, заселених іноземцями [7; 10; 18; 5]. Праці О. Дружиніної, В. Кабузана, С. Секиринського, Я. Бойка дозволяють встановити коло суб'єктів права власності на нерухоме майно на південних українських землях наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст., визначити джерела походження їхньої земельної власності, прослідкувати динаміку змін у соціальному складі землевласників цього періоду.

Стаття історика Н. Сергеевої містить аналіз кількісних показників дії Указу про вільних хліборобів [19]. Дослідниця вказала, що цей указ не мав великого практичного значення, оскільки залишав право ініціативи на купівлю-продаж землі селянами у руках поміщиків. Н. Сергеева навела статистичні дані щодо кількості укладених договорів купівлі-продажу землі кріпаками.

Невеличка за обсягом розвідка Є. Сизоненко, присвячена питанню аграрних відносин на Півдні України у десятиліття між двома революціями (1907-1917 рр.) надає інформацію про соціальний склад землевласників у вказаному регіоні. Дослідниця стверджує, що співвідношення землевласників дворянського, купецького, міщанського, селянського стану на Півдні України співпадало із таким по всій території України. Робота цікава наведеним статистичним матеріалом щодо конкретних показників кількості земельної власності [20].

Заслуговує на увагу внесок у розробку досліджуваної проблеми, зроблений радянською історичною школою вчених-аграріїв, чия активна діяльність припадає на другу половину 50-х – початок 60-х рр. XX ст. Дослідників аграрної історії Російської імперії, у тому числі й її українських земель, відрізняє добросовісність у ставленні до фактичного матеріалу, ретельність аналізу статистичних даних, документів тощо. І хоча в цих працях немає юридичного аналізу договору купівлі-продажу нерухомого майна, вони цінні для нашого дослідження насамперед тим, що показують загальні тенденції розвитку земельного ринку, відтворюють широкий історичний контекст, в якому розвивався і функціонував інститут договору купівлі-продажу землі.

М. Лещенко на підставі вивчення статистичних матеріалів із землеволодіння надав об'єктивну характеристику еволюції поміщицької та селянської земельної власності на українських землях наприкінці XIX-на початку XX ст. Вчений доводив, що помітною тенденцією розвитку поземельних відносин тієї доби було зменшення землеволодіння приватних осіб і паралельне збільшення землеволодіння колективних суб'єктів – юридичних осіб (громад і товариств); на його думку, причиною зниження покупної здатності селян було, по-перше, їхнє зубожіння, а по-друге, зростання цін на землю [14]. Слід, однак, зауважити, що М. Лещенко обмежився лише вказівкою на наявність землеволодіння юридичних осіб, не надавши при цьому наукового аналізу специфіки цього землеволодіння.

А. Анфімовим встановлені особливості селянського та великого поміщицького землеволодіння кінця XIX-початку XX ст.; показана роль земельної власності у господарствах поміщиків та селян, а відтак і в економіці імперії. На підставі вивчення статистичних матеріалів А. Анфімов встановив динаміку купівлі землі селянами з 1883 р. (з часів створення Селянського банку) по 1905 р. по 45 губерніям Російської імперії. Вчений проаналізував архівні документи і матеріали, що стосувалися практики нотаріального засвідчення договорів купівлі-продажу землі в європейській частині Росії, і дійшов висновку, що на початку XX ст. інтенсифікація мобілізації землі зростала в тих регіонах держави, де відмічалася більш висока активність соціальних рухів; А. Анфімов обстоював тезу про прямий причинно-наслідковий зв'язок між цими явищами. Ще одним чинником, який впливав на коливання цін на землю, вчений вважав коливання цін на хліб [1; 2; 3; 4].

В. Теплицький зосередив увагу на сутності, перебігу та наслідках реформи 1861 року на українських землях у контексті змін, що відбулися в аграрних відносинах у 60-90-х рр. XIX ст. [24]. Вчений звернув увагу на те, що дослідження ринку земельних відносин та процесу мобілізації землі на Україні наприкінці XIX-на початку XX ст. є утрудненим, оскільки існували значні розбіжності між практикою купівлі-продажу землі та відображенням цього процесу в офіційних документах.

З позицій марксистської ідеології висвітлено питання поземельних відносин у Російській імперії напередодні Жовтневої революції у першому томі двотомної монографії С. Трапезникова «Ленинизм и аграрно-крестьянский вопрос». Вчений доводив, що з кінця XIX ст. у землеробство Росії проникнув торговий капітал, що позначилося, зокрема, на перетворенні землі на товар. Підтримуючи висновки та загальну концепцію В. Леніна, автор стверджував, що одним з проявів цього процесу і, водночас, його наслідком стала поява «нової соціальної фігури – купця-лихваря, земельного торгівця», для якого земля була лише об'єктом купівлі-продажу, а кінцевою метою було нагромадження капіталу. Вчений доходить власного висновку, що закономірним наслідком цих процесів стало зростання купівлі та розпродажу не лише дворянської, а і купецької землі. Як і його попередники, С. Трапезников звернув особливу увагу на те, що на початку XX ст. зростає кількість землі, купленої заможними селянами. Вчений вказав, що збільшення випадків купівлі ними землі було пов'язане із створенням Селянського поземельного банку [25].

Одне з найгрунтовніших досліджень ринку землі на українських землях у 1900-і рр. належить П. Теличуку [23]. Вчений надав загальну характеристику ринкових поземельних відносин в українських губерніях, причому вказав на існуючі регіональні відмінності, докладно проаналізував стан селянського землеволодіння, встановив різні категорії купівлі землі, проаналізував кількісні показники укладення договорів купівлі-продажу землі за 1905 р., згрупував укладені договори купівлі-продажу землі за критерієм розміру земельної ділянки. П. Теличук здебільшого концентрував увагу на історичних, соціальних, економічних аспектах земельного ринку в українських губерніях дореволюційної Росії, але його праця

містить велику кількість фактичного матеріалу, з якого можна встановити особливості правового регулювання мобілізації земельної власності.

Заслугує на увагу науковий доробок І. Ковальченка – одного з основоположників радянської кліометричної школи; вчений стояв у витоків і очолював наукову школу, що розробляла питання застосування методів квантативної історії в царині аграрної історії дореволюційної Росії. У наукових працях І. Ковальченка земельний ринок розглядається як історична категорія; автор визначив етапи його становлення та розвитку, дослідив динаміку коливання цін на землю по різних українським губерніям. Вчений довів, що земельний ринок європейської частини Росії доби капіталізму мав значно вужчу базу, ніж ринки засобів виробництва і робочої сили. Причину цього вчений вбачав у тому, що у вільному товарообігу перебували лише приватновласницькі землі, більшість з яких складала поміщицькі землі. І. Ковальченко вказав також на те, що земля продавалася здебільшого великими ділянками, що значно обмежувало можливості її купівлі бідним селянством [11]. Дослідник зробив висновки щодо питомої ваги дворянського землеволодіння у загальному приватному землеволодінні у роки середини XIX ст., напередодні селянської реформи 1861 року. Використовуючи статистичні дані, він встановив, що в різних регіонах імперії динаміка дворянського землеволодіння напередодні скасування кріпацтва мала різні характеристики; так, наприклад, у Північних, Північно-Західних регіонах та Нечорнозем'ї дворянське землеволодіння скорочувалося, а на українських землях – розширювалося [12].

У співавторстві з Л. Миловим І. Ковальченко написав монографію «Всероссийский аграрный рынок XVIII – начала XX века (Опыт количественного анализа)», в якій був широко використаний статистичний, документальний, фактичний матеріал стосовно розвитку земельного ринку в Російській імперії (автори навели також інформацію щодо загальних тенденцій та особливостей розвитку земельного ринку в країнах тогочасної Європи, що дозволяє оцінити предмет дослідження в порівняльному аспекті). Вченими проаналізовані рівень, динаміка та варіації цін на землю впродовж тривалого періоду після проведення селянської реформи 1861 року [13]. Концептуальною позицією авторів є переконаність у наявності загальних об'єктивних історичних закономірностей розвитку суспільства. Такими закономірностями вони вважали, зокрема, становлення та розвиток капіталізму в російському пореформеному селі. У контексті становлення капіталізму відбувалося і становлення ринку, у тому числі ринку землі.

На підставі аналізу даних перепису 1877-1878 рр. Д. Тарасюк зробив висновок щодо характеру змін у поміщицькому та селянському землеволодінні. Дослідник вказав, що політика царського уряду пореформеної доби була спрямована на стримування втрати земель поміщиками [22].

Аналізуючи перебіг столипінської земельної реформи, С. Дубровський зупинився на питаннях землеволодіння селян на початку XX ст. [8]. Вчений торкнувся проблеми діяльності Селянського поземельного банку, особливостей соціального розширення селянства, майнового стану різних прошарків селян. Автором наведені статистичні дані щодо динаміки купівлі-продажу землі селянами у поміщиків.

**Висновки.** Таким чином, вчені радянської доби зосереджували увагу насамперед на соціально-економічних аспектах купівлі-продажу землі, які досліджувалися переважно у рамках вивчення класової боротьби, соціального становища селянства тощо. Вчені широко застосовували, обробляли та аналізували статистичні дані щодо формування та функціонування земельного ринку в Російській імперії та, зокрема, на її українських землях. У найфундаментальніших дослідженнях поряд із традиційними для радянської історичної науки методами застосовувався запропонований І. Ковальченком кліометричний метод, що надав більшій достовірності твердженням і дозволив зробити більш об'єктивні та обґрунтовані висновки. Науковий доробок радянських вчених допомагає реконструювати загальну картину функціонування інституту купівлі-продажу землі. Однак поза межами наукового інтересу радянських дослідників 20-х – кінця 80-х рр. XX ст. залишилися питання купівлі-продажу інших об'єктів нерухомості.

Спеціальних монографічних досліджень, присвячених правовому регулюванню купівлі-продажу землі, як і інших об'єктів нерухомого майна, у радянський період не проводилося. Окремі роботи стосувалися побіжної ретроспективної характеристики «буржуазного» цивільного права, у тому числі й права власності на нерухоме майно.

Отже, питання купівлі-продажу нерухомого майна за російським правом кінця XVIII-початку XX ст. потребує подальшого вивчення.

#### *Література:*

1. Анфимов А.М. Крестьянское хозяйство Европейской России, 1881–1904 гг. : монография / А.М. Анфимов. – М.: Наука, 1980. – 238 с.
2. Анфимов А.М. Крупное помещичье хозяйство Европейской России, конца XIX – начала XX вв. : монография / А.М. Анфимов. – М.: Наука, 1969. – 395 с.
3. Анфимов А.М. Российская деревня в годы первой мировой войны (1914 – февраль 1917 г.) : монография / А.М. Анфимов. – М.: Издательство социально-экономической литературы, 1962. – 384 с.
4. Анфимов А.М. Экономическое положение и классовая борьба крестьян европейской России. 1881 – 1904 гг. : монография / А.М. Анфимов. – М.: Наука, 1984. – 232 с.
5. Бойко Я. В. Аграрна колонізація Південної України: (60-80-ті рр. XIX ст.) / Я.В. Бойко // Укр. іст. журн. – 1989. – № 10. – С. 93-101.
6. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / Отв. ред. В. К. Райхер. – М.: Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.
7. Дружинина Е. И. Северное Причерноморье в 1775–1800 г. / Е. И. Дружинина; ред. А.В. Фадеев; АН СССР, Ин-т истории. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – 279 с.: ил.
8. Дубровский С.М. Столыпинская земельная реформа: из истории сельского хозяйства и крестьянства России в начале XX века / С.М. Дубровский. – М.: Издат. Академии наук СССР, 1963. – 599 с.
9. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / Иоффе О.С.; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А., Суханов Е.А. (Предисл.) – М.: Статут, 2000. – 777 с.
10. Кабузан В. М. Заселение Новороссии (Екатеринославской и Херсонской губ.) в XVIII – первой половине XIX века (1719-1858 гг.) / Владимир Кабузан; АН СССР; худож. Г. А. Астафьева. – М.: Наука, 1976. – 308 с.: табл., ил.
11. Ковальченко И.Д. Аграрный рынок и характер аграрного строя Европейской России в конце XIX – начале XX веков / И.Д. Ковальченко // История СССР. – 1973. – № 2. – С. 42-74.
12. Ковальченко И.Д. Русское крепостное крестьянство в первой половине XIX века: монография / И.Д. Ковальченко. – М.: Издательство Московского университета, 1967. – 400 с.

13. Ковальченко И.Д., Милов Л.В. Всероссийский аграрный рынок XVIII – начала XX века (Опыт количественного анализа) : монография / И.Д. Ковальченко, Л.В. Милов. – М. : Наука, 1974. – 413 с., табл.
14. Лещенко М.Н. Класова боротьба в українському селі в епоху домонополістичного капіталізму (60–90-ті роки XIX ст.). – К. : Наук. думка, 1970. – 304 с.
15. Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти т. Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма. – М. : Юридическая литература, 1987. – 528 с.
16. Российское законодательство X – XX веков. В 9-ти т. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. – М. : Юридическая литература, 1988. – 432 с.
17. Российское законодательство X – XX веков. В 9-ти т. Т. 7. Документы крестьянской реформы. – М. : Юридическая литература, 1989. – 432 с.
18. Секиринский С. А. Из истории крестьянской колонизации Таврической губернии в конце XVIII – первой половине XIX в. / Секиринский С.А. // Ежегодник по аграрной истории Восточной Европы. – Рига [Латвия], 1963. – С. 356–363.
19. Сергеева Н.И. Анализ количественных показателей действия Указа о вольных хлебопашцах // Вопросы истории России XIX – начала XX в. : межвузовский сборник / Под ред. В.В. Мавродина. – Л. : Издательство ЛГУ, 1983. – С. 59 – 68.
20. Сизоненко Є. В. Аграрні відносини на Півдні України між першою та другою буржуазно-демократичними революціями в Росії (1907-1917 рр.) / Є.В. Сизоненко. – Одеса, 1962. – 64 с.
21. Скрипилёв Е.А. Развитие русского права во второй половине XIX – начале XX века. – М. : Наука, 1997. – 364 с.
22. Тарасюк Д.А. Поземельная собственность в пореформенной России: Источниковедческое исследование по переписи 1877-1878 гг. / Д.А. Тарасюк. – М. : Наука, 1981. – 129 с.
23. Теличук П.П. Економічні основи аграрної революції на Україні / П.П. Теличук. – К. : Вид-во КДУ, 1973. – 190 с.
24. Теплицкий В.П. Реформа 1861 року і аграрні відносини на Україні (60-90-рр. XIX ст.): монографія / В.П. Теплицкий. – К. : Вид-во АН УРСР, 1959. – 308 с.
25. Трапезников С.П. Ленинизм и аграрно-крестьянский вопрос: В 2-х т. – 3-е изд., доп. / С.П. Трапезников. – Т. 1. – М. : Мысль, 1983. – 653 с.

**Розуменко И. В. Советская историография вопроса купли-продажи недвижимого имущества по праву Российской империи конца XVIII-начала XX в.**

**Аннотация.** В статье обобщены результаты научного изучения советскими учеными – юристами и историками – вопроса купли-продажи недвижимого имущества по российскому праву конца XVIII-начала XX в.

**Ключевые слова:** договор, земельная собственность, недвижимое имущество, договор купли-продажи, российское право конца XVIII-начала XX в.

**Rozumenko I. Soviet historiography of the issue of sale of real property under the law of the Russian Empire in the late XVIII – early XX century**

**Summary.** The article summarizes the results of a scientific study of Soviet scientists – historians and lawyers – on the issue of sale of real property under Russian law late XVIII – early XX century.

**Key words:** contract, landed property, real estate sales contract, Russian law of late XVIII – early XX century.



*Савчук Є. Ю.,  
студентка юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ РОБІТНИКІВ У НІМЕЧЧИНІ НАПРИКІНЦІ ХІХ СТ.

**Анотація.** У статті здійснено аналіз нормативних актів, прийнятих німецьким рейхстагом у контексті соціальних реформ канцлера Німеччини Отто фон Бісмарка у 80-х рр. ХХ ст.

**Ключові слова:** робітниче законодавство, соціальна політика, соціальне страхування, соціальний захист.

**Постановка проблеми.** Загострення соціальних протиріч в умовах становлення ринкової економіки в Україні засвідчує необхідність створення адекватної моделі соціального захисту як одного із основних показників рівня розвитку країни та суспільного добробуту населення. Як підтверджує міжнародний досвід, найкращим зразком соціально-орієнтованої моделі виступає солідарна самозабезпечувальна система державного соціального страхування, що спроможна забезпечити ефективний соціальний захист у разі настання соціальних ризиків.

Інститут загальнообов'язкового державного соціального страхування як основну організаційно-правову форму соціального захисту найманих робітників у світовій практиці вперше було запроваджено у Німеччині наприкінці ХІХ ст. Згодом соціальне законодавство цієї держави стало взірцем для інших країн у розробленні основ соціального захисту. Сама ж модель за прізвищем її ініціатора та натхненника канцлера Німеччини Отто фон Бісмарка у світовій практиці отримала назву «бісмаркської» [1, с. 70].

Оскільки соціальне страхування, започатковане в Україні прийняттям 14 січня 1998 р. «Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [2], базується на тих же основоположних принципах, видається доречним вивчити досвід впровадження означеного інституту в Німеччині для удосконалення вітчизняного соціального законодавства, сучасних форм та методів роботи органів соціального страхування в незалежній Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема правового регулювання соціальних реформ в Німеччині кінця ХІХ ст. не стала предметом спеціальних досліджень в сучасній юридичній літературі. На сьогодні опубліковано декілька статей, в яких автори розкривають, переважно, історичний аспект даної теми. Так, у статті С. Матвеева та Г. Музиченка подано загальну характеристику соціальної політики Отто фон Бісмарка [3]. В. Москаленко простежує загальні принципи еволюції ідеї соціального захисту в останній чверті ХІХ – 30-х рр. ХХ століть [4]. Історію окремих видів страхування подано у статтях О. Мельничука [5-6]. Натомість правове регулювання забезпечення окремих видів соціальних ризиків залишилося поза увагою дослідників.

**Мета статті.** Метою означеної статті є аналіз законодавчих актів, що склали зміст соціальних реформ в Ні-

меччині наприкінці ХІХ ст. і запровадили основні види соціального страхування, які, в свою чергу, лягли в основу нової системи соціального захисту найманих робітників.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ідея соціального захисту найманих працівників у своєму розвитку пройшла шлях від повного заперечення втручання держави у соціальну сферу (концепція держави-нічного сторожа) до принципу соціально відповідальної держави. Рубіжним періодом становлення та формування «нового лібералізму», що пропагував ідею соціально орієнтованої держави є кінець ХІХ ст. Активізація соціалістичного та робітничого рухів в цей час змусили правлячі кола відмовитися від ідей манчестерських теорій та висловитися за активне втручання у регулювання відносин між робітниками та підприємцями [4, с. 97].

Одним із перших, хто висловився за необхідність проведення соціальних реформ як запобіжного заходу у боротьбі з робітничим рухом, був рейхсканцлер Німецької імперії Отто фон Бісмарк. Виступаючи у рейхстазі в 1871 р., він зазначав, що «єдиним засобом... є здійснення того, що видається справедливим у вимогах соціалістів і може бути реалізованим в межах існуючого державного та суспільного порядку» [7, с. 37]. Окрім зняття соціальної напруги, єдине соціальне законодавство мало стати запорукою закріплення територіальної єдності держави та надійним захистом від партикуляризму.

Прагнення до збереження соціального миру у капіталістичному суспільстві об'єднали навколо рейхсканцлера не лише підприємців, але й тих соціальних реформаторів із буржуазії, які виступали за «соціальну монархію» і державне втручання у вирішення соціальних питань. Виразником нового напрямку, який серед німецьких вчених отримав назву «катедер-соціалізму», був заснований у 1872 р. в м. Ейзенах «Союз соціальної політики». Його учасники першими поставили за мету вивчення питання про запровадження загальнодержавного соціального страхування [3, с. 144]. Розроблення законодавчої бази виявилось не надто складним, оскільки ґрунт для цього був підготовлений попередніми його формами – добровільним, факультативно-обов'язковим та частково-обов'язковим страхуванням, започаткованих у Німеччині на початку ХІХ ст. [8, с. 29].

Втілення в життя напрацьованих законопроектів було здійснено в період «ери робітничого законодавства», започаткованої з ініціативи О. фон Бісмарка на початку 1880-х рр. Вона передбачала прийняття рейхстагом, запропонованих імперським урядом, низки законодавчих актів, що запроваджували соціальне страхування найманих робітників та службовців у разі настання основних соціальних ризиків. Реформування соціального захисту здійснювалися за трьома основними напрямками: 1) тимчасова непра-

цездатність (хвороба); 2) нещасні випадки; 3) старість та інвалідність [9, с. 88].

Першим нормативним актом, який 15 червня 1883 р. отримав законодавчу санкцію німецького рейхстагу, а з 1 грудня 1884 р. вступив в законну силу, був закон про страхування на випадок хвороби. В подальшому він діяв в редакції від 10 квітня 1892 р. із деякими змінами, внесеними нормативними актами від 30 червня 1900 р. та 25 травня 1903 р. [10, р. 62].

Відповідно до законодавства, обов'язковому страхуванню на випадок тимчасової непрацездатності підлягали робітники і службовці фабрично-заводських, гірничих і будівельних підприємств, ремісничої промисловості, транспорту та торгівлі, адвокатури та нотаріату, поштових та телеграфних відомств.

В той же час із кола застрахованих виключалися службовці, що мали сукупний дохід понад 2 тис. марок на рік, а також тимчасові робітники. Не могли розраховувати на соціальний захист сільськогосподарські, надомні робітники та домашня прислуга, для яких пропонувалося використовувати добровільні форми страхування. Практика свідчить, що поступово норми загальнообов'язкового страхування були поширені і на дані категорії осіб. Приміром, на початок ХХ ст. страхування сільськогосподарських та лісових працівників було запроваджено в 12 територіальних утвореннях, в тому числі у Саксонії, Вюртемберзі, Бадені та Гессені. Решта найманих працівників, що не підпадали під юрисдикцію закону, могли скористатися правом на соціальний захист на добровільних началах [8, с. 70-71].

Впровадження в життя даного виду страхування покладалося на лікарняні каси. На момент вступу в дію закону в Німеччині діяли 6 типів страхових кас. Таке розмаїття пояснювалося частковим збереженням окремих кас добровільного страхування, які продовжили функціонування в нових умовах. Найбільш поширеними були фабричні і промислові каси. Такі каси засновувалися на підприємствах, де працювало більше 50 осіб. Іншим різновидом були будівельні каси, які засновувалися керівниками будівельних робіт чи підрядниками на період виконання робіт. Для ремісничих робітників існували спеціальні цехові каси, заснування яких покладалося на ремісничі цехи. Одним із найстаріших видів страхових кас були особливі, гірничозаводські каси, що проводили страхування робітників гірничої промисловості. На противагу попереднім, що відображали галузевий принцип страхування, існували територіальні місцеві та обшинні каси, засновані органами місцевого самоврядування [11, с. 56-57].

Державний контроль за діяльністю лікарняних кас здійснювався через три інстанції: 1) установу нагляду (Aufsichtsbehörde), нижчу та вищу адміністративну установи (untere, höhere Verwaltungsbehörde). Функції цих установ в окремих союзних державах були різними. Якщо в одних вони виступали як соціальні установи нагляду за страхуванням, то в інших – як адміністративні органи, що виконували й інші функції. У вирішенні спорів щодо страхових виплат, окрім вказаних органів брали участь промислові суди та загальні судові установи [12, с. 624].

Законодавством встановлювався обсяг мінімальних та максимальних розмірів забезпечення. До мінімальних гарантійних виплат належали: безкоштовна медична до-

помога (амбулаторне та стаціонарне лікування, видача ліків) з першого дня хвороби; допомога з тимчасової непрацездатності у розмірі половини середнього заробітку впродовж 26 тижнів, починаючи із четвертого дня хвороби; допомога при народженні дитини у розмірі половини заробітку впродовж шести тижнів; допомога на поховання в обсязі двадцяти середніх заробітків. Робітники, які втратили роботу і перестали бути членами лікарняних кас, зберігали право на забезпечення протягом трьох тижнів. За рахунок власних коштів роботодавців тривалість виплати допомоги могла бути продовжена до 1 року, максимальний розмір допомоги з тимчасової непрацездатності встановлювався на рівні 3/4 заробітку, а допомога на поховання – сягала сорока заробітних плат застрахованого [8, с. 79].

Фінансову основу забезпечення тимчасово непрацездатних становили щомісячні і щотижневі страхові внески робітників і підприємців. При цьому наймані працівники забезпечували 2/3, а роботодавці – 1/3 бюджету страхових кас. Щодо обсягів, то законодавець встановлював лише їх мінімальні та максимальні ставки, а також пропорцію, за якою вони розподілялися між роботодавцями та робітниками. В середньому до галузевих страхових кас робітниками сплачувалося від 3 до 4% заробітної плати. Максимальний внесок з якого нараховувалися внески мав не перевищувати 5 марок на день. Резервний фонд лікарняної каси становив не менше трьохрічної суми витратної частини [8, с. 80].

В цілому, на кінець ХІХ ст. загальнообов'язковим державним страхуванням від хвороб в Німеччині було охоплено майже 10 млн. осіб, що складало 18% від усього населення [13, с. 89]. Якщо до цього додати застрахованих в системі факультативно-обов'язкового та добровільного страхування, то можна стверджувати, що на початок ХХ ст. страхуванням від хвороб було охоплено приблизно 1/3 населення Німеччини [7, с. 38].

Іншим соціальним ризиком, передбаченим системою державного страхування в Німеччині наприкінці ХІХ ст. були нещасні випадки на виробництві. Проект відповідного закону був внесений до рейхстагу Отто фон Бісмарком ще у 1880 р., однак при розгляді восени 1881 р. він не знайшов підтримки депутатів. Остаточну санкцію законодавчого органу нормативний акт отримав лише 5 червня 1884 р. і вступив в дію з 1 жовтня 1885 р. [10, р. 62.] Після внесення відповідних змін та доповнень він діяв в остаточній редакції 1900 р. [8, с. 163].

Окрім промисловості, закон поширював свою дію на сільське господарство, лісництво та судноплавство. В той же час дрібні промисли – ремісництво та торгівля – страхуванню не підлягали. При цьому страхування поширювалося на найманих працівників, річний заробіток яких не перевищував 3000 (згодом – 2000) марок [4, с. 165]. Організація страхування від нещасних випадків в Німеччині здійснювалася за принципом централізації – шляхом організації крупних спілок підприємців за галузевою ознакою. Такі спілки отримали назву «промислових товариств» (Berufsgenossenschaften). В сільському господарстві та лісництві спілки створювалися за територіальним принципом в межах адміністративних округів [13, с. 54].

Страхування здійснювалося виключно на кошти підприємців, тому лише вони входили до складу страхо-

вих товариств, отримавши широкі повноваження щодо формування статутних документів. Наймані робітники отримували право голосу лише при обговоренні заходів попередження нещасних випадків, які не могли бути реалізовані без їх безпосередньої участі. Органами нагляду за страхуванням від нещасних випадків були третейські суди та Імперське страхове бюро. Якщо третейські суди розглядали спори між промисловими товариствами та застрахованими з приводу виплати винагороди, то Імперське бюро зосереджувало в собі функції з нагляду за організаційною діяльністю товариств. Крім того Імперське страхове бюро було найвищою інстанцією з вирішення спорів у сфері страхування [14, с. 35-36].

Основним призначенням страхування від нещасних випадків було відшкодування матеріальних втрат, обумовлених зниженням працездатності потерпілого. Однак відшкодування таких втрат здійснювалося не в повному обсязі. Так, робітник, що постраждав від нещасного випадку і повністю втратив працездатність, міг претендувати на пенсію, що не перевищувала 2/3 його заробітку. Така пенсія отримала назву «повної», оскільки часткова втрата працездатності зменшувала пропорційно і розмір майбутньої пенсії. Повна пенсія могла бути підвищена до розмірів середнього заробітку у разі, коли потерпілий для задоволення своїх природних потреб не міг обійтися без сторонньої допомоги та здобути собі засоби для існування. За нормою закону повна пенсія передбачалася також для тих постраждалих, які через незалежні від них причини не могли підшукати собі підходящу роботу. Однак остання, за висловом А. Мюлера, носила переважно декоративний характер [15, с. 149].

У разі настання смерті робітника через нещасний випадок, члени сім'ї отримували право на пенсію, що складала не більше 60% його річного заробітку. При цьому дружина отримувала пенсію до наступного шлюбу, а діти – до настання 15-річного віку. На поховання померлого видавалася допомога у розмірі 20-ти кратного заробітку. Часткові пенсії, що не перевищували 15% повної пенсії могли бути за згодою із потерпілим замінені виплатою одноразової грошової суми [8, с. 169].

Незважаючи на те, що фінансування витрат за законом покладалося виключно на підприємців через сплату ними страхових внесків, законодавець все-таки зумів перекласти частину відповідальності і на самих робітників. Це було відображено в нормі, за якою лікування та забезпечення потерпілих упродовж 13 тижнів після нещасного випадку (вичікувальний період) покладалося на лікарняні каси, бюджет яких на 2/3 складався із внесків робітників. Так, за період з 1886 до 1895 р. лікарняними касами Німеччини було витрачено на обслуговування потерпілих від нещасних випадків 12% від усіх витрат промислових товариств [13, с. 6].

Окрім виплати компенсацій потерпілим, іншою функцією промислових товариств було проведення роботи із попередження нещасних випадків. Зокрема, закон надавав товариствам право видачі обов'язкових постанов, що поширювали свою дію як на окремі галузі виробництва, так і на окремі підприємства. Невиконання обов'язкових приписів з боку підприємців тягнуло за собою накладення штрафу у розмірі до 1000 марок або ж було підставою для збільшення розмірів страхових внесків. Спостереження за

виконанням обов'язкових постанов покладалося на особливий штат інспекторів, що проводили перевірки безпосередньо на підприємствах. Так, приміром, на 1908 р. у складі 62 фабрично-заводських промислових товариств працювали 332 інспектори, а 48 сільськогосподарських товариств мали у своєму розпорядженні 37 інспекторів. До того ж за виконанням постанов стежили й урядові фабричні інспектори [16, с. 56].

Страхування від нещасних випадків було одним із найбільш поширених видів в Німеччині. Станом на 1901 р. ним було охоплено 17 млн. найманих працівників [8, с. 176], на забезпечення яких промислові підприємства витрачали майже 90 млн. марок [14, с. 42]. У подальшому такі витрати суттєво зростали, що пояснювалося збільшенням кількості потерпілих від нещасних випадків. Так, якщо у 1886 р. їх нараховувалося 100 тис., то на 1900 р. – вже 493 тис. [5, с. 143]. Така статистика, на думку економістів, була обумовлена: розширенням обсягу застрахованих; покращенням реєстрації нещасних випадків; прогресуючою заміною ручної праці машинами.

Останнім нормативним актом, прийнятим німецьким рейхстагом 22 червня 1889 р. в рамках соціального робітничого законодавства, був закон, що запроваджував загальнообов'язкове страхування на випадок інвалідності та старості. Положення закону на території Німеччини вводилися в дію з 1 січня 1891 р. Із внесеними змінами він діяв в редакції 1899 р. [10, р. 64].

Обов'язковому страхуванню з 16-річного віку підлягали: 1) робітники усіх підприємств, незалежно від форми власності та розміру заробітку; 2) службовці, заробіток яких не перевищував 2000 марок. Як виняток, за постановою Союзу Ради до обов'язкового страхування могли бути залучені й інші особи самостійної праці. Таким чином критерієм поширення вказаного виду страхування слугувала не професійна приналежність, а соціальний стан. Предметом страхування виступала втрата працездатності не менше як на 2/3 або ж досягнення 70-річного віку [8, с. 221].

Основною організаційною одиницею страхування виступали місцеві страхові установи, влаштовані за територіальним принципом. Загалом, на кінець XIX ст. в Німеччині діяла 31 страхова установа. Управління ними здійснювали виборні комітети, до складу яких входили по 5 представників від робітників та підприємців. Виконавчим органом виступали правління, очолювані чиновниками, призначуваними урядом чи комунальною владою. Апеляції на рішення страхових установ розглядали третейські суди та Імперське страхове бюро [13, с. 97].

Страхові внески робітники і підприємці сплачували у рівних долях, розміри яких, залежно від обсягу річного заробітку, становили від 7 до 18 пфенінгів на тиждень. Для визначення конкретної суми внеску всі застраховані за рівнем доходу поділялися на 5 класів. Участь держави у фінансуванні страхування полягала у виплаті кожному пенсіонеру додаткової річної пенсії у розмірі 50 марок [8, с. 224].

Право на інвалідну пенсію, згідно законодавства, було обумовлено певним вичікувальним періодом. Зокрема, для отримання мінімальної пенсії застрахований повинен був сплатити не менше 200 тижневих внесків. В подальшому розмір пенсії залежав від кількості сплачених



внесків та їх обсягу. Мінімальний розмір річної пенсії, залежно від класу, складав від 116 до 150 марок, а максимальний – від 188 до 462 марок [16, с. 186].

Необхідною умовою для отримання повної пенсії по старості була сплата страхових внесків упродовж 24 років. Як виняток, для перехідного періоду, право на отримання пенсії надавалося особам, що розпочали сплачувати страхові внески до досягнення 40-річного віку. Особи, які досягли пенсійного віку на момент вступу в дію закону могли претендувати на пенсію за умови наявності безперервного трьохрічного стажу роботи на підприємствах, що підлягали загальнообов'язковому страхуванню. Завдяки цьому вже в перший рік запровадження страхування в Німеччині було призначено 133 тис. пенсій. Структурно пенсії по старості склалися із 2-х частин: основної, розмір якої, залежно від класу, становив від 60 до 180 марок на рік; доплати держави у розмірі 50 марок. На 1900 р. середній розмір пенсії по старості складав 145 марок на рік [15, с. 102]. Загалом на початок XX ст. страхуванням інвалідності та старості було охоплено понад 10 млн. осіб [8, с. 221].

**Висновки.** Отже, соціальні реформи, проведені канцлером Німеччини О. фон Бісмарком у 70-80-х рр. XIX ст., були значним кроком уперед у реформуванні робітничого законодавства. Паке́т законів, прийнятих рейхстагом, запроваджував єдину на той час систему державного соціального захисту найманих працівників, що базувалася на впровадженні загальнообов'язкового соціального страхування. Не будучи ідеальними, нормативні акти не лише гарантували німецьким робітникам забезпечення у разі настання основних соціальних ризиків, але й стали певним еталоном для удосконалення соціального законодавства іншими європейськими країнами.

Предметом для подальших наукових розвідок у цій сфері є вивчення еволюції правового регулювання соціального захисту робітників і службовців в Німеччині у XX-початку XXI ст.

### *Література:*

1. Татаренко Г. Моделі соціального страхування в контексті історії / Г. Татаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 69-72.
2. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14 січня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 121.
3. Матвеев С.О. Соціальна політика Отто фон Бісмарка і сучасність / С.О. Матвеев, Г.В. Музиченко // Український історичний журнал. – 2008. – № 6. – С. 134-149.
4. Москаленко В.В. Еволюція ідеї соціального захисту в останній чверті XIX – 30-х рр. XX століть / В.В. Москаленко // Історична наука: проблеми розвитку. Матеріали Міжнародної наукової конференції 17-18 травня 2002 р. – Луганськ : СНУ, 2002. – С. 97-99.

5. Мельничук О.А. Передумови запровадження загальнообов'язкового державного соціального страхування в Німеччині у другій половині XIX ст. / О.А. Мельничук // Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету ім. М. Коцюбинського. Серія: Історія. – Вип. 20. – Вінниця : ДКФ, 2012. – С. 246-250.
6. Мельничук О.А. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок хвороби в Німеччині наприкінці XIX – початку XX ст. / О.А. Мельничук // Проблеми історії країн Центральної та Східної Європи: збірник наукових праць. – Кам'янець-Подільський : Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка, 2012. – Випуск 3. – С. 154-162.
7. Истории Германии в 3 тт. / Под общ. ред. Б. Бонвеча, Ю. Галактионова. – Т. 2: От создания Германской империи до начала XXI века. – М.: КДУ, 2008. – 672 с.
8. Вигдорчик Н.А. Социальное страхование. Систематическое изложение истории, организации и практики всех форм социального страхования / Н.А. Вигдорчик. – СПб.: Практическая медицина, 1912. – 295 с.
9. Гончар Б.М. Нова історія країн Європи та США (1870-1918) / Б.М. Гончар, Н.Д. Городня. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». – 2008. – 416 с.
10. Günter Nauman. Deutsche Geschichte 1806 bis heute / Nauman Günter. – Wiesbaden: marixverlag, 2010. – 256 p.
11. Данский Б.Г. Страхование рабочих в России и на Западе. Т.1. Вип.3. Организация больницы кассы / Б.Г. Данский. – СПб.: Прибой, 1914. – 206 с.
12. Яроцкий В. Страхование рабочих в связи с ответственностью предпринимателей / В. Яроцкий. – СПб.: «Труд», 1895. – Т.2. – С. 497-1115.
13. Дементьев Е.М. Свод германских законов по страхованию рабочих / Е.М. Дементьев. – СПб.: «Труд», 1912. – 134 с.
14. Маркузон Ф.Д. Организация и деятельность страховых касс в Германии / Ф.Д. Маркузон. – М.: Вопросы труда, 1923. – 46 с.
15. Мюллер А. Рабочие секретариаты и государственный строй в Германии / А. Мюллер. – СПб.: Изд. С. Сирмунта, 1907. – 201 с.
16. Литвинов-Фалинский С.П. Организация и практика страхования рабочих в Германии и условия возможного обеспечения рабочих в России / С.П. Литвинов-Фалинский. – СПб, 1903. – 275 с.

### **Савчук Е. Ю. Правовое регулирование социальной защиты рабочих в Германии в конце XIX в.**

**Аннотация.** В статье осуществлен анализ нормативных актов, принятых немецким рейхстагом в контексте социальных реформ канцлера Германии Отто фон Бисмарка в 80-х гг. XX в.

**Ключевые слова:** рабочее законодательство, социальная политика, социальное страхование, социальная защита.

### **Savchuk E. Legal regulation of social security for workers in Germany in the late nineteenth century**

**Summary.** This research analyzes the regulations adopted by the German Reichstag in the context of social reform of German Chancellor Otto von Bismarck in the 80's of the twentieth century.

**Key words:** workers' legislation, social policy, social insurance, social protection.

Сидоренко О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
ВСП «Миколаївський інститут права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДОГМА ПРАВА У КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена встановленню особливостей вираження догми права на рівні юридичної практики та усїєї системи правових комунікацій. У статті проаналізовані основні напрямки використання догми права та догматичного методу в юридичній діяльності.

**Ключові слова:** догма права, юридична діяльність, законотворча діяльність, правозастосування, правоінтерпретація.

**Постановка проблеми.** Розгляд догми права як компонента правового життя вимагає встановлення її місця у правовій реальності, а отже – демонстрацію її ознак, специфічних структур, через які вона втілюється у життя, трансформуючись з елементів правосвідомості у правових актах, правовідносинах, правових ситуаціях. Однією з найбільш знакових таких структур є правова (частіше її називають юридичною) діяльність.

Означена проблема частково знайшла своє відображення у працях С. С. Алексєєва, Д. Д. Грімма, В. М. Дьоміна, С. О. Муромцева, Ю. М. Оборотова, М. М. Коркунова, А. Ф. Крижановського, В. С. Нерсєсянца, Й. О. Покровського, П. М. Рабіновича, А. Ф. Черданцева, Е. Г. Юдіна та інших відомих дореволюційних та вітчизняних правознавців.

**Метою** даної статті є виявлення основних напрямків використання догми права та догматичного методу в юридичній діяльності.

Для досягнення поставленої мети автор вважає за необхідне вирішення таких завдань: 1) довести, що діяльність – це спосіб існування догми права, вихідний пункт наповнення правової сфери догматичними ідеями та поняттями; 2) довести, що догма права в контексті діяльності виявляється структурованою відповідно до характеру окремого типу правової діяльності; 3) визначити сфери використання догми права як діяльнісної методології.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поняття діяльності набуло статусу філософської категорії ще у філософії Аристотеля. Потім воно стало широко використовуватися в дослідженнях будь-яких соціальних феноменів, і це не випадкового. По-перше, категорія «діяльність» має широкі методологічні можливості. Як справедливо зазначив Е. Г. Юдін, «у сучасному пізнанні, особливо гуманітарному, поняття діяльності відіграє ключову методологічно центральну роль, оскільки за його допомогою надається одна з можливих універсальних характеристик людського світу» [1, с. 226]. По-друге, великі евристичні можливості властиві так званій діяльнісній парадигмі, суть якої полягає у визнанні будь-якого соціального явища чи процесу вихідною аксіомою та принципом діяльності людини. Діяльність у цьому сенсі – спосіб буття суспільства.

У загальному вигляді використання діяльнісного підходу дозволяє, на думку В. Ж. Келле, знайти шлях до пояснення того, чому люди формуються («роблять») дійсність такою, яка вона є, а не інакшою, тобто фактично відкрити закони та детермінанти соціальної реальності [2, с. 106].

Виходячи з діяльнісного підходу, правову діяльність можна визначити як активне ставлення суб'єкта до системного світу, як спосіб соціального зв'язку суб'єкта та правової реальності з метою створення умов її успішного розвитку. При цьому слід підкреслити, що правова діяльність є більш широким поняттям, ніж юридична практика, оскільки передбачає іншу структуру активності суб'єктів.

Ідеї В. М. Дьоміна [2, с. 117] щодо діяльності у контексті розуміння догми права можна інтерпретувати таким чином: 1) діяльність – це спосіб існування догми права, вихідний пункт наповнення правової сфери догматичними ідеями та поняттями. За межами діяльності правові відносини, правова свідомість, право як ціннісно-нормативна система, а отже і догма права, існувати не можуть; 2) догма права через діяльність втілюється у реальність, оскільки вона присутня в правових діях людини; 3) різними станами та компонентами догми права відповідають різні типи та форми правової діяльності (особливо актуально це в контексті застосування догматичного методу як методу діяльності); 4) догма права в контексті діяльності виявляється структурованою відповідно до характеру окремого типу правової діяльності.

З позицій правової діяльності видається за можливе простежити використання методології цієї діяльності у контексті використання догми права. Така методологія може цілком справедливо іменуватися догматичною методологією, оскільки передбачає не просто втілення догми у життя, але й сам контекст її опредмечення постає як глибоко догматичний.

До сфери догматичної методології правової діяльності слід віднести: створення норм права, їх застосування та обробка.

У першій сфері догматичної методології як правотворення має такі методи: законодавчий, судовий і побічно науковий. У другій сфері, застосування права – інтерпретаційний метод, у третій – чисто науковий метод обробки права як догми.

Законодавчо-догматична методологія, що найбільш яскраво виражена у понятті юридичної техніки, як технічно правотворчий процес зазвичай залишається поза увагою досліджень. На нашу думку виною цьому – ще жива установка на сприйняття правової реальності як уже впорядкованої законом, тобто сам процес творення закону перебуває десь за кадром, рівно як його соціально-економічна, культурна, політична тощо зумовленість. Юрист,

як правило, сам на практиці виробляє для себе цей метод, кожного разу включаючись у контекст правової діяльності зі створення правових норм.

Кожен закон, великий чи малий за розміром, методологічно вимагає передусім у своєму створенні зрозумілого уявлення про мету закону. Тому цільова характеристика і є насамперед першою умовою в законодавчій творчості. Інша умова, яку нерідко ігнорують, – це зв'язок нового закону з попереднім і з усією системою як догмою права. Це синтез цілей, наскільки, звичайно, такий синтез можливий. Але, як вважає Роберт К. Бергерон, якщо навіть новий закон змінює порядок існування певної системи діяльності, створює нові начала, то й у цьому випадку синтетична перевірка вимагає певного, хоча б навіть формального узгодження. Особливо це важливо в сенсі включення нового закону в систему права [3, с. 7].

Третій компонент законотворчо-догматичного методу пов'язаний з двома попередніми, – це метод формулювання назви імені закону. Тут догматична методологія вимагає чіткості та послідовності у встановленні юридичної природи того інституту, який впроваджується через нормотворчість. Тому назва закону є технічно та методологічно важливим аспектом його майбутньої дії у правовій системі. Він вимагає передусім перевірки відповідності змісту закону його назві. Ця перевірка двояка: вона йде від аналізу змісту закону, вже виготовленого як проекту, до назви і назад – від аналізу назви до змісту законопроекту. Виділені в цьому двоякому процесі аналізу первинні ознаки (реквізити) закону в його змісті можуть допомогти не лише правильно формулювати назву законопроекту, а й виявити, можливо, недостатню повноту його змісту [4, с. 32].

Четвертий аспект законотворчо-догматичного методу – це розташування самого матеріалу чи його порядок. Технічно порядок норм повинен визначатися висуненням на перше місце в проекті закону тих положень, які найбільш загальні і тим самим визначають подальший порядок викладу закону. Звісно, це не означає, що сам порядок викладу має педагогічне чи загалом науково-роз'яснювальне значення. Це – порядок внутрішній, визначений самою метою закону в його повній зрозумілості як для того, хто застосовує норму, так і для громадян загалом [5, с. 112].

П'ятий компонент законотворчо-догматичного методу полягає у формулюванні статей. Кожна з них має бути за можливості короткою і водночас зрозумілою та визначеною. Це вже велике мистецтво, яке отримують із досвідом, при свідомому застосуванні згаданих вище методологічних умов [6, с. 18-19].

Одна з важливих вимог, пов'язана з застосування законотворчо-догматичного методу, полягає в необхідності уникати непослідовності в термінах (термінологічний метод). Це зобов'язало перевіряти не лише послідовність використання термінів в окремому законі, а й зв'язаність і несуперечність термінології, прийнятої в системі всього права. Зрозуміло, що введення в окремий закон (а також узагалі при ревізії кодексів) нових термінів, що створюють плутанину в уже існуючій термінології, абсолютно нераціонально. У цьому контексті значення догми права важко переоцінити, оскільки саме вона створює належні умови для несуперечливого існування та розвитку понятійно-категоріального апарату юриспруденції.

Юридична техніка законотворчості як особливої догматичної методології вимагає послідовного та правильного використання методів апроксимації та філіації правових положень. У найбільш широкому контексті це вимога правильного використання чужого законодавства при виробленні законопроекту порівняльним методом. Передусім необхідно уникати прямого запозичення витримок із чужого законодавства, оскільки кожне законодавство органічно пов'язане із загальною системою права. Тому особливо недопустимим є текстуальне, буквально запозичення чужого матеріалу. За такої рецепції легко вторгаються, зокрема, чужі терміни, органічно не пов'язані з системою діючого права в його термінології.

Окрім законотворчо-догматичного методу в сфері правової діяльності має також велике значення судово-догматичний правотворчий метод. Під судово-догматичним правотворчим методом розуміється зміна догматичних положень (узагалі норм) шляхом інтерпретаційної діяльності суду. Вона виражається: 1) у звуженні діючих норм, 2) у їх розширенні або, нарешті, 3) у встановленні нового права при збереженні тексту закону [7, с. 63].

У різних системах права роль суду різна. Погляд на суд як на слугу закону, або образно – «вуста закону», усуває правотворчу роль судді. Проте ця роль судді нині загальноновизнана, і тривають суперечки лише про розмір цієї ролі. Як відомо, школа вільного права в особі крайніх своїх представників іде настільки далеко, що допускає створення судом права й такого, що прямо суперечить закону. Зокрема, роль суду нормально виражається при створенні нових положень у конкретному розвитку норм закону як передусім еластичних і взагалі бланкетних. Суд у своїй практиці, даючи конкретний зміст такого роду нормам, тим самим природно сприяє виробленню змісту вказаних норм. Незалежно від цього терміна правові положення закону отримують через суд свій догматичний загальний зміст. Так, наприклад, сумлінність, що встановлюється конкретним судом, тим самим визначає поняття про сумлінність.

Нарешті, оскільки в догматичній системі існують так звані прогалини, суд як правотворчий чинник, аналогічно закону й, особливо, аналогії права, встановлює нові догматичні положення як норми права. Застосування судово-догматичного методу вимагає своїх технічних прийомів у вказаній сфері. Ці прийоми такі: 1) вивчення судового матеріалу як такого, що передує (прецедентного), 2) виділення з цього матеріалу загальних первинних ознак, 3) синтез цих ознак в утворенні поняття, змістом якого є нове положення судової практики як правотворчої, що припускає подальшу її зміну; 4) перевірка відповідності законодавчим нормам у сенсі загальної системи права, як заснованої на справедливості й у сенсі об'єктивної справедливості позитивного права.

Науково-догматичний правотворчий метод має місце при розробці системи законодавчої догми (також догми звичайного права, оскільки це право діє у межах, встановлених законом). Цей метод застосовується також під час розробки наукових (теоретичних) коментарів. Далі, судовий матеріал також підлягає розробці у вигляді встановлення загальних наукових положень судової практики як норм судового права. Нарешті, й сама наука створює нові загальні положення, оскільки вона діє в межах законодав-



чої та судової систем. Технічно й тут умови правильного використання зазначеного методу ті самі, що й згадані вище в застосуванні до судового правотворчого методу. Відмінність зводиться лише до того, що наукова робота проводиться не в процесі конкретного вживання права, а в процесі чисто наукової розробки законодавчої та судової догми. Втім, і сама по собі наука може створювати нові норми поза вказаними межами, зокрема шляхом особливого методу науково-догматичної еволюції права.

Технічно в розробці науково-догматичним методом необхідно розрізняти такі види:

а) розробку вихідних начал тієї або іншої системи права; ці начала як строгого права, так і права, вільного від формалізму. Технічно цей метод є методом строгого аналізу, що зводиться до синтезу на підставі законодавчої та судової догми за перевагою. Загальні начала, що виробляються дедуктивним методом, менш бажані й узагалі небезпечні. У цьому сенсі можна зрозуміти, чому римські юристи вважали визначення небезпечними. Тут уже був елемент дедукції, який міг перешкоджати подальшому розвитку догми. Навпаки, спільний процес аналізу та синтезу давав у підсумку загальне положення – начало не просто статичне, абстрактне, але динамічно життєве, виправдане вимогами життя і в зв'язку з цим не замкнуте;

б) інший вид – це розробка позовного права (права на позов) у древньому праві. Це право формули-норми. Поки її немає, немає самого права – матеріальної норми, що захищається судом;

в) наступний вид методу, який ми розглядаємо, – розробка в науці права за аналогією (метод аналогії). У давньому праві цей метод виявляв свою дію у розширенні якості терміна (наприклад, особа фізична та юридична (особа – термін), позовна і набувальна давність (давність – термін) і т. д.). Судову аналогію закону і права треба відрізняти від аналогії у науковій правотворчості;

г) наступний вид – метод презумпцій. У науковій розробці презумпція є встановленням норми як загальної норми на протигагу виключенню з неї як спеціальної норми. Технічно цей метод веде до виділення зі всього статейного матеріалу статей як загальних норм у тій або іншій системі права. У такому розумінні презумпції потрібно строго відрізняти її від позовної презумпції, як це мало місце в судовій правотворчості (наприклад, у римському праві).

Інший тип правової діяльності пов'язаний з тлумаченням права. І якщо для догматичної методології у сфері правотворчості властиве широке застосування догми права як деякого базисного, організуючого начала, то тлумачення правових норм не так широко використовує догму.

Догматичними методами, в сфері тлумачення права, є власне, лише два методи: юридико-термінологічний аналіз та метод догматичної казуїстики.

Юридико-термінологічний аналіз як догматичний метод постає у формі лексичного тлумачення правових текстів. Слід погодитися з твердженням про те, що «безсумнівним є той факт, що початковим етапом процесу з'ясування змісту положень нормативно-правових актів є застосування лінгвістичного способу, до якого поступово «долучаються й інші...» [8, с. 50].

Лінгвістичне тлумачення охоплює собою лексичне тлумачення, яке є першим серед способів тлумачення актів законодавства (якщо за критерій брати послідовність дій при

тлумаченні). «Починати граматичне тлумачення, – писав А. С. Піголкін, – необхідно з дослідження кожного слова в нормативному акті» [9, с. 53]. Тим більше це є важливим для тлумачення сучасного законодавства України. Ю. Є. Зайцев зауважив, що «з прийняттям Конституції України питання гармонізації (як щодо тексту Конституції, так і між собою) термінологічно-мовного оформлення і законопроектів, і чинних нормативно-правових актів залишається практично не вирішеним» [10, с. 97]. М. Г. Хаустова, урахувавши стан термінологічного оформлення нормативно-правових актів, висловила думку про те, що оновлення понятійного апарату правової науки з метою поглиблення праворозуміння, розроблення механізмів реалізації принципу верховенства права, забезпечення законності й підтримання правопорядку є основним напрямком розвитку правової системи (у широкому її розумінні) [11, с. 10]. Із цією думкою слід погодитися у частині вдосконалення понятійного апарату правової науки. Що стосується оновлення понятійного апарату, то із цим треба бути обережними, бо понятійний апарат уже «оновили»: тепер законодавство «регулює правовідносини», договір став синонімом правовідносин, а закон – видом правових норм. А потім: основними напрямками розвитку правової системи є вдосконалення (докорінне) правотворчості і правозастосування.

Одним із перших правил «мовного тлумачення» О. Ф. Черданцев називає правило, згідно з яким за наявності легальної дефініції або іншого законодавчого визначення значення терміна цьому терміну слід надавати саме такого значення [12, с. 93-94]. Семантика юридичного тексту пов'язана з його інтерпретацією як системи знань про основні закономірності з'ясування та роз'яснення правових норм як гносеологічних процедур, що охоплюють граматичні, логічні, історико-політичні та системні способи тлумачення. Роз'яснення хоча й не завжди слідує за з'ясуванням, однак є об'єктивізацією попередньої інтелектуальної діяльності у вигляді акту роз'яснення, мотивувальної частини правозастосовного акту чи юридичної поради.

Основні процедури тлумачення доповнюються операціями конкретизації, і фактично прагнуть співвіднести ситуацію використання норми, її інтерпретацію і контекст реального застосування. Аналогія у цьому випадку використовується для зміни розуміння дії активних і пасивних норм і зняття між ними конфлікту, що існує у формі визначення «схожих» суспільних відносин, що підлягають регулюванню.

Конкретизація як логічне завершення тлумачення пов'язана з застосуванням в праві аналогії, яка включає зміну характеру правового регулювання за допомогою застосування «прикордонних» правових норм та засобів догматичного правового мислення. Іншими словами, конкретизація виражається в деталізації понять і термінів, у певних правилах розуміння суспільних відносин і застосування до них норм права, а також в оціночних судженнях та висновках. Конкретизація виражається у специфіці внутрішньої форми актів офіційного тлумачення (тобто у сукупності прийомів викладення сенсу інтерпретованих правових норм), а також їх зовнішньої форми як способу вираження у певних письмових документах (наприклад, використання графічного виділення смислових моментів).

Очевидно, що використання юридико-термінологічного аналізу вимагає створення системи правового те-

заурусу як уніфікованої системи догматичних понять та теоретичних конструкцій, які використовуються як на законодавчому, так і на практичному та науковому рівнях. Якщо загальноправовий тезаурус охоплює не лише законодавчий, алей науково-правовий матеріал, тематика якого об'єднана тим чи іншим напрямком правового регулювання чи єдиною сферою застосування, то критерії формування тезаурусу також мають об'єднуватися в єдиному контексті.

Для правового тезаурусу характерною є особлива ситуація, зумовлена тим, що право регулює різноаспектні сторони соціального буття. Тому зв'язок між правом та тією чи іншою сферою вимагає відповідної диференціації термінологічного матеріалу.

Перехід від технології догматичного тлумачення текстів до догматичної казуїстики – це, по суті, перехід від юридичної практики до юридичної освіти в контексті правової діяльності. Казуїстична методологія передбачає використання догматичного мислення при вирішенні гіпотетичних ситуацій судового, нормотворчого чи правозастосовного порядків. Завдання догматика при цьому – представити якомога більше точок зору на запропоновану ситуацію, виявити в ній термінологічні, лексичні та практичні аспекти, і в цьому контексті застосувати догматичні прийоми інтерпретації правових текстів.

**Висновки.** Таким чином, правова діяльність як особлива сфера правової реальності, її конститутивна основа пронизана догмою права як на рівні догматичної методології законотворчої діяльності, правоінтерпретації та правозастосування, але й виходить на рівень юридичної освіти як особливого статусного компоненту правової системи.

Подальші наукові пошуки: 1) з'ясувати властивості догми права як компонента правового життя; 2) визначити особливості галузей догматичної юриспруденції.

#### *Література:*

1. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности / Э. Г. Юдин. – М. : Наука, 1978. – 391 с.
2. Демин В. М. Природа деятельности / В. М. Демин. – М. : Наука, 1984. – 168 с.
3. Бертерон Р. К. Правила нормопроектирования / Роберт К. Бертерон. – Видано канадським агенством міжнародного розвитку в рамках програми співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України, 1999. – 47 с.

4. Власенко Н. А. Основы законодательной техники : практ. руковод. / Н. А. Власенко. – Иркутск : Косточно-Сибирское книжное издательство ; Норма плюс, 1995. – 52 с.
5. Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. – М. : Юрид. лит, 1990. – 189 с.
6. Рабінович П. М. Юридична техніка законотворення в Україні: загальні проблеми / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2 (13). – С. 18-19.
7. Рабінович П. М. Герменевтика і правове регулювання / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 61-70.
8. Рабінович П. М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини) / П. М. Рабінович, С. Є. Федик. – Л. : Астрон, 2004. – 124 с.
9. Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве / А. С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49-57.
10. Зайцев Ю. Вплив однозначного тлумачення правничих термінів на якість судової практики у справах навколо засобів масової інформації / Ю. Зайцев // Українське право. – 1999. – № 2(12). – С. 95-101.
11. Хаустова М. Г. Напрямки і тенденції розвитку правової системи України / М. Г. Хаустова // Проблеми законності. – 2006. – Вип. 77. – С. 10-16.
12. Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права : учеб. пособ. / Черданцев А.Ф. ; Отв. за вып.: Семенов В.М. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 191 с.

#### **Сидоренко Е. М. Догма права в контексте юридической деятельности**

**Аннотация.** Статья посвящена установлению особенностей выражения догмы права на уровне юридической практики, а также всей системы правовых коммуникаций. В статье проанализированы основные направления использования догмы права и догматического метода в юридической деятельности.

**Ключевые слова:** догма права, юридическая деятельность, законотворческая деятельность, правоприменение, правоинтерпретация.

#### **Sidorenko O. A dogma of law is in the context of legal activity**

**Summary.** The article is devoted establishment of features of expression dogma of law at the level of legal practice and all system of legal communications. The basic directions of the use of dogma of law and dogmatic technique are analysed in the article.

**Key words:** a dogma of law, legal activity, legislation, enforcement of law, strict interpretation (of the law).

Тоцький Б. А.,

аспірант

Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України

## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

**Анотація.** Дана стаття присвячена теоретичним засадам принципу правової визначеності. Автор дає визначення принципу правової визначеності, а також розкриває історичні умови його виникнення та сучасну структурну складову. Особлива увага приділяється практиці Європейського суду з прав людини щодо теоретичного обґрунтування та практичного застосування принципу визначеності.

**Ключові слова:** принцип правової визначеності, передбачуваність, однозначність, застосовність.

**Постановка проблеми.** Структурні зміни українського законодавства, в тому числі в земельній сфері, призвели до того, що Україна намагається модернізувати правову систему, використовуючи європейські стандарти. Особлива увага приділяється стандартам обмеження прав через використання принципу пропорційності. Однією із структурних частин принципу пропорційності є *принцип визначеності*, який ставить ряд вимог для законодавчої та правозастосовної техніки.

Актуальність визначеності у правовій системі держави зазначав ще відомий дореволюційний дослідник права І.А. Покровський: *«Одне з перших і найбільш суттєвих вимог, які пред'являються до права людської особистості, що розвивається, є вимога визначеності правових норм. Якщо кожна людина повинна підкорятися праву, якщо вона повинна пристосовувати свою поведінку до його вимог, то напевно, що першою умовою впорядкованого суспільного життя виступає визначеність цих вимог»* [33, с. 89].

**Виклад основного матеріалу.** Присутність формальної (правової) визначеності в галузі має множинне змістовне значення. Право встановлює певні формальні вимоги до законодавчої та правозастосовної діяльності, яка регулюється спеціальними нормами, детально регламентує не тільки саму діяльність органів держави, а й саму форму правозастосовних актів, термін вчинення дій, права та обов'язки особи, наслідки недотримання норм тощо. На нашу думку, ігнорування даної цінності права у правозастосовній діяльності судів може призвести до свавілля, безправ'я перед державою.

**Історичні витоки принципу визначеності.** Принцип визначеності, як і більшість сучасних принципів права, зводить свої початки до давньогрецького та римського законодавства. Після повалення тиранів, чий укази були свавільними та могли в будь-який момент змінитися, грецькі закони, які приймалися на народних зборах, були відносно визначеними та демократичними. Однак вже у другій половині V–IV ст. до н. е. грекам довелося зіткнутися із тим, що всі закони були чіткими та зрозумілими, але через

їх казуїстичність вони могли бути замінені іншими законами, які б мали більш широку сферу, але могли також встановлювати й інше правове регулювання [6, с. 97]. Зокрема, застосовувалися і механізми захисту, які наявні у сучасній концепції принципу визначеності, що сформульовані в ст.22 Конституції України [31]: *«Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»*.

В Афінах, наприклад, кожен громадянин міг подати до суду позов до автора закону, який вже схвалений народними зборами, про те, що закон його авторства є неправовим, містить серйозні недоліки, суперечить більш старим законам, що діють в Афінах, або очевидно обмежують права афінських громадян. В цьому випадку автор закону міг набути оштрафований або покараний іншим шляхом аж до смертного вироку. Такий закон зазвичай скасовувався народними зборами [6, с. 98].

В той же час афінська демократія протягом V–IV ст. до н. е. під категорію визначеності розуміла лише точні формулювання самого законодавчого тексту. В цьому аспекті така визначеність є короткостроковою та нестабільною, адже вона не може забезпечувати якусь стабільність застосування норм та стабільності самих норм [32, с. 30].

У Римі концепція розвитку принципу визначеності перейшла вже більше від сфери законотворчої діяльності до сфери судової. Саме в судовій практиці з'явилося перше визначення принципу визначеності – *res iudicata*, дослівний переклад якого з латини означає «вирішена справа», «справа, за якою вже винесено рішення» [7, с. 28].

Окрім елементи інституту законної сили судових рішень проявлялися в наслідках остаточно вирішеної справи. Судове рішення виключало повторення процесу як в негативному плані, оскільки воно ставало підставою для *exceptio rei iudicatae* (преклюзивний ефект), так і в позитивному, бо відпадала необхідність у подальших судових розглядах з питань, які вирішені в ньому рішення (преюдиціальний ефект).

Д. Дождев наводить такі приклади, які ілюструють преюдиціальність судового рішення: при позові на сервітут позивач не повинен був знову доводити право власності на земельну ділянку, а заперечення відповідача не приймалося до розгляду, якщо це право вже було предметом судового рішення. Відмітимо, що рішення мало значення для всіх третіх осіб: так, у наведеному прикладі відповідачем за позовом про сервітут не обов'язково має бути та ж сама особа, що й сторона в попередньому процесі [28, с. 249].

Як зазначає І. Рехтіна, у посткласичний період суддя інколи визначеність та стабільність судової практики ставив



вище справедливості, щоб його рішення не могло оспорювати, або було залишене в силі вищестоящим судом [34, с. 45]. Правова визначеність, яка випливає з *res iudicata*, ще не розглядалася римськими юристами в якості окремого самостійного принципу права, і несла дещо відмінну від сучасного розуміння смислове навантаження.

У подальшому принцип визначеності розвивався у різних державах по-різному. Реалізацію деяких вимог принципу визначеності можна знайти і у Великій харті вольностей 1215 р., і у Декларації прав людини і громадянина 1989 р., а то навіть і у Пактах і Конституціях прав і вольностей Війська Запорозького 1710 р. (Конституція Пилипа Орлика). Однак теоретичний і практичний розвиток принцип визначеності отримав у XX-XXI століттях. Зауважимо, що важливу роль у означеному зіграв Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ).

#### Теоретичні основи принципу визначеності

**Принцип визначеності** у теоретичному аспекті не обхідно розуміти як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового становища особи шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування. Зауважимо, що принцип визначеності має на меті забезпечення адаптації поведінки індивіда до нормативних умов правової дійсності, впевненості особи у своєму правовому становищі, захист її від свавільного втручання з боку держави та захист довіри особи до надійності свого правового становища [30, с. 4].

Принцип визначеності ставить цілий ряд вимог до законотворчої та правозастосовної діяльності. Так, основні вимоги можна поділити на групи *формальних та структурних вимог*.

До *формальних вимог* відносяться такі критерії, які стосуються зовнішньої форми законодавчого акту.

Так, конкретне обмеження прав має бути *передбачене певним законодавчим актом*. Тобто під цей критерій підпадає не лише, т.зв. «писане право», але й неписане право, в т.ч. загальне право [23, с. 47].

Основним аспектом при визначенні, чи встановлюється певне обмеження правовою нормою, є наявність її легітиматії суспільством. Так, навіть делегування нормотворчості якому-небудь невиборчому органу чи самоврядній організації не обов'язково суперечить правовій державі доти, доки цей орган зобов'язаний формулювати та оприлюднювати норми перед їх застосуванням. Ф. Хайек зазначає, що існує проблема широкого вжитку делегування повноважень. Так, влада використовує примус за відсутності правил, які з тієї чи іншої причини не встановлені організаціями, яким делеговано такі повноваження [11, с. 321]. Ф. Хайек вважає, що серйозні проблеми не можуть виникнути тільки через те, що правила ухвалює парламент або який-небудь інший орган, якому делеговані такі повноваження, за умови, що це будуть загальновідомими. Загальні правила, якщо вони сформульовані належним чином та відомі всім, забезпечують можливість передбачати наслідки планувати свою поведінку з точки зору її правових наслідків.

Кожен обмежуючий акт має бути *обов'язково оприлюднений (non obligat lex nisi promulgata)*. Вимагаючи від своїх громадян знання і дотримання законів, держава зобов'язана вжити заходів, необхідних для доведення

таких законів до їхнього відома, забезпечити їх доступність. Фактично «закон повинен бути адекватною мірою доступним, громадянин повинен мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до даного випадку» [23, с. 49].

Кожна держава має свій порядок офіційного оприлюднення нормативних актів. В Україні Указом Президента України від 10.06.1997 № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів і набрання ними чинності» [35], Указом Президента України від 13.12.1996 «Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України» [36]. Даними актами встановлений порядок офіційного оприлюднення основних нормативно-правових актів. Водночас з більшістю нормативно-правових актів, за винятком тих, які містять гриф обмеження доступу, розміщуються на Інтернет порталах органів, які їх видали. Тому, на нашу думку, наразі питання оприлюднення актів у більшості цивілізованих держав вже є неактуальним.

Структурні вимоги, які ставляться принципом визначеності, забезпечують т.зв. «внутрішнє наповнення» акту, який забезпечує дотримання прав осіб.

Так, основною вимогою, яка ставиться принципом визначеності до нормативних актів, є *чітке формулювання правової норми*. «Норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що її може потягнути за собою вчинена дія» [16, с. 61]. Дане правило в Україні необхідно розуміти з позиції ст. 19 Конституції України [31]. Тобто ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

У цьому контексті необхідно згадати про таке поняття, як «справедливість закону». Дж. Ролз зазначає, що «*несправедливість якого-небудь закону взагалі може бути достатньою підставою для недотримання його так само, як легітимна чинність законодавства є достатньою підставою для його дотримання*» [18, с. 482]. Тобто у разі того, якщо закон є завідомо несправедливим за своїми умовами, які неможливо виконати, то такий закон, хоч і буде відповідати зовнішнім ознакам закону, однак за своєю суттю таким не буде. У такому випадку він не повинен виконуватися. Однак такий випадок є крайнім і рідко застосовним. Як зазначає сам Дж. Ролз, «*ми маємо визнавати несправедливі закони такими, що створюють зобов'язання – за умови, що вони не переступають певних меж несправедливості*» [18, с. 483]. Тобто в даному аспекті необхідно врахувати позицію Дж. Ролза та визнати те, що чітке формулювання правової норми, зрозумілість її змісту та механізму виконання фактично зводить нанівець її теоретичну несправедливість.

Іншою структурною складовою принципу визначеності є *передбачуваність законодавчої політики* [37, с. 3], яка в тому числі охоплює відсутність внесення непередбачуваних змін до законодавства. Тобто при нормотворенні законодавець повинен запобігати створенню колізій, здатних дезорієнтувати суб'єкта у масиві законодавства, та забезпечувати стабільність правових норм, яку слід розуміти як відсутність частого внесення змін у нормативно-правові акти, оскільки інакше суспільні відносини не встигатимуть адаптуватися до нових суспільних умов [38, с. 323].

Причому, як би це не парадоксально звучало, але передбачуваність законодавчої політики та стабільність правових норм забезпечується при наявності загальних законів, однак не вузькоспеціалізованих норм. Як зазначає Ю. Матвеева [32, с. 11], загальні закони завжди більш передбачувані, ніж конкретні та раптові укази. Причому таке правило пов'язане із тим, що конкретна норма або правило можуть частково змінитися, однак загальні правила в цьому випадку залишаються незмінними. Значимо, що при наявності абстрактних та загальних правил регулювання на перше місце виходить якість правозастосування.

*Чіткий поділ гілок влади та повноважень між ними* не є класичною вимогою принципу визначеності. Так, поділ гілок влади є загально-правовою вимогою, яка входить до складу концепцій верховенства права та правової держави. В той же час, в аспекті принципу визначеності, поділ влади відіграє роль в аспекті недопущення перетину компетенції органів задля забезпечення впевненості у стабільності правозастосування. Крім того, розподіл повноважень на основі системи стримувань і противаг є гарантією принципу визначеності з огляду на те, що він перешкоджає внесенню надто частих та свавільних змін до позитивного права [17, с. 160].

*Однозначність та передбачуваність правозастосування* є чи не найголовнішою структурною вимогою принципу визначеності. Принцип правової визначеності також вимагає однозначності (послідовності) правозастосування, а отже, – системності та послідовності у діяльності відповідних органів, насамперед судів. Це пояснюється значенням судів у адаптуванні правових норм до нових суспільних відносин, які так чи інакше виникають у процесі розвитку суспільства. Суб'єкт завжди повинен мати можливість орієнтувати свою поведінку таким чином, щоб вона відповідала вимогам норми на момент чинення дії.

Ключову роль при забезпеченні передбачуваності правозастосування відіграють суди. Така обставина пов'язана із тим, що правозастосування іншими органами може бути оскаржене в судовому порядку. Тому судове правозастосування має вирішальне значення. Як зазначає Дж. Ферейон, «...як національні, так і наднаціональні суди почали відігравати набагато активнішу і вагомішу роль у вирішенні важливих і суперечливих суспільних питань, які раніше вирішувалися урядом» [9, с. 239]. Як зазначає М. Козюбра, посилення ролі судів у правовій сфері є настільки великим, що існує загроза концентрації влади у суддівському корпусі, що може призвести до перетворення «верховенства права на верховенство суддів» [29, с. 10]. Тому, на думку Б. Таманаги, застосування правових норм суддями характеризується однаково: суддя говорить від імені закону, суддя – це втілений закон. Однак правова невизначеність перекреслює цей образ – думку, що значення має пишна суддівська мантия, а не особа, в неї одягнута [24, с. 205]. Саме через авторитетність та важливість судових рішень однозначність правозастосування судами має важливе значення при забезпеченні дотримання принципу визначеності. На думку Європейського суду з прав людини, висловленої в рішенні у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України, однозначність застосування та тлумачення внутрішнього законодавства судовими органами відіграє важливу роль при забезпеченні принципу правової визначеності [21, с. 79].

Саме з підстави важливості та стабільності правозастосування актуальною є *стабільність правового рішення*. Фактично, «коли суди остаточно вирішили питання, їхнє рішення не повинно ставитися під сумнів» [5, с. 61].

На думку М. Гурвича [27, с. 46], стабільність правового рішення забезпечується при виконанні двох вимог:

- неможливість перегляду судового рішення, яке набуло законної сили;
- неможливість нового розгляду справи, здатного призвести до скасування або зміни раніше винесеного рішення;
- обов'язковість виконання судових рішень.

Саме неможливість скасування остаточних рішень та їх беззаперечне виконання створює реальні підстави для реалізації норм права та обґрунтованих очікувань суб'єктів права. Стабільність правового рішення в даному аспекті виступає не лише як вимога принципу визначеності, а й у якості процедурної гарантії реалізації норм, які, у свою чергу, відповідають принципу визначеності.

### Принцип визначеності у практиці ЄСПЛ

Хоча принцип визначеності почав розвиватися ще за часів класичної Афіньської демократії та Римської імперії, однак найбільшого поштовху для його розвитку мала практика застосування Європейським судом з прав людини (далі – Суд) Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція).

Однією з перших справ, в якій Суд використовує принцип визначеності, є справа *Sunday Times v. United Kingdom* [23, с. 49]. У даній справі Суд зазначає, що прописаний у Конвенції термін «передбачено законом» передбачає дотримання такого принципу права, як принцип визначеності. Суд стверджує, що термін «передбачено законом» передбачає не лише писане право, як-то норми писаних законів, а й неписане, тобто укладені у суспільстві правила та засади моральності суспільства.

У справі *Steel and others v. The United Kingdom* [22, с. 54] Суд наголошує: Конвенція вимагає, щоб усе право, чи то писане, чи неписане, було достатньо чітким, щоб дозволити громадянинові, якщо виникне потреба, з належною порадою, передбачати певною мірою за певних обставин наслідки, що може спричинити певна дія. Вислови «законний» та «згідно з процедурою, встановленою законом», зумовлюють не лише повне дотримання основних процесуальних норм внутрішньодержавного права, а й те, що будь-яке позбавлення свободи відповідає меті і не є свавільним.

Так, у справі *Kruslin v France* [13, с. 30] Суд зробив висновок, що обмеження реалізації прав людини, передбачені Конвенцією, можливі у національному законодавстві, виходячи з такої необхідності у демократичному суспільстві. У цьому аспекті словосполучення «згідно із законом» передбачає певну якість такого закону, вимагаючи, щоб він був доступний для особи, і вона могла передбачити наслідки його застосування до неї, та щоб закон не суперечив принципів верховенства права. У внутрішньому праві повинні існувати обмежувальні міри проти свавільного втручання влади у здійснення громадянами своїх прав. Саме там, де виконавча влада здійснює свої функції таємно, стає особливо очевидною небезпека свавілля. Формулювання законів мають бути досить чіткими і зрозумілими, щоб надати громадянам необхідну інформацію стосовно обставин та умов, за яких публічна влада наді-

ляється повноваженнями для таємного та потенційно небезпечного втручання у здійснення індивідом своїх прав.

У справі *Novik v. Ukraine* [15] Суд вказав, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу визначеності. Вимога «якості закону», зокрема, стосується випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля. Судом було встановлено, що українське законодавство не передбачає процедури, достатньо доступної, чітко сформульованої і передбачуваної у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля.

У справі *Baranowski v. Poland* [4] визначено, що принцип визначеності передбачає чітке формулювання умов, за яких здійснюється обмеження чи позбавлення свободи. Суд постановив, що в польському кримінальному законодавстві на той момент не було чітких положень щодо продовження строку затримання під вартою на стадії судового розгляду, якщо особу затримано на стадії розслідування. Тому Суд відзначив, що через невизначеність законодавства виробилася практика, коли людина затримувалася на необмежений і непередбачуваний період часу, а тому її тримання під вартою не закріплювалося законом.

У справі *Hashman and Harrup v. The United Kingdom* [10, с. 31]. Суд вказав, що однією з вимог, яка впливає зі словосполучення «встановлений законом», є передбачуваність. Норму не можна вважати «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, що дає особі можливість керуватися цією нормою у своїх діях. З другого боку, хоча певність у законі надзвичайно бажана, забезпечення її може призвести до зарегульованості, тим часом як закон ніколи не повинен відставати від обставин, що змінюються. Ступінь чіткості, яку мають забезпечувати формулювання національних законів і яка в жодному випадку не може охопити всі непередбачувані обставини, значною мірою залежить від змісту даного документа, сфери, на яку поширюється даний закон, а також від кількості та статусу тих, кому він адресований.

У справі *Olsson v. Sweden* [16, с. 61] Суд встановив вимогу чіткого визначення меж дискреційних повноважень, а саме: «Закон, яким надаються повноваження певним органам державної влади, має бути таким, щоб обсяг повноважень та спосіб їх застосування були зазначені з достатньою чіткістю та при цьому враховувалась легітимна мета того чи іншого вживаного заходу в тій чи іншій ситуації, щоб надати індивіду адекватний захист від свавільного втручання».

У справі *Rekvényi v. Hungary* [19, с. 34] Суд ретельніше розглядає критерій передбачуваності поведінки особи щодо поведінки в майбутньому. Норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка дає громадянину змогу керуватися цією нормою у своїх діях: він має бути здатний – якщо необхідно, за допомогою відповідної консультації – передбачити, достатньою за даних обставин мірою, наслідки, які може спричинити така дія. Передбачуваність цих наслідків з абсолютною певністю не потрібна: досвід показує, що цього досягти неможливо. Чимало законів неодмінно формулюються більшою чи меншою мірою нечіткими термінами,

тлумачення та застосування яких є питанням практики. Роль судового розгляду полягає саме в тому, щоб розвіювати такі інтерпретаційні сумніви, якщо вони є. Ступінь чіткості, що має забезпечуватися у формулюваннях національних законів – який у жодному випадку не може передбачити всі непередбачувані обставини – значною мірою залежить від змісту даного документа, сфери, на яку він поширюється, а також кількості та статусу тих, кому цей закон адресований. Ступінь чіткості, який треба забезпечувати у ході формулювання конституційних положень, з огляду на загальний характер, може бути нижчим, ніж в інших законах.

У справі *Ryabikh v. Russia* [20] Суд вказує, що принцип правової визначеності, окрім іншого, встановлює, що у тих випадках, коли суди ухвалюють остаточні рішення, такі рішення не можна оспорювати. Тобто принцип правової визначеності включає і дотримання принципу остаточного судового рішення. Даний принцип передбачає, що сторони не вправі домагатися перегляду судового рішення, яке є остаточним та підлягає виконанню лише в цілях перегляду і винесення нового рішення у справі; що повноваження вищестоящих судів по перегляду повинні здійснюватися з метою виправлення судових помилок, неправильного відправлення правосуддя, а не для підміни нагляду. Перегляд не повинен розглядатися як замасковане оскарження, і одна лише можливість двох поглядів у справі не може служити підставою для перегляду. Відхилення від цього принципу виправдано тільки при наявності істотних і безперечних обставин.

**Висновки.** На нашу думку, вказана практика Суду яскраво свідчить про те, що теоретичний принцип визначеності має практичне застосування у різноманітних сферах. Так, різні вимоги принципу визначеності впливають на органи законодавчої виконавчої та судової влади. Більш того, принцип визначеності відіграє важливу роль при забезпеченні стабільного регулювання та динамічного розвитку законодавства.

### Література:

1. Alexy R. A Theory of Constitutional Rights / R. Alexy // Oxford : University Press – 2002. – 210 p.
2. Barak A. Proportionality. Constitutional Rights and their Limitation / A. Barak // Cambridge : Cambridge University Press – 2012. – 683 p.
3. Barak A. Purposive Interpretation in Law / A. Barak // Princeton: Princeton University Press – 2006. – 500 p.
4. *Baranowski v. Poland*, no.28358/95, 2000-III.
5. *Brumărescu v. Romania*, no. 28342/95 // ECHR 1999-IV.
6. Bruno L. Freedom and the Law. / L. Bruno // Los Angeles: Nash Publishing – 2008. – 210 p.
7. Digest of Justinian. Vol.2. // Philadelphia: University of Philadelphia Press. – 380 p.
8. Dworkin R. Rights as Trumps /R. Dworkin// Theories of Rights – New York: Oxford University Press – 1984. –260 p.
9. Ferejon J., Pasgino P. Rule of Democracy and the Rule of Law / J. Ferejon, P. Pasgino // Cambridge: Cambridge university press – 2003. – 360 p.
10. *Hashman and Harrup v United Kingdom*, // EHRR 241.
11. Hayek F. Law, Legislation and Liberty, vol.2 / F. Hayek // London and Chicago : University of Chicago Press – 1976. – 460 p.
12. *Held V. The Public Interest and Individual Interests / V. Held // New York: Basic Books – 1970. – 120 p.*
13. *Kruslin v France*, no.11801/85 // 12 EHRR 547.
14. Nowak J., Rotunda R. Constitutional law. 8th edition. / J. Nowak, R. Rotunda // Eagan MN: West – 2010. –1280 p.
15. *Novik v. Ukraine*, no.48068/06.



16. Olsson v. Sweden (No.1), no. 10465/83 // A 130.
17. Radbruch, G. Rechtsphilosophie / G. Radbruch // Leipzig: Verlag von Quelle Meyer – 1932. – 220 s.
18. Rawls J. A theory of justice / J. Rawls // Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press – 1999. – 600 p.
19. Rekvényi v. Hungary, no.25390/94 // 1999-III.
20. Ryabykh v. Russia, no.52854/99 // 14 HRC D 455 14.
21. Sovtransavto Holding v. Ukraine, no. 48553/99 // ECHR 621.
22. Steel and others v. The United Kingdom, no. 24838/94 // 1998-VII, no.91.
23. Sunday times v. the United Kingdom, no. 6538/74 // 2 EHRR 245.
24. Tamanaha B. On the Rule of Law: History, Politics, Theory / B. Tamanaha // Cambridge: Cambridge university press – 2004. – 220 p.
25. Van der Schyff G. Limitation of Rights: a Study of the European Convention and the South African Bill of Rights / G. Van der Schyff // Netherlands: Wolf Legal Publishers – 2005. – 230 p.
26. Woolman S., Botha H. Limitations / S. Woolman, H. Botha // Constitutional Law of South Africa – 2002. – p.73.
27. Гурвич М. Судебное решение. Теоретические проблемы / М. Гурвич // Москва : Юридическая литература – 1976. – 200 с.
28. Дождев Д. Римское частное право / Д. Дождев // Москва – 2008. – 530 с.
29. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України – 2010. – № 3. – с. 6–18.
30. Козюбра М. Принцип верховенства права та правової держави: єдність основних вимог / М. Козюбра // Наукові записки НаУКМА – 2007 – № 64 (Юридичні науки). – С. 3–9.
31. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
32. Матвеева Ю. Принцип правової визначеності: історичні підходи та сучасне розуміння / Ю. Матвеева // Наукові записки НаУКМА – 2011. – № 116 (Юридичні науки) – С. 29–31
33. Покровский И. Основные проблемы гражданского права / И. Покровский // Москва. – 1998. – 380 с.
34. Рехтина И. Правовая определенность (res judicata) в истории права Древнего Рима / И. Рехтина // История государства и права – 2011. – № 22. – С. 43–47.
35. Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» // Офіційний вісник України – 1997 – № 24.
36. Указ Президента України «Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України» // Урядовий кур'єр. – 1996.
37. Ушакова Л. Принцип правовой определенности как элемент нормативно-правовой конструкции социального государства / Л. Ушакова // [електронний доступ] : <http://problemanalysis.ru/Dokladi2/Ushakova.pdf>.
38. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук // Київ : Реферат. – 2007. – 480 с.

#### **Тоцкий Б. А. Теоретические основы принципа правовой определенности**

**Аннотация.** Данная статья посвящена теоретическим основам принципа правовой определенности. Автор дает определение принципа правовой определенности, а также раскрывает исторические условия его возникновения и современную структурную составляющую. Особое внимание уделяется практике Европейского суда по правам человека относительно теоретического обоснования и практического применения принципа определенности.

**Ключевые слова:** принцип правовой определенности, предсказуемость, однозначность, применимость.

#### **Totskyi B. The theoretical basis of the principle of legal certainty**

**Summary.** This paper focuses on the theoretical foundations of the principle of legal certainty. The author gives the definition of the principle of legal certainty and reveals the historical conditions and its structure. Particular attention is paid to the European Court of Human Rights practice on the legal certainty theoretical and practical application.

**Key words:** the principle of legal certainty, predictability, simplicity, applicability.

---

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

---

Бориславська О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

**Анотація.** Стаття присвячена систематизації наукових підходів до розуміння сутності конституціоналізму та аналізу головних концепцій, що складають доктринальну основу сучасних моделей конституціоналізму.

**Ключові слова:** конституціоналізм, концепція конституціоналізму, модель конституціоналізму.

**Постановка проблеми.** Безспірним надбанням сучасної цивілізації вважається конституціоналізм – явище, яке уособлює певну сукупність цінностей західної цивілізації, з якою пов'язується належний рівень захищеності прав людини, свобода та демократія, гарантовані конституцією. Протягом двадцятого століття цей термін міцно укорінився як в конституційно-правову, так і філософську та історичну науки. Більше того, в конституційному праві це поняття стало одним із фундаментальних. Поряд з цим говорити про загальноприйнятту визначеність його змісту чи усталені чіткі його межі не доводиться. У цій сфері наукової думки панує різноманіття точок зору. Це, очевидно, можна пояснити різними гносеологічними та аксіологічними установками дослідників, з одного боку, а з іншого – історичними особливостями конституційного розвитку, сучасними реаліями функціонування політичної влади тієї чи іншої країни.

**Стан дослідження.** Проблемам конституціоналізму присвячено чимало праць відомих вчених – філософів, істориків, політологів, теоретиків права, конституціоналістів. У них відображені різні погляди на природу, особливості виникнення та існування конституціоналізму у різних країнах світу. Прикметно, що думки вчених не просто розходяться, а часом є діаметрально протилежними, і це стосується не другорядних питань існування конституціоналізму, а його суті, а на практиці це відображається у питаннях «наявності–відсутності» конституціоналізму в певній країні чи групі країн.

Так, одні фахівці стверджують про обов'язковий зв'язок конституціоналізму з лібералізмом, інші наголошують на його спорідненості із демократією, повагою до гідності людини, захищеністю її прав, треті вважають, що для існування конституціоналізму достатньо факту наявності конституції як основного закону держави. Відповідно, якщо одна група науковців виокремлює дві моделі конституціоналізму – американську та європейську, то інша схильна визнавати західну (ліберальну), а також мусульманську, соціалістичну та інші моделі.

**Мета і завдання дослідження.** Метою цієї праці є систематизація наукових підходів до розуміння сутності конституціоналізму та аналіз основних концепцій, що складають доктринальну основу сучасних моделей конституціоналізму. Досягнення цієї мети потребує вирішення наступних наукових завдань: з'ясування причин формування основних концепцій конституціоналізму, аналіз

відмінностей у розумінні сутності конституціоналізму прихильників різних концепцій, обґрунтування наявності деяких спільних підходів щодо сутності конституціоналізму у межах виокремлених концепцій, встановлення зв'язку між відповідними концепціями та моделями конституціоналізму.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** За усталеною думкою феномен конституціоналізму з'явився у кінці XVIII-на початку XIX століття в Сполучених Штатах Америки, Англії, Франції, а згодом – і в інших державах Західної Європи. Зрозуміло, що на розвиток цього поняття суттєво впливали політико-правові реалії відповідних держав, особливості їхньої історії, культури, а також потреби політичних еліт. Під впливом цих та низки інших чинників формувалися різні концепції конституціоналізму. Варто зауважити, що конституціоналізм не є статичним явищем. Ґрунтуючись на відповідній усталеній ідеології, він все-таки перебуває у постійному розвитку, який супроводжує історичний поступ держав. Враховуючи це, можна прослідкувати виникнення та розвиток основних концепцій конституціоналізму.

Доктринальні джерела та політико-правова практика сучасних держав свідчать про існування трьох основних концепцій конституціоналізму – **формальної, матеріальної та інституційної**. Перша завдячує своїм виникненням американській політико-правовій думці, завдяки якій і з'явилося явище *конституціоналізму*. Зрештою, і сам термін конституціоналізм був введений в науковий обіг американськими державними діячами – «батьками конституції» для позначення верховенства писаної конституції над іншими законодавчими актами (кінець XVIII-початок XIX століття) [1, с. 370.]. Конституція, за їхнім задумом, мала важливе призначення – гарантувати головні здобутки революції (війни за незалежність) – свободу людини, невтручання держави у приватне життя індивіда, свободу економічної діяльності, обмеження державного свавілля, суверенітет, розподіл влади тощо. Саме для цього було запропоновано наділити конституцію особливими рисами, що мали вирізняти її з-поміж інших актів – верховенством та стабільністю. Такий порядок унормування державно-політичного буття на основі писаної конституції, яка на найвищому юридичному рівні на постійній основі закріплює вихідні засади організації держави, було йменовано конституціоналізмом.

Американська політико-правова система після прийняття Конституції 1787 р. була побудована таким чином, що вихідні засади нового суспільно-державного устрою були піднесені на найвищий юридичний рівень – конституційний, а відтак для гарантування її існування достатньо було забезпечити відповідність актів та діяльності державних органів і посадових осіб, а також інших суспільних суб'єктів Конституції. Очевидно, це заклало



основу для укорінення в американській правовій доктрині принципу формальної законності. Саме наявність писаної Конституції як акту вищої юридичної сили, що передбачає складний порядок внесення змін, гарантуючи тим самим конституційний порядок, є умовою існування конституціоналізму відповідно до таких поглядів.

Обґрунтовуючи необхідність прийняття Конституції, Александр Гамільтон, Джеймс Медісон та Джон Джей у «Федералісті» називають її «основним законом» та вказують на шляхи забезпечення її верховенства. Зокрема, зазначається, що верховенство Конституції втратить силу, якщо законодавчі норми, які їй суперечать, не буде проголошено недійсними. Гамільтон зазначає: «Під зв'язною обмеженнями Конституцією я маю на увазі таку, що містить певні конкретизовані винятки у повноваженнях законодавчої влади. ... Такі обмеження на практиці не можуть виконуватися жодним іншим чином, аніж через посередництво судів, обов'язком для яких має бути проголошення недійсними усіх актів і рішень, які суперечать Конституції» [2, с. 172]. Згодом ця ідея була втілена у відомому рішенні Верховного Суду США під головуванням Джона Маршала про відповідність Конституції судового контролю, попри те, що в самому тексті Конституції про це не згадується.

Конституція мала гарантувати певний тип владарювання, спрямований на захист індивідуальної свободи. Він охоплював кілька вимог: по-перше, перевага представницької демократії, яка, на відміну від безпосередньої, дає можливість приймати виважені і «мудрі» закони; по-друге, поділ влади для забезпечення стримування однією владою іншої – горизонтальний (на законодавчу, виконавчу і судову) та вертикальний (федеральний рівень і уряди штатів); по-третє, судовий контроль, про який згадувалося вище.

Під впливом формально-нормативної концепції писана конституція набула значного поширення у світі. Причому конституції перестали бути атрибутом виключно ліберальної чи демократичної систем, почали прийматися у державах з різними формами правління та політичними режимами, характер та порядок здійснення державної влади в яких суттєво відрізнявся. Такі риси конституції, як стабільність і верховенство, зробили її привабливою і для авторитарних (тоталітарних) режимів, що отримали можливість закріпити за її допомогою своє панування у суспільстві. Таким чином, у процесі поширення писаної конституції вона поступово перестала розглядатися тільки у контексті мети її виникнення, як її вбачали автори американської конституції. Конституціоналізм стало важко відмежувати від інших видів політико-правового порядку. Це спричинило переосмислення змісту конституціоналізму та відхід від формально-нормативних установок.

Матеріальна концепція конституціоналізму його сутність визначає через телеологічні підходи, тобто виходячи із мети його існування. Зародилася вона в Англії, яка відрізняється суттєво від США відсутністю писаної конституції, а тому вимог формальної законності тут було недостатньо для досягнення цілей, подібних до тих, що існували в Америці, (із відмінністю у відсутності потреби утверджувати державний суверенітет). Поряд із цим, саме в Англії існувала давня традиція обмеження державної влади, об'єктивована у Великій Хартії вольностей та

найважливіших законах: Актах про престолонаслідування (врегулював, зокрема, відносини між монархом і парламентом), про парламент (визначав тривалість повноважень парламенту), про недоторканність особи (гарантував невтручання держави у сферу особистої свободи). Крім того, тут існував значний масив норм загального права, які спиралися на спільний комплекс уявлень і понять про право і державну владу. Таким чином, в Англії був сформований правопорядок, за якого повноваження монарха та законодавців були обмежені. У такому сенсі тут існував конституціоналізм «як функціональний еквівалент писаної Конституції США» [3, р. 84-85].

Варто зауважити, що в Англії конституціоналізм отожднювався із верховенством права. Таке ж розуміння конституціоналізму притаманне і сучасній британській конституційній доктрині. Один із найвідоміших дослідників конституціоналізму – англійський вчений С. Маклвейн – розглядає його як верховенство права, розуміючи під конституціоналізмом юридичне обмеження держави та повну протилежність свавільному правлінню [4, р. 21]. Подібної позиції притримуються й інші англійські автори Х. Барнетт та Дж. Олдер, які конституціоналізм пов'язують з інструментами обмеження «влади правлячих» [5, с. 78].

Таким чином, у розумінні сутності конституціоналізму акцент переноситься із юридичного верховенства конституції на її головне призначення – обмеження державного свавілля, що свідчить про телеологічну спрямованість матеріальної концепції конституціоналізму. Феномен британського конституціоналізму полягає у тому, що, на відміну від американського, він позбавлений таких важливих обмежувальних інструментів, як відносно незмінні писані норми вищої юридичної сили. Попри це, правило «державна влада обмежена правом» незмінно діє нині вже в Сполученому Королівстві протягом кількох століть. Учені зазначають, що секрет існування конституціоналізму в цій країні полягає у «загальноприйнятому переконанні і громадян, і державних посадовців у тому, що державна влада діє в межах закону... , а отже, править закон» [6, с. 68-69]. Таким чином, верховенство права існує завдяки поширеній і незаперечній переконаності у верховенстві права, у непорушності певних фундаментальних обмежень, накладених правом на державну владу, а не через функціонування конкретних правових механізмів [6, с. 69].

Окрім цього, слід наголосити, що британський матеріальний конституціоналізм спирається на потужні інтерпретаційні повноваження судів у поєднанні із їхньою ексклюзивною прерогативою застосовувати й тлумачити ті чи інші постанови у конкретних випадках. Тому «... якою б великою не була влада законодавців щодо ухвалення загальних рішень, конкретне їх використання все одно залежатиме від судової влади; а оскільки йдеться про застосування закону в тому чи іншому випадку, то лише тоді ми можемо вияснити справжню правову «інтенцію» постанови – як вона буде вилетена у складний гобелен попередніх законів та інших постанов, котрі виступають єдиним цілим» [7, с. 24]. Відповідно, суди мають серйозні можливості обмежувати законодавчу та виконавчу влади, а їхня діяльність є основою матеріальної концепції конституціоналізму.

Враховуючи практику поширення писаної конституції серед різноманітних політичних режимів, та під впливом

англійської доктрини конституціоналізму в Америці та в інших країнах телеологічний підхід набув суттєвого поширення, що зумовило поступовий перехід від формально-нормативної до формально-телеологічної концепції конституціоналізму.

Третя концепція конституціоналізму – інституційна – сформувалася на основі політико-правової практики держав континентальної Європи. Тут, на відміну від Америки, у якій були всі підстави для реалізації ідей лібералізму, головною із яких було гарантування індивідуальної свободи через накладення відповідних обмежень на державу, досвід середньовічного абсолютизму висував зовсім інші пріоритети – обмеження державного свавілля та гарантування демократії. Таким чином, в старій Європі кінця XVIII-XIX століття конституціоналізм пов'язувався із стримуванням урядової тиранії. Його розуміння випливало із того, що верховна влада, держава, її посадові особи мають обмежуватися законом. Для цього необхідно було створити інституційну систему, яка б гарантувала таку систему правління.

Отже, головною ідеєю обмеженого правління в державах континентальної Європи була спрямована не на захист індивідуальної свободи, а стримування урядової тиранії. Джон Локк зазначав: «Там, де закінчується закон, починається тиранія» [8, р. 103]. Він запропонував створити відповідну систему правління, розділивши владу та встановивши певні обмеження на законодавчу владу: «Абсолютна свавільна влада чи правління без постійного чинного законодавства не може відповідати цілям суспільства і уряду...; зв'язаними вимогами закону мають бути також і правителі...» [8, р. 72-73].

На необхідності створення відповідної системи правління, за якої одна влада мала б врівноважувати іншу, наголошував і Монтеск'є. Він вказував, що за своєю природою демократії не вільні не менш ніж монархії чи аристократичні олігархії, а тому потребують відповідної внутрішньообмежувальної системи: «Якщо законодавча і виконавча влада будуть поєднані в одній особі чи установі, свободи не буде, бо можна побоюватись, що такий монарх чи сенат створюватимуть тиранічні закони для того, щоб так само тиранічно їх застосовувати. Не буде свободи і в разі, якщо судову владу не відділено від законодавчої і виконавчої..., тоді вона буде свавільною...» [9].

Інституційний підхід до розуміння сутності конституціоналізму застосовують такі відомі вчені, як А. Шайо, Л. Генкін, Дж. Роулз та інші. Розглядаючи зміст конституціоналізму, основну увагу вони приділяють інституційним механізмам, які застосовуються для обмеження державної влади в умовах демократії. Саме вони у сукупності із відповідними принципами та порядком діяльності складають конституціоналізм на думку А. Шайо [10, р. 14].

Американський дослідник конституціоналізму Л. Генкін його сутність розкриває через сукупність таких інститутів: 1) суверенітет народу, втілений в Конституції (чим зумовлене її верховенство); 2) реальність конституції як найвищого права (а не програмного політичного документу), реальне обмеження нею діяльності держави; 3) представницьке правління (на підставі періодичного народного волевиявлення); 4) гарантованість верховенства права, демократичного правління, обмеженого правління, поділу влади, незалежності суддів, громадського контро-

лю за збройними силами, контролю за діяльністю уряду з боку демократичних інститутів; 5) конституційний контроль як гарантія конституції; 6) стабільність конституції (неможливість припинення її дії чи скасування, внесення змін в особливому порядку); 7) відкритість конституційного тесту, що потребує суддівського тлумачення та надає можливості певного маневру; 8) гарантування і захист конституційних прав і свобод [11, р. 40-41].

Ознаками конституціоналізму, як вважає Джон Роулз, є, по-перше, розмежування трьох влад – конституційної влади народу щодо заснування нового конституційного режиму, влади офіційних осіб, що представляють державу, та виборців; по-друге, відмінність між вищим правом (конституцією, що є виразом установчої влади народу) та звичайним (яке є відображенням влади парламенту); по-третє, демократична конституція (як прояв вищого права); по-четверте, наявність стабільних конституційних моделей, що фіксуються у демократично прийнятій конституції; по-п'яте, поділ влади (державна влада не може бути сконцентрована в парламенті чи суді).

Як бачимо, інституційна концепція також не позбавлена телеологічної складової, що є своєрідною «точкою дотику» сучасних концепцій конституціоналізму. Більше того, саме мета – формування системи обмеженого демократичного правління – визначає зміст та призначення конституціоналізму. Французький вчений Жан Марі Денквін конституціоналізм розглядає як рух до ідеї демократії через право засобами конституційного права, причому демократію він розглядає як ціль конституціоналізму, що визначає його змістове наповнення та протиставляє демократичний конституціоналізм ліберальному [12].

У сучасній німецькій доктрині конституційного права, незалежно від прихильності до класично-ліберальної, соціалістичної чи християнсько-природничої правових традицій, спільною тезою конституціоналізму є намагання забезпечити антитоталітарний конституційний лад через надання конституційних гарантій правам індивіда природно-правового походження [13, с. 142]. При цьому вчені також наголошують на конституційних механізмах обмеженого правління. Е. Кляйн вказує на необхідність дотримуватися певних умов, що становлять основу німецького конституціоналізму: 1) вільне формування волі більшості, що є єдиним критерієм її істинності, та можливість меншості створити політичну опозицію і мати потенційний шанс стати більшістю; 2) вимога щодо більшості поважати свободу людей та права меншості; це пояснюється тим, що ні держава загалом, ні парламентська більшість не можуть претендувати на необмежену владу; навпаки, вони підлягають обмеженням, установленим Основним законом; 3) необхідність передбачених Основоположним Законом інституційних гарантій для запобігання централізації та зловживанню владою (поділ влади, федералізм, автономія муніципальних органів влади); 4) статус норм Основного закону як найвищого права, що зв'язує навіть діяльність законодавчого органу; 5) судовий конституційний контроль Федерального конституційного суду, покликаний гарантувати верховенство конституції [13, с. 142].

Представник італійської конституційної доктрини Чезаре Пінеллі розглядає конституціоналізм як інституційну систему, що сформувалася в результаті боротьби з антидемократичними проявами. Він зазначає, що європейський

конституціоналізм є результатом трансформацій на основі досвіду тоталітарних держав, а демократичні інститути, такі як референдум, федералізм тощо, запроваджувалися з метою збалансування можливих ексцесів чистої представницької демократії [14, р. 18-24].

Таким чином, можна зауважити, що державам Західної Європи (континентальній), які пройшли шлях формування конституціоналізму раніше, ніж інші країни цього континенту, загалом притаманна інституційна концепція конституціоналізму, що зовсім не передбачає повної уніфікації підходів до розуміння сутності конституціоналізму, але все-таки має певні спільні риси, зумовлені спільними світоглядно-цівілізаційними установками, історичними, економічними та іншими передумовами. У межах цієї концепції поширені наукові підходи, які ґрунтуються не тільки на різних типах праворозуміння, але й особливостях політико-правових реалій відповідних країн. Звичайно, наукові підходи до розуміння сутності конституціоналізму еволюціонували, зазнаючи впливів різноманітних модерних рухів та ідей, суспільних та політичних потрясінь, воєн і т.ін. Проте все-таки вони заклали основи для кількох моделей конституціоналізму, що існують сьогодні – англійської, американської та континентально-європейської (далі – європейської).

**Висновки.** В конституційно-правовій доктрині сформувалися три основні концепції конституціоналізму: формальна, матеріальна та інституційна, які заклали основи для існування відповідних моделей конституціоналізму – американської, англійської та європейської. Суть формальної концепції конституціоналізму полягає у визнанні ключової ролі конституції як основного закону держави, наділеного рисами верховенства та стабільності. Формальна концепція конституціоналізму існує у вигляді трьох течій – формально-нормативної (була поширена у США кінці XVIII-початку XIX ст., нині поширена у соціалістичних державах), формально-телеологічної (притаманна сучасній політико-правовій практиці США на низці інших країн) та формально-ціннісної (притаманна деяким пострадянським державам). Матеріальна концепція конституціоналізму сформована на основі ідей лібералізму, ґрунтується на політико-правовій практиці Сполученого Королівства Великої Британії, де існує неписана конституція, конституціоналізм розглядається як обмежене правління та отожднюється із верховенством права і спирається на потужні інтерпретаційні та контрольні повноваження судів, що розглядаються як засіб обмеження законодавчої влади. Інституційна концепція конституціоналізму сформувалася на основі політико-правової практики держав континентальної Європи щодо обмеження державного свавілля та виходить із ідей обмеженого правління і демократії. Відповідно до неї, конституціоналізм розглядається крізь призму інституційних механізмів, які застосовуються для обмеження державної влади в умовах демократії. Інституційна концепція містить телеологічну

складову, метою конституціоналізму вважається формування демократичної системи обмеженого правління.

### Література:

1. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ: Издательская группа Инфра – М, 1998. – 624 с.
2. Александр Гамильтон. Федералист № 78 // Теория и практика демократии. Избранные тексты / Пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева, Б.Г. Капустина. – М. : Ладомир, 2006. – 496 с.
3. James R. Stoner Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes, and the Origins of American Constitutionalism. – Lawrence : University Press of Kansas. – 1992. – 286 p.
4. McIlwain Charles Howard. Constitutionalism Ancient and Modern. – Ithaca, New York : Cornell University Press, 1940. – 162 p.
5. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование : монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М. : Норма: Инфра-М, 2011. – 656 с.
6. Брайан Таманага. Верховенство права. История. Политика. Теория. /Брайан таманага / переклад з англ. А. Іщенко. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 205 с.
7. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Е.Р.С. Аллан / переклад з англ. Семків Р. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – 385 с.
8. John Locke. Second Treatise of Government. – Indianapolis: Hachett, 1980.
9. Монтеск'є. Дух законів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ru.wikisource.org/wiki/О\\_духе\\_законов\\_\(Монтескье/Горнфельд\)](http://ru.wikisource.org/wiki/О_духе_законов_(Монтескье/Горнфельд)).
10. Sajo A. Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism. – Budapest, 1999.
11. Henkin L. A new Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects. – Cardozo Law Review, 1991.
12. Jean-Marie Denquin. Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.juspoliticum.com/IMG/pdf/JP.Denquin.6.pdf>.
13. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – Харків : Консум, 2002. – 292 с.
14. Cesare Pinelli. The Combination of Negative with Positive Constitutionalism in Europe // European Journal of Law Reform Issue. – 2011. – № 1. – P. 18-24.

### Бориславская Е. М. Современные концепции конституционализма

**Аннотация.** Статья посвящена систематизации научных подходов к пониманию сущности конституционализма и анализу главных концепций, составляющих доктринальную основу современных моделей конституционализма.

**Ключевые слова:** конституционализм, концепция конституционализма, модель конституционализма.

### Boryslavska O. Modern concepts of constitutionalism

**Summary.** The article is devoted to the systematization of scientific approaches to understanding the essence of constitutionalism and analysis of key concepts that form the doctrinal foundation of modern models of constitutionalism.

**Key words:** constitutionalism, concept of constitutionalism, model of constitutionalism.



*Бочарова Н. В.,  
кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

## ЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ТВОРЧОСТІ ТА ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

**Анотація.** Стаття присвячена проблемі конституційного забезпечення свободи творчості та права на результати творчої діяльності в інформаційному суспільстві, коли знання, інтелектуальний потенціал та творча діяльність людини стають головними суспільними цінностями та визначають шлях подальшого розвитку людства.

**Ключові слова:** конституційне регулювання, свобода творчості, права людини, інформаційне суспільство, інтелектуальна власність.

**Постановка проблеми.** Інформаційне суспільство у даний час розглядається як нова історична фаза цивілізації, в якій головними продуктами виробництва є інформація і знання, а технології набувають значення не тільки технічних засобів, але і соціальних інструментів реалізації людського потенціалу. Інформаційна модель побудови майбутнього суспільства стала новою парадигмою суспільного розвитку на протигагу минулій механістичній парадигмі. В рамках цієї парадигми розробляються сучасні стратегії суспільного розвитку як на міжнародному, так і локальному рівні. Як приклади можна привести підписання лідерами Великої вісімки основоположного документа Окинавської хартії глобального інформаційного суспільства [1], проведення під егідою ООН Всесвітнього саміту по інформаційному суспільству, який проходив в два етапи (у Женеві в грудні 2003 р. і в Тунісі в листопаді 2005 р.) [2], а також ухвалення Європейським Союзом Плану дій, який визначив рух Європи до інформаційного суспільства [3].

В умовах інформаційного суспільства однією з головних суспільних цінностей стає творча діяльність людини, оскільки як головний ресурс виступає інтелектуальний потенціал, а не традиційні матеріальні ресурси (енергія, сировина). Нова економіка, заснована на знаннях, народжує нову соціальну групу людей, яку в західній соціології називають knowledge-class, а Е. Тоффлер визначає як «когнітар» і передрікає їй в майбутньому роль структурного детермінатора, якому належатиме функція соціального управління у всіх сферах суспільного життя [4]. Професіоналізм і здібність до творчості, прагнення людини до самовдосконалення стають критеріями, що визначають її соціальний статус.

За таких обставин підтримка і захист творчості, охорона результатів творчої діяльності стають одним з головних завдань держави, яка грає провідну роль в процесі переходу до інформаційного суспільства. Ця діяльність безпосередньо пов'язана із захистом державою свободи особи і прав людини, без реалізації яких неможливий розвиток

творчого потенціалу людини і залучення її до світових культурних цінностей і досягнень науки. Усвідомлення цього факту призвело до появи в конституційних текстах багатьох країн світу положення про правовий захист творчої діяльності і гарантування права на її результати, які здебільше об'єктивовані в системах інтелектуальної власності. Право на результати творчої діяльності відноситься до групи культурних прав, конституційне закріплення яких означає можливу поведінку людини в культурній сфері. Відповідно, визначається обов'язок держави, фізичних і юридичних осіб не порушувати, не перешкоджати реалізації цієї можливості. Закріплення такого права в Конституції означає, що на державу покладаються зобов'язання охороняти і підтримувати творчу діяльність людини, а також створювати ефективну правову систему охорони права на її результати.

**Стан дослідження.** Наукова характеристика конституційного права на свободу творчості дається в загальних працях з прав людини К.К. Гасанова, Л. І. Глухарьової, В.А. Карташкіна, А.М. Колодія, Д.І. Луковської, О.А. Лукашової, Ф. Люшера, А.Ю. Олійника, М.Ф. Орзи-ха, Л. Хьелл та інших, а також у спеціальних дослідженнях. Серед останніх відмітимо дисертації В.П. Авдєєвої, Д.Е. Корчагіної, Т.М. Мілової, А.Н. Морозової, Д.С. Шапоревої, статті Л. Трахтенгерця і А.Ш. Юсуфова. В останні роки звертає на себе увагу серія праць російської вченої О.В. Сазоннікової, яка висунула і обґрунтовує положення про розвиток особливого напрямку в науці конституційного права – конституційної культурології. Особливу увагу О.В. Сазоннікова приділяє аналізу змісту свободи творчості в конституційному праві [5].

Разом з тим можна констатувати, що у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці досі ще не отримала завершеного оформлення конституційно-правова доктрина, яка б визначила теоретичні засади розвитку законодавства про творчу діяльність, право на її результати та інтелектуальну власність. Відсутність такої доктрини призводить до певної термінологічної та методологічної невизначеності.

**Метою** даної статті є теоретичний аналіз змісту права людини на результати творчої діяльності як об'єкту конституційно-правового регулювання. Також ставиться завдання визначити специфіку і значення конституційного забезпечення свободи творчості і права на результати творчої діяльності в умовах інформаційного суспільства, коли знання, інтелектуальний потенціал та творча діяльність людини стають головними суспільними цінностями та визначають шлях подальшого розвитку людства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сучасна система прав і свобод людини формувалась протягом тривалого історичного періоду і залежала від розвитку суспільних відносин, соціального, економічного і культурного прогресу. Право на творчість і результати творчої праці стало предметом конституційного регулювання у другій половині ХХ ст. під впливом вимог міжнародних пактів про права і свободи, з одного боку, і об'єктивних процесів науково-технічного прогресу і розвитку культури, з іншого. Це право віднесене до «другого покоління» прав людини, чия поява зумовлена посиленням соціальної ролі держави, її турботою про гідний рівень життя індивіда. Цілком закономірно, що конституційні норми про право на творчу діяльність, її результати і пов'язану з ними інтелектуальну власність вміщені в тих частинах конституцій європейських країн, де закріплені основні права і свободи людини і громадянина.

Право на творчість та результати творчої діяльності відноситься до групи культурних прав. Культурні права, які становлять самостійну групу прав людини, розглядаються як гарантована державою можливість кожного вільно використовувати весь комплекс культурних благ, який включає умови і послуги для задоволення творчих потреб, можливостей залучитися до культурних цінностей, які є в суспільстві і державі. До групи культурних прав відносяться:

- свобода творчості;
- право на доступ до культурних цінностей;
- право на освіту;
- свобода викладання;
- право на участь в культурному житті;
- право на використання результатів технічного прогресу і їх практичне застосування;
- право на інформацію.

Право на результати творчої діяльності тісно пов'язане зі свободою творчості як елементом конституційної системи прав і свобод людини.

Природа творчості має два аспекти: 1) персоніцентристський – творчість є реалізацією здібностей суб'єкта творчої праці, 2) соціоцентристський – творчість виступає як діяльність людини, результатом якої є суспільно значущий продукт. Таким чином, свобода творчості у конституційному праві позиціонується у двох сенсах: 1) як прояв індивідуальності, унікальності і автономії людини, 2) як принцип духовних основ конституційного ладу – один із життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави. Це означає, що при яскраво вираженій творчій установці у індивіда його активність націлена на самовираження [6, с. 514-520]. Однак результатом такої активності можуть бути соціально значущі цінності в духовній або економічній сферах. Так, наприклад, визнані суспільством і державою авторські права розповсюджуються на наукові, літературні, драматичні, музичні, хореографічні, фотографічні, аудіовізуальні твори, твори архітектури, образотворчого і прикладного мистецтва, комп'ютерні програми, бази даних.

Деякі вчені-юристи не бачать серйозних юридичних відмінностей між правами і свободами людини [7]. Вони вважають, що принципових відмінностей у соці-

альному і юридичному сенсі між правами і свободами не існує. Наприклад, О.А. Лукашова висловлює думку, що за юридичною природою та системою гарантій права і свободи, по суті, ідентичні. Термін «свобода», на її погляд, лише підкреслює більш широкі можливості індивідуального вибору, не вказуючи конкретного результату, а термін «право» визначає більш конкретні дії. У зв'язку з цим поняття «свобода творчості» і «право на свободу творчості» ототожнюються [8].

В той же час у окремих дослідженнях з конституційного права (наприклад, роботах С.А. Авак'яна [9]) вказується на більш широке змістовне і юридичне значення поняття «свобода», яке включає і інші конституційні значення цього терміну, перш за все визначення індивідуальної автономії особи і способів її соціалізації.

Французький вчений Ф. Люшер дав визначення «свободи особи» як «право індивіда вести належний спосіб життя» [10, с. 89]. Таким чином, права людини знаходяться у прямому зв'язку зі свободою особи, оскільки її, як фактичний стан, не можна відривати від юридичних прав і обов'язків, але разом з цим свободу не можна ототожнювати тільки з правами. У Конституціях поняття «свобода» вживається не тільки як поняття, аналогічне терміну «суб'єктивне право», але і як один із основних принципів конституційного устрою, а також загальний світоглядний принцип природного стану людини як найвищій цінності для держави.

На підставі цих аргументів ряд дослідників пропонують вважати поняття «свобода творчості» більш широким поняттям, ніж «право на свободу творчості» [11]. Ми погоджуємося з таким підходом. Дійсно, свобода творчості поряд з гарантованим державою правом створювати літературні, художні і інші твори, проводити наукові дослідження, займатися винахідництвом, сценічною діяльністю, проголошує загальний принцип функціонування духовно-культурних відносин, недопущення ідеологічного диктату, контролю і цензури з боку держави, її невтручання у творчий процес і ідеологічну різноманітність. Російські дослідники Т.Я. Хабрієва та В.Є. Чіркин пишуть про важливу роль свободи творчості в системі конституційних основ духовного життя суспільства [12, с. 222-223].

Таким чином, констатуємо, що поняття «свобода творчості» може виступати і як принцип духовно-культурного життя демократичного суспільства, і як суб'єктивне право на творчу діяльність. Саме в останньому значенні воно використовується у даній статті. Ми розглядаємо свободу творчості як право кожного самостійно, без втручання держави або інших осіб створювати твори мистецтва, науки, літератури, винаходи, займатися творчою діяльністю у інших областях. У цій свободі знаходить втілення соціальна цінність розумової праці, гідність вченого, творчого працівника. Свобода наукової, технічної, художньої творчості припускає право кожного безперешкодної участі у наукових дослідженнях, розвитку літератури і мистецтва, винахідницької і раціоналізаторської діяльності.

Загальні теоретичні характеристики конституційного права на свободу творчості, можна звести до такого. Гарантована конституціями свобода творчості передбачає створення ефективної системи охорони прав грома-

дян на результати їх творчої діяльності, які відносяться до об'єктів інтелектуальної власності. Принцип свободи творчості стає провідним конституційним принципом авторського права, а авторське право стає основною формою його реалізації. Конституційна свобода творчості людини як гарантована державою можливість включає такі елементи:

- вибір займатися творчістю чи ні;
- вибір виду творчості, способу участі в ньому, форми і організації творчого процесу;
- право розвивати творчі здібності;
- право на державну підтримку творчої діяльності;
- право розпоряджатися результатами творчої праці;
- право захищати свободу творчості і результати творчої праці.

Перші три елементи свободи творчості, власно кажучи, не піддаються правовому регулюванню, оскільки охоплюють творчий процес, який базується на внутрішньому досвіді індивіда і заснований на саморегуляції. Гарантована у конституціях свобода творчості означає створення умов для використання цієї свободи, перш за все, конституційним встановленням законної охорони інтелектуальної власності, яка становить самостійний об'єкт конституційного регулювання.

Інтелектуальна власність виступає як стратегічний ресурс сучасного інноваційного розвитку, в основі якого закладена творча діяльність особи. Людина і її творчий потенціал, вчені як суб'єкти соціально-перетворюючих інновацій визначають основні вектори розвитку світового і національних співтовариств. М. Кастельс, творець теорії інформаційного мережевого суспільства, відзначає, що інтелектуальна власність являє собою механізм самоствердження нових соціальних груп – менеджерських і інтелектуальних еліт, що володіють правом власності на знання і інформацію [13].

**Висновки.** Міжнародною спільнотою визнано, що творчість є однією з рушійних сил сталого розвитку в умовах інформаційного суспільства. Тому завдання держав – всіляко заохочувати творчість, зокрема, за допомогою ефективної правової охорони, яка, з одного боку, слугувала би забезпеченням авторів засобами для існування, а, з іншого боку, сприяла би розвитку культури і прогресу шляхом широкого розповсюдження творчих досягнень. У дослідженнях людського потенціалу інформаційної епохи наголошено, що чим більша частина людей бере участь у творчій праці, чим більше таких людей, тим вище якість розвитку сучасного суспільства і економіки. Недостатня увага стосовно захисту прав творців інтелектуальних продуктів веде до збитків матеріального, морального і політичного характеру. Державна підтримка і охорона результатів творчої діяльності є серйозним стимулом для творчості. Здібності і бажання творити складають особливу якість людини – креативність. Людина-творець і креативний клас людей є зараз вирішальною силою економіки знань. Один із засобів заохочення креативності – захист результатів творчої праці і їх юридичної форми у вигляді інтелектуальної власності. Це важливіший напрямок державної культурної, освітньої і інноваційної політики.

Зважаючи на все викладене вище, здається доцільним в умовах розпочатої в Україні конституційної ре-

форми вдосконалити текст Конституції України шляхом включення положення про обов'язок держави опікуватися проблемами інноваційного розвитку і ефективного використання інтелектуальних здобутків творців в умовах інформаційного суспільства. Одночасно пропонуємо відтворити у спеціальних законах України у сфері забезпечення особистих немайнових прав творців об'єктів права інтелектуальної власності (Законод України «Про авторське право та суміжні права», «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки») конституційні положення щодо:

- права громадян, в тому числі авторів і інших представників інтелектуальної діяльності, на свободу літературної, художньої, технічної творчості;
- права на вільний вибір форм, способів, прийомів та змісту творчості;
- права на вільний доступ до наукових і науково-технічних досягнень, а також досягнень в сфері мистецтва і літератури.

### Література:

1. Окинавська хартія глобального інформаційного суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unesco.ru/rus/pages/Admin/01122004200114.php>.
2. Europe at the Forefront of the Global Information Society: Rolling Action Plan. Communication from the European Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions. – 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://merlin.obs.coe.int/iris/1997/1/article4.en.html>.
3. Туніські зобов'язання, прийняте на Всесвітній зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства (Туніський етап) 18 листопада 2005 року. – Документ WSIS-05/NUNIS/DOC/6(Rev.1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nkrz.gov.ua/uk/1324628380/1337763264/1337767389/>.
4. Тоффлер, Елвін. Третя хвиля / Е. Тоффлер ; Пер. з англ. А. Євси за ред. В. Шовкуна. – К. : Вид. дім «Весвіт», 2000. – 475 с.
5. Сазонникова, Е. В. Конституционно-правовые аспекты творчества / Е. В. Сазонникова // Конституционное и муниципальное право. – 2008/1. – № 16. – С. 6-8.
6. Хьелл, Ларри. Теории личности : основные положения, исследование и применение: Пер. с англ. / Л. Хьелл, Д. Зиглер. – 2-е изд., испр. – СПб. ; М. : Харьков : Питер, 1998. – 608 с.
7. Погребняк, С. Право і свобода: загальнотеоретичні проблеми / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць. – Х. : Право, 2006. – № 4. – С. 35-48.
8. Права человека : учебник для вузов / Т. А. Васильева, В. А. Карташкин, Н. С. Колесова ; ред. Е. А. Лукашева ; Комиссия по правам человека при Президенте РФ, РАН. Ин-т гос-ва и права. – М. : Изд. НОРМА, 2001. – 560 с.
9. Авакьян, С.А. Конституционное право России : учебный курс в 2-х т. / С.А. Авакьян. – М. : Юрист, 2010.
10. Люшер, Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер ; под ред., вступ. ст. С.В. Боботова ; пер. с фр. С.В. Боботова, Д.И. Васильева. – М. : Прогресс : Универс, 1993. – 383 с.
11. Корчагина, Д. Э. (Дарья Эдуардовна). Конституционное право на свободу творчества и охрану интеллектуальной собственности в России и США : сравнительно-правовое исследование : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.02 – конституционное право ; муниципальное право / Д. Э. Корчагина ; Науч. рук. Р. В. Енгибарян. – М., 2010. – 22 с.
12. Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2007. – 319 с.
13. Кастельс, М. Галактика Интернет : размышления об Интернете, бизнесе и обществе / Мануель Кастельс ; [пер. с англ. А. Матвеева] ; под ред. В. Харитоновой. – Екатеринбург : У-Фактория (при участии издания Гуманитарного университета), 2004. – 328 с.



**Бочарова Н. В. Значение конституционного обеспечения свободы творчества и права на результаты творческой деятельности в условиях информационного общества**

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме конституционного обеспечения свободы творчества и права на результаты творческой деятельности в информационном обществе, когда знания, интеллектуальный потенциал и творческая деятельность человека становятся главными общественными ценностями и определяют путь дальнейшего развития человечества.

**Ключевые слова:** конституционное регулирование, свобода творчества, права человека, информационное общество, интеллектуальная собственность.

**Bocharova N. The value of the constitutional providing of freedom of creativity and the right on the results of creative activity in the conditions of information society**

**Summary.** The article deals with the constitutional freedom of creativity and the right on the results of creative activity in the information society, where knowledge, intellectual and creative potential of human activity are the main social values and determine the path for the future development of humanity.

**Key words:** constitutional ensuring, creativity, rights of man, information society, intellectual property.

*Гецько М. М.,  
здобувач кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,  
адвокат*

## КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИРОДНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД

**Анотація.** Стаття присвячена висвітленню особливостей судового захисту природного права людини і громадянина на сучасному етапі розвитку суспільства. Показано загальні етапи формування, розвитку, вдосконалення цього явища та його соціальну цінність. Розкрито цінність та особливість природного права людини на судовий захист. Проаналізовано існуючий правовий механізм судового захисту основних прав і свобод в Україні та показано ряд недоліків з цього приводу. Запропоновано шляхи вдосконалення цього інституту шляхом впровадження до національної правової системи конституційної скарги.

**Ключові слова:** природне право, судовий захист, правовий інструмент, конституційна скарга.

**Постановка проблеми.** Відомо, що з самого початку створення держави у людства гостро постало питання у необхідності впровадження правових інститутів та механізмів для захисту прав і свобод людини від натиску з боку владних органів. Як показує історичний досвід розвитку суспільства, саме суд став тим інститутом, на який було покладено здійснювати функції захисту природних прав людини. Поряд з цим виникла потреба у забезпеченні реальної можливості реалізувати людині доступ до суду за захистом своїх прав і свобод.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, що розглядаються.** Останні дослідження по проблемі представлені публікаціями. С. Вдовіченка, С. Владченка, А. Головіна, С. Головатого, М. Гульга, В. Кампо, В. Погорілка, О. Портнова, А. Селіванова, В. Шаповала та ін. Конституційна скарга як інструмент реалізації природного права людини на судовий захист досліджувався в названих публікаціях у взаємодії з іншими правовими засобами судового захисту.

**Визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі.** На сьогоднішній час питання конституційної скарги як інструменту реалізації природного права людини і громадянина в Україні на судовий захист основних прав і свобод в науці конституційного права досліджені не в повному обсязі, що вимагає більш поглибленої уваги.

**Мета статті** – розкрити значимість та цінність природного права людини на судовий захист своїх основних прав і свобод, показати сучасний стан забезпечення цього права в Україні, а також запропонувати можливі шляхи його вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Історичний досвід свідчить, що для того, щоб забезпечити реальну можливість

реалізувати людині доступ до суду за захистом своїх прав і свобод, спочатку потрібно було розробити та впровадити певні правові інструменти, які в подальшому необхідно було втілити за допомогою дієвих механізмів. Аналізуючи процеси розвитку механізму судового захисту основних прав і свобод людини, можна сказати, що цей механізм вдосконалювався одночасно з правовою свідомістю та культурою самої людини. Разом з побудовою демократичного режиму відбувалося посилення гарантій судового захисту основних прав і свобод особи. З боку держави було здійснено закріплення таких прав у правовому акті. При цьому держава задекларувала про свій обов'язок щодо забезпечення з її боку всіх необхідних умов для утвердження прав і свобод людини, а також про свою відповідальність у разі недотримання взятих на себе зобов'язань.

Так, з моменту розпаду Радянського Союзу та проголошення самостійності України водночас відбулися зміни у формі правління країни. Україна, по суті, була проголошена демократичною державою. З цього часу почалося створення нових демократичних інституцій та правових механізмів для захисту основних прав і свобод людини.

Як відзначає М. Цвік, юридичне закріплення і фактична реалізація людьми своїх прав є однією з форм демократії [1, с. 191].

Відомо, що в країнах з недемократичною формою правління права і свободи людини не визнаються найвищою цінністю. В таких країнах не відбувається розвиток правових інститутів в напрямку служіння людям, оскільки домінують виключно інтереси держави. Не створюються відповідні, ефективні правові інститути та механізми для забезпечення належного захисту основних прав людини від посягань з боку влади. Натомість в країнах з демократичним режимом законність та правопорядок є тими невід'ємними чинниками, без яких неможливе нормальне функціонування та життєдіяльність держави. В протилежному разі їх відсутність унеможливує подальший розвиток самої демократичної та правової держави, і як наслідок настає регресія яка неминуче призводить до зміни форми правління.

З цього приводу вдало висловився А. Барченко, який зазначив, що презумпція існування неправих законів послаблює регулятивну роль самого закону і тим самим перешкоджає державі та її інститутам у виконанні правоохоронної функції [2, с. 80].

Історія людства показала помилковість наукової думки щодо надання безконтрольної влади державним органам. Позаяк відсутність у простих людей правових інстру-

ментів та механізмів їх реалізації щодо контролю за діяльністю органів влади, що є обов'язковою складовою частиною демократичної держави, поступово призводить до тоталітаризму. Яскравим прикладом цього є досвід Веймарської республіки, Італії часів правління Муссоліні та колишній СРСР.

Тобто, якщо влада держави не створює відповідні правові засоби для захисту основних прав і свобод людини від порушень з її боку, це свідчить про ігнорування владою природного права людини на судовий захист. Оскільки відсутність правових механізмів для цивілізованого вирішення конфлікту між владою та людиною ставить під сумнів легітимність самої влади. По суті, такі дії влади є нічим іншим, як обмеженням природного права людини на судовий захист, тобто доступу до правосуддя та заперечення головної ідеї права-справедливості. Такими діями держава дискредитує себе в очах власних громадян і не відповідає своєму основному призначенню – служити людям.

З даного приводу є цікавою думка М. Бердяєва про те, що держава існує не для того, щоб перетворювати земне життя в рай, а для того, щоб перешкодити їй остаточно перетворитися на пекло [3, с. 55].

Звичайно, слід також пригадати з даного приводу погляди таких мислителів, як Вольтер, Ш. Монтеск'є, В. Мірабо, Д. Юм та інших, які вважали, що в державі, де правом являється возведення в закон волі правителя, життя, власність і свобода підлеглих гарантовані значно краще, ніж в умовах повного беззаконня. У зв'язку з чим також обґрунтовували свої ідеї щодо необхідності обов'язкового обмеження примусу і самої державної влади [4, с. 72].

Разом з тим історичний досвід показує, що першим кроком з боку держави у напрямку захисту основних прав і свобод стало закріплення нею ряду природних прав людини в конституції. Після чого поступово стали створюватися правові механізми для утвердження та забезпечення таких прав.

Основними завданням конституції С.С. Алексєєва бачить вирішення двох принципових завдань. Щоб у ній були, по-перше, встановлені «обмеження» для влади, які би не допускали невинуватості її концентрації, перетворення її в диктатуру, тиранію. І по-друге, встановлені в якості непорушних, захищених (у тому числі і від самої влади) невід'ємні права громадян [5, с. 227].

Крім того, цікавою є точка зору Р. Папаяна про те, що над завданням будь-якого закону, в тому числі основних законів держав конституцій, вбачається в тому, щоб закріплена ними структура державної влади..., як можна повноцінніше забезпечувала реальне дотримання норм, що увійшли в константну частину, – прав людини і громадянина [6, с. 181].

В двадцятому столітті в багатьох країнах Європи одночасно з прийняттям конституцій, в яких закріплювались основні права і свободи людини, для їх захисту було створено спеціальний судовий орган (конституційний суд). Також було створено спеціальні правові інструменти та механізми їх реалізації в цьому органі. Одним з таких правових інструментів, що був наданий людині для забезпечення захисту її основних прав і свобод, явилась конституційна скарга.

Крім того, для підтвердження пріоритету напрямку забезпечення захисту прав і свобод людини в світі на міжна-

родному рівні було прийнято також ряд фундаментальних правових актів, в яких закріплені відповідні стандарти з цього приводу. Такими актами являються, зокрема: загальна декларація прав людини, прийнята генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., документи Ради безпеки і співпраці в Європі 1975 р. та інші міжнародні договори. З всіх цих наведених актів впливає, що права людини є тим фундаментом, на якому кріпиться безпечне та вільне життя всього людства. Це підтвердження можливості користуватися правом як природним благом для задоволення основних життєвих потреб та збереження людської гідності. В тому числі і шляхом звернення до суду за захистом від порушень своїх основних прав і свобод з боку держави.

Слід відзначити, що стандарти, закріплені у вищевказаних правових актах, є обов'язковими для всіх країн світу. Тому законодавство України, як члена міжнародної спільноти, повинно орієнтуватися на ці стандарти.

Так, в статті 55 Конституції України 1996 року закріплено природне право людини на судовий захист своїх прав і свобод. Крім того, частина друга вказаної статті гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій та бездіяльності органів державної влади та посадових осіб [7, с. 12]. З даного приводу слушно висловився Конституційний Суд України, в одному зі своїх рішень зазначивши, що конституційне право на судовий захист належить до невідчужуваних та непорушних. Кожен під час розгляду будь-якої справи має право на правосуддя, яке відповідало б вимогам справедливості (це мало місце у п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року, у справах про призначення судом більш м'якого покарання) [8].

Тобто, виходячи зі змісту вищевказаної статті, можна стверджувати, що держава визнає та гарантує судовий захист прав і свобод людини.

Поряд з цим в частині першій статті 8 Конституції України зазначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. А в частині третій даної статті Конституції йдеться про те, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [7, с. 4]. У зв'язку з цим Конституційний суд України наголосив у абзаці 2 пункті 2 мотивувальної частини Рішення № 4 – рп/2001 від 19 квітня 2001 року (справа щодо завчасного сповіщення про мирні збори), що згідно з частиною третьою статті 8 Конституції України норми **Конституції України є нормами прямої дії. Вони застосовуються безпосередньо, незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти** [9]. Крім того, заслуговує на увагу позиція Конституційного Суду України, викладена у абзацах 1,3 пункту 3.4 мотивувальної частини Рішення № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 року (справа про охоронюваний законом інтерес) про те, що, виходячи зі змісту частини першої статті 8 Конституції України, охоронюваний законом інтерес перебуває під захистом не тільки закону, а й об'єктивного права у цілому, що панує у суспільстві, зокрема справедливості, оскільки інтерес у вузькому розумінні зумовлюється загальним змістом такого права і є його складовою. Більше того, види і



зміст охоронюваних законів інтересів, що перебувають у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «право», як правило, не визначаються у статтях закону, а тому фактично є правоохоронюваними [10].

Наводячи вказані рішення Конституційного Суду України, слід також наголосити щодо вимог частини четвертої статті 63 Закону України «Про Конституційний Суд України» про те, що рішення і висновки Конституційного Суду України є остаточними і не підлягають оскарженню [11].

Продовжуючи нашу думку щодо забезпечення реалізації права людини на судовий захист своїх основних прав і свобод, хочемо також навести з цього приводу позицію Верховного Суду України. Так, у пункті 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування конституції України при здійсненні правосуддя» зазначено, що слід мати на увазі, що суд не може застосовувати Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені в статті 50 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України.

В свою чергу, виходячи зі змісту статті 149 та 150 Конституції України, Конституційний Суд України (далі Суд) вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України. До його повноважень належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність):

законам та іншим правовим актам Верховної Ради України;

актам Президента України; актам Кабінету Міністрів України;

правовим актам Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

При цьому у вказаній статті зазначено, що ці питання розглядаються за зверненнями Президента України не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Разом з тим в пункті другому частини першої статті 150 Конституції України йдеться про те, що Суд, попри функції, зазначені вище, також надає офіційне тлумачення Конституції України та законів України [7, с. 34]. Однак, на відміну від частини першої вказаної статті, не зазначено, хто вправі звертатися в Суд з даного приводу.

Аналізуючи вищевказане, приходимо до висновку, що в Конституції України відсутній виключний та чіткий перелік осіб (суб'єктів), які мають право звернутися до Суду як з приводу питань, наведених у частині першій статті 150 Конституції, так і з приводу питань, наведених у частині другій вказаної статті. Тобто зі змісту вищевказаної статті Конституції випливає, що немає прямої заборони щодо можливості звернутися в Суд людини з приводу відповідності законів та інших правових актів Конституції України, як і немає заборони щодо звертання в Суд з приводу надання офіційного тлумачення Конституції України та законів України. Тим більше, що, як нами уже було наведено вище, право на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується кожній людині.

Втім виявляється, що на практиці конституційне право людини на судовий захист свої прав і свобод ігнорується. Мова йде про невключення в статтю 40 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі Закон), до переліку суб'єктів, які мають право на звернення до Конституційного Суду України щодо неконституційності законів, громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб [11]. Втім, з даного приводу наведемо вимоги частини другої статті 8 Основного Закону про те, що закони повинні прийматися на основі Конституції України і повністю повинні відповідати їй [7, с. 4].

Разом з тим, якщо уважно проаналізувати зміст вказаної статті Закону, то можна стверджувати, що в цій статті також не міститься прямої заборони громадянам України, іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам звертатися до Конституційного Суду України з приводу вказаного питання. Такий висновок ґрунтується на тому, що в тексті статті 40 Закону немає слова «виключно» суб'єктами права на конституційне подання з питань прийняття рішень Конституційним Судом України у випадках, передбачених пунктом 1 статті 13 цього Закону (конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим). Крім того, пригадаємо позицію Конституційного Суду України, викладену у Рішенні № 4 – рп/2001 від 19 квітня 2001 року про те, що необхідно застосовувати частину третю статті 8 Конституції України як норму прямої дії. Оскільки, як зазначає Суд, ця норма застосовується безпосередньо, незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти.

Тобто, аналізуючи наведене, можна стверджувати, що навіть якщо стаття 40 Закону не містить серед переліку суб'єктів, які мають право на конституційне подання з питань конституційності законів та інших правових актів, громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб, разом з тим ця норма не містить також і прямої заборони вищевказаним особам вчиняти такі дії. Позаяк в даній статті Закону не зазначено, що це є виключний перелік суб'єктів, які мають право на конституційне подання.

Водночас загально відомо, що свобода є складовим принципом права, яка обумовлює таку вимогу: «Дозволено все, що не заборонено законом». Слід також зазначити, що даний принцип знайшов своє втілення у статті 38 Статуту Міжнародного Суду, в якій зазначено, що суд зобов'язаний вирішувати передані йому спори на основі міжнародного права з урахуванням загальних принципів права, які визнані цивілізованими націями [12]. При цьому слід зазначити, що принцип свободи в праві є характерним лише для держав з демократичною і гуманістичною орієнтацією.

Поряд з цим, якщо врахувати правову позицію Конституційного Суду України, викладену у Рішенні № 4 – рп/2001 від 19 квітня 2001 року, разом з положенням частини першої статті 8 Конституції (в Україні визнається і діє принцип верховенства права), частин першої та другої статті 55 Конституції (права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а також те, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи безді-

альності органів державної влади) та статті 3 Конституції (права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави), можна стверджувати про те, що навіть якщо творці Конституції України не продублювали черговий раз право людини на судовий захист від порушень її основних прав і свобод з боку держави у статті 150 Конституції, то це не давало жодного юридичного права законодавчому органу в подальшому звужувати обсяг цього права.

Проте вже в Ухвалі від 1 жовтня 2002 р. № 51-у/2002 Конституційний Суд України зазначив, що індивіди, зокрема іноземці, особи без громадянства, відповідно до статті 40 Закону України «Про Конституційний Суд України» не є суб'єктами права на конституційне подання з питань конституційності [13].

Така ситуація викликає справжній подив. Більше того, спричиняє серйозне занепокоєння ігнорування з боку державної влади в Україні такої проблеми. Оскільки з огляду на міжнародні зобов'язання, які були взяті на себе Україною, а саме з моменту ратифікації Віденської Конвенції «Про право міжнародних договорів» (далі Конвенції), що набула чинності 13.06.86 р. (мова йде про вимоги ст.ст. 26, 27 Розділу 1 «Додержання договорів» (*Pacta sunt servanda*) даної Конвенції), кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватись. При цьому учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору [14].

Разом з тим в статті 15 Закону України «Про міжнародні договори України» зазначено, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права [15].

Між іншим не слід забувати про те, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Тобто Україна є правовою державою.

З даного приводу поділяємо думку реду вчених, таких як А. Гайда, М. Іванчук, В. Кітаєв, В. Руденко, О. Ховральов та Н. Чевтаєва, які вважають, що люди мають певні природні права, і ніхто не може дозволити собі порушити. У тому числі і держава. Оскільки у суспільстві, наголошують вчені, яке виключає як диктатуру меншості, так і владу натовпу, соціальний порядок повинен бути заснований на обмеженні дії і держави, і тих, ким воно управляє. Крім того, вчені підкреслюють, що у ліберально-демократичних суспільствах такий порядок забезпечується конституційним механізмом [16, с. 48].

Водночас, як зауважує В. Четвернин, у правовій державі громадянинові повинна бути гарантована можливість спору про право з самим законодавцем [17, с. 30].

Крім того, для підсилення значимості природного права людини на судовий захист, а відтак і самої людини як найвищої цінності, доречно навести точку зору Р. Папаян, який зазначив, що, незважаючи ні на які відхилення від першооснов буття, в сучасній свідомості все рівно превалює давня думка [6, с. 181], яку висловив ще М. Бердяєв про те, що «свято не суспільство, не держава, не нація, а людина» [18, с. 104]. Розвиваючи дану думку М. Бердяєва, Р. Папаян відзначив, що святе-недоторканне, тому воно і є константа, все інше, служачи йому, так чи інакше трансформується під впливом історичних, громадських, соціальних, культурних та інших факторів [6, с. 181].

**Висновки.** Отже, як показує досвід країн Європи, саме інститут конституційної скарги є тією ефективною гарантією врегулювання конфлікту між громадянами та владою і тим інструментом, який унеможливило зловживання останньою. Крім того конституційна скарга являється тим інструментом, що уможливило людині в правовий спосіб звернутися до суду за захистом своїх основних прав і свобод.

Таким чином, вважаємо, що для того, щоб Україна в повному обсязі відповідала ознакам правової держави, в якій верховенство права не тільки декларується, але і забезпечується відповідними правовими інструментами, найближчим часом необхідно запровадити до національної правової системи конституційну скаргу. Оскільки, як показує досвід країн Європи, саме такий правовий інструмент допомагає людині у реалізації природного права на судовий захист її основних прав і свобод, а також збільшує можливості і самого Конституційного Суду у здійсненні захисту Основного Закону. Крім того, вважаємо, що право людини на конституційну скаргу повинно надаватися кожному індивіду і гарантуватися як Конституцією України, так і національним законодавством. Слід також зауважити, що якщо Україна визнала міжнародні норми з прав людини, то вона взяла на себе зобов'язання не тільки перед міжнародним співтовариством, але й перед усіма, хто перебуває під її юрисдикцією.

#### Література:

1. Петришин О.В. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка. – Х. : Право, 2010. – С. 191.
2. Берченко А.Я. Еще раз о проблеме права и закона. // «Журнал российского права». – 1999. – № 3/4. – С. 80.
3. Бердяев Н.А. Философия неравенства. – М. : ИМА-ПРЕСС, 1990. – С. 55.
4. Соловьев Э.Ю. Личность и право // Вопросы философии. – 1989. – № 8. – С. 72.
5. Алексеев С.С. Философия права. – М., 1999. – С. 227.
6. Папаян Р.А. Христианские корни современного права. – М., 2002 г. – С. 181.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. – Харків : видавництво «Фоліо», 2005. – С. 4-34.
8. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
9. Рішення Конституційного Суду України № 4 – рп/2001 від 19 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01>.
10. Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.
11. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80/page2>.
12. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН; від 26.06.1945 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/page2](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page2).
13. Ухвала Конституційного Суду України від 1 жовтня 2002р. № 51-у/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v051u710-02>.
14. Віденської Конвенції «Про право міжнародних договорів» приєднання від 14.04.1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995\\_118](http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995_118).
15. Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
16. Актуальные проблемы современной политической теории и права: Научное издание. – Екатеринбург : Изд-во УрЮИ МВД России, 2003. – С. 48.

17. Четвернин В. Три вопроса к авторам первого в России Федерального конституционного закона // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1994. – № 2 (7). – С. 30.  
18. Бердяев Н.А. Самопознание. – М., 1991. – С. 104.

**Гецко М. М. Конституционная жалоба как инструмент реализации естественных прав человека и гражданина в Украине на судебную защиту основных прав и свобод**

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению особенностей судебной защиты естественного права человека и гражданина на современном этапе развития общества. Показаны общие этапы формирования, развития, совершенствования этого явления и его социальная ценность. Раскрыта ценность и особенность естественного права человека на судебную защиту. Проанализирован существующий правовой механизм судебной защиты основных прав и свобод в Украине и показан ряд недостатков по этому поводу. Предложены пути совершенствования этого института путем внед-

рения в национальную правовую систему конституционной жалобы.

**Ключевые слова:** естественное право, судебная защита, правовой инструмент, конституционная жалоба.

**Hetsko M. Constitutional complaint as an instrument of realization of natural human rights in Ukraine for judicial protection of fundamental rights and freedoms**

**Summary.** The article is devoted to the judicial protection of the natural human rights in modern society. Shows the general stages of formation, development, improvement of the phenomenon and its social value. Reveals the value and feature a natural human right to judicial protection. The existing legal mechanism for judicial protection of fundamental rights and freedoms in Ukraine and shows a number of shortcomings in this regard. The ways of improvement of the institution through the introduction of the national legal system of constitutional complaint.

**Key words:** natural law, judicial protection, legal instrument, the constitutional complaint.



**Заворотченко Т. М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держава і права,  
конституційного права та державного управління,  
Голова Ради молодих вчених юридичного факультету  
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ ПОЛІТИЧНОГО ПРАВА ОБИРАТИ І БУТИ ОБРАНИМИ

**Анотація.** У статті аналізується проблема визначення категорій охорони і захисту виборчих прав громадян. Особливим вектором є аналіз волевиявлення громадян як однієї з основ конституційного ладу. Встановлюється значення і актуальність конституційно-правової категорії охорони і захисту виборчих прав громадян України. Досліджується публічне право, яке закріплює та регулює відносини у громадянському суспільстві. З'ясовано властивості діяльності суду при захисті публічних прав та розгляді справ, які виникають з публічних правовідносин. У статті стверджується, що суду доводиться приймати рішення, що вимагають реалізації принципів розподілу влади, незалежності суду та підпорядкування його тільки закону.

**Ключові слова:** захист і охорона виборчих прав громадян, публічні правовідносини, захист публічних прав громадян, юридичне забезпечення прав і свобод громадян, виборчі правовідносини.

**Постановка проблеми.** Проблеми захисту і охорони виборчих прав громадян України займають одне з центральних місць в становленні та реалізації демократичних принципів, які закріплені в Основному законі нашої держави. Проголошення України демократичною державою передбачає участь народу в управлінні цією державою двома шляхами: безпосередньо (референдум, вільні вибори), а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Саме вільне волевиявлення громадян є однією з основ конституційного ладу. Від того як діє і буде діяти виборчий механізм залежить реалізація народом свого суверенітету та прав громадян України обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Різноманітні аспекти ролі і місця категорій охорони і захисту виборчих прав громадян висвітлювалися в роботах вітчизняних і зарубіжних вчених: В.В. Букача, А.В. Васіна, І.В. Дробуш, А.М. Кононова, О.В. Марцеляка, А.Ю. Олійника, В.Ф. Погорілка, В.О. Самсонова, І.В. Советнікова, В.А. Тупікова, М.М. Ураєва тощо. Однак в дослідженні порядку і способів охорони та захисту виборчих прав громадян України при формуванні органів державної влади та місцевого самоврядування не були виявлені проблеми і перспективи удосконалення категорій охорони і захисту політичного права обирати і бути обраними. Тому в нашому дослідженні ми спробували виявити форми і методи захисту виборчих прав громадян, що в цій сфері є вельми актуальним, але недостатньо вивченим.

**Метою статті** є теоретичний аналіз понятійного апарату категорій охорони і захисту політичного права обирати і бути обраними, визначення їх сутності на підставі отриманих результатів. Для вирішення поставленої мети автором визначено наступні завдання: 1) проаналізувати конкретні публічні правовідносини, оволодівши науковими поняттями та їх системами; 2) дослідити публічні політичні права людини й громадянина, які виступають як природні права і свободи кожного громадянина демократичної держави; 3) окреслити проблемні питання механізму захисту виборчих прав та його основні способи.

Новизна даної наукової статті полягає в тому, що автором була здійснена спроба систематизувати різні точки зору вчених-конституціоналістів стосовно того, що учасники публічних правовідносин знаходяться у владі та підпорядкуванні один до одного, що й ускладнює охорону і захист публічних прав.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Розкриття будь-якої сутності слід починати з понятійного апарату. Як зазначив М.В. Вітрук, поняття в науці конституційного права – це не тільки вузлові пункти пізнання, але й засіб практичного удосконалення державно-правової дійсності [1, с. 10]. Постійно розвиваючись, вони дозволяють більш глибоко та всебічно досліджувати конкретні державно-правові процеси. Справа в тому, що дослідник отримує можливість вільно орієнтуватися в даній області знань, він може науково обміркувати в ній процеси, що відбуваються та творчо розвивати, поглиблювати і здійснювати пізнання про специфічні правові закономірності. Система категорій надає цілісну думку про суспільне явище та представляє собою глибоке розуміння його сутності.

Публічне право закріплює та регулює відносини в суспільстві, які мають суспільний характер. А.М. Гуєв зазначає, що публічні правовідносини завжди засновані не на рівності їх учасників (що притаманне відносинам приватного права, перш за все, цивільно-правовим), а на тому, що перші з учасників наділені владними повноваженнями (щодо інших учасників таких відносин), а останні зобов'язані підкорятися вказівкам, рішенням перших. Про автономію волі учасників публічних правовідносин, про свободу договору, про принцип диспозитивності, які також є характерними для відносин, що регулюються приватним правом, в даному випадку також не доводиться говорити.

З А.М. Гуєвим можна погодитися, якщо публічне право регулює владовідносини, що виникли всередині держави. Однак не варто забувати про міжнародне публічне право, яке регулює, перш за все, відносини рівних суб'єктів – держав.

Для того, щоб зрозуміти складність завдання, назовемо конкретні правовідносини, які законодавець відносить до публічних. Наприклад, суд, захищаючи публічні права, розглядає справи, які виникають з публічних правовідносин: за скаргами громадян, організацій, прокурора про оскарження нормативних правових актів повністю або в частині, якщо розгляд цих заяв не віднесено українським законодавством до компетенції інших судів; за заявами про оскарження рішень та дій (бездіяльності) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, державних і муніципальних службовців; за заявами про захист виборчих прав або права на участь у референдумі громадян; інші справи, які виникають з публічних правовідносин та віднесені законодавством країни до введення суду [2, с. 30].

Складність захисту публічних прав громадян полягає в тому, що суду як органу держави доводиться приймати рішення щодо іншого державного чи муніципального органу або посадової особи, що вимагає реалізації принципів розподілу влади, незалежності суду та підпорядкування його тільки закону, а це було і залишається дуже складним завданням. До публічних прав відносяться політичні права людини й громадянина. Політичні права і свободи пов'язані з належністю до громадянства держави. Однак зв'язок політичних прав і свобод з громадянством не означає, що вони є вторинними, похідними від волі держави. Держава визнає, дотримується та захищає політичні права і свободи. Це прямо закріплено в статті 3 Конституції України.

Природний характер політичних прав і свобод громадянина походить від того, що носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є її народ. Громадяни, асоційовані як народ, здійснюють владу. Кожен громадянин бере участь у здійсненні влади [3, с. 19].

Абсолютно справедливо зазначає О.А. Вологдін, що в результаті реальним суб'єктом політичних правовідносин та носієм політичних прав і свобод є громадянин, права і свободи якого є найвищою цінністю, якому Конституцією України гарантовані його політичні права, в тому числі право обирати та бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Але не достатньо оголосити права, щоб вони одразу почали реалізовуватися. З виникненням у кого-небудь права, у когось іншого виникає обов'язок. Щодо виборчих прав громадян – це обов'язок держави. Однак в деяких випадках виборчі права громадян при їх реалізації можуть бути порушені або створені перешкоди в їх реалізації. В цих випадках законодавством передбачена охорона та різні способи і форми захисту виборчих прав. Хоча деякі правознавці вживають ці терміни як синоніми [4, с. 20]. В статті під «охороною» розуміються такі правові норми законодавства, які застосовуються у випадках захисту публічних (в тому числі виборчих) прав громадян. Правоохоронні норми знаходяться як би в статичному положенні та зберігають свій потенціал при нормальній позитивній реалізації громадянином своїх публічних (в тому числі виборчих) прав. У випадку виникнення перешкод в реалізації прав запускається юридичний механізм захисту, правоохоронні норми починають діяти. Між даними поняттями існує діалектичний взаємозв'язок: при захисті виборчих прав громадян використовуються охоронні норми матеріального і процесуального права. Практика захисту виборчих прав дозволяє вдосконалювати правоохоронні норми, збільшу-

ючи правові гарантії та стабільність виборчих правовідносин в державі.

Для обґрунтування даного підходу стосовно термінів охорони і захисту прав ми можемо навести висловлювання В.П. Кашепова: «Розширення кола охоронюваних законом прав особистості, поглиблення їх змісту в умовах різноманіття сучасних економічних і соціальних зв'язків покладає на суд особливу відповідальність та підвищує його значення як фактора затвердження економічної і соціальної стабільності, як основного гаранта реалізації прав і свобод громадян. Судовий захист у формі правосуддя представляє собою вищий рівень юридичного забезпечення прав і свобод громадян». З даного висловлювання можна зробити висновок, що закон (комплекс правових норм в широкому сенсі) охороняє права особистості, до яких відносяться і публічні права, а під захистом розуміється процес щодо відновлення порушених прав, який в даному випадку здійснює суд у формі правосуддя.

В юридичній літературі існує велика кількість підходів до визначення категорій «охорона» і «захист» прав. На жаль, ці поняття досі не отримали чіткого визначення. Ця обставина заважає більш глибокій диференціації названих правових явищ. Ототожнення правоохоронних, правозахисних і правозабезпечувальних відносин призводить до змішування таких понять, як охорона, захист, забезпечення, реалізація прав, що знижує ефективність, наукову і практичну значущість досліджень правознавців, призводить до неправильної оцінки даних термінів на рівні правотворчості і правозастосування.

Таке положення пояснюється, на наш погляд, прорахунком законодавця, який не вважав за необхідне в жодному законі дати визначення розглянутим поняттям, хоча практика такого роду у законодавця є [5, с. 89]. Для юридичної науки при вивченні публічних правовідносин важливо розрізняти категорії охорони і захисту прав, оскільки це дозволить удосконалити законодавчу базу і правозастосування при регулюванні вказаних суспільних відносин.

На думку А.П. Морозова, правовий захист є «певним юридичним механізмом, за допомогою якого держава зобов'язана забезпечити дотримання прав і свобод особистості» [6, с. 73]. В даному випадку є цікавим визначення судового захисту через вузловий термін «юридичний механізм», розкритий А.І. Ковлером як «спосіб функціонування, система засобів впливу» [7, с. 84]. Як бачимо, зазначені доводи лише підтверджують нашу точку зору.

Таким чином, захист публічних прав можна визначити як гарантований кожному громадянину юридичний механізм захисту його прав і свобод, який виражається в діяльності державних або муніципальних органів щодо попередження порушень публічних (в тому числі виборчих) прав громадян, усунення перешкод для їх реалізації або відновлення порушеного права за допомогою встановлених законом форм правового захисту.

Аналіз вищезазначених категорій дозволить сконцентрувати нашу науково-дослідницьку роботу на практичному вдосконаленні виборчого законодавства з охорони і захисту виборчих прав громадян.

Досить змістовне поняття захисту виборчих прав громадян пропонують М.С. Матейкович і А.П. Золотих, які вважають, що його можна розглядати як примусовий механізм реалізації права громадян вільно обирати і бути

обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, брати участь в інших виборчих діях. Цей механізм забезпечується міжнародними організаціями, органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими організаціями, самими громадянами через запобігання порушень виборчих прав, усунення перешкод при їх реалізації, відновлення порушеного права або іншими способами [8, с. 116].

З доводами М.С. Матейковича і А.П. Золотих можна погодитися лише частково, оскільки примусової реалізації виборчих прав міжнародними та іншими організаціями, самими громадянами тут безпосередньо не відбувається, а має місце лише здійснення сприяння зацікавленим особам виборчих правовідносин в застосуванні механізмів примусової реалізації. Наприклад, найбільш значимою формою впливу об'єднань громадян (як формально асоційованої частини народу) на процеси суспільного розвитку є їх участь у виборчих кампаніях. Особливе місце в системі об'єднань громадян, як і взагалі в політичній системі будь-якої демократичної держави, займають політичні партії. Вони створюються з метою політичної діяльності, беруть участь у виборчих кампаніях, притягнуті безпосередньо до вирішення державних проблем. В цьому сенсі можна говорити про вплив політичної партії на орган, що приймає рішення про захист виборчих прав громадян, наприклад, на виборчу комісію або суд. Крім того, якщо політична партія є парламентською, то є можливим прийняття охоронних норм парламентом стосовно виборчих прав громадян.

Більш точний механізм захисту виборчих прав та його основні способи називає Р.А. Охотніков. До них він відносить: застосування юридичної відповідальності до порушників виборчого законодавства; розв'язання виборчих спорів у виборчих комісіях і судах загальної юрисдикції; подання скарг та звернень у виборчі комісії без ініціювання виборчих спорів; конституційний контроль виборчого законодавства [9, с. 11]. Однак Р.А. Охотніков не вказує, хто і як застосовує юридичну відповідальність, а щодо конституційного контролю можна сказати, що даний вид захисту є важливим, Конституційний Суд України приділяє досить велику увагу виборчій проблематиці. Але якщо ми звернемося до основного і масового способу захисту виборчих прав з критерієм прийняття рішення, що тягне за собою конкретні правові наслідки для суб'єктів виборчих правовідносин, то залишаться лише виборчі комісії і суди загальної юрисдикції. Їм належить «останнє слово» і навіть правовстановлююча та організаційна функції [10, с. 542].

**Висновки.** В період виборчої кампанії дуже важливою є оперативність прийняття захисних заходів. Необхідно, щоб такі рішення були прийняті до дня голосування, оскільки після виборів зацікавленість у відстоюванні своїх виборчих прав у багатьох громадян вичерпується, а складність захисту збільшується під впливом тимчасового фактора.

### *Література:*

1. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в обществе / Н.В. Витрук // [ученик] : Отв. ред.: Патюлин В.А. – М. : Наука, 1979. – 229 с.
2. Вологдин А.А. Права человека и гражданина и способы их защиты / А.А. Вологдин // [учеб. пособ.] – М. : Юрид. лит., 2005. – С. 30.
3. Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование / В.А. Виноградов // [учеб. пособ.] – М. : Юрид. лит., 2004. – 287 с.

4. Вдовин Д. Правоустанавливающая и организационная функция суда в избирательном процессе / Д. Вдовин // Российская юстиция. – 2007. – № 4. – С. 19–23.
5. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации : проблемы теории и практики / М.С. Матейкович // Дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02. – Саратов, 2003. – 452 с.
6. Морозов А.П. Конституционные составляющие права человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность / А.П. Морозов // Актуальные проблемы совершенствования российского законодательства и правоприменения : Материалы международной научно-практической конференции (г. Уфа, 29 апреля 2009 г.) ; В 3 ч. Ч. 1 : Государственно-правовые и международно-правовые проблемы. – Уфа, 2009. – С. 71–76.
7. Ковлер А.И. Избирательные технологии: российский и зарубежный опыт / А.И. Ковлер. – М. : Юрид. лит., 1995. – 437 с.
8. Матейкович М.С., Золотых А.П. Реформирование отечественного избирательного законодательства: проблемы и перспективы / М.С. Матейкович, А.П. Золотых // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 116–120.
9. Охотников Р.А. Избирательные споры и юридический механизм защиты избирательных прав граждан / Р.А. Охотников // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 11–15.
10. Сенякин И.Н. Юридическая ответственность / И.Н. Сенякин // [Курс лекций]. – М. : Юрид. лит., 2002. – 586 с.

### **Заворотченко Т. Н. Конституционно-правовые категории охраны и защиты политического права избирать и быть избранными**

**Аннотация.** В статье анализируется проблема определения категорий охраны и защиты избирательных прав граждан. Особенным вектором является анализ волеизъявления граждан как одной из основ конституционного строя. Устанавливается значение и актуальность конституционно-правовой категории охраны и защиты избирательных прав граждан Украины. Исследуется публичное право, которое закрепляет и регулирует отношения в гражданском обществе. Выясняются особенности деятельности суда при защите публичных прав и рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений. В статье утверждается, что суду приходится принимать решения, требующие реализации принципов разделения власти, независимости суда и подчинения его только закону.

**Ключевые слова:** защита и охрана избирательных прав граждан, публичные правоотношения, защита публичных прав граждан, юридическое обеспечение прав и свобод граждан, избирательные правоотношения.

### **Zavorotchenko T. Constitutional and legal category of protection and protection of political rights to elect and be elected**

**Summary.** The article analyzes the problem of determining the categories of protection and protection of citizen's electoral rights. Special vector is the analysis of the will of citizens as one of the foundations of the constitutional system. Set the value and relevance of the constitutional and legal category of protection and protection of the electoral rights of Ukrainian citizens. Investigate public law, which establishes and regulates relations in civil society. Found properties of the activity of the court in the protection of public rights and consideration of cases arising from public relations. The paper argues that the court must make decisions, which requires implementation of the principles of the separation of powers, independence of the court and its subordination only to the law.

**Key words:** protection and protection of the electoral rights of citizens, public legal relations, protection of public rights of citizens, legal support of rights and freedoms of citizens, electoral legal relations.



*Лазарев В. В.,**викладач кафедри загальноправових дисциплін  
факультету права та масових комунікацій**Харківського національного університету внутрішніх справ*

## СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ ПИТАНЬ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З ГРОМАДЯНСТВОМ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена стадіям розгляду питань, пов'язаних із громадянством України, визначенню основних та додаткових стадій.

**Ключові слова:** громадянство, набуття громадянства, припинення громадянства, стадії.

**Постановка проблеми.** Громадянство є одним з атрибутів сучасної держави, тому питання громадянства традиційно є особливо актуальними й політично загостреними в новостворених державах та державах, які перебувають на початку свого самостійного шляху. Це повною мірою стосується й України, яка хоч і ствердилася на міжнародній арені як суверенна держава, проте все ще перебуває на стадії розбудови власної державності. Актуальність зазначеної проблематики посилюється динамікою політико-правового життя в нашій країні та необхідністю вдосконалення національного законодавства у сфері громадянства, стадій розгляду питань, пов'язаних із громадянством.

**Ступінь розробленості теми.** Проблеми громадянства (підданства) традиційно перебувають у полі зору вітчизняних конституціоналістів. Їх досліджували у своїх працях провідні дореволюційні державознавці (С.О. Єгізаров, М.М. Коркунов, Б.М. Чичерін) і вчені радянської державно-правової школи (С.А. Авак'ян, М.А. Нікіфорова); досліджували їх і багато сучасних українських конституціоналістів (Л.М. Альбертіні, Р.Б. Бедрій, О.С. Лотюк, Н.А. Ришняк, Ю.М. Тодика, П.Ф. Чалий та інші). Проте наявні на сьогодні дослідження присвячені, здебільшого, з'ясуванню політико-правової сутності громадянства, пошуку оптимального набору підстав його набуття та припинення, шляхів імплементації міжнародно-правових стандартів у даній сфері тощо. Водночас питання механізму реалізації права на громадянство, в тому числі стадії розгляду питань, пов'язаних із громадянством України, наразі не стали предметом самостійного конституційно-правового дослідження.

**Метою даної роботи** є визначення стадій порядку розгляду питань, пов'язаних із громадянством України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Розгляд будь-якої юридичної справи потребує проходження певних стадій. Не є винятком і розгляд справ щодо громадянства України. Таким чином, цілком справедливо можна зазначити, що провадження у справах щодо зміни громадянства складається з кількох послідовно розташованих за часом стадій, які об'єднані єдиною процесуальною метою [1, с. 50]. На кожній стадії здійснюються певні процесуальні дії, що ведуть до загального вирішення справи. Стадії органічно пов'язані між собою. Кожна наступна, як

правило, починається лише після того, як закінчено провадження у попередній [2, с. 84], і характеризується вирішенням загальних завдань і цілей, притаманних цій стадії провадження [3, с. 166]. Таким чином, можемо зробити висновок, що провадження у справах із питань громадянства України – це, передусім, процес, структурними елементами якого, як відомо, є стадії [4]. З'ясування кількості цих стадій, їх порядку і змісту є важливим завданням, яке постає наразі перед нами.

Здійснюючи аналіз вітчизняної та закордонної наукової літератури у зазначеній сфері, а також діяльності правозастосовних органів, доцільно зробити висновок, що під стадією провадження у справах необхідно розуміти спрямовану на досягнення матеріально обумовленого процесуально-правового результату, динамічну, відносно відокремлену сукупність процесуальних дій уповноважених суб'єктів, що об'єднані у просторі та часі, характеризуються особливими засобами і формами їх здійснення та забезпечують логічну послідовність розгляду справи. Кожна зі стадій провадження характеризується наявністю сукупності ознак, за якими вона може бути відокремлена від інших стадій [4]. Водночас варто зазначити, що в законодавстві України щодо громадянства ці стадії спеціально не виділяються, хоча зміст правових норм дає підстави для цього.

Із метою визначення стадій розгляду питань щодо громадянства, на нашу думку, слід звернутися до галузевих процесуальних дисциплін. В юридичній літературі питання порядку розгляду справи досліджуються в теорії юридичного процесу, кримінально-процесуальному праві, цивільному процесі, адміністративному праві. У цивільному процесі М.Й. Штефан [5, с. 21] виділяє п'ять, сім, вісім стадій розгляду справи. В адміністративному праві В.М. Котенко [6] розподіляє стадії розгляду справи на дві основні групи. Ю.П. Битяк [7, с. 213], О.І. Остапенко [8, с. 102] виділяють чотири стадії розгляду справи. Водночас В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко [9], В.В. Іщенко [10, с. 231] виділяють п'ять стадій. У теорії юридичного процесу В.М. Горшеньов [11, с. 126] акцентує увагу на тому, що є три головні стадії розгляду юридичної справи.

Питання стадій розгляду юридичної справи у вітчизняній науці наразі залишається дискусійним. Досліджуючи праці зазначених науковців, можна відзначити, що вказаними дослідниками було визначено різну кількість стадій розгляду справи. Для визначення основних стадій розгляду справи щодо зміни громадянства, на нашу думку, перш за все варто звернутися до теорії юридичного процесу. У теорії юридичного процесу визначення стадій засноване, головним чином, на логічній послідовно-

сті здійснення певних операцій під час реалізації норм права у формі їх застосування. Таке визначення дозволяє краще простежити діяльність державних органів і посадових осіб із застосування права, а також вдосконалення її, підвищення ефективності. Наразі виділяються наступні стадії: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) вибір та аналіз норми, яка закріплює операції, пов'язані з аналізом юридичних норм, встановленням їх юридичної сили тощо; 3) вирішення справи, що виражене в акті застосування права [11, с. 126].

Стадії розгляду справи можна визначити як самостійні, пов'язані між собою процесуальними нормами частини процесу, розмежовані одна від одної підсумковим процесуальним рішенням, які характеризуються безпосередніми завданнями, колом органів та осіб – учасників провадження у справі, порядком виконання процесуальних дій і характером процесуальних відносин. Розгляд питань щодо громадянства проходить усі зазначені стадії.

Стадії розгляду питань, пов'язаних із громадянством України, тісно пов'язані між собою спільним завданням, єдністю принципів. Окрема стадія відрізняється від інших конкретним завданням, що має бути вирішено на цій стадії, певним колом учасників, специфікою процесуальних відносин і форм, а також прийнятими підсумковими рішеннями. Розв'язання завдання на кожній стадії оформлюється спеціальним процесуальним документом, який ніби підсумовує діяльність. Після прийняття такого акта розпочинається нова стадія. Стадії органічно пов'язані між собою, наступна, як правило, починається лише після того, як закінчено попередню. На новій стадії перевіряється те, що було зроблено раніше, а також проводяться нові процесуальні дії.

Для визначення стадій розгляду питань щодо набуття або припинення громадянства України варто, на наш погляд, детально дослідити порядок розгляду питань щодо громадянства.

Першим кроком у процесі розгляду питань, що пов'язані з громадянством, є, як правило, звернення до уповноважених державних органів за консультацією з питань підготовки відповідних документів для набуття або припинення громадянства України. Спочатку необхідно визначитись із контрагентом, тобто з уповноваженим державним органом. Аналізуючи ст. 4 Указу Президента України «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» [13] (далі Порядок провадження), можна дійти висновку, що оформлення набуття або припинення громадянства України визначається місцем проживання заявника, зокрема:

- особи, що проживають на території України, звертаються до територіального підрозділу міграційної служби за місцем проживання;
- особи, що проживають за кордоном, – у відповідні дипломатичні представництва або консульські установи України.

Чинний Порядок провадження сформовано на іншій основі, а саме залежно від правового статусу заявника. На нашу думку, такий підхід є більш доцільним.

Після звернення до відповідної установи посадова особа територіального підрозділу у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб під час спілкування з особою, яка звернулася з питань громадянства

України, з'ясовує, чи має вона правові підстави для набуття громадянства України і які саме. Після цього заявникові пропонується заповнити необхідну заяву та надати документи, передбачені Порядком провадження [14]. Варто зауважити, що законодавством України дається вичерпний перелік документів, які необхідно подавати під час зміни громадянства. При цьому варто відзначити, що в разі звернення особи до відповідних органів уперше консультація проводиться лише з питань зміни громадянства, а також надається перелік документів, які необхідно підготувати для порушення справи щодо зміни громадянства.

Перша стадія провадження у справах із питань громадянства України вважається закінченою з моменту прийняття заяви і відповідних документів посадовою особою міграційної служби і реєстрації цієї заяви у відповідному журналі.

Таким чином, на першій стадії розгляду справи беруть участь дві сторони: представник державних органів (посадова особа територіального підрозділу міграційної служби) та особа, яка бажає набуття або припинити громадянство. Відповідно розподілені й обов'язки. Так, особа, яка бажає змінити громадянство, готує і надає необхідні для порушення справи документи, посадова особа перевіряє правильність і відповідність цих документів.

Перша стадія розгляду справ щодо зміни громадянства закінчується одночасно із прийняттям документів у зацікавленої особи посадовою особою територіального підрозділу міграційної служби шляхом ухвалення відповідного правозастосовного акта про початок провадження у справі щодо зміни громадянства. Цю стадію можна кваліфікувати як підготовку необхідних документів і подачу заяви (подання).

Наступна стадія розгляду справи полягає у безпосередньому розгляді документів. Територіальний підрозділ міграційної служби, до якого подано документи щодо прийняття особи до громадянства України або виходу з громадянства України, перевіряє відповідність оформлених поданих документів до вимог законодавства України.

Таким чином, на другій стадії розгляду питань щодо зміни громадянства будь-якою особою задіяні лише повноважні державні органи. Друга стадія розгляду питань щодо зміни громадянства полягає у перевірці наданих для зміни громадянства документів і підготовці висновку з цього питання. Водночас варто відзначити, що друга стадія розгляду справ щодо зміни громадянства включає лише перевірку документів і наявності підстав для зміни громадянства. Вона закінчується передачею належно оформлених і перевічених документів щодо зміни громадянства для прийняття остаточного рішення. Цю стадію ми можемо назвати як стадія розгляду документів і підготовки висновку за ними.

Третя стадія розгляду справ щодо громадянства полягає, безпосередньо, у прийнятті рішення. Залежно від типу звернення, остаточне рішення може прийматися або спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань громадянства, або Міністерством закордонних справ України, дипломатичними представництвами та консульськими установами України, або Президентом України. Така розгалужена система державних органів, які приймають остаточне рішення щодо

зміни громадянства, потребує з'ясування випадків, коли рішення приймається тим або іншим органом.

Залежно від підстав набуття громадянства України, зазначених у ст. 3 Закону України «Про громадянство України» [15], і зважаючи на порядок провадження за заявами і поданнями з питань громадянства, визначений Указом Президента України «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» [13], процедури з питань громадянства України можна умовно поділити на загальні і спрощені, що визначається кількісним складом учасників, обсягом подачі необхідних документів.

Рішення з питань громадянства України в загальному порядку приймаються Президентом України.

Розгляд заяв із питань громадянства України й ухвалення рішень про прийняття до громадянства України і про вихід із громадянства України в загальному порядку здійснюються у строк до одного року з дня подачі заяви і всіх необхідних документів, оформлених належним чином [15].

Рішення про прийняття до громадянства України у спрощеному порядку відповідно до ч. 4 ст. 24 і ч. 5 ст. 25 приймаються Міністерством закордонних справ України, дипломатичними представництвами та консульськими установами України і Державною міграційною службою України.

Розгляд заяв із питань громадянства України й ухвалення рішень про прийняття до громадянства України і про вихід із громадянства України у спрощеному порядку здійснюються у строк до шести місяців із дня подачі заяви й усіх необхідних документів, оформлених належним чином.

Рішення з питань громадянства повинні бути оформлені письмово із зазначенням підстав їх ухвалення.

Громадянство України вважається припиненим із дня ухвалення повноважним органом відповідного рішення. Відтак, цю стадію розгляду справи можна визначити як ухвалення рішення і видання правозастосовного акта (указу).

Прийняття позитивного рішення у справах про зміну громадянства розпочинає четверту стадію розгляду цього юридичного процесу.

Рішення з питань громадянства України виконується повноважним органом, що прийняв заяву до розгляду. Процедура виконання рішень включає наступні стадії:

- повідомлення у встановлений термін зацікавленим особам про ухвалені рішення;
- видача цим особам відповідних документів;
- ведення обліку осіб, щодо яких прийняті рішення про зміну громадянства [12, с. 336].

Після розгляду справи щодо зміни громадянства, винесення рішення за нею і видання правозастосовного акта (указу) територіальний підрозділ Державної міграційної служби України видає довідку про реєстрацію особи громадянином України або вживає заходів щодо вилучення в особи документів, які підтверджують громадянство України, у разі виходу з громадянства. Отже, ця стадія розгляду справи може називатися «видача або вилучення відповідних документів».

Наступною стадією розгляду справ щодо громадянства є контроль за виконанням рішень із питань громадянства. Так, законодавством України, а саме Законом України «Про громадянство України» [15], передбачено, що

контроль за виконанням рішень із питань громадянства, прийнятих Президентом України, здійснюється Комісією при Президентові України з питань громадянства.

Державна міграційна служба України та Міністерство закордонних справ України один раз на півріччя подають Комісії при Президентові України з питань громадянства інформацію про виконання рішень Президента України з питань громадянства [14].

Як і в будь-якій демократичній країні, в Україні діє право на оскарження будь-яких неправомірних дій. Не є винятками і справи щодо зміни громадянства. Ця стадія є факультативною, тобто необов'язковою, оскільки настає лише у випадку оскарження чи опротестування рішення, прийнятого за наслідками розгляду справи [16, с. 105].

Закон України «Про громадянство України» регулює питання оскарження рішень із питань громадянства, дій або бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб. Нормативне закріплення даних питань свідчить про прагнення українського законодавця забезпечити суб'єктивне право людини на громадянство [17, с. 142]. У Законі України «Про громадянство України» [15] питанням оскарження рішень і дій чи бездіяльності посадових осіб присвячено окремий розділ (оскарження рішення).

У разі позитивного вирішення оскаржуваного питання особа може, за власним бажанням, повторно звернутися до уповноважених на те державних органів щодо остаточного вирішення питання з приводу зміни громадянства (повторне звернення).

**Висновки.** Процес набуття і припинення громадянства складається із семи стадій. Але проводячи детальний аналіз стадій розгляду питань, можна констатувати, що не всі вони мають місце під час розгляду справ щодо громадянства. На основі цього критерію можна виділити основні та додаткові стадії розгляду питань, пов'язаних із громадянством. До основних, на нашу думку, слід віднести перші п'ять стадій розгляду справи, оскільки ці стадії присутні під час розгляду всіх справ щодо громадянства. Останні стадії зустрічаються досить рідко, оскільки всі матеріали і фактичні дані справи неодноразово перевіряються під час попереднього розгляду. Водночас ці стадії доцільно залишити, оскільки є можливими варіанти такого розвитку подій. Не варто забувати також і про те, що право на оскарження будь-яких дій і рішень – одна з найбільш важливих гарантій захисту прав особи. Звідси з'ясується, що останні стадії розгляду справи – оскарження і повторне звернення – можна вважати додатковим (необов'язковими) стадіями розгляду справи.

### Література:

1. Шкляр С.В. Окремі проблеми конкурентного процесу / С.В. Шкляр // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1(20). – С. 50–56.
2. Шилова О.В. Организационно-правовые основы деятельности органов внутренних дел по обеспечению законодательства Российской Федерации о гражданстве : дис. канд. юрид. наук : 12.00.14 / О.В. Шилова. – М., 2006. – 203 с.
3. Ширіна С.А. Особливості та проблеми судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з безпекою дорожнього руху / С.А. Ширіна // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 4. – С. 165–170.
4. Дрозд О.Ю. Стадії провадження у справах про адміністративні проступки / О.Ю. Дрозд // Держава та регіони. Серія : Право. –



2012. – № 1. – С. 32–36. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Dtr\\_pravo/2012\\_1/files/LA112\\_07.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr_pravo/2012_1/files/LA112_07.pdf).
5. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – 696 с.
  6. Котенко В.М. Особливості реалізації процесуальних прав і законних інтересів сторін в адміністративному процесі на стадії підготовчого провадження / В.М. Котенко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/vkhnuvs/2010\\_48/48/21.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_48/48/21.pdf).
  7. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
  8. Адміністративне право : навч. посібник / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 536 с.
  9. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
  10. Іщенко В.В. Стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері оподаткування: сучасні доктринальні підходи / В.В. Іщенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2 (21). – С. 229–231.
  11. Горшенев В.М. Теория юридического процесса / В.М. Горшенев. – Х. : «Вища школа», 1985. – 192 с.
  12. Кикоть В.Я. Российское гражданство : учеб. пособ. / В.Я. Кикоть, Н.М. Смородин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 351 с.
  13. Про внесення змін до Указу Президента України від 27 березня 2001 року № 215 : Указ Президента України від 30.05.2012 р. № 367/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 42. – Ст. 1601.
  14. Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» : Указ Президента України від 26 березня 2001 р. № 215/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 13. – Ст. 533.
  15. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 342.
  16. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посібник / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
  17. Тодика Ю.М. Громадянство України: конституційно-правовий аспект : навч. посібник / Ю.М. Тодика. – Х. : Факт, 2002. – 254 с.

**Лазарев В. В. Стадии рассмотрения вопросов, связанных с гражданством Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена стадиям рассмотрения вопросов, связанных с гражданством Украины, определению основных и дополнительных стадий рассмотрения дела.

**Ключевые слова:** гражданство, приобретение гражданства, прекращения гражданства, стадии.

**Lazarev V. Stages of consideration questions concerned with Ukrainian citizenship**

**Summary.** The article dedicated to the stages of examination the issues concerned with the Ukrainian citizenship, definition of the principal and additional stages.

**Key words:** citizenship, acquisition of nationality, ceasing of nationality, stages.

Теплюк Є. П.,  
суддя

Черкаського районного суду Черкаської області

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

**Анотація.** Стаття присвячена висвітленню конституційно-правового визначення поняття права на доступ до публічної інформації. Розкривається зміст поняття конституційного права на доступ до публічної інформації шляхом визначення та аналізування його основних ознак.

**Ключові слова:** доступ до публічної інформації, конституційні права людини та громадянина на публічну інформацію, конституційно-правові гарантії на інформацію.

**Постановка проблеми.** Розвиток України як демократичної держави робить дуже актуальною проблему залучення громадян до процесу вироблення і прийняття державних рішень, контролю за діяльністю держави, розвитку усіх форм безпосередньої демократії. Право на доступ до публічної інформації в сучасному інформаційному суспільстві є одним з ключових конституційних прав людини. Воно ґрунтується, в першу чергу, на основоположних міжнародних актах – Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права.

Право на доступ до інформації є конституційним правом людини, передбачене і гарантоване статтею 34 Конституції України: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або інших прав людей, для запобігання розголошення інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [1, с. 115]. Конституція також, окрім права кожного вільно збирати інформацію, у статті 32 закріплює право кожного громадянина знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Стаття 50 гарантує право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також стаття 57 гарантує право знати свої права та обов'язки, встановлює, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення. Основний зміст права доступу до інформації зосереджено у вище перелічених статтях Конституції України, 13 січня 201 року, із прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації» [2, с. 446], було введено поняття «публічна інформація». Законодавче визначення поняття права громадян

на доступ до публічної інформації є новацією національного законодавства і, як наслідок, потребує додаткових теоретичних і наукових досліджень для належного застосування у практичній діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з метою забезпечення законних прав та інтересів громадян.

Зміст поняття розкривається шляхом визначення його основних ознак. Оскільки зміст поняття складають необхідні, істотні ознаки предмета, то визначити поняття – означає з'ясувати істотні ознаки предмета [3, с. 48]. Визначення дає відповідь на запитання про те, що є даний предмет, і разом з тим обмежує визначувальний предмет від усіх інших суміжних з ним предметів [4, с. 56]. Відтак, постає за необхідне більш детальне та ширше вивчення конституційного права на доступ до публічної інформації і перш за все необхідно сформулювати поняття конституційного права на доступ до публічної інформації.

**Аналіз досліджень і публікацій.** В Україні доступ до публічної інформації законодавчо врегульовано лише нещодавно, тому по даній проблемі дослідження науковців порівняно небагато. Серед них варто виділити роботи О.В. Скрипника, Ю.М. Тодики, В.Ф. Погорілка, М.В. Скрябіної та ін. Проте вони у своїх працях переважно досліджують відповідні норми міжнародного та національного конституційного права, вітчизняної правозастосовчої практики. В даному дослідженні пропонується дослідити проблему конституційно-правового визначення поняття права громадян на доступ до публічної інформації, звернувши увагу на основні загальнотеоретичні аспекти у сфері конституційного права на доступ до інформації, провівши їх аналіз на основі порівняльного методу.

**Метою даного дослідження** є необхідність висвітлити та розкрити сутність й зміст такого поняття, як конституційне право громадян на доступ до публічної інформації. Визначити його основні особливості та ознаки.

**Виклад основного матеріалу.** Право на інформацію знайшло своє закріплення в ряді міжнародних нормативних документів. У 1946 році Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй ухвалила одну зі своїх найперших резолюцій, де зазначено: «Свобода інформації є фундаментальним правом людини і критерієм для всіх свобод, яким присвячено Організацію Об'єднаних Націй» [5, с. 19].

Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 року на сесії Генеральної асамблеї ООН, а саме стаття 19 регламентує право на свободу переконань, їхнє вільне вираження, що включає в себе й свободу пошуку, одержання й поширення інформації та ідей будь-якими засобами незалежно від державних кордонів [6, с. 21]. Конвенція про захист прав людини й основоположних

свобод 1950 року також закріплює положення щодо права особи на інформацію. Так, у статті 10 Конвенції зазначено, що кожна людина має право на свободу думки, воно включає в себе свободу дотримуватися власних поглядів і свободу одержувати або поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку публічної влади, незважаючи на державні кордони [7, с. 260]. Стаття 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року закріпила положення, відповідно до якого кожна людина має право на вільне вираження своєї думки, що включає й свободу шукати, одержувати й поширювати будь-яку інформацію й ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово, за допомогою преси, художніх форм вираження або іншими способами за своїм вибором [8].

В Україні, як і в інших цивілізованих державах, конкретизація цього права знайшла місце на рівні Основного Закону і поточного законодавства. Конституція України вперше у нашій державі в своїх статтях закріпила положення, згідно з яким «кожен має право вільно збирати, зберігати використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або інших прав людей, для запобігання розголошення інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя», стаття 34.; «кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею», стаття 32; «кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена», стаття 50; «кожному гарантується право знати свої права і обов'язки», стаття 57 [1, с. 125].

З метою забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень, створення механізмів реалізації права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, та інформації, що становить публічний інтерес, 13 січня 2011 року Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про доступ до публічної інформації», що набрав чинності 9 травня 2011 року.

В даному Законі вперше в Україні було введено поняття «публічна інформація», і передбачено право доступу до неї. Ми в нашій роботі спробуємо визначити поняття конституційного права громадян на доступ до публічної інформації шляхом визначення його предмета і відокремлення від усіх інших суміжних з ним предметів.

В Законі визначено, що публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації,

визначених цим Законом. Публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом.

Право на доступ до публічної інформації гарантується: 1) обов'язком розпорядників інформації надавати і оприлюднювати інформацію, окрім випадків, передбачених законом; 2) визначенням розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє; 3) максимальним спрощенням процедури подання запиту і отримання інформації; 4) доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством; 5) здійсненням парламентського, громадського та державного контролю за дотриманням прав на доступ до публічної інформації; 6) юридичною відповідальністю за порушення законодавства про доступ до публічної інформації.

Доступ до інформації забезпечується шляхом: 1) систематичного та оперативного оприлюднення інформації: в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом; 2) надання інформації за запитом на інформацію.

Найпоширенішим видом визначення предмета є його визначення через рід та видову відмінність, якою є ознака чи група ознак, за яким предмет відрізняється від інших родових предметів. Дані ознаки повинні виражати сутність предмета, що визначається і мати достатню кількість, щоб відокремити його від схожих предметів.

Таким чином, нам потрібно визначити поняття «конституційне право» на доступ до публічної інформації через його рід та його видові ознаки. Родовим поняттям для даного визначення є поняття «конституційне право людини (громадянина)». Поняття «конституційне право людини (громадянина)» в науковій літературі має ряд різноманітних визначень. Великий енциклопедичний юридичний словник визначає конституційні права і свободи людини як «закріплені в Конституції України права і свободи, які належать кожній людині, незалежно від наявності чи відсутності правового зв'язку між нею і Українською державою (громадянства)» [9, с. 48]. П.М. Рабінович вживає термін «основоположні права людини» і визначає їх як «певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів» [10, с. 18]. У визначенні О.В. Скрипнюка конституційні права та свободи людини – це важливий елемент конституційно-правового статусу особи, зміст якого визначають закріплені та гарантовані Конституцією України межі легітимної діяльності або поведінки особи чи осіб щодо задоволення своїх політичних, соціально-економічних, культурних та інших соціальних потреб [11, с. 307].

Як видно з викладеного вище, більшість визначень в літературі визначають головною родовою ознакою конституційних прав людини їх основоположний характер по відношенню до інших прав і закріплення цих прав в Конституції.

Права та свободи людини мають системний характер. При цьому вони різняться за багатьма істотними ознака-



ми, які дозволяють класифікувати їх за певними критеріями [12, с. 184].

Ю.М. Тодика в своїх наукових працях визначив наступну класифікацію конституційних прав і свобод людини, на основі певних критеріїв, а саме: 1) залежно від суб'єкта вони переділяються на права людини та права громадянина, останні з яких є більш поширеними; 2) залежно від виду суб'єкта вони переділяються на індивідуальні та колективні; 3) за генезисом – на природні та похідні; 4) за характером утворення – на основні (конституційні) і доповнювальні (конкретизуючі); 5) за черговістю внесення до конституції – на права першого, другого і третього покоління; 6) за ступенем їх абсолютизації – на такі, що підлягають обмеженню та такі, що не можуть бути обмеженими; 7) за змістом – на громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні та культурні [13, с. 136].

Цей підхід, на нашу думку, дає можливість найбільш точно підійти до визначення поняття конституційного права людини (громадянина) на доступ до публічної інформації.

Право на інформацію – одне з основних першочергових громадянських прав людини (громадянина), яке закріплене основоположними документами з прав людини та Конституцією України. Яке може бути обмежене лише в чітко передбачених законом випадках.

Конституційне закріплення права кожного на інформацію зумовлює розширення інформаційних можливостей особи, розвиток якісно нових інформаційних відносин між нею і державою, становлення інформаційного суспільства [9, с. 72].

Термін «публічна інформація» визначає більш вузьке коло інформації, право на яку закріплене в Конституції. Особливість цієї інформації обумовлена специфікою її утворення і суб'єктом, в розпорядженні якого вона перебуває, тобто вона отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, або знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень чи інших розпорядників, визначених законом.

Ми можемо також відзначити, що з точки зору юридичної природи конституційне право на доступ до публічної інформації за своїм змістом є похідним правом від основного права людини (громадянина) на інформацію. Це право призначене для забезпечення правового статусу особи шляхом її доступу до інформації для вироблення адекватного бачення і оформлювання чітких поглядів щодо стану суспільства, в якому вона перебуває, та щодо органів влади, які ними керують, та покликане посилити довіру громадськості до органів державної влади.

**Висновки.** З урахуванням усіх отриманих раніше визначень спробуємо узагальнити їх і скласти загальне поняття «конституційне право на доступ до публічної інформації».

Конституційне право на доступ до публічної інформації – це передбачене Конституцією України процесуальне право кожного в рамках участі в правовому процесі діяльності держави особисто або колективно, відповідно до закону і за встановленою формою, шляхом ознайомлення з оприлюдненою інформацією та шляхом звернення з інформаційним запитом, отримувати всю інформацію, яка отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, або знаходиться у

володінні суб'єктів владних повноважень чи інших розпорядників, визначених законом, і обмеження якої чітко визначене законом.

### Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 141 с.
2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – С. 445–447.
3. Жеребкін В.С. Логіка : підручник. – 9-те вид., стер. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2006. – 255 с.
4. Котляревська Г.М. Конституційне право громадян на звернення до органів влади в Україні (питання теорії та практики) : Монографія. – К. : Парламентське видавництво, 2012. – 168 с.
5. Свобода інформації : навч. посіб. Для державних службовців / [пер. з англ. Р.Тополєвського]. – К. : Тютюкін, 2010. – 128 с.
6. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. – М., 1990. – С. 19–29.
7. Про ратифікацію Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – С. 259–270.
8. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. : Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148 – VIII від 19 жовтня 1973 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : //zakon1.rada.gov.ua.
9. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина/ За редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2008. – 251 с.
10. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. Посібник. – Вид. 10-е, доповнене. – Львів : Край, 2008. – 192 с.
11. Скрипнюк О.В. Конституційне право України. Академічний курс : [підруч.] / О.В. Скрипнюк. – К. : Ін Юре, 2010. – 525 с.
12. Держава і право у світлі сучасної юридичної думки – ред. О.Ф. Андрійко, В.П. Горбатенко (співголова), В.Н. Денисов та ін. – К. : Юридична думка, 2010. – 456 с.
13. Конституційне право України : [підруч.] / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К., 2002. – 544 с.

### Теплюк Е. П. Конституционно-правовое определение понятия права на доступ к публичной информации

**Аннотация.** Статья освещает конституционно-правовое определение понятия права на доступ к публичной информации. Раскрывается содержание понятия конституционного права на доступ к публичной информации путем определения и анализа его основных признаков.

**Ключевые слова:** доступ к публичной информации, конституционные права человека и гражданина на публичную информацию, конституционно-правовые гарантии на информацию.

### Teptyuk E. Constitutional and legal definition of the right of access to public information

**Summary.** The article is devoted to the constitutional and legal definition of the right of access to public information. It reveals the meaning of the constitutional right of access to public information by identifying and analyzing its key features.

**Key words:** access to public information, constitutional rights and civil rights to public information, the constitutional and legal safeguards for information.

---

**АДМІНІСТРАТИВНЕ,  
ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО**

---

## ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

**Анотація.** Стаття присвячена актуальним проблемам застосування норм чинного законодавства, які виникають під час оскарження рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України до Вищого адміністративного суду України.

**Ключові слова:** Вища кваліфікаційна комісія суддів України, оскарження рішень, адміністративний процес, дисциплінарна відповідальність.

**Постановка проблеми.** Основою побудови та функціонування правової держави і громадянського суспільства є суд та правосуддя. Адже фундаментом, на якому будується демократична правова держава, є виконання всіма членами суспільства положень Конституції та законодавства з урахуванням принципу верховенства права. Відповідно до чинної Конституції, Україна є правовою державою, в якій суд є самостійною, незалежною гілкою влади. Втім, незважаючи на задекларовані положення, сьогодні слід визнати, що система судової влади в Україні, рівень правосуддя не відповідають зазначеним конституційним положенням, а суди фактично втрачають довіру громадян.

Вищезазначені положення підтверджуються статистикою звернень учасників різних видів судових процесів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС). Так, тільки за період з 1 січня 2012 р. по 31 серпня 2012 р. до ВККС надійшло 12839 звернень на дії суддів, що можуть бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності, з яких первинних – 7408. За зверненнями, що надійшли за вказаний період, прийнято 4823 рішення, з них: про відмову у відкритті дисциплінарного провадження – 4197 рішень, про відкриття дисциплінарного провадження – 291 рішення. Станом на серпень 2012 р. прийнято 84 рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності і винесення догани [1, с. 165]. Кількість аналогічних звернень у 2013 році суттєво не зменшилася, але ВККС протягом досліджуваного року було прийнято лише 67 рішень про застосування дисциплінарного стягнення [2]. Таким чином, рішення про *відкриття дисциплінарного провадження* становлять **лише 12%** всіх прийнятих рішень, і **лише 1,7%** з них стосувалися безпосередньо *притягнення суддів* до відповідальності.

За такої ситуації є великі сумніви, що дисциплінарна практика є якісною і ефективною. Ці сумніви підтверджує відсутність оприлюднених критеріїв, які використовують дисциплінарні органи для «відсіву» скарг, що може свідчити про вибірковість у накладенні дисциплінарних стягнень [3, с. 54].

**Актуальність дослідження.** Саме такі обставини свідчать про надзвичайну актуальність питання щодо

оскарження рішень ВККС з метою перевірки їх обґрунтованості та об'єктивності.

Проблемні питання, пов'язані з дисциплінарною відповідальністю суддів в Україні, неодноразово порушувалися вітчизняними науковцями. Зокрема, цим питанням присвячені наукові роботи Р.О. Куйбіди, О. Іщенко, Ю.М. Кармазіна, В.А. Маляренка, І.Є. Марочкіна, Л.М. Москвич, С.В. Подкопаєва, А.О. Селіванова, В.С. Стефанюка, В.І. Шишкіна, В.О.Гринюка, А.В. Шевченко, Л.О. Танцюри, І.Л. Самсіна, А.С. Ємельянова та інших. Однак майже не висвітленим в роботах вищезазначених науковців залишилося питання перегляду рішень, що приймалися за результатами звернень громадян та юридичних осіб з приводу притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Саме це питання і буде предметом дослідження в даній статті.

**Метою даної статті** є дослідити фактичний механізм оскарження рішень ВККС в порядку адміністративного судочинства, проаналізувати існуючі недоліки законодавства, що врегульовує дане питання, а також висвітлити проблеми, що виникають при застосуванні цього законодавства адміністративними судами. В результаті проведеного дослідження автором будуть запропоновані зміни до законодавства, якими буде запропоновано механізм удосконалення існуючого порядку оскарження таких рішень та доступу фізичних та юридичних осіб до правосуддя.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до чинного законодавства, питання підстав дисциплінарної відповідальності судді, порядку здійснення дисциплінарного провадження та оскарження рішень, прийнятих в результаті такого провадження, врегульовані розділом VI Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. (далі – Закон) [3].

В науковій літературі дослідниками неодноразово порушувалися питання, пов'язані з необхідністю оскарження рішень ВККС. Так, вітчизняний вчений Р.О. Куйбіда [4, с. 52-53] наголошує на змістовній непослідовності прийняття рішень ВККС. Більше того, навіть з формальної точки зору рішення ВККС викликають сумніви: щодо оформлення рішень у дисциплінарних справах, то у багатьох випадках воно не є кращим, ніж оформлення судових рішень тими суддями, на рішення, дії чи бездіяльність яких надходять скарги до ВККС. В таких рішеннях часто відсутня уніфікована структура рішень, допускаються численні граматичні помилки; часом ініціатор процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності взагалі не зазначається в рішенні. Таким чином, науковець приходить до висновку, що рішення ВККС часом погано мотивовані і не містять відповідей на вагомні аргументи.



Всі ці факти ще більшою мірою створюють необхідність в оскарженні рішень ВККС.

Відповідно до ч. 2 ст. 84 Закону, право на звернення зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, має **кожен**, кому відомі такі факти. Тобто звернутися до ВККС може будь-яка особа. Але що стосується оскарження рішення цього органу, то ч. 1 ст. 89 Закону передбачає наступне: «суддя місцевого чи апеляційного суду може оскаржити рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про притягнення до дисциплінарної відповідальності до Вищої ради юстиції або Вищого адміністративного суду України».

Таким чином, Закон суттєво звужує коло суб'єктів оскарження рішення ВККС, порівняно з колом суб'єктів звернення і містить диспозитивну норму, яка дозволяє лише судді оскаржити рішення ВККС у разі винесення Комісією рішення не на його користь. Цим самим у Законі порушено один з основоположних принципів будь-якої процесуальної галузі права та правової системи в цілому – права на оскарження прийнятого рішення. На перший погляд здається, що дане положення сприяє незалежності та неупередженості суддів, однак зважаючи на вищеведену статистику, це сприяє в першу чергу свавілля суддів через фактичну неможливість притягнення їх до відповідальності за вчинені дисциплінарні проступки. Надання права на оскарження таких рішень, прийнятих ВККС (яка в переважній більшості складається з суддів), лише суддям, сприяє виникненню стійкої, замкненої системи корупційних зв'язків, розвинених на основі професійної спільності інтересів та корпоративної взаємодопомоги, а відтак – до порушення засадничого для управлінської діяльності принципу – принципу неупередженості.

Аналогічні думки висловлювалися і в науковій літературі. Так, А.В. Шевченко зазначає, що можливість оскарження рішення ВККС лише суддею, який притягається до відповідальності, неодмінно викликає такі негативні явища, як корпоративність, покровительство, протекціонізм, корупцію та хабарництво [5, с. 35].

Однак питання оскарження таких рішень вирішується не лише Законом, але також і Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [6]. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13.05.2010 р. [7] КАСУ було доповнено статтею 171-1 «Особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції», якою передбачено можливість оскарження до Вищого адміністративного суду рішень цих органів як до суду першої інстанції. Законом України «Про судоустрій та статус суддів» були внесені відповідні зміни до ст. 171-1 КАСУ, і перелік органів, рішення яких можна оскаржувати в порядку, передбаченому даною статтею, **доповнено Вищою кваліфікаційною комісією суддів** (у відповідності з ч. 1 ст. 89 Закону).

Таким чином, незважаючи на те, що ст. 89 Закону дозволяє лише суддям оскаржувати рішення ВККС, коло таких суб'єктів суттєво розширюється завдяки змінам до ст. 171-1 КАСУ. Це пов'язано з тим, що до статті 171-1 КАСУ застосовуються положення ст. 6 КАСУ як загальної

по відношенню до неї статті. А відповідно до ч. 1 ст. 6 КАСУ, **кожна особа** має право в порядку, встановленому КАСУ, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи та інтереси. А ВККС, виходячи з системного розуміння ст. 171-1 КАСУ, є суб'єктом владних повноважень. Як наслідок, на *законодавчому рівні* відкривається можливість не тільки для суддів оскаржити рішення про накладення дисциплінарного стягнення, але також і для суб'єктів звернення до ВККС оскаржити її рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження чи про його припинення.

Саме на підставі вищезазначених норм *на практиці* фізичні та юридичні особи звертаються до Вищого адміністративного суду у разі відмови ВККС у відкритті дисциплінарного провадження за їх зверненнями. Втім, варто дослідити, як на практиці діє така можливість оскарження і якими де-факто є функціональне призначення та ефективність застосування ст. 171-1 КАСУ.

Відповідно до відомостей, внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень, за період з 11.01.2012 р. по 26.12.2012 р. судовими колегіями Вищого адміністративного суду України було винесено 144 постанови, якими по суті вирішувались адміністративні позови фізичних та юридичних осіб з приводу оскарження рішень ВККС. Втім, особливу увагу звертає не кількість звернень, а число постанов, якими дані позови задовольнялися, принаймні частково. Так, в резолютивній частині **лише 3-х зі 144-х постанов**, тобто лише в **2%** випадків, колегії суддів приймали рішення про задоволення даних позовів.

Причину такої незмінної тенденції можна зрозуміти, проаналізувавши причину таких відмов, тобто мотивувальну частину даних постанов. Сутність мотивувальної частини переважної більшості постанов полягає в тому, що суд досліджує лише процесуальний порядок прийняття Комісією її рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження, не досліджуючи при цьому обгрунтованість, фактичні підстави прийняття нею рішення, повноту проведених нею розслідувань тощо.

Так, Вищим адміністративним судом було прийнято постанову у справі № П/9991/942/12 від 16.08.2012 р. [8], якою фізичній особі-позивачу відмовлено у задоволенні позову повністю. Свої позовні вимоги позивач обгрунтував тим, що у скарзі від 24.05.2012 р. він просив ВККС притягнути суддю Бобринецького районного суду Кіровоградської області до дисциплінарної відповідальності з підстав грубого систематичного порушення нею при здійсненні правосуддя правил суддівської етики, передчасного відкриття провадження у справі, порушення часу розгляду справи, проведення судових засідань поза межами залу судових засідань та з інших підстав. Втім, рішенням ВККС від 24.05.2012 р. позивачу було відмовлено у відкритті дисциплінарного провадження.

У свою чергу колегія Вищого адміністративного суду зазначає: «відповідач діяв в межах наданих йому Законом № 2453-VI та Регламентом ВККС повноважень, не порушив встановленого порядку здійснення дисциплінарного провадження, а тому позов задоволенню не підлягає».

Подібні формулювання містяться у всіх інших постановках Вищого адміністративного суду про відмову у задоволенні позовів. Так, Вищим адміністративним судом

було прийнято постанову у справі № П/9991/613/11 від 02.02.2012 р. [9], в якій суд зазначив: «на момент вирішення справи по суті відповідач фактично вчинив дії, що становлять предмет спору, а саме: підготував висновок та колегіально прийняв рішення за результатами розгляду звернення відповідно до вимог статей 86-87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Тобто **лише формальне дотримання** ВККС процедури розгляду скарги на дії судді вже є підставою для винесення постанови про відмову у задоволенні позову фізичної чи юридичної особи.

Більше того, в мотивувальних частинах деяких постанов прямо зазначається про **юридичну неможливість** Вищого адміністративного суду прийняти таке рішення, в якому були б задоволені вимоги фізичної особи до ВККС.

Так, в постанові від 24.10.2013 р. по справі № П/800/595/13 [10] колегія суддів зазначає: «ВККС України дотрималась процедури розгляду скарги позивача, за наслідками якої прийняла рішення відповідно до Закону. Прийняття рішення на розсуд Комісії є виключною компетенцією цього органу, яка під час розгляду звернення, дотримуючись процедури та Регламенту, враховуючи всі обставини по суті порушеного питання, приходить до певного висновку. З урахуванням тієї обставини, що оскаржуване рішення Комісії ґрунтується на *дискреційних повноваженнях* Комісії, суд не може втрутитися у внутрішню компетенцію відповідача та зобов'язати його прийняти інше рішення».

Таким чином, навіть незважаючи на законодавчо передбачену можливість оскарження рішення ВККС, судді, ґрунтуючи свої пояснення на доктрині адміністративного права, знову ж таки відмовляють у задоволенні позовів.

За такої кількості відмов Вищого адміністративного суду у задоволенні позовів до ВККС про відмову у відкритті дисциплінарних проваджень стосовно суддів постає логічним та нагальним питання можливості оскарження, вже якщо не рішення ВККС, то хоча б постанови Вищого адміністративного суду. Однак така можливість чинним законодавством не передбачена, адже, відповідно до положень ст. 171-1 КАСУ, Вищий адміністративний суд розглядає такі позови як суд першої інстанції. Саме тому 98% відмов Вищого адміністративного суду у задоволенні позовів до ВККС, як вбачається, **оскаржити неможливо**.

Свого часу це питання набуло великої значущості, як правової, так і політичної. Так, питання неконституційності ч. 6 ст. 171-1 КАСУ було порушено в конституційному поданні 50 народних депутатів України. За наслідками розгляду даного подання, Конституційний Суд України (далі – КСУ) у рішенні від 29.08.2012 року № 16-рп/2012 [11] визнав такими, що відповідають Конституції України, положення ч. 6 ст. 171-1 КАСУ.

Але необхідно зазначити, що твердження народних депутатів України не є безпідставними, адже згідно з положеннями КАСУ в редакції від 06.07.2005 р., спори фізичних та юридичних осіб з ВККС у першій інстанції міг розглядати відповідний окружний адміністративний суд, чим забезпечувалось право на апеляційне та касаційне оскарження.

Більше того, про невирішеність цього питання говорить те, що суддя Конституційного Суду України

В.І. Шишкін висловив Окрему думку стосовно даного рішення КСУ [12]. Він зазначив, що внаслідок внесених змін насправді мало місце звуження змісту та обсягу конституційного права на судовий захист прав і свобод людини шляхом позбавлення права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності ВККС. Більше того, на думку судді, при винесенні такого рішення КСУ проігнорував припис ч. 3 ст. 22 Конституції України, яким заборонено звужувати зміст та обсяг існуючих прав при внесенні змін до чинних законів. Тому, на його думку, якщо законодавець і в подальшому буде вносити подібні зміни та нехтувати положеннями ч.3 ст.23 Конституції України, то він може фактично скасовувати будь-які права людини, визначені Конституцією України.

**Висновки.** Таким чином, ми приходимо до висновку, що, відповідно до положень чинного законодавства, зокрема Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та Кодексу адміністративного судочинства України, відсутня будь-яка можливість оскарження рішення ВККС до суду. Як зазначалося вище, законодавцем були внесені відповідні зміни до ст. 171-1 КАСУ, щоб передбачити законодавчу можливість оскаржити рішення ВККС у Вищому адміністративному суді, однак на практиці ця норма не «працює», а рішення ВККС залишаються де-факто неоскаржуваними в судовому порядку. Таким чином, значною мірою звужується можливість реалізації невід'ємного принципу будь-якої правової держави – доступу особи до правосуддя.

З метою удосконалення механізму оскарження рішення ВККС до суду та досягнення більшої ефективності даного оскарження пропонуємо:

– внести зміни до ст.171-1 КАСУ задля забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративних судів, в яких вирішуються питання про задоволення позовів до ВККС;

– внести зміни до ч.1 ст.89 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», якими перелік суб'єктів оскарження рішень ВККС доповнити фізичними та юридичними особами.

### Література:

1. Іщенко О., Самофал М. Особливості правового регулювання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Литовській Республіці // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 1(2).
2. Інформація про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності (рішення за 2013 рік) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/distiplinarne-provadjenja>.
3. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 41-42, № 43, № 44-45, ст. 529, з наступними змінами і доповненнями.
4. Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні: проблеми законодавства і практики / Куйбіда Р., Серета М. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 72 с.
5. Шевченко А.В. Інститут дисциплінарних інспекторів: передумови становлення та основні засади функціонування // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 2(138).
6. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст. 446, з наступними змінами і доповненнями.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження : Закон України від 13.05.2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 26, ст. 272.

8. Постанова Вищого адміністративного суду у справі №П/9991/942/12 від 16 серпня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25687158>.
9. Постанова Вищого адміністративного суду у справі №П/9991/613/11 від 02 лютого.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21705046>.
10. Постанова Вищого адміністративного суду у справі № П/800/595/13 від 24 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34452836>.
11. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, статті 171-1, частини першої статті 180 Кодексу адміністративного судочинства України : Рішення Конституційного Суду України від 29 серпня 2012 р. № 16-рп/2012 // Вісник Конституційного Суду України. – 2012 р., № 5, стор. 26.
12. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, статті 171-1, частини першої статті 180 Кодексу адміністративного судочинства України : Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В.І. від 05.09.2012 р. // Вісник Конституційного Суду України. – 2012 р., № 5, стор. 43.

**Белоцерковец Н. В. Обжалование решений Высшей квалификационной комиссии судей Украины: проблемы правового урегулирования и судебной практики**

**Аннотация.** Статья посвящена актуальным проблемам применения норм действующего законодательства, которые возникают в процессе обжалования решений Высшей квалификационной комиссии судей Украины в Высший административный суд Украины.

**Ключевые слова:** Высшая квалификационная комиссия судей Украины, обжалование решений, административный процесс, дисциплинарная ответственность.

**Bilotserkovets N. Appeal of Higher Judges' Qualification Commission of Ukraine resolutions: legal regulation and court rulings problems**

**Summary.** The article is devoted to the analysis of current law enforcement problems, arising in the course of Higher Judges' Qualification Commission of Ukraine resolutions appeal. The author mostly focused on hearing such cases by the Higher Administrative Court of Ukraine.

**Key words:** Higher Judges' Qualification Commission of Ukraine, appeal of resolutions, administrative process, disciplinary liability.



*Гетманцев Д. О.,**доктор юридичних наук, професор кафедри фінансового права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ГЕНЕЗУ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ

**Анотація.** В статті автор досліджує різні підходи до юридичної кваліфікації правового зв'язку між особою та державою, що виникає у податкових правовідносинах. На підставі проведеного аналізу двох основних підходів та відповідних джерел автор розкриває своє бачення відповідного взаємозв'язку через призму правової категорії фінансово-правового зобов'язання, аналізує його виявлення у сучасних фінансових правовідносинах, його склад та елементи.

**Ключові слова:** фінансово-правове зобов'язання, податкові правовідносини, податок.

**Постановка проблеми.** З'ясування природи справедливості оподаткування та загальних підходів, що свідчать на користь або проти справедливості податків, є неможливим без з'ясування загальних підходів до визначення природи податкового обов'язку. Серед розмаїття поглядів філософів, науковців та експертів на цю категорію, ми можемо виділити два полюси, до яких тяжіють ті або інші мислителі. Перший з них з'явився раніше і згодом був практично виведений за межі правової доктрини другим підходом, що сьогодні є панівним. Однак жоден із зазначених підходів ніколи не втрачав прихильників і послідовників, а сучасна дискусія щодо зазначеного питання набуває нових обертів.

До першого підходу належать концепції, що сформувався під впливом атомістичної теорії держави, виходили із приватно-правового характеру відносин між державою і особою, в тому числі і в оподаткуванні (теорія винагороди, теорія страхування, теорія інтересу). Такі підходи полягали в тому, що особа повинна сплачувати державі стільки податків, скільки благ у вигляді охорони власності, особи, оборони, будівництва та утримання шляхів сполучення тощо, вона у держави отримує. Тобто відносини з оподаткування повинні бути еквівалентними або умовно еквівалентними, а податок розумівся як різновид плати за державні послуги (мита) [1]. Так, навіть відомий поборник необмеженої влади монарха у сфері фінансів С. Пуфрендорф ще у 1672 році писав, що в інтересах загального блага монарх повинен мати необмежене право на встановлення будь-якого роду податків, сплата яких обумовлюється тим, що в міру та добре використана податок – плата, що надається державі підданими за охорону їх життя та майна. Тому розподіл податків повинен відповідати розмірам користі, що одержує платник від громадських закладів» [2].

Концепції Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є не втратили своїх послідовників і у майбутньому. Такий підхід до розуміння податкового обов'язку існував досить довго, аж до середини XIX століття. Так, Берарді у 1898 році фактично виправдовує ухилення від оподаткування податком,

щодо якого відсутня згода (контракт) між правителем та платниками [3]. А ще через століття відомий американський дослідник Роберт МакГі у своїй праці «Філософія оподаткування та публічних фінансів» (2004 р.) зазначає, що за загальним правилом платники податків сплачують уряду більше, ніж одержують від нього в якості послуг, зважаючи на вартість утримання уряду. Так, якщо від сплати місцевого платку платникам у США повертається 80-90% сплаченого податку у вигляді сервісів, то із сплачених ними федеральних податків їм повертається лише 30-40%. І це лише в тому випадку, якщо відповідний сенатор має достатньо впливу на лобювання фінансових асигнувань своєму регіону у федеральному бюджеті. Таким чином, зазначає МакГі, держава, забираючи у платника автомобіль на виконання його податкового обов'язку, віддає йому навзаєм велосипед. Суперечність погіршується практичною відсутністю контролю громадян за тими цілями, на які держава використовує зібраний податок і їх відповідністю інтересам суспільства, яке цей податок сплачує [4]. Від себе додамо, що навряд чи громадяни США сплачували податки із такою ж готовністю, аби розуміли яка саме їх частина йде на прослуховування цих самих громадян та стеження за ними, що за свідченням Е. Сноудена, звинуваченого урядом США у 2013 році у розголошенні державної таємниці, набуло тотального характеру. Зауважимо, що переосмислення сутності та природи податкового обов'язку, його взаємозв'язку із зустрічними зобов'язанням держави із використання зібраних від оподаткування коштів на фінансування виконання державних функцій та повернення їх громадянам у вигляді забезпечення певного рівня соціальних стандартів, тобто розуміння відносин між платником податків та державою як загального фінансового зобов'язання, перебуває в контексті загального переосмислення ролі держави в сучасному демократичному суспільстві, де держава із інституту, покликаного задовольняти інтереси громадян, фактично перетворилася (підкреслюю, навіть у демократичних державах) у незалежного від них суб'єкта, що має свої цілі, завдання та інтереси, що досить рідко співпадають з інтересами громадян.

І тільки у XIX столітті запанувало сучасне розуміння публічно-правової природи податкових відносин, в яких держава має одностороннє право встановлювати та стягувати податок, а особа – обов'язок щодо його сплати. Зазначена концепція проходить через всі праці російських вчених-фінансистів дореволюційного періоду, а також радянських представників фінансової науки.

Досить влучно підхід виписав Е.М. Берендтс в своєму курсі лекцій «Русское финансовое право», виданому у 1914 році: «Обязанность уплачивать законом установленные налоги и пошлины, а равно обязанность отбывать

законные повинности имеет своим основанием публично-правовую связь, существующую между государствами и членами государственного союза. Гражданин (или подданный) данного государства находится с ним не в договорной связи, которая установлена соглашением государственной власти с отдельными членами союза или группами их, и поэтому ни отдельный гражданин, ни сословие или класс не могут по своему усмотрению определять условия участия в покрытии расходов, обусловленных потребностями государства. Мера участия каждого гражданина в несении финансовых тягот, как необходимых и неизбежных последствий государственной деятельности, устанавливается односторонним волевым актом Верховной Власти. Они определяются законами, изданными в установленном порядке, и гражданин не может по своему личному усмотрению принимать участие в доставлении требуемых государством вещественных средств или отказываться в участии в зависимости от своего мнения о пользе или вреде, или бесполезности действий законной власти вообще, особого ее действия или распоряжения в частности. Податная обязанность и обязанность подчинения, связанная с отбыванием ее ограничения в хозяйственной свободе граждан, есть такая же естественная и бесспорная обязанность, как обязанность повиноваться закону и велениям власти, на законе основанным и в законной форме предъявленным, или приговору суда, законами установленного и уполномоченного охранять государственный порядок» [5].

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Між тим, зрозуміло, що сьогодні взаємозв'язок держави та особи в межах податкових та фінансових відносин потребує переосмислення та реформування підходів. На нашу думку, центральним у такому переосмисленні має стати категорія фінансово-правового зобов'язання, її осмислення, розробка та вдосконалення.

Категорія фінансово-правового зобов'язання є новою і досі залишається неопрацьованою на рівні теоретичних розробок. Більш того, багато хто з провідних вчених взагалі заперечує можливість чи право на існування такої категорії, виходячи з приватноправового коріння зобов'язання [6]. Однак саме в ній, на нашу думку, полягає сучасне розуміння сутності взаємовідносин суспільства та держави у сфері фінансів.

Фінансово-правове зобов'язання являє собою (напевно, до визнання його доктриною фінансового права доречно буде говорити – повинно являти собою) системоутворюючу правову категорію фінансового права. Категорію, яка наскрізь пронизує весь фінансово-правовий матеріал, знаходячи свій особливий прояв у кожному інституті фінансового права. Ось чому вважаємо за можливе скористатися розумінням предмета фінансового права, викладеним у фінансово-правовій теорії [7], і на його основі спробуємо визначити фінансово-правове зобов'язання як правову категорію. Враховуючи різноманіття наукової дискусії про предмет фінансового права (достатньо подивитися публікації Д.В. Вінницького, Л.К. Воронової, О.Ю. Грачової, С.В. Запольського, М.Ф. Івлєвої, М.В. Карасьової, М.П. Кучерявенка, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківського, Н.І. Хімичевої, Д.М. Щокіна та багатьох інших) і залежність змісту визначення фінансового зобов'язання від наукового розуміння предмета фінансового права в ці-

лому, зазначимо, що приведене нижче визначення не претендує на безперечність і вимагає подальшого уточнення в наступних дослідженнях.

Під фінансово-правовим зобов'язанням ми розуміємо публічне правовідношення між державою і територіальною громадою (безпосередньо або в особі уповноважених органів чи посадових осіб), з однієї сторони, та юридичними й фізичними особами (колективними та індивідуальними суб'єктами), з іншої сторони, яке виникає, змінюється і припиняється в процесі мобілізації, розподілу, перерозподілу та використання фінансових інструментів (що являють собою зміст публічних фондів коштів) і зв'язаних з ними об'єктів (банківської таємниці, конфіденційної інформації тощо), і полягає у взаємозв'язку та взаємообумовленості прав і обов'язків кожної зі сторін, забезпечується засобами юридичної відповідальності.

Так, конструкцію фінансово-правового зобов'язання можна описати так. З одного боку, держава має повноваження (право-обов'язок) вимагати виконання податкового обов'язку платниками податків, якому відповідає кореспондуючий цьому повноваженню публічно-правовий обов'язок платників обраховувати, декларувати та сплачувати податки, збори та інші обов'язкові платежі, а з іншого – комплекс обов'язків держави в особі уповноважених органів щодо забезпечення додержання прав та законних інтересів платників податків при їх сплаті, а також із використання одержаних коштів в порядку, відповідно до умов та мети, що визначені законодавством.

Нині існує не просто можливість, а й необхідність виділення й наукової розробки категорії «фінансово-правове зобов'язання» не лише і не стільки для цілей фінансово-правової науки, скільки для цілей правозастосовної й законотворчої практики. У цьому сенсі доцільно процитувати Ф. Хайєка, який зауважував, що фундаментальна обмеженість знань створює неусувний бар'єр на шляху раціональної перебудови усього суспільства [8].

Разом із тим, жодне з понять фінансових зобов'язань, закріплених чинними в Україні нормативно-правовими актами, не відповідає тим характеристикам, яким повинно відповідати «фінансово-правове зобов'язання». Вироблення такої дефініції після дослідження фінансово-правового зобов'язання за його предметом, складом, змістом може слугувати, у такому разі, одним із завдань фінансово-правової науки.

Фінансово-правове зобов'язання за своєю правовою природою є правовідношенням, тобто різновидом суспільного відношення, врегульованим нормами права, а саме різновидом фінансового правовідношення.

Якщо це – правовідношення, то воно виступає вольовим суспільним відношенням, забезпеченим державою, виражається у конкретному зв'язку між уповноваженими та зобов'язаними суб'єктами. Недаремно ж правовідносини називають наслідком дії права як соціального і державного інституту [9].

При цьому зауважимо, що грошові кошти, цінні папери й інші валютні цінності є предметом фінансового регулювання не просто як публічно-правовий продукт, а й як комплексна грошова система, як одна з підсистем суспільства, поза якою у сучасних умовах існування суспільства неможливе. Необхідно погодитися із твердженням О.М. Горбунової та Є.Р. Денісова про те, що у фінансових

відносинах гроші не просто слугують знаряддям вартісного обміну, а й опосередковують сучасне управління, у тому числі державне, виступають основним з його інструментів [10]. Саме це дає підстави науці фінансового права визначати грошовий характер фінансових відносин як одну з базових їх характеристик.

Суб'єктом фінансово-правового відношення взагалі і суб'єкта фінансово-правового зобов'язання зокрема є саме держава в особі уповноважених нею державних органів й інших осіб, а також, якщо йдеться про фінансові відносини на місцевому рівні, – територіальна громада в особі органів місцевого самоврядування й інших осіб. Саме ці суб'єкти у фінансово-правових відносинах є носіями владних повноважень. Але ці ж суб'єкти у фінансово-правових відносинах можуть бути як носіями прав (повноважень), так і обов'язків, що також дає нам можливість говорити про підстави для існування такої правової категорії, як фінансово-правове зобов'язання [11]. В.С. Нерсесянцє зауважує, що в основі позитивно-правової концепції правові відносини є відносинами між особами та їх організаціями, що врегульовані нормами права та полягають у взаємному зв'язку суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників правовідносин [12].

На нашу думку, тут немає і не може бути суперечності. У фінансово-правових відносинах владний суб'єкт може бути і суб'єктом зобов'язання, носієм суб'єктивного обов'язку. Це не тільки відповідає сучасній ролі держави у суспільних і навіть таких імперативних, як фінансово-правові, відносинах, але й повністю узгоджується із діючим законодавством. Заперечувати це – все одно, що закривати очі на очевидні, давно існуючі речі. Адже через те, що органи Міністерства доходів і зборів зобов'язані прийняти декларацію у платника податку без її попередньої перевірки або надати платникові податкову консультацію у чітко визначений в законі строк, відповідні відносини не припиняють бути публічно-правовими. У даному контексті слід звернути увагу на думку В.І. Гурєєва, який стверджує, що «юридично владні розпорядження методу податкового права виявляються у тому, що імперативні норми податкового права зобов'язують платників строго виконувати вимоги податкового законодавства і не допускають будь-яких змін за угодою платників податків і податкових органів» [13].

Імператив податкового права, як і права фінансового, полягає у тому, що держава як владний суб'єкт і державні органи як носії владних повноважень встановлюють суворі імперативні правила поведінки не лише для підвладного суб'єкта (платника, розпорядника бюджетних коштів, відповідального виконавця бюджетних програм тощо), а й для себе, обмежуючи тим самим свої повноваження для досягнення завдань правового регулювання. Тому у фінансовому праві, говорячи про відсутність автономної самостійності для підвладного суб'єкта, усі погоджуються із тим, що така автономія не передбачена і для суб'єкта владного. Виключенням виступає Національний банк України (сьогодні це можна стверджувати вже щодо будь-якого державного регулятора ринку фінансових послуг). Але тут виникає методологічна специфіка самого банківського права як комплексної галузі (підгалузі, правового інституту – залежно від позиції вчених), яка об'єднує у собі публічно-приватні характеристики. Разом

із тим, ні в кого не викликає сумнівів той факт, що НБУ має можливість і певний інструментарій, щоб виступати у банківських відносинах саме в якості носія владних повноважень (з відповідними обмеженнями й закріпленням за ним певних обов'язків).

Закономірним виглядає той факт, що на певному етапі розвитку нашого суспільства, коли імперативні норми самі по собі перестали бути досить ефективними для регулювання суспільних відносин в галузі фінансів і виникла необхідність у пом'якшенні правового режиму фінансів, наданні чи розширенні прав підвладному суб'єктові, було прийнято цілу низку нормативних актів, що покладають на державу в особі уповноважених нею суб'єктів обов'язки ані трохи не менш суворі, ніж на підвладного суб'єкта. Внаслідок цього держава виступила носієм владного імперативу, яким вона зобов'язала не лише підвладного суб'єкта, але і себе (державні органи). Ось чому ми вважаємо, що нині частково втратила свою актуальність відома цитата П.М. Годме про те, що «податкові відносини засновані не на рівності сторін, не на автономії їх волі, а на владному підпорядкуванні платників податків органам держави і місцевого самоврядування» [14].

Попереджаючи аргументацію опонентів щодо неможливості збігу в одній особі суб'єкта і об'єкта правового регулювання, зазначимо, що в даному випадку слід пригадати позицію професора С.В. Запольського про певну автономію державних органів й інших осіб, що діють від імені держави у фінансових відносинах. Будучи юридично відокремленими від держави суб'єктами, такі особи (їх поведінка) можуть бути об'єктами правового регулювання держави. З іншого боку, такі особи є представниками держави і носіями її волі, тому будь-яке обтяження їх обов'язком є фактично обтяженням державою самої себе у публічно-правових відносинах. Важливо підкреслити, що таке обтяження не вносить приватноправовий елемент до публічних відносин, будучи лише особливим проявом імперативного методу саме у фінансовому праві [15].

Саме тому не можна погодитися з думкою В.Ф. Євтушенко, яка заперечує можливість використання в податковому праві терміна «податкове зобов'язання», посиляючись на те, що «зобов'язання мають приватноправову природу, регулюються приватним правом і не можуть виходити за межі цивільних правовідносин» [16]. Вважаємо, що наведені у цьому дослідженні висновки інших авторів, у тому числі тих, чії дисертації присвячені доведенню факту існування податкового зобов'язання, можуть слугувати достатньою контраргументацією даному твердженню. На користь того, що у фінансовій науці податкові відносини розглядаються як зобов'язальні, виступають і положення праць М.В. Карасьової, Є.В. Прохорова, С.Г. Пепеляєва та інших [17].

У фінансово-правовій літературі навіть почали говорити про те, що правовідносини щодо здійснення видатків із бюджетів різних рівнів слід розглядати також як зобов'язальні. М.В. Карасьова аргументує таке твердження наступним. По-перше, їм притаманні усі формальні ознаки зобов'язальних правовідносин, тобто вони є регулятивними, відносними, мають майновий характер тощо. По-друге, відносини щодо здійснення бюджетних видатків, що регулюються нормами фінансового права, безпосередньо виникають з відносин державної та муніципальної влас-



ності, що регулюються нормами бюджетного права. У цьому розумінні відносини щодо здійснення бюджетних видатків як зобов'язальні правовідносини мають свою передумову – відносини власності [18].

Звернемо увагу на те, що цивільно-правові зобов'язання, без жодного сумніву, не можуть бути різновидом публічно-правових відносин, але ми говоримо про існування окремого виду зобов'язань – зобов'язань фінансово-правових, таких, що мають публічно-правову природу. Як цивільно-правовий інститут договору посів своє певне місце у фінансовому праві, отримавши абсолютно нові публічно-правові ознаки, фінансово-правове зобов'язання об'єднують із зобов'язанням цивільним лише загальні принципи і ознаки, які мають абсолютно іншу правову природу. У цьому сенсі вважаємо за доцільне звернути увагу на дискусійний характер сучасної теорії фінансово-правового регулювання, зокрема на частину щодо проникнення до неї приватноправових засад. С.В. Запольський вважає, що єдина галузь фінансового права характеризується неоднорідністю, але ця неоднорідність простежується не за групуванням інститутів, а за спеціалізацією правових норм [19]. У публічно-правовій частині нормами фінансового права створюється й конститується фінансова система, яка становить головну мету та інтерес держави, що здійснює фінансову діяльність. У конкретно-регулятивній частині фінансове право – це упорядкована система правових норм, що регулюють порядок, правила, режим здійснення майнових інтересів держави, юридичних та фізичних осіб у сфері фінансів.

Зазначене наводиться як приклад дискусійності багатьох існуючих раніше постулатів фінансово-правової науки, які вважалися непохитними. Не зупиняючись на цих положеннях, оскільки їх розгляд може зайняти значний обсяг, зауважимо, що, на нашу думку, позиція С.В. Запольського не повною мірою відповідає дійсності, адже твердження про проникнення до фінансового права «приватноправових засад» як таких суперечить самій концепції поділу права на галузі, в основу якого, як відомо, покладається критерій предмета та методу правового регулювання. Ми не можемо заперечувати феномен відносин на межі публічних та приватних галузей права, що регулюються одночасно і фінансовими, і цивільними нормами (наприклад, деяка частина банківських відносин, страхових відносин, відносин у сфері діяльності небанківських фінансових установ). Але зазначений феномен лише підтверджує загальне правило: одна галузь права – один специфічний, притаманний тільки цій галузі метод правового регулювання.

Так, держава, вступаючи та реалізуючи фінансові відносини, реалізує не державний, а публічний інтерес. Прикладом конкретних проявів існування фінансово-правового зобов'язання у податкових відносинах є відносини податкового органу та платника податків у частині надання податкових консультацій. В одного суб'єкта – Міністерства доходів і зборів – право на надання податкової консультації одночасно виступає його юридичним обов'язком. Саме у цьому полягає у даному випадку реалізація податковим органом публічного інтересу (не просто державного, що полягає у мобілізації фінансових ресурсів до бюджету, а саме публічного). Натомість юридичний обов'язок платника податків щодо своєчасного

виконання у повному розмірі податкового зобов'язання може об'єднуватися із його суб'єктивним правом на отримання податкової консультації з метою правильного застосування норм податкового законодавства у тій чи іншій конкретній ситуації та, відповідно, правильного нарахування суми податку (тобто для забезпечення процесу мобілізації фінансових ресурсів до бюджету, що виступає проявом публічного інтересу).

У даному випадку ми можемо з'ясувати, як в рамках одного фінансового (податкового) правовідношення відбувається реалізація фінансового зобов'язання, що виникає між двома нерівними суб'єктами правовідношення – податковим органом як носієм владних повноважень та платником податку. Водночас кожний з цих суб'єктів – і податковий орган, і платник податку – втілюють у собі і суб'єктивні права, і юридичні обов'язки, які взаємно корелюються, взаємно узгоджуються між собою. У такому разі ми маємо підстави стверджувати, що дане правовідношення можна розглядати як фінансово-правове зобов'язання, предметом якого буде надання/отримання податкової консультації, а сторонами виступатимуть податковий орган та платник податку. При цьому фінансово-правове зобов'язання, що виступає фінансовим правовідношенням, втілюватиме у чистому вигляді публічний характер, що неможливе поза участю держави. Фінансово-правове зобов'язання характеризуватиметься пануючим значенням публічного інтересу, що є притаманним для фінансових правовідносин у цілому [20].

П.С. Пацурківський до властивостей фінансово-правових відносин відносить наступні. По-перше, фінансово-правове відношення – це зв'язок між суб'єктами, що виникає виключно на основі норм права. При цьому принципово важливим є те, що їхні корені сягають матеріальних життєвих відносин. Детермінованість правовідносин матеріальними умовами життя суспільства проявляється як безпосередньо, так і через волю держави, через продуквані нею норми права. Звідси характеристика юридичних норм як підґрунтя виникнення, зміни і припинення правовідносин, що веде в ході подальшого аналізу до з'ясування визначальних економічних факторів, що зумовлюють правовідносини – до їх економічного базису.

По-друге, фінансово-правове відношення – це зв'язок між його суб'єктами, що виникає на основі норм права через їх суб'єктивні юридичні права та обов'язки. Особливий юридичний зв'язок між суб'єктами, що завжди виникає на базі їх матеріальних інтересів, існує саме тому, що дані суб'єкти є носіями відповідних прав та обов'язків. Юридичні норми надають одному суб'єкту фінансово-правового відношення права, а на іншого покладають обов'язки. Право й обов'язок єдині (в цьому полягає суть правового відношення), вони є двома сторонами одного цілого. Вони є єдиними за своїм суб'єктом, за своїм фактичним змістом. Втіленим для одного суб'єкта в тому, що він може, а для другого – в тому, що він повинен. Через цю єдність прав та обов'язків суб'єкти фінансово-правового відношення пов'язані між собою.

По-третє, фінансово-правове відношення – це зв'язок, що виникає на основі норм фінансового права між суб'єктами, що має індивідуальний, конкретно визначений характер. Це зумовлено, насамперед, тим, що правове відношення так або інакше є індивідуалізованим за сво-

їм суб'єктивним складом, за змістом прав і обов'язків цих суб'єктів. Фінансово-правове відношення завжди є зв'язком між суб'єктами через реальні, фактичні, наявні права та обов'язки, що фіксують чітко визначену міру поведінки цих осіб. Інакше трактування фінансово-правового відношення, коли під ним маються на увазі всі можливі для даних суб'єктів права і обов'язки (наприклад, для конкретного платника податків – всі права та обов'язки суб'єкта оподаткування взагалі) з неминучістю веде до конструкції правового відношення взагалі як «моделі» і, відповідно, до надання йому нормативного характеру, до стирання якісних відмінностей між фінансово-правовою нормою і фінансово-правовим відношенням, а це вже є грубою методологічною помилкою.

По-четверте, фінансово-правове відношення – це зв'язок між його суб'єктами, що виникає на підставі норм права, підтримується (гарантується) примусовою силою держави. Як тільки ті чи інші суб'єкти права стають носіями юридичних прав і обов'язків, вони одразу ж потрапляють у специфічне становище щодо держави. Держава підтримує, гарантує дії носія суб'єктивного права, забезпечує виконання обов'язків. Тобто правове відношення, будучи зв'язком між тими чи іншими суб'єктами, являє собою також зв'язок даних суб'єктів з державою, але в іншій площині та з іншими характеристиками [21].

Слід зауважити, що зазначений підхід до розуміння фінансово-правового відношення певною мірою може бути застосований і до розкриття поняття фінансово-правового зобов'язання. Адже фінансово-правове зобов'язання являтиме собою юридичний (тобто заснований на правових нормах) зв'язок між суб'єктами (сторонами) цього зобов'язання. Оскільки зазначений зв'язок спричинений обігом фінансових інструментів, він матиме матеріальний, грошовий характер і буде пов'язуватися з економічним базисом, невід'ємною складовою якого виступають фінанси, у тому числі й публічні.

Отже, фінансово-правове зобов'язання є взаємозв'язком суб'єктивних прав та юридичних обов'язків кожної із сторін такого правовідношення. Він виникає на базі матеріальних інтересів, але може бути пов'язаний з реалізацією не лише матеріальних, а й процесуальних фінансових норм. Фінансово-правове зобов'язання характеризується індивідуальним, чітко персоніфікованим, чітко визначеним характером. У ньому втілюються конкретні суб'єктивні права та юридичні обов'язки кожної зі сторін, при цьому права та обов'язки є взаємопов'язаними і єдиними за своєю сутністю.

Забезпечення реалізації фінансово-правового зобов'язання спирається на примусову силу держави, це стосується і носіїв суб'єктивних прав, і носіїв юридичних обов'язків. Незважаючи на те, що одна сторона фінансово-правового зобов'язання виступає носієм суб'єктивних прав (що є суб'єктом конкретного фінансово-правового відношення), а інша – носієм юридичних обов'язків, жодна з них має дотримуватися встановлених фінансово-правовими приписами правил поведінки і нести юридичну відповідальність у випадку порушення таких приписів. Єдине, що види та міра такої відповідальності не завжди є аналогічними для кожної зі сторін. Якщо сторона фінансово-правового зобов'язання, що є носієм юридичних обов'язків, підпадає під заходи фінансової, адміністратив-

ної, кримінальної відповідальності при порушенні приписів фінансового законодавства, то до носія суб'єктивних прав частіше застосовується адміністративна, дисциплінарна або кримінальна відповідальність. Оскільки заходи фінансово-правової відповідальності спрямовують свою дію переважно на носія юридичних обов'язків.

Звернемо увагу на те, що і забезпечення реалізації цивільно-правового зобов'язання також спирається на примусову силу держави. Адже держава надає юридичний захист тим цивільним відносинам, в які сторони вступають за власною волею. Відмінність між цивільним зобов'язанням і фінансовим полягає в тому ж, що відмінність між фінансовим правом і правом цивільним або правом публічним і приватним полягає у можливості або неможливості сторін замінювати норму права власною домовленістю. Таким чином, обов'язковість виконання цивільно-правових і фінансово-правових обов'язків є рівною для фінансового і цивільного права, як і права взагалі. Водночас порядок, підстави виникнення, зміни та припинення обов'язку, права, зобов'язання у праві фінансовому та праві цивільному є різними. Різними є і характер обов'язку, його зміст.

У фінансово-правовому зобов'язанні як фінансовому правовідношенні права та обов'язки сторін визначаються, як правило, не договором або іншою формою угоди сторін (як у цивільному або господарському праві), а нормативно-правовим актом, який передбачає підстави виникнення, зміни та припинення фінансових правовідносин. Фінансові відносини є публічними, тому в них виявляється досягнення конкретної мети правової норми, відображається її результативність та дієвість. Оскільки суспільні відносини у сфері публічних фінансів, на відміну від фінансів приватних, можуть опосередковуватися виключно нормами права, а не будь-якими іншими нормами (як це властиво у деяких випадках приватноправовому регулюванню). У цьому проявляються суттєві розбіжності між правовідношенням публічним та приватним, фінансовим та цивільним.

Ми добре знаємо, що суспільні відносини в галузі фінансового права реалізуються саме на основі норм права, які містяться в законодавчих актах, що створюють окремі правовідносини і реалізуються через них. Але до регулювання цивільних відносин акти цивільного законодавства, засоби публічного (державного) впливу можуть застосовуватися, а можуть і не застосовуватися, якщо між учасниками таких відносин не виникло суперечки, або суперечка, яка виникла, урегульована за взаємною згодою сторін цих відносин [22].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, ми можемо зробити висновок, що фінансово-правове зобов'язання є двостороннім, майновим, відносним, складним правовідношенням регулятивного типу, що має публічний характер. Фінансово-правове зобов'язання виступає завжди як взаємозв'язок суб'єктивних прав та юридичних обов'язків кожної з його сторін, має індивідуальний характер, його реалізація спирається на примусову силу держави. У податкових правовідносинах однією стороною фінансового зобов'язання виступатиме уповноважений державний орган, який втілює у своїй діяльності публічний інтерес, притаманний галузі фінансового права в цілому. Іншою стороною виступатиме платник податків або особа, що його представляє (наприклад, податковий агент). Співвід-

ношення прав та обов'язків платників податків і держави в особі податкових органів виступає тим критерієм, який визначає не лише правовий статус платника, а й свободу, відкритість здійснення підприємницької діяльності в державі в цілому. Саме у цьому ми бачимо розв'язання суперечності між різними підходами до сучасного розуміння правової сутності податкового обов'язку, що одними вченими сприймається як односторонній безумовний обов'язок платника податків по відношенню до держави, а іншими – як результат певного суспільного договору.

### *Література:*

1. Цікавою свого часу була запропонована А. Тьером, концепція страхування, за якою податок розглядався ним як страховий внесок, що сплачує особа державі за збереження її майна.
2. С. Пуфендорф «De jure naturae et gentium libri VIII», – 1672.
3. Martin T. Crowe. The Moral Obligation of Paying Just Taxes. The Catholic University of America Studies in Sacred Theology – № 84, 1944. – С. 35.
4. Robert W. McGee «The Philosophy of Taxation and Public Finance». Kluwer Academic Publishers, 2004. – С.23–24.
5. Э.Н. Берендтс. «Русское финансовое право». СПб., Типо-Литография Санкт-Петербургской Одиночной Тюрьмы, 1914г. – С. 44.
6. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас ; Право, 2005. – Т. III : Ученье о налоге. – 600 с.
7. Пацурківський П.С. Интегративная естественно-позитивистская доктрина финансового права // Актуальные проблемы финансового права Республики Беларусь, России, Украины. – С. 80–89.
8. Хайек Ф. Право, законодательство, свобода / Ф. Хайек. – М., 2006. – С. 34.
9. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 433.
10. Горбунова О.Н. Некоторые вопросы финансово-правового регулирования денег и денежного оборота в Российской Федерации / О.Н. Горбунова, Е.Р. Денисов // Бюджетное право Российской Федерации : ежегодник, 2006 ; Междунар. ассоциация финансового права. – М. : Статут, 2007. – С. 140–152.
11. Гетманцев Д.О. Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права : монографія / Д.О. Гетманцев. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 194.
12. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2008. – С. 366.
13. Гуреев В.И. Налоговое право / В.И. Гуреев. – М., 1995. – С. 7.
14. Годме П.М. Финансовое право / П.М. Годме : пер. с фр. – М. : Прогресс, 1978. – С. 371.
15. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект.
16. Евтушенко В.Ф. Налоговые агенты как субъекты налоговых правоотношений / В.Ф. Евтушенко. – М. : ИД «Юриспруденция», 2006. – С. 15.
17. Запольский С.В. Правовые проблемы самофинансирования предприятий в условиях полного хозяйственного расчета (финансово-правовой аспект) : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.14 с. 21–22 ; Карасева М.В. Финансовое правоотношение? с. 276–289 ; Налоговое право : учебник / под ред. С.Г. Пепеляева, с. 139 ; Прохоров Е.В. Теория налоговых обязательств с. 78–94.
18. Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (Политический аспект) / М.В. Карасева. – М., 2005. – С. 16.
19. Запольский С.В. О субъективном финансовом праве / С.В. Запольский // Актуальные проблемы финансового права Республики Беларусь, России, Украины. – СПб. : Издательский Дом СПб., Гос. ун-та ; Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2006. – С. 36.
20. Финансовое право : учебник / К.С. Бельский и др. ; под ред. С.В. Запольского. – М. : РАП, Эксмо, 2006. – С. 60.
21. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права : монографія / П.С. Пацурківський. – Чернівці : ЧДУ, 1998. – С. 164.
22. Цивільний кодекс України : коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – О. : Юрид. літ., 2003. – С. 10–20.

### **Гетманцев Д. А. К вопросу о генезисе понимания правовой природы налогового долга**

**Аннотация.** В статье автор исследует различные подходы к юридической квалификации правовой связи между лицом и государством, что возникает в налоговых правоотношениях. На основании проведенного анализа двух основных подходов и соответствующих источников автор формирует свое видение соответствующей взаимосвязи через призму правовой категории финансово-правового обязательства, анализирует его состав и элементы в современных финансовых правоотношениях.

**Ключевые слова:** финансово-правовое обязательство, налоговые правоотношения, налог.

### **Getmantsev D. On genesis of understanding of tax obligation legal nature**

**Summary.** The author conducts a research of different approaches to the legal qualification of legal connection between a person and state, arising from tax legal relations. Based on the conducted analysis of two key approaches and relevant sources, the author shares his view of the relevant connection through legal category of financial and tax obligation, analyses its expression in the modern financial relations, its composition and elements.

**Key words:** financial and legal obligation, tax legal relations, tax.



## СВІТОВА БАНКІВСЬКА СИСТЕМА І НОВІ СТРАТЕГІЧНІ НАПРЯМИ БАНКІВСЬКОГО НАГЛЯДУ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ЗА БАЗЕЛЬСЬКИМИ СТАНДАРТАМИ

**Анотація.** Стаття присвячена впливу світової банківської системи на запровадження нових норм Базельських стандартів та національної реформи органів банківського нагляду в Україні. Проаналізовано банківську систему України, яка нерозривно пов'язана з процесами глобалізації ринку фінансових послуг світу, а отже національна реформа органів фінансового регулювання й нагляду має відповідати сучасним міжнародним вимогам. Також у статті досліджено запровадження нових норм Базельських стандартів капіталу.

**Ключові слова:** антикризові заходи, нові банківські стандарти капіталу і ліквідності, національні ринки банківських послуг, процес глобалізації ринку фінансових послуг.

**Постановка проблеми.** Останніми роками спостерігається чітка тенденція зростання економічної та соціально-політичної нестабільності на різних рівнях – національному, регіональному та глобальному, що поряд з іншими чинниками зумовлює підвищення ймовірності виникнення криз у різних секторах економіки (зокрема, банківському) не лише на національних, а й на світовому рівнях.

Глобальна фінансова криза 2007-2009 рр. з усією гостротою порушила питання про причини дедалі більшої нестійкості світової економічної системи в цілому і про життєздатність фінансової системи в її сучасному вигляді, зокрема, оскільки саме вона стала епіцентром поточної кризи.

Враховуючи кризові тенденції у сфері світових фінансів, питання формування надійної та ефективної банківської системи, що є ключовим інститутом для забезпечення стабільності економічного розвитку, найважливішим елементом інфраструктури світового фінансового ринку, набувають особливої актуальності. До того ж слід мати на увазі, що посилення взаємозалежності економік різних країн поряд з усуненням законодавчих обмежень на допуск іноземного капіталу на національні ринки банківських послуг, служать потужним фактором розширення масштабів міжнародної банківської діяльності. У свою чергу, міжнародний банківський бізнес, будучи одним із найважливіших результатів процесу економічної глобалізації, сам здійснює значний і всезростаючий вплив на даний процес.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На сьогоднішній день стан світової банківської системи можна охарактеризувати як «стабільно важкий». Так, за 2011 р. включно у США припинили функціонування 92 банки із сукупним капіталом в 34,9 млрд. дол. У рамках плану

Полсона оздоровлення фінансової системи США по програмі Troubled Asset Relief Program (TARP) було виділено 700 млрд. дол., половина з яких витрачена на адресну допомогу найбільш постраждалим фінансовим компаніям AIG, Citigroup, Bank of America. Уряд США розробив антикризовий план дій з метою викупу цінних паперів, забезпечення активними у фінансових компаній і банків, виділивши на це 450 млрд. дол. У Великобританії урядову підтримку одержали два з чотирьох найбільших банків країни. Всього банківським установам надано додаткових коштів у розмірі 50 млрд. фунтів стерлінгів та 250 млрд. фунтів стерлінгів за гарантіями на рефінансування заборгованостей. В Японії та ОАЄ виділено 9,58 та 6,8 млрд. дол. відповідно. У Росії допомога була надана, насамперед, 81 системоутворюючого банку, 30 з яких на рекапіталізацію виділено 2 трлн. руб.

У рамках Європейського механізму фінансової стабілізації ЄС виділив на підтримку банківських систем Греції – 138 млрд. євро, Ірландії – 85 млрд., Португалії – 78 млрд., однак стан фінансових систем проблемних країн залишається вкрай несприятливим [1, с. 126; 2, с. 313].

В Україні порятунок банківської системи здійснювався за допомогою траншів МВФ [3, с.23]. З метою підтримки банківської системи і зменшення витрат вкладників уряд України у 2009 р. здійснив рекапіталізацію трьох комерційних банків на загальну суму 9,5 млрд. грн.. Станом на 1.01.2010 р. у 10 банках України було введено тимчасову адміністрацію та схвалено рішення щодо ліквідації 14 банків [4, с. 271].

Отже, міжнародна спільнота цілком реально відчула вплив світової фінансово-економічної кризи на добробут нації, економіку загалом і безпосередньо банківську систему.

Міжнародна співпраця з банківського нагляду має досить коротку історію, яка розпочалася з кризи на міжнародному валютному ринку у 1974 р. [5, с. 19]. Тоді керівниками центральних банків країн Групи десяти (Бельгія, Великобританія, Італія, Канада, Нідерланди, Німеччина, США, Франція, Швеція і Японія) було ухвалено рішення про створення Базельського комітету з банківського нагляду. До останнього часу Базельський комітет не має юридичних повноважень, проте за період свого існування він цілком закономірно здобув статус авторитетного міжнародного аналітичного й методологічного центру з розробки єдиних стандартів і принципів ефективного банківського нагляду як стратегічних документів, спрямованих на підвищення фінансової стабільності банківських інститутів в умовах глобальних ринків фінансових послуг. Серед розробок комітету – стандарти, імplementовані багатьма країнами в рам-

ках їх національного законодавства, що дістали загальне визнання, зокрема:

– Основні принципи ефективного банківського нагляду (вперше опубліковані у 1997 р., допрацьовані у 2006 р.);

– Базель I – стандарт, який фокусувався в першу чергу на кредитних і фінансових ризиках (підготовлено в 1998 р.);

– Базель II – стандарт (2004 р.), який містив положення про мінімальний капітал, наглядовий комітет і ринкову дисципліну.

У розпал фінансово-економічної кризи Базельський комітет здійснив аналіз антикризових заходів органів банківського регулювання різних країн і у 2009 р. відокремив з них найбільш вживанні, а саме: ін'єкції державного капіталу у фінансові установи й надання центральними банками ліквідності комерційним банкам; політика зниження процентних ставок і фіскального стимулювання; викуп або гарантування активів, що утримуються банками; розширення страхування роздрібних вкладів (населення); видача гарантій на зобов'язання банків (відмінні від вкладів).

Однак далеко не всі заходи органів банківського регулювання досягли бажаного ефекту, зокрема, це стосується спроб регуляторів зупинити кризу завдяки спасінню окремих проблемних установ. Тобто традиційно механізми попередження краху фінансових систем і конкретних банків виявилися неспроможними в умовах глобальної кризи.

Надзвичайно поглибила і загострила ситуацію значна транскордонна взаємозалежність між учасниками ринку. Координація планів національних реагувань на транскордонну кризу, як зазначив Базельський комітет, була проблемною внаслідок трьох причин: 1) складності спільного прийняття антикризових заходів у політичному плані; 2) можливого конфлікту між повноваженнями і завданнями створених за внутрішніми стандартами національних органів регулювання; 3) наявності потенційних конфліктів між національними процедурами подолання кризи.

Реакцією Базельського комітету на глобальну фінансову кризу стало ухвалення у вересні 2010 р. глобальної реформи світового банківського сектору, а в листопаді того ж року на саміті у Сеулі були прийняті пропозиції комітету з банківського нагляду щодо нових банківських стандартів капіталу і ліквідності (Базель III). Розробники вважають, що ці новації створять передумови для значного підвищення стійкості світової банківської і фінансової системи та її спроможності протистояти новим фінансовим потрясінням, перш за все, за рахунок збільшення ліквідних резервів і поліпшення їх якості [6, с. 225].

Важливими ознаками нових капітальних стандартів за «Базелем III» є: 1) підвищення якості, стійкості і прозорості капіталу з обмеженням для капіталу першого рівня і введенням нового поняття «кореневий капітал першого рівня»; 2) посилення вимог до покриття ризику капіталом; 3) упровадження показників леве-риджу; 4) розрахунок мінімальних рівнів ліквідності з короткостроковими і довгостроковими вимогами; 5). створення буферів капіталу для забезпечення формування резервних запасів капіталу у сприятливі часи,

які можуть бути використані під час кризи [7, с. 193; 8, с. 91-92].

Нові стандарти не є заміною принципів «Базель II» вони будуть діяти паралельно. Головна відмінність нововведень, щодо банківського капіталу полягає у їх націленості на оцінку ситуації на макроекономічному рівні, тобто якщо «Базель II» базувався на вимогах до кожного конкретного банку, то «Базель III» зосереджує увагу регуляторів на відслідковуванні ризиків в цілому по банківській системі, тобто йдеться не тільки про вдосконалення мікропруденційного банківського регулювання і нагляду, а головним чином, про макропруденційний рівень регулювання [7, с. 193].

Під політикою макропруденційного регулювання розуміється комплекс превентивних заходів, спрямованих на мінімізацію ризику системної фінансової кризи, тобто ризику виникнення ситуації, в якій значна частина фінансового сектору стає неплатоспроможною або неліквідною, внаслідок чого учасники ринку не можуть продовжувати свою діяльність без фінансової підтримки держав або органів нагляду [4, с. 291].

Запровадження нових норм Базельських стандартів капіталу розпочнеться в січні 2013 р. і повністю завершиться до січня 2015 р., а за структурою резервів – до січня 2019 р.

**Висновки.** Оскільки розвиток фінансової, у той час банківської системи України нерозривно пов'язаний з процесами глобалізації ринку фінансових послуг світу, національна реформа органів фінансового регулювання й нагляду має відповідати сучасним міжнародним вимогам. Більшість науковців і фахівців-практиків вважають, що в перспективі доцільно запровадити модель мегарегулятора на основі діючого банківського регулювання та нагляду НБУ [4, с. 297]. Тому поряд із завданням імплементації рекомендацій «Базеля II» у нормативну базу НБУ, що досить успішно реалізується в Україні і розрахована на період 2007-2020 рр. [9, с. 171; 10], слід передбачити у максимально стислі терміни розробку програми адаптації до вимог «Базель III».

### Література:

1. Тарасова О.В. Оцінка міжнародної банківської діяльності в контексті світової фінансової кризи / Тарасова О.В. // Культура народів Причорномор'я : науч. журн. – Симферополь, 2012. – № 234. – С. 125-127.
2. Павліха Н. Особливості прояву світової банківської кризи та інструменти її запобігання / Наталія Павліха, Ігор Іус // Вісник Львівського університету, Серія міжнародні відносини. – 2012. – Вип. № 31. – С. 309-315.
3. Грищенко В. Світова фінансова криза: діагностика та нові підходи до виживання на фінансовому ринку / В. Грищенко, В. Вайн // Вісник Національного банку України. – К., 2011. – № 2. – С. 20-29.
4. Лютий І. О. Банківські інститути в умовах глобалізації ринку фінансових послуг : [монографія] / І.О. Лютий, О.М. Юрчук. – К. : Знання, 2011. – 357 с.
5. Вайн С. Глобальний фінансовий кризис. Механізми розвитку і стратегії виживання / С. Вайн. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2009. – 304 с.
6. Довгань, Ж. М. «Базель III» у забезпеченні фінансової стійкості банківської системи / Жанна Миколаївна Довгань // Вісник Університету банківської справи Національного банку України : зб. наук. праць. – К., 2011. – № 10. – С. 224-229.
7. Філіппова Ю.О. Оцінка фінансової стійкості банківської системи у практиці країн світу / Юлія Олександрівна Філіппова //

- Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – К., 2012. – № 3. – С. 192-195.
8. Конопатська Л.В. Вплив процесу капіталізації на забезпечення стабільності банківської системи України / Л.В. Конопатська // *Фінанси, облік і аудит : зб. наук. пр. / Київ. нац. економ.ун-т.* – 2012. – Вип. № 20. – С. 88-96.
  9. Пантелєєва Н.М. Тенденції розвитку банківського бізнесу як передумова активізації інноваційної діяльності вітчизняних банків / Наталя Миколаївна Пантелєєва // *Вісник Університету банківської справи Національного банку України.* – К., 2012. – № 1. – С. 170-177.
  10. Хаб'юк О. Банківське регулювання та нагляд через призму рекомендацій Базельського комітету : монографія / О. Хаб'юк. – Івано-Франківськ : ОППЮ; Снятин : ПрутПринт, 2008. – 260 с.

**Голоядова Т. А. Мировая банковская система и новые стратегические направления банковского надзора и регулирование по Базельским стандартам**

**Аннотация.** Стаття посвящена впливу мирової банківської системи на введення нових норм Базельських стандартів і національної реформи органів банківського надзора в Україні. Проаналізована банківська система України, яка нерозривно пов'язана з процесами глобалізації ринку фінансових послуг, а отже національна реформа органів фінансового регулювання і надзора повинна відповідати

современным международным требованиям. Также в статье исследованы введения новых норм Базельских стандартов капитала.

**Ключевые слова:** антикризисные меры, новые банковские стандарты капитала и ликвидности, национальные рынки банковских услуг, процесс глобализации рынка финансовых услуг.

**Goloyadova T. Global banking system and the new strategic directions of banking supervision and regulation by the Basel standards**

**Summary.** This paper assesses the impact of the global banking system to the introduction of new rules of the Basel standards and the national reform of the banking supervision authorities in Ukraine. Analyzed the banking system of Ukraine, which is inextricably linked with the process of globalization of the world market for financial services, and hence national reform of financial regulation and supervision must meet the latest international standards. The article also explored the new rules of the Basel capital standards.

**Key words:** anti-crisis measures, the new bank capital and liquidity standards, national banking markets, the globalization of financial services market.



*Дорогих В. М.,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ОРГАНИ ДОХОДІВ І ЗБОРІВ ЯК СУБ'ЄКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ

**Анотація.** У статті досліджуються правові основи діяльності Міністерства доходів і зборів України. Розглядається сучасна структура його територіальних органів, діяльність по реалізації політики у сфері державної митної справи.

**Ключові слова:** Міністерство доходів і зборів України, Київська міжрегіональна митниця, митниця, митний пост, структура органів доходів і зборів, державна митна справа.

**Постановка проблеми.** Розвиток митної справи зумовив значне зростання ролі органів доходів і зборів у зовнішньоекономічній діяльності держави. Для виконання покладених на органи доходів і зборів завдань та функцій, здійснення митної діяльності вони мають досить розгалужену систему органів, що становлять відповідну систему. Сучасна митна система повинна відповідати умовам виникнення і розвитку нових суспільних відносин у митній діяльності, швидко адаптуватися до реалій сучасного життя, ефективно поєднувати у своїй діяльності засоби адміністративно-правового впливу та реагування. Ефективність митної системи України в цілому залежить від ефективності роботи кожного органу доходів і зборів окремо та їх ефективної спільної взаємодії.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання управління органами доходів і зборів України, їх місця та ролі в системі державних органів були предметом наукового пошуку І.Г. Бережнюка, О.П. Гребельника, Є.С. Дмитренко, Є.В. Додіна, Н.А. Липовської, П.В. Пашка, І.В. Письменного, К.К. Сандровського та ін. Але враховуючи сучасні реформи в митній сфері, функціонально-організаційна структура органів доходів і зборів потребує подальшого дослідження і вдосконалення.

**Метою дослідження** є з'ясування сутності організаційної структури органів доходів і зборів, визначення взаємозв'язку між їх структурними елементами, приведення структури органів доходів і зборів до міжнародно-правових вимог та внесення пропозицій щодо удосконалення їх діяльності. У статті планується вирішити такі основні завдання: розглянути структуру органів доходів і зборів, розкрити та охарактеризувати діяльність Міністерства доходів і зборів України, його територіальних органів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, є Міністерство доходів і зборів, яке є правонаступником Державної митної служби України. Держмитслужба була створена Указом Президента України «Про державну митну службу України» від 29 листопада 1996 р. Вона, в свою чергу, була правонаступником ліквідованого Державного митного комітету України.

Основними завданнями Міністерства доходів і зборів у сфері здійснення державної митної справи є:

1) формування державної політики у сфері державної митної справи;

2) реалізація державної політики у сфері державної митної справи;

3) забезпечення захисту економічних інтересів України.

Міністерство доходів і зборів здійснює свої повноваження безпосередньо та через міжрегіональні митниці, митниці і спеціалізовані митні установи та організації. У процесі виконання покладених на нього завдань взаємодіє в установленому порядку з іншими органами виконавчої влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, підприємствами, установами, організаціями [1].

Розвиток митної справи в Україні характеризується постійними змінами в системі митних органів. Особливо це стосується регіональних митниць. Їх кількість постійно змінювалась і коливалась від 9 до 1. Саме зараз у системі митних органів існує тільки 1 міжрегіональна митниця – Київська [2]. Митний кодекс 2012 р., на відміну від попереднього, взагалі не виділяє регіональні митниці як окрему ланку, включаючи їх до системи митниць.

Київська міжрегіональна митниця є митницею, яка здійснює в межах своєї зони компетенції державну митну справу та забезпечує комплексний контроль за додержанням законодавства України з питань державної митної справи. Київська міжрегіональна митниця Міндоходів була утворена шляхом реорганізації Київської регіональної митниці відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 20 березня 2013 року № 229 «Про утворення територіальних органів Міністерства доходів і зборів».

Митниця у своїй діяльності керується Конституцією України, Митним кодексом України, Дисциплінарним статутом митної служби України, іншими законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, рішеннями колегії, нормативно-правовими актами з питань державної митної справи, а також Положенням [3], підписаним начальником митниці та затвердженим наказом Міністерства доходів і зборів.

Положення про структурні підрозділи митниці [4], а також посадові інструкції їх працівників затверджуються начальником митниці на підставі примірних положень та інструкцій, розроблених Міністерством доходів і зборів. Створення, реорганізація та ліквідація митниці здійснюються згідно із законодавством України. Структура [5],

гранична чисельність, штатний розпис та кошторис митниці затверджуються Міністром.

Зонами діяльності митниці визначені:

- 1) місто Київ;
- 2) митна територія України в частині митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються трубопровідним транспортом і лініями електропередачі та віднесені до компетенції Київської міжрегіональної митниці;
- 3) територія Київської області в частині митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються у міжнародних поштових та експрес-відправленнях;
- 4) території митного складу та складу тимчасового зберігання ТОВ «ВІДІ Термінал», розташованих у м. Вишневе Київської області.

Митниця є юридичною особою публічного права, має самостійний баланс, печатку із зображенням Державного Герба України й своїм найменуванням та інші печатки, штампи, бланки, відповідні рахунки в територіальному відділенні Державної казначейської служби України та банку. Митниця є митним органом, який у зоні своєї діяльності забезпечує виконання завдань, покладених на митну службу України. У населених пунктах, на залізничних станціях, в аеропортах, морських і річкових портах та інших об'єктах, розташованих у зоні діяльності митниці, створюються її відокремлені структурні підрозділи – митні пости.

Митний пост є митним органом, який входить до складу митниці як відокремлений структурний підрозділ і в зоні своєї діяльності забезпечує виконання завдань, покладених на митну службу України. Положення про митні пости затверджуються керівниками відповідних митниць. Створення, реорганізація та ліквідація митних постів здійснюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, за поданням керівника відповідної митниці.

Керівник митного поста призначається на посаду і звільняється з посади керівником центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи. Необхідною умовою для призначення є наявність у кандидата стажу роботи на керівних посадах у митних органах України не менше трьох років.

Зони діяльності митних постів визначаються положенням про ці пости. Митний пост безпосередньо здійснює митний контроль та оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України. Митні пости створюються у населених пунктах, на залізничних станціях, в аеропортах, морських та річкових портах та інших об'єктах, розташованих у зоні діяльності регіональної митниці, митниці. Станом на лютий 2014 р. функціонують 208 митних постів і 197 пунктів пропуску [6]. Типове положення про митний пост затверджене наказом Держмитслужби від 6 травня 2003 р. № 289 [7].

Створення, реорганізація та ліквідація митних постів здійснюються Міністерством доходів і зборів за поданням відповідної регіональної митниці, митниці. Керівник митного поста призначається на посаду і звільняється з посади Міністерством доходів і зборів.

Для виконання окремих завдань, покладених на митну службу України, в ній створюються спеціалізовані митні органи, організації, навчальні заклади та науково-дослідна установа митної служби України.

Класифікатор митних органів до них відносить:

- 1) Департамент розвитку митної інфраструктури та міжнародного співробітництва [8].
- 2) Автотранспортне митне господарство [9].
- 3) Департамент митних інформаційних технологій та статистики [10].
- 4) Центральне митне управління лабораторних досліджень та експертної роботи [11].
- 5) Департамент боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями [12].
- 6) Центр підвищення кваліфікації, перепідготовки працівників та кінології [13].
- 7) Державний науково-дослідний інститут митної справи [14].
- 8) Департамент митного аудиту, аналізу та управління ризиками [15].

Спеціалізовані митні органи виконують свої функції на всій митній території України.

У місцях розташування митниць, митних постів у міру необхідності можуть створюватися відокремлені підрозділи та окремі робочі місця спеціалізованих митних органів.

Спеціалізовані митні органи є юридичними особами, мають самостійний баланс, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку та бланк із зображенням Державного Герба України та із своїм найменуванням, діють відповідно до Конституції України, МКУ, інших нормативно-правових актів та на підставі положень.

Створення, реорганізація та ліквідація спеціалізованих митних органів, призначення та звільнення їх керівників здійснюється Міністерством доходів і зборів.

У митній службі України створюється Центральне митне управління лабораторних досліджень та експертної роботи. У Положенні зазначено, що Центральне митне управління лабораторних досліджень та експертної роботи є спеціалізованим митним органом з питань експертного забезпечення, який виконує свої функції на всій митній території України.

Управління здійснює заходи з експертного забезпечення діяльності митних органів шляхом проведення досліджень (аналізів, експертиз), перевірки документів та відомостей, які відповідно до Митного кодексу України надаються митним органам для здійснення митного контролю та митного оформлення під час переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, участі у запобіганні та протидії контрабанді і порушенням митних правил, виконання інших митних формальностей у межах своєї компетенції та ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності.

Управління підпорядковується Міністерству доходів і зборів України. Створення, реорганізація та ліквідація Управління здійснюються Міністерством доходів і зборів України в порядку, визначеному законом.

Структура, штатний розпис та кошторис Управління затверджуються Міністерством доходів і зборів України.

Гранична чисельність працівників Управління затверджується наказом Міністра.

Для виконання завдань, покладених на Управління, у його структурі можуть створюватись відокремлені підрозділи, а також окремі робочі місця посадових осіб Управління у місцях розташування митниць.

Положення про структурні підрозділи Управління затверджуються наказом Управління, а посадові інструкції працівників Управління затверджуються начальником Управління.

Управління є юридичною особою, має самостійний баланс, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку та бланк із зображенням Державного Герба України та із своїм найменуванням.

Майно Управління є державною власністю. Фінансування, матеріально-технічне забезпечення та розвиток інфраструктури Управління здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України у межах затвердженого кошторису та фактично виділених асигнувань.

**Висновки.** Проаналізувавши організаційно-правову структуру органів доходів і зборів, можемо зробити висновок, що вони мають досить розгалужену систему структурних підрозділів, які виконують покладені на них законом завдання та функції. Законодавцем визначено, що така їх структура в більшості обумовлена наявним адміністративно-територіальним устроєм країни. Для вирішення проблемних питань їх діяльності потрібно визначитися із позиціями щодо оптимізації їх діяльності. Здійснити всебічний аналіз можливості створення органів доходів і зборів у кожній адміністративно-територіальній одиниці, розробити рекомендації з удосконалення діяльності тих митниць, на які покладається особливе навантаження, з урахуванням особливостей території їх дислокації, місцевого населення, видів товарів, які перебігають через митний кордон тощо.

### *Література:*

1. Регламент Міністерства доходів і зборів України. Затверджено Наказом Міністерства доходів і зборів України від 12.04.2013 № 40.
2. Класифікатор митних органів, їх структурних підрозділів, митних організацій, спеціалізованих навчальних закладів та науково-дослідної установи митної служби України : затверджений наказом Міністерства фінансів України від 20 вересня 2012 р. № 1011 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 60. – Ст. 2457.
3. Положення Про Київську міжрегіональну митницю : затверджено наказом Міністерства доходів і зборів України від 17 квітня 2013 р. № 70.
4. Про затвердження Положень про митні пости Київської регіональної митниці, Положень про відділи митного оформлення митного поста «Спеціалізований» Київської регіональної митниці, Положень про сектори митного оформлення митного поста «Енергетичний» Київської регіональної митниці та розподіл території і компетенції, в межах яких здійснюють функції підрозділи митного оформлення Київської регіональної митниці та втрату чинності наказів Київської регіональної митниці : наказ Київської регіональної митниці від 6 листопада 2012 р. № 1100 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Про затвердження Примірної структури регіональної митниці, митниці та Вимог до штатної структури регіональної митниці, митниці : наказ Державної митної служби України від 5 грудня 2011 р. № 1025 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

6. Класифікатор митних органів, їх структурних підрозділів, митних організацій, спеціалізованих навчальних закладів та науково-дослідної установи митної служби України : затверджений наказом Міністерства фінансів України від 20 вересня 2012 р. № 1011 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 60. – Ст. 2457.
7. Наказ Державної митної служби України від 6 травня 2003 р. № 289 «Про затвердження Типового положення про митний пост» // Офіційний вісник України. – 2003. – № 21. – Ст. 966.
8. Положення про Департамент розвитку митної інфраструктури та міжнародного співробітництва Державної митної служби України : затверджено наказом Державної митної служби України від 25 березня 2011 р. № 252 (у редакції наказу від 20 серпня 2012 р. № 414) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
9. Положення про Автотранспортне митне господарство Державної митної служби України : затверджено наказом Державної митної служби України від 12 вересня 2012 р. № 478 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
10. Положення про департамент митних інформаційних технологій та статистики державної митної служби України : затверджено наказом Державної митної служби України від 4 квітня 2011 р. № 273 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
11. Положення про Центральне митне управління лабораторних досліджень та експертної роботи : затверджено наказом Державної митної служби України від 29 березня 2004 № 220 (у редакції наказу від 22 серпня 2012 р. № 418) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
12. Про затвердження Положення про Департамент боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями від 7 квітня 2011 року № 289. – Митна газета. – 2012. – № 24.
13. Положення про центр підвищення кваліфікації, перепідготовки працівників та кінології Держмитслужби : затверджено наказом Державної митної служби України від 11 жовтня 2012 р. № 534 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
14. Статут державного науково-дослідного інституту митної справи : затверджений наказом Державної митної служби України від 24 листопада 2008 р. № 1301 (у редакції наказу від 27 липня 2011 р. № 683) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
15. Положення про Департамент митного аудиту, аналізу та управління ризиками : затверджено наказом Державної митної служби України від 10 жовтня 2012 р. № 528 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

### **Дорогих В. М. Упрощенная система таможенного контроля в деятельности органов доходов и сборов**

**Аннотация.** В статье исследуются правовые основы деятельности Министерства доходов и сборов Украины. Рассматриваются современная структура ее территориальных органов, мероприятия по реализации государственной политики в сфере таможенного дела.

**Ключевые слова:** Министерство доходов и сборов Украины, Киевская межрегиональная таможня, таможня, таможенный пост, структура органов доходов и сборов, государственная таможенная дело.

### **Dorogh V. Service of revenue and duties as subjects of realization of State Customs**

**Summary.** The article examines the legal basis of activity of the Ministry of revenue and duties. Considered modern structure of its territorial services, activities on the implementation of the State policy in the sphere of customs.

**Key words:** Ministry of Revenue and Duties of Ukraine, Kiev interregional customs, customs, customs post, the structure of income and fees, State Customs point.



*Комісарук Н. О.,  
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів  
і природокористування України*

## ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВПЛИВУ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА БЮДЖЕТНЕ ФІНАНСУВАННЯ ПРИРОДООХОРОННИХ ЗАХОДІВ

**Анотація.** Одним із напрямків євроінтеграційної політики України є забезпечення екологічної безпеки шляхом проведення низки природоохоронних заходів. Для фінансування цільових екологічних програм з державного бюджету виділяються кошти, які використовуються не повністю, зокрема через застосування органами державної влади неефективних методів управління. Тому важливе значення для покращення бюджетного фінансування природоохоронних заходів має використання інноваційних та більш дієвих методів державного управління.

**Ключові слова:** управлінська діяльність, цільова екологічна програма, планування, програмно-цільовий метод, цикл Демінга.

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день Україна декларує своє прагнення до євроінтеграції. Тому природоохоронні пріоритети, повноцінне та своєчасне фінансування цільових екологічних програм, приведення системи державного управління в природоохоронній сфері, показників якості до рівня європейських вимог, дотримання вимог міжнародних природоохоронних зобов'язань та національного природоохоронного законодавства є обов'язковими умовами. У цьому напрямку в 2010-2012 роках Україна досягла певного прогресу: були розроблені та прийняті Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 р.», а також Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011-2015 рр.

Однак фінансово-економічний механізм природокористування є дуже складним, адже він стосується всіх сторін екологічної політики та управлінської діяльності в сфері охорони навколишнього середовища, є невід'ємною частиною процесу планування. Ситуація ускладнюється економічною кризою та застосуванням органами державної влади неефективних методів управління. У зв'язку з адміністративною реформою, змінами в природоохоронному законодавстві, змінами самих засад використання природних ресурсів в Україні, державному плануванні, новими особливостями державного управління в природоохоронній сфері, умовами розвитку громадянського суспільства та іншими внутрішніми і зовнішніми викликами для довкілля, новими міжнародними зобов'язаннями України постала потреба в пошуку інноваційних та більш дієвих методів державного управління в сфері бюджетного фінансування природоохоронних заходів.

**Метою** статті є висвітлення методів державного управління в сфері охорони навколишнього природного

середовища та з'ясування їх впливу на бюджетне фінансування природоохоронних заходів.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Відповідно до статті 6 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ для проведення ефективної та цілеспрямованої діяльності по організації і координації заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання і відтворення природних ресурсів на перспективу, органами державного управління розробляються і приймаються державні цільові, міждержавні та місцеві програми. З одного боку, цільові екологічні програми без фінансування є пустими деклараціями [3]. А з іншого боку, бюджетне фінансування має відбуватись за програмно-цільовим методом, який визначений у ст. 2 ч. 42 Бюджетного кодексу як «метод управління бюджетними коштами для досягнення конкретних результатів за рахунок коштів бюджету із застосуванням оцінки ефективності використання бюджетних коштів на всіх стадіях бюджетного процесу» [1].

У вересні 2002 року уряд прийняв розпорядження «Про схвалення Концепції застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі». Визначено такі основні складові бюджетної програми, як мета і завдання, напрями діяльності та результативні показники. Відповідно до цього розпорядження метою бюджетної програми є законодавчо визначені основні цілі, яких необхідно досягти в результаті виконання конкретної бюджетної програми. Завданнями бюджетної програми вважаються конкретні цілі, яких необхідно досягти в результаті виконання бюджетної програми протягом відповідного бюджетного періоду, які можна оцінити за допомогою результативних показників. Напрями діяльності – конкретні дії, спрямовані на виконання завдань бюджетної програми, з визначенням напрямів витрачання бюджетних коштів, які повинні відповідати завданням і функціям головного розпорядника бюджетних коштів; крім того, їх визначення забезпечує реалізацію бюджетної програми в межах коштів, виділених на реалізацію цієї мети. Результативні показники – це кількісні та якісні показники, що характеризують результати виконання бюджетної програми й підтверджуються статистичною, бухгалтерською та іншою звітністю, які дають можливість здійснити оцінку використання коштів на виконання бюджетної програми [4].

Питання формування державних цільових програм достатньо врегульовано нормативними документами. За останні 20 років в Україні прийнято велику кількість нормативно-правових актів, основні з яких: Закон України

«Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» (від 23 березня 2000 р. № 1602-III); Закон України «Про державні цільові програми» (від 18 березня 2004 року № 1621-IV); Постанова Кабінету Міністрів України від 10 червня 2003 року № 621 «Про розроблення прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку та складання проекту державного бюджету»; Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 року № 106 «Про затвердження Порядку розроблення та виконання державних цільових програм».

Для успішної реалізації державних цільових програм вважається доцільним застосування нової системи керування в рамках сучасного менеджменту, який, як свідчить досвід розвинених країн, дозволяє координувати та інтегрувати зусилля на більш високому професійному рівні. Використання нових методів адміністративного управління дозволяє підвищити ефективність реалізації програм і ступінь досягнення програмних цілей.

На практиці процес планування має низку серйозних недоліків, які мають вплив на процеси фінансування цільових екологічних програм. Особливо важливим для повного і своєчасного фінансування цільових екологічних програм є застосування коректних управлінських методів. На нашу думку, для отримання ефекту від прийняття управлінських рішень доцільно застосовувати статистичні методи на всіх етапах управлінської діяльності. Будь-якій управлінській діяльності притаманна циклічність, у теорії менеджменту наводиться так званий цикл Демінга. Застосування циклу Демінга не обмежується лише виробництвом, його можна розповсюдити на управлінську діяльність органів державної влади. Цикл Демінга являє собою модель безперервного поліпшення процесів, цикл PDCA означає планує (Plan), роби (Do), перевіряй (Check), покращуй (Act). Застосування цієї моделі в різноманітних областях діяльності дозволяє ефективно керувати цією діяльністю на системній основі. Методологія PDCA являє собою найпростіший алгоритм дій органів державної влади з управління процесом виконання цільових екологічних програм і досягнення їх цілей. Цикл управління починається з планування. Планування: визначення цілей і засобів, необхідних для досягнення цілей (тобто визначення комплексу природоохоронних заходів), планування робіт по досягненню цілей, планування виділення і розподілу необхідних ресурсів (виділення коштів для фінансування цільових екологічних програм). Наступний етап – виконання, тобто виконання запланованих робіт. Подальший етап перевірка, що означає збір інформації та контроль результату на основі ключових показників ефективності, виявлення та аналіз відхилень, встановлення причин відхилень [2].

Заключним етапом є покращення (коректування), тобто прийняття заходів щодо усунення причин відхилень від запланованого результату, зміни в плануванні та розподілі ресурсів.

В європейських країнах цикли Демінга застосовується для оцінки недоліків попередньої практики, а зроблені висновки використовуються для покращення подальшої. На жаль, в Україні ці цикли є неповними – стадія перевірки, яка має бути пов'язана з офіційним звітуванням про підсумки виконання програми або фінансування конкретних заходів, зазвичай ігнорується. У більшості випадків звіти

або взагалі відсутні, або є суто формальними і не дають бажаного ефекту для покращення управлінської практики. Використовуються неточні дані та застосовуються неефективні методи.

В Міністерстві екології та природних ресурсів України, на відміну від будь-якої проектної установи, де в технічному архіві чітко фіксується вся випущена проектна документація, досі не існує архіву для постійної фіксації документів управлінської діяльності, які і є головною продукцією міністерства. При зміні кадрового складу документація минулих років в різних підрозділах часто втрачається. Через це стає дедалі важче системно аналізувати управлінську діяльність міністерства за увесь період його існування [6]. Тому нами пропонується створити при Міністерстві екології та природних ресурсів України архів документів з управлінської діяльності, до якого повинна також подаватися звітність про виконання цільових екологічних програм. Введення цього архіву дасть змогу управлінцям проаналізувати управлінські рішення за минулі роки, щоб урахувати недоліки при прийнятті таких рішень в майбутньому.

**Висновки.** На сьогоднішній день вирішення екологічних проблем входить до розряду державних завдань з найвищим пріоритетом. Стан, що склався в Україні, інакше як «екологічна криза» кваліфікувати неможна. Фінансування природоохоронної діяльності недостатнє, виділені кошти використовуються не повністю та неефективно, зокрема через інституційну та кадрову неспроможність налагодити ефективне планування, управління та контроль за рухом природоохоронних коштів, а також через неналежний рівень прозорості, звітності та участі громадськості.

Питома вага неефективного використання коштів державного бюджету з порушенням законодавства становить близько 60% від загального обсягу фінансування. Тому основні проблеми полягають не в коштах, а в недосконалому організації управління виконання державних цільових екологічних програм.

Розробка нових методів управління зі складною інтегрованою системою різнопланових заходів з охорони навколишнього середовища, побудова цілісного загальнонаціонального механізму її регулювання належать до фундаментальних завдань державного управління.

### Література:

1. Бюджетний кодекс України [Електронний ресурс]. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 50–51, ст. 572) – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2542-14>.
2. Менеджмент якості : Навчальний посібник / Шаповал М.І. – Київ, 2007. – 471 с.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
4. Про схвалення концепції застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі : Розпорядження Кабінету міністрів України № 538-р від 14 вересня 2002 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/>
5. Про затвердження Порядку розроблення та виконання державних цільових програм – (Постанова КМУ від 31 січня 2007 р. № 106) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mns.gov.ua/content/laws>.
6. Щорічна доповідь НУО «Громадська оцінка процесу реалізації національної екологічної політики у 2012 році», – 2013.

**Комисарук Н. А. О проблеме влияния управленческой деятельности на бюджетное финансирование природоохранных мероприятий**

**Аннотация.** Одним из направлений евроинтеграционной политики Украины является обеспечение экологической безопасности путем проведения ряда природоохранных мероприятий. Для финансирования целевых экологических программ из государственного бюджета выделяются средства, которые используются не в полном объеме, в частности из-за применения органами государственной власти неэффективных методов управления. В связи с этим особое значение для улучшения бюджетного финансирования природоохранных мероприятий имеет использование инновационных и более эффективных методов государственного управления.

**Ключевые слова:** управленческая деятельность, целевая экологическая программа, планирование, программно-целевой метод, цикл Деминга.

**Komisaruk N. On the impact of management activities on public funding of environmental measures**

**Summary.** One of the objectives of Ukraine's European integration policy is to ensure environmental safety through a number of environmental measures. State budget funds are allocated for funding of target-oriented environmental programs, which funds are not fully utilized due to inefficient methods of management applied by public authorities. Therefore, the use of innovative and more efficient methods of public management is significant for improvement of public funding of environmental measures.

**Key words:** management activities, target-oriented environmental program, planning, target-oriented method, the Deming cycle (PDCA).



*Любич Н. П.,  
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

## СУЧАСНИЙ СТАН БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

**Анотація.** Статтю присвячено теоретико-прикладним аспектам розвитку бюджетних правовідносин; проаналізовано модель виникнення та визначення поняття бюджетних правовідносин.

**Ключові слова:** бюджет, бюджетні правовідносини, бюджетний процес, бюджетне законодавство, суспільні відносини, суб'єкт, юридичний факт.

**Постановка проблеми.** З'ясування сутності бюджетних правовідносин є принципово важливим, оскільки від їх розуміння залежить визначення обставин, які зумовлюють розвиток цього виду правовідносин. В юридичній літературі робиться акцент на надзвичайній актуальності і складності проблематики правовідносин як для теорії права, так і для галузевих юридичних наук. Пошук шляхів її вирішення може мати успіх лише за умови врахування усталених в юридичній науці поглядів. Напрями її вирішення безпосередньо пов'язані із закладеними підвалинами концепцій правовідносин, які існують як у теорії права, так і в галузевих юридичних науках, на що звертають увагу більшість науковців.

**Стан розгляду.** Поняття бюджетних правовідносин висвітлено в роботах вітчизняних та зарубіжних науковців. Окремих їх аспектів торкалися у своїх працях Л.К. Воронова, М.В. Карасьова, Ю.О. Крохіна, П.С. Пацурківський, О.М. Нікітіна, Д.Л. Комягін, В.Д. Чернадчук, Н.О. Поветкіна, Н.А. Саттарова, О.Г. Петрусенко та інші. Саме у працях цих науковців закладено теоретичні підвалини для подальших наукових досліджень правової природи розвитку бюджетних правовідносин.

**Метою статті** є висвітлення поняття бюджетних правовідносин в умовах модернізації економіки суспільства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сферою виникнення і розвитку бюджетних правовідносин є бюджетна діяльність держави та її адміністративно-територіальних одиниць. Розвиток фінансово-правової науки і практики застосування бюджетного законодавства зумовлює зміцнення акцентів у напрямі модернізації, стандартизації, підвищення ефективності правового регулювання та соціального спрямування бюджетної діяльності. Разом із тим актуалізуються питання наукових засад бюджетної діяльності та перспектив її подальшого розвитку, що не можливе без дослідження правових аспектів цього виду діяльності і, відповідно, удосконалення її правового регулювання [1, с. 128-129].

Бюджетні правовідносини є наслідком правового регулювання державою суспільних (економічних) відносин, що виявляється у наданні цим відносинам юридичної форми. Слід зазначити, що саме в бюджетній діяльності будь-який її акт (розподіл коштів між окремими ланками

бюджетної системи, використання бюджетних асигнувань) може здійснюватися виключно на основі правового акта. Науковці вбачають у цьому нерозривну єдність матеріальної і правової сторін бюджетних відносин.

До особливих рис, що характеризують бюджетні відносини, слід віднести також звужене, порівняно з фінансовими, коло суб'єктів таких відносин. Зокрема, учасниками бюджетних відносин не можуть виступати фізичні особи, оскільки вони, згідно з чинним законодавством, не можуть безпосередньо отримувати кошти з бюджетів будь-якого рівня на власне фінансування. Кожний учасник бюджетних відносин бере участь у формуванні, розподілі або використанні коштів, зібраних до бюджету відповідного рівня, на одній чи всіх стадіях бюджетного процесу.

Зрозуміло, що провідне місце в бюджетних відносинах посідають представницькі органи, які своїми рішеннями затверджують акти про бюджет, а також органи виконавчої влади (центральної або на місцевому рівні), які є основними виконавцями бюджетів.

Ст. 1 Бюджетного кодексу України визначає коло суспільних відносин, які є предметом регулювання Кодексу. До них належать відносини щодо складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, контролю дотримання бюджетного законодавства та відповідальності за його порушення. Окреслене коло відносин є різновидом владних публічних правовідносин, яким притаманні нерівність сторін, чітка субординація суб'єктів, домінуюче положення держави (або органу місцевого самоврядування), що виражається пріоритетом її волі над іншими суб'єктами. Особливе місце держави зумовлене тим, що вона й організовує, й управляє рухом власних бюджетних коштів (чи коштів органу місцевого самоврядування). Таким чином, слід вести мову про класичні владні відносини, зміст яких обумовлює застосування у сфері бюджетної діяльності притаманного їм методу правового регулювання - імперативного методу, методу владних приписів, наказів із боку держави іншим суб'єктам правовідносин щодо їхньої поведінки. З урахуванням цього й закріплюється компетенція суб'єктів бюджетних правовідносин.

Бюджетні правовідносини, що опосередковують періодичний процес мобілізації, розподілу й використання державних грошових фондів, є різновидом фінансових правовідносин, а отже, їм притаманний і владно-майновий характер останніх. Тобто з одного боку, йдеться про регулювання руху грошових фондів (певного виду майнових відносин), з іншого - про регулювання шляхом використання примусових засобів, право на яке має держава. Владно-майновий характер правовідносин проявляється у примусовому відчуженні частини майна (грошових ко-

штів), накопиченні їх через бюджетні доходи для потреб публічної влади. Владно-майновий характер бюджетних правовідносин передбачає й об'єктивні підстави для розмежування компетенції між носіями публічної влади. Конституція України у ст. 92 визначає, що виключно законами встановлюється державний бюджет і бюджетна система України, у ст. 85 закріплено бюджетні повноваження Верховної Ради України, у ст. 106 – Президента України, у ст. 116 – Кабінету Міністрів України, у ст. 118 – місцевих державних адміністрацій. Ст. 143 закріплює компетенцію органів місцевого самоврядування щодо затвердження бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць та контролю їх виконання. Треба враховувати, що відповідні конституційні норми (принципи) деталізуються у спеціальних законах, насамперед у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Об'єктом бюджетних правовідносин є те, на що спрямована поведінка його учасників. У даному випадку це грошові кошти, які акумулюються в державному бюджеті України й місцевих бюджетах, що зумовлено, в широкому значенні, розподілом валового внутрішнього продукту.

Серед завдань соціально-економічного розвитку України особливого значення набуває вдосконалення правового регулювання бюджетних відносин. Це зумовлено тим, що бюджетні відносини забезпечують оптимальне функціонування фінансової системи для досягнення справедливого й достатнього рівня бюджетного фінансування і, відповідно, уніфікованого обсягу бюджетних послуг.

На сьогодні існує багато невирішених теоретичних і практичних питань у сфері бюджетних правовідносин, які певною мірою впливають на ефективність бюджетної діяльності. Наявність цих проблем безпосередньо пов'язана з недостатньою розробленістю теорії бюджетних правовідносин. Тому в сучасних умовах комплексне дослідження в зазначеній сфері набуває важливого значення, що дозволить виявити та вирішити існуючі проблеми, а також запропонувати напрями подальшого вдосконалення правового регулювання бюджетних відносин.

Протягом останніх років теоретичні і практичні аспекти бюджетних правовідносин є предметом уваги науковців та практиків, на різних рівнях досліджуються окремі питання бюджетних правовідносин, зокрема: правове регулювання бюджетної системи, бюджетний контроль, відповідальність за порушення бюджетного законодавства, правовий режим доходів і видатків бюджетів тощо. Незважаючи на те, що в юридичній літературі висвітлювалися окремі питання бюджетних правовідносин, їх цілісне комплексне дослідження в нових соціально економічних умовах в Україні відсутнє. Разом із тим бюджетні правовідносини є однією з основних категорій науки фінансового права, а в практичному сенсі за їх посередництва відбувається перерозподіл частини внутрішнього валового продукту.

Необхідність комплексного дослідження бюджетних правовідносин в Україні також зумовлюється й тим, що забезпечення ефективності механізму правового регулювання зазначених відносин потребує детального аналізу їх сучасного стану та напрямів удосконалення, що пов'язане з організацією і функціонуванням безперервного руху бюджетних коштів, виявленням існуючих проблем у цій сфері, визначенням шляхів і напрямів їх вирішення. Бю-

джетні відносини все ще ґрунтуються на засадах командно-адміністративної системи, тому виникла потреба розроблення й упровадження нової бюджетної ідеології.

Питанням правовідносин присвячені численні загальнотеоретичні та спеціальні галузеві правові дослідження. Проте й нині правовідносин завжди знаходяться у центрі уваги, особливо коли йдеться про наукові дослідження. І це не випадково, оскільки формою реалізації правових норм у власному розумінні слова є правовідносини. А дотримання, використання і застосування правових норм являють собою конкретні дії суб'єктів права, що здійснюються ними в межах тих чи інших правовідносин, вони характеризують зміст правовідносин [2, с. 133].

В юридичній науці вчені не раз зверталися до цього поняття, є загальноправові та спеціальні галузеві дослідження (варто хоча б згадати праці Р.О. Халфінової, С.Ф. Кечекьяна, Ю.Т. Ткаченка, С.Л. Явича, Ю.К. Толстого та інших). Особливий інтерес для нас представляють також монографії В.Д. Чернадчука [3], О.О. Дмитрик [4], О.О. Семчик [5], М.В. Карасьової [6], Ю.О. Крохінної [7], Т.С. Єрмакової [8], де розглядаються питання фінансових правовідносин, які є родовими щодо бюджетних.

Тобто праці подібного характеру становлять вагомий підґрунт для досліджень у сфері бюджетного права.

На сьогодні існує багато визначень поняття «бюджетні правовідносини», аналіз яких дає підстави дійти висновку, що стисло викладені в них ознаки тією чи іншою мірою розкривають їх сутність. Такі визначення, залежно від мети дослідження, формуються науковцями по-різному. У разі, якщо потрібно показати чисельність правовідносин і виокремити певний різновид, бюджетні правовідносини традиційно визначаються як урегульовані бюджетно-правовими нормами суспільні відносини, що видається цілком виправданим, оскільки вони є цілісною сукупністю, яка має найбільш загальні ознаки правовідносин і водночас містить істотні ознаки, властиві лише цьому виду правовідносин. І тому переважна більшість визначень починається саме з наведеної тези, але в подальшому автори по-різному визначають їхні видові відмінності (істотні ознаки).

На думку О.П. Орлюка, бюджетні правовідносини – «це суспільні відносини, врегульовані бюджетно-правовими нормами і пов'язані з розподілом, перерозподілом та витрачанням фінансових ресурсів, акумульованих бюджетною системою України» [9, с. 223]. Виходячи з цього, фінансові ресурси акумулюються не бюджетною системою, а в окремих бюджетах, що складають бюджетну систему держави.

Бюджетні правовідносини – це врегульовані нормами бюджетного законодавства суспільні відносини, учасники яких реалізують надані їм правомочності щодо формування доходів і здійснення видатків консолідованого бюджету, бюджетів державних позабюджетних фондів, здійснення державних і муніципальних запозичень, регулювання державного та муніципального боргу, складання і розгляду проектів бюджетів усіх рівнів бюджетної системи держави, їх затвердження і виконання, розгляду та затвердження звітів про виконання бюджетів та бюджетів державних позабюджетних фондів, а також у процесі здійснення фінансового контролю на всіх стадіях бюджетного процесу [10, с. 24].

Дещо інший підхід подає О.М. Нікітіна: «Це врегульовані нормами бюджетного права відносини, учасники яких є носіями юридичних прав та обов'язків, що реалізують приписи, які містяться в цих нормах щодо утворення, розподілу й використання централізованих державних і муніципальних грошових фондів» [11, с. 7, 44].

Абсолютно слушною, на наш погляд, є критична оцінка даного визначення, висловлена Д.Л. Комягінім, який вказує на те, що консолідований бюджет, зокрема Російської Федерації, є простим зведенням для цілей макроекономічного планування встановленої Мінфіном бухгалтерської звітності про результати виконання консолідованих бюджетів суб'єктів Російської Федерації. Аналогічну природу мають консолідовані бюджети суб'єктів Російської Федерації. Консолідовані бюджети не виконуються, тобто звіт про виконанні консолідованих бюджетів не перевіряється зовнішнім аудитором і не затверджується (в Україні така сама ситуація). Отже, відсутні підстави говорити про «формування доходів і здійсненні видатків консолідованого бюджету» [12, с. 603]. Бюджетні правовідносини спрямовані на реалізацію індивідуалізуючої, регулюючої та забезпечувальної функції, а також подолання політико-правових конфліктів, мають владно-вольовий і публічний характер, опосередковують процес реалізації матеріальних бюджетно-правових норм та є результатом дії процесуальних бюджетно-правових норм, мають динамічний і періодичний характер, є безпосередньо або опосередковано грошовими (організаційно-грошовими), проявляються в усіченому сегменті макроекономіки (загальнодержавній і регіональній економіці) [3, с. 62]. Таку досить розширену характеристику надав В.Д. Чернадчук. Звісно, вона не є вичерпною, але загалом досить повно визначає бюджетні правовідносини. Особливими (характерними) ознаками фінансових (зокрема, бюджетних) правовідносин є наступні:

- 1) це суспільний, двосторонній (і більше) зв'язок, який виникає на підставі фінансово-правових норм, відповідно, відносини завжди виникають, змінюються та припиняються лише на підставі нормативно-правового акта;
- 2) цей зв'язок виявляється через суб'єктивні права й обов'язки сторін;
- 3) це вольові відносини, оскільки одна сторона (владний орган) завжди наділена владними повноваженнями;
- 4) ці відносини завжди пов'язані з публічними коштами;
- 5) існує постійна охорона цих відносин з боку держави;
- 6) вони завжди виникають з публічної фінансової діяльності та мають грошовий характер;
- 7) усім фінансовим (бюджетним) правовідносинам властивий владно майновий характер (або державно-владний майновий (грошовий) характер);
- 8) ці відносини мають розподільчий характер, що закладено вже у функціях фінансів, передусім, у функції створення грошових фондів і спрямування цих фондів (їх коштів) на задоволення потреб суспільства;
- 9) їм властива плановість, пов'язана з дією закону планомірного розвитку економіки.

А.А. Чесноков пише, що характерною особливістю бюджетних правовідносин є те, що вони не можуть тривати більше одного року, проте це твердження не виключає того, що бюджетні правовідносини носять, як правило, систематичний, безперервний характер [13, с. 33].

Це саме пише Н.О. Поветкіна [14, с. 34], яку підтримує і Н.А. Саттарова [15, с. 84]. На думку Ю.О. Крохіної, оскільки закон про бюджет діє один рік, тому всі бюджетні правовідносини носять періодичний характер, тобто діють також один рік. Із моменту вступу в дію нового акта про бюджет дані правовідносини відновлюються, як правило, між тими самими суб'єктами [16, с. 70].

Тезу про річну тривалість розглядуваних правовідносин ми підтримати не можемо, оскільки, наприклад, відносини щодо звітності при виконання бюджетів тривають понад рік. Річна тривалість притаманна не всім бюджетним правовідносинам, а лише тим відносинам, які виникають, змінюються та припиняються на основі щорічного акта про бюджет. У зв'язку із цим бюджетні правовідносини можна поділити на такі, що тривають у межах бюджетного року (підставою їх виникнення, зміни та припинення є акт (закон чи рішення) про відповідний бюджет), наприклад, міжбюджетні відносини, та такі, що тривають у межах бюджетного циклу, наприклад, відносини щодо річної звітності про виконання бюджетів.

На думку О.Г. Петрусенка, «бюджетні правовідносини за своєю природою є різновидом процесуальних правовідносин і можуть виникати, розвиватись і припинятись лише в межах бюджетного процесу, при цьому конкретний зміст бюджетних правовідносин обумовлений і визначається стадією бюджетного процесу» [12, с. 7, 28]. Тобто за такого підходу виключаються матеріальні бюджетні правовідносини. Нам видається, що, дійсно, бюджетні правовідносини існують у межах бюджетного процесу, проте частина із них має процесуально-правову природу та реалізується в матеріальній сфері й є матеріальними бюджетними правовідносинами.

О.Г. Пауль, розглядаючи бюджетно-процесуальні правовідносини, наводить такі їхні ознаки [2, с. 134]:

- 1) виникають на основі правових норм;
- 2) є вольовими відносинами;
- 3) носять представницько-зобов'язувальний характер;
- 4) завжди є конкретними;
- 5) охороняються примусовою силою держави.

Далі автор пише: «Вказані вище ознаки притаманні всім без винятку правовідносинам... Найбільш рельєфно особливості бюджетно-процесуальних відносин можуть бути розглянуті під час аналізу їх суттєвих характеристик, тобто суб'єктів, змісту та об'єктів цих правовідносин» [2, с. 135]. Дійсно, саме перелічені останні «суттєві характеристики» дають можливість відокремити одні галузеві правовідносини від інших. До таких характеристик варто також додати об'єкти правовідносин.

Під час регулювання бюджетних правовідносин застосовується переважно імперативний метод. Застосовуючи даний метод, одні органи публічної влади (йдеться про органи державної влади) вимагають безумовного підпорядкування та беззастережного виконання своїх приписів від інших органів, які їм підпорядковані. Від тих органів, що їм не підпорядковані, та від інших учасників бюджетного процесу вимагається не підпорядкування, а виконання та не порушення приписів бюджетно-правових норм.

Можливість вибору власного варіанта поведінки або повністю виключається, або вельми обмежена. Невиконання вимог бюджетно-правових норм, відступ від приписаної поведінки тягне за собою застосування державного



припису та покарання винної особи. Переважно застосування у сфері регулювання бюджетних відносин імперативного методу пояснюється специфікою бюджетної діяльності. У процесі формування бюджету держава застосовує переважно обов'язкову (інколи – примусову) та безповоротну форму вилучення коштів у їх власників. Імперативність має місце і під час надання грошових коштів із бюджету. Так, розпорядники бюджетних коштів (наприклад, бюджетні установи) зобов'язані використовувати ці кошти виключно за цільовим призначенням [17, с. 26].

Отже, правова регламентація бюджетних відносин полягає в тому, що законодавець, визначаючи пріоритети реалізації публічних інтересів, закріплює, стимулює та забезпечує вольову поведінку суб'єктів цих відносин або обмежує забезпечення відповідних інтересів, що є більш властивим для бюджетного права. Бюджетно-правові норми, регламентуючи порядок вирішення того чи іншого питання, мають сприяти врахуванню інтересів різних соціальних груп, запобігаючи конфронтації між ними.

**Висновки.** Підсумовуючи висловлені міркування з урахуванням наведених уточнень, можна запропонувати таке визначення бюджетних правовідносин. Бюджетні правовідносини – це врегульовані нормами бюджетного права суспільні відносини, що виникають у процесі підготовки, розгляду, прийняття закону про бюджет чи рішення про місцевий бюджет; зарахування, розподілу та перерахування бюджетних коштів; надання бюджетної звітності; складання, розгляду та затвердження звітів про виконання закону чи рішення про бюджет; бюджетного контролю, а також відповідальності за порушення бюджетного законодавства. На нашу думку, потребує уточнення і ст. 1 БК України, яку пропонується викласти в такій редакції: «Бюджетним кодексом України регулюються відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження закону чи рішення про бюджет; зарахування, розподілу та перерахування бюджетних коштів; подання бюджетної звітності; складання, розгляду та затвердження звітів про виконання закону чи рішення про бюджет; бюджетного контролю, а також відповідальності за порушення бюджетного законодавства».

#### *Література:*

1. Крохина Ю.А. Финансовое право России / Ю.А. Крохина. – М. : Норма, 2008. – С. 213; Финансовое право Украины. – К., 2009. – С. 128–129.
2. Пауль А.Г. Процессуальные нормы бюджетного права / А.Г. Пауль. – СПб. : Питер, 2003. – 208 с.
3. Чернадчук В.Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні : монографія / В.Д. Чернадчук. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2008. – 456 с.
4. Дмитрик О.О. Зміст та класифікація фінансових правовідносин : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.О. Дмитрик. – Х., 2003. – 187 с.

5. Семчик О.О. Держава як суб'єкт фінансових правовідносин / О.О. Семчик ; за ред. Л.К. Воронової. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2006. – 116 с.
6. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – М. : Норма, 2001. – 288 с.
7. Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм / Ю.А. Крохина; под ред. проф. Н.И. Химичевой. – М. : Норма, 2001. – 352 с.
8. Ермакова Т.С. Финансовое правоотношение / Т.С. Ермакова. – Л., 1985. – 32 с.
9. Віхров О.П. Фінансове право. Конспект лекцій / О. Віхров, С. Нішимна. – Чернігів : ЧДІЕУ, 2002. – 280 с.
10. Петрусенко А.Г. Контрольно-счетные органы Российской Федерации как субъекты бюджетных правоотношений: вопросы правового регулирования : дис. кандидата юрид. наук : 12.00.14 / А.Г. Петрусенко. – Ростов-на-Дону, 2006. – 204 с.
11. Бюджетное право / под ред. А.М. Никитина. – М., 2001. – С. 24.
12. Петрусенко А.Г. Контрольно-счетные органы Российской Федерации как субъекты бюджетных правоотношений: вопросы правового регулирования : дис. кандидата юрид. наук : 12.00.14 / А.Г. Петрусенко. – Ростов-на-Дону, 2006. – 204 с.
13. Чесноков А.А. Муниципальные образования как субъекты бюджетного права : дис. кандидата юрид. наук : 12.00.14 / А.А. Чесноков. – Саратов, 2000. – 177 с.
14. Поветкина Н.А. Современная концепция субъектов бюджетного права / Н.А. Поветкина // Финансовое право. – 2004. – № 1. – С. 33–37.
15. Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве / Н.А. Саттарова ; под. ред. И.И. Кучерова. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2006. – 392 с.
16. Крохина Ю.А. Бюджетное право России : учебник / Ю.А. Крохина. – М. : ИД Юрайт, 2010. – 447 с.
17. Ливеровский А.А. Бюджетные полномочия субъектов Российской Федерации / А.А. Ливеровский, А.И. Худяков, М.А. Бродский, В.Н. Антонов. – СПб., 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openbudget.karelia.ru/tutorials/book1/pdf/book.pdf>.

#### **Любич Н. П. Современное состояние бюджетных правоотношений в Украине**

**Аннотация.** Статья посвящена теоретико-прикладным аспектам развития бюджетных правоотношений; проанализированы модель возникновения и определение понятия бюджетных правоотношений.

**Ключевые слова:** бюджет, бюджетные правоотношения, бюджетный процесс, бюджетное законодательство, общественные отношения, субъект, юридический факт.

#### **Lubich N. The current state budget relations in Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to theoretical and applied aspects of cost relationship; model analyzes the origin and definition of budgetary relations.

**Key words:** budget, budget relationship, budgeting, budget law, public relations, a subject, a legal fact.

*Мирошниченко Ю. М.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного,  
адміністративного та міжнародного права  
Маріупольського державного університету*

## ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

**Анотація.** На основі аналізу норм європейського права обґрунтовується висновок про необхідність ліквідації в Україні адміністративно-деліктного судочинства як виду правосуддя.

**Ключові слова:** європейське право, справедливий суд, адміністративно-деліктне судочинство.

**Постановка проблеми.** Створення по-справжньому демократичної, соціальної, правової держави немислиме без укорінення справедливого правосуддя, основними конституційними засадами якого в Україні проголошено рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист, гласність судового розгляду, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Судова влада у країні реалізується шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, які спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

**Метою статті** є пошук шляхів вирішення проблем адміністративно-деліктного судочинства за допомогою дослідження процедури судового розгляду справ про адміністративні правопорушення з точки зору її відповідності принципам і нормам європейського права.

**Аналіз досліджень і публікацій із даної теми.** У різні часи до питань адміністративно-деліктного процесу, адміністративно-юрисдикційної діяльності його суб'єктів зверталися у своїх працях такі радянські вчені-адміністративісти та науковці країн пострадянського простору, як О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, Л.А. Калініна, Р.А. Калужний, Ю.М. Козлов, А.П. Коренєв, І.О. Каргузова, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, А.Н. Крамник, В.О. Круглов, О.В. Кузьменко, Г.А. Кузьмічова, В.П. Лозбяков, А.Е. Лунев, В.М. Манохин, М.Я. Масленников, С.С. Овчинський, В.І. Олефір, Ю.С. Педько, В.Г. Перепелюк, Л.Л. Попов, Б.В. Росинський, М.Я. Саввин, Н.Г. Салищева, В.Є. Севрюгин, В.Д. Сорокін, В.С. Стефанюк, М.С. Студеникін, М.М. Тищенко, Н.Ю. Хаманєва, А.П. Шергін, В.А. Юсупов, А.Ю. Якимов та інші.

У контексті даної статті окремої уваги заслуговують новітні наукові дослідження, в яких розглядаються ті чи інші аспекти адміністративно-деліктного судочинства. Серед них дисертації В.М. Гошовського, Н.І. Золотарьової, А.В. Кашиńskiego, С.О. Короеда, Д.М. Лук'янца,

Н.П. Нікітенко, Н.А. Оліфіренко, В.М. Скавроніка, О.М. Собоного, Є.О. Сорочко, М.Ф. Стахурського, Г.Б. Супрун, С.А. Шаріної. Схожими за тематикою розробками займалися російські адміністративісти Ю.О. Адріанова, І.В. Апаріна, О.Н. Бабаєва, Д.В. Горбунов, А.В. Кирін, Т.М. Кобиська, С.В. Комлев, Е.В. Ламонов, С.С. Москаленко, О.О. Петрухін, В.Г. Татарян, Г.А. Тюріна.

Незважаючи на значну кількість відповідних наукових досліджень, проблеми адміністративно-деліктного судочинства залишаються актуальними, що значною мірою пояснюється недосконалістю законодавчого регулювання процедури розгляду справ про адміністративні правопорушення, а в сенсі судового процесу – її повною відсутністю, адже, по суті, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) уніфікує порядок розгляду справ усіма адміністративно-юрисдикційними органами (ст. 279). Надзвичайно спрощене провадження в адміністративно-деліктних справах абсолютно не враховує специфіку судового процесу, який ґрунтується на засадах, що суттєво відрізняються від принципів діяльності органів державного управління.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), яка після її ратифікації Україною стала частиною національного законодавства, гарантує право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (ст. 6). З урахуванням прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ) С.Ф. Афанасьєв до мінімального набору обов'язкових процесуальних гарантій, що реалізуються судом першої інстанції, відносить публічний судовий розгляд, судовий розгляд у розумний строк, рівні процесуальні можливості сторін в умовах дії принципу змагальності, отримання мотивованого судового рішення, виконання судового рішення, що вступило в законну силу [1, с. 17]. Процесуальні елементи права на справедливий судовий розгляд, як зазначає М.Л. Ентін, забезпечують реальну участь особи або її представника в розгляді справи, змагальність процесу, рівність сторін на всіх етапах судового розгляду та розумні строки розгляду [2].

Попри те, що у ст. 6 Конвенції йдеться про відповідні гарантії під час розгляду цивільних і кримінальних справ, ЄСПЛ, за певних умов, відносить до сфери кримінально-

го права проступки, які визначаються національним законодавством країн-учасниць як адміністративні. Таких висновків Суд дійшов, наприклад, у справах «Озтюрк проти Германії» (1984 р.), «Кадубек проти Словаччини» (1998 р.), «Мешеньова проти Росії» (2006 р.), а також у справі «Надточій проти України» (2008 р.), де український уряд змушений був визнати кримінально-правовий характер КУпАП.

У цілому прецедентна практика ЄСПЛ показує, що поняття «кримінальне обвинувачення» має автономне значення, що не залежить від класифікацій у національних юридичних системах («Адольф проти Австрії», 1982 р.), де певні правопорушення можуть визначатись як адміністративні чи дисциплінарні, проте підпадати під автономне поняття «кримінального» злочину у значенні Конвенції. Залишення на розсуд держав питання щодо виключення цих правопорушень з області застосування Конвенції могло б привести до результатів, несумісних з її метою і завданням. Критеріями застосовності кримінального аспекту, що міститься у ст. 6, є наступні: 1) класифікація у внутрішньому праві; 2) характер правопорушення; 3) суворість потенційного покарання, яке може бути накладено на дану особу. Перший критерій має відносну вагу і є лише відправною точкою («Енгель та інші проти Нідерландів», 1976 р.). Якщо у внутрішньому праві правопорушення класифікується як кримінальне, то це має вирішальне значення. Інакше Суд розглядатиме справу ширше, ніж національна класифікація, і вивчатиме зміст процедури. Під час оцінки другого критерію, який вважається більш важливим (справа «Юсіла проти Фінляндії», 2006 р.), розглядаються наступні фактори: застосовується така норма виключно до певної групи осіб чи вона має загальнообов'язковий характер («Бенденун проти Франції», 1994 р.); чи проводиться розгляд цієї справи державним правоохоронним органом («Бенхем проти Сполученого Королівства», 1996 р.); юридична норма є мірою покарання чи профілактики («Озтюрк проти Німеччини», 1984 р.; «Бенденун проти Франції», 1994 р.); чи залежить накладення покарання від встановлення факту вини («Бенхем проти Сполученого Королівства», 1996 р.); як відповідні процедури класифікуються в інших державах-членах Ради Європи («Озтюрк проти Німеччини», 1984 р.). Третій критерій визначається посиленням на максимально можливе покарання, яке передбачається у відповідному законі («Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства», 1984 р.; «Деміколли проти Мальти», 1991 р.) [3].

Віднесення законодавством України значної кількості адміністративних правопорушень на розгляд судів (понад 230) обумовлене певними обставинами: визначені законом адміністративні делікти відрізняються підвищеним ступенем суспільної небезпеки, деякі з них за цим критерієм межують із кримінально караними діяннями (наприклад, дрібне хуліганство, злісна непокоря працівнику міліції); розгляд таких справ вимагає високого рівня професійних правових знань, що дозволяють правильно кваліфікувати ті або інші дії як адміністративні правопорушення; санкції окремих статей надають можливість застосовувати найбільш жорстке адміністративне стягнення (арешт), яке призначається лише судом [4, с. 8]. До цього можна додати такі стягнення, як конфіскація майна, виправні та громадські роботи, позбавлення спеціального права,

штрафи, розмір яких за санкціями окремих статей КУпАП у декілька разів перевищує мінімальний прожитковий мінімум. Відтак, поза будь-яким сумнівом, адміністративні правопорушення, віднесені до юрисдикції українського суду, є кримінальними в розумінні ст. 6 Конвенції, а отже, порядок їх розгляду судом повинен бути зіставленим із процедурою судового провадження у кримінальному процесі. Щонайменше процесуальні права особи, справа про адміністративне правопорушення щодо якої розглядається, мають за обсягом відповідати правам обвинуваченого у кримінальному провадженні, інакше Україні не уникнути негативних висновків ЄСПЛ щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд у межах адміністративно-деліктного судочинства у разі надходження до Суду відповідних скарг.

В адміністративістиці існують різні підходи до вирішення проблем адміністративно-деліктного процесу. Одні науковці вважають за необхідне розширення адміністративно-юрисдикційних повноважень суду [5], інші не бачать для цього достатніх підстав [6]. Окремі вчені взагалі наполягають на тому, що розгляд справ про адміністративні проступки необхідно закріпити лише за судами загальної юрисдикції [4; 7], інші, погоджуючись із тим, що за Конституцією України розгляд справ про адміністративні проступки підпадає під юрисдикцію судів, справедливо зазначають, що з іншого боку, навантаження щодо розгляду багатьох мільйонів справ про адміністративні правопорушення суди не витримають, а тому вже зараз настала необхідність внести відповідні зміни до ст. 124 Основного Закону, передбачивши право на розгляд незначних адміністративних проступків органами виконавчої влади та виконкомом місцевих рад [8]. С.А. Шоріна, наприклад, вважає перспективним напрямком розвитку адміністративно-деліктного процесу запозичення вітчизняним законодавцем досвіду більшості країн Західної Європи, де санкції за адміністративні проступки накладають адміністративні органи (органи публічної адміністрації), а в суді здійснюється лише розгляд скарг на рішення цих органів про застосування санкцій [9, с. 13]. Такий варіант вирішення проблем, пов'язаних із розглядом справ про адміністративні правопорушення, заслуговує на підтримку.

Не поділяючи поглядів М.В. Завального та його одноподумців щодо того, що в ідеалі розглядати справи про адміністративні правопорушення мають судді, звернімо увагу на деякі конструктивні ідеї, висловлені в його дослідженні [5, с. 83-85]. Слід погодитися з автором, який, посиляючись на А.Т. Комзюка, констатує, що «монопольні» адміністративно-юрисдикційні повноваження суду призведуть до того, що цей вид юридичної відповідальності перестане бути адміністративним, тобто таким, що реалізується в позасудовому порядку. Адже велика кількість і невелика шкідливість (кожного окремо) адміністративних проступків потребує порівняно простого порядку застосування заходів реагування. Вчений небезпідставно підтримує позицію І.П. Голосніченко про те, що вирішення дрібних справ про адміністративні проступки судом не відповідає специфіці правосуддя. Необхідно погодитися також і з тим, що розгляд справ про адміністративні правопорушення, ознаки яких схожі з відповідними ознаками складу злочинів, має відноситися до повноважень суду, однак правильним буде вирішення цього питання не за ра-



хунок розширення сфери адміністративно-юрисдикційної діяльності суду, як пропонує автор, а шляхом криміналізації найбільш небезпечних адміністративних деліктів з одночасною гуманізацією законодавства про адміністративну відповідальність за скоєння менш значних проступків, розгляд яких наразі віднесено до компетенції суду, з передачею їх до юрисдикції відповідних адміністративних органів.

Щодо висловлюваних у певних наукових колах суджень про те, що трансформація окремих складів адміністративних правопорушень у кримінальні проступки суттєво збільшить статистичні показники кримінально караних діянь і призведе до «криміналізації» законодавства та суспільства, слід зауважити, що на сьогоднішній день в Україні дійсно юрисдикційно не належать до сфери кримінального права, а відтак не потрапляють до кримінальної статистики такі фактично кримінальні правопорушення, як дрібна крадіжка або шахрайство, порушення права інтелектуальної власності, насильство в сім'ї, вандалізм, стрільба з вогнепальної зброї в населеному пункті, розпивання спиртних напоїв у громадському місці і безліч інших. У результаті маємо такий парадокс: у кримінально благополучних країнах (Швеція, Фінляндія, Німеччина, Австрія, Франція, Бельгія, Швейцарія) загальна кількість зареєстрованих злочинів набагато більша, ніж в Україні [10]. Виникає риторичне питання: кому потрібна така «статистика» і кому потрібне маскування кримінальних, по суті, правопорушень під адміністративні проступки? Здається, часи «повсюдного благополуччя», обумовленого «перевагами» радянського суспільного ладу, відійшли в минуле, проте, на жаль, його окремі рудименти залишаються фактично незмінними. Серед них адміністративно-деліктний процес, регламентований нормами КУпАП, існування якого, за справедливим твердженням М.І. Хавронюка, дозволяє в межах адміністративних процедур за фактично кримінальні правопорушення залучати людей до заходів фактично кримінальної відповідальності і піддавати їх фактично кримінальним покаранням. Але при цьому передбачає чисто інквізиційний процес без будь-яких елементів змагального; належним чином не визначає права учасників процесу, насамперед сторони захисту; дозволяє посадовим особам десятків різних державних органів, які не мають юридичної освіти хоча б на рівні бакалавра, складати протоколи про правопорушення і приймати юридично значущі рішення, що обмежують права людини; не забороняє затримання та фактичного тримання особи під вартою без санкції суду; не згадує про такі відомі кримінальному праву обставини, що виключають відповідальність, як виконання наказу, фізичний або психічний примус, ризик, згода потерпілого тощо; не передбачає можливості звільнення від кримінальної відповідальності, заміни покарання більш м'яким і звільнення від покарання; ігнорує існування ювенальної юстиції тощо [10].

Що стосується «криміналізації», то необхідно чітко розрізняти поняття «криміналізація суспільства» і «криміналізація суспільно небезпечних діянь». Криміналізація суспільства – складний соціальний процес, що характеризується розповсюдженням девіантної поведінки в цілому і ростом злочинності зокрема, поширенням впливу злочинного світу на всі сфери суспільного буття, деформацією

суспільної свідомості (правовий нігілізм, «романтизація» криміналітету, позитивне сприйняття його «цінностей» тощо) і детермінується певними соціально-економічними явищами, які є предметом науки криминології. Тоді як кримінально-правова категорія «криміналізація суспільно небезпечних діянь» означає їх законодавче визнання кримінальними правопорушеннями, зокрема і шляхом трансформації правопорушень адміністративних у кримінальні проступки.

Не можна погодитися з тими авторами, які вважають за необхідне віднести розгляд справ про адміністративні правопорушення до виключної юрисдикції суду. Відповідно на їх аргументи є позиція ЄСПЛ, який у справі «Озтюрк проти Німеччини» визнав, що введення законодавства про «адміністративні правопорушення» було значною віхою в історії реформи німецького кримінального права. Суд підтвердив, що з його рішення щодо застосовності до справи про «адміністративне правопорушення» ст. 6 Конвенції не слідує, що сам принцип прийнятої в Німеччині системи юридичної відповідальності піддається сумніву. Беручи до уваги велику кількість незначних правопорушень, зокрема в галузі дорожнього транспорту, держава-учасниця має достатні підстави для звільнення судів від задач щодо їх розгляду. Зміна підвідомчості розгляду і переслідування таких правопорушень на користь адміністративної влади, на думку Суду, не є несумісною з Конвенцією, за умови, що зацікавлена особа матиме можливість оскаржити будь-яке рішення, ухвалене щодо неї адміністративним органом, якщо гарантії ст. 6 ЄСПЛ не були ним дотримані.

З огляду на викладене заслуговують на однозначну підтримку положення затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. Концепції реформування кримінальної юстиції України, згідно з якими певні діяння, що передбачені Кримінальним кодексом України, не мають такого ступеня суспільної небезпеки, щоб внаслідок їх учинення суттєво обмежувати права і свободи людини і громадянина. Водночас законодавство України містить норми про адміністративні правопорушення, що мають судову юрисдикцію та за які передбачено стягнення кримінально-правового змісту (короткостроковий арешт, конфіскація майна, позбавлення спеціального права тощо). Особи, які притягуються до відповідальності за такі правопорушення, не отримують належних процесуальних гарантій, зокрема щодо права на правову допомогу, права на оскарження судових рішень тощо, передбачених Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод. Отже, в сучасних умовах реформування соціально-політичної системи України питання юридичної відповідальності за діяння, що не становлять значної суспільної небезпеки, потребують іншого підходу. Такий підхід полягає в необхідності трансформування певної частини злочинів у кримінальні (підсудні) проступки, до яких мають бути віднесені окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки, а також передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого

майна тощо). Із цією метою Президентом України створено робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків (розпорядження № 98/2012-рп від 30.05.2012 р.). У листопаді 2012 р. набув чинності Кримінальний процесуальний кодекс України, яким визначено, що складовими законодавства про кримінальну відповідальність є Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки (ст. 3), передбачено положення, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, які вводяться в дію одночасно з набуттям чинності законом України про кримінальні проступки (п. 1 розділу 10). Ці заходи дозволять здійснити наступне: продовжити перманентну гуманізацію кримінального законодавства; значно спростити процедуру притягнення до відповідальності за скоєння кримінального проступку; забезпечити одержання особами, обвинуваченими у вчиненні кримінальних проступків, процедурних прав і гарантій кримінального процесу, яких вони позбавлені у процесі розслідування й розгляду адміністративних, а фактично – кримінальних правопорушень; різко зменшити кількість випадків використання адміністративних процедур під час розслідування кримінальних справ, таких як затримання особи, особистий огляд та огляд речей, вилучення речей і документів тощо без належного судового контролю [10].

**Висновки.** Таким чином, найбільш оптимальним варіантом вирішення проблем, пов'язаних із судовим розглядом справ про адміністративні правопорушення, є ліквідація адміністративно-деліктного судочинства як виду правосуддя. Адміністративні правопорушення, справи про які на цей час підвідомчі суддям місцевих загальних судів, мають перейти до сфери кримінальної юстиції там, де це обумовлено ступенем суспільної небезпеки складів відповідних діянь, решта – гуманізована і віднесена до юрисдикції відповідних органів державного управління, адміністративно-деліктна діяльність яких буде залишатися під контролем адміністративних судів.

### *Література:*

1. Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство : автореф. дис. докт. юрид. наук / С.Ф. Афанасьев ; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2010. – 66 с.
2. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / М. Энтин // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3 (44). – С. 85–97.

3. Матеріали веб-сайту «Перший Омбудсман України Ніна Карпачова» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.firstombudsman.org.ua/ua/images/stories/fo/ratione%20materiae\\_6.pdf](http://www.firstombudsman.org.ua/ua/images/stories/fo/ratione%20materiae_6.pdf).
4. Супрун Г.Б. Суд (суддя) як суб'єкт провадження у справах про адміністративні правопорушення : автореф. дис. канд. юрид. наук / Г.Б. Супрун ; Акад. праці і соц. відносин федерації профспілок України. – К., 2011. – С. 17.
5. Завальний М.В. Адміністративно-деліктне провадження, що здійснюється органами внутрішніх справ : дис. канд. юрид. наук / М.В. Завальний ; Харків. нац. ун-т внутрішніх справ. – Х., 2008. – 205 с.; Собовий О.М. Правовий статус судді в адміністративно-деліктному провадженні : автореф. дис. канд. юрид. наук / О.М. Собовий ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 24 с.; Скавронік В.М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність суду : дис. канд. юрид. наук / В.М. Скавронік ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2002. – 164 с.
6. Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми право реалізації : автореф. дис. докт. юрид. наук / Д.М. Лук'янець ; Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 39 с.
7. Татарян В.Г. Проблемы кодификации административно-деликтного законодательства государств-участников Содружества Независимых Государств : автореф. дис. докт. юрид. наук / В.Г. Татарян ; ВНИИ МВД РФ. – М., 2005. – 60 с.
8. Стахурський М.Ф. Правові аспекти вдосконалення адміністративного процесу в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук / М.Ф. Стахурський ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 18 с.
9. Ширіна С.А. Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних із безпекою дорожнього руху : автореф. дис. канд. юрид. наук / С.А. Ширіна ; Запорізьк. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2012. – 18 с.
10. Хавронюк М. Реформа уголовных правонарушений: обоснование и проблемы // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Khavronyuk\\_reform\\_of\\_crimes.pdf](http://www.pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Khavronyuk_reform_of_crimes.pdf).

### **Мирошніченко Ю. М. Проблемы административно-деликтного судопроизводства и пути их решения**

**Аннотация.** На основе анализа норм европейского права делается вывод о необходимости ликвидации в Украине административно-деликтного судопроизводства как вида правосудия.

**Ключевые слова:** европейское право, справедливый суд, административно-деликтное судопроизводство.

### **Miroshnichenko Yu. Problems of administrative and tortuous legal proceedings and ways of their solving**

**Summary.** The conclusion about the necessity of the administrative and tortuous legal proceedings elimination as a form of justice in Ukraine based on the analysis European law is substantiated.

**Key words:** european law, a fair trial, administrative and tortuous legal proceedings.

*Огій О. С.,  
викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ГАРАНТІЇ ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРА ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

**Анотація.** Статтю присвячено розгляду проблем забезпечення гарантіями приватного партнера під час реалізації державно-приватного партнерства. Встановлено особливості закріплених у нормативно-правових актах гарантії, визначено їх зміст, проаналізовано механізм їх реалізації.

**Ключові слова:** приватний партнер, державно-приватне партнерство, юридичні гарантії, механізм реалізації гарантії, відповідальність держави.

**Постановка проблеми.** Одним із найважливіших аспектів ефективного здійснення державно-приватного партнерства є забезпеченість із боку держави захисту прав та інтересів учасників співробітництва, забезпечення виконання ними своїх зобов'язань. Механізмом такого забезпечення виступають гарантії.

В юридичній науці питання гарантії (зокрема юридичних) досліджується в аспекті вивчення правового статусу суб'єктів права або в аспекті здійснення певного виду діяльності (господарської, правоохоронної тощо). Теоретиками права окреслюються загальні гарантії правового статусу суб'єкта права – об'єктивні умови реалізації прав, обов'язків і відповідальності суб'єктів права, до них відносяться економічні, політичні, соціальні [1, с. 150].

Економічні гарантії створюють об'єктивні умови, в яких суб'єкт права дістає, власне, матеріальні можливості для реального здійснення його правового статусу. Основа економічних гарантії – власність, є визначальною умовою свободи суб'єктів права. До числа політичних гарантії відносять наступні основні умови: відповідним чином орієнтовану політику держави, її спрямованість на формування умов із забезпечення належного рівня життя, високий рівень демократії, наявність правової держави, стабільність у суспільстві, стабільність політичних структур, належний рівень політичної культури в суспільстві, мирна співпраця держав, міжнародна злагода і безпека тощо. Серед соціальних окреслюються такі умови, які дають можливість реалізувати права індивідуальних суб'єктів права, зокрема на здорове навколишнє середовище, на високий життєвий рівень, на працю і відпочинок, на соціальне забезпечення у старості, у разі хвороби, втрати працездатності, втрати годувальника, на підтримку сім'ї, материнства і дитинства тощо [1, с. 151-152].

Разом із тим, як зазначається в теорії права, правовий статус суб'єктів права забезпечується не лише загальними, але й юридичними гарантіями. Юридичні гарантії численні і різноманітні. Однак об'єднує їх одна загальна властивість – усі вони виражені та закріплені в нормативно-правових актах [1, с. 152].

**Аналіз останніх досліджень.** У контексті державно-приватного партнерства й механізмів забезпечення

його здійснення і захисту прав та інтересів його учасників варто констатувати, що окремим питанням гарантії у цій сфері увага вчених-юристів майже не приділяється. Так, наприклад, у цій площині можна відзначити лише роботи О.М. Вінник, яка на підставі аналізу Закону України «Про державно-приватне партнерство» систематизує державні гарантії, закріплені в межах закону [2, с. 94].

**Мета статті** – проаналізувати сутність юридичних гарантії, визначити їх основний зміст та особливості застосування під час реалізації державно-приватного партнерства, визначити основні напрями вдосконалення гарантії як основного механізму забезпечення прав та інтересів приватного партнера.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Єдиної моделі визначення юридичних гарантії у науці немає. Так, наприклад, В.А. Патюлін вважає, що юридичні гарантії – це правові норми, визначальні умови і порядок реалізації прав, юридичні засоби їх охорони й захисту у разі порушення [3, с. 231]. На думку М.А. Бояринцевої, юридичні гарантії – це комплекс взаємодіючих складових, які створюють належні юридичні і фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод, виконання обов'язків у межах, визначених законом [4, с. 112]. При цьому, на думку вченої, систему юридичних гарантії прав та обов'язків громадянина складає сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих нормативно-правових та інституційно-організаційних засобів їх забезпечення. Нормативно-правовими гарантіями забезпечення прав та обов'язків громадянина, як вказує М.А. Бояринцева, є передбачені нормами матеріального і процесуального права юридичні засоби забезпечення реалізації, охорони й захисту прав та обов'язків. Особливим нормативно-правовим засобом забезпечення прав особи виступає юридична відповідальність – засіб забезпечення охорони й захисту прав та обов'язків. Натомість інституційно-організаційні гарантії – це передбачені в нормативно-правових актах суспільно-політичні інституції, на які покладаються відповідні функції і повноваження щодо організації і здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони й захисту прав та обов'язків громадянина [4, с. 111]. У свою чергу, М.В. Вітрук вказує на те, що юридичні гарантії – це закріплені в законодавстві засоби, які безпосередньо забезпечують правомірну реалізацію, охорону й захист прав [5, с. 200]. Вказану позицію розділяє й В.С. Нерсесянц [6, с. 60].

Натомість І.С. Окунев вважає, що юридичні гарантії правового статусу суб'єктів права – це система взаємопов'язаних способів і засобів (нормативних, інституційних і процесуальних), що забезпечують належне визнання, реалізацію прав і обов'язків суб'єктів права та їх правовий захист. Вони включають такі види: 1) гарантії реалізації прав, обов'язків і законних інтересів; 2) гарантії



правового захисту прав, обов'язків суб'єктів права (охорони, захисту) та законних інтересів; 3) організаційні гарантії [7, с. 152].

Отже, можемо зробити висновок, що під гарантіями у державно-приватному партнерстві можна розуміти систему взаємопов'язаних правових та інституційних способів і засобів, що забезпечують належне визнання, реалізацію прав і обов'язків сторін державно-приватного партнерства та їх правовий захист.

У площині порушеного питання варто вести мову про нормативні гарантії, що закріплені в Законі України «Про державно-приватне партнерство» та підзаконних нормативно-правових актах у цій сфері. Так, зокрема, у ст. 20 вказаного Закону зазначається, що держава гарантує додержання встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, додержання прав і законних інтересів приватних партнерів [8].

Ч. 2 ст. 20 передбачає, що державні органи та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність приватних партнерів, пов'язану із здійсненням державно-приватного партнерства, крім випадків, встановлених законом. Це положення постає зі змісту ст. 19 Конституції України про те, що 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 і законами України [9], а також закріпленого у ст. 6 ГК України загального принципу господарювання – заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [10].

Передбачає Закон певні гарантії і щодо встановлення цін і тарифів під час здійснення державно-приватного партнерства. Зокрема, якщо ціни (тарифи) на послуги, що надаються у процесі здійснення державно-приватного партнерства, встановлені в розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво (надання), приватний партнер має право на відшкодування своїх витрат у порядку, встановленому законодавством. Якщо ціни (тарифи) на послуги приватного партнера підлягають державному регулюванню, такі ціни (тарифи) мають включати кошти для компенсації вартості внесених приватним партнером інвестицій (інвестиційну складову), якщо інше не передбачено договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства. Розмір інвестиційної складової має забезпечувати компенсацію протягом строку дії договору витрат приватного партнера на здійснення інвестицій [8].

Що стосується гарантій відносно реалізації закріплених у договорі про партнерство прав та обов'язків, то закон передбачає, що до таких прав та обов'язків сторін протягом строку дії договору застосовується законодавство України, чинне на день його укладення. Зазначені гарантії поширюються на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з

питань ліцензування й іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного і приватного партнерів) [8].

Із таким застереженням у законодавстві погодитися не можна, особливо це стосується податкового, валютного, митного законодавства та законодавства з питань ліцензування. На нашу думку, це негативно впливає на зацікавленість приватних інвесторів до участі в державно-приватному партнерстві. Враховуючи нестабільність вітчизняної системи законодавства, особливо це стосується вищезазначених сфер, інвестори, в тому числі іноземні, не можуть розраховувати свої ризики в короткотермінових та довготермінових періодах, що, звісно, є серйозною перешкодою для укладення договорів у рамках такого співробітництва та перспектив розвитку державно-приватного партнерства зокрема. Окрім того, недосконалість цієї законодавчої норми знаходить свій прояв і в її викладенні, а саме наявності так званого відкритого переліку «...та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів)», що не дає змоги приватному інвестору також визначитись із потенційними ризиками. На наш погляд, норми у сфері державно-приватного партнерства, особливо тих, що стосуються визначення умов реалізації проектів у рамках такого співробітництва, мають бути викладені максимально конкретно й уникати, за можливості, відкритих переліків.

Іншими словами, положення ч. 4 ст. 20 Закону України «Про державно-приватне партнерство» вимагає свого уточнення. Зокрема, пропонуємо її викласти в такій редакції: «До прав та обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення, окрім змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку й охорони довкілля».

Наступна нормативно закріплена гарантія стосується відповідальності держави в цій сфері. Зокрема, законом передбачено, що у разі прийняття державними органами або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів, збитки, завдані їм унаслідок прийняття таких рішень, підлягають відшкодуванню в повному обсязі. Крім того, приватні партнери мають право на відшкодування збитків, завданих їм унаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами своїх обов'язків, передбачених законодавством України, у порядку, встановленому законодавством України [8].

На цій гарантії здійснення державно-приватного партнерства варто зупинитись більш детально, оскільки це нормативне положення потрібно розвивати, тому що механізми реалізації вказаних норм, як показує практика, є неефективними. У цьому сенсі справедливим є зауваження Р.С. Мельника, що в адміністративно-правовій літературі належним чином не коментуються та не роз'яснюються положення ч. 2 ст. 3 Конституції України («Держава відповідає перед людиною за свою діяльність»), а також зміст ст. 56 Конституції України, яка гарантує кожному право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної і моральної шкоди, завданої

незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень. Абсолютно слухними є його слова про те, що значимість цих положень для сфери взаємовідносин приватної особи із суб'єктами публічної адміністрації важко переоцінити, особливо з огляду на рівень порушень прав людини посадовими і службовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування [11, с. 96].

Саме тому варто підтримати Р.С. Мельника у констатації ним факту необхідності існування в Загальному адміністративному праві норм, об'єднаних у правовий інститут, які б визначали порядок реалізації закріплених у ч. 2 ст. 3 та ст. 56 Конституції України положень про матеріальну відповідальність публічної адміністрації за свої неправомірні дії або рішення щодо приватних осіб [11, с. 218]. Зокрема, якщо говорити про правовідносини у сфері державно-приватного партнерства та галузь адміністративного права в цілому, то на рівні Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) передбачені певні процесуальні механізми відшкодування шкоди публічною адміністрацією у випадках, передбачених законом. Так, п. 4 ч. 3 ст. 105 КАС України встановлює, що адміністративний позов може містити вимоги про стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю [12]. Принагідно відзначимо, що в європейській практиці державно-приватного партнерства інтереси приватного партнера в першу чергу захищаються саме в судовому порядку, як на рівні національних судових систем, так і на рівні Європейського суду з прав людини. Особливо показовим для розгляду нашого питання є Рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 року «Стретч проти Об'єднаного Королівства Великої Британії і Північної Ірландії» (Stretch vs. United Kingdom № 44277/98) [13]. Суть його полягає в тому, що між позивачем та органом місцевого самоврядування було укладено договір оренди із правом його пролонгації. Після закінчення встановленого строку оренди позивач спробував скористатися своїм правом на продовження оренди, однак орган місцевого самоврядування повідомив, що попереднє рішення було прийнято з перевищенням повноважень, і не надав можливості заявникові реалізувати передбачене в договорі оренди земельної ділянки його право на продовження цього договору. Під час розгляду справи «Стретч проти Об'єднаного Королівства» Європейський суд із прав людини виходив із того, що передбачене договором оренди право орендаря на продовження цього договору має економічну цінність і юридично належить орендарю (тобто укладаючи договір оренди, орендар обґрунтовано розраховував на продовження договору оренди). У зв'язку із цим Європейський суд із прав людини дійшов висновку, що майнове право орендаря, передбачене договором оренди, є «власністю» в розумінні ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та підлягає застосуванню під час здійснення захисту цих майнових прав.

Указане рішення вже сьогодні застосовується українськими судами під час вирішення спорів між суб'єктами господарювання та органами публічної влади. Показовим прикладом є постанова Вищого господарського суду

України від 23 січня 2007 року за результатами розгляду касаційного подання прокурора м. Севастополя та касаційної скарги Севастопольської міської ради на постанову Київського апеляційного господарського суду від 19.09.2006 року у справі № 47/83 господарського суду м. Києва за позовом прокурора м. Севастополя в інтересах держави в особі Севастопольської міської ради до ТОВ «Реал Істейт АГ» Севастопольської міської державної адміністрації про визнання недійсним договору оренди землі. У цій справі Вищий господарський суд України (далі також за текстом – ВГСУ) визнав за необхідне застосувати судову практику Європейського суду з прав людини в національному законодавстві як інструмент функціонування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, що є частиною національного законодавства України. Зокрема, ВГСУ послався на рішення Європейського суду з прав людини від 24.06.2003 року «Стретч проти Об'єднаного Королівства Великої Британії і Північної Ірландії» (Stretch v. United Kingdom № 44277/98). Суть рішення Суду, на думку суддів ВГСУ, в тому, що визнання недійсним договору, згідно з яким покупець отримав майно від держави, та подальше позбавлення його цього майна (на підставі того, що державний орган порушив закон під час укладення договору) є неприпустимим [14].

У цьому контексті слід відмітити також практику застосування вказаного рішення й Київським апеляційним господарським судом. Так, наприклад, розглядаючи справу за позовом заступника прокурора м. Києва в інтересах держави в особі Київської міської ради та Київської міської державної адміністрації (КМДА) до Головного управління комунальної власності м. Києва виконавчого органу Київської міської державної адміністрації (КМДА), ТОВ «XXX» про визнання угоди недійсною та повернення майна, суд виніс рішення, яке ґрунтувалось саме на вищевказаному рішенні Європейського суду із захисту прав людини. Суть справи полягала в тому, що Господарський суд м. Києва у своєму рішенні частково задовольнив позов, визнав недійсним договір купівлі-продажу, укладений між Головним управлінням комунальної власності м. Києва виконавчого органу Київської міської державної адміністрації (КМДА) та ТОВ «XXX», оскільки порушене право Київської міської ради, в розумінні відчуження майна територіальної громади, погодження на приватизацію якого не надало Головне управління охорони та медичного забезпечення (КМДА). Не погодившись зі вказаним рішенням, ТОВ «XXX» звернулось з апеляційною скаргою, обґрунтовуючи свою позицію тим, що суд першої інстанції дійшов помилкових висновків щодо укладення відповідачами спірної угоди з порушенням вимог чинного законодавства, адже не було враховано, що оспорюваний договір було виконано сторонами, тощо. Особливо слід зауважити, що позивачами не заперечувався той факт, що приватизація спірного об'єкта була проведена відповідно до вимог чинного законодавства.

Київський апеляційний господарський суд, задовольняючи апеляційну скаргу ТОВ «XXX», обґрунтовано послався на пункти 32-35 рішення Європейського суду з прав людини «Стретч проти Об'єднаного королівства» від 24 червня 2003 року, в якому вказано, що у значенні ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції вважається законне та обґрунтоване очікування набути майно або майнове пра-

во за договором, укладеним з органом публічної влади. Враховуючи це, згідно з п. 30 вказаного рішення Суду, вилучення у заявника права володіння, раніше наданого державною установою, є порушенням Конвенції, навіть якщо державна установа не мала повноважень надавати заявнику право володіння майном згідно з національним законодавством [15].

**Висновок.** З огляду на викладене, можемо зробити наступні узагальнення. По-перше, гарантії приватного партнера закріплено на рівні Закону України «Про державно-приватне партнерство», однак надано їх перелік без закріпленого механізму реалізації. По-друге, потребує уточнення норма ст. 20 вищевказаного Закону щодо виключення з неї застережень щодо податкового, валютного, митного законодавства та законодавства з питань ліцензування. По-третє, за існуючої недосконалості правового регулювання державно-приватного партнерства саме дієвий судовий захист прав та інтересів його учасників і притягнення до відповідальності держави є головною гарантією реалізації зобов'язань державно-приватного партнерства.

### *Література:*

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Вінник О.М. Договірні відносини державно-приватного партнерства: проблема правового регулювання / О.М. Вінник // Вісник вищої ради юстиції. – 2013. – № 2 (14) – С. 90–107.
3. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений) / В.А. Патюлин. – М. : Наука, 1974. – 237 с.
4. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.А. Бояринцева ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 213 с.
5. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук. – М. : Наука, 1979. – 229 с.
6. Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации / отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М. : Юридическая литература, 1990. – 320 с.
7. Окунев І.С. Загальнотеоретичні засади правового статусу суб'єкта права : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / І.С. Окунев ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 222 с.
8. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
9. Конституція України // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Господарський кодекс України // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
11. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Р.С. Мельник ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 415 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 р. «Стретч проти Об'єднаного Королівства Великобританії і Північної Ірландії» (Stretch vs. United Kingdom № 44277/98) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.in.ua/JournalContents.asp?JNum=1&JYear=2003>.
14. Постанова Вищого господарського суду України від 23 січня 2007 р. за результатами розгляду касаційного подання прокурора м. Севастополя та касаційної скарги Севастопольської міської ради на постанову Київського апеляційного господарського суду від 19.09.2006 р. у справі № 47/83 господарського суду м. Києва // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/388013>.
15. Гончарук М. Як забезпечити виконання рішень Європейського суду з прав людини / М. Гончарук // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.online-agro.com/ua/publications/item\\_217/](http://www.online-agro.com/ua/publications/item_217/).

### **Огий О. С. Гаранții частного партнера при реализации государственного-частного партнерства**

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы, посвященные проблемам предоставления гарантий частному партнеру при реализации государственного-частного партнерства. Определены особенности гарантий, закрепленных в нормативно-правовых актах, их содержание, механизм реализации гарантий, ответственность государства.

**Ключевые слова:** частный партнер, государственное-частное партнерство, юридические гарантии, механизм реализации гарантий, ответственность государства.

### **Ogiy O. Guarantee private partner in the implementation of public-private partnership**

**Summary.** The article discusses issues on the problems of providing guarantees to the private partner in the implementation of public-private partnership. The features guarantees enshrined in the legal acts, their content, implementation mechanism guarantees the state's responsibility.

**Key words:** public-private partnerships, private partner, legal guarantees, state responsibility.



*Панова С. І.,  
здобувач кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
адвокат*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЯК ОБ'ЄКТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню поняття культурних цінностей як об'єкта цивільних прав. На підставі проведеного аналізу чинного українського законодавства, міжнародних актів, позицій науковців сформульовано висновок щодо співвідношення досліджених автором категорій, а також про спеціальний правовий режим таких об'єктів цивільного обігу через їх особливу, соціальну, культурну вагомість для українського суспільства та мирової спільноти в цілому.

**Ключові слова:** об'єкт цивільних прав, культурні цінності, культурна спадщина, охорона культурних цінностей, охорона культурної спадщини.

**Постановка проблеми.** Національне та культурне відродження Української держави неможливе без збереження та вивчення її історико-культурної спадщини. Світовий досвід свідчить, що культурна самоідентифікація нації виступає однією з домінуючих ціннісних орієнтацій її життєдіяльності. Як слушно зазначалось в літературі, пробудження національної самосвідомості і духовного відродження українського народу зумовлюють також переоцінку та зміну ставлення до історико-культурної спадщини [16, с. 4], що в свою чергу викликає інтерес до цивільно-правового режиму культурних цінностей. В умовах ринкових відносин, коли майже всі об'єкти матеріального миру можуть бути об'єктом різного роду правочинів, важливо зрозуміти, що є речі, які не можна та не потрібно продавати-покупати, бо вони є частиною нашої культури та забезпечують зв'язок поколінь. Між тим повністю виключити з обігу об'єкти культурної спадщини неможливо, а тому законодавець встановив особливий цивільно-правовий режим цих об'єктів. Втім на сьогодні єдині поняття культурних цінностей та культурної спадщини відсутні, що суттєво ускладнює визначення їх цивільно-правового режиму, зокрема як об'єктів цивільних прав. Відповідно, вирішення цього питання є актуальним як з точки зору цивільного права так і правозастосовчої практики.

**Метою статті** є визначення поняття «культурних цінностей» як об'єкту цивільних прав та його співвідношення з поняттям «культурна спадщина», яке також активно використовується в українському цивільному законодавстві.

**Аналіз останніх досліджень.** Тривалий час питання, пов'язані з поняттям культурних цінностей, досліджувались фахівцями в галузі історії, філософії, мистецтвознавства. Якщо йдеться про цивілістику, то вже В.І. Сінайський звертав увагу на те, що проблема правового

режиму культурних цінностей не має послідовного рішення, а законодавцем не встановлено достатніх обмежень права власності в інтересах культури: збереження пам'ятників старовини, охорони ландшафтів і т. п. [18, с. 212]. Незважаючи на таке слушне зауваження, окреслена проблематика так і не стала предметом самостійного дослідження дореволюційних правознавців.

За радянських часів ситуація дещо змінилася. Міжнародно-правовий і адміністративний аспекти правового режиму культурних цінностей досліджувалися в роботах Н.Д. Бобоедовой [6], М.М. Богуславського [7], Л.Н. Галенської [11], Л.А. Стещенко [19] та деяких інших авторів. Якщо йдеться про цивілістичний аспект правового режиму культурних цінностей, то у 1989 році була захищена кандидатська дисертація М.В. Васильєвої «Цивільно-правові засоби охорони і використання пам'ятників історії і культури» [9], а у 1990 році була опублікована монографія О.П. Сергєєва «Цивільно-правова охорона культурних цінностей в СРСР» [17].

Вивчення проблематики було продовжено російськими дослідниками Р.Б. Булатовим [8], К.Ю. Єгоровою [14], С.Г. Долговим [13], які з різних аспектів підходили до проблеми культурної спадщини, проте лише кандидатська дисертація С.Г. Долгова була виконана з двох спеціальностей, зокрема з цивільного права. Власно цивільно-правовий аспект досліджувався в РФ лише Джамбатовим О.О. [12], Васневим О.Г. [10] та Александровою М.О. [5].

Серед робіт українських дослідників звертає на себе увагу монографія Т.В. Курило «Правова охорона культурної спадщини» [16], яка є майже єдиним спеціалізованим дослідженням проблематики.

Аналіз чинного українського законодавства свідчить про відсутність єдиного поняття «культурних цінностей» та «культурна спадщина». Згідно зі ст. 54 Конституції України, культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами. Терміном культурна спадщина оперує і Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) (ст.ст. 13, 346, 352, 417, 576), культурні цінності (ст.ст. 319, 343, 576, 727 ЦК України).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно із Законом України «Про культуру» [3], «культура» – це сукупність матеріального і духовного надбання певної людської спільноти (етносу, нації), нагромадженого, закріпленого і збагаченого протягом тривало-

го періоду, що передається від покоління до покоління, включає всі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності, науку, освіту та відображає рівень розвитку цієї спільноти; «культурні блага» – це товари та послуги, що виробляються в процесі здійснення діяльності у сфері культури для задоволення культурних потреб громадян (книги, художні альбоми, аудіовізуальні твори та їх демонстрування, аудіопродукція (музичні звукозаписи), твори та документи на новітніх носіях інформації, вироби художніх промислів, театральні та циркові вистави, концерти, культурно-освітні послуги тощо); національне культурне надбання – це сукупність унікальних культурних цінностей, об'єктів культурної спадщини, що мають виняткове історичне значення для формування культурного простору України. Разом з тим у вказаному законі термін «культурні цінності» застосовується у значенні, визначеному Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [2]. Згідно з останнім, культурні цінності – це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України, а саме: оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтаж з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва; предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва; предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок; складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва; старовинні книги та інші видання, що становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції; манускрипти та інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фонодокументи, окремо чи в колекції; унікальні та рідкісні музичні інструменти; різноманітні види зброї, що має художню, історичну, етнографічну та наукову цінність; рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали, окремо чи в колекції; рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування; зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність; рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології.

Згідно з законом України «Про охорону культурної спадщини», культурна спадщина – це сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини; об'єкт культурної спадщини – визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості,

що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність [1]. Вказаний закон є базовим для інших спеціальних законів в частині визначення поняття культурної спадщини (наприклад, закону України «Про охорону археологічної спадщини» [4]).

Значно більше уваги приділено поняттю культурних цінностей та спадщині на міжнародному рівні. Так, в Рекомендації ЮНЕСКО про збереження культурних цінностей, яким загрожує небезпека внаслідок проведення громадських чи суспільних робіт 1968 р., під культурними цінностями розуміються як рухомості, так і нерухомості. До нерухомих об'єктів віднесені місцевості археологічного, історичного чи наукового значення, споруди чи інші об'єкти, як релігійні, так і світські, які становлять історичну, наукову, художню або архітектурну цілісність, архітектурні ансамблі, історичні квартали в містах чи селищах. До рухомостей віднесені цінності, які перебувають у нерухомих об'єктах або здобуті у них, а також цінності, приховані у землі, які можуть бути виявлені у місцях, що мають археологічне та історичне значення, чи в інших місцях. Слід зауважити, що Каткова Т.Г. до недоліків даного визначення відносить жорстку прив'язку поняття рухомих культурних цінностей до поняття нерухомих культурних цінностей, яка не враховує, що перші можуть існувати і поза усіяким зв'язком з іншими [15].

Відповідно до ст. 1 Гагської конвенції, культурними цінностями визнаються незалежно від їх походження і власника: (а) цінності, рухомі або нерухомі, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, такі як пам'ятники архітектури, мистецтва або історії, релігійні або світські, археологічні місця розташування, архітектурні ансамблі, витвори мистецтва, рукописи, книги і деякі інші об'єкти; (б) будівлі, головним і дійсним призначенням яких є збереження або експонування рухомих культурних цінностей, вказаних в п.(а), такі як музеї, великі бібліотеки, сховища архівів, а також укриття, призначені для збереження, у разі озброєного конфлікту, рухомих культурних цінностей, вказаних в п.(а); (в) центри, в яких є значна кількість культурних цінностей, вказаних в пп.(а) і (в), так звані центри зосередження культурних цінностей.

Згідно зі ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО 1970 року, під культурними цінностями розуміються цінності релігійного або світського характеру, які розглядаються кожною державою як такі, що представляють значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки і які відносяться до перерахованих в Конвенції категорій. До таких категорій, зокрема, відносяться: рідкісні колекції і зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії, палеонтології; цінності, що стосуються історії, включаючи історію науки і техніки, історію воєн і суспільств, а також пов'язані з життям національних діячів, мислителів, учених і артистів і з великими національними об'єктами; археологічні знахідки, етнологічні матеріали, художні цінності і тому подібне (всього 11 категорій предметів) [5].

У рамках Ради Європи також ведеться активна робота по регулюванню відносин, які виникають з приводу культурних цінностей. Так, наприклад, Постанова Ради Європейських спільнот «Про вивезення культурних цінностей» замість визначення відповідного поняття містить класифікацію рухомих культурних цінностей. Усі вказані об'єкти поділені на 14 категорій. У цей перелік входять, наприклад, наступні об'єкти: археологічні предмети більш ніж 100-річної давності з різних археологічних джерел; складові частини пам'ятників мистецтва і архітектури або релігійних пам'ятників, які виділені в результаті їх розділення і налічують більш ніж 100 років; картини і полотна, виготовлені з будь-якого матеріалу і на будь-якому носії, повністю ручної роботи (в т.ч. акварелі, гуаш і пастелі); і багато що інше [5]. Таким чином, у багатьох міжнародних документах, присвячених регулюванню відносин, які виникають з приводу культурних цінностей, використовується метод перерахування категорій. На думку Александрової М.О. причиною використання такого підходу об'єктивна складність вироблення універсального змістовного визначення, причому не лише для цілей міжнародного права, але і в рамках національного законодавства [5].

В науковій літературі під культурними цінностями пропонувалось розглядати створені людиною або піддані їй цілеспрямованій дії унікальні неживі речі, здатні задовольняти духовні потреби людей [5]. При цьому Васнев О.Г. вказував, що, на його думку, найбільш точними є визначення, що містяться в міжнародно-правових актах: вони ідентичні і коротко відбивають суть даної категорії [10, с. 146]. Джамбатов О.О., визначаючи поняття через об'єкт культурної спадщини, вказував, що об'єкт культурної спадщини являє собою створену працею людини складну нерухому річ або майновий комплекс, що зареєстрований в установленому порядку, має властивості оригінальності і має виняткове значення з точки зору історії народів Росії, її культури і науки [12, с. 7].

**Висновки.** Виходячи з загальновизнаного принципу, що специфіка об'єкту цивільного обігу буде впливати та визначати специфіку відповідного правовідношення, яке щодо нього складається, слід уніфікувати поняття культурної цінності для всіх галузей національного законодавства та при цьому узгодити співвідношення таких понять як «культурна спадщина», «пам'ятка історії та культури», «культурне надбання». Незважаючи на те, що подібна термінологічна проблема характерна не тільки для обраного аспекту проблематики, але й для багатьох інших правовідносин, особлива нематеріальна цінність та соціальна важливість об'єктів культурної спадщини обумовлюють необхідність її визначення як здобутків попередніх поколінь, а тому для неї встановлюється спеціальний правовий режим у порівнянні з іншими об'єктами цивільних прав. В той самий час використання терміну «культурні цінності», незважаючи на його відсильний характер, дозволяє охопити і ті об'єкти цивільних прав, які створені сьогодні, та не можуть вважатися спадком у власному значенні, оскільки набудуть такого значення для наступних поколінь. Наведене свідчить про необхідність продовження досліджень обраного аспекту проблематики на відповідному науковому рівні.

### Література:

1. Закон України «Про охорону культурної спадщини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.
2. Закон України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1068-14>.
3. Закон України «Про культуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>.
4. Закон України «Про охорону археологічної спадщини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1626-15>.
5. Александрова М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации [Текст] : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. / Мария Александровна Александрова. – Москва : РГБ, 2007. – 189 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).
6. Бобоедова Н.Д. Административно-правовые проблемы охраны и использования памятников истории и культуры [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02/ Надежда Дмитриевна Бобоедова. – М., 1988. – 25 с.
7. Богуславский М.М. Международная охрана культурных ценностей [Текст] : монография / Марк Моисеевич Богуславский. – М. : Междунар. отношения, 1979. – 192 с.
8. Булатов Р.Б. Культурные ценности : правовая регламентация и юридическая защита [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. /Рашид Борисович Булатов. – СПб., 1995. – 200 с.
9. Васильева М.В. Гражданско-правовые средства охраны и использования памятников истории и культуры [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мария Всеволодовна Васильева. – М., 1989. – 23 с.
10. Васнев О.Г. Правовое регулирование оборота культурных ценностей [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олег Геннадьевич Васнев. – Краснодар : РГБ, 2007. – 184 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки)
11. Галенская Л.Н. Музы и право. Правовые вопросы международного сотрудничества в области культуры [Текст] : монография / Людмила Никифоровна Галенская. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. – 223 с.
12. Джамбатов А.А. Гражданско-правовой режим объектов культурного наследия. [Текст] : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Александр Александрович Джамбатов. – Ставрополь, 2005. – 199 с.
13. Долгов С.Г. Культурные ценности как объекты гражданских прав и их защита (Гражданско-правовой и криминалистический аспекты) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09, 12.00.03 / Сергей Геннадьевич Долгов. – Москва, 2000. – 189 с.
14. Егорова Е.Ю. Государственно-правовая защита культурных ценностей. (Сравнительный анализ российского и французского законодательства) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 /Екатерина Юрьевна Егорова. – М., 1996. – 165 с.
15. Каткова Т. Г. Діяльність ОВС України з питань захисту культурної спадщини: адміністративно-правовий аспект [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Тетяна Геннадіївна. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2008. – 192 с.
16. Курило Т.В. Правовая охрана культурной спадщини України [Текст] : монография / Тетяна Вячеславівна Курило. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, видавництво «Новий Світ-2000», 2011. – 152 с.
17. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР [Текст]: монография / Александр Петрович Сергеев. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 192 с.



18. Синайский В.И. Русское гражданское право [Текст] : учебник / Василий Иванович Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с. (Классика российской цивилистики)
19. Стешенко Л.А. Охрана памятников культуры в СССР [Текст] // Советское государство и право. – М. : Наука, 1975. – № 11. – С. 42-49.

**Панова С. И. К вопросу о понятии культурных ценностей как объекта гражданских прав**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию понятия культурных ценностей как объекта гражданских прав. На основании проведенного анализа действующего украинского законодательства, международных актов, позиций ученых сформулирован вывод относительно соотношения исследованных автором категорий, а также о специальном правовом режиме таких объектов гражданского оборота в связи с их особенной социальной, культурной значимостью

для украинского общества и мирового сообщества в целом.

**Ключевые слова:** объект гражданских прав, культурные ценности, культурное наследие, охрана культурных ценностей, охрана культурного наследия.

**Panova S. About the concept of cultural values as the object of civil rights**

**Summary.** The article is devoted researching of concept of cultural values as an object of civil rights. On the basis on investigation of the current Ukrainian legislation, international acts, positions of scientists an author makes his own conclusion, how this categories are correlated between one of the single, and also about the special legal mode of this objects of civil motion in connection with their special social and cultural meaningfulness for Ukrainian society and world community on the whole.

**Key words:** object of civil laws, cultural values, cultural heritage, guard of cultural values, guard of cultural heritage.

Фалатюк О. С.,

здобувач наукового ступеню кандидата юридичних наук  
Одеського державного університету внутрішніх справ

## ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

**Анотація.** У статті досліджуються теоретичні проблеми визначення поняття, предмету та змісту адміністративно-правового регулювання відносин у сфері діяльності автомобільного транспорту з перевезення вантажів. Розглянуто його основні складові частини, запропоновано авторське визначення.

**Ключові слова:** автомобільний транспорт, вантажні перевезення, механізм, правове регулювання, механізм правового регулювання, адміністративно-правове регулювання, акти реалізації адміністративно-правових норм.

**Постановка проблеми.** В Україні регулювання відносин у сфері діяльності транспорту відноситься до пріоритетних напрямків внутрішньої політики держави, оскільки створення правих стимулів щодо розвитку транспортної системи є одним з основних резервів підвищення добробуту суспільства, його економічного потенціалу відповідно до напрямків розвитку держави, закріплених Конституцією України.

Вантажні перевезення автомобільним транспортом є сьогодні одним з найвагоміших складових діяльності транспортної системи України. Їх частка в сукупній кількості перевезень вантажів транспортом загального користування становить майже 70%, тому важливим питанням для держави залишається підвищення ефективності його функціонування [12, с. 3].

**Мета дослідження.** Ступінь впливу держави та її роль у впорядкуванні та контролі у даній сфері не завжди є однаковим, і на сучасному етапі актуалізуються питання визначення поняття, мети, завдань, функцій та принципів адміністративно-правового регулювання, основних меж його впливу в галузі автомобільного транспорту, у тому числі і у сфері вантажних перевезень.

**Виклад основного матеріалу.** Вважаємо, що для кращого розуміння змісту адміністративно-правового регулювання відносин у сфері діяльності автомобільного транспорту необхідно розкрити поняття та сутність ряду категорій, зокрема таких, як: «механізм», «правове регулювання», «механізм правового регулювання».

Термін «механізм» походить від грецького *mechane* (машина), й сьогодні має різні трактування, сутність та особливості яких залежать від сфери застосування. Найбільш уживаний цей термін у технічній сфері й трактується як «пристрій, що передає або приводить у рух» [13, с. 665]. В інших сферах, наприклад, соціально-гуманітарній, поняття «механізм» вживається лише у словосполученні, за допомогою якого розкривається досліджуваний процес або сутність явища. Зокрема, існують такі понят-

тя, як «мотиваційний механізм», «виконавчий механізм», «фінансовий механізм» тощо [13, с. 666].

В юридичній науці вживаються терміни «адміністративно-правовий механізм», «конституційно-правовий механізм», «соціально-правовий механізм» тощо. Досить часто термін «механізм» використовують як допоміжний під час розкриття певного методу чи способу (наприклад, «механізм захисту») [13, с. 665].

Досліджуючи поняття «правове регулювання», слід зазначити, що його складова – термін «регулювання» – також має різне тлумачення. У довідковій літературі воно означає: «...впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підпорядковувати його відповідним правилам, певній системі» та «...зменшуючи або збільшуючи швидкість, величину тощо, досягати потрібної сили, належного ступеня вияву чого-небудь» [13, с. 1207]. Термін «регулювання» походить від латинського слова «*regulo*» (правило) й означає впорядкування, налагодження, приведення чого-небудь у відповідність із чим-небудь [14, с. 489].

Правове регулювання охоплює різні сторони суспільного життя, а юридичної форми набувають основні й найважливіші види суспільних відносин у різних сферах людської діяльності, які потребують не просто законодавчої форми, а її змістовної правової наповненості. У цьому плані спеціальні юридичні знання про особливості та прояви права, правового регулювання й забезпечення, що досягаються правознавством, дають змогу краще розібратися в тих соціальних процесах, які зазнають юридичного впливу з боку держави та вимагають свого юридичного впорядкування з одночасним наповненням його правовим змістом.

В.Й. Развадовський зауважує, що поняття «правове регулювання» «є особливою категорією, яка очолює специфічний понятійний ряд: «механізм правового регулювання», «правові способи», «правовий режим» тощо [3, с. 22-23]. Сам термін у науковій юридичній літературі не дістав однозначного трактування. Одним із перших учених, хто розглянув та навів сутність правового регулювання та його механізм, був С.С. Алексєєв. Він визначав цей термін як «здійснюваний за допомогою правових засобів (юридичних норм, індивідуальних приписів, правовідносин тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини» [7, с. 226]. При цьому він зауважував, що правове регулювання – головне, вирішальне поняття правової дійсності, яка розглядається в динаміці з активно-дієвого боку.

В одній із своїх праць С.С. Алексєєв удосконалює це поняття та пропонує розуміти його у двох значеннях – вузькому та широкому. У вузькому він розуміє правове ре-

гулювання як «дію норм права (системи правових норм), інших спеціальних юридичних засобів на поведінку особи та на суспільні відносини з метою їх упорядкування та прогресивного розвитку» [8, с. 219].

У широкому значенні, на його думку, правове регулювання необхідно розуміти як усебічну дію на суспільні відносини всіх правових явищ, у тому числі й правових ідей, принципів правового життя суспільства, не втілених у юридичні форми (закони, нормативно-правові акти, рішення судових органів тощо), при цьому необхідно розуміти роль правового регулювання як сукупності заходів і способів реалізації позитивного права [8, с. 220].

Інша дослідниця О.Ф. Скакун під правовим регулюванням пропонує розуміти здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону та розвиток [9, с. 488]. При цьому вона виокремлює такі ознаки правового регулювання: правове регулювання – різновид соціального регулювання; за допомогою правового регулювання відносини між суб'єктами набувають певної правової форми, яка має споконвічно державно-владний характер, тобто в юридичних нормах держава визначає міру можливої та належної поведінки; правове регулювання має конкретний характер, тому що завжди пов'язане з реальними відносинами; правове регулювання має цілеспрямований характер – спрямоване на задоволення законних інтересів суб'єктів права; правове регулювання здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність; правове регулювання гарантує доведення норм права до їх виконання [9, с. 489].

Адміністративно-правове регулювання транспортної сфери суспільних відносин виступає складовою частиною загальнодержавної управлінської діяльності. Аналіз специфічних аспектів управління у багатьох галузях наукових знань дозволяє дійти висновку, що управління є певним видом людської діяльності і здійснюється із спеціальними цілями.

Державне регулювання створює умови для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи управління в цілому. Державне регулювання передбачає декілька варіантів майбутньої діяльності керованих об'єктів, створюючи можливість діяти найбільш ефективно.

Розглядаючи дещо вужче поняття – «адміністративно-правове регулювання», В.Й. Развадовський зазначає, що воно здійснюється такою комбінацією способів правового регулювання, в якій переважають зобов'язання й заборони. Ця комбінація формується через наділення учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами та покладанням на них обов'язків шляхом визначення та закріплення в правових актах певних правил поведінки внаслідок правотворчої діяльності уповноважених на це органів (посадових осіб) [3, с. 25-26].

Розкриваючи зміст та сутність терміна «механізм правового регулювання», необхідно відзначити, що воно є важливим не тільки для юриспруденції. Незважаючи на це, зазначене поняття не має однозначного трактування в сучасній юридичній літературі.

Деякі науковці під механізмом правового регулювання суспільних відносин розуміють сукупність правових за-

собів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться в нормах права [10, с. 261].

Необхідно погодитися з Ю.А. Ведерніковим та В.С. Грекуллом, які наводять визначення, тотожне запропонованому С.С. Алексєєвим, та розкривають такі основні ознаки механізму правового регулювання: є складовою механізму соціального регулювання; об'єднує всі явища правової дійсності (засоби, способи, форми); є взаємопов'язаною та взаємодіючою системою; є динамічною частиною правової системи суспільства – призначений для введення в дію необхідних елементів правової системи; результатом його дії є встановлення правопорядку в суспільстві [5, с. 91].

Механізм правового регулювання складають елементи, обов'язкові на окремих його стадіях. Кожен елемент відіграє специфічну роль у регулюванні діяльності суб'єктів і суспільних відносин, що виникають на їх основі [11, с. 498]. Слід зазначити, що відмінність у трактуванні цього терміна, яка в основному полягає в деталізації чи конкретизації значень, впливає таким способом і на наведену характеристику елементів механізму правового регулювання.

Так, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков характеризують лише три його основні елементи: норми права; правові відносини; акти реалізації прав і обов'язків [10, с. 261]. Деякі науковці, крім зазначених, виокремлюють ще один елемент – категорію «юридичні факти» [17, с. 41].

О.Ф. Скакун, крім конкретизації зазначених основних елементів, вносить до цього переліку й акти застосування норм права: принципи права, норми права, нетипові правові розпорядження (спеціалізовані норми права), об'єктивовані в нормативно-правових актах; правовідносини, суб'єктивні юридичні права і обов'язки в їх індивідуалізації (конкретизації); акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків; акти застосування норм права [9, с. 498].

С.С. Алексєєв до зазначених елементів додає «правосвідомість» і «режим законності» [7, с. 230]. Свою думку він обґрунтовує тим фактом, що відмінність зазначених елементів полягає в їх нематеріальності, при цьому вважає, що ця нематеріальність не заважає їм здійснювати дієвий вплив на весь процес правового регулювання, адже від рівня правосвідомості та реального режиму законності залежить ефективність роботи всіх елементів механізму правового регулювання.

Слід зазначити, що сама категорія «механізм правового регулювання» виникла в межах загальної теорії права для відображення руху, функціонування правової форми. У подальшому вона розвинулася й здобула нових прихильників. У свою чергу, базуючись, як й інші галузеві дисципліни, на принципах і засадах загальної теорії права, адміністративне право теж певним чином реагує на формулювання нових теоретичних аспектів, які стосуються проблеми правового регулювання [18].

Це дає можливість стверджувати, що сьогодні механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин розглядається як категорія, що виражає процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, які регулюються нормами цієї галузі права. Інакше кажучи, правові норми, які використовую-



ються в адміністративному праві, самі по собі є статистичними, а в рух вони приводяться саме за допомогою механізму адміністративно-правового регулювання.

На нашу думку, найбільш повно поняття «механізм адміністративно-правового регулювання» розкрила Т.О. Коломоєць, яка розуміє під цим «сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративно-права» [6, с. 23].

При цьому вона в механізмі адміністративно-правового регулювання виокремлює дві складові:

– органічні (ті, що визначають суть самого явища механізму адміністративно-правового регулювання, тобто без яких не може відбуватися сам механізм та функціональні складові);

– функціональні (ті, що значною мірою впливають на механізм адміністративно-правового регулювання, які не є обов'язковими його елементами) [2, с. 24].

До органічних складових механізму адміністративно-правового регулювання належать:

1. Норми права – загальнообов'язкові правила поведінки, встановлені з метою регулювання суспільних відносин.

2. Акти реалізації норм права – процес фактичного втілення в життя приписів правових норм через поведінку суб'єктів адміністративного права.

3. Правові відносини – вольові суспільні відносини, що виникають на основі норм права.

Функціональними складовими механізму адміністративно-правового регулювання, за Т.О. Коломоєць, є: юридичний факт; правова свідомість суб'єктів адміністративно-правового регулювання; законність; акти тлумачення норм права; акти застосування норм права [6, с. 68].

Кожна держава виконує свої функції у відповідних правових формах, серед яких провідна роль належить правовим актам органів держави. Залежно від їх юридичних властивостей у теорії держави й права розрізняють правотворчу, правозастосовчу та правоохоронну форми діяльності держави. Якщо правотворча діяльність полягає у виданні уповноваженими органами державної влади нормативних актів, то правозастосовча – актів застосування норм права, які містять конкретні приписи виконавчо-розпорядчого або правоохоронного характеру [1, с. 95].

Система нормативно-правового врегулювання відносин у сфері перевезень вантажів автомобільним транспортом становить сукупність законів та підзаконних нормативних актів, які створюють правове поле для її належної реалізації. Вважаємо, що нормативно-правові акти, які регулюють цю сферу суспільних відносин, можна поділити на декілька груп: 1) Конституція України; 2) міжнародно-правові акти; 3) закони України; 4) укази Президента України; 5) постанови Кабінету Міністрів України; 6) одноосібні та спільні нормативно-правові акти суб'єктів управління галуззю; 7) відомчі нормативно-правові акти суб'єктів пов'язаних з здійсненням організаційно-розпорядчої транспортної діяльності.

Суспільні відносини, що становлять предмет адміністративно-правового регулювання у сфері вантажних перевезень автомобільним транспортом, можна об'єднати у дві групи. До першої з них належать відносини внутрішнього управління системою забезпечення вантажних

перевезень автомобільним транспортом. Учасниками цих відносин є суб'єкти регулюючої діяльності (наприклад, вимоги спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань здійснення державного управління і контролю у сфері автомобільних перевезень, Державтоінспекція у питаннях правомірності експлуатації засобів та допуску їх до участі в дорожньому русі). До другої – суспільні відносини зовнішнього управління. У цих відносинах одним з обов'язкових учасників є суб'єкт перевезення вантажу є перевізник перевезення це юридична (фізична) особа, що може прямо чи опосередковано можуть приймати участь у транспортних правовідносинах; іншим обов'язковим учасником є замовник перевезення – юридична або фізична особа яка замовляє послугу вантажного перевезення у відповідному напрямку.

У сучасній юридичній літературі сьогодні немає однозначного трактування поняття «суб'єкт регулювання». Слово «суб'єкт» походить від латинського *subjectus* (підлеглий, підвладний) [14, с. 679], а в довідковій літературі під категорією «суб'єкт» розуміють «особу чи організацію як носія певних прав та обов'язків» [13, с. 1408].

Відповідно до статті 6 Закону «Про автомобільний транспорт», перевезення вантажів поряд з іншими видами транспорту здійснюється автомобільними підприємствами та організаціями, якщо це передбачено їх статутами. Підприємства транспорту здійснюють перевезення та надання послуг на основі державних контрактів, державних замовлень і договорів на перевезення пасажирів і вантажів з урахуванням економічної ефективності провізних та переробних можливостей транспорту [15].

Існує декілька теоретичних підходів, за якими під суб'єктом розуміють широкий спектр категорій та явищ. О.В. Пирожкова, досліджуючи визначення «суб'єкта адміністративно-правового регулювання у сфері автомобіле-будування», наводить основні з них:

– «суб'єктом управління є складна система державних і недержавних організацій» (за В. Афанасьєвим);

– «суб'єктом державного управління є система державної влади у вигляді спеціально утворених органів влади, що взаємодіють, між якими розподілені певні функції державного управління» (за В. Бакуменком);

– «суб'єктом управління в суспільних процесах виступають люди» (за А. Годуновим);

– «суб'єктом управління є спеціальні групи людей, які за допомогою різних форм організаційної практики здійснюють необхідні рухи об'єкта» (за А. Петровим);

– «суб'єкт управління – це система, наділена певною компетенцією й державно-владними повноваженнями, що дають їй змогу втілювати свою волю у форму керівних команд чи рішень, обов'язкових для виконання, тобто це система, що управляє» (за В. Малиновським) [16, с. 267].

На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що суб'єктами адміністративно-правового регулювання вантажних перевезень автомобільним транспортом є система спеціальних органів державної влади, що взаємодіють між собою, між якими розподілені певні державно-владні повноваження щодо державного регулювання перевезення вантажів автомобільним транспортом.

Одним з основних завдань механізму адміністративно-правового регулювання перевезення вантажів автомо-

більшим транспортом є забезпечення задоволення потреб та інтересів усіх учасників транспортних правовідносин: держави, місцевих органів влади, суб'єктів господарювання, громадян тощо.

Основними складовими адміністративно-правового механізму регулювання відносин з перевезення вантажів автомобільним транспортом є:

- норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів зазначених суспільних правовідносин;
- правовідносини у сфері транспортування вантажів є різновидом суспільних відносин, які регламентуються правовими нормами та забезпечують взаємодію останніх із відповідними суб'єктами вантажних перевезень автомобільним транспортом;
- нормативно-правові акти, які регламентують діяльність суб'єктів з перевезення вантажів автомобільним транспортом;
- суб'єкти, що мають владні повноваження щодо контролю за діяльністю вантажних авто перевізників у процесі своєї щоденної діяльності, повинні створювати та забезпечувати належні умови для реалізації прав як діяльності самих перевізників так і замовників таких перевезень;
- адміністративна відповідальність як складова адміністративного примусу, що застосовується до осіб, які порушують встановлені правила перевезення вантажів автомобільним транспортом.

У транспортній діяльності існують відносини публічно-правового і приватно-правового характеру.

Адміністративні регулятивні правовідносини у транспортній сфері є правовідносинами пасивного типу. Їх ознаки складають: зв'язок між суб'єктами правовідносин, що виникає на основі норм адміністративного права; реалізація через суб'єктивні права та обов'язки суб'єктів правовідносин; підтримання примусовою силою держави; індивідуалізований характер. Елементами адміністративних правовідносин у транспортній сфері виділені: суб'єктивні права та обов'язки; суб'єкти права; об'єкти адміністративних правовідносин. Класифікація суб'єктів адміністративних правовідносин здійснена за ознакою компетенції: щодо здійснення управління (органи виконавчої влади (їх посадові особи); органи місцевого самоврядування (їх посадові особи)); щодо надання послуг (суб'єкти господарювання), щодо споживання послуг (громадяни, іноземні громадяни, особи без громадянства, біженці). Об'єктом адміністративних правовідносин у транспортній сфері може бути визначена поведінка суб'єктів адміністративних правовідносин, яка здійснюється для задоволення потреб у перевезеннях. Зміст суб'єктивних прав досліджений через їх структуру: 1) право вимагати, 2) право на позитивні дії, 3) право домагання. Юридичні обов'язки у правовідносинах пасивного типу знаходяться усередині правового зв'язку і мають значення захисту тоді, як суб'єктивне право як право на активні дії, виходить за межі правового зв'язку.

Класифікація адміністративних правовідносин у транспортній сфері здійснена за такими ознаками: за змістом (матеріальні і процесуальні); за елементом норми права, яка регулює правовідносини (регулятивні і охоронні); за простором (загальнодержавні, локальні); за характером дій зобов'язаного суб'єкта (активні і пасивні); за харак-

тером юридичних зв'язків між сторонами правовідносин (вертикальні, горизонтальні) [18].

Проведений аналіз надав можливість зробити висновок про те, що норми права, які регулюють правовідносини у транспортній сфері об'єднані єдиним предметом правового регулювання – суспільними відносинами, які існують в процесі діяльності транспортної системи. Зміст поведінки суб'єктів правовідносин у сфері транспортної системи має особливості: суб'єкти адміністративно-правового регулювання мають діяти тільки так, як прямо передбачено законом, а учасники руху транспортних засобів – так, як законом не заборонено. При цьому їх поведінка визначається, в основному, позитивними зобов'язаннями і заборонами. Нормами – дозволами врегульовано більш широке коло правил поведінки суб'єктів адміністративно-правового регулювання транспортної системи, порівняно із учасниками, які не мають державно-владних повноважень. Особливості норм визначені необхідністю закріплення порядку функціонування суб'єктів адміністративно-правового регулювання транспортної сфери, мета діяльності яких – забезпечення безпеки: особистої, національної.

**Висновки.** Викладене дає підстави зробити висновок про те, що об'єктами адміністративно-правового регулювання доцільно вважати окремі галузі соціального життя, зокрема, транспорт взагалі, автомобільний транспорт і сферу вантажних перевезень як підгалузі автомобільного транспорту, які регулюються за допомогою норм адміністративного права. Отже, перевезення вантажів автомобільним транспортом виступає специфічним об'єктом адміністративно-правового регулювання, який має визначальне значення для розвитку транспорту та і в цілому економіки, формування соціально-орієнтованої держави.

На наш погляд, адміністративно-правове регулювання у сфері вантажних перевезень автомобільним транспортом – це упорядковувачий, цілеспрямований вплив держави на суспільні відносини в сфері організації та здійснення вантажних перевезень автомобільним транспортом, межі та сутність якого зумовлені його галузевим характером, та який полягає в організації ефективної діяльності підприємств, що надають послуги з автоперевезень вантажів у внутрішньому та міжнародному сполученні.

### *Література:*

1. Козлов Ю.М. Административные правоотношения / Ю.М. Козлов. – М. : Юрид лит., 1976. – 184 с.
2. Загальна теорія держави і права / [за ред. В.В. Копейчикова]. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.
3. Развадовський В.Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України : монографія / В.Й. Развадовський. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 284 с.
4. Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство : навч. посіб. / [за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської]. – К. : Істина, 2007. – 152 с.
5. Ведерніков Ю.А. Теорія держави та права : навч. посіб. / Ю.А. Ведерніков, В.С. Грекул. – 4-те вид., доп. і перероб. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.14.
6. Адміністративне судочинство України : підручник / [за заг. ред. Т.О. Коломоєць]. – К. : Істина, 2008. – 216 с.
7. Проблемы теории государства и права : учебник / [под ред. С.С. Алексеева]. – М. : Юрид. лит., 1987. – 448 с.

8. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов и фак-ов / [под ред. С.С. Алексеева]. – М. : БЕК, 1998. – 453 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник : пер. з рос. / О.Ф. Скакун. -Х. : Консум, 2001. – 656 с.
10. Теорія держави і права : навч. посіб. / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін. ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова]. – К. : Юніком-Інтер, 2002. – 368 с.
11. Проблемы общей теории права и государства / [под общ. ред. В.С. Нерсесянца]. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 832 с.
12. Медведєв Д.К. Адміністративно-правові засади перевезення вантажів автомобільним транспортом [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ Медведєв Дмитрій Константинович – ЛДУВС., Донецьк, 2010. – 183 с.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [гол. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи: В.Т. Бусел, М.Д. Василюга-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко]. – К. : Ірпінськ : Перун, 2005. – 1728 с.
14. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [ред.-кол. : Ю.С. Шемшученко (голова ред.-кол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. -Т. 5 : П-С. – 2003. – 736 с.
15. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2344-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 105.
16. Пирожкова О. В. Система суб'єктів адміністративно-правового регулювання у сфері автомобілебудування: сучасний правовий аналіз / О.В. Пирожкова // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – Вип. 42. – С. 266-271.
17. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс / В.Д. Сорокин // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 41-47.
18. Коломоєць О.Д. Поняття та сутність адміністративно-правового механізму попередження насильства в сім'ї / О.Д. Коломоєць [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua>.

**Фалатюк О.С. Поняття и сутьность административного и правового механизма регулирования в сфере перевозки грузов автомобильным транспортом**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу понятия и сущности административно-правового механизма регулирования отношений в сфере деятельности автомобильного транспорта в процессе грузовых перевозок. Рассмотрены его основные составляющие, предложено авторское определение.

**Ключевые слова:** автомобильный транспорт, грузовые перевозки, механизм, нормативный акт, административно-правовой механизм, правовое регулирование, нормы административного права, административно-правовые отношения, акты реализации административно-правовых норм.

**Falatyuk O. Concept and essence administrative and legal mechanism of adjusting in the field of transportation of cargoes by motor transport**

**Summary.** The article considers the analysis of concept and essence of administrative and legal mechanism of adjusting of relations in the field of freight transportations by motor transport. Its basic constituents are considered, authorial determination is offered.

**Key words:** motor transport, freight transportations, mechanism, normative act, administrative and legal mechanism, legal adjusting, norms of administrative law, administrative and legal relations, acts of realization of administrative and legal norms.



*Шостак И. В.,  
старший преподаватель кафедры частноправовых дисциплин  
Института экономики и права (филиал)  
Образовательного учреждения профсоюзов  
высшего профессионального образования  
«Академия труда и социальных отношений»  
в г. Севастополе*

## ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НАЛОГОВОЙ ТАЙНЫ

**Аннотация.** В статье «Правовой режим налоговой тайны» даётся определение налоговой тайны, определяется её место среди иной информации с ограниченным доступом по законодательству Украины и Российской Федерации. В статье анализируется круг сведений, составляющих налоговую тайну, а также их носителей и пользователей. Кроме того, определяются пробелы в регулировании налоговой тайны и предлагаются конкретные пути решения.

**Ключевые слова:** информация, информация с ограниченным доступом, конфиденциальная информация, тайна, налоговая тайна.

**Постановка проблемы.** Дискуссионность правовых вопросов, связанных с налоговой тайной, бесспорно, вызвана большой практической значимостью данной темы. В связи с постоянно меняющимся и совершенствующимся налоговым законодательством учёные, юристы-практики и работники налоговых органов ставят перед собой вопросы относительно чёткого перечня сведений, относящихся к содержанию налоговой тайны и возможности в законодательстве определить этот перечень, который не подвергался бы неоднозначному толкованию. Также дискуссионными являются вопросы о том, кто именно может иметь доступ к этим сведениям и при каких обстоятельствах.

**Анализ последних исследований.** На сегодняшний день нельзя сказать, что данная тема достаточно хорошо изучена и исследована. Среди авторов, которые посвящали исследования данной теме, можно отметить М.Ю. Костенко, В.Г. Бооса. В остальном налоговая тайна упоминается в трудах, посвящённых информации с ограниченным доступом (Н.В. Лисициной, В.А. Мазурова), и не подвергается самостоятельному исследованию.

**Цели научной статьи.** В связи с дискуссионностью вопросов, связанных с регулированием налоговой тайны и пробелами в законодательстве, цель данной статьи – провести анализ действующих норм, регулирующих налоговую тайну в Украине и Российской Федерации, и предложить пути по их совершенствованию.

**Изложение основного материала.** Относительно налоговой тайны законодатель исходит из позиции определения сведений, составляющих налоговую тайну, но не даёт определения данному понятию.

М.Ю. Костенко предлагает такое определение. Налоговая тайна – это охраняемая федеральным законом необщедоступная информация о налогоплательщике и ином лице, ставшая известной налоговому и иному орга-

ну государственной власти и местного самоуправления, их должностным лицам, а также любому другому лицу, в силу исполнения прав и обязанностей, установленных налоговым законодательством. Более того, автор предлагает рассматривать налоговую тайну как самостоятельный правовой институт, так как по поводу данного вида информации могут возникать самостоятельные однородные правоотношения, в частности, связанные со сбором, получением, хранением, распространением и защитой таких сведений [1, с. 9].

В соответствии со ст. 102 части первой Налогового кодекса РФ [2] налоговую тайну составляют любые полученные налоговым органом, органами налоговой полиции, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике, за исключением сведений: 1) разглашенных налогоплательщиком самостоятельно или с его согласия; 2) об идентификационном номере налогоплательщика; 3) о нарушениях законодательства о налогах и сборах и мерах ответственности за эти нарушения; 4) предоставляемых налоговым (таможенным) или правоохранительным органам других государств в соответствии с международными договорами (соглашениями), одной из сторон которых является Российская Федерация, о взаимном сотрудничестве между налоговыми (таможенными) или правоохранительными органами (в части сведений, предоставленных этим органам); 5) предоставляемых избирательным комиссиям в соответствии с законодательством о выборах по результатам проверок налоговым органом сведений о размере и об источниках доходов кандидата и его супруга, а также об имуществе, принадлежащем кандидату и его супругу на праве собственности.

К разглашению налоговой тайны относится, в частности, использование или передача другому лицу производственной или коммерческой тайны налогоплательщика, ставшей известной должностному лицу налогового органа, органа внутренних дел, органа государственного внебюджетного фонда или таможенного органа, привлечённому специалисту или эксперту при исполнении ими своих обязанностей.

Поступившие в налоговые органы, органы внутренних дел, органы государственных внебюджетных фондов или таможенные органы сведения, составляющие налоговую тайну, имеют специальный режим хранения и доступа. Доступ к сведениям, составляющим налоговую тайну, имеют должностные лица, определяемые соответственно федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и

сборов, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области внутренних дел, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области таможенного дела.

Сведения о налогоплательщике являются налоговой тайной с момента постановки его на учет в налоговом органе. Налоговые органы, владеющие этой информацией, должны соблюдать режим налоговой тайны, т.е. осуществлять правильное ее хранение, передачу и использование.

При буквальном прочтении статьи следует вывод о наличии в ней пробелов. Во-первых, налоговую тайну составляют сведения, полученные только перечисленными органами. А, во-вторых, в налоговую тайну входят лишь данные о самом налогоплательщике, но не о налоговом агенте или другом лице. Ведь в ч. 2 ст. 24 НК РФ сказано, что налоговые агенты имеют те же права, что и налогоплательщики, если иное не предусмотрено Кодексом.

В связи с чем предлагается изложить норму ст. 102 НК РФ в следующей редакции: *«Налоговую тайну составляют любые полученные налоговым органом, органами налоговой полиции, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом, налоговыми агентами сведения о налогоплательщике, за исключением сведений...»*

В Письме МНС РФ от 5 марта 2002 г. [3] сказано, что при отсутствии признаков налогового правонарушения неисполнение обязанности по уплате налога в установленный срок является нарушением порядка уплаты налога, установленного законодательством о налогах и сборах, и в соответствии с подпунктом 3 п. 1 ст. 102 Кодекса сведения об указанном нарушении не могут составлять налоговую тайну.

Наличие у контрагента компании данных о ее задолженности перед бюджетом может негативно сказаться на перспективах делового сотрудничества. Однако такое ограничение прав налогоплательщика вполне оправданно. В большинстве случаев кредитные учреждения являются теми контрагентами, которые интересуются состоянием расчетов с бюджетом. На практике банки требуют в качестве обязательного условия для получения кредита справку из налоговой инспекции об отсутствии задолженности [4].

Необходимость внесения поправок в ч. 1 НК РФ вызвана, по мнению депутата Г.В. Бооса, «существующими в действующем законодательстве недостатками правового регулирования налоговых тайн, в результате которых могут быть нарушены права налогоплательщиков и иных лиц».

В законопроекте, в частности, предлагается к налоговой тайне относить сведения не только от лиц, которые признаются налогоплательщиками, но и сведения, полученные налоговыми органами от контрагентов налогоплательщиков, также обязанных по закону сообщать о себе информацию налоговым органам.

Например, согласно ст. 87 НК РФ налоговые органы вправе истребовать у организаций, являющихся контрагентами налогоплательщика, документы, относящиеся к деятельности проверяемого налогоплательщика (встречная налоговая проверка). При этом контрагент не всегда является плательщиком налога, в отношении которого проводится налоговая проверка. Так, при проведении налоговой проверки уплаты налога на рекламу рекламодателем (налогоплательщиком) налоговый орган вправе истребовать информацию у рекламного агентства (контрагента), который в соответствии с действующим на-

логовым законодательством не является плательщиком налога на рекламу. Следовательно, если исходить из буквального толкования ст. 102 НК РФ, то рекламное агентство вообще не имеет права требовать соблюдения налоговой тайны в отношении предоставленных налоговому органу о себе сведений, поскольку в данном случае оно не имеет статуса «налогоплательщика» по налогу на рекламу. При действующей редакции ст. 102 НК РФ лишены права на налоговую тайну и допрашиваемые налоговыми органами свидетели (ст. 90), и частные нотариусы (ст. 85), а также банки (ст. 86) и другие лица.

В целях исключения указанного противоречия законопроект предлагает к налоговой тайне относить также сведения, полученные налоговыми и иными государственными органами от всех других лиц [5].

Множество споров вызывает о соотношении налоговой тайны, например, с коммерческой тайной налогоплательщика, а также со служебной тайной налоговых органов. Общим между налоговой и служебной тайной является то, что данные виды информации являются не общедоступными. И, безусловно, налоговые органы, как государственные органы, являются субъектами служебной тайны. Однако если доступ к налоговой тайне ограничивается законом в целях защиты прав налогоплательщиков, то признание информации служебной тайной продиктовано служебной необходимостью для эффективного выполнения налоговыми органами своих задач и функций. Кроме того, сведения, признаваемые налоговой тайной, устанавливаются в законодательстве, а перечень сведений, составляющий служебную тайну, в законодательстве не содержится, а определяется руководителем органа. Это, как правило, сведения, связанные с организацией и осуществлением оперативной деятельности налоговых органов в целях выполнения своих задач.

Что касается разграничения налоговой тайны и государственной тайны налоговых органов, то следует привести мнение М.Ю. Костенко, согласно которому этот вид тайн различаются по сфере действия. Налоговая тайна, как принцип российского налогового права, действует на всей территории РФ, в то время как государственная тайна имеет экстерриториальное действие: она обязательна для лиц, имеющих доступ к государственной тайне, как на территории РФ, так и за её пределами [1, с. 49]. Кроме того, срок засекречивания государственной тайны составляет 30 лет, который может быть продлен в исключительных случаях. Охрана налоговой тайны во времени не ограничена. Но главным представляется отличие относительно содержания сведений. Если налоговую тайну составляют полученные налоговыми органами сведения в процессе осуществления своей деятельности о конкретном налогоплательщике, то в соответствии со ст. 2 ФЗ о государственной тайне такую тайну составляют защищаемые государством сведения в области военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной и др. деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности РФ.

Налоговая тайна, в частности, включает производственную или коммерческую тайну налогоплательщика. Данный вывод можно сделать, исходя из формулировки ст. 102: «...любые полученные налоговым органом, органами налоговой полиции, органом государственного

внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике...». Таким образом, налоговая тайна является видом профессиональной тайны, что не исключает возможности её сочетания с иными видами тайн. Однако относительно налоговых и других органов, указанных в ст. 102 НК, можно говорить о поглощении иных видов конфиденциальной информации налоговой тайной, так как здесь речь идёт о налоговых правоотношениях. Поэтому в налоговую тайну входят и коммерческая тайна налогоплательщика, и его личная тайна, а также сведения, составляющие банковскую тайну, в случае получения налоговыми органами сведений от кредитных организаций. Однако нельзя сказать, что банковская тайна включается в состав налоговой тайны, так как у банковской тайны особые субъекты – банки и иные кредитные организации, поэтому правильнее сказать, что именно сведения, составляющие банковскую тайну, а не сама банковская тайна, входят в состав налоговой тайны.

В Украине практически отсутствует законодательство о налоговой тайне, и такой термин законодатель не применяет. Речь идёт только о праве налогоплательщика на неразглашение контролирующим органом (должностными лицами) сведений о таком плательщике без его письменного согласия и сведений, составляющих конфиденциальную информацию, государственную, коммерческую или банковскую тайну, и ставших известными при исполнении должностными лицами служебных обязанностей, кроме случаев, когда это прямо предусмотрено законами (ст. 17 Налогового кодекса Украины) [6].

В указанной статье не говорится о налоговой тайне, как о самостоятельном виде конфиденциальной информации, а указывается лишь на то, что контролирующие органы не должны разглашать информацию, составляющую государственную, коммерческую или банковскую тайну. Всё-таки, как указывалось выше, налоговую тайну следует рассматривать как самостоятельный вид информации с ограниченным доступом, и не следует её отождествлять с иными видами конфиденциальной информации, несмотря на то, что состав сведений, входящих в тот или иной вид тайны, может совпадать.

В связи с этим предлагается ввести статью в указанный Закон, посвящённый налоговой тайне для устранения данного пробела.

Как указывалось ранее, следует особо обратить внимание при составлении редакции данной статьи на такие аспекты: 1) состав сведений, входящих в налоговую тайну (любая информация о налогоплательщике, за исключением той, которая в силу закона не может являться тайной); 2) от кого эти сведения могут быть получены (нельзя указывать, что эти сведения получены только от налогоплательщика); 3) кем эти сведения могут быть получены, и кто должен соблюдать конфиденциальность этих сведений (в первую очередь, налоговые органы, но не только, так как информацию «налогового характера» в тех или иных случаях могут получать и другие органы, например, таможенные органы, органы внутренних дел и т.д.).

Учитывая эти факторы, предлагается включить в Налоговый кодекс Украины статью следующего содержания: «Налоговой тайной является охраняемая законом информация о налогоплательщике и ином лице, ставшая известной налоговому и иному контролирующему орга-

ну государственной власти и местного самоуправления, их должностным лицам, а также любому другому лицу, в силу исполнения прав и обязанностей, установленных налоговым законодательством о налогоплательщике, за исключением той информации, которая не может являться конфиденциальной в силу указания закона».

**Выводы.** В результате исследования был проведён анализ норм российского и украинского права, регулирующих налоговую тайну. Выяснилось, что в российском законодательстве данные нормы содержатся в Налоговом кодексе РФ, хотя и вызывают некоторые трудности при применении на практике, поэтому и должны подлежать совершенствованию. В частности, в статье предлагается внести изменения в ст. 102 Налогового кодекса Российской Федерации, так как в действующей редакции не учтены как субъекты отношений по поводу налоговой тайны налоговые агенты.

Что касается украинского законодательства, то предлагается в целом внести статью в Налоговый кодекс Украины о налоговой тайне, так как конкретных норм о данном виде конфиденциальной информации в действующем законодательстве Украины нет.

#### Литература:

1. Костенко М.Ю. Налоговая тайна : научно-практическое пособие. – М. : Изд-во БЕК, 2003. – 160 с.
2. Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
3. Письмо МНС РФ от 5 марта 2002 г. № ПИС-6-14/252 «Об отнесении сведений о задолженности налогоплательщика к налоговой тайне» // Налогообложение. – 2002. – № 2.
4. [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.klerk.ru/law/?44664>, свободный. 1 февраля 2014 г.
5. Понятие «налоговая тайна» – вариант Г.В. Бооса [Электронный ресурс] / Режим доступа : [http://www.akdi.ru/nalog/pr\\_news/nal\\_boss.htm](http://www.akdi.ru/nalog/pr_news/nal_boss.htm), свободный. 1 апреля 2009 г.
6. Налоговый Кодекс Украины от 19 мая 2011 г. № 3393-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.

#### Шостак І. В. Правовий режим податкової таємниці

**Анотація.** У статті «Правовий режим податкової таємниці» дається визначення податкової таємниці, визначається її місце серед іншої інформації з обмеженим доступом за законодавством України та Російської Федерації. У статті аналізується коло відомостей, що становлять податкову таємницю, а також їх носіїв і користувачів. Крім того, визначаються недоліки в регулюванні податкової таємниці та пропонуються конкретні шляхи вирішення.

**Ключові слова:** інформація, інформація з обмеженим доступом, конфіденційна інформація, таємниця, податкова таємниця.

#### Shostak I. Legal regime of tax secrecy

**Summary.** The article «Legal regime of tax secrecy» gives a definition of tax confidentiality is determines by its place among other information restricted under the laws of Ukraine and the Russian Federation. The article analyses the scope of information constituting tax secret, and their holders and users. In addition, identifies gaps in the regulation of tax confidentiality and proposes concrete solutions.

**Key words:** information, classified information, confidential information, secret, tax secrecy.



---

ЦИВІЛЬНЕ  
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

---

*Граніна І. В.,  
адвокат, здобувач кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ СПАДКОВОГО МАЙНА ВИКОНАВЦЕМ ЗАПОВІТУ

**Анотація.** Наукова стаття присвячена актуальним питанням охорони спадкового майна, зокрема виконавцем заповіту.

Проведений аналіз чинного законодавства, нотаріальної та судової практики, наукової літератури щодо охорони спадкового майна, суб'єктів, які вправі порушувати питання про введення охорони спадкового майна, конкретних заходів щодо охорони майна. Наведена позиція автора щодо проблем охорони спадкового майна виконавцем заповіту, а також доводиться авторська позиція щодо високої ефективності дій виконавця заповіту у разі необхідності прийняття заходів щодо охорони спадкового майна, а також необхідності у популяризації даної фігури в професійному середовищі.

**Ключові слова:** спадкування, охорона спадкового майна, заповіт, виконавець заповіту, повноваження виконавця заповіту.

**Постановка проблеми.** Економічне значення власності втрачає свій сенс, якщо власник майна не має впевненості у тому, що набуте ним за життя майно буде передано тим особам, які визначені ним за його життя його спадкоємцями. З таких позицій одним з головних завдань, після відкриття спадщини, є її охорона, оскільки у разі втрати спадщини втрачається сенс набуття майна за життя спадкодавця, наприклад, житло, яке має не тільки велику вартість, але й соціальну цінність. Так, спадкодавцю можуть належати і рухомі речі, зокрема колекції марок, монет та інші, які можуть мати значну ринкову та історичну цінність. Належні заповідачу права, крім тих, які мають особистий характер, не позбавляються того захисту, який вони мали за життя спадкодавця. Суб'єктами прав та обов'язків заповідача після його смерті стають спадкоємці, однак до прийняття ними спадщини і у випадку, коли спадкоємці не знають про відкриття спадщини, суб'єктний склад учасників спадкового правовідношення деякий час залишається невизначеним. За таких обставин, як слушно зазначалось в літературі, майно померлого потребує охорони [10, с. 172-173]. Відповідно, в спадковому праві було сформовано інститут, який повинен був створювати умови для реалізації волі спадкодавця після його смерті, захисту прав та інтересів спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця – інститут охорони майна. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна розглядається як одна із найважливіших нотаріальних дій, що гарантує захист майнових прав громадян [9].

**Метою статті** є дослідження інституту охорони спадкового майна як техніко-юридичного заходу зі створення умов для належної реалізації волі спадкодавця, охорони його майна та майнових прав, забезпечення їх переходу до інших учасників цивільного обігу (спадкоємців) в порядку спадкування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як слушно зазначалось в літературі, охорона спадкового майна є одним із найважливіших інститутів, який забезпечує права та інтереси спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця [3, с. 235].

Питання охорони спадкового майна традиційного вивчається в межах навчальних курсів з цивільного права [16, с. 865-908; 17, с. 496-533] або розглядається в спеціалізованій літературі зі спадкового права [5, с. 11]. Разом з тим, дослідники не приділяли належної уваги його самостійному дослідженню, оскільки більш поширеними є розвідки в сфері спадкового права в цілому [13, с. 161-162; 6; 3, с. 166]. Спеціальні дослідження з цього приводу не проводились, а тому вважаємо необхідним розглянути це питання більш докладно.

Поняття охорони по-різному визначається в літературі. Так, Ю.О. Заїка під охороною спадкового майна розуміє сукупність заходів із забезпечення збереженості майна, мета яких – запобігати псуванню, пошкодженню чи втраті спадкового майна [5, с. 161-162]. В.В. Васильченко визначає охорону спадкового майна як комплекс заходів, спрямованих на забезпечення збереження майна, попередження його псування або знищення [4, с. 117]. І.Л. Корнеєва під охороною спадкового майна розуміє вжиття заходів із забезпечення безпеки майна, з метою виключення можливостей його зіпсування, знищення чи розкрадання [7, с. 179]. М.М. Дякович ототожнює охорону спадкового майна із його зберіганням до прийняття спадщини спадкоємцями, як за законом, так і за заповітом, підтримання у належному стані [15, с. 1058].

Охорона спадкового майна здійснюється в інтересах: спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів, територіальної громади (держави) [5, с. 161-162]. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя (далі – Методичні рекомендації), вказують, що охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями [9].

На думку Ю.О. Заїки охорона спадкового майна полягає в : а) з'ясуванні складу спадкового майна; б) описі та оцінці спадкового майна; в) передачі спадкового майна на відповідальне зберігання спадкоємцям чи третім особам; г) оповіщенні відповідних організацій та осіб про наявність у складі майна, належний правовий режим якого вони забезпечують (органи внутрішніх справ, товариство з охорони пам'яток історії та культури); д) перевірки та контролю належного виконання обов'язків зі збереження спадкового майна відповідальними особами [5, с. 161-162].

Таким чином, в усіх наведених визначеннях охорона – це юридичні та технічні заходи, які вживають зацікавлені особи або за їх вказівкою призначена особа, так само і особа, яка призначена спадкодавцем – виконавець заповіту, з метою забезпечення схоронності майна та його успадкування у встановленому законом порядку, зокрема на підставі заповіту.

Перелік осіб, які можуть вживати заходів до охорони майна достатньо великий: нотаріус, за місцем відкриття спадщини, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідні органи місцевого самоврядування з власної ініціативи або за заявою спадкоємців вживають заходів щодо охорони спадкового майна (ст. 1283 ЦК України); виконавцем заповіту, коли спадкування здійснюється за заповітом або одночасно і за законом, і за заповітом; іншою особою, призначеною спадкоємцями за законом, яка вживатиме заходів щодо охорони частини спадщини, що спадкується за законом.

Свого часу в літературі висловлювалась позиція, що важко погодитися з тим положенням, що ініціатива щодо вжиття заходів до охорони спадкового майна може виходити від нотаріуса або органів місцевого самоврядування [18, с. 619]. Але така можливість передбачена законом, Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [2] (розділ 20), Законом України «Про нотаріат» [1] та Методичними рекомендаціями. При цьому введення охорони може мати принципове значення у разі, якщо спадкоємці мешкають поза межами населеного пункту в якому відкрилась спадщина.

Разом з тим, якщо порівняти ступінь зацікавленості у введенні охорони майна нотаріусом і виконавцем заповіту, то слід зауважити, що виконавець заповіту особисто заінтересований у збереженні спадкового майна та подальшому його розподілі між спадкоємцями відповідно до волі заповідача. Така зацікавленість обумовлена, перш за все, довірливим характером відносин між заповідачем та виконавцем заповіту, оскільки зазвичай виконавцем заповіту призначають близьку людину, з якою заповідач тривалий час перебував у дружніх стосунках. Виконавець заповіту має право на отримання плати за виконання своїх повноважень, що також зумовлює його зацікавленість [8]. Таким чином, найбільш ефективними з точки зору охорони майна є заходи, які будуть вживатися виконавцем заповіту. Роль та значення виконавця заповіту на сучасному етапі розвитку цивільного права відносно невеликі, що свідчить про те, що цей інститут недооцінюється, зокрема з точки зору ефективної охорони спадкового майна.

Згідно з загальним правилом, встановленим ст. 1284 ЦК України, у разі, якщо спадкування здійснюється відносно частини спадщини за заповітом, а відносно іншої – за законом, виконавець заповіту повинен здійснювати охорону всього спадкового майна. В літературі слушно вказувалось на потенційну конфліктність інтересів спадкоємців за заповітом та за законом [12, с. 865]. Разом з тим, на нашу думку, законодавець виходить з презумпції добросовісності виконавця заповіту та наявності у нього особистих якостей, які і стали причиною призначення його виконавцем заповіту, а тому вирішення такого конфлікту повинно здійснюватися саме з врахуванням волі спадкодавця.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1290 ЦК України виконавець заповіту вживає заходів щодо охорони спадкового

майна. Оскільки в законі ці заходи не конкретизовані, то в літературі наголошувалось, що він також може вживати дії стосовно опису майна, розшуку і повідомлення спадкоємців, укладення угод про збереження майна, видачі грошових сум із спадкового майна [18, с. 620]. На необхідність з'ясування змісту повноважень виконавця заповіту охоронного характеру вказувалось в літературі [16]. Разом з тим, це питання найбільш широко було розроблено О.Є. Кухаревим, який в своєму дослідженні проаналізував повноваження виконавця заповіту та виділив такі їх групи – інформаційного характеру, щодо охорони майна, щодо управління спадщиною, повноваження забезпечувального характеру, право на плату та на відшкодування витрат, пов'язаних з виконанням повноважень [8]. Слід зауважити, що найбільше значення має саме визначення обсягу повноважень, порядок їх підтвердження, особливо, якщо йдеться про вчинення дій пов'язаних з відчуженням певного майна, а також визначення наслідків перевищення повноважень.

Щодо строку, на який вводиться охорона спадкового майна, то єдиної позиції з цього приводу не існує. Так, Т.С. Харитонова вказує, що тривалість періоду, протягом якого здійснюється охорона спадкового майна, визначається залежно від наявності потреби у такій охороні. Якщо необхідність в охороні спадкового майна відпадає (наприклад, у зв'язку з прийняттям спадщини спадкоємцями), відповідна діяльність припиняється. У кожному разі охорона спадкового майна не може тривати довше строків, встановлених для прийняття спадщини [14, с. 1035]. Згідно з Методичними рекомендаціями охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини. Разом з тим, свого часу в літературі вказувалось, що охорона спадкового майна має тривати не до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини, а до прийняття спадщини одним або всіма спадкоємцями; якщо спадщина не була прийнята спадкоємцями – до вирішення справи про визнання її вимерлою та її передачі державним фінансовим органам [18, с. 620].

**Висновки.** Проведене дослідження на даному його етапі дозволяє запропонувати такі висновки щодо значення інституту охорони майна та ролі виконавця заповіту в процесі здійснення ним функції щодо охорони спадкового майна для обговорення, а також визначити такі перспективні напрямки для наукової розробки:

1. Охорона спадкового майна є комплексом юридичних та технічних заходів, які вживають зацікавлені особи, або за їх вказівкою призначена особа, виконавець заповіту з метою забезпечення схоронності майна та його успадкування у встановленому законом порядку, зокрема на підставі заповіту.

2. Роль виконавця заповіту на сучасному етапі розвитку спадкових відносин невелика, що не означає практичну недоцільність існування такої фігури, а навпаки, свідчить про те, що вона недооцінюється, зокрема з точки зору ефективної охорони спадкового майна. Це пов'язано, на нашу думку, з тим, що спадкування розглядається як процес переходу майна та майнових прав від спадкодавця до спадкоємців за заповітом, законом. Тобто акцент традиційно робиться на майновій складовій спадкування, на механічному переході права власності від померлого до



іншої особи, в той самий час немайна складова – воля спадкодавця, в безумовній реалізації якої можуть бути навіть не зацікавлені самі спадкодавці, залишається поза увагою дослідників. Так, особисті якості виконавця заповіту слугуватимуть гарантією ефективності заходів щодо охорони спадкового майна, що будуть вживатися виконавцем заповіту.

3. Найбільшу ефективність призначення виконавця заповіту можна спрогнозувати відносно охорони рухомих речей, які мають значну вартість.

4. Призначення виконавця заповіту, зокрема для здійснення охорони спадкового майна та забезпечення найбільш повної реалізації волі спадкодавця, потребує певної популяризації, перш за все, в нотаріальному середовищі, оскільки саме нотаріуси посвідчують заповіти.

5. Віднесення до повноважень виконавця заповіту обов'язку вжиття заходів щодо охорони спадкового майна є доцільним та цілком виправданим. Проте уточненню підлягає обсяг повноважень виконавця заповіту охоронного характеру.

Усі інші проблеми, що пов'язані з дослідженням діяльності виконавця заповіту, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

#### *Література:*

1. Закон України «Про нотаріат» № 3425-ХІІ від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
2. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Затв. наказом М-ва юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 10. – Ст. 639.
3. Буркацький Л.К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв [Текст] : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Леонід Карпович Буркацький. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 384 с.
4. Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування [Текст] : посібник / В.В. Васильченко. – Х. : Одиссей, 2007. – 480 с. – (Серія «Законо України»).
5. Заїка Ю.О. Спадкове право України [Текст] : навчальний посібник / Юрій Олександрович Заїка. – К. : Істина, 2006. – 216 с.
6. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток [Текст] : монографія / Юрій Олександрович Заїка. – 2-ге вид. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.
7. Корнеева И.Л. Наследственное право Российской Федерации [Текст] : учебное пособие / Инна Леонидовна Корнеева. – М. : Юрист, 2004. – 301 с.
8. Кухарев О.Є. Виконання заповіту [Текст]: дис. ... канд юрид. наук : спец. 12.00.03 / Олександр Євгенович Кухарев. – К. 2008. – 201 с.
9. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, виходячи з свідчень про право на спадщину та свідчень про право власності на частку в спільному майні подружжя, затв. рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України 29.01.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09/page3>.
10. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики) / Никитюк П.С. – Кишинев : Штиинца, 1973. – 261 с.
11. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право [Текст] : підручник / Зорислава Василівна Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 264 с.
12. Фурса С.Я. Цивільний кодекс України [Текст] : науково-практичний коментар: у 2-х ч. / А.Ю. Бабаскін, І.А. Безклубий, Н.В. Безсмертна [та ін.] заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 2. – 896 с.
13. Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика [Текст] : навч. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.

14. Харитонova Т.Є. Цивільний кодекс України [Текст] : коментар / Харитонova С.О., Червоний Ю.С., Білоусов Ю.В. за заг. ред. С.О. Харитонova, О.М. Калітенко. – Одеса : Юридична література, 2003. – 1080 с.
15. Цивільний кодекс України [Текст] : науково-практичний коментар: у 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – 1088 с.
16. Цивільне право України [Текст]: навч. посібник / О.С. Адамова, Н.Ю. Голубєва, І.В. Давидова [та ін.] ; за ред. С.О. Харитонova, Н.Ю. Голубєвої. – К. : Істина, 2009. – 280 с.
17. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Бєтова Т.І. [та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиби-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
18. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2-х кн. / О.В. Дзєра, Д.В. Боброва, А.С. Довгєрт [та ін.] ; за ред. О.В. Дзєри, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн.2. – 640 с.

#### **Гранина И. В. Охрана наследственного имущества исполнителем завещания (актуальные вопросы)**

**Аннотация.** Научная статья посвящена актуальным вопросам охраны наследственного имущества, в частности исполнителем завещания.

Проведен анализ действующего законодательства, нотариальной и судебной практики, научной литературы относительно охраны наследственного имущества, субъектов, имеющих право поднимать вопрос о введении охраны наследственного имущества, применении конкретных мер по охране наследства. Приведена позиция автора относительно проблемы охраны наследственного имущества исполнителем завещания, а также обоснована авторская позиция относительно высокой эффективности действий исполнителя завещания в случае необходимости принятия мер по охране наследственного имущества, а также необходимости популяризации данной фигуры в профессиональной среде.

**Ключевые слова:** наследование, охрана наследственного имущества, завещание, исполнитель завещания, полномочия исполнителя завещания.

#### **Granina I. Guard of the inherited property by the performer of testament (actual questions)**

**Summary.** The scientific article is devoted to the actual questions of guard of the inherited property, in particular by the performer of testament.

Author analyses of current legislation, notarial and judicial practice, scientific literature in relation to the guard of the inherited property, subjects, having a right to put a question about introduction of guard of the inherited property, to application of certain measures on the guard of inheritance. Author set his own position of is brought in relation to the problem of guard of the inherited property by the performer of testament, and also authorial position of relatively high efficiency of actions of performer of testament in case of necessity of acceptance of measures is grounded on the guard of the inherited property, and also necessity for populates this figure in a professional environment.

**Key words:** inheritance, guard of the inherited property, testament, performer of testament, authority of performer of testament.

*Денисяк Н. М.,  
викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Інституту національного та міжнародного права  
Міжнародного гуманітарного університету*

## НОТАРІАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОДНА З ВАЖЛИВИХ СКЛАДОВИХ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА

**Анотація.** Стаття присвячена вивченню нотаріальної таємниці, яка є однією з важливих складових діяльності нотаріуса і належить до одного з елементів нотаріальної процедури. Аналізується нотаріальна таємниця з декількох боків. У статті розглядаються проблеми реалізації принципу збереження нотаріальної таємниці та віднесення її до професійних таємниць. Вносяться пропозиції щодо заповнення прогалин у питанні охорони нотаріальної таємниці та вдосконалення чинного законодавства про нотаріат, що регулює дане питання.

**Ключові слова:** нотаріальна таємниця, принцип, нотаріальна наука, нотаріус, професійна таємниця, нотаріальні дії, правовідносини, правова держава, нотаріальна процедура, відповідальність, законодавство, інформація.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми обумовлена тим, що вивчення нотаріальної таємниці є важливим питанням в нотаріальній науці, зокрема, зміни, які вносилися до чинного законодавства щодо регламентації правовідносин у цій сфері.

**Метою** статті є спроба проаналізувати нотаріальну таємницю, теоретичні та практичні аспекти принципу збереження таємниці нотаріальної дії. Вивчено суть даного принципу, ознаки, місце в системі принципів нотаріального права.

**Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем.** Вченими та науковцями у різний час досліджувалися питання нотаріату та нотаріального процесу, серед яких мало місце проблеми дотримання нотаріальної таємниці. Серед дослідників варто назвати таких, як М. Авдюков, С. Пасічник, Л. Радзівська, С. Фурса, В. Аргунов, Ф. Рико, Ж. Рицфоль, Г. Черемних, І. Черемних, А. Єрух, Ю. Козьяков, І. Король, Н. Круковер, В. Марченко, С. Тертишник, В. Шипітько, М. Рудик та ін.

**Викладення основного матеріалу.** Одним із завдань сучасної української юридичної науки, нормотворчої діяльності і правозастосовної практики, що пов'язано з утвердженням нових демократичних начал і створенням справжньої правової держави в Україні, є реальне забезпечення і захист прав і свобод людини і громадянина відповідно до принципу рівності всіх перед законом і судом. Відповідно до даного принципу, для деяких категорій громадян передбачається свобода і захист, що враховує умови і характер виконуваних особливих міждержавних, державних і суспільних функцій. Зазначеним громадянам надається рівна з іншими особами свобода і захист, а також додаткові гарантії від незаконних зазіхань приватних осіб і навіть органів держави з метою створення умов, необхідних для виконання покладених на

них обов'язків. Серед таких додаткових гарантій важливе місце належить додержанню нотаріальної таємниці.

Зміни, які були внесені до чинного законодавства, зокрема до Закону України «Про нотаріат» [1], суттєво змінили правове регулювання питання нотаріальної таємниці. З врахуванням цього, актуальність обраної для дослідження теми полягає у розкритті питання нотаріальної таємниці в аспекті чинного законодавства України; окресленні проблемних питань українського законодавства щодо нотаріальної таємниці та шляхів їх вирішення.

Визначальний принцип необхідності захисту особистих таємниць громадян, які довіряються представникам певних професій у зв'язку із здійсненням ними їх професійної діяльності, отримав відповідне вираження в нотаріальному процесуальному праві у формі принципу нотаріальної таємниці.

Одним з важливих елементів є принцип таємниці нотаріальної дії і, одночасно його гарантією, є те, що наслідки протиправного розголошення відомостей, що утворюють нотаріальну таємницю, носять негативний характер і пов'язані з притягненням винного нотаріуса або іншої особи, причетної до вчинення нотаріальної дії, до юридичної відповідальності.

Вимога обмеженості доступу до відомостей, які утворюють нотаріальну таємницю, означає, головним чином, що відомості про факт звернення до нотаріуса, суть і зміст його консультації, відомості про нотаріальну дію, і, як наслідок, документи, які оформлюються в процесі дії або консультації – матеріальні носії конфіденційної, таємної інформації, – не можуть бути розголошені тими, кому в силу їх службового, професійного або іншого обов'язку зазначена інформація стала відома. Іншими словами, збереження таємниці вчиненої нотаріальної дії як принцип нотаріального процесуального права формалізується також як важливіший обов'язок нотаріуса.

Не викликає сумніву факт віднесення нотаріальної таємниці до професійних таємниць. У такому аспекті вона розглядається і в юридичній літературі, а саме – як один із різновидів професійної таємниці. Професійна таємниця визначається як узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), якими володіє особа у зв'язку з виконанням нею професійної діяльності й розголошення яких заборонено. В Україні такими є відомості, що становлять адвокатську, банківську, лікарську, комерційну, нотаріальну, службову таємницю. І. Король із цього приводу зазначає, що для окремих категорій громадян законодавством встановлений обов'язок зберігати в таємниці певні відомості про громадян, які їм стали відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, тобто які є професійною (службовою) таємницею. Професійні таємниці – це

таємниці, довірені представникам певних професій, громадянами з метою здійснення (захисту) своїх прав та законних інтересів. На думку М. Рудика, професійна таємниця, являє собою окремий блок інформаційних відносин. Захист від несанкціонованого розповсюдження яких є прямим обов'язком суб'єкта у зв'язку з виконанням професійних функцій. Таким чином, в основі професійної таємниці лежить професійна діяльність особи. Тобто відомості, які становлять предмет професійної таємниці, отримуються особою саме внаслідок здійснення професійної діяльності.

Нотаріальна таємниця є одним з елементів нотаріальної процедури, складовою врегульованого законом порядку, що складається із послідовних дій нотаріуса, спрямованих на досягнення певного правового результату. Правове значення нотаріальної таємниці надзвичайно вагоме, адже воно має безпосередній вплив на вчинення нотаріального провадження та порядок його організації. Дотримання нотаріальної таємниці підкріплює довіру громадян до нотаріату [4].

Нотаріальна таємниця має надзвичайно вагоме значення при здійсненні нотаріального провадження, адже вона підкріплює довіру громадян до нотаріату і є одним із важливих правил діяльності самого нотаріуса, що забезпечує його авторитет.

Особа, якій вперше надається право займатися нотаріальною діяльністю, в управлінні юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій в урочистій обстановці приносить присягу, в якій присягає зберігати професійну таємницю.

Нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, несуть особисту відповідальність за розголошення таємниці вчинюваних нотаріальних дій. Дотримання нотаріальної таємниці підкріплює довіру громадян до нотаріату [2, с. 78].

У літературі під нотаріальною таємницею розуміють відомості конфіденційного характеру про людину, яка звернулася в нотаріальну контору, про вид наданих їй послуг, зміст документів, третіх осіб тощо і про які стало відомо державному чи приватному нотаріусу, а також службовим особам, які здійснюють нотаріальні дії. Такі відомості підлягають розголошенню лише в прямо передбачених законодавством випадках і певному колу осіб [3, с. 11].

Нотаріальна таємниця належить до одного із елементів нотаріальної процедури. Тобто, нотаріальна таємниця є елементом врегульованого законом порядку, що складається із послідовних дій нотаріуса, спрямованих на досягнення певного правового результату.

Відповідно до частин 2 та 3 ст. 8 Закону України «Про нотаріат», обов'язок зберігати нотаріальну таємницю покладається на:

- нотаріуса,
- посадових осіб органів місцевого самоврядування (у випадку вчинення цими особами нотаріальних дій);
- консульські установи та дипломатичні представництва України (у випадку вчинення нотаріальних дій);
- головних лікарів, їх заступників з медичної частини або чергових лікарів лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, будинків для осіб похилого віку та інвалідів, начальників госпіталів, директорів або головних лікарів будинків для осіб похилого віку та інвалідів (у випадку вчинення нотаріальної дії);

- капітанів морських, річкових суден, що ходять під прапором України (у випадку вчинення нотаріальної дії);
- начальників пошукових або інших експедицій (у випадку вчинення нотаріальної дії);
- командирів (начальників) військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів (у випадку вчинення нотаріальної дії);
- начальників установ виконання покарань (у випадку вчинення нотаріальної дії);
- начальників слідчих ізоляторів (у випадку вчинення нотаріальної дії);
- стажиста нотаріуса;
- осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи;
- осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій як свідки;
- інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

З наведеного випливає, що обов'язок зберігати нотаріальну таємницю поширюється на будь-яких осіб, яким стала відома відповідна інформація. У частині 2 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» встановлено обов'язок зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо діяльність особи обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась.

Отже, після звернення за вчиненням нотаріальної дії обов'язок зберігати нотаріальну таємницю виникає у будь-яких осіб, яким стала відома інформація, що становить предмет нотаріальної таємниці.

Правове значення нотаріальної таємниці є надзвичайно вагомим. Нотаріальна таємниця має безпосередній вплив на вчинення нотаріального провадження та порядок його організації [4]. Дотримання нотаріальної таємниці підкріплює довіру громадян до нотаріату [5].

Нотаріальну таємницю потрібно розглядати з двох боків. З одного боку, ця таємниця особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії (мотив звернення та сам факт звернення особи до нотаріуса; надані для дослідження документи; досягнутий після звернення до нотаріуса результат; відомості про особисте життя особи тощо). З іншого боку, це таємниця нотаріуса як фахівця (відомості про надані поради, консультації тощо). Важливими є обидві характеристики поняття таємниці вчинення нотаріальних дій, обидві повинні бути законодавчо закріплені.

На нашу думку, існує необхідність у комплексному закріпленні поняття нотаріальної таємниці у Законі України «Про нотаріат». Це зумовлено такими факторами: 1) встановленням кола осіб, які мають доступ до відомостей, що становлять нотаріальну таємницю; 2) закріпленням процедури (порядку) розкриття відомостей, що становлять предмет нотаріальної таємниці; 3) встановленням строку для розкриття таких відомостей; 4) закріпленням відповідальності за порушення нотаріальної таємниці; 5) іншими заходами (наприклад, п. 2 ч. 1 ст. 51 Цивільного процесуального кодексу України).

Нотаріус не має права давати свідчення в якості свідка щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. Законодавцем не зазначено, як саме повинна бути виражена така



вимога. Вбачається за необхідне доповнити, що нотаріус залучається в якості свідка у випадку письмової вимоги до нього осіб, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

Відповідальність за розголошення нотаріальної таємниці несуть всі особи, яким стали відомими відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці. Особи, винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом. Закон України «Про нотаріат» питання відповідальності за розголошення нотаріальної таємниці врегулює нечітко, оскільки містить відсилочну норму. Так, винні особи у порушенні нотаріальної таємниці несуть відповідальність у встановленому законом порядку. Водночас на сьогодні відсутній закон, який би чітко врегулював питання відповідальності за розголошення нотаріальної таємниці. Питання відповідальності винних осіб можна розглядати, керуючись загальними нормами українського законодавства.

Порушення нотаріусом таємниці вчинення нотаріальних дій є підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю згідно статті 12 Закону України «Про нотаріат».

Додержання таємниці нотаріальних дій полягає в тому, що нотаріальні дії належить виконувати виключно в присутності зацікавленої особи (або осіб), і лише у випадку необхідності – в присутності тих, хто їм допомагає (представників, перекладачів, громадян, які підписують документи за хворих або неписьменних та ін.). Ніхто зі сторонніх осіб не повинен спостерігати за ходом нотаріальної процедури. Цю вимогу нотаріус зобов'язаний виконувати незалежно від того, здійснює він нотаріальну дію в приміщенні контори чи за її межами. Відповідно, учасники нотаріального процесу мають право наполягати на створенні умов, які виключать розголошення відомостей, які вони збираються тримати в секреті [6].

Нотаріус має право розголосити таємницю вчиненої нотаріальної дії з підстав і в порядку, передбаченому законом. В іншому разі його дії можуть бути підставою для відповідальності, насамперед дисциплінарної. Таємниця вчиненої нотаріальної дії охоплює інформацію: про осіб, що звернулися за вчиненням нотаріальної дії, про осіб, щодо яких вчинено нотаріальну дію; про зміст нотаріальної дії; про розмір плати за вчинену нотаріальну дію; про усні та письмові консультації з приводу нотаріальних дій; про факт звернення з проханням про вчинення нотаріальної дії.

Ця інформація може бути розголошена за таких умов:

1) додержання письмової форми звернення. Інформація може бути надана лише на письмову вимогу. Письмова вимога – це офіційне письмове звернення особи з вимогою надати інформацію або документи про вчинені нотаріальні дії. Звернення викладається на бланку установи і підписується уповноваженою особою, як правило, керівником. Вимога має стосуватися конкретної справи. У літературі висловлена думка, що вимога про надання документів має оформлятися відповідним актом: постановою слідчого, ухвалою суду.

2) надходження вимоги від органу, передбаченого законом. Така вимога може бути заявлена судом, господарським судом, прокуратурою, органом дізнання і слідства. Інші органи та особи (адвокати, родичі, друзі, депутати, комісії, комітети тощо) не мають права вимагати надання інформації, що становить нотаріальну таємницю.

**Висновки.** Обов'язок зберігати таємницю вчинення нотаріальних дій є основою діяльності нотаріуса й запобігає можливості настання несприятливих наслідків у разі розголошення таємниці. У зв'язку з цим важливим є законодавче заповнення прогалин у питанні охорони нотаріальної таємниці.

Таким чином, реалізація принципу збереження нотаріальної таємниці серед іншого дозволяє проявити практичну дієвість нотаріату як публічно-правового інституту. І дієвість ця полягає, головним чином, в існуванні незалежного, розвинутого нотаріату, та повноцінного ефективного його функціонуванні.

### *Література:*

1. Закон України «Про нотаріат» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
2. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи. – К. : Істина, 2002. – С. 188.
3. Правовые основы нотариальной деятельности : учебное пособие / Под ред. В. Н. Аргунова. – М. : БЕК, 1994. – 287 с.
4. Устименко Н.В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона : автореф. дис. ... кан. юрид. наук, Харків.
5. Фурса С.Я., Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К. : А.С.К., 2001. – С. 216.
6. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Загальна частина. – К. : Вентурі, 1999. – С. 54.
7. Марченко В. Таємниця здійснення нотаріальних дій. Відповідальність за її порушення // Юридический журнал. 2002. – № 1. – С. 35.

### **Денисьяк Н. Н. Нотариальная тайна как одна из важных составляющих деятельности нотариуса**

**Аннотація.** Стаття посвящена изучению нотариальной тайны, которая является одной из важных составляющих деятельности нотариуса и относится к одному из элементов нотариальной процедуры. Анализируется нотариальная тайна с нескольких сторон. В статье рассматриваются проблемы реализации принципа сбережения нотариальной тайны и отнесения её к профессиональным тайнам. Вносятся предложения по заполнению пробелов в вопросе охраны нотариальной тайны и усовершенствования действующего законодательства о нотариате, регулирующего данный вопрос.

**Ключевые слова:** нотариальная тайна, принцип, нотариальная наука, нотариус, профессиональная тайна, нотариальные действия, правоотношения, правовое государство, нотариальная процедура, ответственность, законодательство, информация.

### **Denisyak N. Notary secret as an important component of notary**

**Summary.** This article is devoted to the study of the mysteries of the notary, which is an important component of a notary and belongs to the unition of the elements of the notary procedures. We analyze notarial secret from multiple sides. This paper addresses the problem of the principle of collection notary secrets and mysteries of this assignment to professional secrecy. The propositions on filling gaps in the protection and secrecy of notarial improve existing legislation on notaries regulating this issue.

**Key words:** justice mystery, principle, science notary, notary, professional secrecy, notarial acts, relationship, rule of law, notarial procedures, responsibilities, legislation, information.

*Кампі О. Ю.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
Мукачівський державний університет*

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗІ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

**Анотація.** У статті досліджуються правові аспекти припинення суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування, зокрема аналізуються підстави та особливості припинення інститутів спільного інвестування – пайових та корпоративних фондів. На основі проведеного аналізу пропонуються шляхи вдосконалення правового регулювання припинення інститутів спільного інвестування.

**Ключові слова:** інститути спільного інвестування, корпоративні фонди, пайові фонди, припинення, ліквідація.

**Постановка проблеми.** Нагальною потребою сучасної практики господарювання у сфері господарської діяльності зі спільного інвестування (далі – ГДСІ) є вирішення питань, пов'язаних з припиненням суб'єктів такої діяльності. Незважаючи на набуття чинності з 1 січня 2014 року нового Закону України «Про інститути спільного інвестування» (далі – Закон «Про ІСІ»), у правовому регулюванні припинення корпоративних та пайових фондів спостерігаються певні недоліки, які вимагають свого вирішення.

**Аналіз останніх досліджень та виокремлення невирішених питань.** Проблемам правового регулювання ГДСІ присвячені праці вітчизняних і зарубіжних учених-юристів та економістів, а саме: О.О. Ашуркова, С.О. Бірюка, Є.В. Боброва, В.М. Бутузова, О.М. Вінник, О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької, Ю.М. Жорнокуя, В.В. Кудрявцева, В.В. Лаптева, В.К. Мамотова, М.В. Машенко, Д.А. Леонова, А.А. Пересади, О.П. Подцерковного, В.В. Поєдинок, В.Ю. Полатая, В.В. Резнікової, В.С. Щербини, О.М. Юлдашева та ін.

Разом з тим, проблеми правового регулювання припинення суб'єктів ГДСІ до цього часу не отримали чіткого відображення як на рівні нормативно-правових актів, так і на рівні юридичних доктрин, що, відповідно, призвело до наявності дискусій та неоднозначного трактування чинних норм законодавства, а також їх застосування на практиці. Аналіз чинного законодавства та практика його правозастосування доводить необхідність більш чіткого законодавчого регулювання питання щодо припинення суб'єктів ГДСІ.

**Метою даної статті** є виявлення проблемних аспектів припинення суб'єктів ГДСІ – пайових і корпоративних фондів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно зі ст. 59 ГК України припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації – за

рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законами – за рішенням суду. Основна відмінність між ліквідацією та реорганізацією як правовими формами припинення господарської діяльності полягає в тому, що в першому випадку має місце остаточне припинення діяльності суб'єкта господарювання, а у другому – припинення його функціонування в конкретній організаційно-правовій формі із заміною на нову. В обох випадках суб'єкт господарської діяльності, що припиняється, більше не існуватиме. Однак відносно суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування, зокрема інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ), чинним законодавством передбачено єдину правову форму припинення – ліквідацію. Так, згідно із ч. 1 ст. 39 та ч. 1 ст. 46 Закону України «Про інститути спільного інвестування», корпоративний та пайовий фонди припиняються виключно шляхом ліквідації [1].

Важливе теоретичне та практичне значення при дослідженні правових аспектів припинення суб'єктів ГДСІ має проблема відмежування поняття «припинення суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування» від суміжних понять. У зв'язку з цим одним із дискусійних питань в галузі науки господарського права, а також практики застосування господарського законодавства є питання співвідношення поняття «припинення господарської діяльності зі спільного інвестування» з поняттям «припинення суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування».

У науковій літературі єдності з приводу розмежування понять «припинення господарської діяльності» і «припинення суб'єктів господарської діяльності» немає.

Так, О.М. Зубатенко вважає, що припинення діяльності суб'єкта господарювання призводить до закінчення його існування і, як наслідок, позбавляє права здійснювати будь-яку діяльність, у тому числі і господарську; припинення юридичної особи слід розглядати як похідне явище від припинення діяльності суб'єкта господарювання, адже перше автоматично викликає друге [2, с. 7]. Не можемо погодитись з цією тезою, оскільки припинення ГДСІ корпоративного фонду, наприклад, у зв'язку із зупиненням обігу його акцій, не викликає автоматично припинення корпоративного фонду як суб'єкта господарювання і суб'єкта права.

Ми поділяємо точку зору тих вчених, які звертають увагу на необхідність розмежування понять «припинення діяльності суб'єктів господарювання» та «припинення суб'єктів господарювання» (підприємств, юридичних осіб) [3, с. 44; 4, с. 135].

Слушною вважаємо думку П.О. Повара, згідно з якою слід розрізняти припинення фактичної господарської діяльності (в т. ч. і ГДСІ), з одного боку, та втрату суб'єктом господарської правосуб'єктності, складовою частиною якої є право на здійснення господарської діяльності (зокрема, ГДСІ) – з іншого [4, с. 137].

Моментом припинення існування корпоративного фонду або компанії з управління активами (далі – КУА) як суб'єктів права є дата внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи (ч. 2 ст. 104 ЦК України; ч. 2 ст. 33, ч. 8 ст. 36 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»). При цьому момент втрати суб'єктом виключної господарської правосуб'єктності, необхідної для здійснення ГДСІ, може не збігатися у часі з моментом припинення його існування як суб'єкта права. Так, згідно з п. 10 розділу I Положення про порядок припинення корпоративного інвестиційного фонду, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19.11.2013 р., корпоративний фонд вважається таким, що ліквідований як інститут спільного інвестування з дати виключення відомостей про фонд з Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування [5]. Тобто моментом втрати корпоративним фондом статусу суб'єкта ГДСІ є дата виключення його із Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування (далі – ЄДРІСІ), а не дата внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців про припинення юридичної особи.

Аналіз законодавства та узагальнення результатів наукових досліджень дозволяє зазначити, що поняття «припинення суб'єкта господарської діяльності зі спільного інвестування» та «припинення господарської діяльності зі спільного інвестування» не є тотожними.

Припинення ГДСІ може відбуватися не тільки у зв'язку з ліквідацією відповідного суб'єкта, що здійснює таку діяльність. Так, ГДСІ може припинитись також у таких випадках:

- прийняття органами управління корпоративного фонду рішення про відмову від ГДСІ і внесення відповідних змін до статуту фонду, що матиме наслідком виключення корпоративного фонду із ЄДРІСІ і втрату статусу суб'єкта ГДСІ, але не статусу суб'єкта господарювання;

- анулювання Національною комісією з цінних паперів і фондового ринку (далі – НКЦПФР) виданої КУА ліцензії на провадження діяльності з управління активами ІСІ. Підставами для анулювання ліцензії (копії ліцензії) на провадження діяльності з управління активами ІСІ, згідно з п. 2 розділу X Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами), можуть бути: заява КУА про анулювання ліцензії; рішення про скасування державної реєстрації КУА як суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи); акт про повторне порушення КУА цих Ліцензійних умов; акт про виявлення недостовірних відомостей у документах, поданих КУА для одержання ліцензії (копії ліцензії); акт про встановлення факту передачі ліцензії (копії ліцензії) іншій юридичній особі (крім випадків приєднання чи злиття з іншим ліцензіатом); акт про від-

мову ліцензіата від проведення перевірки органом ліцензування; акт про відсутність КУА за місцезнаходженням; непроведення КУА діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) протягом двох років; подання органів Антимонопольного комітету України про порушення КУА вимог законодавства про захист економічної конкуренції; неодноразового або грубого порушення законодавства з питань діяльності з управління активами інститутів спільного інвестування, що заподіяло шкоду інвесторам, якщо ця шкода доведена судом; невідновлення протягом строку, встановленого цими Ліцензійними умовами, статусу члена саморегулювальної організації та/або об'єднання професійних учасників ринку цінних паперів; провадження компанією з управління активами іншої професійної діяльності, ніж діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами), крім випадків, передбачених пунктом 15 розділу I цих Ліцензійних умов [6];

- прийняття КУА рішення про відмову від діяльності з управління активами створеного нею пайового фонду. Припинення ГДСІ КУА, яка провадилась в інтересах і за рахунок учасників такого фонду, що супроводжується заміною КУА;

- ліквідації пайового фонду, активами якого управляє КУА.

ГДСІ КУА припиняється з моменту прийняття рішення про ліквідацію пайового фонду. Пайовий фонд ліквідується за рішенням уповноваженого органу КУА у разі закінчення строку, на який він був створений. Рішення про ліквідацію такого фонду повинно бути прийнято протягом одного місяця з дня закінчення строку діяльності фонду. Ліквідація строкового пайового фонду до закінчення строку, встановленого регламентом фонду, є можливою за умови згоди всіх учасників такого фонду [1].

Пайовий фонд ліквідується також і за рішенням НКЦПФР у разі: винесення НКЦПФР рішення про неможливість заміни КУА; анулювання ліцензії, виданої зберігачу активів пайового фонду на провадження депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, та не укладення КУА протягом 30 робочих днів договору з іншим зберігачем активів пайового фонду; закінчення строку, на який був створений закритий пайовий фонд. Процедура ліквідації пайового фонду визначається нормами Закону «Про ІСІ» та Положення про порядок припинення пайового інвестиційного фонду, затвердженого рішенням НКЦПФР від 19.11.2013 р. № 2605. Пайовий фонд вважається ліквідованим як ІСІ після виключення відомостей про нього з ЄДРІСІ [8].

Особливістю припинення ГДСІ з вищезазначених підстав є те, що фактичне припинення такої діяльності не призводить до припинення існування корпоративного фонду та КУА як суб'єктів права.

Характер здійснюваної ГДСІ та спеціальний статус суб'єктів, які здійснюють таку діяльність, обумовив встановлення законодавцем певних особливостей порядку припинення таких суб'єктів, зокрема корпоративного фонду.

Правові та організаційні основи припинення корпоративного фонду визначаються Законом «Про ІСІ».

Так, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 39 Закону «Про ІСІ» корпоративний фонд ліквідується, якщо внаслідок викупу акцій



фонду вартість його активів стала меншою, ніж встановлений цим Законом мінімальний розмір статутного капіталу корпоративного фонду [1]. Згідно з ч. 1 ст. 13 Закону «Про ІСІ» мінімальний розмір статутного капіталу корпоративного фонду становить 1250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на день реєстрації фонду як юридичної особи. Тобто, якщо при викупі акцій корпоративного фонду вартість активів фонду стає меншою, ніж 1250 мінімальних заробітних плат, загальні збори учасників корпоративного фонду повинні прийняти рішення про ліквідацію. Разом з тим, якщо до прийняття рішення про ліквідацію внаслідок продажу акцій корпоративного фонду або за результатами ГДСІ вартість активів фонду буде відповідати вимогам законодавства, то корпоративний фонд може продовжувати ГДСІ.

Корпоративний фонд закритого типу, який згідно із абз. 3 ч. 2 ст. 7 Закону «Про ІСІ» може бути лише строковим, припиняється як суб'єкт права шляхом ліквідації, якщо закінчився строк діяльності фонду. Якщо протягом одного місяця з дня закінчення строку діяльності такого фонду, на який він був створений, загальними зборами учасників корпоративного фонду не прийнято рішення про ліквідацію, ліквідація такого фонду здійснюється за рішенням наглядової ради. Разом з тим, законодавством передбачена можливість уникнення ліквідації корпоративного фонду у зв'язку з закінченням строку діяльності шляхом подовження терміну діяльності. Так, згідно із абз. 4 ч. 2 ст. 7 Закону «Про ІСІ» строк діяльності строкового корпоративного фонду може бути продовжено за рішенням загальних зборів учасників фонду. У разі продовження строку діяльності строкового інституту спільного інвестування обов'язково здійснюється викуп цінних паперів такого інституту в його учасників, які протягом трьох місяців з дня прийняття зазначеного рішення подали письмову заяву про викуп у них цінних паперів, а в учасника корпоративного інвестиційного фонду – також за умови, що цей учасник не голосував за прийняття відповідного рішення. Такий викуп здійснюється за розрахунковою вартістю станом на день прийняття рішення про продовження строку діяльності строкового інституту спільного інвестування, а кількість цінних паперів, які викупаються в учасника, не може перевищувати кількості цінних паперів, власником яких він був на день прийняття зазначеного рішення. Порядок обов'язкового викупу цінних паперів інституту спільного інвестування встановлюється НКЦПФР. Строк, на який продовжується діяльність строкового інституту спільного інвестування, не може перевищувати строку діяльності такого інституту спільного інвестування, передбаченого його регламентом на день реєстрації цього регламенту. Кількість рішень про продовження строку діяльності строкового інституту спільного інвестування не обмежується [1].

Встановлення законодавцем в якості підстави ліквідації строкового корпоративного фонду закінчення строку, на який він був створений, не виключає можливості ліквідації фонду і до закінчення зазначеного строку. Так, згідно із ч. 4 ст. 39 Закону «Про ІСІ» строковий корпоративний фонд може бути ліквідований і до закінчення строку, встановленого регламентом. Ліквідація корпоративного фонду у такому випадку можлива лише за умови згоди усіх його учасників.

Корпоративний фонд також ліквідується, якщо проспект емісії акцій корпоративного фонду, випущених з метою спільного інвестування, не зареєстровано протягом одного року з дня внесення відомостей про корпоративний фонд до ЄДРІСІ. Корпоративний фонд – суб'єкт господарювання, для якого діяльність із спільного інвестування є виключним видом господарської діяльності. Така діяльність здійснюється шляхом емісії цінних паперів ІСІ. Відтак, без здійснення корпоративним фондом випуску акцій з метою спільного інвестування, фонд не зможе здійснювати ГДСІ.

Процедура ліквідації корпоративного фонду та розрахунки з його учасниками при ліквідації, послідовність дій та організаційних заходів, які необхідно здійснити для підготовки та проведення ліквідації корпоративного фонду, визначаються нормами Закону «Про ІСІ», Положення про порядок припинення корпоративного інвестиційного фонду, затвердженого рішенням НКЦПФР від 19.11.2013 р. та інших нормативно-правових актів.

Важливо відмітити, що ч. 1 ст. 39 Закону «Про ІСІ» передбачено припинення корпоративного фонду виключно шляхом ліквідації. А згідно із ч. 3 ст. 8 цього ж нормативного акту встановлюється, що злиття, поділ, виділ, приєднання чи перетворення корпоративного фонду забороняється. Даною статтею також забороняється виділ з корпоративного фонду іншої юридичної особи та приєднання до корпоративного фонду іншої юридичної особи.

Таким чином, на відміну від раніше діючих норм Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», якими було передбачено припинення корпоративних інвестиційних фондів у формі ліквідації та реорганізації, припинення корпоративних фондів згідно з новим Законом України «Про інститути спільного інвестування» відбуватиметься виключно шляхом ліквідації.

Припинення інститутів спільного інвестування (корпоративного та пайового фонду) може бути добровільним або примусовим. При добровільному припиненні має місце заявне провадження, ініційоване вищим органом управління такого суб'єкта господарювання. При примусовому припиненні має місце втручальне провадження, ініційоване адміністративним органом (наприклад, НКЦПФР) або рішенням суду в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців». Документом, що підтверджує факт припинення суб'єкта підприємницької діяльності (і при добровільній, і при примусовій ліквідації), – це адміністративний акт, прийнятий державним реєстратором, виражений у формі запису про припинення, внесеного в Єдиний державний реєстр юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців України [8, с. 102].

ГДСІ корпоративного фонду чи компанії з управління активами може припинитися і до прийняття рішення про припинення. У таких випадках припинення ГДСІ може бути причиною, наприклад, для прийняття рішення про добровільну ліквідацію. Таким чином, припинення ГДСІ може бути не лише наслідком прийняття рішення про припинення, а й підставою для прийняття такого рішення.

Підтримуємо позицію тих науковців, які вважають, що прийняття рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання (в т. ч. і суб'єкта ГДСІ) має своїм наслідком

припинення господарської діяльності (якщо вона не була припинена раніше, до рішення), яка може наставати відразу або ж припинятися поступово. В останньому випадку, згідно із ч. 5 ст. 39 Закону «Про ІСІ», з моменту прийняття рішення про ліквідацію корпоративного фонду розміщення та обіг акцій такого фонду забороняються.

З набранням чинності Закону «Про ІСІ» зазнав певних змін і порядок припинення ГДСІ компанії з управління активами, що здійснює управління активами пайового фонду. Згідно ч. 1 ст. 46 Закону «Про ІСІ» припинення пайового фонду відбуватиметься виключно шляхом ліквідації фонду.

Таким чином, з моменту набрання з 1 січня 2014 року чинності новим Законом України «Про інститути спільного інвестування» суб'єкти ГДСІ (пайові та корпоративні фонди) будуть позбавлені можливості акумулювати активи ІСІ шляхом реорганізації корпоративних чи пайових фондів через злиття та приєднання, внаслідок чого будуть обмежуватися їх можливості щодо участі у великих проєктах, у т. ч. й шляхом виходу на провідні фондові біржі.

Такий підхід законодавця щодо встановлення єдиного способу припинення корпоративних та пайових фондів (тільки шляхом ліквідації) суперечить загальноприйнятій у Європейському Союзі практиці. Зокрема, норми нового Закону України «Про інститути спільного інвестування», якими забороняється реорганізація пайових та корпоративних фондів, суперечать Директиві 2009/65/ЄС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються підприємств колективного інвестування в цінні папери, що підлягають обігу» (UCITS) від 13 липня 2009 року [9]. Цією Директивою чітко прописано механізм об'єднання активів шляхом транскордонного злиття фондів UCITS незалежно від їх організаційно-правової форми або створення залежних структур (master-feeder structures).

**Висновки.** В результаті проведеного дослідження встановлено, що у правовому регулюванні припинення корпоративних та пайових фондів спостерігаються певні недоліки, які вимагають свого вирішення. У зв'язку з цим пропонуємо внести відповідні зміни до Закону України «Про інститути спільного інвестування», якими слід передбачити можливість реорганізації пайових і корпоративних фондів шляхом злиття та приєднання. З метою захисту інтересів інвесторів пропонується у даному законодавчому акті передбачити, що прийняття рішення про реорганізацію ІСІ шляхом злиття або приєднання допускається за умови згоди всіх учасників ІСІ.

#### *Література:*

1. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 103.
2. Зубатенко О.М. Припинення суб'єктів господарювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.

- 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О. М. Зубатенко. – Донецьк, 2008. – 20 с.
3. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
4. Повар П.О. Поняття ліквідації підприємства / П.О. Повар // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 1 (87) – С. 135–144.
5. Про затвердження Положення про порядок припинення корпоративного інвестиційного фонду: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19.11.2013 № 2606 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 1. – Ст. 13.
6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами): Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 серпня 2013 р. № 1281 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2835.
7. Про затвердження Положення про порядок припинення пайового інвестиційного фонду: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19.11.2013 № 2605 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 100. – Ст. 3677.
8. Галіцина Н. В. Припинення суб'єктів господарювання як адміністративна процедура / Н.В. Галіцина // Збірник наукових праць. Серія «Юридичні науки». – Запоріжжя: Запорізький національний університет. – 2010. – № 4. – С. 98–102.
9. Директива Європейського Парламенту та Ради 2009/65/ЄС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються підприємств колективного інвестування в цінні папери, що підлягають обігу» (UCITS) від 13 липня 2009 року // ОJ. 2009. L 302. P. 32–96.

#### **Кампи О. Ю. Правовые аспекты прекращения субъектов хозяйственной деятельности по совместному инвестированию**

**Аннотация.** В статье исследуются правовые аспекты прекращения субъектов хозяйственной деятельности по совместному инвестированию, анализируются основания и особенности прекращения институтов совместного инвестирования – паевых и корпоративных фондов. На основе проведенного анализа предлагаются пути совершенствования правового регулирования прекращения институтов совместного инвестирования.

**Ключевые слова:** институты совместного инвестирования, корпоративные фонды, паевые фонды, прекращение, ликвидация.

#### **Kampi O. Legal aspects of termination of subjects of economic activities on joint investment**

**Summary.** The legal aspects of ending of the agents of economic activity on joint investment have been investigated in the article, grounds and peculiarities of the ending of joint investment institutions – shares and corporation funds have been analyzed, in particular. The ways of improvement of the legal regulation of the ending of joint investment institutions have been proposed on the basis of the analysis.

**Key words:** institutions of general investment, corporate funds, share funds, ending, liquidation.

*Петров Є. В.,**доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Донецького юридичного інституту МВС України*

## ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ КРЕДИТОРІВ ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

**Анотація.** Статтю присвячено захисту прав і забезпечення задоволення вимог кредиторів господарського товариства, що припиняється. Особливу увагу приділено розгляду питання задоволення вимог кредиторів при ліквідації. На підставі проведеного дослідження зарубіжного досвіду було запропоновано шляхи вдосконалення процедури задоволення вимог кредиторів.

**Ключові слова:** припинення господарських товариств, вимоги кредиторів, ліквідація, реорганізація, задоволення вимог кредиторів.

**Постановка проблеми.** Захист прав і забезпечення задоволення вимог кредиторів господарського товариства, що припиняється, є однією з найважливіших задач правового регулювання та гарантією стабільності публічного господарського порядку. Мета законодавчої регламентації даних відносин полягає у недопущенні обмеження прав контрагентів, оскільки на практиці нерідкі ситуації, коли господарське товариство припиняється для того, щоб уникнути повного задоволення вимог контрагентів. Нормативне закріплення порядку розрахунків з кредиторами господарського товариства, що припиняється, покликано запобігти виникненню вказаних негативних явищ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливостям припинення суб'єктів господарювання і, зокрема, захисту прав кредиторів приділяли увагу такі вчені, як Р.Г. Афанасьєв, О.М. Вінник, В.В. Джуно, Л.М. Дорошенко, А.М. Захарченко, О.Р. Зельдіна, Г.Л. Знаменський, О.В. Кузнецов, В.К. Мамутов, В.І. Марков, Б.М. Поляков, Н.О. Саніахметова, І.В. Спасько-Фатєєва, С. Теньков, Р.Б. Шишка, Я.М. Шевченко, В.С. Щербина, О.С. Янкова та інші.

Проте, останнім часом окремі положення законодавства про припинення юридичних осіб і, зокрема, суб'єктів господарювання, зазнали істотних змін, однак, деякі проблеми залишаються невирішеними. Особливо це стосується прав кредиторів господарського товариства. Наведене обумовлює потребу в розробці пропозицій щодо конкретизації підстав та вдосконалення порядку припинення господарських товариств взагалі, та розрахунків з кредиторами зокрема. Отже, дослідження порушеного питання є актуальним як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

**Метою статті** є конкретизація розрахунків з кредиторами господарських товариств та розробка пропозицій щодо удосконалення цієї процедури. Для досягнення мети були поставлені такі завдання: проаналізувати законодавчо закріплені підстави для припинення господарських товариств; систематизувати порядок розрахунків з кредиторами; дослідити зарубіжний досвід у вказаній сфері; запропонувати шляхи вдосконалення процедури розрахунків.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Важливою гарантією додержання прав кредиторів господарських товариств є обов'язок оприлюднення інформації про припинення такої юридичної особи. Так, ч.1 ст. 105 ЦК визначає, що учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, зобов'язані протягом трьох робочих днів з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію [1]. Ч. 8 ст. 59 ГК передбачає, що оголошення про реорганізацію чи ліквідацію господарської організації протягом десяти робочих днів з дня внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру підлягає опублікуванню у виданні спеціально уповноваженого органу з питань державної реєстрації, в якому зазначаються відомості з єдиного державного реєстру [2].

Що стосується такої форми припинення товариства як ліквідація, то згідно з ч. 3 ст. 91 ГК, ліквідаційна комісія у триденний строк з моменту її утворення публікує інформацію про ліквідацію господарського товариства і здійснює інші дії відповідно до вимог статей 58-61 цього Кодексу та інших законів [2]. До таких інших дій слід віднести, зокрема, обов'язок персонального повідомлення про ліквідацію явних (відомих) кредиторів у письмовій формі (ч. 3 ст. 60 ГК). Слід звернути увагу на те, що аналогічного обов'язку в процесі проведення реорганізації чинне законодавство не встановлює. При цьому, день опублікування повідомлення про рішення щодо припинення юридичної особи має важливе практичне значення, оскільки саме з цього моменту починає спливати термін для заявлення вимог кредиторами, який не може становити менше двох і більше шести місяців (ч. 5 ст. 105 ЦК). Наслідки пропущення кредиторами встановленого строку для заявлення вимог встановлені лише для процедури ліквідації, так, вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яку ліквідовують, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно (ч. 4 ст. 112 ЦК) [1].

Чинне законодавство також обмежує строком тривалість розгляду вимог кредиторів. Кожна окрема вимога кредитора, зокрема щодо сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових коштів до Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, розглядається, після чого приймається відповідне рішення, яке надсилається кредитору не пізніше тридцяти днів з дня отримання юридичною особою, що припиняється, відповідної вимоги кредитора (ч. 6 ст. 105 ЦК). При цьому, вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог



не звертався до суду з позовом, вважаються погашеними (ч. 5 ст. 112 ЦК) [1].

Вимоги кредиторів, заявлені згідно з вказаною процедурою та визнані ліквідаційною комісією або судом, підлягають задоволенню у черговості, визначеній законом. Згідно з положеннями ст. 21 Закону України «Про господарські товариства», у разі припинення платоспроможного товариства вимоги його кредиторів задовольняються у порядку черговості, встановленої Цивільним кодексом України, а у разі визнання товариства банкрутом, вимоги його кредиторів задовольняються у порядку черговості, встановленої Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3].

Аналізуючи порядок розрахунків з кредиторами у разі припинення господарських товариств, слід зауважити, що він безпосередньо пов'язаний з формою такого припинення. Так, ст.ст. 61 ГК та 112 ЦК регламентують задоволення вимог кредиторів в процесі ліквідації суб'єкта господарювання. При визначенні порядку розрахунків з кредиторами при реорганізації господарського товариства слід керуватися положеннями ст.ст. 59 ГК, 107 ЦК, які, однак, не встановлюють черговості задоволення вимог контрагентів. Отже, доцільним видається проаналізувати порядок проведення розрахунків з кредиторами господарського товариства залежно від форми його припинення.

Як було зазначено вище, реорганізація господарського товариства передбачає як припинення вже існуючих юридичних осіб, так і створення нових, які виступають у якості правонаступників товариств, що припинились. Наведене і обумовлює наявність особливостей у правовому регулюванні порядку розрахунків з кредиторами в процесі реорганізації. Так, згідно з положеннями ст. 107 ЦК, кредитор може вимагати від юридичної особи, що припиняється, виконання зобов'язань якої не забезпечено, припинення або дострокового виконання зобов'язання, або забезпечення виконання зобов'язання, крім випадків, передбачених законом. Слід зауважити, що така вимога може бути заявлена в межах строку, встановленого комісією з реорганізації, що не може становити менше двох і більше шести місяців (ч. 5 ст. 105 ЦК). Таким чином, при реорганізації товариств кредитори можуть пред'явити свої вимоги протягом чітко визначених термінів. Наведене положення видається виправданим, оскільки дозволяє забезпечити баланс інтересів як кредиторів, так і самого товариства, що реорганізується. З одного боку, встановлення цих часових меж дає кредиторам додаткові гарантії, тобто захищає їх інтереси, а також деяким чином стабілізує стан боржника, у якого з'являються гарантії того, що за день до закінчення реорганізації вимоги пред'явлені не будуть. З іншого – закінчення даних термінів, вважаємо, не повинно позбавляти контрагентів права пред'явити свої вимоги. Так, порушення строків заявлення вимог кредиторів в процесі ліквідації має наслідком лише те, що вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яку ліквідовують, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно (ч. 6 ст. 112 ЦК) [1].

Отже, порушення строків не призводить до того, що несвоечасно заявлені вимоги вважаються погашеними, а лише змінює черговість їх задоволення на користь більш

вправних кредиторів. Оскільки ані ЦК, ані ГК не передбачають подібної норми для регулювання відносин, які виникають в процесі реорганізації господарських товариств, видається доцільним або застосування положень ч. 6 ст. 112 ЦК в порядку аналогії закону, що досить рідко використовується у судовій практиці, або внесення змін до ГК. Так, доцільним є доповнення ст. 91 ГК частиною 6 наступного змісту: «6. Вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого комісією з реорганізації для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яку реорганізують, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно» [2]. Наведене дозволить захистити інтереси кредиторів та господарського товариства, яке знаходиться в процесі реорганізації.

Порівнюючи норми вітчизняного законодавства з зарубіжним досвідом регулювання окреслених питань, слід звернути увагу на те, що Цивільний кодекс РФ не визначає конкретних строків для пред'явлення вимог кредиторами. З цього випливає висновок про те, що контрагент може вимагати припинення зобов'язань у будь-який момент аж до закінчення реорганізації. В той же час спеціальні закони РФ «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою відповідальністю» обмежують строк заявлення вимог кредиторами товариств, що реорганізуються 30-денним терміном [4, 5]. При цьому, даний строк не підлягає поновленню або продовженню, а його порушення має наслідком визнання несвоечасно заявлених вимог погашеними. Як вказують російські дослідники, наведені норми призводять до виникнення проблем на практиці та не відповідають інтересам ані кредиторів, ані товариств, що реорганізуються [6, 7]. Зважаючи на викладене, норми ЦК України в редакції від 19.05.2011 р. слід визнати більш справедливими та такими, що забезпечують стабільність господарського обігу. Що стосується матеріалів судової практики, то на сьогоднішній день судові рішення у справах за спорами кредиторів до реорганізованих товариств, винесені на підставі змінених норм ЦК, ще не оприлюднені.

Як було вказано вище, кредитору надається право припинити цивільно-правові відносини з товариством, яке реорганізується. У зв'язку з цим постають важливі питання: протягом якого часу товариство має задовольнити вказані вимоги та чи можливі, і якщо так, то на яких умовах, домовленості товариства з контрагентами про непред'явлення вимог щодо дострокового виконання зобов'язань. Що стосується першого питання, то чинним законодавством ані України, ані РФ, строк для задоволення вимог кредиторів господарського товариства, що реорганізується, не врегульовано. Вбачається, що такі вимоги можуть бути задоволені протягом усього періоду проведення реорганізації, і навіть після припинення господарського товариства, його правонаступниками. Однак, стягнення заборгованості з новостворених юридичних осіб може викликати труднощі на практиці через недоліки розподільчого балансу чи передавального акту. З метою запобігання порушенню інтересів кредиторів в процесі реорганізації Законом України від 21.04.2011 р. були внесені доповнення до ст. 107 ЦК, згідно з якими, якщо правонаступниками юридичної особи є декілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних зобов'язань юридичної особи, що припинилася, неможливо, юридичні особи – правонаступники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами

юридичної особи, що припинилася. Учасники (засновники) припиненої юридичної особи, які відповідно до закону або установчих документів відповідали за її зобов'язаннями, відповідають за зобов'язаннями правонаступників, що виникли до моменту припинення юридичної особи, у такому самому обсязі, якщо більший обсяг відповідальності учасників (засновників) за зобов'язаннями правонаступників не встановлено законом або їх установчими документами [1].

Погоджуючись з необхідністю подібного гарантування прав кредиторів, слід зауважити на доцільності законодавчого закріплення обов'язку юридичної особи задовольнити законні вимоги кредитора до моменту припинення господарського товариства, якщо інше не передбачено домовленістю між товариством та кредитором. Наведене обумовлене тим, що на практиці нерідкі ситуації, коли господарське товариство проводить реорганізацію для того, щоб одному з новостворених суб'єктів господарювання передати більшість зобов'язань, а іншому – основну частину майна. Крім того, в результаті реорганізації може відбутися виключення або зменшення відповідальності певних осіб (наприклад, при перетворенні товариства з додатковою відповідальністю у виробничий кооператив) [6]. Отже, запропонований підхід дозволить уникнути порушення прав кредиторів господарських товариств, які знаходяться в процесі реорганізації.

З огляду на викладене постає питання про правову природу домовленості товариства з контрагентами щодо неперед'явлення вимог з дострокового виконання зобов'язань. Труднощі з'являються тому, що ЦК України, маючи на меті захистити інтереси кредиторів, залишив відкритим питання про захист товариства від несумлінних дій контрагентів. В даний час забезпечення інтересів сторін навряд чи можна визнати збалансованими: кредиторам надається право вимагати припинення або дострокового виконання всіх зобов'язань боржника з відшкодуванням всіх збитків. Видається, що жодна навіть благополучна і платоспроможна юридична особа не в змозі одразу виконати пред'явлені одночасно вимоги за зобов'язаннями, строк виконання яких не настав.

Думається, що одночасне пред'явлення всіх або кількох значних вимог у більшості випадків може призводити до банкрутства юридичної особи. Тому у якості певної правової гарантії інтересів реорганізованого товариства деякі дослідники пропонують укладати угоди, за якими кредитор зобов'язується не висувати до товариства вимог про дострокове виконання ним своїх зобов'язань. Розуміючи перевагу законодавчих імперативних положень над нормами такої угоди, такі дослідники пропонують забезпечувати її виконання штрафними санкціями у розмірі зобов'язання перед товариством [8, с. 97]. Вважаємо, що така позиція має право на існування, оскільки не суперечить положенням ЦК та ГК України. В той же час, слід зауважити на доцільності доповнення чинного законодавства положеннями, якими слід закріпити: а) обов'язок господарського товариства, що реорганізується, після затвердження розподільчого балансу (передавального акта) повідомляти всім контрагентам відомості про правонаступника по кожному зобов'язанню, а також про майно, що передається кожному новому суб'єкту господарювання; б) обов'язок товариства не вносити зміни в розподільчий баланс без повідомлення про це кредиторів; в) забо-

рона кредиторам пред'являти вимоги до реорганізованого боржника про дострокове виконання зобов'язань, якщо останній надав забезпечення виконання вимоги в строк. Думається, що з метою реалізації запропонованого слід внести відповідні зміни до ст. 91 ЦК, доповнивши її ч.ч. 6-9 наведеного вище змісту. Внесення до законодавства таких змін дозволить збалансувати інтереси сторін у процесі реорганізації та запобігти «штучному» банкрутству господарських товариств.

Важливою гарантією додержання інтересів кредиторів товариства, що реорганізується, є також положення ч. 2 статті 107 ЦК України, згідно з якою після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), які мають містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, що припиняється, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оскаржуються сторонами. Аналіз судової практики дозволив дійти висновку про значну кількість судових справ, предметом позову в яких виступає вимога про зобов'язання господарських товариств включити до передавального акту положення про правонаступництво у разі, якщо такі вимоги не визнані юридичною особою. Прикладом є справа № 64/11 за позовом Державного підприємства «Центральна учбово-тренувальна база по ковзнярському спорту «Льодовий стадіон» до Товариства з обмеженою відповідальністю «УКРСОЦБУДІНВЕСТ» про зобов'язання включити до передавального акту положення про правонаступництво по зобов'язаннях за інвестиційним договором. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 19.03.2012 р. позовну заяву було задоволено. Суд на обґрунтування власної позиції вказав, що законодавством не визначено умов, за яких обмежуються чи ставляться в залежність від будь-яких обставин, встановлені статтею 107 ЦК зобов'язання юридичної особи, що припиняється, щодо включення положення про правонаступництво стосовно всіх своїх зобов'язань щодо всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оспорується сторонами [9]. Думається, що позиція суду є обґрунтованою та законною.

Слід зауважити, що, відповідно до ч. 3 ст. 107 ЦК, передавальний акт та розподільчий баланс затверджуються учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її припинення, крім випадків, встановлених законом. Підписані головою і членами комісії з припинення юридичної особи та затверджені учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про припинення юридичної особи, примірники передавального акта та розподільчого балансу передаються в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичної особи, що припиняється, за місцем її державної реєстрації, а також в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичної особи – правонаступника, за місцем її державної реєстрації. При цьому порушення вказаних вимог є підставою для відмови у внесенні до єдиного державного реєстру запису про припинення юридичної особи та державній реєстрації створених юридичних осіб – правонаступників. Юридична особа – правонаступник, що утворилася внаслідок

поділу, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, що припинилася, які згідно з розподільчим балансом перейшли до іншої юридичної особи – правонаступника. Якщо юридичних осіб – правонаступників, що утворилися внаслідок поділу, більше двох, таку субсидіарну відповідальність вони несуть солідарно.

Порядок розрахунків з кредиторами господарського товариства, припинення якого відбувається у формі ліквідації, більш детально врегульований чинним законодавством і має ряд особливостей. Що стосується строків заявлення вимог кредиторами, то вони є такими самими, як і процедурі реорганізації (2-6 місяців), однак ч. 5 ст. 44 закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачено скорочений строк тривалістю у 30 днів [10]. Згідно з вказаною нормою, протягом 30 днів з дня опублікування відомостей про відкликання банківської ліцензії, ліквідацію банку та призначення уповноваженої особи Фонду кредитори мають право заявити уповноваженій особі Фонду про свої вимоги до банку.

Порядок задоволення вимог кредиторів передбачено ст. 91 ГК, що містить бланкетну норму, згідно з якою, розрахунки з кредиторами у разі ліквідації господарського товариства здійснюються відповідно до статті 61 ГК. Вказана стаття, в свою чергу, встановлює, що претензії кредиторів до суб'єкта господарювання, що ліквідується, задовольняються з майна цього суб'єкта, якщо інше не передбачено цим Кодексом та іншими законами. У разі ліквідації платоспроможного суб'єкта господарювання вимоги його кредиторів задовольняються в порядку черговості, встановленої Цивільним кодексом України. Порядок задоволення вимог кредиторів регламентує ст. 112 ЦК, згідно з якою у разі ліквідації платоспроможної юридичної особи вимоги її кредиторів задовольняються у такій черговості: 1) у першу чергу задовольняються вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою чи іншим способом; 2) у другу чергу задовольняються вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності; 3) у третю чергу задовольняються вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів); 4) у четверту чергу задовольняються всі інші вимоги.

Вимоги однієї черги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредитору цієї черги. Слід звернути увагу на те, що у разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду кредитор має право протягом місяця з дати, коли він дізнався або мав дізнатися про таку відмову звернутися до суду із позовом до ліквідаційної комісії. За рішенням суду вимоги кредитора можуть бути задоволені за рахунок майна, що залишилося після ліквідації юридичної особи. Вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яку ліквідовують, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно. Вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом, вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів

відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, що ліквідується, вважаються погашеними.

При цьому особливістю ліквідації господарських товариств є те, що кошти, що належать господарському товариству, у тому числі від продажу його майна у разі ліквідації, після розрахунків по оплаті праці осіб, які працюють на умовах найму, виконання зобов'язань перед бюджетом, банками, власниками облігацій, випущених товариством, та іншими кредиторами розподіляються між учасниками товариства в порядку і на умовах, передбачених цим Кодексом, законом про господарські товариства та установчими документами товариства, у шестимісячний строк після опублікування інформації про його ліквідацію; а майно, передане товариству його засновниками або учасниками у користування, повертається у натуральній формі без винагороди. У разі виникнення спорів щодо виплати заборгованості товариства його кошти не підлягають розподілу між учасниками товариства до вирішення цього спору або до одержання кредиторами відповідних гарантій погашення заборгованості (ч. 4 ст. 91 ГК).

Слід зауважити, що у разі припинення товариства внаслідок визнання його банкрутом вимоги кредиторів задовольняються у порядку черговості, встановленої ст. 45 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [11]. При цьому вимоги кожної наступної черги задовольняються у міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги, крім випадків, установлених цим Законом. У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторові однієї черги. Вимоги, не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними (ч.ч. 2-5 ст. 45).

**Висновки.** Таким чином, можна зробити висновок, що захист прав і забезпечення задоволення вимог кредиторів господарського товариства, що припиняється, є запорукою стабільності публічного господарського порядку. Важливою гарантією додержання прав контрагентів товариства є обов'язок оприлюднення інформації про припинення такої юридичної особи, який покладається на комісію з припинення юридичної особи або суд. При цьому саме з дня опублікування повідомлення про рішення щодо припинення юридичної особи починає спливати термін для заявлення вимог кредиторами, який не може становити менше двох і більше шести місяців (ч. 5 ст. 105 ЦК). Наслідки пропущення кредиторами встановленого строку для заявлення вимог встановлені лише для процедури ліквідації, так, вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яку ліквідовують, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно (ч. 4 ст. 112 ЦК). Вимоги кредиторів, заявлені згідно з вказаною процедурою та визнані ліквідаційною комісією або судом, підлягають задоволенню у черговості, визначеній законом. У разі припинення платоспроможного товариства вимоги його кредиторів задовольняються у порядку черговості, встановленої Цивільним кодексом



України, а у разі визнання товариства банкрутом, – у порядку черговості, встановленої Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Порядок розрахунків з кредиторами у разі припинення господарських товариств безпосередньо пов'язаний з формою такого припинення.

#### *Література:*

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Голос України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Голос України. – 2003. – № 49.
3. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 49. – Ст.682.
4. Об акционерных обществах : Федеральный Закон от 26 декабря 1996 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.
5. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный Закон от 16 февраля 1996 г. // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.
6. Телюкина М.В. Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц [Электронный ресурс]. // Право и закон. – 2011.
7. Еремин В.В. Правовая природа института реорганизации юридического лица [Электронный ресурс]. // Российская юстиция. – 2012.
8. Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный). – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 275 с.
9. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 19.03.2012 р. у справі № 64/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22239653>.
10. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 2012. – № 50. – Ст. 564.
11. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його

банкрутом: Закон України від 14 травня 1992р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4452-17](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4452-17).

#### **Петров Е. В. Удовлетворение требований кредиторов при реорганизации и ликвидации юридических лиц**

**Аннотация.** Статья посвящена защите прав и обеспечению удовлетворения требований кредиторов хозяйственного общества, которое прекращает свою хозяйственную деятельность. Особое внимание уделено рассмотрению вопроса удовлетворения требований кредиторов при ликвидации. На основании исследования зарубежного опыта предложены направления совершенствования процедуры удовлетворения требований кредиторов.

**Ключевые слова:** прекращение хозяйственных обществ, требования кредиторов, ликвидация, реорганизация, удовлетворение требований кредиторов.

#### **Petrov E. Calculations with the creditors in the event of termination of business entities**

**Summary.** The article deals with the grounds for termination of business entities under the applicable law and jurisprudence of its application. Particular attention is paid to such base for the reorganization of business entities referred to as the excess of the number of participants. Based on the research foreign experience is proposed for improving the order of the reorganization of the specified base.

**Key words:** grounds for termination of business entities, reorganization, liquidation, satisfaction of creditors' claims.

*Римарчук Г. С.,  
кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та процесу  
Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»*

## ПИТАННЯ ЕКСПЕРТИЗИ: ЧИ Є ТОРГОВА МАРКА ОПИСОВОЮ

**Анотація.** Стаття присвячена проблемному питанню описових торгових знаків, а саме визнанню його таким шляхом проведення експертизи, набуттю вторинного значення та ролі громадської думки щодо відмінних рис знака. На основі рішення Суду Європейського Союзу ми розкрили спосіб дослідження та порівняння властивих товару характеристик і позначення, яке використовується для даної торгової марки.

**Ключові слова:** торгова марка, введення споживачів в оману, розрізнявальна здатність, описова марка, вторинне значення марки.

**Вступ.** Права, що виникають внаслідок створення та реєстрації результатів інтелектуальної діяльності людини, часто стають причиною конфліктів як в межах, так і за рамками правового поля. Ринкові відносини вже давно диктують свої правила учасникам «гри», про що свідчить динаміка росту товарообороту, де пропозиція часто перевищує попит. Засоби індивідуалізації учасників ринку, а в даному випадку саме знаки для товарів і послуг, служать об'єктивним чинником конкуренції виробників/реалізаторів та споживчого інтересу до товарів і послуг. Відтак, проблеми, пов'язані зі створенням та введенням в цивільний оборот торгової марки, все частіше стають об'єктом експертної діяльності.

**Постановка проблеми.** Вводячи той чи інший знак на ринок товарів та послуг, праволодар стикається з рядом питань, які необхідно вирішити для безпечного ведення бізнесу, а саме, що стосується торгових марок конкурентів з однорідною продукцією чи відомою торговою маркою для іншої категорії товарів.

Правовласники, з метою уникнення неясності та не бажаючи довготривалої роботи на репутацію, використовують описові позначення для своїх торгових марок, тим самим ставлячи під загрозу їх існування та можливість сплутання з іншими торговими знаками. Так, в судовому порядку правовласники вирішують дане питання, а засобом роз'яснення ситуації: чи є торгова марка описовою чи ні, та чи в такому разі відповідає вона умовам реєстрації чи ні, вирішує експерт.

**Мета публікації.** Головним завданням є викладення особливостей описовості позначення торгової марки, шляхів набуття та дослідження вторинного значення марки. Окрім того, на прикладі прецедентного права Суду ЄС розв'язати питання, що можуть виникнути під час експертизи торгової марки.

**Аналіз досліджень проблематики статті.** Проблемними аспектами права інтелектуальної власності, а саме знаків для товарів та послуг займалися такі автори-науковці, як: І. А. Кириченко, В. Макода, М. В. Селіванов, Jason K. Levine, Edward J. Heath, John M. Tanski та інші.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ринок товарів та послуг на сьогоднішній день пропонує безліч можливостей для споживачів, стимулює розвиток бізнесу та конкурентоспроможного середовища, забезпечує різноманіття продукції та широкий асортимент послуг. Право вибору завжди залишається за покупцем товару та отримувачем послуг. Кожен товаровласник має на меті задовольнити потреби споживача шляхом підтримки позитивного іміджу власної торгової марки, яка б відповідала усім стандартам, визначеним для конкретного виду товарів/послуг, а також збільшувати об'єми продажів за рахунок реклами, набуваючи відповідного статусу та імені на ринку.

Однією із ключових умов перебування товару/послуги на ринку є надання йому певної назви, позначення, за яким товар одного власника відрізнятиметься від товарів тієї ж категорії іншого власника, та інших узагалі.

Знаком для товарів та послуг визнається позначення, за яким товари та послуги одних осіб відрізняються від товарів та послуг інших осіб [1, с. 36]. Першочерговою функцією торгової марки є індивідуалізація товарів/послуг на ринку, а саме забезпечення відмінності між товарами/послугами та ідентифікація джерела виробництва.

У цьому контексті часто виникають непорозуміння, так як деякі торгові марки можуть вводити споживачів в оману щодо їхнього праволодаря чи реалізатора продукції/послуг. Однією з умов набуття рис відмінності є уява та усвідомлення споживачів місця відповідного знаку торгової марки на ринку. За цим стоїть шкала сили відрізняльної здатності торгових марок між собою. Знаки, які не містять оригінальних назв та символів, не мають складених позначень та комбінацій слів і фігур, безпелляційно вважатимуться знаками зі слабкою розрізняльною здатністю.

Найсильнішою розрізняльною здатністю володіють марки такі, як Кодак чи Гугл, які не мають нічого спільного в своїх назвах з фотоапаратами чи пошуковими системами та Інтернетом. А відтак, в уяві споживача вони асоціюються виключно з одним видом товарів та послуг.

Дискусійним аспектом у дослідженні знаків для товарів та послуг є питання експертизи на відповідність умовам реєстрації торгової марки для того чи іншого класу товарів/послуг відповідно до Міжнародної класифікації товарів та послуг. Розглянемо одну з підстав відмови у наданні правової охорони позначенням, які є описовими.

Описовим є позначення торгової марки, яке містить опис товарів чи послуг, для яких це позначення використовується/реєструється. Таке позначення не може використовуватися в якості торгової марки, оскільки не несе інформації щодо джерела товарів/послуг, тобто не має дистинктивного характеру.

Описова марка — це позначення, що прямо чи непрямо вказує на об'єкт, до якого це позначення застосовують, за допомогою однієї з характеристик, що його визначає [2, с. 60-65].

Ще однією стороною описових позначень торгових марок є набуття рис відмінності за рахунок отримання вторинного значення. Вторинним вважається позначення, яке повторює опис деяких характеристик певної категорії товарів чи послуг, однак для споживачів абсолютно зрозумілим є джерело походження, яке вказує на функціональні властивості товару/послуги. Тобто перше значення є загальнодоступним та зрозумілим для пересічної людини, а друге значення торгова марка набуває у зв'язку з її використанням для тієї чи іншої категорії товарів/послуг. Вторинного значення можна набути шляхом довготривалого використання знаку для товарів та послуг або просування торгової марки з використанням реклами.

Свідченням того, що знак для товарів та послуг окрім описового набув вторинного значення є сприйняття його споживачами як брендової назви, відомої та щодо якої не виникає жодних сумнівів про походження товару/послуги. Таким чином, вторинне значення набувається в тому випадку, коли першочергове значення певної характеристики продукту нашоує споживача на думку про джерело походження продукту, ніж на сам продукт.

Для прикладу такі позначення набули розрізняльної здатності через вторинне значення:

- SHARP для телевізорів;
- DIGITAL для комп'ютерів;
- INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES для комп'ютерів та інших установок
- WORLD BOOK для енциклопедій
- AMERICA'S BEST POPCORN! для попкорну
- FORUM для бізнес-тренінгів
- PIZZAZZ для піци

Численні фактори беруться до уваги при визначенні вторинного значення торгової марки: масштаби продажів та реклами, довготривалість використання, виключність використання, факт копіювання, аналітичні дослідження, згадка торгової марки у пресі, розміри компанії, обсяги продажів, кількість покупців тощо [3, р. 11]. Відтак бачимо, що усі зазначені пункти прямо впливають один з одного та утворюють безперервний ланцюг функціонування торгової марки. Знак буде визнаний таким, що відповідає умовам реєстрації, якщо доведено наявність вторинного значення через його популярність та велику клієнтську базу. А отже такий торговий знак, як, наприклад, XEROX, будучи відомим та зайнявши свою нішу в сфері продажу офісної техніки, матиме право на реєстрацію та не викликати питань у покупців щодо того, хто є виробником даного виду товару.

Описова торгова марка необов'язково є повноцінним відтворенням характеристик товару/послуги, такого роду позначення здебільшого містять найбільш особливі як для даного товару/послуги та визначні як для споживача характеристики. Так, LIGHTS для сигарет означатиме для покупця вміст нікотину – «легкі сигарети», або SLIM FIT для спортивного одягу символізуватиме «спортивну стрункість» – в перекладі приталений, завужений.

Описовою визнається марка, якщо словниковий аналог позначення торгової марки відповідає значенню (при-

значенню) та змісту торгової марки. Так, наприклад, знак «Auction Web» використовується для позначення онлайн аукціонів. Auction в словниковому перекладі означає «аукціон», і передає основну характеризуючу рису позначення. Web – загальновідома назва інтернет-мережі. А тому при сполученні цих двох слів отримуємо описову назву торгів в мережі Інтернет, яка окрім опису діяльності та місця його проведення не несе жодного іншого словесного навантаження та не створює асоціативного ряду, тим самим створюючи прив'язку лише до однієї торгової марки.

Це робить вибір назви недоцільним. Коли споживач чує назву торгової марки, він не повинен залучати увагу, думати чи осмислювати слова, які використовуються для позначення марки, для того, щоб зрозуміти природу товару. Auction Web не містить жодних вказівок та не сполучає із засновником чи праволодарем торгового знаку. Має місце загальноживана описова риса (назва) купівлі-продажу товарів в інтернеті.

У таких випадках конкуренти також можуть використовувати це позначення для опису власних товарів або дане позначення вже використовується на ринку для схожої категорії товарів/послуг. Саме тому виникає ситуація змішаності торгових марок та введення в оману споживачів щодо виробника товарів/постачальника послуг.

В більшості випадків описові торгові марки містять в своєму складі приємні (солодкі сні, ніжний дотик).

Як свідчить практика Суду ЄС у справі T-512/10 Nike International Ltd v. OHIM (Office for harmonization in the internal market) [4], питання щодо надання торгової марці характеру описової є доволі дискусійним та потребує ретельного дослідження і врахування багатьох факторів.

Питання стосувалося реєстрації торгової марки зі словесною назвою DYNAMIC SUPPORT (динамічна підтримка) для 25 класу Ніцького договору Міжнародної класифікації товарів та послуг – взуття. Законодавство ЄС в сфері інтелектуальної власності, інкопороване у вітчизняні норми права, містить положення про те, що «не можуть одержати правову охорону знаки, які складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів чи послуг або у зв'язку з ними, вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення або збуту товарів або надання послуг». Йдеться про те, що описові позначення, які стосуються певних характеристик товарів чи послуг, можуть вільно використовуватися усіма охочими і не можуть підлягати реєстрації виключно для однієї торгової марки.

Описовість торгової марки може визначатися лише щодо відповідної категорії товарів та послуг, а також у відповідності до того, як вона сприймається споживачами. З метою правильного застосування даного положення необхідно дослідити чи існує зв'язок між позначенням та товарами/послугами, який вважатиметься достатнім для того, щоб споживач одразу зрозумів та оцінив характеристики даного товару/послуг чи їх опис.

Говорячи про неологізм або слово, яке складається з елементів, що в свою чергу характеризують (описують риси) товарів/послуг важливо пам'ятати, що поєднання описових понять само собою розуміється як опис характеристик товару/послуги. Відтак, мова не йтиме про описовість знаку, якщо має місце нестандартна форма поєд-



нання слів, що в результаті об'єктивно не створює перед нами картину цього товару чи послуги шляхом поєднання значень цих слів, а натомість виражає щось більше, ніж додавання двох слів.

Варто зазначити: що стосується відповідної цільової аудиторії, роль також відіграє мова спілкування. Позначення торгової марки є описовим, якщо на офіційних мовах країни (або не лише для англомовного населення ЄС) це словосполучення відповідає положенню законодавства щодо опису характеристик товарів/послуг. Тобто на російській і українській мовах воно має те саме описувальне значення. Якщо ж словосполучення стосується англомовних слів, то до уваги потрібно взяти як носіїв англійської мови, так і людей з достатнім рівнем знань останньої для того, щоб зрозуміти значення написаного.

Стосовно характеру описовості позначення торгової марки, необхідно розібрати сполучення двох слів «dynamic» та «static».

Власне, сам вираз передбачає щось динамічне, активне, яке слугує підтримкою для чогось або утримання чогось. По відношенню до категорії «взуття» споживач розумітиме позначення торгової марки як взуття, що забезпечує динамічну та активну підтримку для тих, хто його носить.

Самі по собі кожне позначення є описовими. Також не можна сказати, що поєднання цих слів становить незвичне або нове позначення для того, щоб споживач розумів його не як просте поєднання слів, а обрав інше, абсолютно відмінне значення. Шляхом поєднання цих двох елементів утворилося позначення торгової марки, яке, відповідно до категорії для якої воно реєструється, становить безпосередній опис характеристик товару. Більш того, абсолютно логічним є те, що, займаючись спортом однією з основних функціональних властивостей, які повинно мати взуття, є динамічна підтримка, а відтак зменшення навантаження на хребет за рахунок амортизації, яку воно забезпечує.

**Висновки.** Юридичні норми в сфері інтелектуальної власності не мають на меті забезпечення правоволодарю виключних прав на використання тих чи інших слів чи словосполучень, які є описовими для характерних рис відповідного товару/послуги, для позначення якого вони використовуватимуться. Для того щоб не допустити обмеження законних прав інших правоволодарів на застосування цих слів або словосполучень у рекламі власних товарів/послуг, описові торгові марки визнаються такими, що вводять в оману споживачів, мають слабку розрізнявальну здатність та не підлягають реєстрації. Однак, якщо правоволодарем буде доведено набуття вторинного значення своєї марки, за допомогою зведених даних по продажах, рівнем споживчого інтересу, масштабам реклами та товарообороту, тоді таке позначення матиме право бути знаком для товарів та послуг даного виробника.

З метою визначення описовості позначення до уваги необхідно взяти значення слів, які входять до назви торгової марки, а також відношення споживачів до такого позначення: чи виникає у них асоціація з товаром безпосередньо, чи навпаки, така назва свідчить про джерело його походження.

### *Література:*

1. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : Закон України від 15.02.94 // Відомості Верховної Ради України // [Текст]. – 1994. – № 7. – С. 36; Інтелектуальна власність: нормативно-правові акти / За заг. ред. В. Л. Петрова, О. Д. Святоцького // [Текст]. – У 2-х томах. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 1999. – Т. 1.
2. Макода В. Право інтелектуальної власності на торговельну марку // Юридична Україна // [Текст]. – 2009. – № 5. – С. 60-65.
3. Edward J. Heath, John M. Tanski Drawing the line between descriptive and suggestive trademarks // Commercial & Business Litigation // [Text]. – Volume 12, Number 1. – Fall 2010. – P. 11.
4. Judgment of the General Court (Third Chamber) from 21 September 2011 in Case T-512/10 // [Internet resource]. – <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jspx?text=&docid=109862&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=130965>.
5. Word-to-word (bilingual) Dictionary : English-Ukrainian, Ukrainian-English // [Text]. – Star Publications, 2010. – 336 p.
6. Jason K. Levine Contesting the Incontestable: Reforming Trademark's Descriptive Mark Protection Scheme // Gonzaga Law Review // [Text]. – Vol. 41:1. – P. 36-37.

### **Римарчук Г. С. Вопрос экспертизы: является ли товарный знак изобразительным**

**Аннотация.** Статья посвящена проблемному вопросу об изобразительном товарном знаке, а именно признанию его таковым посредством экспертизы, приобретению второстепенного значения и роли общественного мнения, касающегося отличительных черт знака. На основании решения Суда Европейского Союза мы раскрыли способ исследования и сравнения свойственных товару характеристик и знака, который применяется для обозначения данного товара.

**Ключевые слова:** товарный знак, введение потребителя в заблуждение, отличительное качество, изобразительный знак, второстепенное значение знака.

### **Rymarchuk H. Expertise issue: distinctive trademark**

**Summary.** The article is devoted to the issue of descriptive trademarks, particularly to the means of its recognition, acquisition of secondary meaning and the role of public opinion concerning the distinctiveness of the sign. On the basis of the Judgment given by the Court of European Union illustrated in the article, we revealed the way to examine and compare intrinsic features of the product and the sign, obtained for it.

**Key words:** trademark, likelihood of confusion, descriptive mark, distinctiveness, secondary meaning.

---

**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

---

*Запара С. І.,  
кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету  
Сумського національного аграрного університету*

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ОКРЕМИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ

**Анотація.** Стаття присвячена теоретичному дослідженню окремих особливостей судового провадження трудових спорів. Зокрема, йдеться про провадження у досудовому порядку. Автор досліджує можливості залучення медіативних процедур під час судового вирішення трудових спорів. На думку автора, провадження у справі досудового розгляду як процесуальна форма підготовки справи з трудових спорів повинно включати в обов'язковому порядку попереднє судове засідання та, у визначених законом випадках, передбачати застосування судової медіації.

**Ключові слова:** трудові спори, судовий розгляд, медіація, попереднє судове засідання.

**Постановка проблеми.** Конституційне визнання норми, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість державної діяльності (стаття 3), обумовило потребу у формуванні такого правозахисного механізму, який би гарантував та забезпечував захист права на працю, адже забезпечення реалізації соціально-економічних прав особи потребує щоденної державної уваги, у випадку порушення – захисту. Україна долає непростий шлях у формуванні системи захисту права на працю, адже має трудове законодавство, створене у різні історичні проміжки часу, що складно кореспондується із вимогливою практикою. Вочевидь настав час для вдумливого аналізу національних правових традицій та зарубіжного досвіду у реалізації захисту права на працю та вироблення теоретичних засад та практичних рекомендацій щодо створення нової системи вирішення трудових спорів в Україні із урахуванням сучасних викликів. Запропонована стаття присвячена теоретичному дослідженню окремих особливостей судового розгляду трудових спорів, зокрема, провадженню у досудовому порядку.

**Стан дослідження.** Над проблемою оптимізації процесу, зокрема з питань вирішення трудових спорів, в різний час працювали Л.С. Дубчак, В.В. Баранкова, В.А. Бигун, М.В. Вербіцька Ю.Ю. Грибанов, Г.А. Жилін, С.К. Загайнова, В.В. Комаров, О.Д. Крупчан, Е.Г. Лук'янова, Г.Л. Осокоркіна, О.В. Салогубова, Т.В. Сахнова, Н.В. Сивак, С.П. Хімич та багато інших вітчизняних та зарубіжних вчених.

**Мета дослідження.** Метою даного дослідження є формування сучасних підходів, у тому числі і можливостей використання медіації під час вирішення трудових спорів із урахуванням досягнень сучасної цивілістики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ст. 130 ЦПК України попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулюван-

ня спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Попереднє судове засідання проводиться суддею за участі сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Для врегулювання спору до судового розгляду суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. Не дивлячись на неоднозначне відношення до цієї процесуальної стадії, більшість вчених поділяють точку зору, що після стадії відкриття провадження у справі має місце стадія підготовки справи до судового розгляду, яка здійснюється в два етапи: 1) попереднє судове засідання; 2) безпосередня підготовка до судового розгляду [1, с. 145].

Важливо підкреслити, що відповідно до змін, внесених до ЦПК 07.07.2010 р., попереднє судове засідання не є обов'язковим, як було раніше. Питання про необхідність його проведення вирішується суддею під час провадження у справі (ч. 7 ст. 130 ЦПК). Подібний підхід простежується і п. 4 ч. 2 ст. 110 Кодексу адміністративного судочинства України, де передбачається право, а не обов'язок судді проводити попереднє судове слухання.

Слід зауважити, що проведення попереднього судового засідання в цивільному процесі тісно пов'язане із необхідністю з'ясування можливостей сторін щодо врегулювання трудового спору до безпосереднього судового розгляду, що у свою чергу кореспондується із відносно новим явищем у вітчизняній юриспруденції – судовою медіацією.

Судова медіація (court-related, court-connected, court-annexed mediation) у дослівному перекладі «медіація, приєднана до суду») є самостійним видом медіації, інтегрованим у судову систему, інтенсивний розвиток якого пов'язують із доповіддю професора Ф. Сандера на «Конференції Паунда» в 1976 р., суть якої зводилася до того, що підвищення ефективності захисту прав громадян та доступності правосуддя необхідно забезпечувати завдяки відповідності порядку вирішення спору характеру даного спору («fitting the forum to the fuss») [2, с. 136].

Чисельні експерименти в світовій судовій практиці виробили кілька підходів щодо запровадження інституту судової медіації до процесуальної системи вирішення спорів. Зазначені підходи передбачають можливість проведення медіації власне суддею або працівниками суду, залучення сторонніх спеціалістів, які кваліфікуються у наданні такого роду послуг. Наприклад, ст. 578 Австрійського Статуту цивільного судочинства містить положення, яке передбачає, що посадові особи судового відомства не вправі приймати на себе обов'язки посередника [3]. Це пов'язане із тим, що організація та проведення примирних процедур вимагають відповідної компетенції, яку судді можуть не мати.



Як це не дивно, в більшості європейських країн застосування судової медіації здійснюється в інтересах судової системи, а не в інтересах учасників процесу. Це продиктовано необхідністю вирішення наступних завдань: зниження кількості справ, що розглядаються по суті у судах; урегулювання спорів на більш ранніх стадіях процесу; підвищення ефективної діяльності судів; скорочення строків розгляду справи; підвищення виконання судових актів; зниження витрат на утримання суддів та адміністрації тощо. Лише в окремих країнах (Фінляндія та Нідерланди) завдання судової медіації наближено до забезпечення самостійності учасників спірних правовідносин [2, с. 137].

Світовою спільнотою вироблені міжнародні стандарти медіаційної процедури, викладені у: Рекомендації Rec (1998) ІЕ Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в сімейних справах від 21.01.98 р., Рекомендації Rec (2001)9 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами (адміністративні справи) від 05.09.2001 р., Рекомендації Rec (2001)10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18.09.2002 р., Типовому законі «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», прийнятому комісією ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) 2002 р., Європейському кодексі поведінки медіатора (European Code of Conduct for Mediators), прийнятому на конференції, організованій Директоратом Європейської комісії з питань юстиції 02.07.2004 р. у м. Брюсселі, директиві 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради від 21.05.2008 р. Про деякі аспекти медіації йдеться у цивільних та комерційних справах.

Інститут медіації здобув законодавчого розвитку у наших сусідів – Росії, Молдови та Білорусії (зокрема, в Законі РФ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)» від 27.07.2010 р. та у главі 17 Господарського процесуального кодексу Республіки Білорусії, Законі Республіки Молдова «Про медіацію» від 14.06.2007 р.).

На даний момент в Україні інститут судової медіації не здобув нормативного закріплення, хоча, як зазначалось вище, існують окремі спроби його запровадити. Зауважимо, що результат спору в трудових правовідносинах великою мірою залежить від реалізації можливості врегулювання спору до розгляду справи по суті. На даний момент суддя має можливість сприяти примиренню сторін під час розгляду спору, проте щодо залучення додаткового примирного органу чи особи можливості суду є обмеженими. На нашу думку, окрім наявних завдань, що виникають під час провадження у справі до судового розгляду, а саме врегулювання спору до судового розгляду та підготовки справи до судового розгляду, суддя у разі необхідності повинен мати можливість залучити медіатора для примирення сторін спору. Укладення мирової угоди, як і відмова від позову, або визнання позову є одним із можливих результатів провадження у справі до судового розгляду. Підставою для прийняття може бути й встановлений факт проведення чи не проведення попередніх переговорів між сторонами та у разі, якщо предмет спору, на думку судді, вимагатиме запровадити примирні процедури.

Залучення медіатора до вирішення справи може відбуватися за трьома можливими варіантами:

- 1) обов'язкова медіація в усіх трудових спорах;
- 2) залучення медіатора за ініціативою суду;
- 3) залученням медіатора за ініціативою суду за клопотанням однієї із сторін або обох сторін трудового спору.

Розглянемо більш детально запропоновані варіанти. Перший варіант пов'язаний із застосуванням обов'язкової медіації в усіх трудових спорах. У цьому контексті викликає інтерес експериментальний англійський досвід запровадження судової медіації. Так, у звіті Міністерства юстиції Англії і Уельса [4], опублікованого у 2007 році, наведено порівняльний аналіз двох програм судової медіації, реалізованих на базі Центрального Лондонського суду графства:

– програма добровільної медіації, що діє з 1996 р. (VOL);

– експериментальна програма «квазіобов'язкової» медіації (ARM), яка проводилась у суді з квітня 2004 року по березень 2005 року.

Програма добровільної медіації полягала у тому, що після подання позовної заяви, всім вказаним у ній сторонам розсилалася інформація про медіацію із пропозицією прийняти участь у примирній процедурі. У разі згоди сторони сплачували 100 фунтів за примирення та отримували можливість проведення медіаційних процедур, що проходили приблизно протягом трьох годин у спеціально відведеному у суді кабінеті.

Обов'язкова медіація передбачала автоматичне направлення судом сторін до медіації на підставі випадкової вибірки 100 справ на місяць. Сторони зберігали за собою право відмовитись від медіації. У такому разі справа поверталась на розгляд до суду. Але у випадку необгрунтованої відмови від медіації суд мав право стягнути судові витрати із сторони, що вигравала справу.

В результаті аналізу даного експерименту були зроблені висновки, головний серед яких полягав у тому, що обов'язкова медіація менш ефективна аніж добровільна. На нашу думку, примусова медіація є невиправданою для застосування, адже один із головних принципів вирішення трудових спорів – це принцип соціального діалогу, що передбачає добровільність примирення.

Другий варіант передбачає залучення медіатора за ініціативи суду. Адже суд на попередньому судовому засіданні може встановити, що сторони не проводили попередніх переговорів, а предмет спору дозволяє застосувати медіаційні процедури. Проте навіть в такому випадку слід врахувати фактор добровільного самостійного визначення сторонами необхідності медіації. Адже суд лише повинен постановити ухвалу про відкладення розгляду справи, призначення медіатора з відповідного реєстру НСПП та направлення справи до попередньої зустрічі медіатора зі сторонами спору. Якщо за результатами попередньої зустрічі сторони трудового спору погодились на медіацію, суд постановляє ухвалу про призупинення розгляду справи. Якщо сторони трудового спору не висловлять бажання підписати медіаційну угоду та проходити процедуру примирення, за клопотанням сторін суд повинен відновити провадження. Слід зазначити, що значно спростить застосування медіаційних процедур наявність розроблених бланків анкет для опитування сторін, клопотання, медіаційної угоди тощо. При цьому слід врахувати сучасні можливості застосування електронного документообігу.

ня, що може суттєво полегшити правозастосування даної процесуальної можливості.

Третій варіант передбачає можливість ініціювання медіації сторонами трудового спору. На нашу думку, суд повинен в обов'язковому порядку призначити медіатора за клопотанням однієї або обох сторін трудового спору. При цьому сам вибір медіатора теж може бути доволі демократичним та передбачати волевиявлення сторін трудового спору.

Окрім того, ч. 5 ст. 130 ЦПК України передбачає можливість виявлення судом факту укладення відповідного договору між сторонами трудового спору про передачу справи третейському суду, у зв'язку із чим суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду. Сторони трудового спору укладаючи відповідну угоду про розгляд трудового спору у позасудовому порядку, тим самим беруть на себе зобов'язання у випадку виникнення такого спору вирішувати його у визначений у договорі спосіб. При виявленні цієї обставини, суд повинен постановити ухвалу про залишення заяви без розгляду. Тому ч. 5 ст. 130 ЦПК повинна бути доповнена такою можливістю. А саме: «якщо між сторонами укладено договір про передачу трудового спору на вирішення органом/особою у позасудовому порядку, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду».

З огляду на наведене вище, на нашу думку, в трудових спрах попередне судове засідання за участі сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, повинно набути обов'язкового характеру.

На засіданні першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів в Монтевідео 21-24 листопада 2005 року був прийнятий документ під назвою «Висновки «Економіка, юрисдикція та незалежність», в якому професійні судді зазначили, що «альтернативні засоби вирішення спорів теж можуть бути ефективним способом пошуку виходу з суперечок. Такі засоби краще застосовувати зі взаємної згоди сторін. В деяких категоріях справ це також відіграє роль в зниженні навантаження на суддів. Важливо, щоб такі заходи пропонувалися сторонам до початку розгляду справи в судді, щоб сторони могли їх відкинути, оскільки в іншому випадку порушується принцип доступу до правосуддя» [5]. Вважаємо, що запровадження практики залучення медіаторів для вирішення трудових спорів може не лише зменшити судове навантаження, а й сприяти оперативному вирішенню справи у найкращий спосіб, адже сторони зможуть отримати перспективу примирення. Залучення для цієї мети досвідчених медіаторів, фахівців у своїй справі є виправданим підходом.

Система взаємодії інституту медіації з судовою системою реалізована в багатьох зарубіжних країнах (зокрема, в окремих землях Німеччини, в Австралії Канаді, Нідерландах та інших). Наприклад, в Америці та Австралії в програмах судової медіації примирні процедури проводять приватні посередники, яких сторони самостійно обирають із спеціально підготовлених списків, сформованих у судах. В Австрії аналогічні списки укладає Міністерство юстиції, в Нідерландах – Нідерландський інститут посередництва [2, с. 136].

В цьому контексті слід зазначити, що в НСПП існує тривала практика накопичення досвіду щодо вирішення колективних трудових спорів за допомогою незалежних

посередників, які проходять спеціальну підготовку, про що отримують відповідний документ. Відповідно до п. 1.2., 1.3. Наказу Національної служби посередництва і примирення від 8 листопада 2008 року м. Київ № 133 «Про затвердження Положення про посередника» посередник – це підготовлена Національною службою посередництва і примирення (далі – НСПП) особа, яка в разі визначення її за спільним вибором сторін колективного трудового спору (конфлікту), набуває статусу незалежного посередника. На даний момент незалежний посередник – це визначена за спільним вибором сторін колективного трудового спору (конфлікту) особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйняттого рішення.

Відповідно до зарубіжного досвіду медіаторів обирають, виходячи із критерію життєвого та професійного досвіду. Як правило, це пенсіонери, колишні судді, адвокати, працівники організацій роботодавців та профспілок, міністерств праці тощо. Але головним критерієм у відборі є досвід врегулювання конфліктів. Рішення щодо призначення медіатора вирішувати трудовий спір пов'язують із знанням медіатора специфіки галузі та предмету спору. Так, в Німеччині і землі Баден-Вюртенберг функції медіатора можуть виконувати адвокати та нотаріуси, в землі Бранденбург до примирення залучають працівників спеціалізованих центрів медіації та примирення [2, с. 139]. У свою чергу, в Австрії офіційно закріплено професію медіатора [3]. Очевидним є те, що відбір осіб, які мають поряд із професійною компетенцією достатній життєвий та професійний досвід для вирішення трудових спорів, передбачає певні складнощі. Спрощує процес відбору можливість залучення осіб вже відібраних, спеціально навчених та готових до виконання цієї відповідальної місії посередників НСПП. У разі необхідності суддя може скористатися такою можливістю та залучити трудового медіатора для проведення примирення між сторонами, про що повинен постановити відповідну ухвалу.

Таку можливість слід розцінювати як право, а не обов'язок судді, тому така процедура не повинна носити обов'язковий характер. Підставою для проведення примирних процедур може бути встановлений судом факт відсутності переговорів з питання позову, або відповідне звернення від сторони спору, або у випадку, коли справа стосується працівників, що не є членами профспілки і які не мають відношення до колективних угод. На наше переконання, інститут посередництва може бути запроваджений судом і пізніше, безпосередньо на стадії судового розгляду, проте акцентувати увагу ще на досудовій стадії, з точки зору специфіки трудових спорів, видається виправданим.

Зрозуміло, що процесуальне наповнення можливості залучення за ухвалою суду НСПП трудового медіатора для проведення примирних процедур потребує уточнення. У зв'язку з чим постає декілька питань. Примирні процедури буде проводити суд чи НСПП? Якщо суд, то у який спосіб? Яка процесуальна дія повинна супроводжувати цей процес? Проведення повинно тривати, бути зупинено, чи відкладене? На нашу думку, залучення незалежного посередника повинно відбуватись у позасудовому порядку. За результатами такої процесуальної дії суд повинен не залишити заяву без розгляду (як це відбувається, якщо

сторони уклали угоду про передачу спору на вирішення третейського органу), а під час провадження у справі досудового розгляду на попередньому судовому засіданні за наявних підстав суддя може постановити ухвалу про зупинення провадження у справі та водночас призначити трудового медіатора з відповідного Реєстру трудових медіаторів, який формується за сприяння НСПП. У разі, якщо трудовим медіаторам не вдасться схилити сторони до мирової угоди, суд відновлює провадження. Тому у випадку залучення трудового медіатора краще застосувати ухвалу про зупинення провадження у справі.

При цьому можна запровадити практику, яка використовується у Господарсько-процесуальному процесі. Йдеться про можливість, визначену ст. 16 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо компетенції комітету кредиторів, прийняти рішення про звернення до господарського суду з клопотанням про відкриття процедури санації, на підставі якого Господарський суд може винести ухвалу про проведення санації боржника та одночасне призначення керуючого санацією. Таким чином, під час розгляду судом трудового спору він може прийняти рішення про необхідність медіаційних процедур, зупинення провадження у справі та призначення трудового медіатора із відповідного Реєстру. «На етапі провадження у справі досудового розгляду трудового спору про права, що виник між працівником і роботодавцем, можуть проводитися примірні процедури із залученням трудового медіатора. За ухвалою суд призначатиме трудового медіатора для проведення примірних процедур».

Оскільки днем відкриття провадження у справі є день постановлення ухвали про відкриття провадження у справі, а ухвала про відкриття провадження у справі повинна відповідати певним вимогам, враховуючи можливість проведення примірних процедур, на нашу думку, в ухвалі про відкриття провадження у справі повинні бути зазначені не лише вимоги ч. 5 ст. 122 ЦПК, а й пропозиція до позивача та відповідача письмово звернутися до суду із проханням розглянути спір за участі трудового медіатора, роз'яснити сторонам наслідки таких процесуальних дій.

Підставою для залучення трудового медіатора може бути й клопотання обох сторін трудового спору. У такому випадку суд повинен задовольнити клопотання сторін. Підставою для залучення трудового медіатора може бути й виявлений факт відсутності переговорів між сторонами трудового спору у позасудовому порядку та якщо стороною трудового спору є працівник, який не є членом професійної спілки. У такому випадку рішення про залучення трудового медіатора приймає суд.

Трудовий медіатор залучається до вирішення трудового спору на умовах, прирівняних до народних засідателів. Ухвала про призначення трудового медіатора повинна надсилатися сторонам трудового спору та, враховуючи сучасні можливості електронного документообігу, на електронну пошту Національної служби посередництва і примирення.

Після узгодження особи трудового медіатора, останній надсилає сторонам пропозиції щодо організаційної зустрічі, де і з'ясовуються місце та час проведення медіації. Роботодавець як сторона трудового спору зобов'язаний надати приміщення та організаційно забезпечити

діяльність трудового медіатора. За зверненням сторін спору Національна служба посередництва та примирення повинна надати необхідну організаційну підтримку у вирішенні трудового спору.

Результативним завершенням примирення сторін за участі трудового посередника є укладення мирової угоди. По завершенні роботи трудовий медіатор повинен направити до суду звіт про свою роботу, мирову угоду, або, у разі її відсутності, свої рекомендації щодо вирішення спору.

Мирова угода – це компромісне, добровільне вирішення трудового спору між сторонами трудового спору, що укладається у письмовій формі і підписується сторонами.

Суд повинен сприяти укладенню між сторонами мирової угоди. До розгляду справи по суті, після закінчення дослідження доказів суд зобов'язаний з'ясувати обставини щодо можливого укладення між сторонами трудового спору мирової угоди.

Суд, постановляє ухвалу про мирову угоду, у якій визначає строки її виконання та закриває провадження у справі. У мировій угоді зазначається:

- 1) зміст домовленостей, що відповідають предмету трудового спору та чинному законодавству;
- 2) інформація про обов'язковий характер виконання взятих зобов'язань;
- 3) можливість застосування цивільно-правової відповідальності за невиконання предмету домовленостей;

У випадку укладення мирової угоди суд постановляє ухвалу, у якій зазначає факт зупинення провадження по справі.

Загальним правилом порядку укладення мирової угоди є неможливість поворотного судового розгляду з предмету позовних вимог. В трудових спорах, на жаль, може виникнути ситуація, коли після укладення мирової угоди сторона може не виконувати у добровільному порядку взяті на себе зобов'язання. Тому у цій категорії спорів, у разі невиконання мирової угоди, за клопотанням однієї із сторін, суд постановляє ухвалу про продовження провадження у справі.

У разі, якщо сторони не погоджуються укласти мирову угоду, суд:

- 1) постановляє ухвалу про поновлення судового провадження з розгляду справи;
- 2) уточнює позовні вимоги та заперечення проти позову;
- 3) уточнює склад осіб, які братимуть участь у справі;
- 4) з'ясовує, які докази будуть надані сторонами, встановлює строки їх подання;
- 5) за клопотанням сторін суд вирішує питання щодо витребування доказів, виклик свідків, участі у справі перекладача та осіб, які надають правову допомогу, вирішує питання щодо судових доручень з питання збирання доказів;
- 6) за клопотанням сторін суд вирішує питання щодо вжиття заходів про забезпечення позову;
- 7) на підставі клопотань сторін суд вчиняє інші дії підготовчого характеру, пов'язані із підготовкою справи до судового розгляду;
- 8) постановляє ухвалу суду про закінчення попереднього судового засідання, в якій зазначає час і місце розгляду справи.

Відповідно до ст. 130 ЦПК України попереднє судове засідання не є обов'язковим. Питання про необхідність



його проведення вирішується суддею під час відкриття провадження у справі.

Враховуючи необхідність з'ясування суддею обставин примирення сторін трудового спору, виникає необхідність в обов'язковості попереднього розгляду спору із зазначеної категорії спорів. Адже попередній розгляд справи повинен проводитися з метою з'ясування можливостей сторін щодо врегулювання трудового спору до безпосереднього судового розгляду. Саме тому попередній судовий розгляд справи повинен здійснюватися суддею у формі судового засідання за обов'язковою участю сторін спору (або/та їхніх представників) та третіх сторін.

У разі нез'явлення на судовому засіданні осіб на попередній судовий розгляд, а також у разі відсутності письмового повідомлення стороною суду про причини свого нез'явлення, суд повинен мати можливість постановити ухвалу про відкладення розгляду справи на певний строк, а у випадку, якщо суду відомо про ухилення сторони від з'явлення до суду, накласти адміністративне стягнення (штраф) за порушення вимог процесуального законодавства. Подібні заходи сприятимуть процесуальній дисципліні, виступатимуть додатковою гарантією розгляду справи у короткий термін. Ухвала про запровадження адміністративного стягнення повинна мати остаточний характер та не підлягати оскарженню. Лише за наявності виключних обставин таке адміністративне стягнення може бути скасоване суддею, який постановив ухвалу.

Одним із перших питань, які виникають під час досудового розгляду, у тому числі, якщо суд не вважає доцільним залучати трудового посередника, є з'ясування можливості укладення мирової угоди. Тому суд з метою врегулювання трудового спору в порядку досудового розгляду повинен з'ясувати у сторін трудового спору (їхніх представників), за яких умов вони погоджуються укласти мирову угоду.

Якщо всі можливості примирення, на думку суду, вичерпано, суд уточнює позовні вимоги або заперечення проти позову, вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню, з'ясує, які докази подані на попередньому судовому засіданні кожною стороною для обґрунтування своїх доводів чи заперечень щодо невизнаних обставин, вчиняє інші необхідні процесуальні дії щодо підготовки справи до судового розгляду. Про процесуальні дії, які необхідно вчинити до судового розгляду, суд постановляє ухвалу.

**Висновки.** Таким чином, провадження у справі досудового розгляду як процесуальна форма підготовки справи з трудових спорів повинно включати в обов'язковому порядку попереднє судове засідання та у випадках, визначених законом, передбачати застосування судової медіації.

### Література:

1. Цивільний процес України : академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавць Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – С. 625. ; Луспеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д.Д. Луспеник. – Х. : Харків юрид., 2006. – 848 с.
2. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М. : Инфоропик Медиа, 2011. – 304 с.
3. Австрійський Статут цивільного судочинства (витяг) [Електронний ресурс] // Матеріали з навчального предмету «Історія держави і права». – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/978/17>. – Назва з екрану.
4. Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure [Електронний ресурс] / D. Genn, P. Fenn, M. Mason, A. Lane, N. Bechai, L. Gray, D. Vencappa. – Режим доступу : [http://www.researchgate.net/publication/32894907\\_Twisting\\_arms\\_court\\_referred\\_and\\_court\\_linked\\_mediation\\_under\\_judicial\\_pressure](http://www.researchgate.net/publication/32894907_Twisting_arms_court_referred_and_court_linked_mediation_under_judicial_pressure). – Назва з екрану.
5. Міжнародні стандарти незалежності суддів [Електронний ресурс] : зб. документів. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с. – Режим доступу : [http://www.judges.org.ua/article/int\\_stand.pdf](http://www.judges.org.ua/article/int_stand.pdf). – Назва з екрану.
6. Австрійський Статут цивільного судочинства (витяг) [Електронний ресурс] // Матеріали з навчального предмету «Історія держави і права». – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/978/17>. – Назва з екрану.

### Запара С. И. Теоретико-правовое исследование отдельных особенностей судебного рассмотрения трудовых споров

**Аннотация.** Статья посвящена теоретическому исследованию отдельных особенностей судебного производства трудовых споров. Речь идет о производстве в досудебном порядке. Автор публикации исследует возможности привлечения медиативных процедур во время судебного рассмотрения трудовых споров. По мнению автора, производство в деле досудебного рассмотрения как процессуальная форма подготовки дела по трудовым спорам должно включать в обязательном порядке предварительное судебное заседание, а в случаях, определенных законом, предусматривать применение судебной медиации.

**Ключевые слова:** трудовые споры, судебное рассмотрение, медиация, предварительное судебное заседание.

### Zapara S. Theoretical and legal study of some peculiarities of resolving labor disputes in court

**Summary.** The article presents theoretical study of some peculiarities of resolving labor disputes in court. Specifically, the author dwells on pre-trial court procedure and speculates on the possibilities of incorporating mediation procedure in the framework of judicial resolution of labor disputes. The author believes that pre-trial procedure, being a procedural form of preparation of cases concerning labor relations, should by all means include pre-trial court session and presuppose court judicial mediation for cases provided by the legislation.

**Key words:** labor disputes, judicial procedure, mediation pre-trial court session.

*Кисельова О. І.,  
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки  
Сумського державного університету*

*Гуркіна О. О.,  
студентка юридичного факультету  
Сумського державного університету*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВЯЩЕНОСЛУЖИТЕЛІВ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблематики соціального забезпечення священнослужителів. В статті розглянуто пенсійне забезпечення священнослужителів, визначено підстави та порядок виплати державної та страхової допомоги. Здійснено аналіз соціального забезпечення священнослужителів в зарубіжних країнах, пропонується враховувати зарубіжний досвід в Україні.

**Ключові слова:** соціальне забезпечення, пенсійне забезпечення, державна соціальна допомога, страхова допомога.

**Постановка проблеми.** Зі здобуттям Україною незалежності та звільненням від радянської атеїстичної ідеології, релігійна свобода була визнана невід'ємним правом кожної людини. Вільно поширилися релігійні організації та було зупинено ущемлення прав священнослужителів. Проте досі актуальним питанням залишається правове регулювання соціального забезпечення священнослужителів.

**Стан наукової розробки.** Питанням, пов'язаним з державним забезпеченням конституційних прав священнослужителів та свободою релігії, займалися у свої наукових доробках В. Ренчка, В. Єленський, В. Бондаренко, О. Киричук й інші. Проблема визначення статусу військових священнослужителів і встановлення інституту військових священників розкривали вчені: Р. Сергєєв, І. Шугальова, Н. Вітрук, Н. Тищенко й інші. Проте науковці не розглядали питання соціального забезпечення священнослужителів.

**Метою** дослідження є аналіз правового регулювання соціального забезпечення священнослужителів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно зі ст. 21 Конституції України усі люди є вільними та рівними у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Ст. 35 Основного закону регламентує, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. [1]. Таким чином, громадяни України є рівними перед законом і мають рівні права в усіх галузях економічного, політичного, соціального і культурного життя, незалежно від їх ставлення до релігії. Будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг громадян залежно від їх ставлення до релігії не допускається. Тому права і інтереси священнослужителів, церковнослу-

жителів та осіб, які працюють у релігійних організаціях на виборних посадах, гарантуються державою, як і для інших категорій населення.

Отже, хоча церкву відділено від держави, проте священнослужителі мають беззаперечне право на соціальний захист. Підтверджує це і ст. 46 Конституції України, відповідно до якої громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом [1].

Підґрунтя умов виплати пенсій священнослужителям встановлює Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації». Згідно зі ст. 28 цього Закону громадяни, які працюють у релігійних організаціях, створених ними підприємствах, закладах на умовах трудового договору, а також священнослужителі, церковнослужителі та особи, які працюють у релігійних організаціях на виборних посадах, підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню на умовах і в порядку, встановлених законодавством про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Релігійні організації, їх підприємства та заклади, а у випадках, передбачених законом, також і працівники цих організацій, підприємств, закладів сплачують страхові внески до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, а також збір на обов'язкове державне пенсійне страхування до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, установлених законодавством.

Усім громадянам, які працюють у релігійних організаціях, їх підприємствах і закладах, державна пенсія призначається і виплачується на загальних підставах відповідно до законодавства [5].

Проаналізуємо пенсійне забезпечення, державні соціальні допомоги та страхові допомоги для священнослужителів.

**Пенсійне забезпечення.** Сьогодні в Україні у більшості представників конфесій зарплату визначають різні церкви і релігійні організації. Будь-яка релігійна організація незалежно від конфесії створюється із правом юридичної особи. Якщо вона має найманих працівників, то є платником страхових внесків до Пенсійного фонду України, а її наймані працівники отримують стаж до своєї пенсії.

У солідарній системі призначаються такі пенсійні виплати:

#### 1. Пенсія за віком.

За загальним правилом особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років та наявності страхового стажу не менше 15 років.

Мінімальний розмір пенсії за віком за наявності у чоловіків 35 років, а у жінок 30 років страхового стажу встановлюється в розмірі прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, визначеного законом. За наявності страхового стажу меншої тривалості, пенсія за віком встановлюється в розмірі, пропорційному наявному страховому стажу, виходячи з мінімального розміру пенсії за віком.

#### 2. Пенсія по інвалідності.

Пенсія по інвалідності призначається в разі настання інвалідності, що спричинила повну або часткову втрату працездатності внаслідок загального захворювання (в тому числі каліцтва, не пов'язаного з роботою, інвалідності з дитинства) за наявності страхового стажу

Пенсія по інвалідності, залежно від групи інвалідності, призначається в таких розмірах: інвалідам I групи – 100 відсотків пенсії за віком; інвалідам II групи – 90 відсотків пенсії за віком; інвалідам III групи – 50 відсотків пенсії за віком

#### 3. Пенсія у зв'язку з втратою годувальника.

Пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні, за наявності в годувальника на день смерті страхового стажу, який був би необхідний йому для призначення пенсії по III групі інвалідності, а в разі смерті пенсіонера – незалежно від тривалості страхового стажу. При цьому дітям пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається незалежно від того, чи були вони на утриманні годувальника.

Пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається в розмірі: на одного непрацездатного члена сім'ї – 50 відсотків пенсії за віком померлого годувальника; на двох та більше непрацездатних членів сім'ї – 100 відсотків пенсії за віком померлого годувальника, що розподіляється між ними рівними частками.

Дітям-сиротам пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається в розмірах, визначених частиною першою цієї статті, виходячи з розміру пенсії за віком кожного з батьків [3].

Священнослужителі беруть добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Отже, пенсійне забезпечення священнослужителів залежить від того, де особа була працевлаштована. За священнослужителів релігійні організації сплачують внески

на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування у розмірі 36,76% із суми фактичних витрат на оплату їх праці, що включають витрати на виплату основної і додаткової заробітної плати та інших заохочувальних та компенсаційних виплат. Варто також зауважити, що діяльність релігійних організацій належить до I класу видів економічної діяльності за класами професійного ризику виробництва.

Інша річ, якщо священник у релігійних організаціях не має статус найманого працівника. Проте така особа може брати участь у системі недержавного пенсійного забезпечення. Це складова частина системи накопичувального пенсійного забезпечення, яка ґрунтується на засадах добровільної участі фізичних та юридичних осіб, крім випадків, передбачених законами, у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання учасниками недержавного пенсійного забезпечення додаткових до загальнообов'язкового державного пенсійного страхування пенсійних виплат [4].

Наприклад, зараз популяризується для священнослужителів недержавний пенсійний фонд «Покрова», започаткований Українською греко-католицькою церквою.

**Державна соціальна допомога.** Якщо ж священнослужитель не має трудового та страхового стажу, досяг віку 63 роки, то згідно з Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» йому надається державна соціальна допомога.

Так, ст. 6 цього Закону встановлює, що священнослужителям, церковнослужителям та особам, які протягом не менше десяти років до введення в дію Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» займали виборні або за призначенням посади у релігійних організаціях, офіційно визнаних в Україні та легалізованих згідно з законодавством України, за наявності архівних документів відповідних державних органів та релігійних організацій або показань свідків, які підтверджують факт такої роботи, – 50 відсотків розміру прожиткового мінімуму [2].

Державна соціальна допомога особам, які не мають права на пенсію, призначається довічно.

**Страхові допомоги.** Священнослужителі мають право на страхові допомоги у зв'язку з безробіттям, нещасним випадком чи професійним захворюванням, у разі тимчасової втрати працездатності, лише якщо релігійні організації, їх підприємства та заклади, а у випадках, передбачених законом, також і працівники цих організацій, підприємств, закладів сплачують страхові внески до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності.

Більш розвиненим є досвід зарубіжних країн щодо питання соціального забезпечення священнослужителів. Так, в Італії управління соціальними внесками католицьких священників і духовенства інших конфесій та виплатою пенсій займається спеціальний церковний фонд (Fondo clero), який діє у межах відповідного Закладу соціального забезпечення. З 2000 року до цього фонду належать також священники, які не мають італійського громадянства, але працюють в епархіях країни. Цей фонд не



охоплює монахів (езуїтів, бенедиктинців, і т. д.), оскільки вони не підлягають Конференції Єпископату Італії, яка уклала угоду про систему регулювання пенсій для священників із Закладом соціального забезпечення. Відповідно до правил, що діють з 2003 року, право на отримання пенсії із цього фонду надається у віці після 68 років. Прибуток єпархіальних священників, яких в Італії 38 000, становить, згідно з висновками Конференції Єпископату, від 883 до 1376 євро.

У Німеччині священники мають статус рівний зі статусом державних службовців та мають пенсійне забезпечення. Державним чиновникам держава сплачує пенсію, а священникам та пасторам – Церква. Внески потрапляють на церковні пенсійні фонди (Pensionsfond, Versorgungskasse) незалежно від пенсійної системи держави.

Церква виплачує зарплати і пенсії священникам і пасторам тільки з власних засобів. Основним джерелом доходів Церкви є церковний податок, що стягується з членів релігійної спільноти. Сьогодні в більшості з 16 німецьких федеральних земель церковний податок становить 9 відсотків, а в Баварії та Баден-Вюртемберзі – 8 відсотків.

Після виходу на пенсію, як англійські, так і католицькі, священники, отримують пенсію державну і церковну, залежно від стажу і віку. Ані Англійська Церква, яка є державною Церквою, ані Католицька Церква не має державних субсидій [6].

У Білорусії дане питання регламентує закон «Про свободу совісті та релігійні організації». Ст. 35 даного закону встановлює, що громадяни, які працюють у релігійних організаціях, а також священнослужителі підлягають соціальному забезпеченню і обов'язковому державному соціальному страхуванню відповідно до законодавства Республіки Білорусь. Релігійні організації роблять відрахування до відповідних фондів у порядку і розмірах, встановлених законодавством Республіки Білорусь [7].

У Чехії пенсії духовенства розраховують таким же чином, як й інші державні пенсії, і тому вони залежать від індивідуального середнього заробітку за останні 30 років. Не існує жодного спеціального фонду для пенсіонерів-священників, католицькі священники і духовенство інших релігійних спільнот отримують від держави пенсію як винагороду. Духовенство в Чехії трактують як працівників бюджетної сфери, але їхні доходи є дещо нижчими, ніж офіційних осіб і становлять в середньому 70 відсотків (близько 16 тисяч крон, тобто 2750 злотих). Тому їхні пенсії є також меншими.

У Франції католицькі священники, як і духовенство інших конфесій, такі як ісламські імами, або буддистські монахи, з 1979 року мають пенсію від держави. Створені окремі забезпечення, що відповідають за релігійний культ, так звані *Savimas*. Поряд з дуже маленькою державною пенсією (350-650 євро), священники отримують додаток до пенсії, що виплачує безпосередньо єпархія. В цілому, загальна сума мінімальної пенсії католицького духовенства становить близько 880 євро на місяць.

У Бельгії священники отримують зарплату від держави, а доходи зростають залежно від становища – від 1600 євро до 8400 євро на місяць для єпископа. Низькі зарплати є однаковими для духовенства інших конфесій. Держава платить пенсії духовенству. Їхній розмір дорівнює останній зарплаті [6].

У Росії пенсійне забезпечення священнослужителів є майже тотожним до української практики. Так, періоди роботи священнослужителів у релігійних організаціях та участі їх у здійсненні релігійних обрядів до набрання чинності закону Російської Федерації «Про свободу віросповідань» зараховуються до загального трудового стажу в разі підтвердження зазначених періодів документами у загальнозстановленому порядку [8].

У США духовенство різних конфесій отримує державні пенсії та церковні, а також має різні індивідуальні пенсійні плани. Католицькі священники в США, як і всі громадяни, платять податки у державний фонд соціального забезпечення (Social Security) і тому мають право на державну пенсію. Оскільки вона невелика – як правило, менше, ніж 1000 доларів на місяць – священники отримують також пенсії з пенсійного фонду Церкви. Її розмір залежить від єпархії, але в середньому становить 2000 доларів на місяць. Фонд складається з доходів священників, відповідно з їхньої пастирської діяльності та Церкви. Церква також допомагає священникам у відставці покривати медичні витрати. На схожих засадах пенсію отримують також більшість пасторів Протестантських Церков, до яких належить переважна більшість жителів США. На додаток до фонду соціального забезпечення більшість пасторів отримує пенсію від пенсійних планів своїх церков, тому що пастори також утримують сім'ї. Деякі священники і пастори мають також індивідуальні пенсійні рахунки різного типу, як і багато світських громадян Сполучених Штатів [6].

Отже, в Україні пенсійне забезпечення священнослужителів здійснюється у солідарній системі. Проте постає проблема щодо виплати пенсій церковнослужителям, які не перебувають з релігійними організаціями в трудових відносинах. Для таких осіб існує система недержавного пенсійного забезпечення, прикладом якого є вищезгаданий недержавний пенсійний фонд «Покрова», також їм надається державна соціальна допомога.

**Висновки.** Таким чином, соціальне забезпечення священнослужителів України у порівнянні з іноземним духовенством знаходиться на низькому рівні. Відсутній єдиний законодавчий акт, який би регулював дане питання. Ми пропонуємо прийняти окремий нормативно-правовий акт, який би систематизував та регулював соціальне забезпечення священнослужителів.

#### *Література:*

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – 141 с.
2. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам : Закон України від 18.05.2004 № 1727-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 33–34. – Ст. 404.
3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.
4. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 № 1057-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 47–48. – Ст. 372.
5. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 № 987-XII// Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 25. – Ст. 283.
6. Заробітна плата, пенсії і податки духовенства в різних країнах світу// [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.catholicnews.org.ua/zarobitna-plata-pensiyi-i-podatki-dukhovenstva-v-riznikh-kra#point>.

7. О свободе совести и религиозных организациях: Закон Республики Беларусь от 17 декабря 1992 г. № 2054-ХІІ// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=v19202054&p2={NRPA}>.
8. Об оценке пенсионных прав граждан из числа священнослужителей: письмо Пенсионного фонда РФ в территориальные органы ПФР от 18.04.2005 № ЛЧ-25-26/3935/ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.patriarchia.ru/db/text/162239.html>.

**Киселёва Е. И., Гиркина Е. А. Правовое регулирование социального обеспечения священнослужителей**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию проблематики социального обеспечения священнослужителей. В статье рассмотрено пенсионное обеспечение священнослужителей, определены основания и порядок выплаты государственных и страховых пособий.

Осуществлен анализ социального обеспечения священнослужителей в зарубежных странах, предложено учитывать зарубежный опыт в Украине.

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, пенсионное обеспечение, государственные социальные пособия, страховые пособия.

**Kiseleva O., Hyrkina O. The legal regulation of a social welfare of the clergy**

**Summary.** The article investigates the problems of social security clergy. The article considers the clergy pensions, defined grounds and procedure for payment of public and insurance benefits. The analysis of social welfare clergy in foreign countries, it is proposed to take into account international experience in Ukraine.

**Key words:** social security, pensions, state social benefits, insurance benefits.

**Тищенко О. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ВЧЕННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Анотація.** В статті досліджується розвиток вчення про предмет права соціального забезпечення. Визначається коло відносин, які складають предмет права соціального забезпечення.

**Ключові слова:** предмет правового регулювання, галузь права, право соціального забезпечення, суспільні відносини.

**Постановка проблеми.** Процес становлення та розвитку галузей права, насамперед, базується на необхідності виділення ознак, які дозволяють констатувати про існування самостійної галузі права. Головним дискусійним питанням щодо предмету права соціального забезпечення є проблема визначення чіткого визначення кола відносин, які складають предмет даної галузі права. Ґрунтовний аналіз теоретичних аспектів предмету права соціального забезпечення відображено в працях вчених-правників В.С. Андрєєва, В.М. Андріїва, В.А. Ачаркана, К.С. Батигіна, Н.Б. Болотіної, К.М. Гусова, І.В. Гушина, А.Д. Зайкіна, М.Л. Захарова, Р.І. Іванової, Л.І. Лазор, А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової, О.Є. Мачульської, М.І. Полупанова, С.М. Прилипка, М.С. Сахіпова, В.А. Тарасової, Е.Г. Тучкової, М.М. Шумила та ін. Але з розвитком суспільних відносин поступово створюються умови для трансформації системи права з врахуванням сучасних реалій. Тому питання предмету права соціального забезпечення залишається одним з дискусійним та актуальним в доктрині галузі. **Мета** цієї статті провести теоретичне дослідження становлення вчення про предмет права соціального забезпечення як однієї з головних ознак існування самостійної галузі права.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з перших спроб виділити соціальне забезпечення в окрему галузь права зустрічаються в наукових працях В.М. Дурденевського, який писав, що соціальне забезпечення, народна освіта, охорона здоров'я не є підвидом адміністративного права, а відносяться до права соціальної культури [1, с. 9]. Суперечливі думки виникають з приводу запропонованої В.М. Дурденевським назви відповідної галузі «право соціальної культури», але не можна не зважати на аргументованість його точки зору щодо необхідності перегляду сформованих теоретичних позицій доктрини права.

В 38-40 р.р. XX ст. у наукових колах правників активізується дискусія щодо системи радянського права. В цій дискусії вчений М.А. Аржанов, досліджуючи принципи побудови системи радянського права, виділяє предмет правового регулювання. При цьому він уточнює, що, говорячи про предмет, він має на увазі сферу, на яку поширюється право, як певну сукупність суспільних відносин [2, с. 27]. На підставі цього була вибудована теоретико-право-

ва аксіома професора С.С. Алексєєва, що головним системоформуючим фактором, котрий обумовлює виділення галузі права, є предмет правового регулювання, саме в предметі закладена об'єктивна необхідність обособленої нормативно-правової регламентації комплексів суспільних відносин [3, с. 170]. С.С. Алексєєв в своїх дослідженнях доводить, що предмет правового регулювання правової галузі – це не будь-який вид суспільних відносин, а такий, який об'єктивно потребує регулювання в особливій формі [4, с. 46]. Провідний фахівець радянської теорії соціального забезпечення 30-50 р.р. М.А. Семашко відносив до сфери соціального забезпечення: медичне обслуговування; пенсії та допомоги з державного бюджету; систему заходів соціально-культурного обслуговування; забезпечення членів кооперативно-колгоспних організацій через фонди суспільного споживання; забезпечення з коштів суспільних організацій, а також з різних систем взаємодопомоги (каси, товариства взаємодопомоги та ін.) [5, с. 12-36]. Утім навіть спроби чітко визначити сукупність відносин сфери соціального забезпечення ще не давали науковцям підстав остаточно констатувати про наявність такої самостійної галузі права, як право соціального забезпечення. Що це процес складний і суперечливий, засвідчує позиція вченого В.С. Андрєєва, якого відносять до когорти основоположників вчення про радянське право соціального забезпечення як галузі права. В своєму дисертаційному дослідженні «Право громадян СРСР на матеріальне забезпечення в старості та при непрацездатності і його юридичні гарантії» (1966 р.) науковець писав, що в юридичній науці загальноновизнаною є думка, що критерієм для класифікації норм по галузям права слугує предмет регулювання. В галузь права виділяються норми, які регулюють той чи інший вид або визначений комплекс суспільних відносин, що складають предмети регулювання інших галузей права. Здавалося, що такий підхід до проблеми дозволяє ставити питання про самостійність галузі права, норми якої регулюють матеріальне забезпечення в старості та при непрацездатності за рахунок суспільних фондів споживання, оскільки суспільні відносини, пов'язані з розподілом фондів для непрацездатних, мають якісну відмінність від трудових відносин, від інших розподільчих відносин. Проте в дійсності ці норми самостійної галузі права на даному етапі не складають [6, с. 17]. Фактично серед науковців не було одностайної позиції щодо місця соціально-забезпечувальних норм в системі права. Наприклад, теоретик трудового права М.Г. Александров наголошував, що пенсійне правовідношення є похідним від трудового правовідношення [7, с. 177], В.А. Ачаркан висловлював точку зору, що соціальне забезпечення є інститутом трудового права [8, с. 6],



В.І. Смолярчук розглядав норми, які регулюють соціальне забезпечення як підгалузь трудового права [9, с. 35]. В процесі дискусії на відомому міжнародному симпозіумі з проблематики соціального забезпечення, який відбувся у Празі в 1966 р., В.С. Андреев починає активно відстоювати позицію існування права соціального забезпечення як самостійної галузі права [10, с. 13]. Про це ж вказує дослідник М.С. Сахіпов, який, аналізуючи правове регулювання пенсійного забезпечення колгоспників, підкреслював, що право соціального забезпечення має всі ознаки, що характеризують галузь права. Ядро предмету регулювання складають пенсійні відносини, що є єдиним, внутрішньо узгодженим та взаємопов'язаним самостійним видом суспільних відносин [11, с. 40]. Варто відмітити, що В.С. Андреев також вважав, що право соціального забезпечення – це галузь права, яка складає систему правових норм, що регулюють пенсійні та деякі інші суспільні відносини [12, с. 21]. До деяких інших суспільних відносин, що складають предмет права соціального забезпечення, на думку В.С. Андреева, належать відносини, які виникають, у зв'язку з виплатою різних допомог з фондів для непрацездатних; соціальним обслуговуванням престарілих та непрацездатних, наданням їм різних послуг, пільг та переваг; заохоченням материнства та державної допомоги сім'ї на дітей [13, с. 10]. Загалом В.С. Андреев вважав, що радянське право соціального забезпечення регулює комплекс суспільних відносин, складові якого виділилися з декількох галузей права [14, с. 69]. Аналогічну точку зору висловлював М.Л. Захаров, який вказував, що протягом багатьох років вважалося, що суспільні відносини з соціального забезпечення є предметом різних галузей радянського права – трудового, колгоспного, адміністративного. Право громадян на соціальне забезпечення розглядалось як складова, невід'ємна частина трудових, внутрішньоколгоспних відносин, а також відносин, пов'язаних з виконанням обов'язків військової чи іншої, прирівняної до неї, служби. Така думка склалася не випадково. Суспільні відносини по соціальному забезпеченню, дійсно, часто безпосередньо пов'язані з перерахованими вище відносинами, і останні як би передбачають можливість виникнення відносин з соціального забезпечення. З часом стало зрозуміло, що правові відносини по соціальному забезпеченню виходять за межі цих галузей права [15, с. 4]. Досліджуючи правові проблеми соціального страхування, К.С. Батигін писав, що для більш точного визначення предмета права соціального забезпечення необхідно вказувати на таку ознаку, як надання забезпечення за рахунок фондів соціального страхування. Таким чином, у визначення предмету права соціального забезпечення повинні ввійти всі відносини щодо матеріального забезпечення трудящих за рахунок коштів соціального страхування. Проте вказівка на цю ознаку не порушує загальне положення, що у всіх відносинах, які входять до предмету права соціального забезпечення, завжди держава виступає в особі органів, зобов'язаних надавати забезпечення, або за дорученням держави – органи профспілок [16, с. 12]. Аналізуючи наукову полеміку щодо самостійності права соціального забезпечення як галузі права, М.І. Полупанов переконливо доводив, що у зв'язку з тим, що суспільні відносини по соціальному забезпеченню вже складають самостійний предмет право-

вого регулювання, відповідно право соціального забезпечення поступово виділилося з інших галузей в самостійну галузь права [17, с. 53]. Вчений А.Д. Зайкін, вивчаючи правовідносини по пенсійному забезпеченню, зазначав, що, не дивлячись на існуючі спірні позиції стосовно предмету права соціального забезпечення, всі автори єдині в тому, що головну частину предмета права соціального забезпечення складають пенсійні відносини [18, с. 6]. Е.Г. Тучкова також констатувала, що нова галузь права – право соціального забезпечення – по суті як би консолідується довкола пенсійного права, яке, на її думку, слід розглядати як підгалузь права соціального забезпечення [19, с. 9-10]. З цією точкою зору узгоджується позиція вчених Р.І. Іванової, В.А. Тарасової, які наголошували, що предмет права соціального забезпечення – це специфічний комплекс суспільних відносин. Для його характеристики необхідно виділяти ті суспільні відносини, які складають основу регулювання цієї галузі права, а також інші суспільні відносини, тісно з ними пов'язані [20, с. 65]. Разом з тим Р.І. Іванова слушно зауважувала, що в науці права соціального забезпечення відсутнє цілісне концептуальне дослідження природи, родових рис правовідносин даної галузі; не розкриті чітко їх зв'язки на рівні специфіки суспільних відносин, що складають предмет галузі, норм права, методу правового регулювання; повністю не виявлені критерії розмежування цих правовідносин від трудових, цивільних, адміністративних, фінансових та ін. Відсутня єдність поглядів по багатьом аспектам цієї теми [21, с. 51]. І.В. Гуштин, розглядаючи питання теорії права соціального забезпечення, зазначав, що в сучасний період право регулює різні за природою та змістом відносини, які складаються і функціонують в суспільстві. Ці відносини постійно розвиваються та вдосконалюються, відображаючи зміни в економіці, політиці та духовному житті суспільства. Розвиток суспільних відносин тягне за собою подальший розвиток системи права. З'являються нові стійкі групи вольових відносин, в тому числі з чітко визначеним предметним відмежуванням. За таким принципом розвивається право соціального забезпечення як самостійна галузь права [22, с. 49].

В умовах розвитку громадянського суспільства незалежної України, нових економічних реалій стало необхідним формування концептуальних основ подальшого розвитку права соціального забезпечення. Обґрунтованою є позиція професора Л.І. Лазор, яка звертає увагу на необхідність перегляду сфери дії (предмет правового регулювання) права соціального забезпечення з метою формування більш універсальної, ніж соціальне забезпечення, системи підтримання добробуту населення – системи соціального захисту населення [23, с. 3-10]. Н.Б. Болотіна вважає, що за змістовим критерієм усі відносини в предметі права соціального забезпечення поділяються на матеріальні, організаційно-розпорядчі, фінансові, процедурні і процесуальні. На її думку, предметом права соціального забезпечення виступають соціально-забезпечувальні відносини, що складаються у процесі матеріального забезпечення, соціального обслуговування та утримання з боку державних або недержавних, за дозволом і під контролем держави, установ та закладів соціального захисту фізичних осіб, які зазнали соціальних ризиків, унаслідок чого не мають засобів до існування і не можуть самостійними

зусиллями заробляти на життя та утримувати (обслуговувати) себе й своїх утриманців [24, с. 398]. Відома російська вчена М.В. Лушнікова пише, що предмет галузі права соціального забезпечення складають соціально-забезпечувальні відносини, тобто соціально-аліментарні відносини по розподілу державних коштів (державного бюджету, державних страхових соціальних фондів) у порядку, передбаченому законом, а також коштів інших юридичних та фізичних осіб – на договірних умовах [25, с. 94]. Аргументованою щодо структури предмета права соціального забезпечення є думка Б.І. Сташківа, який вказує, що до структури предмета даної галузі права входять такі елементи: а) особи, які потребують допомоги та ті, що можуть її надати; б) предмети, з приводу яких виникають ці відносини (гроші, речі, знижки, послуги); в) соціальні факти, тобто обставини, що мали місце в певний час та за відповідних умов, які прямо чи побічно впливають на соціальні зв'язки щодо матеріальної підтримки окремих з них; г) практична діяльність осіб у сфері соціального забезпечення [26, с. 71].

Фундаментальне переосмислення проблеми предмету права соціального забезпечення здійснив вчений С.М. Прилипко, який слушно підкреслює, що в сучасних умовах до предмета права соціального забезпечення на законодавчому рівні забезпечення включається все більше коло відносин. С.М. Прилипко провів чітке розмежування предмета права соціального забезпечення від предмета суміжних галузей права (трудового, фінансового, адміністративного). Нам імпонує позиція вченого щодо необхідності системного реформування соціального законодавства, що матиме безпосередній вплив на розвиток доктрини про предмет права соціального забезпечення. С.М. Прилипко визначає предмет права соціального забезпечення як відносини з матеріального забезпечення (у тому числі пенсіями, різноманітними допомогам, наданням соціальних пільг), соціального обслуговування певної категорії громадян в різних організаційно-правових формах, які мають на меті задоволення найнеобхідніших потреб при настанні визначених законами соціальних ризиків [27, с. 21-22].

**Висновки.** Враховуючи вищезазначене, можна констатувати, що становлення права соціального забезпечення як галузі права – це складний та суперечливий процес, який базується на розвитку суспільно-економічних відносин в державі. Вагомим питанням на цьому шляху є питання чіткого визначення кола відносин, що складають предмет галузі права. В доктрині права соціального забезпечення усталеною є позиція про віднесення до предмету права соціального забезпечення відносин з соціального страхування (державного, недержавного), державного пенсійного забезпечення, здійснення соціального обслуговування та надання соціальних допомог (страхових, державних), процедурних та процесуальних відносин, що виникають у зв'язку з захистом свого права на соціальне забезпечення. Базуючись на цьому, предмет права соціального забезпечення слід розглядати як комплексне поняття, що складається з певної сукупності відносин, і яке трансформується залежно від соціально-економічної стратегії державної політики в сфері соціального забезпечення. Виходячи з цього, на нашу думку, предмет права соціального забезпечення – це соціально-забезпечувальні

відносини та інші похідні від них відносини (процедурні, процесуальні), спрямовані на реалізацію конституційного права населення держави на захист та допомогу при настанні складних життєвих обставин (непрацевдатність, безробіття, малозабезпеченість тощо).

### Література:

1. Дурденевский В. Лекции по праву социальной культуры / В. Дурденевский. – М. – Л. : ОГИЗ, 1929. – 328 с.
2. Аржанов М. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право / М.О. Аржанов. – 1939. – № 3. – С. 26–35.
3. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : «Юрид. лит.», 1975. – 262 с.
4. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права / С.С. Алексеев. – М. : Госюриздат, 1961. – 187 с.
5. Семашко Н.А. Право на социальное обеспечение / Н.А. Семашко. – М. : Юр. изд-во НКЮ СССР, 1937. – 40 с.
6. Андреев В.С. Право граждан СССР на материальное обеспечение в старости и при нетрудоспособности и его юридические гарантии : автореф. дисс. доктор. юрид. наук. / В.С. Андреев; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 1966. – 36 с.
7. Александров Н.Г. Советское трудовое право : учебник. – М. : Госюриздат, 1954. – 383 с.
8. Ачаркан, В.А. Государственные пенсии в СССР : автореф. дисс. доктор. юрид. наук: Специальность 713 – Трудовое право / В.А. Ачаркан В.А.; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М., 1969. – 32 с.
9. Смолярчук В.И. Совершенствование законодательства о правах профсоюзов / В.И. Смолярчук // Сборник трудов научной конференции «Хозяйственная реформа и трудовое право» (27-29 января 1969г.). – М. : «Юрид. лит.-ра», 1969. – С. 10–13. – 267 с.
10. Социальное обеспечение в социалистическом обществе: Материалы научно-правового симпозиума. – Прага, 1966. – 246 с.
11. Сахипов М.С. Правовое регулирование пенсионного обеспечения колхозников / М.С. Сахипов. – Алма-Ата : Наука КазССР, 1966. – 146 с.
12. Андреев В.С. Социальное обеспечение в СССР / В.С. Андреев. – М. : Юрид. лит., 1969. – 149 с.
13. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР : учебник / Андреев В.С. – [2-е изд.]. – М. : Юрид. лит., 1987. – 352 с.
14. Андреев В.С. Понятие и система советского права социального обеспечения / В.С. Андреев // Правоведение. – 1969. – №5. – С. 66–72.
15. Советское пенсионное право : учебное пособие / под. ред. М.Л. Захарова. – М. : «Юрид. лит.-ра», 1974. – 432 с.
16. Батыгин К.С. Правовые проблемы социального страхования в СССР : автореф. дисс. докт. юрид. наук: 12.00.05 / К.С. Батыгин. – М. : ВНИИ, 1975. – 36 с.
17. Полуланов М.И. Право социального обеспечения – самостоятельная отрасль права / М.И. Полуланов // Советское государство и право. – 1971. – № 9. – С. 53–55.
18. Зайкин А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению в СССР : автореф. дисс. докт. юрид. наук: 12.00.05 / А.Д. Зайкин. – М. : МГУ, 1974. – 36 с.
19. Тучкова Э.Г. Общие вопросы советского пенсионного права: учебное пособие / Э.Г. Тучкова. – М. : ВЮЗИ, 1986. – 80 с.
20. Иванова Р.И., Тарасова В.А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. / Р.И. Иванова, В.А. Тарасова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1983. – 168 с.
21. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Иванова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1986. – 175 с.
22. Гушин И.В. Советское право социального обеспечения: вопросы теории / И.В. Гушин. – М. : «Наука и техника», 1982. – 176 с.
23. Лазор Л.И. Сфера действия права социального обеспечения: проблемы развития отрасли / Л.И. Лазор // Актуальные проблемы права: теория і практика. – Збірник наукових праць. – 2002. – № 4. – С. 3–11.
24. Болотіна Н.Б. Предмет права соціального забезпечення України / Н.Б. Болотіна // Вісник Львівського університету. Серія Юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 393–399.

25. Лушникова М.В. Право социального обеспечения: к вопросу о предмете отрасли и социально-обеспечительных правоотношениях / М.В. Лушникова // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. – 2000. – Вып.4. – С. 91–104.
26. Сташків Б.І. Предмет права соціального забезпечення: погляд на проблему / Б.І. Сташків // Право України. – 2000. – № 9. – С. 71–75.
27. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення : автореф. дис... доктор. юрид.наук: 12.00.05 / С.М. Прилипко; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 47 с.

**Тищенко Е. В. Концептуальные основы учения о предмете права социального обеспечения**

**Аннотация.** В статье исследуется развитие учения о предмете права социального обеспечения. Опреде-

ляется круг отношений, составляющих предмет права социального обеспечения.

**Ключевые слова:** предмет правового регулирования, отрасль права, право социального обеспечения, общественные отношения.

**Tishchenko O. Conceptual foundations of the doctrine on the subject of social security**

**Summary.** This paper examines the development of the doctrine on the subject of social security law. Determine the range of relationships that are the subject of social security law.

**Key words:** the subject of legal regulation, the branch of law, the right to social security, social relations.



---

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,  
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

---

*Кваша В. М.,  
аспірант кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПОНЯТТЯ «ОБІГ ЗЕМЕЛЬ» У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена теоретичному дослідженню правової сутності обігу земель, розмежуванню його з іншими суміжними поняттями, з'ясуванню змісту, правильності застосування та співвідношення.

**Ключові слова:** обіг земельних ділянок, земельний ринок, земельний оборот.

**Постановка проблеми.** Земля завжди була і залишається основним національним багатством і особливим природним ресурсом, без якого жодна держава не може існувати. Вона є найважливішою частиною навколишнього середовища, головним засобом матеріального виробництва та просторовим базисом всіх галузей господарства. Тому від характеру і рівня державної політики щодо ефективного використання землі залежить загальнонаціональний розвиток і благополуччя будь якої країни.

У сучасних умовах розвитку суспільства та інтенсивного розвитку ринкових відносин відбувається циклічний перерозподіл земельної власності, тому земельні ресурси слід розглядати як невід'ємний об'єкт цивільного обороту.

Процес нормативного забезпечення обігу землі вимагає чіткого та одноманітного розуміння основних юридичних засобів забезпечення такого обігу. В першу чергу, це стосується формування відповідного понятійного апарату, який би забезпечив ефективне правове регулювання земельних відносин і уніфікував практику застосування відповідних юридичних норм. Однак, на жаль, сьогодні це завдання юридичною наукою не виконане і відповідний категоріально-понятійний апарат не сформований в повній мірі. У сучасному українському законодавстві та юридичній науці відсутнє єдине розуміння поняття «обіг земель» як специфічного правового феномену.

**Метою статті** є визначення особливостей розуміння та застосування поняття обігу земель у законодавстві та правовій доктрині України, а завданнями – дослідження основних наукових підходів до визначення земельного обороту, які існують у сучасній українській юридичній науці, в першу чергу, у земельному праві. Це пов'язано з тим, що у статті висвітлено та конкретизовано зміст таких основних понять, як «обіг земельних ділянок», «земельний оборот» та «ринок землі».

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Серед українських науковців, які приділяли увагу дослідженню правовим аспектам обігу землі та його особливостям, можна назвати таких вчених, як А.М. Мірошніченко, М.В. Шульга, В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, О.В. Глотова, В.В. Носік, А.М. Третяк, П.Т. Саблук, С.І. Хом'яченко та інші.

Аналіз опрацьованої літератури дозволяє констатувати, що у сучасних наукових надбаннях відсутнє єдине розуміння поняття, яке позначає процес перерозподілу зе-

мельної власності. Перш за все, це пов'язано із відсутністю законодавчого визначення вказаного поняття.

У працях різних вчених-юристів у процесі розгляду питань, пов'язаних із земельним обігом, для позначення процесу перерозподілу земельної власності використовуються такі терміни, як «земельний обіг», «цивільний обіг земельних ділянок» [1, с. 115], «ринковий обіг земельних ділянок» [2, с. 146], «земельний ринок» [3, с. 34] або «земельний оборот» [4, с. 16]. При цьому вищевказані поняття можуть одночасно використовуватися як тотожні, а можуть трактуватися як відмінні.

В українській науковій літературі, як зазначалось вище, існують різні точки зору з цього приводу, але більшість науковців вказують на різний зміст та нетотожність зазначених понять. Тому постає завдання щодо з'ясування змісту зазначених понять, встановлення співвідношення та надання їх визначення.

Для того, щоб вирішити вищезазначене завдання, перш за все, на нашу думку, слід визначитися із родовим поняттям, на базі якого можливо було б дати визначення явища, пов'язаного з процесом перерозподілу власності на землю, співвіднести згадані поняття. Очевидно, що таким поняттям може стати термін «обіг» або «оборот».

Академічний тлумачний словник визначає «оборот» як повний повторювальний цикл у якомусь процесі; пересування; перебіг; комерційну операцію, торгівлі [5, с. 552]. «Обіг», в свою чергу, в ньому визначається як форма обміну продуктів праці та інших об'єктів власності шляхом купівлі-продажу; рух товарів та інших цінностей у суспільстві [5, с. 502].

У російській мові існує лише слово «оборот», яке Тлумачним словником російської мови розуміється як «оберт», «звернення», «кругообіг» [6, с. 544]. При цьому терміни «оборот» і «звернення» використовуються як тотожні [7, с. 197]. Таким чином, можна стверджувати, що слова «оборот» і «звернення» є морфологічними синонімами.

Разом з цим, з правової точки зору також існує проблема співвідношення понять «земельний обіг» та «земельний ринок», що часто використовуються в спеціальній літературі. Так, П.Т. Саблук вказує, що ринок землі – це сфера дій економічних відносин, які виникають у процесі її обігу. «Ринок землі» та «обіг землі», як зазначає науковець, – різні за змістом поняття. Однак, ринок, на думку фахівця, є ширшим, і включає поряд із системою угод із землею також механізми та інфраструктуру, що забезпечують їх. Під обігом землі П.Т. Саблук розуміє сукупність угод із землею [8, с. 261]. На нашу думку, зводити процес обігу землі лише до сукупності угод не досить коректно, оскільки тоді вказаний термін зливається із поняттям земельних правочинів.

Ми цілком поділяємо думку М.В. Шульги, який слушно зазначає, що при визначенні співвідношення «ринку землі» і «обігу землі» відбувається змішування економічних і юридичних понять [1, с. 115]. Влучним підтвердженням цьому, на нашу думку, є класичне визначення ринку, дане відомим українським економістом А.А. Чухном. Він вказує, що ринок – це обмін, який здійснюється за законами товарного виробництва і обігу [9, с. 98]. Тому вбачається, що «ринок» та «обіг» є різними поняттями та очевидно, що обіг є ширшим за своїм змістом.

На нашу думку, вказані терміни також слід відмежовувати, оскільки вони є різними за змістом та значенням.

Щодо нормативного визначення родового поняття для визначення процесу перерозподілу земельної власності, то чинне законодавство України не має відповідної дефініції поняття «обігу» чи «ринку» земель. Тому, на нашу думку, слід звернутися до загальних визначень, які дають нормативні акти в інших галузях права та різних сферах діяльності. Так, під поняттям «обігу» законодавець розуміє процеси переміщення або зберігання, а також будь-які інші дії, пов'язані із зміною права власності чи володіння, включаючи торгівлю, обмін або дарування [10, ст. 1]. Ми погоджуємось з таким підходом, оскільки перехід права відбувається не лише на підставі цивільно-правових угод. Відповідно до Закону України «Про обіг векселів в Україні», поняття «обіг» полягає у видачі переказних та простих векселів, здійсненні операцій з векселями та виконанні вексельних зобов'язань у господарській діяльності [11, преамбула].

Аналогічна точка зору закріплена у Законі України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів», у статті 1 якого під «обігом» маються на увазі види розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, пересилання, придбання, реалізації (відпуску), ввезення та вивезення, транзиту, використання певних наркотичних засобів [12, ст. 1].

В даному випадку законодавець трактує «обіг» як процес переходу права на річ від однієї особи до іншої. Такий підхід законодавця підтверджує нашу точку зору щодо більш широкого розуміння поняття «обігу землі» та неможливості ототожнення його з поняттям «ринку».

В той же час, на сьогодні нормативне визначення понять «обіг» та/або «ринок» земель в Україні знаходиться в стадії розробки та міститься лише в законопроектах. Так, відповідно до законопроекту «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», обіг земель – це врегульовані нормами законодавства суспільні відносини щодо переходу прав на земельні ділянки з підстав і в порядку, визначеному законом, договором, рішенням суду [13, ст. 1]. Досить близьке визначення процесу перерозподілу власності на землю дає проект закону України «Про ринок земель», який визначає обіг земельних ділянок (прав на них) як перехід права на земельну ділянку від однієї особи до іншої на підставі правочинів, у тому числі укладених за результатами земельних торгів. Останнє визначення, на нашу думку, є досить обмеженим, адже поняття «обіг» зводиться лише до правочинів із землею. Пропонуємо розширити вказане формулювання та викласти в такій редакції: обіг земельних ділянок (прав на них) – перехід права на земельну ділянку від однієї особи до іншої на

підставі правочинів, у тому числі укладених за результатами земельних торгів; а також в іншому порядку, визначеному законом, в тому числі на підставі рішення суду, чи адміністративного рішення уповноваженого державного органу.

Ринок земель, в свою чергу, в згаданому проекті визначається як «система правовідносин між відчужувачами земельних ділянок (права оренди на них) та особами, які набувають право власності (оренди) земельними ділянками, органами державної влади та місцевого самоврядування, пов'язаних з укладенням, виконанням, зміною та припиненням цивільно-правових договорів, які передбачають відчуження земельних ділянок, права оренди на них» [14, с. 1].

Наукова дискусія з цього приводу породжує безліч інших протилежних визначень та понять, що зрештою призводить до неоднозначного їх застосування.

На наш погляд, в кожній країні обіг землі складає специфічну систему підстав, способів, правових форм і порядку переходу прав на землю, що визначається і регулюється державою. Тому, на нашу думку, під обігом землі слід розуміти не лише сукупність угод, а й форми, особливості та способи переходу права власності на землю. Ми поділяємо погляди М.В. Шульги, на думку якого, під «обігом землі», або власне переходом прав на землю, слід розуміти «врегульовані нормами чинного законодавства суспільні відносини, що виникають між відповідними суб'єктами у процесі переходу прав на конкретні земельні ділянки з підстав і в порядку, передбачених законом, договором або рішенням суду» [1, с. 115]. Так, слід мати на увазі, що тут мова йде саме про юридично-правове врегулювання відповідних відносин.

Так, В.Г. Андрійчук переконаний, що набагато ширшим поняттям є ринок землі, в основу якого покладено юридичне визнання землі капіталом і можливість здійснення фізичними та юридичними особами загальноновизначених у світі земельних операцій. Таким чином, науковець визначає ринок землі як сукупність юридично-правових і економічних відносин, що виникають між суб'єктами такого ринку в процесі обігу земельних ділянок: їх оренди, обміну, купівлі-продажу, застави, дарування і спадкування [15, с. 216]. Ми не погоджуємось з таким підходом, оскільки вважаємо, що «ринок» є суто економічною категорією, і в ринково-економічних відносинах земля розглядається виключно у формі товару, як об'єкт нерухомості, який має свою ринкову вартість.

Тому ми повністю поділяємо погляди науковця З.П. Паньків, який також не підтримує підхід В.Г. Андрійчука та переконаний, що до обігу земель відносяться міна, дарування та спадкування, оскільки їм не притаманні такі риси ринку, як попит, пропозиція та конкуренція. Ринок землі, на його думку, – це система організаційно-правових і економічних відносин, що виникають в процесі перерозподілу земель та прав на них між суб'єктами цього ринку на основі конкурентного попиту і пропозиції. Це поняття, як вказує З.П. Паньків, суттєво відрізняється від категорії «обіг землі» – сукупності земельних угод та операцій із землею [16, с. 67].

Г. Дудич, в свою чергу, під ринком розуміє організаційно-економічне і правове середовище, яке має забезпечувати здійснення цивільно-правових угод з приводу



переходу права власності на земельну ділянку або право користування нею в установленому порядку. Як зазначає Г. Дудич, зводити поняття «ринок» лише до трансакції «купівлі-продаж» є помилкою [17, с. 3].

Н.В. Шарафутдінова вказує, що ринок землі являє собою сукупність суспільних відносин, що регулюються нормами чинного законодавства під час здійснення органами державної влади й місцевого самоврядування перерозподілу земель між їхніми власниками економічними методами [18, с. 94]. Ми не погоджуємось з таким підходом, оскільки ринок землі, на нашу думку, некоректно зводити суто до діяльності органів виконавчої влади.

Вважаємо досить вдалим визначення В.М. Трегубчука, який вважає, що ринок землі є складним механізмом регулювання земельних відносин, пов'язаних із суспільними, правовими, соціально-економічними, екологічними аспектами привласнення, використання та відтворення земельних ресурсів, розвитком аграрного виробництва та підвищенням добробуту селян [19, с. 12]. У даному випадку фахівець вказує, що ринок, як економічна категорія, безпосередньо пов'язана із іншими сферами суспільних відносин, в тому числі і з правовими, проте не ототожнює їх.

Також, з нашої точки зору, слід прийняти до уваги зауваження деяких українських фахівців, які зазначають, що з урахуванням фізичних ознак земельної ділянки як об'єкта суб'єктивного права фізично не можуть передаватись з рук у руки від однієї особи до іншої. Вживання словосполучення «обіг земельних ділянок» характеризує економічний аспект ринку землі. Тому у юридичному значенні це поняття розглядається через призму врегульованих нормами чинного законодавства суспільних відносин, що виникають між особами з приводу набуття і реалізації права власності та інших речових прав на земельні ділянки, права оренди земельних ділянок. Отже, обіг земельних ділянок має означати перехід прав на земельну ділянку від однієї особи до іншої [20, с. 112].

Ми погоджуємось з точкою зору М.В. Шульги, який зазначає, що ринок землі – це специфічне явище, виникнення якого пов'язане з реалізацією земельної реформи. Поняття «ринок землі», на його думку, – це, перш за все, категорія економічна і соціальна. Поняття ж «обігу землі» в юридичному значенні, як зазначає науковець, фактично означає перехід прав на земельні ділянки від однієї особи до іншої [1, с. 116]. Цю точку зору поділяє К. Пейчев, який вважає, що під поняттям «оборот землі» доцільно розуміти саме цивільний оборот, який опосередковує перехід прав на землю до інших осіб різними способами. До них він відносить: перехід прав на землю на підставі таких угод, як купівля-продаж, міна, дарування, застава тощо, та на підставі адміністративних актів з передачі права власності на землю; перехід прав у порядку універсального правонаступництва при реорганізації юридичної особи; перехід прав у порядку сингулярного правонаступництва, прикладом якого є оренда [2, с. 146].

**Висновки.** Ми погоджуємось із слушним зауваженням фахівця у галузі земельного права – А.М. Мірошниченка, який вказує, що необхідно усвідомлювати, що без динамічного обороту земельних ділянок жодна економіка нормально функціонувати не зможе. Чим простіше інвестору отримати земельну ділянку для здійснення своєї ін-

вестиції – тим більше інвестицій надійде в економіку, тим швидше вона буде пристосовуватися до потреб сьогодення, тим ефективніше працюватиме. Таким чином, завдання законодавця та суб'єктів правозастосування – забезпечити якомога швидший і простіший оборот земельних ділянок [21, с. 3].

Отже, теоретичний аналіз законодавства та різних поглядів на досліджувану проблему дав можливість дійти висновку, що в науковців не існує єдиної точки зору щодо сутності та змісту обігу земель.

На підставі викладеного вище можна стверджувати, що:

- Обіг землі – це загальне комплексне поняття, що охоплює всі форми переходу права власності на землю та характеризує всю систему обігу земельних ресурсів. Таким чином, з точки зору дотримання точності правової термінології, вважаємо за доцільне під поняттям «обіг землі» розуміти оборот, який включає у себе перехід прав до іншої особи різними способами, встановленими законодавством, у тому числі на підставі адміністративних актів органів виконавчої влади.

- Поняття «земельний обіг» є ширшим ніж поняття «ринок земель», в якому основним критерієм є грошовий еквівалент. Оборот землі як загальне комплексне поняття охоплює всі форми переходу права власності на землю, характеризує всю систему обігу земельних ресурсів. Тому поняття «земельний обіг» та «ринок земель» слід розмежовувати.

- Обіг землі можна визначити як сукупність передбачених чинним законодавством економічних, соціальних та правових форм і засобів переходу права власності на землю або користування нею від однієї особи до іншої. Тому ринок землі можна розглядати як одну з форм переходу такого права у випадках конкурентного придбання.

### Література:

1. Земельне право України : Підручник / М.В. Шульга, Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
2. Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні : монографія / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, Л.О. Панькова, Т.П. Проценко, О.А. Поліводський ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Юрид. думка, 2006. – 262 с.
3. Глотова О.В. Правове регулювання угод із земельними ділянками в Україні [Текст] : монографія / О.В. Глотова. – О. : Фенікс, 2008. – 254 с.
4. Третяк А.М. Законодавчо-нормативне забезпечення обороту земельних ділянок сільськогосподарського призначення / А.М. Третяк, Н.А. Третяк // Земельне право України : теорія і практика : загальнодержавне юридичне видання / ТОВ «Видавництво «Юрисконсульт». – Київ, 2011. – № 1. – С. 15–32.
5. Словник української мови: в 11 томах. – Том 5, 1974.
6. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова Толковый словарь русского языка / Рос. АН, Ин-т рус. яз., Рос. фонд культуры. М. : Азъ, 1992. 955 с.
7. Вечканов Г.С., Вечканова Г.Р., Пуляев В.Т. Краткая экономическая энциклопедия. – СПб., 1998. – С. 234.
8. Саблук П.Т. Розвиток земельних відносин в Україні / П.Т. Саблук. – К. : ННЦ ІАЕ, 2006. – 396 с.
9. Основи економічної теорії Підручник / А.А. Чухно, П.С. Єщенко, Г.Н. Клишко та ін. ; За ред. А.А. Чухна. – К. : Вища шк., 2001. – 606 с.
10. Закону України «Про ветеринарну медицину». Словник термінів, що вживаються в законах України. – К. : Видавництво «Фенікс», 2009 – 987 с. (с. 548).
11. Закон України «Про обіг векселів в Україні». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2374-14>.

12. Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/60/95-вр>.
13. Проект Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://land.gov.ua/zakonotvorcha-diialnist/569.html>.
14. Проект Закону України «Про ринок земель». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=41981](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=41981).
15. Андрійчук В.Г. Економіка аграрних підприємств : підручник / В.Г. Андрійчук [2-ге вид., доп. і перероблене]. – К. : КНЕУ, 2002. – 624 с.
16. Паньків З.П. Земельні ресурси : Навчальний посібник. – Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2008. – 272 с.
17. Дудич Г. Зарубіжний досвід удосконалення земельних відносин у сільському господарстві / Г. Дудич // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/Chem\\_Biol/Vldau/APK/2011\\_18\\_1/files/11dgriai.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Chem_Biol/Vldau/APK/2011_18_1/files/11dgriai.pdf).
18. Шарафутдінова Н.В. Стан розвитку ринку землі в Україні / Н.В. Шарафутдінова // Землеустрій і кадастр. – 2004. – № 1–2. – С. 93–96.
19. Трегобчук В.М. Удосконалення земельних відносин в аграрній сфері : наук. доповідь / В.М. Трегобчук, Н.М. Скурська, В.Д. Яровий. – К. : Об'єднаний ін-т економіки НАНУ, 2004. – 47 с.
20. Семчик В.І. Земельне право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. – К. : Ін Юре, 2008. – 600 с.
21. А.М. Мірошніченко. Передмова. Українське комерційне право : науково-практичний журнал / Центр комерційного права. – Київ. № 10. – 2010

**Кваша В. М. Поняття «оборот земель» в законодавстві та правовій доктрині України**

**Анотація.** Данная стаття посвящена теоретичному дослідженню правової сутності оборота землі, розграниченню його с іншими смежними поняттями, определению содержания правильности применения и соотношения.

**Ключевые слова:** оборот земельних участків, земельний ринок, земельний оборот.

**Kvasha V. The concept of land circulation in the law and legal doctrine of Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to the theoretical study of the land turnover legal nature. The attempt is made to identify its difference from adjacent concepts, to describe their substance, to verify the correctness of their application.

**Key words:** turnover of land, the land market, land circulation.

---

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

---



**Андрушко А. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
та міжнародного кримінального права  
Ужгородського національного університету

## ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННОГО ПОМІЩЕННЯ В ПСИХІАТРИЧНИЙ ЗАКЛАД

**Анотація.** У статті на підставі аналізу кримінально-правової літератури досліджено специфіку безпосереднього об'єкта незаконного поміщення в психіатричний заклад. Зроблено висновок, що основним безпосереднім об'єктом розглядуваного діяння є свобода, честь та гідність особи, причому в їх сукупності.

**Ключові слова:** об'єкт злочину, незаконне поміщення в психіатричний заклад, свобода, честь та гідність особи.

**Постановка проблеми.** Згідно з ч. 1 ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ст. 28 Основного Закону гарантує кожному право на повагу до його гідності, а ст. 29 закріплює право на свободу та особисту недоторканність.

Виходячи із вказаних конституційних норм, кримінальне законодавство України встановлює відповідальність за найбільш небезпечні посягання на зазначені цінності, тим самим підтверджуючи їх значущість як для конкретного індивіда, так і для суспільства загалом. Серед діянь, відповідальність за які передбачена розділом III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» Особливої частини КК України, – незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151).

В судовій практиці цей злочин зустрічається вкрай рідко, однак недооцінювати його суспільну небезпеку не варто. Як відомо, в Радянському Союзі примусова госпіталізація в спеціальні психіатричні лікарні застосовувалася для боротьби з інакомислячими. Нині ж незаконне поміщення в психіатричний заклад є способом злочинного заволодіння нерухомістю потерпілого, усунення «зайвої» людини тощо [1]. Розглядуване діяння характеризується підвищеною латентністю, яка зумовлена як закритістю психіатричної сфери, так і недосконалістю законодавчої конструкції даного складу злочину.

**Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем.** Проблемам кримінально-правової протидії незаконному поміщенню особи в психіатричний заклад у юридичній літературі приділяється небагато уваги. Серед науковців, які цікавились даним питанням: О.Є. Амосов, П.П. Андрушко, Ю.М. Аргунова, В.І. Борисов, С.В. Бородин, А.В. Волошин, О.С. Горелік, В.І. Зубкова, Л.В. Іногамова-Хегай, В.О. Корнієнко, Л.Л. Кругліков, М.Ю. Карасьова, А.В. Наумов, О.І. Парог, І.М. Тяжкова, М.І. Хавронюк, О.І. Чучаєв, С.Д. Шапченко та ін. Однак можна констатувати, що вказане питання розглядається переважно на рівні підручників та науково-практичних коментарів. До того ж більшість праць, присвячених за-

значеній проблемі, стосується аналізу російського законодавства. Відтак дискусійними на сьогодні є більшість питань кримінальної відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад.

**Мета пропонованої статті** – на підставі аналізу кримінально-правової літератури дослідити специфіку безпосереднього об'єкта незаконного поміщення в психіатричний заклад.

**Виклад основного матеріалу.** Приступаючи до аналізу особливостей безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину, відзначимо, що у вітчизняній кримінально-правовій літературі родовий об'єкт злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України, визначають здебільшого як суспільні відносини, що забезпечують особисту волю, честь та гідність особи [2, с. 78; 3, с. 51] або ж просто як волю, честь і гідність особи [4, с. 79]. Однак серед науковців немає єдиного підходу до класифікації злочинів, передбачених згаданим розділом Особливої частини КК України. Так, В.О. Корнієнко, класифікуючи відповідні діяння, до злочинів проти волі відносить ті, які передбачені статтями 147-149 та 151 КК. Діяння, передбачене ст. 150 КК, не обґрунтовуючи, однак, своєї позиції, вказаний автор відносить до злочинів проти честі та гідності особи [3, с. 51]. М.І. Хавронюк у підручнику з особливої частини кримінального права не здійснює класифікації злочинів проти волі, честі та гідності особи, розглядаючи їх в межах параграфу «Окремі види злочинів проти волі, честі та гідності особи» [4, с. 80]. В.І. Борисов та В.А. Козак, виходячи із специфіки безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК, виділяють такі групи злочинів проти волі, честі та гідності особи: незаконне позбавлення волі або викрадення людини, захоплення заручників, підміна дитини та незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст.ст. 146-148, 151 КК); торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, експлуатація дітей та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст.ст. 149, 150, 150-1 КК) [2, с. 79]. Остання класифікація, на наш погляд, не містить в своїй основі якогось чіткого критерію.

У розглядуваному контексті П.П. Андрушко та С.Д. Шапченко взагалі задаються питанням: чи відповідає назва розділу III Особливої частини КК України його змісту? Узагальнивши окремі положення, наведені у юридичній літературі, вчені приходять до висновку, що повною мірою не відповідає, оскільки честь та гідність особи не є безпосередніми об'єктами жодного із злочинів, відповідальність за які передбачена розділом III Особливої частини КК України [5, с. 597].

Більш узгодженою в даному питанні є позиція російських науковців. Наприклад, Л.Л. Кругліков, здійснюючи

класифікацію злочинів, передбачених главою 17 «Злочини проти волі, честі та гідності особи» КК РФ, відповідно до двох основних видів об'єктів, які в сукупності складають родовий об'єкт даної глави, виділяє дві групи злочинів: проти особистої (фізичної) свободи (сюди вчений відносить і розглядуване нами діяння) та проти честі і гідності особи [6, с. 84]. Таку ж класифікацію наводять С.В. Бородин [7, с. 201; 8, с. 73], Л.В. Іногамова-Хегай [9, с. 77], А.В. Наумов [10, с. 111], С.І. Нікулін [11, с. 322], О.І. Парог [12, с. 82], Т.М. Устінова [13, с. 87] та ін. Відповідна класифікація зумовлена тим, що, на думку вказаних та інших дослідників, російське кримінальне законодавство дає можливість однозначно віднести одні діяння до злочинів проти особистої свободи, а інші – до злочинів проти честі та гідності особи (сюди традиційно відносять наклеп та образу<sup>1</sup>, склади яких у вітчизняному кримінальному законі відсутні).

Виходячи із згаданої класифікації злочинів проти волі, честі та гідності особи, у російській науці кримінального права майже одноставно визначається основний безпосередній об'єкт розглядуваного складу злочину як особиста (фізична) свобода людини, незаконно обмежувана поміщенням її в психіатричний заклад [7, с. 201, 208; 10, с. 119; 11, с. 322; 12, с. 94; 13, с. 87; 14, с. 29; 15, с. 209; 16, с. 126; 17, с. 97], або як суспільні відносини, що охороняють чи забезпечують таку свободу [8, с. 73, 80; 9, с. 77; 18, с. 235].

Відсутність уніфікованої позиції щодо класифікації злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України, зумовила різноманіття точок зору щодо основного безпосереднього об'єкта незаконного поміщення в психіатричний заклад у вітчизняній кримінально-правовій літературі. В.І. Борисов зазначає, що безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину є воля особи, її гідність та недоторканність [2, с. 83]. Пізніше, коментуючи ст. 151 КК, В.І. Борисов зазначив наступне: «Безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують особисту волю особи, її гідність та недоторканність» [19, с. 120]. На думку М.І. Хавронюка, основним безпосереднім об'єктом цього злочину є воля, честь та гідність особи [20, с. 384]. З точки зору С.Д. Шапченка, безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину є фізична свобода та (або) особиста недоторканність людини [5, с. 622; 21, с. 285]. В.О. Корнієнко вважає, що «об'єктом даного злочину є суспільні відносини у сфері забезпечення фізичної свободи та особистісної недоторканності людини» [3, с. 58].

Таким чином, якщо одні науковці (переважно російські) переконані, що основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину є виключно і тільки особиста свобода (воля) людини, то інші, не аргументуючи, як правило, власної позиції, називають ширший спектр цінностей, серед яких також честь, гідність та недоторканність особи.

Особиста (фізична) свобода (воля) людини є надзвичайно важливим благом і нормальною умовою розвитку особистості та суспільства в цілому. Не випадково в ч. 1 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., а також в статті 3 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. проголошено, що «кожна людина має право на свободу та особисту не-

доторканність». Виходячи з цього в Декларації закріплені положення про те, що «всі люди народжуються вільними та рівними в своїй гідності та правах» (ст. 1), «ніхто не повинен триматися в рабстві або в підневільному стані» (ст. 4), «ніхто не може піддаватися свавільному арешту, затриманню чи вигнанню» (ст. 9), «кожна людина має право вільно пересуватися і вибирати собі місце проживання в межах кожної держави» (ч. 1 ст. 13). Право кожного на особисту свободу та недоторканність закріплено Конституцією України (ст. 29).

Звертає на себе увагу той факт, що в міжнародних документах та в Конституції України йдеться про *свободу* людини, а у кримінальному законодавстві – про волю особи. Етимологічний аналіз цих слів дає підстави зробити висновок, що вони є по суті синонімами, а різняться лише певним відтінком. Згідно з «Великим тлумачним словником сучасної української мови» воля – «одна з функцій людської психіки, яка полягає насамперед у волі над собою, керуванні своїми діями й свідомому регулюванні своєї поведінки; відсутність обмежень; свобода, незалежність» [22, с. 202]. Свобода – «відсутність політичного й економічного гноблення, утиску та обмежень; воля; перебування не під арештом, не ув'язненим, не в неволі і т. ін.; життя, існування і т. ін. без залежності від кого-небудь; можливість поводитися на свій розсуд; можливість діяти без перешкод і заборон у якій-небудь галузі» [22, с. 1300]. Таким чином, як бачимо, слово «воля» визначається через відповідник «свобода» і навпаки. Однак, на наш погляд, слово «свобода» більш точно відображає розглядувану нами цінність, охоронювану кримінальним законом.

Свобода є універсальною категорією, яка включає в себе різні її прояви. А.М. Колодій та А.Ю. Олійник слушно відзначають, що свобода людини є первинним поняттям у системі прав людини й громадянина [23, с. 163]. Окрім згадуваного вище права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), Конституція України гарантує кожному свободу пересування, вільний вибір місця проживання (ст. 33), право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України (ст. 15), право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36), свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54).

Серед перерахованих складових свободи людини ключовою є свобода пересування, вільний вибір місця проживання, проголошена в ст. 13 Загальної декларації прав людини, ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Обмеження свободи пересування є неприпустимим як з боку органів влади, так і з боку інших осіб. Саме «врегульовані правом суспільні відносини, що забезпечують реальну можливість людини вільно пересуватися, визначати місце свого перебування, а також можливість на власний розсуд реалізувати блага, надані природою», й прийнято розуміти під *фізичною свободою людини* [5, с. 352].

П.П. Андрушко та С.Д. Шапченко, звертаючи увагу на те, що вітчизняний законодавець, вживаючи слово «воля» не лише у розділі III Особливої частини КК, а й у назві таких покарань, як позбавлення волі (рос. – лишение сво-

<sup>1</sup>Діяння, передбачене статтею 130 «Образа» КК РФ, наприкінці 2011 р. було декриміналізоване.

боды) та обмеження волі (рос. – ограничение свободы), загальноприйняте розуміння яких не викликає різноманіття інтерпретацій, стверджують, що законодавець розуміє волю як фізичну свободу людини [5, с. 598]. Це й справді так, але чи визнання цього факту означає, що таке розуміння волі повністю охоплює зміст безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 151 КК України?

На наш погляд, незаконне поміщення особи в психіатричний заклад посягає не лише на свободу пересування, вільний вибір місця проживання. Має рацію О.С. Горелік, коли відзначає, що свободу особи тут слід розуміти «не тільки у вузькому фізичному сенсі, тобто свободу вибирати місцеперебування і пересуватися з одного місця в інше, але й значно ширше, в соціальному сенсі, як свободу перебувати в будь-якому місці в межах своєї країни, спілкуватися з іншими людьми і здійснювати ці можливості самостійно, по своїй волі, без примусу» [24, с. 412]. У свою чергу А.В. Наумов зазначає: «Норми КК РФ про злочини проти свободи, об'єднані в главу 17, передбачають посягання на особисту свободу в двох її проявах, по-перше, на свободу фізичну (остання передбачає вільне пересування людини, вільне визначення нею місця свого перебування, спілкування з іншими людьми, відвідання установ та інших закладів); по-друге, на свободу від психічного примусу, спрямованого на зміну вибраної особою правомірної поведінки (фактичної реалізації фізичної свободи)» [10, с. 111].

Таким чином, під свободою людини, як основного безпосереднього об'єкта незаконного поміщення в психіатричний заклад, слід розуміти не тільки свободу пересування, а й можливість обирати коло свого спілкування, свободу особи приймати вольові рішення, робити вибір та розпоряджатися самим собою (конкретно – вільно приймати рішення про стаціонарне лікування психічного захворювання); це також й свобода від психічного тиску зовні з метою зміни поведінки особи. Фізична воля (свобода) людини, таким чином, є лише одним із аспектів (елементів), хоч і найважливішим, свободи як більш широкої категорії.

Свобода людини тісно пов'язана з її недоторканністю, яка «Великим тлумачним словником сучасної української мови» визначається як «гарантія від усяких посягань з боку кого-небудь» [22, с. 758]. Будь-які посягання на свободу людини обмежують її, не дають можливості повною мірою реалізуватися їй. Оскільки при незаконному поміщенні особи в психіатричний заклад має місце примусова (без вільного прийняття рішення про стаціонарне лікування психічного захворювання) госпіталізація її в лікувальний заклад без достатніх на те підстав, можна, зрозуміло, твердити й про посягання на недоторканність цієї особи. Однак недоторканність є доволі широким поняттям (навіть якщо мати на увазі лише тілесну недоторканність), яке, по суті, можна застосувати до будь-якого злочину проти особи. Тому для характеристики об'єкта даного злочину особиста недоторканність самостійного значення, на наш погляд, не має.

Найбільш дискусійним, мабуть, є віднесення до основного безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину честі та гідності. Аналіз юридичної літератури пока-

зує, що одні науковці називають вказані цінності в якості основного безпосереднього об'єкта [20, с. 384]<sup>2</sup>, інші – в якості додаткового [9, с. 90; 17, с. 106], треті ж взагалі про них не згадують. Окремі ж дослідники взагалі піддають сумніву виправданість поміщення злочинів проти свободи (волі) особи в один розділ Особливої частини КК із злочинами проти честі та гідності [5, с. 352; 25, с. 151, 170]. Так, Т.М. Нуркаєва зазначає: «Безумовно, обмеження фізичної свободи у якійсь мірі зачіпає гідність людини, але все ж це різні за значущістю конституційні права і свободи людини, що потребують самостійної кримінально-правової оцінки у випадку їх грубого порушення. Тому всі злочини проти свободи та особистої недоторканності доцільно виділити в самостійну главу Особливої частини КК РФ» [25, с. 170]. Не вдаючись до дискусії про обґрунтованість такої позиції, все ж вважаємо, що вона не є достатньо переконливою, у всякому разі стосовно розглядуваного нами діяння.

Чесць та гідність, як справедливо відзначає Л.Л. Кругліков, є дуже близькими за духом та змістом поняттями [6, с. 83]. Гідність – «сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості»; «усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку» [22, с. 236]. Чесць – «сукупність вищих моральних принципів, якими людина керується у своїй громадській та особистій поведінці. // Громадська, станова, професійна і т. ін. гідність людини. // Добра, незаплямована репутація, авторитет людини, її чесне ім'я» [22, с. 1600].

У юридичній літературі під чесною прийнято розуміти суспільну оцінку моральних та інших духовних якостей людини як члена суспільства, яка визначається її поведінкою в суспільстві, репутацією, ставленням до інших людей та загальнолюдських цінностей. Гідність – це особиста самооцінка власних якостей, здібностей, своєї значущості в суспільстві, своєї репутації (її моральних якостей, освіти, способу життя та ін.) [7, с. 202; 10, с. 120; 12, с. 81]. Слід погодитися з О.І. Рарогом, який наголошує, що чесць і гідність є нероздільними особистими характеристиками людини, що складають основу її духовного світу [12, с. 81].

На наш погляд, при вчиненні незаконного поміщення в психіатричний заклад страждає не лише свобода особи, що є безсумнівним, а й її чесць та гідність. Така особа не тільки позбавляється конституційного права вільно обирати місце свого перебування, права розпоряджатися собою, обирати коло свого спілкування, вона відчуває глибокі фізичні та моральні страждання. При незаконній госпіталізації особи в психіатричний заклад страждає гідність особи: цей факт визначається самим місцем, куди поміщається особа, глибоким моральним приниженням (зокрема, через вимушене перебування там із людьми, що справді хворіють на тяжкі психічні захворювання), «причиною» (завідомо неправдивим діагнозом), через яку вона там перебуває, усвідомленням власної безпорадності та безвихідності свого становища й невідомістю майбутнього. Не випадково тому дослідники, конкретизуючи тяжкі наслідки, на які в якості кваліфікованого складу вказує законодавець, майже одногослоно пишуть про самогубство, вчинене особою [2, с. 83; 4, с. 93; 7, с. 210; 9, с. 91; 12, с. 95; 13, с. 104; 17, с. 108; 19, с. 121; 21, с. 286]. Як відзначає І.М. Тяжкова, оскільки примусове незаконне поміщення

<sup>2</sup>М.І. Хавронюк однозначно стверджує: «Якщо порушується воля людини, то, як правило, не може не бути порушено і її чесць та гідність» [20, с. 363].



особи в психіатричний заклад викликає, як правило, з її боку бурхливий протест, для її «заспокоєння» застосовуються психотропні засоби (галоперидол, мажептил та ін.), в яких немає необхідності, що спричиняє додаткові страждання, руйнує людську особистість і що, на думку самих же психіатрів, можна порівняти з катуванням [26, с. 52-53]. Солідарний з такою позицією М.І. Хавронюк, який вважає, що «незаконне поміщення в психіатричний заклад і подальше утримання людини у ньому можна розглядати як форму жорстокого поводження» [20, с. 385]. Однозначно можна також стверджувати, що страждає при вчиненні даного діяння й честь особи. У суспільстві, як відомо, має місце упереджене і навіть негативне ставлення до осіб, які лікувалися в психіатричній лікарні. Колишнім пацієнтам складно відновити свою «репутацію» адекватної людини, влаштуватися на достойну роботу, домогтися того, аби оточуючі, які дізналися про «темне минуле», не сахалися їх [27]. Таким чином, на наш погляд, є всі підстави стверджувати, що основним безпосереднім об'єктом розглядуваного діяння є свобода, честь та гідність особи, причому в їх сукупності.

Окрім визначення основного безпосереднього об'єкта незаконного поміщення в психіатричний заклад, деякі науковці вказують й на наявність додаткового безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину. Так, на думку М.І. Хавронюка, додатковим факультативним об'єктом даного злочину може бути життя та здоров'я особи [20, с. 384]. Аналогічною є позиція Т.М. Устінової [13, с. 101] та М.Ю. Карасьової [16, с. 126]. Л.В. Іногамова-Хегай вважає, що додатковим об'єктом цього злочину є життя, здоров'я, честь, гідність, відносини власності [9, с. 90; 17, с. 106]. Здоров'я потерпілого в якості факультативного об'єкта називають Ю.М. Аргунова [28] та О.І. Рарог [12, с. 94]. На думку Л.Л. Круглікова, факультативним об'єктом аналізованого злочину є життя та здоров'я, тілесна недоторканність особи [6, с. 94]. Найбільш широко додатковий безпосередній об'єкт визначає О.І. Чучаєв, на переконання якого ним є інтереси особистості [18, с. 235]. Зрозуміло, що в даному випадку мова може йти про існування лише додаткового факультативного об'єкта, тобто такого об'єкта, «який у разі вчинення певного злочину може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім» [29, с. 108].

Додатковий об'єкт злочину, як відомо, має важливе значення для встановлення тяжкості наслідків, що настали або могли настати. Виходячи з цього законодавець нерідко використовує це для виділення кваліфікованих складів. Стосується вказане і розглядуваного нами злочину: ч. 2 ст. 151 КК передбачає посилену відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад, що спричинило тяжкі наслідки. До тяжких наслідків, на думку М.І. Хавронюка, слід відносити самогубство чи самокалічення особи, спричинення їй середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження [4, с. 93], її вбивство через необережність, спричинення їй великої матеріальної шкоди тощо [20, с. 385]. О.І. Чучаєв до переліку можливих тяжких наслідків додає ускладнення перебігу психічного захворювання, спричинення шкоди здоров'ю не лише потерпілому, а й його близьким [18, с. 236]. О.І. Рарог додає сюди не лише самогубство потерпілого, а й замах на нього, припинення сімейних відносин [12, с. 95]. Окремі науковці до тяжких наслідків відносять також три-

вале перебування особи в психіатричному стаціонарі [28]. Оскільки склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 151 КК, є матеріальним, то необхідним є встановлення причинного зв'язку між незаконним поміщенням особи в психіатричний заклад та шкідливими наслідками, що настали.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, відзначимо, що безпосередній об'єкт незаконного поміщення в психіатричний заклад не можна зводити лише до фізичної свободи (волі) людини. На наш погляд, є всі підстави стверджувати, що основним безпосереднім об'єктом розглядуваного діяння є свобода, честь та гідність особи, причому в їх сукупності. Додатковим факультативним об'єктом даного злочину є життя та здоров'я особи, відносини власності.

### Література:

1. Андрушко А.В. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад / А.В. Андрушко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 5 (у друку).
2. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
3. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України С.Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2009. – 496 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, М.І. Мельник та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [3-тє вид., переробл. та допов.]. – К. : Атіка, 2009. – 744 с.
5. Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России и Украины / [П.П. Андрушко, А.А. Арямов, Н.А. Бабий и др.]; отв. ред. А.И. Чучаев. – М. : Проспект, 2014. – 680 с.
6. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талан. – М. : Статут, 2012. – 943 с.
7. Курс российского уголовного права. Особенная часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М. : Спарк, 2002. – 1040 с.
8. Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. проф. Л.Д. Гаухмана и проф. С.В. Максимова. – [2-е изд., перераб., доп.]. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 704 с.
9. Российское уголовное право : учеб. : в 2 т. Т. 2. Особенная часть / [Г.Н. Борзенков, Л.В. Иногамова-Хегай, В.С. Комиссаров и др.]; под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 664 с.
10. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 2. Особенная часть / А.В. Наумов. – М. : Юрид. лит., 2004. – 832 с.
11. Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учеб. / М.П. Журавлев [и др.]; под ред. А.И. Рарога. – [6-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 704 с.
12. Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. – [3-е изд., с изм. и доп.]. – М. : Эксмо, 2009. – 704 с.
13. Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева. – М. : ИНФРА-М, 2008. – 800 с.
14. Амосов А.Е. Незаконное лишение свободы в уголовном праве России (виды и характеристика) : дис. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / Алексей Евгеньевич Амосов. – Владимир, 2008. – 199 с.
15. Зубкова В.И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России / В.И. Зубкова. – М. : Норма, 2005. – 256 с.
16. Карасёва М.Ю. Уголовная ответственность за преступления против свободы личности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Майя Юрьевна Карасёва. – М., 2007. – 186 с.
17. Российское уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов / под ред. В.С. Комиссарова. – СПб. : Питер, 2008. – 720 с.

18. Рарог А.И. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: курс лекций / [А.И. Рарог, Г.А. Есаков, А.И. Чучаев, В.П. Степалин] ; под ред. А.И. Рарога. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 496 с.
19. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – [5-те вид., допов.]. – Т. 2: Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]. – Х. : Право, 2013. – 1040 с.
20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид., переробл. та допов.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
21. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – [4-те вид., переробл. та допов.] / відп. ред. С.С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
22. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
23. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 336 с.
24. Полный курс уголовного права : В 5 т. / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. II: Преступления против личности. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 682 с.
25. Нуркаева Т.Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики / Т.Н. Нуркаева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 254 с.
26. Тяжкова И. Незаконное помещение в психиатрический стационар / Ирина Тяжкова // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 52-54.
27. Коротенко А. Специфіка юридичного захисту психічно хворих / Ада Коротенко // Сайт Асоціації Психіатрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://upa-psychiatry.org.ua/articles/ZahystPsychichHvoryh.pdf>.
28. Аргунова Ю.Н. Уголовная ответственность за незаконное помещение в психиатрический стационар / Ю.Н. Аргунова // Независимый психиатрический журнал. – 2011. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://npar.ru/journal/2011/4/06-argunova.htm>.
29. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

### **Андрушко А. В. Объект незаконного помещения в психиатрическое учреждение**

**Аннотация.** В статье на основании анализа уголовно-правовой литературы исследована специфика непосредственного объекта незаконного помещения в психиатрическое учреждение. Сделан вывод, что основным непосредственным объектом рассматриваемого деяния являются свобода, честь и достоинство личности, причем в их совокупности.

**Ключевые слова:** объект преступления, незаконное помещение в психиатрическое учреждение, свобода, честь и достоинство личности.

### **Andrushko A. Target of illegal placement to mental health establishments**

**Summary.** The specific features of the actual target of illegal placement to mental health establishments are researched on in the article on the basis of criminal law literature research. The summary is made that the actual target of such a crime is freedom, honor and dignity of a person in their combination.

**Key words:** target of a crime, illegal placement to a mental health establishments, freedom, honor and dignity of a person.

*Болдарь Г. Є.,*

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права  
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

## БЛАНКЕТНІСТЬ ЯК ФОРМА МІЖГАЛУЗЕВИХ ЗВ'ЯЗКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню бланкетності як однієї з основних форм прояву міжгалузевих зв'язків при конструюванні кримінального закону.

**Ключові слова:** бланкетність, кримінально-правова норма, міжгалузеві зв'язки, субсидіарне застосування.

**Постановка проблеми.** Найбільш яскраво системні зв'язки кримінального права виявляються при бланкетній формі конструювання кримінального закону. Певними аспектами вивчення цього питання в радянський період займалися Н.В. Беляєва, Я.М. Брайнін, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, О.В. Наумов, В.В. Соколов, А.А. Тер-Акопов, А.Н. Трайнін та інші науковці. Останнім часом російські вчені достатньо системно розглядали вказану проблему: М.С. Боровиков, О.С. Гордєєва, М.С. Жук, М.А. Ібрагімов, М.Б. Кострова, І.А. Михайлова, Д.М. Пайвін, М.І. Пікуров, А.В. Сельський, І.В. Шишко, О.П. Чирков та інші.

У науці кримінального права України окремі аспекти бланкетності висвітлювались у роботах П.С. Берзіна, В.О. Гацелюка, В.К. Гришука, Н.О. Гуторової, О.О. Дудорова, М.В. Карчевського, Н.Д. Квасневської, В.О. Навроцького, М.І. Панова, Ю.О. Старук, М.І. Хавронюка та інших учених. На монографічному рівні ґрунтовний аналіз бланкетних диспозицій у статтях Особливої частини КК України здійснила Г.З. Яремко. Проте й досі спірним залишається питання про те, чи охоплює поняття «бланкетна диспозиція» (або норма) ті статті КК, у яких містяться описові диспозиції з окремими бланкетними ознаками. Крім того, невіршеними залишилися і такі проблеми, як: 1) бланкетність інших, крім диспозиції, елементів кримінально-правової норми, а також її прояв у статтях Загальної частини; 2) можливість існування «внутрішньогалузевої бланкетності»; 3) співвідношення бланкетних та відсильних норм тощо.

У зв'язку з цим метою статті є дослідження бланкетності як однієї з форм прояву міжгалузевих зв'язків при викладенні кримінально-правових приписів.

Складність бланкетного способу викладення сприяє різному розумінню поняття «бланкетна диспозиція» (або норма), а також відсутності єдиних критеріїв її визначення. Тому в першу чергу розглянемо це питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Незважаючи на досить велику кількість точок зору з цього приводу, погляди науковців на критерії належності норм до бланкетних можна поділити на декілька груп. До першої групи слід віднести вчених, які власне бланкетними вважають тільки ті норми, у диспозиції яких передбачена відповідальність за порушення яких-небудь спеціальних правил (дорожнього руху, охорони праці тощо).

Так, Н.І. Пікуров називає бланкетною диспозицію статті КК, яка описує склад злочину за допомогою посилання на порушення винним нормативних приписів інших галузей права, при цьому кваліфікація злочину можлива тільки за допомогою встановлення всіх ознак складу іншого (некримінального) правопорушення [1, с. 219].

Інший російський дослідник М.С. Боровиков до основних форм прояву бланкетності при викладенні кримінально-правових приписів відносить: 1) бланкетну норму права; 2) норму права, що містить окремі елементи бланкетності (наприклад, припис, що не явно посилається на правила, які необхідно використовувати для правильного застосування відповідної кримінально-правової норми) [2, с. 7]. Бланкетною він вважає ту кримінально-правову норму, що міститься в кримінальному законі та дає пряме або приховане (непряме) відсилання до певних комплексних правил локального характеру, з'ясування сенсу і ефективна реалізація якої без звернення до цих правил неможливі [2, с. 7].

До другої групи належать науковці, які, крім названих, відносять до бланкетних також і ті норми, у диспозиції яких містяться «формальні індикатори», тобто слова і словосполучення: «закон», «право», «обов'язок», «незаконний», «заборонений» тощо. Цю методику визначення бланкетних норм за «словами-індикаторами» свого часу запропонувала Н.В. Беляєва [3, с. 28].

Наприклад, М.В. Авдєєва вважає, що існує два види бланкетних диспозицій: 1) ті, у яких мова йде про порушення правил у якій-небудь сфері; 2) ті, у яких указується на порушення положень спеціального законодавства (незаконність певних дій або діяльності, невиконання необхідних дій) [4].

Доволі розгорнуту класифікацію диспозицій у статтях Особливої частини КК України за характером бланкетних відсилок запропонувала Г.З. Яремко. На її думку, можна виділити бланкетні диспозиції, які, по-перше, містять пряму відсилку у формі вказівки на: 1) Конституцію України (ч. 1 ст. 110), конституційний лад (ч. 1 ст. 109); 2) міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ (ч. 2 ст. 244); 3) міжнародне право та звичаї (ч. 1 ст. 438); 4) закон (ч. 1 ст. 143); 5) законодавство (ч. 1 ст. 150); 6) незаконний (протизаконний) чи законний характер (ч. 2 ст. 134), на протиправний чи правомірний характер окремих ознак складів злочинів (ч. 1 ст. 115); 7) порушення спеціальних правил (ст. 236); 8) самовільний характер діяння (ч. 1 ст. 197-1); 9) несанкціонованість (ч. 11 ст. 158); 10) недоброякісність (ч. 3 ст. 204). По-друге, існують бланкетні диспозиції, що не містять прямої відсилки. До них належать: 1) склади злочинів, що полягають у невиконанні чи неналежному виконанні правових обов'язків (ст. 214); 2) диспозиції, текстуальний виклад яких фактично передбачає порушення спеціальних правил, а саме вказівки на вчинення дій з



порушенням порядку, як-от: без спеціального дозволу, без державної реєстрації, без обов'язкових інженерних систем захисту довкілля, без права на Прапор тощо (ст. 138) [5, с. 45-46].

Російська дослідниця О.С. Гордєєва за критерієм вживання нормативного матеріалу в бланкетних диспозиціях пропонує їх класифікувати на чотири групи: 1) «називні» – у них не міститься певних ознак злочинного діяння, але є вказівка на закон або нормативно-правовий акт іншої галузі права (ст. 170 КК РФ); 2) «змістовні», які містять правило поведінки в загальній формі, відсилаючи до інших законів або нормативно-правових актів (ст. 356 КК РФ); 3) «невизначені» – ті, у яких не міститься всіх ознак злочинного діяння і відсутня пряма вказівка на інший закон або нормативно-правовий акт (ст. 156 КК РФ); 4) «спеціальні», у яких встановлюється відповідальність за порушення спеціальних правил (ст. 143 КК РФ) [6, с. 58].

У третю групу можна об'єднати правників, які, окрім названих двох категорій норм, вважають бланкетними ще й ті, у диспозиції яких для описання окремих ознак складу злочину використовуються терміни, з'ясувати зміст яких неможливо без звернення до приписів інших галузей.

Так, на думку А.В. Сельського, бланкетні диспозиції статей Особливої частини КК РФ можна класифікувати на шість груп залежно від способу викладу.

Для першої групи характерна вказівка в тексті диспозиції статті на порушення нормативного правового акту (ст.ст. 143, 216 КК РФ). Друга група характеризується вказівкою в тексті диспозиції на дії, що порушують встановлений правопорядок, шляхом використання слів «неправомірний», «незаконний», «надання неправдивих відомостей» тощо. У третій групі міститься вказівка в тексті диспозиції на заборону невиконання будь-яких дій, які особа зобов'язана вчинити в силу здійснюваної діяльності, зокрема шляхом ухилення (наприклад, пред'явити документи під час переміщення через митний кордон товарів, сплатити митні платежі або належні податки тощо). До четвертої групи належать ті диспозиції, у яких зазначена вказівка на виконання/невиконання особою службового обов'язку, яке може відноситись до суб'єкту злочину або до потерпілого. П'ята група характеризується описом об'єктивної сторони складу злочину в диспозиції, коли відсутні які-небудь «слова-індикатори», що свідчать про необхідність звернення до інших галузей права, але оцінити діяння винної особи без аналізу позитивного законодавства є ускладненим або неможливим. У шостій групі в тексті диспозиції використовуються терміни і словосполучення інших галузей права, розкриття змісту яких має значення для кваліфікації злочину [7].

Відома російська дослідниця економічних злочинів І.В. Шишко вважає, що специфіку бланкетного способу викладу диспозиції складає опис компонентів окремих або всіх елементів складу бланкетними ознаками, які можна поділити на три види: 1) узагальнюючі ознаки; 2) ознаки-поняття; 3) узагальнюючі ознаки-поняття [8, с. 62].

Узагальнюючими ознаками в бланкетній диспозиції є ті, які описують склад злочину (або його певні елементи) в загальній формі, неконкретно. Найчастіше таким способом викладається об'єктивна сторона, коли в диспозиції мова йде про порушення певних правил (ветеринарних, виробництва, пожежної безпеки, охорони праці, дорожнього руху тощо). Проте законодавець може описувати

таким чином й інші елементи складу злочину (наприклад, узагальнюючу ознаку «майно» законодавець в одних випадках використовує для опису предмета злочину, а в інших – засобу) [8, с. 58-59].

Особливістю бланкетних ознак-понять є те, що цими термінами позначаються ознаки злочину, які можна з'ясувати, лише звернувшись до некримінальних нормативно-правових актів, адже саме там вони інтерпретуються. До таких ознак-понять відносяться «афінаж», «індивідуальний підприємець» тощо [8, с. 60].

Узагальнюючими ознаками-поняттями є «цінні папери», «комерційна таємниця», «юридична особа», «банківська діяльність», «комерційна організація», «податок» та інші. «Ознакою-поняттям» такі терміни І.В. Шишко називає тому, що їх тлумачення дається в конкретному нормативно-правовому акті регулюючого законодавства. Слово «узагальнюючий» до подібного терміну додається тому, що кожне з цих понять охоплює декілька, а не одне, конкретних відомостей, явищ, організацій тощо [8, с. 62].

На думку Д.М. Пайвіна, бланкетна диспозиція норми КК РФ складається з двох частин: бланкетної частини диспозиції та елемента девіації. Бланкетна частина диспозиції включає в себе ознаки складу злочину, які визначаються в нормах цивільного законодавства: об'єкт злочину, предмет злочину, потерпілий, суб'єкт злочину, злочинне діяння, спосіб вчинення злочину. Елемент девіації становлять ознаки складу злочину, які КК РФ визначає самостійно. Елемент девіації складають такі ознаки складу злочину, як предмет злочину, суб'єкт злочину, ознаки об'єктивної і суб'єктивної сторони [9, с. 56].

І.А. Михайлова вважає, що норми Особливої частини КК РФ можна класифікувати за зв'язком з нормативними актами іншої галузі права на норми, що: 1) мають ознаки, які вказують на порушення тих або інших правил, законів, законодавства; 2) мають ознаки, які вказують на незаконність діяння; 3) містять терміни, зміст яких розкривається в нормативних правових актах інших галузей права. Бланкетні норми Загальної частини можуть бути віднесені тільки до третьої групи [10, с. 9]. Дослідниця за наявністю в тексті слів-індикаторів виділяє: 1) норми, що мають слова-індикатори; 2) норми, що не містять слів-індикаторів [10, с. 10]. За формою вираження вона називає три групи норм: 1) з «явною» («відкритою») бланкетністю; 2) з «прихованою» («неявною») бланкетністю; 3) зі «змішаною» бланкетністю [10, с. 10].

М.А. Ібрагімов відокремлює три види прояву бланкетної форми конструювання кримінального закону (бланкетності): 1) бланкетна диспозиція; 2) бланкетні ознаки; 3) «прихована» бланкетність [11, с. 12]. При бланкетній диспозиції кримінального закону, кримінально-правова норма формулюється за допомогою посилання на порушення винним нормативних приписів (спеціальних правил) інших галузей права (ст. 143, 191 КК РФ) [11, с. 10].

О.П. Чирков також звертає увагу на те, що під час застосування норм кримінального права досить часто використовуються нормативні акти, які відносяться до інших галузей права. Це обумовлено не тільки очевидною, але також і латентною бланкетністю кримінально-правових норм. Наприклад, при конструюванні деяких норм використовуються такі поняття (категорії), як виборчі документи, референдум (ст. 142 КК РФ), агресивна війна (ст.

154 КК РФ) тощо. Для того, щоб з'ясувати зміст цих понять, необхідно звернутися до норм іншої галузевої належності [12, с. 3].

Слід звернути увагу на те, що Н.І. Пікуров, хоч і не вважає такі диспозиції власне банкетними (у вузькому значенні), але виділяє їх як один з трьох спеціальних прийомів законотворчості, у яких знаходять своє відображення системні зв'язки кримінального права. До таких прийомів учений відносить: 1) банкетні диспозиції; 2) окремі банкетні ознаки; 3) використання термінів іншої галузевої належності [1, с. 235]. Різниця між першим та двома іншими прийомами полягає в тому, що законодавець використовує різні способи оформлення запозичення нормативних приписів іншої галузевої належності для викладу кримінально-правової норми: при банкетній диспозиції має місце використання «чужих» приписів з усіма атрибутами правової норм, а у двох останніх наявна імплантація окремих ознак таких норм, запозичення термінів, а також більш складних лексичних структур іншої галузевої належності [1, с. 210-211]. Особливістю такої імплантації є те, що власне нормативний припис іншої галузі, який запозичений кримінальним законом, не зазнає від цього ніякої зміни, діє в рамках своєї системи незалежно від кримінального закону [1, с. 213].

Українські вчені В.О. Навроцький та Г.З. Яремко називають вищезгадані описові або прості диспозиції з банкетними ознаками субсидіарним застосуванням правових норм. Так, В.О. Навроцький вважає, що банкетна диспозиція містить пряме посилення на норми, які не містяться в статті кримінального закону [13, с. 79]. Проте, на думку науковця, у багатьох випадках ознаки злочину, виражені в простих чи описових диспозиціях, можуть бути з'ясовані завдяки тому, що вони роз'яснені в нормативно-правових актах, на які немає прямого посилення в статті кримінального закону. При цьому має місце так зване субсидіарне застосування правових норм [13, с. 80-81]. Останнє має місце, коли для застосування однієї норми необхідно звертатися за допомогою до інших правових норм і така допомога полягає в з'ясуванні змісту понять, які використовуються в одній нормі, а зміст їх витлумачений в іншій нормі [13, с. 81; 5, с. 49-50].

На наш погляд, такий розділ на банкетні диспозиції та субсидіарне застосування (або диспозиції з банкетними ознаками) є не дуже зручним у практичній правозастосовчій діяльності.

По-перше, відчувати «нормативну абстракцію» кожен юрист буде по-різному, адже, як слушно зауважує І.М. Боква, практика використання в законодавстві банкетних норм завжди черевата можливістю невизначеності та свавілля в правовому регулюванні [14, с. 7].

По-друге, критерій наявності прямої відсилки теж не можна застосовувати беззаперечно, адже, як зазначалося вище, Г.З. Яремко і Н.І. Пікуров також відносять до банкетних й певні диспозиції, які не містять прямої відсилки [5, с. 219]. По-третє, Г.З. Яремко відзначає, що поділ диспозицій в статтях Особливої частини КК України на банкетні та такі, що передбачають субсидіарне застосування іншогогалузевих норм, у силу обов'язковості в обох випадках звернення до таких норм, є дещо умовним і таким, що має суто теоретичне значення [5, с. 49-50]. Вона зазначає, що відсутність звернення до іншогогалузевих приписів також

унеможливило застосування кримінально-правової норми. М.І. Пікуров, який, за його власними словами, акцентує увагу на правозастосовних властивостях банкетної диспозиції, указує на те, що в цих випадках від правозастосовувача потребується відповідне правове обґрунтування кваліфікації злочину – посилення на порушення спеціальних правил, приписів закону тощо [1, с. 216]. Під час кваліфікації злочинів, відповідальність за вчинення яких встановлена в описово-банкетних диспозиціях КК, також необхідно звертатися до норм регулюючого законодавства.

Наприклад, Корюківським районним судом Чернігівської області розглядалася кримінальна справа щодо обвинувачення особи за ч. 4 ст. 296, ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 338 КК України. Як видно з матеріалів справи, підсудний використовував для нанесення ударів одному з потерпілих древно від прапора жовто-блакитного кольору. Однак у судовому засіданні підсудного виправдали у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК України, за відсутністю складу злочину. Суд обґрунтував своє рішення таким чином. Державним Прапором України є національний прапор, що являє собою прямокутне полотнище, яке складається з двох рівних за шириною горизонтально розташованих смуг: верхнього – синього кольору, нижнього – жовтого кольору, зі співвідношенням ширини прапора до його довжини 2:3 [15]. Однак ні в ході досудового слідства, ні в судовому засіданні підсудними, потерпілими та свідками не вказано, яким був прапор за розмірами, розташуванням кольорів на ньому, де він знаходився, а вказано, що такі прапори були встановлені по вулиці й біля центральної площі як прикраса, а не як державний символ. Також жодних заяв і повідомлень про зрив Державного Прапора України в м. Корюківка до ОВС не надходило, застосованого прапора не виявлено і як речовий доказ не залучено до справи [16].

По-п'яте, Г.З. Яремко абсолютно слушно зауважує, що, врешті, віднесення звернення до норм інших галузей права до одного з названих видів повністю залежить від текстуального формулювання диспозиції в статті законодавцем [5, с. 49-50]. У нашій роботі було розглянуто приклад переходу від банкетного до субсидіарного застосування з використанням пропозицій, наданих самою Г.З. Яремко [17].

Розглядаючи питання про можливість банкетності інших, крім диспозиції, елементів кримінально-правової норми, стає очевидним, що серед науковців відсутня одностайність щодо цієї проблеми. Одні вчені вважають, що банкетною може бути тільки диспозиція (Н.В. Беляєва, М.І. Пікуров, О.С. Гордєєва), а інші дотримуються позиції, що таку властивість можуть мати й інші елементи кримінально-правової норми (І.А. Михайлова, М.С. Боровиков).

Наприклад, М.С. Боровиков виділяє в якості особливого різновиду банкетних кримінально-правових норм ті, що містяться в примітках до статей КК РФ. Він стверджує, що в ст. 322 КК РФ «Незаконне перетинання Державного кордону Російської Федерації» примітка є банкетною [2, с. 13].

Видається, що М.С. Боровиков не зовсім точно сформулював свою думку, оскільки певним чином отожднює поняття «правова норма» та «стаття». Річ у тому, що в ст. 322 КК РФ, яка складається з трьох частин, міститься декілька правових норм. У примітці встановлено, що дія цієї статті не поширюється на випадки прибуття в Російську Федерацію з порушенням правил перетинання Державного кордону Російської Федерації іноземних громадян і

осіб без громадянства для використання права притулку відповідно до Конституції Російської Федерації, якщо в діях цих осіб не міститься іншого складу злочину. З точки зору класичної тричленної структури правової норми (гіпотеза, диспозиція, санкція) у примітці як складовій частині статті кримінального закону міститься гіпотеза кримінально-правових норм, закріплених у ст. 322 КК РФ. Тому, підтримуючи загалом думку М.С. Боровикова, вважаємо більш правильним, що особливість названої статті КК полягає в тому, що в ній містяться кримінально-правові норми, у яких бланкетні ознаки наявні не тільки в диспозиціях, але й у гіпотезі. У зв'язку з вищевикладеним, заслуговує на увагу пропозиція І.А. Михайлової класифікувати кримінально-правові норми за місцем бланкетних ознак у їх структурі на ті, що містять такі ознаки: 1) у гіпотезі; 2) у диспозиції; 3) у санкції [10, с. 19].

**Висновки.** Підбиваючи підсумок усього вищевикладеного, хотілося б зазначити наступне. Найголовнішою ознакою бланкетності, на відміну від іншого способу фіксування міжгалузевих зв'язків – використання іншогогалузевих термінів, є те, що під час кваліфікації злочину обов'язково необхідно звертатись для конкретизації змісту кримінально-правової норми до приписів інших галузей права. У зв'язку з цим вважаємо, що бланкетними є ті кримінально-правові норми, у яких: 1) передбачена відповідальність за порушення яких-небудь спеціальних правил; 2) містяться «формальні індикатори», тобто слова і словосполучення, що вказують на порушення приписів регулюючого законодавства, а саме: «закон», «право», «обов'язок», «незаконний», «заборонений», «протиаконний», «без спеціального дозволу», «без державної реєстрації» тощо; 3) міститься одна або декілька ознак, які не можуть бути з'ясовані без звернення до норм інших галузей права.

Аналіз кримінального закону дозволяє стверджувати, що бланкетні ознаки можуть міститися у будь-якій частині структури кримінально-правової норми: у гіпотезі, диспозиції або санкції.

Перспективним напрямком подальших наукових розвідок вважаємо дослідження презумпції як прийому юридичної техніки, за допомогою якого досягається зв'язок кримінального права з іншими галузями права.

### Література:

1. Пикуров Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Пикуров Николай Иванович. – Волгоград, 1998. – 410 с.
2. Боровиков Н. С. Бланкетные нормы в уголовном законе и их применение органами внутренних дел : автореф. дис. ... на соиск. уч. степ. канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Н. С. Боровиков. – М., 2009. – 22 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1353003>.
3. Беляева Н. В. Бланкетные диспозиции в советском уголовном праве и их применение : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Беляева Наталья Васильевна. – М., 1984.
4. Авдеева М. В. Некоторые юридико-технические особенности использования бланкетных диспозиций в статьях Особенной части УК РФ / М. В. Авдеева // Адвокат. – 2013. – № 1. – С. 55-60 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=21&art=4287>.
5. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : [монографія] / Яремко Г. З. ; за ред. В. О. Навроцького. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 432 с.
6. Гордеева Е. С. Понятие и содержание бланкетных диспозиций в

- уголовном законодательстве России / Е. С. Гордеева // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2010. – № 4(48). – С. 57-61.
7. Сельский А. В. Бланкетные нормы в уголовном законодательстве России : автореф. дис. ... на соиск. уч. степ. канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / А. В. Сельский. – М., 2010. – 32 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1380120#\\_ftn2](http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1380120#_ftn2).
  8. Шишко И. В. Взаимосвязь уголовно-правовых и регулятивных норм в сфере экономической деятельности : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Шишко Ирина Викторовна. – Екатеринбург, 2004. – 402 с.
  9. Пайвин Д. М. Влияние норм гражданского законодательства на квалификацию преступлений в сфере экономической деятельности : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Пайвин Денис Михайлович. – Екатеринбург, 2005. – 160 с.
  10. Михайлова И. А. Бланкетные нормы в уголовном законе и их применение органами внутренних дел : автореф. дис. ... на соиск. уч. степ. канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / И. А. Михайлова. – М., 2009. – 19 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.belui.ru/Doc/Avtoref/Mihailova.doc>.
  11. Ибрагимов М. А. Нормативные акты иных отраслей права как источники уголовного права : автореф. дис. ... на соиск. уч. степени кандидата юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / М. А. Ибрагимов. – Ставрополь, 2004. – 18 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawtheses.com/normativnye-akty-inyh-otrasley-prava-kak-istochniki-ugolovno-prava>.
  12. Чирков А. П. Функциональные связи уголовно-правовых норм и квалификация преступлений / А. П. Чирков // Актуальные вопросы уголовного права, процесса и криминалистики : сб. науч. трудов. – Калининград : Калининградский ун-т, 1998. – С. 3-7. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/264/%CA/19335>.
  13. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посіб.] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
  14. Бокова И. Н. Юридическая техника в уголовном законодательстве (Теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / И. Н. Бокова. – Нижний Новгород, 2002. – 22 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=117548>.
  15. Про Державний Прапор України : Закон України № 2067 – XII від 28 січня 1992 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 19. – Ст. 257.
  16. Вирок Корюківського районного суду Чернігівської області. Справа № 1-6 за 2007 рік [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2577219>.
  17. Болдарь Г. Е. Незаконність як ознака складу злочину, передбаченого ст. 340 КК України [Електронний ресурс] / Г. Е. Болдарь // Часопис Академії адвокатури. – 2012. – № 4. – Режим доступа : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-4/12bgykku.pdf>.

### Болдарь Г. Е. Бланкетность как форма межотраслевых связей уголовного права

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию бланкетности как одной из основных форм проявления межотраслевых связей при конструировании уголовного закона.

**Ключевые слова:** бланкетность, уголовно-правовая норма, межотраслевые связи, субсидиарное применение.

### Boldar G. Blanket reference as a form of inter-branch linkage of criminal law

**Summary.** The article is devoted to research of blanket reference as one of the primary forms of inter-branch linkage by construction of criminal law.

**Key words:** blanket reference, criminal law norm, inter-branch linkage, subsidiary application.



*Коваленко І. А.,  
здобувач кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ФАЛЬСИФІКАЦІЯ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: СКЛАД ЗЛОЧИНУ

**Анотація.** У статті проаналізовано об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України, новели та недоліки вказаної норми кримінального права.

**Ключові слова:** склад злочину, фальсифікація лікарських засобів, форми, наслідки.

**Постановка проблеми.** Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів» від 08.09.2011 р. була введена кримінальна відповідальність за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів. Санкція вказаної статті передбачала штраф, строкове позбавлення волі та конфіскацію майна.

До 2011 року законодавством України була передбачена лише адміністративна відповідальність за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» від 19.11.2012 кримінальна відповідальність за вказані злочини була посилена: розмір штрафу та строки позбавлення волі були збільшені. Адміністративна відповідальність за фальсифікацію та незаконний обіг лікарських засобів була виключена з Кодексу України про адміністративні правопорушення. Законодавець продемонстрував пріоритетність захисту прав населення у фармацевтичній сфері, залишивши винятково кримінальну відповідальність. Але на даний час в літературі відсутній комплексний підхід до трактування вказаної кримінально-правової норми. Сучасні дослідники концентруються лише на предметі злочину – фальсифікованих лікарських засобів, залишаючи поза увагою способи вчинення вказаного кримінального правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень.** В актуальності теми роботи переконує і ступінь її наукового розроблення, серед українських учених-юристів окремі питання аналізованої тематики розглядали: О. Блавацька, Н. Бенюх, В. Бакобко, І. Герасименко, З. Гладун, О. Гуєв, О. Дигун, І. Дутчак, І. Кириченко, А. Мохов, Ю. Новиков, В. Пашков, В. Фісюн, Ю. Шиповіч. Але дані дослідження вже застарілі, ґрунтовного вивчення даної теми після 2011 року (коли була встановлена кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів) не проводилось.

**Метою статті** є розкриття основних ознак складу фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів, шляхів удосконалення вказаної норми.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Об'єктом злочину є суспільні відносини, які виникають в сфері кримінального фармацевтичного ринку

Фармацевтичний ринок – це сфера взаємодії суб'єктів, які мають пряме відношення до виробництва, продажу і споживання лікарських засобів і виробів медичного призначення, а саме займаються вишукуванням, вивченням, розробкою способів добування, обробкою, виготовленням і зберіганням лікарських засобів і препаратів та матеріалів, що їх застосовують у медицині й ветеринарній діяльності. Поняття кримінальний фармацевтичний ринок включає в себе фальсифікацію лікарських засобів, незаконний обіг лікарських засобів, контрафактні препарати [4, с. 6].

**Предметом злочину** є фальсифіковані лікарські засоби. Дана кримінально-правова норма – бланкетна, відсилає до Закону України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р., який Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів» від 08.09.2011 р. доповнено визначенням фальсифікованого лікарського засобу.

Лікарський засіб – будь-яка речовина або комбінація речовин, що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин, яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу.

Ліки є основним предметом фармацевтичної діяльності. Крім лікарських препаратів, предметом діяльності фармацевтичного підприємства та аптечних підприємств є також біологічні активні добавки (БАД) до їжі (парафармацевтики, нутрицевтики, еубіотики), вироби медичного призначення, дитяче харчування, парфумерно-косметичні засоби, індивідуальні діагностичні прилади, предмети догляду за хворими, санітарно-гігієнічні вироби. Хоча більшість дослідників виступають за заборону продажу БАДів та гомеопатичних препаратів як лікарських засобів у аптеках, бо вони не мають лікарського ефекту. Наприклад, в інструкції слід чітко зазначати про те, що добавка застосовується тільки одночасно з їжею, не заміняє її та не має лікувального ефекту. Така вимога передбачена законодавством багатьох країн (США, Німеччина). В Євросоюзі обіг цих засобів регламентовано директивою № 2002/46/ЄС, відповідно до якої в інструкції має вказуватися, що БАД застосовується тільки з їжею (відсутність такого напису створює в споживача оману, що БАД є ефективним сам по собі і може замінити як їжу, так і ліки) [7, с. 104-105].

Фальсифікований лікарський засіб – лікарський засіб, який умисно промаркований неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарський засіб, умисно підроблений у інший спосіб, і не відповідає відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу, про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України.

**Об'єктивна сторона** злочину реалізується у наступних формах: виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів (ч. 1 ст. 321-1 КК України).

**Виготовлення** фальсифікованих лікарських засобів – дії, направлені на створення лікарських засобів, кількісний та якісний склад яких не відповідає вимогам чинного законодавства в сфері фармацевтичного ринку. Виготовлення передбачає створення невеликої кількості фальсифікату, без застосування спеціального обладнання.

Виготовлення фальсифікованих лікарських засобів утворює закінчений склад злочину з моменту, коли почали вчинятися дії, спрямовані на одержання таких засобів.

**Придбання** фальсифікованих лікарських засобів – це їх купівля, обмін на інші товари або речі, отримання як плати за виконану роботу чи надані послуги, позики, подарунка або сплати боргу, привласнення знайденого. Склад злочину наявний, якщо суб'єкт злочину завідомо знає, що лікарські засоби фальсифіковані.

Так, Жидачівський районний суд Львівської області 17.10.2013 р. визнав обвинуваченого винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 321-1 КК України, який, працюючи на посаді завідувача аптеки в м. Жидачеві, Львівська область та будучи призначеною відповідальною за вхідний контроль лікарських засобів в період з 05.07.2012 р. по 08.11.2012 р., достовірно знаючи про те, що придбання завідомо фальсифікованих лікарських засобів та реалізація завідомо фальсифікованих лікарських засобів заборонена законом, в приміщенні аптечного кіоску, діючи за попередньою змовою з трьома особами придбавала в останніх з метою подальшого збуту завідомо фальсифіковані лікарські засоби: «Баралгетас R», «Уролесан R» (обидва в ампульній формі) [3].

**Перевезення** фальсифікованих лікарських засобів – це умисне переміщення їх будь-яким видом транспорту з однієї території на іншу в межах України.

**Пересилання** фальсифікованих лікарських засобів – це незаконне переміщення їх у просторі шляхом відправлення поштою, багажем, посильним або іншим способом з одного місця в інше у межах України. Цей злочин у формі пересилання вважається закінченим з моменту оформлення і відправлення посилки, багажу, листа, бандеролі з цими засобами незалежно від того, отримав їх адресат чи ні. Якщо адресат з не залежних від волі винного причин (наприклад, у зв'язку із затриманням під час оформлення квитанції на відправлення посилки, бандеролі чи вантажного контейнера або при їх огляді в момент здачі для пересилання), не одержав надісланих йому фальсифікованих лікарських засобів, дії винного треба кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

**Зберігання** фальсифікованих лікарських засобів – це будь-які умисні дії, пов'язані з фактичним перебуванням

фальсифікованих лікарських засобів у володінні винного (він може тримати їх при собі, в будь-якому приміщенні, сховищі або в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання цих засобів настає незалежно від його тривалості.

Так, 02.07.2013 р. Васильківським міськрайонним судом Київської області винесено вирок на підставі угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості, яким зазначено угоду затверджено. У відповідності до обвинувального акту, обвинувачений на початку травня 2013 року, будучи виконавчим директором ТОВ «Торговий дім «Каскад-Медікал» організував виробництво та зберігання з метою збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів. Зберігання вказаних засобів тривало близько трьох місяців з метою подальшого збуту [2].

Під збутом потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми реалізації фальсифікованих лікарських засобів (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позики). Збут передбачає відчуження цих засобів іншій особі, яка може розпоряджатися ними (або їх частиною) як своїм майном.

В кримінальних провадженнях, відкритих в 2013 році за кримінальні правопорушення, передбачені ст. 321-1 КК України саме збут фальсифікованих лікарських засобів до кінця органами досудового розслідування не розслідується. Більшість лікарських засобів в Україні є без рецепторними, тому вкрай важко відслідкувати шлях цих засобів та знайти потерпілих (якщо фальсифіковані лікарські засоби нанесли шкоду здоров'ю людини).

Треба зазначити, що ч. 1 ст. 321-1 КК України є формально складом злочину. Від початку вчинення будь-якої з вищезазначених дій даний склад злочину є закінченим.

**Суб'єкт** даного злочину є загальним (фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність, вік загальний – шістнадцять років).

Вважаємо за доцільне внести зміни до ст. 321-1 КК України та включити спеціальний суб'єкт. Судова практика по кримінальним провадженням, відкритим за вказані кримінальні правопорушення свідчить, що організатором вчинення даного злочину найчастіше є особа з медичною освітою (лікар, фармацевт). Законодавцю доцільно ввести спеціальну норму відносно підвищеної кримінальної відповідальності зазначених осіб.

**Суб'єктивна сторона** злочину. Вина реалізується у формі прямого умислу. Мотив в даному злочині значення не має, однак присутня мета – збут при виготовленні, придбанні, перевезенні, пересиланні, зберіганні фальсифікованих лікарських засобів. Треба зазначити, що при збуті фальсифікованих лікарських засобів особа повинна знати та усвідомлювати, що засоби є фальсифікованими. Так, відповідно до рішення Жидачівського районного суду Львівської області від 17.10.2013 р. працівники аптеки, де обвинувачений перебував на посаді завідувача, збували фальсифіковані лікарські засоби, не знаючи про те, що засоби є фальсифікованими. Тому кримінальна відповідальність до них не застосована.

**Кваліфікуючими ознаками** складу злочину (ч. 2 ст. 321-1 КК України) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групи осіб; 3) якщо предметом таких дій були фальсифіковані лікарські засоби у великих роз-

мірах; 4) дії (передбачені ч. 1, ч. 2 ст. 321-1 КК України) з фальсифікованими лікарськими засобами спричинили тривалий розлад здоров'я особи; 5) виробництво фальсифікованих лікарських засобів.

Ч. 3 ст. 321-1 КК України передбачає такі кваліфікуючі ознаки складу злочину: 1) смерть особи або інші тяжкі наслідки; 2) якщо предметом таких дій були фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах.

Якщо дії, передбачені ч. 2, ч. 3 ст. 321-1 КК України, з фальсифікованими лікарськими засобами спричинили тривалий розлад здоров'я особи, смерть особи або інші тяжкі наслідки, то такий склад злочину є матеріальним.

Відповідно до примітки до ст. 305 КК України поняття великий та особливо великий розмір фальсифікованих лікарських засобів визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу лікарських засобів [6].

Так, відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 22.04.2013 № 321 «Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів» під великим розміром фальсифікованих лікарських засобів слід розуміти лікарські засоби, вартість яких становить від п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Під особливо великим розміром фальсифікованих лікарських засобів слід розуміти лікарські засоби, вартість яких становить п'ятсот і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Під вартістю фальсифікованого лікарського засобу слід розуміти вартість лікарського засобу, за якою він переміщувався через митний кордон України, вводився в обіг (випускався на ринок України) або реалізовувався суб'єктом господарювання, у якого його було виявлено. Сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної для відповідного року.

Законодавець не дає визначення тяжких наслідків. За аналогією з іншими нормами кримінального права, під тяжкими наслідками можливо розуміти завдання матеріальних збитків, які у кілька разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Законодавець повинен чітко визначити дане питання для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 321-1 КК України.

Ч. 2 ст. 321-1 КК України включає виробництво фальсифікованих лікарських засобів. Чинне законодавство України передбачає визначення виробництва лікарських засобів, закріплене в наказі Міністерства охорони здоров'я України від 26.08.2005 № 426 «Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення».

Виробництво лікарських засобів – діяльність, пов'язана із серійним випуском лікарських засобів, яка включає всі або хоча б одну зі стадій технологічного процесу, у тому числі закупівлю матеріалів і продукції, фасування, пакування та/або маркування, зберігання, відповідний

контроль, видачу дозволу на випуск (реалізацію), а також оптову торгівлю (дистрибуцію) продукцією власного виробництва.

Виготовлення фальсифікованих лікарських засобів – близьке, але не тотожне до **виробництва** визначення. Виготовлення не передбачає серійний випуск фальсифікованих лікарських засобів. Серійне одержання зазначених засобів означає їх виготовлення серіями, за певним стандартом (нормою, зразком, мірилом), тобто вони є типовим виробом, що має задовольняти певним вимогам щодо якості, хімічного складу, фізичних властивостей, ваги, форм і розмірів. У цьому випадку йдеться про одержання фальсифікованих лікарських засобів в умовах фармацевтичного підприємства. Це **промисловий спосіб виготовлення** зазначених засобів.

Практика показує, що саме виробництво фальсифікованих лікарських засобів більш характерно для цього злочину, ніж виготовлення. 30.07.2013 р. Бериславський районний суд Херсонської області ухвалив вирок, яким визнано винним особу, який у період часу з кінця 2011 року по листопад 2012 року, попередньо домовившись про вчинення злочинів з іншими особами займався незаконним виробництвом та реалізацією фальсифікованих лікарських засобів, а саме медичного спирту, з метою незаконного збагачення за цей рахунок [1].

Реалізуючи злочинний умисел, засуджений та співучасники, пристосував та уклав договір оренди підшуканого приміщення для здійснення діяльності з виробництва та зберігання фальсифікованого лікарського засобу, а саме будівлю колишнього доїльного блоку; встановив закуплене та налагоджене обладнання для розливу спирту у флакони та укупування їх кришками. У період часу з 12.11.2011 р. по 06.11.2012 р. були виготовлені лікарські засоби під торговими марками: «Еталон96», «Вітасепт 96», «Спирт етиловий розчин 70%», «Медасепт». Також було організовано збут виробленого фальсифікованого медичного спирту на загальну суму 348000 грн.

В даному випадку, ми маємо саме виробництво фальсифікованих лікарських засобів – серійне одержання зазначених засобів: прилаштовано приміщення, наявне спеціальне обладнання. Дуже важливо, що законодавець підвищив суспільну небезпеку виробництва фальсифікованих лікарських засобів, включивши вказане поняття до кваліфікуючого складу злочину.

Ч. 4 ст. 321-1 КК України передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту, збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, їх ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію, передбачене ч. 1 ст. 321-1 КК України (якщо такі дії не створили загрози для життя чи здоров'я людей).

Таке звільнення застосовується за сукупності умов, а саме, якщо особа: 1) добровільно здала фальсифіковані лікарські засоби; 2) вказала джерело їх придбання; 3) сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом.

Під добровільною здачею фальсифікованих лікарських засобів розуміються дії особи, яка мала можливість володіти ними й надалі, але з власної волі здала їх представникам влади. Усна чи письмова заява про бажання добровільно здати фальсифіковані лікарські засоби, зро-



блена особою (або виявлена в неї) під час затримання чи обшуку, сама по собі не може визнаватися підставою для звільнення від відповідальності.

Добровільний характер поведінки винного у цій ситуації означає, що особа мала можливість продовжувати протиправну діяльність чи переховуватись від органів правосуддя (об'єктивний критерій), усвідомлює таку можливість і не бажає нею скористатися (суб'єктивний критерій). Припинення незаконної діяльності з власної волі є вільним від впливу зовнішніх обставин, які вказують на те, що правоохоронні органи володіють відомостями (чи скоро їх матимуть) про кримінальний характер дії винного. Ч. 4 ст. 321-1 КК України може бути застосована і тоді, коли правоохоронним органам стало відомо про придбання, зберігання чи інші дії з фальсифікованими лікарськими засобами, але вони були не в змозі їх вилучити, оскільки не знали місця схованки, а особа з власної волі видала ці засоби [6, с. 674].

**Висновки.** На даний момент в Україні наявна досить невелика практика застосування кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів та обіг фальсифікованих лікарських засобів. Співробітники органів досудового розслідування стикаються безпосередньо стикаючись з вказаною кримінально-правовою нормою, відзначаючи кілька основних прогалин.

По-перше, відсутнє визначення спеціального суб'єкту злочину, хоча на практиці найчастіше саме особи з медичною освітою вчиняють кримінальне правопорушення, передбачене ст. 321-1 КК України. Спеціальний суб'єкт доцільно зробити кваліфікуючою ознакою складу злочину. По-друге, законодавець не дає визначення тяжких наслідків, що виключає правильне застосування кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів та обіг фальсифікованих лікарських засобів.

Органам розслідування необхідно розробити спеціальні методики розслідування фальсифікації лікарських засобів для проведення повного та якісного досудового слідства.

З вищезазначеного можна зробити висновок, що кримінально-правова норма, передбачена ст. 321-1 КК України є дуже прогресивною, охоплює суспільні відносини, які до 2011 року були врегульовані лише на рівні адміністративної відповідальності. На сучасному етапі важливо

розробити теоретичний базис для практичного використання для правильної кваліфікації та якісного розслідування даного злочину.

### *Література:*

1. Вирок Бориславського районного суду Херсонської області від 30.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32785230>.
2. Вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області від 02.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32243528>.
3. Вирок Жидачівського районного суду Львівської області від 07.10.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34242298>.
4. Дутчак І.Б. Державне регулювання розвитку фармацевтичного ринку в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. Наук : 08.00.03. / Дутчак І.Б. – Л. – 2007. – 26 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право. – 2013. – 1080 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/uk.html>.
7. Ткаліч В.Є. Окремі напрями протидії фальсифікації лікарських засобів / В.Є. Ткаліч // Криміналістичний вісник – 2012. – № 2. – С. 101–105.

### **Коваленко І. А. Фальсифікація лікарських засобів та оборот фальсифікованих лікарських засобів: склад злочину**

**Анотація.** В статтю проаналізовані об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 321-1 УК України, новелли та пробелы вказаної норми кримінального права.

**Ключевые слова:** склад злочину, фальсифікація лікарських засобів, форми, наслідки.

### **Kovalenko I. Manufacture and falsification of medicines: corpus delicti**

**Summary.** The article analyses the objective and subjective elements of crime under Art. 321-1 of the Criminal Code of Ukraine, advantages and disadvantages of a specified criminal law.

**Key words:** corpus delicti, manufacture and falsification of medicines, forms, consequences.

*Назаренко Д. О.,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
факультету права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСОБИСТІСНИХ РИС АЛКОЗАЛЕЖНИХ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу кримінологічно значущих рис осіб, які страждають на алкогольну залежність. Охарактеризовано їх соціально-демографічні та морально-психологічні ознаки, що мають імовірне криміногенне значення. У структурі алкозалежних виявлено переважання чоловіків старшої вікової групи (36–60 років) за інтенсифікації тенденцій до омолодження алкоголізації. Встановлено, що більшість алкозалежних характеризуються егоцентризмом, соціально дезорганізацію, інфантилізмом, психологічним відчуженням, а також розладами пам'яті, інтелекту, зниженими вольовими якостями.

**Ключові слова:** алкоголізація, алкогольна залежність, особистість, злочинність, фонове для злочинності явище.

**Постановка проблеми.** Один із найбільш несприятливих чинників соціального поступу на сучасному етапі у країнах пострадянського формату виявляється алкоголізація населення, що розглядається як різновид фонових для злочинності явищ. За класифікацією Всесвітньої організації охорони здоров'я щодо споживання алкоголю в європейських та центральноазиатських країнах, Україна належить до групи країн із високим рівнем споживання алкоголю серед дорослих. Середній світовий показник споживання алкогольних напоїв дорівнює 6,1 л на душу населення. Україна за цим показником зайняла п'яте місце серед 189 країн світу, досягнувши індексу у 15,6 л на одну особу. Перші чотири місця посідають, відповідно, Молдова (18,22 л), Чехія (16,42 л), Угорщина (16,27 л) та Росія (15,76 л) [1]. Однак і ці оцінки є вельми умовними та не відображають всієї гостроти проблеми, що пояснюється наступним.

Україна та Росія відносяться до країн із так званім північним типом споживання, у структурі якого переважають міцні алкогольні напої. Молдова ж, Чехія та Угорщина відносяться до країн із західним типом споживання, у структурі алкогольних напоїв якого переважають вина, пиво та слабоалкогольна продукція. Тому і вплив на здоров'я населення усередненого літру напоїв вказаної категорії є значно більш тяжким. До того ж офіційні дані споживання алкоголю в Україні не враховують достатньо потужного тіншового сектора, в якому істотно поширення знаходить необлікована продукція.

Указані обставини актуалізують проблему протидії алкоголізації, що має як корелятивні, так і суттєві обумовлюючі зв'язки зі злочинністю. Невід'ємним же елементом наукового забезпечення кримінально-превентивної діяльності щодо тієї частини злочинності, яка обтяжена

присутністю осіб з алкогольною залежністю у структурі всіх осіб, які вчинили злочини, є знання про криміногенні риси особистості алкозалежних.

Кримінологічним проблемам відтворення алкоголізації були присвячені праці таких учених, як Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, С.В. Бородин, А.А. Габіані, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, В.В. Князев, Н.Ф. Кузнєцова, І.П. Лановенко, Т.В. Родіонова, І.П. Рущенко, В.П. Сальников, Є.Г. Самовичев, С.В. Степашин, Н.В. Тарасова та інші. Визнаючи в цілому суттєвий внесок указаних науковців у розробку означеної проблематики, слід однак зауважити про відсутність сучасної і повної інформації про кримінологічно значущі риси особистості алкозалежних, чим і зумовлюється актуальність теми цього дослідження.

**Метою статті** є виявлення, описання та аналіз соціально-демографічних і морально-психологічних особистісних рис алкозалежних як умови формування повної кримінологічної характеристики алкоголізації в розрізі дослідження фонових для злочинності явищ в Україні.

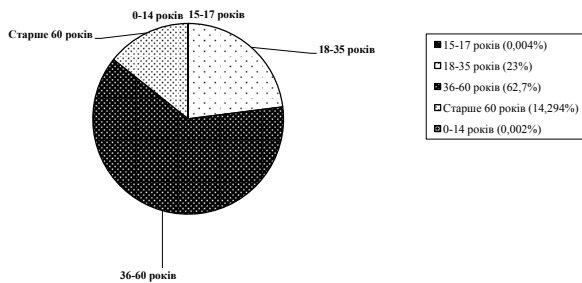
Виклад основного матеріалу дослідження. Характеризуючи риси осіб, які зловживають алкоголем (є алкозалежними), можемо виділити наступні соціально-демографічні особливості.

Із ракурсу вікової градації осіб, які перебувають на обліках у наркологічних диспансерах у зв'язку із вживанням алкоголю, на відміну від аналогічного показника у структурі наркотизації, переважає старша (36–60 років) група (див. діаграму).

Переважання старшої вікової групи у структурі алкозалежних осіб можливо пояснити більш пізнім початком алкогольного «стажу», що тягне за собою появу стану залежності, менш виражену (порівняно з наркотичними засобами) інтенсивність звикання, з одного боку, та смертності – з іншого. Разом із тим, не можна не помітити наявність у складі вказаних осіб і неповнолітніх. У зв'язку із цим доцільно звернути увагу на результати дослідження, проведеного у 2011 році Українським медичним та моніторинговим центром МОЗ України, спрямованого на виявлення тенденцій алкоголізації учнівської молоді.

Так, за отриманими в результаті дослідження даними виявилось, що перша спроба будь-яких алкогольних напоїв відбувається у віці 13 років або раніше. 47,8% учнів/студентів у віці 13 років або раніше вперше в житті вживали пиво (54,5% хлопців та 42,4% дівчат); 51,5% учнів/студентів вперше вживали шампанське (хлопців – 53,7%, дівчат – 49,7%), 41,7% – слабоалкогольні напої (хлопців – 44,4% та дівчат – 39,5%), 14% – міцні алкогольні напої (хлопців – 18% і дівчат – 10,8%). Кожна дванадцята дитина (8,5%) у віці

### Діаграма Графічне зображення структури алкоголезних осіб за віковим критерієм



13 років або раніше вже відчувала стан «напитися». Найбільш поширеними алкогольними напоями, які вживала учнівська молодь 15-17 років за останні 30 днів, для хлопців є пиво (57,3%), а для дівчат – слабоалкогольні напої промислового виробництва (48,7%). Вино за останній місяць вживали майже 40%, шампанське та міцні алкогольні напої – більше ніж п'ята частина підлітків (21,8% та 22,4% відповідно) [2, с. 7-9]. У цьому контексті цілком обґрунтованими постають дані предметно суміжних соціологічних досліджень, згідно з якими Україна є лідером щодо вживання алкоголю підлітками за рахунок хлопчиків, котрі вживають пиво (40%), і дівчаток, яким подобаються солодкі слабоалкогольні напої (33%), причому самі вони не розуміють, що це алкогольні напої. За останні чотири роки щотижневе вживання міцних алкогольних напоїв серед дівчат і хлопців 13-15 років зросло в понад 1,5 рази, а вживання вина і слабоалкогольних напоїв – майже у 2,5 рази [1, с. 136].

Таким чином, тенденції омолодження у структурі алкоголізації населення, вочевидь, мають місце, проте протікають переважно латентно, через що їй не знаходять належних заходів реагування з боку відповідних суб'єктів профілактики. Тому не є випадковістю той факт, що приблизно кожен десятий неповнолітній, який вчиняє злочин, на момент злочинної поведінки перебуває у стані алкогольного сп'яніння.

Частка чоловіків у структурі алкоголезних складає 86,5%, а жінок – 13,5%, що в цілому відповідає аналогічному показнику загальної злочинності в Україні. Відтак маємо змогу ще раз підкреслити побічне підтвердження спільності факторів між фоновими для злочинності явищами та злочинністю. Поряд із цим слід також звернути увагу й на ту обставину, що алкоголізм поступово «фемінізується»: останніми роками поширеність розладів психіки від вживання алкоголю серед жінок зросла з 291,0 випадків на 100 тис. населення (79 тис. випадків) у 1997 році до 335,4 випадків на 100 тис. (84,0 тис.) в 2007 році. Споживання алкоголю жінками репродуктивного віку негативно впливає на плід і дитину. Усе більше фактів підтверджують «безпорогову» концепцію шкідливості дії етанолу, згідно з якою будь-яка його доза, спожита напередодні або під час зачаття чи вагітності, підвищує ризик порушення нормального розвитку плода [1, с. 134]. Тому виявлені тенденції не лише чинять безпосередній обумовлюючий вплив на жіночу злочинність в Україні, а й закладають фундамент глибинних генетичних ризиків в їх проекції на проблеми національної безпеки.

За результатами проведеного нами опитування 450 лікарів-наркологів, а також тестування 2480 осіб, які перебувають на диспансерному обліку у зв'язку із вживанням алкогольних напоїв (1520 осіб – із синдромом залежності; 860 осіб – зі станом відміни з делірієм, психотичними розладами; 960 осіб – з амнестичним синдромом, резидуальними і віддаленими психотичними розладами), була підтверджена обґрунтованість сформованої Ю.М. Антоняном ще у 1990 році кримінологічної типології алкоголезних осіб. Зокрема, вчений виділив три їх типи: 1) *пасивний*, якому властиві емотивність, нездатність до тривалих цілеспрямованих зусиль, постійне відчуття власної незахищеності, конформізм; 2) *активний*, для якого притаманні вираженість захисних механізмів в активній діяльності, імпульсивність, відсутність аналізу своєї поведінки, виражене прагнення до афективних переживань, бути в центрі уваги; 3) *тривожний тип*, який схильний до постійного відчуття певної загрози, тривалого переживання із приводу помилок, заниженої самооцінки, загальний стан постійної внутрішньої напруги та незадоволення [3, с. 442-444].

Водночас стало можливим виокремити й деякі спільні риси всіх трьох означених типів:

1) *егоцентризм та соціальна дезорганізація*. Квінтесенцією їх змісту є аддиктивно зумовлене перебільшене ставлення до особистих потреб, відчуття їх несумірності із проблемами інших осіб, а тому й центронування на них уваги та діяльності. Водночас відбувається дистанціювання від найближчого сімейного і професійного оточення, яке не поділяє девіантних устремлень і потягів алкоголезного;

2) *інфантилізм*, що передбачає незацікавленість подіями громадського, сімейного життя; такі особи одержимі лише постійним пошуком алкоголю, з яким пов'язують сенс життя. Для більш глибоких стадій алкоголізму вказані якості набувають гіпертрофованого значення. Як із цього приводу слушно зазначає Ю.М. Антонян, настає повна деградація особи, для якої характерні дрібні крадіжки, з числа сексуальних правопорушень – розпусні дії, а також пасивне мужолозтво, причому пасивні гомосексуалісти нерідко займаються проституцією. У такого алкоголіка змінюється вся мотивація поведінки і способу життя, потяг до алкоголю стає провідною потребою [3, с. 445];

3) *психологічне відчуження*, яке в алкоголезних осіб виражається у припиненні емоційних контактів із членами сім'ї та особами з числа найближчого побутового оточення, активізуванні психологічних механізмів нарцисизму, обтяжених засуджуваним ставленням із боку родичів, друзів та інших осіб до вживання алкоголю;

4) *розлади пам'яті та інтелекту*, що є прямим результатом порушення функцій центральної нервової системи внаслідок постійної дії вражаючих факторів високого артеріального тиску, закупорки дрібних капілярів, у тому числі в корі головного мозку. Алкоголізація, таким чином, призводить до незворотних процесів деградації особистісних якостей системоутворюючого порядку;

5) *зниження вольових якостей*, яке спостерігається у 86,7% протестованих осіб із числа диспансерного контингенту; розглядається, перш за все, крізь призму атрофії базальних якостей (терплячості, витримки, сміливості) та системних якостей (цілеспрямованості, наполегливості, принциповості). Їх дисфункція зумовлює легкість при-



йняття рішення про вчинення злочину, незначний тягар морального осуду, небажання докладати тривалих і цілеспрямованих зусиль для досягнення бажаного результату, задоволення ситуативними, швидкоплинними благами.

У цьому аспекті варто також наголосити на тому, що медичній науці відомий поділ алкозалежних осіб на низку типів, які відповідають різним стадіям алкоголізації особистості та її індивідуалізованим рисам, зокрема астеничний, істеричний, експлозивний, апатичний, моріоподібний тощо [4, с. 33]. Звичайно, кожному з наведених типів властивий своєрідний набір криміногенних, віктимних якостей, аналізу яких, утім, має бути приділене окреме монографічне дослідження в розрізі кримінологічного вчення про особистість злочинця.

**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи, можна зробити узагальнення, що перелічені вище ознаки особистості прямо пов'язані із кримінологічно значущими конфігураціями кожної з її підсистем – від диспозицій, установок до вольових та емоційних характеристик. Тому зв'язок алкоголізації зі злочинністю слід розглядати не лише на рівні масових асоціальних практик, а й на рівні індивідуальної злочинної поведінки. Аналогічним чином має рухатись і наукова кримінологічна думка та практика щодо вироблення заходів протидії злочинності й окремим різновидам її асоціального фону.

#### *Література:*

1. Щорічна доповідь про стан здоров'я населення України та санітарно-епідемічну ситуацію за 2008 рік. – К. : Український інститут стратегічних досліджень МОЗ України, 2009. – 360 с.
2. Зріз алкогольної ситуації в Україні 2012 (дані 2011 року) / А.М. Вієвський, М.П. Жданова, С.В. Сидяк, А.І. Грищенко, К.І. Лепеха, С.П. Таран, Ю.Б. Юдін. – К. : Український медичний та моніторинговий центр МОЗ України, 2012. – 25 с.
3. Антонян Ю.М. Кримінологія. Избранные лекции / Ю.М. Антонян. – М. : Логос, 2004. – 448 с.
4. Бачериков А.М. Клінічна типологія психоорганічного синдрому у хворих із залежністю від алкоголю, що перенесли гострий психотичний розлад / А.М. Бачериков, В.Н. Кузьмінов // Український вісник психоневрології. – 2006. – Т. 14. – Вип. 3. – С. 32–33.

#### **Назаренко Д. А. Кримінологический анализ личностных черт алкозависимых**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу кримінологически значимых признаков лиц, которые страдают алкогольной зависимостью. Охарактеризованы их социально-демографические и морально-психологические признаки, имеющие вероятное криміногенное значение. В структуре алкозависимых выявлено преобладание мужчин старшей возрастной группы (36–60 лет) при интенсификации тенденций к омоложению алкоголизации. Установлено, что большинство алкозависимых характеризуются эгоцентризмом, социальной дезорганизацией, инфантилизмом, психологическим отчуждением, а также расстройствами памяти, интеллекта, сниженными волевыми качествами.

**Ключевые слова:** алкоголизация, алкогольная зависимость, личность, преступность, фоновое для преступности явление.

#### **Nazarenko D. Criminological analysis of the personality of alcohol addicted**

**Summary.** This article is devoted to the analysis of the criminological significant features of people suffering from alcohol addiction. Their social and demographic, moral and psychological symptoms having possible criminogenic meaning are characterized. The prevalence of older age men's group (36–60 years) with intensifying tendency of rejuvenation of alcoholism is revealed in the structure of alcohol addicted during intensification of tendencies to the alcoholization rejuvenation. It is set that majority of alcoholic's characterized by an egocentrism, social disorganization, infantilism, psychological alienation, and also disorders of memory, intellect, reduced volitional qualities.

**Key words:** alcoholization, alcohol addicted, personality, criminality, base-line for criminality phenomenon.

**Нікітін А. О.,**  
студент

*Інституту підготовки кадрів  
Національної академії прокуратури України*

## ПРИНЦИПИ ТА ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

**Анотація.** У статті висвітлюються й аналізуються передбачені Кримінальним кодексом України загальні засади призначення покарання. Наголошується на взаємозв'язку засад призначення покарання між особою, а також їх відповідності принципам призначення покарання. Звернено увагу на зміни, внесені до загальних засад призначення покарання, у зв'язку із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року.

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, злочин, кримінальний проступок, призначення покарання, закон про кримінальну відповідальність, принципи призначення покарання.

**Постановка проблеми.** Для розбудови правової держави важливим є забезпечення дієвості всіх механізмів її правової системи, зокрема встановлення механізму кримінально-правових заходів реагування на вчинення злочинів, панівне місце серед яких посідає призначення покарання, правильність застосування якого відіграє значну роль у протидії злочинності. Призначення покарання та його засади є одним із базових інститутів кримінального права, а також важливою частиною кримінального процесу, зокрема постановлення вироку судом. Незважаючи на велику кількість наукових робіт, присвячених принципам і засадам призначення покарання, проблеми та помилки, пов'язані з їх правильним застосуванням судом під час винесення вироку, досі повсякчас мають місце. Безперечно, зазначені явища є недопустимими, коли вирішується долі людини.

**Аналіз досліджень із даної теми.** Найбільш відомими серед робіт, присвячених проблемним питанням призначення покарання, є праці таких авторів, як О.В. Євдокімова, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, В.О. Навроцький, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, Г.А. Кригер та інші.

**Метою цієї статті** є системний аналіз загальних засад призначення покарання, передбачених Кримінальним кодексом України, а також принципів його призначення, встановлення взаємозв'язку між ними.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Починаючи говорити про призначення покарання, слід вказати, що чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) не дає визначення терміна «призначення покарання», однак таке визначення можна вивести на основі передбачених у ст. 65 КК України загальних засад призначення покарання [1]. Крім цього, сучасна юридична література та дослідники надають багато поглядів на визначення цього терміна.

Слід розуміти, що необхідною передумовою призначення покарання є скоєння особою кримінального право-

порушення (злочину або проступку), прямо передбаченого в законі про кримінальну відповідальність, і лише тоді, коли в ході досудового розслідування повністю доведено, що підозрюваний є винним в інкримінованому йому злочині або кримінальному проступку, коли цьому правопорушенню вироком суду надана правильна кваліфікація, створюються законні підстави для здійснення дії – призначення особі покарання.

Отже, призначення покарання є одним з етапів його реалізації, суть якого полягає в індивідуалізації певного покарання щодо особи, яка скоїла кримінальне правопорушення (злочин або кримінальний проступок) і вину якої було доведено в законному порядку.

Найважливіше значення для забезпечення справедливості, на нашу думку, має обов'язок суду призначити справедливе покарання, тобто таке покарання, яке є об'єктивним і неупередженим, а також відповідає загальним засадам його призначення.

Можна виокремити низку ознак, притаманних призначенню покарання:

- йому передують скоєння особою кримінального правопорушення, яке передбачене законом про кримінальну відповідальність;
- у судовому порядку повністю доведено вину особи, що вчинила кримінальне правопорушення;
- вироком суду надана правильна кваліфікація кримінальному правопорушенню, за яким слідує покарання особи;
- судом правильно обрано вид та розмір покарання, яке призначається винній особі.

У ст. 65 КК України виокремлено положення, що характеризують загальні засади призначення покарання, які можна розуміти як систему встановлених істотних правил, а також основних критеріїв і положень, які передбачені кримінальним законом та якими повинен керуватися суд під час його призначення [2, с. 268; 3, с. 272]. Слід наголосити, що загальні засади призначення покарання насамперед спрямовані на забезпечення індивідуалізації, гуманності і справедливості призначеного особі покарання [4, с. 156].

Отже, ст. 65 КК України передбачає наступні загальні засади призначення покарання, згідно з якими суд його призначає:

- у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК;
- відповідно до положень Загальної частини КК;
- враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання [1].

Крім вищезазначених критеріїв, у ст. 65 КК України (а саме ч. 2, 3 та 4 ст. 65 КК України) визначено ще ряд практичних правил і засад призначення покарання, а саме:

– особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення і попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів;

– підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини КК за вчинений злочин, визначаються ст. 69 КК України;

– більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини КК за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі ст. 70 та 71 КК України;

– у випадку затвердження вироків угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди [1].

Таким чином, цими основами призначення покарання закріплюється порядок його призначення у ряді передбачених законом про кримінальну відповідальність випадків, що дозволяє здійснювати кримінальне судочинство, спрямовуючи його на досягнення завдань та мети КК України у випадках, що описані у ст. 65 КК України.

Слід відзначити, що у Кримінальному кодексі України 1960 року не було передбачено тих правил та засад, що визначені ч. 2, 3 та 4 ст. 65 КК України 2001 року. У ньому були лише положення, що є аналогічними викладенням у ч. 1 ст. 65. Такі зміни, безперечно, є суттєвими досягненнями чинного законодавства, оскільки вони є обов'язковими для суду правилами в кожному конкретному випадку призначення покарання винній у вчиненні злочину особі для досягнення мети та цілей покарання [5]. Необхідно відмітити, що подібні зміни пов'язані з переосмисленням та реформацією кримінального законодавства на фоні зміни суспільних відносин, зміни державних орієнтирів у реалізації покарання на вектори гуманізації та євроінтеграції кримінального законодавчого базису.

Слід також звернути увагу, що донедавна (до прийняття Закону № 270-VI від 15.04.2008 року) у вітчизняному кримінальному законодавстві була відсутня категорично-імперативна норма щодо встановлення вимог призначення більш суворого виду покарання серед передбачених за вчинений злочин, якщо менш суворий вид покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів, тобто не зможе забезпечити досягнення цілей покарання (доповнення до ч. 2 ст. 65 КК України). Важливість такого доповнення пов'язана з необхідністю обов'язкового врахування судом обставин, що пом'якшують покарання під час його призначення [6].

Розглядаючи визначені у КК України загальні засади призначення покарання, звернемо увагу на кожну з них більш детально:

– суд призначає покарання в межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин – така вимога до призначення покарання встановлює, що суд може призначити покарання лише в межах санкції статті КК, відповідно до

якої було кваліфіковано злочинне діяння особи. Таким чином, при відносно-визначеній санкції, де зазначені мінімум і максимум покарання, суд може призначити покарання лише в цих межах, а при відносно-визначеній санкції, де зазначений лише максимум покарання, мінімумом є та нижча межа, що встановлена в Загальній частині КК України [7, с. 322; 8, с. 368]. Однак із метою забезпечення дії принципу справедливості призначеного покарання на випадки, в яких застосування навіть мінімального покарання, яке передбачене санкцією статті КК, відповідно до якої було кваліфіковано дії особи, є занадто суворим, законодавець у ч. 1 ст. 69 КК України надав право суду призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом [5]. Крім цього у ст. 70 КК України передбачений випадок, відповідно до якого суд може вийти за верхню межу санкції – це може мати місце під час призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України) або за сукупністю вироків (ст. 71 КК України);

– суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК України – ця засада визначає, що суд має обов'язок при призначенні покарання керуватися положеннями, які передбачені у Загальній частині КК України, якими можуть бути, зокрема, умови та порядок призначення покарання за незакінчений злочин або злочин, вчинений у співучасті, які передбачені ст. 68 КК України, умови призначення покарання за сукупністю злочинів чи вироків, що передбачені ст. 70 та 71 КК України відповідно;

– суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання – цією засадою визначено, що суд повинен дослідити всі описані фактори, які повинні мати у подальшому вплив на прийняте судом рішення щодо призначення покарання.

Тяжкість вчиненого злочину визначається ст. 12 КК України, яка класифікує всі злочини. Ступінь тяжкості злочину визначається характером конкретного вчиненого злочину. У зв'язку із цим суд повинен враховувати ті суспільні цінності, на які посягає винний, скоюючи кримінальне правопорушення, тобто цінність самого об'єкта злочину [7, с. 323]. Також під час урахування ступеня тяжкості злочину великого значення набуває спосіб його вчинення, мотиви вчиненого діяння та інші конкретні обставини справи, оскільки вони можуть виступати кваліфікуючими ознаками вчиненого кримінального правопорушення [9].

Враховання судом особи винного передбачає обов'язок суду взяти до уваги певні позитивні чи негативні особливості та характеристику його особистості. Така характеристика може стосуватися соціального статусу особи, її фізичних та психічних якостей. Зокрема, соціальну характеристику особи можуть становити професія, фах, обіймана посада, ставлення до праці чи навчання, наявність державних та інших нагород, відзнак, почесних звань, наявність сім'ї, ставлення до інших членів суспільства, поведінка на роботі, в побуті, додержання вимог суспільного співжиття тощо. До фізичних ознак належать, зокрема, стать, вік, стан здоров'я, здатність до праці. Психічними ознаками є наявність чи відсутність психічного розладу, темперамент, характер, соціальна спрямованість.

У правовому аспекті особу винного характеризує наявність ознак загального чи спеціального суб'єкта злочи-



ну, наявність судимості, множинності вчинених ним злочинів, вчинення злочину у співучасті тощо [4]. Може мати місце думка, що врахування подібного порушує рівність усіх осіб перед законом та судом, що є одним з основоположних принципів судочинства в цілому, проте слід розуміти, що призначення покарання несе в собі індивідуальний характер і не врахування такого важливого елемента як особа винного призведе до неповної та нечіткої реалізації завдань і мети покарання, чим зашкодить суспільним відносинам явно більше, ніж певного роду «нерівність» осіб за врахування особи винного під час призначення покарання.

Врахування обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, передбачає встановлення, виокремлення та вмотивоване застосування судом обставин, які передбачені ст. 66 та 67 КК України, під час призначення покарання. Врахування цих обставин дозволяє суду призначати покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, призначати покарання більш м'яке, ніж передбачено законом, а також брати до уваги обтяжуючі обставини під час призначення покарання – призначаючи у вирокі найсуворіші санкції, передбачені певними статтями.

Щодо ч. 2 ст. 65, відповідно до якої особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів, то така засада призначення покарання спрямовує суди під час призначення покарання керуватись умовами необхідності та достатності призначуваного ними покарання для виправлення особи та превенції нових злочинів. Ч. 2 ст. 65 КК України Законом України № 270-VI від 15.04.2008 року було доповнено змінами, які стосуються правил посилення покарання. Ці зміни передбачають, що більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише тоді, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів [1]. Таке доповнення становить собою сформульовані та конкретизовані принципи доцільності і достатності призначуваного судом покарання, зокрема за умови призначення більш суворого виду покарання з числа передбачених у санкції статті Особливої частини КК [5].

Необхідність такої новели у кримінальному законодавстві України обґрунтовується тим, що на практиці мають місце випадки, коли суд призначає засудженому максимальне покарання, передбачене санкцією статті Особливої частини КК (бо таке потрібне для виправлення особи та попередження вчинення нею нового злочину, наприклад), однак при цьому у мотивувальній частині вироку містяться обставини, що пом'якшують покарання – тому таке нововведення є логічним із боку законодавця для закріплення спеціального правила щодо зазначених випадків [6].

Ч. 3 ст. 65 КК України встановлює, що підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини КК за вчинений злочин, визначаються ст. 69 КК України [1]. Цим положенням визначається посилання на ст. 69 КК України у випадку наявності підстав для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено кримінальним законом. Проте, що можливість застосування ст. 69 КК України передбачена законодавцем на противагу п. 1 ч. 1 ст. 65 КК

України, з метою забезпечення принципу справедливості призначення покарання для випадків, коли навіть застосування мінімального покарання, що передбачене санкцією статті Особливої частини КК, є занадто суворим, вже було зазначено під час аналізу п. 1 ч. 1 ст. 65. Однак крім цього слід відзначити, що до внесення Законом України № 270-VI від 15.04.2008 року змін до закону про кримінальну відповідальність суд мав можливість призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, лише за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості, однак Конституційний Суд України у своєму рішенні щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 визнав неконституційним положення ч. 1 ст. 69 КК України в частині, яка робила неможливим призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості [10].

Щодо ч. 4 ст. 65 КК України, то цим положенням передбачається можливість призначити більш суворе покарання, ніж передбачене відповідною статтею Особливої частини КК, у випадку призначення покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків згідно із положеннями, викладеними у ст. 70, 71 КК України відповідно.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» № 4652-VI від 13.04.2012 року ст. 65 КК України було доповнено п. 5 наступного змісту: «У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди» [11]. Така зміна була пов'язана із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України і доповнила засади призначення покарання можливістю призначення покарання, яке буде узгоджене між сторонами кримінального провадження – обвинуваченням та захистом, внаслідок затвердженої вироком суду угоди про примирення чи визнання вини.

Слід окремо зауважити, що у Кримінальному кодексі України нічого не сказано про принципи призначення покарання, проте їх можна сформулювати самостійно, виходячи з положень, закріплених у розділі КК, присвяченому призначенню покарання, крім того, багато дослідників поруч із загальними засадами призначення покарання виділяють ряд принципів призначення покарання, серед яких наступні:

- законність покарання – полягає у вимозі призначення покарання відповідно до закону про кримінальну відповідальність [7, с. 318; 8, с. 363];

- визначеність покарання в судовому вирокі – виявляється в тому, що в судовому вирокі воно має бути визначене з точною вказівкою як виду, так і строків призначеного особі покарання [3, с. 272];

- обґрунтованість покарання й обов'язковість його мотивування у вирокі – полягають у тому, що покарання застосовується лише тоді, коли це необхідно і доцільно, та обов'язково підкріплюється відповідним мотивуванням у вирокі [12, с. 318];

- гуманність покарання – полягає у тому, що покарання не повинне мати на меті заповдіння фізичних страждань засудженому або приниження його людської гідності, що визначено у ч. 3 ст. 50 КК України [1];

– індивідуалізація покарання – виявляється в урахуванні під час призначення покарання як тяжкості вчиненого злочину, конкретних обставин справи, так і особи засудженого, про що говорилося вище під час розгляду п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України [1];

– справедливість покарання – полягає, насамперед, у тому, що воно має відповідати загальнолюдським цінностям, моральним устоям суспільства, переконувати громадян у правильності кримінально-правової політики держави в цілому [8, с. 366].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, необхідно зауважити, що всі принципи призначення покарання перебувають у тісному взаємозв'язку між собою, встановлюючи певну систему, окрім цього вони знаходять свою реалізацію у статтях КК України, які присвячені призначенню покарання та його засадам.

Окрім того, співвідношення принципів і загальних засад призначення покарання полягає в тому, що принципи є первинними, а загальні засади, що безпосередньо сформульовані у кримінальному законі, – вторинними. Саме на основі принципів призначення покарання формуються та закріплюються у кримінальному законі його загальні засади, які надалі застосовуються судами кожен раз під час призначення покарання.

#### *Література:*

1. Кримінальний кодекс України від 01.09.2001 р. : станом на 01.01.2013 р. / Верховна Рада України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник.] / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін. – Вид. 4-те, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Атіка, 2008. – 376 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник.] / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін. – Вид. 4-те, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Атіка, 2008. – 376 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – 2010 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/162/28/>.
5. Макаренко А.С. Деякі актуальні проблеми стану кримінального законодавства у галузі призначення покарання // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/app/2011\\_41/Makarenko.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/app/2011_41/Makarenko.pdf).
6. Шевченко Д.А. Теоретико-правовий аналіз діяльності суду з реалізації принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарань // Форум права. – 2008. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12sdapp.pdf>.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін,

- В.І. Борисов та ін. ; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. ; Х. : Юрінком Інтер ; Право, 2001. – 416 с.
8. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник.] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
  9. Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.
  10. Рішення Конституційного Суду від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
  11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4652-VI / Верховна Рада України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4652-17>.
  12. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. ; Х. : Юрінком Інтер ; Право, 2001. – 416 с.

#### **Никитин А. О. Принципы и общие основы назначения наказания**

**Аннотация.** В статье описываются и анализируются предусмотренные Уголовным кодексом Украины общие основы назначения наказания. Отмечается взаимосвязь основ назначения наказания между собой, а также их соответствие принципам назначения наказания. Обращено внимание на изменения, внесенные в общие основы назначения наказания, в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года.

**Ключевые слова:** уголовное правонарушение, преступление, уголовный проступок, назначение наказания, закон об уголовной ответственности, принципы назначения наказания.

#### **Nikitin A. Principles and general basics of punishment's imposition**

**Summary.** The article describes and analyzes the general basics of imposition of punishment under the Criminal Code of Ukraine. It highlights interconnection of basics of the punishment's imposition between each other, as well as their consistency with principles of the punishment's imposition. Attention is drawn for the changes amended into the general basics of punishment's imposition in connection with the adoption of the Criminal Procedural Code of Ukraine 2012.

**Key words:** criminal offence, felony, misdemeanor, imposition of punishment, the law on criminal liability, principles of punishment's imposition.

**Чеботарева Г. В.,**  
*доктор юридических наук, доцент,  
заведуючий кафедрой спеціальних правових наук  
Кримського економічного інституту  
ГВУЗ «Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»*

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРИЖИЗНЕННОГО ДОНОРСТВА ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА

**Аннотация.** В статье исследуются вопросы защиты уголовно-правовыми средствами жизни и здоровья донора. Дается характеристика преступных деяний, посягающих на жизнь, здоровье и обеспечение прав донора при трансплантации органов и тканей человека.

**Ключевые слова:** трансплантация, прижизненное донорство, уголовная ответственность, преступление, информированное согласие, правомерность.

**Постановка проблемы.** Введение в Уголовный кодекс Украины статьи 143 – «Нарушение установленного порядка трансплантации органов и тканей» – обеспечивает соответствие норм уголовного права достижениям медицинской науки и служит противодействию преступлениям в области пересадки органов или тканей человека, укреплению правовых гарантий граждан на охрану жизни и здоровья в свете действующей Конституции Украины.

Деятельность по трансплантации связана с изъятием органов и тканей у донора и пересадкой их реципиенту. Таким образом, в орбиту деятельности медицинских работников вовлекается донор, которому медицинская помощь не требуется (более того, медицинским вмешательством ему всегда причиняется существенный вред). Поэтому нарушение порядка трансплантации может причинить вред не только реципиенту, но и донору. В связи с этим фигура донора приобретает особое значение. Проблема защиты жизни и здоровья донора актуализируется также тем, что расширение практики трансплантации с неизбежностью приводит к увеличению потребности в донорских органах и порождает самую острую на сегодня проблему – нехватку донорского материала. Поэтому необходима максимальная юридическая защита жизни и здоровья донора, которая исключила или хотя бы снизила вероятность преступных нарушений и покушений на жизнь и здоровье человека. Такой подход будет способствовать укреплению доверия к трансплантологии и даст возможность сформировать позитивное восприятие населением возможного донорства.

**Анализ исследования данной проблемы.** Вопросы квалификации преступных деяний в сфере прижизненного донорства органов и тканей человека рассматривались в трудах некоторых отечественных и российских ученых, таких как В.А. Глушков, С.Г. Стеценко, С.В. Гринчак, С.С. Тихонова. Некоторые вопросы по этому поводу были рассмотрены в монографии автора в 2003 году. Однако в связи с расширением в нашей стране именно прижизненного донорства, которое практически приводит к легаль-

ной инвалидизации донора, существует необходимость рассмотрения вопросов защиты жизни и здоровья донора уголовно-правовыми средствами.

**Целью данной статьи** является исследование и характеристика преступных деяний, посягающих на жизнь, здоровье и обеспечение прав донора при трансплантации органов и тканей.

**Изложение основного материала.** В Уголовном кодексе Украины ответственность за посягательство на жизнь, здоровье донора при трансплантации органов и тканей непосредственно предусмотрена ст. 143 УК.

Норма, установленная ч. 1 ст. 143 УК Украины, предусматривает ответственность за посягательство на жизнь и здоровье как реципиента, так и донора. Поскольку диспозиция ст. 143 УК является бланкетной, для установления возможных нарушений установленного законом порядка трансплантации органов и тканей человека необходимо исследовать Закон Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» (далее Закон о трансплантации) [1]. В отношении донора, т.е. лица, у которого изымается орган или его часть для пересадки реципиенту, возможны следующие нарушения установленного законом порядка трансплантации:

1. *Деяния, нарушающие предписания законодательства относительно круга лиц, которые не могут быть донорами, а именно взятие органов или тканей:* а) несовершеннолетних; б) недееспособных; в) не состоящих в браке с реципиентом и не являющихся его близкими; г) страдающих тяжелыми психическими расстройствами или заболеваниями, которые могут передаваться реципиенту или повредить его здоровью; д) содержащихся в местах отбывания наказания; е) у которых ранее изымались такие органы или ткани.

2. *Деяния, нарушающие требования законодательства относительно анатомических материалов, которые не разрешены к изъятию у донора, а именно:* а) непарных органов; б) целого органа вместо его части.

3. *Деяния, нарушающие требования законодательства относительно целесообразности донорства и недопущения неоправданного вреда здоровью донора, – взятие органов или тканей с причинением донору большего вреда, чем вред, наступление которого угрожало реципиенту.*

4. *Деяния, нарушающие требования законодательства относительно процедуры осуществления донорства:* а) без соответствующего информирования потенциального донора; б) без его согласия; в) несмотря на отказ донора от ранее данного согласия.



Из перечисленных вариантов нарушения установленного законом порядка трансплантации актуальными для рассмотрения представляются деяния, нарушающие требования законодательства относительно процедуры осуществления донорства. Обязательным условием правомерности трансплантации являются соответствующее информирование донора, его добровольное согласие и невыполнение действий по изъятию органов или тканей донора в случае его отказа.

При принятии решения о даче согласия на трансплантацию донор должен взвесить все возможные последствия, связанные с отчуждением органа. В соответствии со ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейской конвенции) 1950 г. за каждым человеком закреплено право на свободу и личную неприкосновенность. Возможность ограничения такого права допускается лишь в случаях законного задержания, ареста и содержания под стражей. Иных случаев нарушения права человека на такую составляющую личной неприкосновенности, как телесная неприкосновенность, международный правовой акт не предусматривает [2, с.15-69]. Следовательно, любые решения о нарушении телесной неприкосновенности человека вопреки интересам охраны его здоровья могут быть приняты только им самим, причем свободно и сознательно.

В уголовном праве зарубежных стран вопросы правового значения согласия потерпевшего на причинение ему вреда регулируется неодинаково. Так, например, уголовное право Швейцарии устанавливает, что к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, относятся действия, которые закон объявляет разрешенными и ненаказуемыми. Если же такого разрешения нет, то каждый, чьи интересы нарушены, может ходатайствовать о наказании виновного лица. В случае отказа от подачи жалобы этот отказ является окончательным, и уголовная ответственность не наступает [3, с. 12].

Более четко эти вопросы урегулированы УК Испании, где добровольное согласие лица на причинение ему вреда, если инициатива исходит от потерпевшего, не исключает преступность деяния. Добровольное согласие потерпевшего учитывается лишь как обстоятельство, снижающее наказание на одну или две ступени (ст. 155 УК Испании) [4, с. 55].

В соответствии с уголовным законом ФРГ согласие потерпевшего на причинение телесных повреждений исключает противоправность деяния, если оно не нарушает общепринятые моральные нормы (параграф 228, раздел 17 УК ФРГ) [5, с. 133]. Следовательно, решение вопроса об уголовной ответственности зависит от субъективных морально-этических оценок деяния. Представляется, что моральный критерий не имеет четкости и является трудноприменимым.

В теории российского уголовного права однозначного подхода к данному вопросу нет. Например, А.Н. Красиков считает, что «личное благо перестает быть правоохранительным благом в силу того, что интерес в его сохранении исчез у конкретного лица, которое выразило согласие на нарушение этого блага» [6, с. 51]. Другие ученые не воспринимает такого подхода, поскольку лишение данного права производится не самим его обладателем, а с помощью других лиц, в частности медицинских работников, которым такое право законом не предоставлено [7, с. 102].

Более убедительной является позиция, состоящая в том, что согласие потерпевшего само по себе не свидетельствует ни о правомерности ущемления его конституционных прав, ни о законности выполняемых с согласия потерпевшего действий, и должно рассматриваться с учетом всех конкретных обстоятельств. Как справедливо указывал В.А. Глушков, «в целом решить проблему правомерности трансплантации органов только на основе института согласия нельзя. Само понятие согласия отличается расплывчатостью. Получение его со стороны больного возможно как на правомерную, так и на неправомерную операцию – путем введения его в заблуждение при подтасовке клинических показаний к операции» [8, с. 72]. Не случайно не признал согласие потерпевшего обстоятельством, исключающим преступность деяния и новый Уголовный кодекс Украины 2001 г.

Свобода волеизъявления донора гарантируется Законом Украины о трансплантации, устанавливающим, что у живого донора может быть взят гомотрансплантат только при наличии его согласия. Причем воля донора на отчуждение должна быть выражена способом, который позволял бы сделать вывод о ее наличии и одновременно обеспечивал ценность согласия донора как юридического доказательства. В соответствии с ст. 13 Закона Украины о трансплантации критерием действительности внутренней воли потенциального донора является выражение его воли в письменном виде. Свободное волеизъявление потенциального донора предполагает отсутствие физического или психического принуждения к выражению собственной воли.

Неотъемлемым правом донора является возможность его отказа от ранее данного согласия на изъятие органа или ткани (ст. 22 Закона Украины о трансплантации). О необходимости введения такого положения справедливо указывал В.А. Глушков, отмечая, что «по своему содержанию согласие реципиента и согласие донора не могут быть равнозначными. Реципиент, получая пересаженный орган, имеет возможность улучшить состояние своего здоровья, а донор, естественно, не имеет такой возможности. Поэтому донор имеет неотъемлемое право отказа от дачи органа для трансплантации в любое время» [8, с. 72]. Возникающие после такого отказа проблемы, (необходимость поиска нового донора, затраты на подготовку новой операции) не могут служить основанием для ущемления прав человека и лишения донора такого права. В этой связи вряд ли возможно согласиться с мнением С.С. Тихоновой, что «взятие трансплантата, совершенное после отказа от согласия, не влечет уголовной ответственности проводивших оперативное вмешательство медицинских работников» [6, с. 76]. Такое предложение неприемлемо с точки зрения обеспечения прав человека. Неприемлем и компромиссный вариант, предложенный автором, что получение согласия у донора должно производиться «непосредственно перед изъятием», поскольку в данном случае все подготовительные мероприятия к операции, по существу, проводятся без должного правового основания. Донор, давая согласие, не должен подвергаться какому-либо воздействию, в том числе и психологическому, решение должно приниматься свободно, а не в стрессовых условиях перед началом операции. Перед хирургическим вмешательством донор должен иметь возможность отка-

заться от ранее данного, нотариально удостоверенного согласия и в этих случаях его решение может быть выражено в любой форме.

Уголовная ответственность за нарушение правовой нормы о необходимости согласия донора на трансплантацию наступает для лиц, виновных в противоправном изъятии анатомических материалов человека, по ч. 1 ст. 143 УК Украины. Степень тяжести причиненного вреда здоровью донора, определяемая характером изъятых анатомических фрагментов или количеством изъятых кровей, продолжительностью восстановительного периода, не имеет значения для квалификации преступления, но должна учитываться при вынесении наказания за совершенное деяние.

Характеризуя уголовно-правовое значение согласия лица на прижизненное донорство анатомических материалов, необходимо отметить, что уже сам факт хирургического проникновения в брюшную, плевральную полость, нарушение целостности крупных кровеносных сосудов, позвоночника, черепа и т.д. с целью изъятия биоматериалов без согласия донора должен квалифицироваться как окончательное причинение тяжкого вреда здоровью человека, независимо от окончания процедуры изъятия какого-либо конкретного органа или ткани, по признаку опасности для жизни в момент осуществления соответствующего проникновения (ч. 1 ст. 121 УК Украины). В случае смерти донора данные действия могут быть расценены как умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 121 УК Украины).

Представляется актуальной еще одна проблема. Правовое значение согласия донора на проведение трансплантации не может само по себе служить основанием правомерности хирургического вмешательства и изъятия гомотрансплантата. Донор (как и реципиент) может согласиться на операцию, не сознавая всех возможных последствий своего решения из-за отсутствия необходимых медицинских знаний. В связи с этим особое значение приобретает вопрос о доказуемости его надлежащего информирования.

Поскольку диспозиция ч. 1 ст. 143 УК Украины является бланкетной и отсылает правоприменителей для установления содержания конкретных признаков преступления к другим нормативным актам, необходимо как можно более полно закрепить в Законе о трансплантации право донора на получение надлежащей информации перед дачей согласия на любые опасные медицинские действия, т.е. действия, способные иметь негативные последствия для здоровья человека. Лишь в этом случае можно говорить о доноре как самостоятельном и свободном в своем волеизъявлении лице.

В настоящее время термин «информированное согласие» прочно вошел в международно-правовую практику и закреплен в п. 3 Резолюции об упорядочении законодательства стран-членов Совета Европы в отношении изъятия трансплантации человеческих субстанций [9], в ст. 19 Конвенции Комитета министров Совета Европы о правах человека и биомедицине [10] и др. По отношению к донору доктрина информированного согласия состоит в обязанности медицинского учреждения предоставить потенциальному донору надлежащую информацию о

результатах медицинского обследования его организма, о «возможных осложнениях для его здоровья, а также о его правах в связи с выполнением донорской функции» (ст. 13 Закона о трансплантации).

Украинское законодательство относит решение подобных вопросов на усмотрение медицинских работников. Форма удостоверения информирования потенциального донора в Украине законодательно не определена. Ст. 13 Закона Украины о трансплантации содержит лишь требования оформления согласия донора в письменном виде после получения объективной информации. Поскольку оба эти процесса имеют юридическое значение, но отстоят друг от друга по времени, законодательная регистрация этих действий должна быть четко разграничена.

**Выводы.** Представляется, что хотя процесс информирования и процесс дачи согласия обязательно должны отстоять друг от друга во времени (для того, чтобы потенциальный донор имел время проанализировать полученную информацию, взвесить все «за» и «против» и свободно принять решение), но подписывать два документа не является целесообразным. После надлежащего информирования и обдумывания своего решения донор может подписать документ о согласии на изъятие органа или ткани, содержащий и пункт о том, что донор был надлежащим образом информирован (в том числе, когда и кем). Представляется, что, как и в отношении реципиента, информирование должно производиться коллегиально в присутствии должностного лица лечебного учреждения. По нашему мнению, этим лицом должен быть заведующий отделением, являющийся должностным лицом. Дополнение в этой части отечественного законодательства не приведет к особым трудностям в деятельности медицинских работников, но в то же время обеспечит настоящую свободу самоопределения донора и будет служить гарантией обеспечения прав донора.

Требование закона относительно согласия донора является императивным. Однако само по себе согласие потерпевшего не является обстоятельством, исключающим преступность деяния, если оно совершено в нарушение иных законодательных положений о трансплантации. Средством уголовно-правового обеспечения законодательно закрепленного порядка свободного принятия волевого решения по поводу изъятия органа или ткани донора для трансплантации выступает ч. 2 ст. 143 УК Украины.

### *Литература:*

1. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 41. – Ст. 377.
2. Совет Европы – некоторые основные права и свободы человека: Сборник документов. – Н-Новгород : ННГУ, 1998. – 274 с.
3. Уголовный кодекс Швейцарии. – М. : Зерцало, 2000. – 135 с.
4. Уголовный кодекс Испании. – М. : Зерцало, 1998. – 204 с.
5. Уголовный кодекс ФРГ. – М. : Зерцало, 2000. – 200 с.
6. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. / А.Н.Красиков – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 121 с.
7. Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования. / С.С.Тихонова – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 321 с.

8. Глушков В.А. Уголовно-правовые аспекты пересадки органов / В.А.Глушков // Советское государство и право. – 1983. – № 11. – С. 68–73.
9. Резолюция (78) 29 «О приведении в соответствие законодательств государств-участников по вопросам изъятия, пересадки и трансплантации материалов организма человека». [Электронный ресурс] – Режим доступности : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/).
10. Конвенция Комитета министров Совета Европы о правах человека и биомедицине [Электронный ресурс] – Режим доступности : <http://gua.convdocs.org/docs/686/index-192248.html>.

**Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона прижиттєвого донорства органів та тканин людини**

**Анотація.** В статті досліджуються питання захисту кримінально-правовими засобами життя та здоров'я донора. Наводиться характеристика злочинних діянь,

які посягають на життя та здоров'я донора при трансплантації органів та тканин людини .

**Ключові слова:** трансплантація, прижиттєве донорство, кримінальна відповідальність, злочин, інформована згода, правомірність.

**Chebotareva G. The criminal-law protection of human organ and tissue donation in vivo.**

**Summary.** The article reviews the criminal and legal aspects of activities carried out in the sphere of transplantation and identified the most significant problems in protecting the rights of the donor, such as the provision of the principle of voluntarism and informing the donor.

**Key words:** transplantation, donation in vivo, criminal liability, crime, informed consent, legitimacy.



*Юзікова Н. С.,  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

## ФОРМУВАННЯ ПРОГРАМНИХ ЗАХОДІВ КОРЕКЦІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННІЙ ПОВЕДІНЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

**Анотація.** У статті проаналізовані превентивні програми тривалого, раннього втручання та національні програми, які активно використовуються в Великобританії, Ірландії, Канаді, Литві, Польщі, Норвегії, Німеччині, США. Визначено головні завдання програм, ресурси та ефективність запобіжних заходів раннього втручання й корекції протиправної та суспільно небезпечної поведінки неповнолітніх.

**Ключові слова:** програми втручання, корекція поведінки, запобігання злочинності неповнолітніх, волонтери, консультанти програм.

**Постановка проблеми.** Проблема запобігання та протидії злочинності неповнолітніх, з одного боку, постійно привертає увагу науковців, практичних працівників правоохоронних органів, публічних діячів та широкого кола громади, з іншого, – виступає об'єктом численних кримінологічних, соціологічних, психологічних, педагогічних досліджень.

Науково-теоретичного та практичного значення такі дослідження набувають у зв'язку з визначенням найбільш ефективних та дієвих превентивних заходів і запровадженням новітніх профілактичних мір запобігання соціально неприйнятній (асоціальній, антисуспільній, суспільно небезпечній) поведінці неповнолітніх.

Змістом програмних заходів корекції та запобігання злочинній поведінці неповнолітніх виступає різноманітна діяльність державних органів, громадських організацій, волонтерських груп, вчителів, батьківської спільноти та окремих громадян, спрямована на формування соціально корисних навичок у підлітків різних вікових груп, усунення причин та умов, які детермінують суспільно неприйнятну поведінку дитини, та недопущення вчинення злочину на різних етапах розвитку дитини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У контексті досліджуваної проблеми представляють інтерес праці вчених, які безпосередньо присвячені кримінологічному аналізу системи запобігання злочинності неповнолітніх, у тому числі й зарубіжних превентивних програм. До них належать роботи А. Долгової, В. Голіни, В. Глушкова, В. Ємельянова, А. Закалюка, Ю. Кравцова, О. Литвака, Л. Мороз, Р. Коваль, Н. Прокопенка, Б. Прудникова, О. Рыбалкина, Д. Соломэса, Г. Соколовського, В. Тихого, А. Тузова, В. Чеурсона, Д. Ягунова та ін.

У процесі формування соціально прийнятного простору для розвитку особистості дитини важливого значення має мотивація позитивної поведінки відповідно до норм та цінностей домінуючих в українському суспільстві. Значною мірою цьому сприяють програмні

заходи, що системно застосовуються у соціальних інститутах суспільства, з залученням громади та окремих волонтерів.

У разі девіантних відхилень у поведінці неповнолітніх програмні заходи сприяють, по-перше, формуванню позитивних, соціально корисних навичок у дітей, по-друге, корекції неприйнятної, у тому числі суспільно небезпечної поведінки частини неповнолітніх, по-третє, усуненню чинників, які детермінують негативну активність дитини, та запобігання рецидиву.

Вітчизняна система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх потребує вдосконалення та інновацій програмних заходів корекції суспільно небезпечної поведінки; запобігання і протидії злочинності неповнолітніх. Саме тому буде корисним вивчення й запровадження зарубіжного досвіду у цій сфері.

**Формування мети статті.** Метою статті є дослідження напрямків запобігання злочинам неповнолітніх крізь призму зарубіжних програм тривалого втручання та нормативних програмних заходів для правового забезпечення та реалізації програмно-модельних проектів організації профілактичної роботи в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Превентивні програми тривалого втручання активно використовуються у Великобританії, Канаді, Литві, Норвегії, Німеччині, Польщі, США та інших державах, що сприяє скороченню рівня злочинності серед неповнолітніх. Так, наприклад, після запровадження канадської програми Leadership and Resiliency Program серед її учасників зменшилась кількість арештів неповнолітніх на 47% [1].

Програми тривалого втручання з корекції та запобігання злочинній поведінці неповнолітніх акумулюють діяльність державних органів, громадських організацій, волонтерських груп, вчителів, батьківської спільноти та окремих громадян, спрямовану на формування соціально корисних навичок у підлітків різних вікових груп; усунення причин та умов, які детермінують суспільно неприйнятну поведінку дитини, та недопущення вчинення злочину на різних етапах соціалізації дитини.

Враховуючи величезний масив зарубіжних профілактичних програм, у статті будуть проаналізовані програми, які мають формуючий, запобіжний та корегуючий вплив на дітей різних вікових категорій та осіб, що мають суспільно небезпечну поведінку, пов'язану із застосуванням насильства, вживанням наркотиків та участю у бандах.

Програми профілактики раннього втручання спрямовані на завчасне попередження виникнення криміногенних явищ у процесі формування соціально прийнятного простору для розвитку дитини. Крім того, на

цьому етапі профілактики важливого значення приділяється формуванню й навчанню дітей необхідним навичкам та наданню допомоги у вирішенні життєво важливих проблем.

Шкільна програма «Швидкий курс» (Fast Track) набула широкого розповсюдження у Великобританії, Австралії, Канаді, та США. Метою програмних заходів є запобігання негативним відхиленням у поведінці дітей 1-6 класів, що формувались у домашньому, шкільному оточенні й у середовищі однолітків.

Головною складовою «Швидкого курсу» виступає поєднання роботи із батьками, дітьми і школою, що сприяє покращенню соціально-пізнавальної компетентності дитини; підвищенню ефективності виховного впливу батьків; збільшенню зв'язків та позитивного досвіду, пов'язаного зі школою; покращенню зв'язків між школою та родиною, що у комплексі відбивається на кримінологічній ситуації.

Профілактика втручання зосереджується на найбільш близьких до неповнолітнього агентах соціалізації (сім'я, школа, дозвільна сфера), що формують його поведінку, ставлення до соціальних норм та можливість їх дотримуватись.

Ефективною виявляється зарубіжна профілактична програма втручання Linking the Interests of Family and Teachers (LIFT), як і попередня, розрахована на дітей 1-5 класів та їх сім'ї, що проживають у соціально небезпечній місцевості. LIFT спрямована на здійснення контролю у період раннього розвитку дитини та усунення у поведінці неповнолітнього факторів, що у майбутньому можуть призвести до правопорушень і злочинів.

Програма втручання підвищує батьківську відповідальність за виховання дитини, сприяє більш плідній співпраці із навчальним закладом, створюючи телефонну лінію LIFT, де батьки можуть отримати повідомлення про щоденні події класу, спеціальні заходи та домашню роботу. За неможливості відвідувати особисто чергову сесію виховання батьки можуть отримати відповідний матеріал додому, таким чином заохочуючи участь у програмі LIFT.

Результати дослідження впливу програми LIFT на 600 учнів 1-3 класів, показали, що діти, які прийняли участь у компонентах програми втручання, набули базових навичок вирішення конфліктів у середовищі, зниження рівня агресивності у поведінці при спілкуванні з оточуючими.

Шкільна програма Olweus Bullying Prevention Program (BPP) спрямована на скорочення і запобігання насильства. Програма BPP була розроблена та запроваджена у Норвегії, після успішної апробації вона отримала розповсюдження у Великобританії, Німеччині, США та ін.

На реалізацію програми державою виділяється орієнтовно 200\$ на школу та додатково 65\$, на вчителя який координує програму. Окремо виділяються кошти на компенсацію індивідуального навчання координатора для проекту BPP.

Для реалізації програмного курсу формується координаційний комітет з вчителів, учнів, батьків, консультантів, та локального координатора для великих шкіл і частково задіяний для маленьких шкіл. Метою програми є зменшення кількості фактів знущань та насильства у шкільному середовищі; профілактику розвитку нових випадків насильства та агресії й покращення стосунків між однолітками у школі.

За результатами дослідження оцінки ефективності Програми BPP, що було проведено у Норвегії за участю 2500 учнів 4-7 класів з 42 початкових та середніх шкіл, спостерігалось скорочення випадків насильницьких та хуліганських дій, зменшення показників крадіжок, вандалізму й вживання алкогольних напоїв серед школярів-учасників програми BPP. Наступне дослідження показало не тільки зниження рівня насильства з 30% до 70%, а й значне покращення ставлення учасників програми до навчання й дисципліни.

Програмне забезпечення профілактики обмеження передбачає реалізацію випереджувальних заходів, спрямованих на перешкоду у поширенні криміногенних явищ та розвитку типових форм злочинної активності.

У своїх дослідженнях А.І. Долгова дійшла висновків щодо типовості подальшого негативного прояву у поведінці неповнолітнього: до її криміналізації приводить залишення навчання, погана дисципліна, уникнення громадського контролю та впливу [2, с. 23].

В Ірландії широко застосовується обмеження дозволів неповнолітніх, що вчиняють правопорушення чи злочини. Ці заходи реалізують спеціальні установи і школи, де особи, які вчинили правопорушення, злочин або мають асоціальні прояви у поведінці, проводять вільний від навчання час. Крім того, до виховного процесу залучаються і батьки неповнолітніх із соціально неприйнятною поведінкою. Батьки сумісно з дітьми й вчителями приймають участь у спеціальних тематичних конференціях. За такою схемою в Ірландії ще з 1960-х років діє низка програм Garda Juvenile Diversion Programmes [3].

Для української правозастосовної практики представляє інтерес низка програм раннього втручання, які широко застосовуються в Ірландії та реалізуються у межах роботи асоціації NIACRO, що є добровільною організацією, де понад 180 волонтерів проводять різноманітну роботу з неповнолітніми правопорушниками з групи ризику, сім'ями та населенням.

У межах наукової статті буде представлено три найбільш прийнятних для правової української системи програми. Програма Child and Parent Support (CAPS) – підтримки дітей і батьків – спрямована на надання послуг з інтенсивної підтримки сімей з дітьми віком від 8 до 13 років, які схильні до асоціальної, антисуспільної чи злочинної поведінки.

Програма «Незалежного відвідування» полягає у наданні дружньої незалежної підтримки неповнолітнім, які знаходяться під опікою та позбавлені батьківської уваги.

Програма «Допомоги у працевлаштуванні молоді» охоплює молодь віком від 15 до 18 років, яка перебуває на обліку у виправній системі для неповнолітніх. Головною метою програми є надання підтримки в отриманні освіти, професійних навичок та працевлаштуванні.

Поряд з цим асоціація NIACRO здійснює роботу з ув'язненими, їх сім'ями та дітьми через Advice Centre («Консультаційний центр») – єдину службу, що надає консультації і підтримку сім'ям ув'язнених та неповнолітнім, які відбувають покарання та Family Links («Сімейні зв'язки») [4].

Аналізуючи програми, які мають на меті усунення негативного впливу, припинення протиправної поведінки та формування соціально прийняттого ставлення до суспіль-

ства, можна зосередити увагу на наступних профілактичних заходах.

Програма проти наркотиків Project Towards No Drug Abuse (Project TND) заснована на моделі мотивація-навички-прийняття рішення. Вона була розроблена як аудиторна програма профілактики зловживання наркотиками неповнолітніми старших класів (14-19 років) виправних та альтернативних шкіл.

Основними цілями Project TND є: зменшення або повне викорінення вживання тютюну, алкоголю, марихуани і тяжких наркотиків; скорочення або повна ліквідація носіння зброї; збільшення демонстрації поведінкових та когнітивних навичок самоконтролю для учнів.

Project TND здійснюється тільки спеціально підготовленими вчителями або фахівцем із медичною освітою. Вартість реалізації програми залежить від кількості учнів у школі. Тренінг для вчителя становить \$ 2500.

За результати дослідження оцінки ефективності Project TND, у якому приймало участь 3000 учнів з 42 шкіл, показало, що після спливу 30 днів від завершення програми спостерігається зниження вживання цигарок на 27%, вживання марихуани – на 22%, тяжких наркотиків – на 26%, алкоголю – на 9%, знущань та насильства у середовищі неповнолітніх – на 6%.

Програма раннього втручання з підтримки молоді віком 10-17 років, які є членами банди або мають високий ризик участі у банді Youth at Risk Development Program (YARD), зосереджена на запобіганні і корекції злочинної поведінки [1].

YARD сфокусована на інтересах молоді, охоплює програми мистецтва, спорту, культурної свідомості та духовності, проблемах здоров'я, емоційних та психологічних потребах. Крім того, вона спрямована на надання допомоги учасникам програми у галузі освіти.

Шкільна програма профілактики Life Skills Training (LST) орієнтована на учнів 6-7 класів, які рано почали вживати наркотики та алкоголь. Реалізують Програму LST 1-2 вчителі, які пройшли спеціальне навчання у National Health Promotion Associates [5]. У процесі реалізації програми вчителі можуть суміщати компоненти програми LST із вивченням основних предметів шкільної програми.

Результати запровадження програми LST навчання життєво необхідним навичкам продемонстрували зниження у вживанні нікотину, алкоголю, марихуани, а стійкий позитивний результат спостерігається протягом одного, трьох та шести років.

Поряд з програмами тривалого та раннього втручання у системі запобігання й протидії злочинності неповнолітніх значне місце займають національні програми, які виступають складовою загальнодержавної політики стабільності та розвитку країни. Вони безпосередньо спрямовані на запобігання та протидію злочинності, у тому числі серед дітей і молоді.

У Литві з метою забезпечення загальної превенції злочинів розроблено і реалізовано «Стратегію національної безпеки» (2002 р.), що передбачає проведення як спеціалізованих заходів правового реагування на будь-які факти порушення законності, так і проведення загальнодержавних заходів щодо охорони національної безпеки Литви [6].

Литовська національна програма «Del nacionalines nusikaltimu prevencijos ir kontroles programas patvirtinimo» (Національна програма з попередження та контролю за злочинністю) [7], затверджена Сеймом республіки Литва, була розроблена відповідно до положень Віденської декларації про злочинність і правосуддя: відповіді на виклики двадцять першого століття.

Як зазначено у Національній програмі, число неповнолітніх правопорушників зростає і становить 11-12% від загальної кількості осіб, які вчинили злочини. Хоча за даними статистичного департаменту Литовської республіки питома вага злочинів, вчинених неповнолітніми, становить 4%-5% [8]. Збільшується кількість неповнолітніх, які вчиняють тяжкі злочини, частішають випадки насильства у школах та побуті.

Враховуючи те, що Національна програма спрямована на досягнення позитивно налаштованих стратегічних та тактичних цілей, варто сказати, що очікуваним результатом впровадження заходів соціального, культурного, матеріально-фінансового спрямування буде: стабілізація злочинного дисбалансу; створення безпечного середовища для проживання людини; підвищення попередження злочинності і вдосконалення системи управління; поліпшення програм профілактики та боротьби зі злочинністю; підвищення рівня довіри населення до правоохоронних органів, уряду та пенітенціарних установ; запровадження балансу між системами попередження злочинності та розслідування злочинів і відповідальності за реалізацію принципу невідворотності кримінального покарання.

Польська Національна програма «Program Zapobiegania Niedostosowaniu Spoiecznemu i Przekroczeniu wngyd Dzieci i Miodzieiy» (Попередження соціальної дезадаптації і злочинності серед дітей і молоді) є відкликом на стан соціальної дезадаптації та злочинності серед дітей та молоді у Польщі [9]. Польське суспільство, будучи занепокоєне показниками злочинності серед дітей та молоді й низькою ефективністю існуючих програм, проєктів, вимагає координації усіх суб'єктів, що здійснюють превентивну діяльність із запровадженням самоврядування, залученням неурядових організацій та усіх, кого турбує благополуччя молодого покоління.

Польська Національна програма передбачає систему комплексних заходів, спрямованих на запобігання соціально неприйнятному розвитку дитини, зокрема, зосереджено увагу на: належних умовах життя дитини; регулярності процесів освіти і виховання дитини; дотриманні прав дітей, забезпеченні дітям почуття безпеки, прийнятті та розширенні прав і можливостей дітей; активній участі дітей у культурному житті і створенні можливостей для належного управління дозвіллям; розвитку соціального забезпечення, допомозі дітям і сім'ям, які перебувають у складному фінансовому становищі; заходах безпеки та громадському порядку.

**Висновки.** Підсумовуючи, необхідно зазначити, що при формуванні вітчизняної системи програмних заходів корекції й запобігання злочинам неповнолітніх слід враховувати зарубіжний позитивний досвід щодо адаптованості різноманітних компонентів програм тривалого та раннього втручання до різних вікових груп, сільського та міського середовища неповнолітніх, а також наявність



можливості їх застосування до дітей різноманітної етнічної приналежності, соціального класу та сімейного складу.

Крім того, вважаємо розробку програм раннього втручання та тривалих програм корекції і запобігання злочинній активності неповнолітніх складовою загальнодержавної політики профілактики злочинності неповнолітніх, що передбачає залучення не тільки державних і громадських структур, а й широкого кола волонтерів, вчителів, батьків та підлітків до реалізації превентивних, корекційних заходів до частини неповнолітніх із суспільно неприйнятною активністю.

### *Література:*

1. Public Safety Canada [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Public Safety Canada. – Режим доступу : <http://www.publicsafety.gc.ca/>.
2. Долгова А.И. Теоретические посылки и общая характеристика результатов длящегося криминологического изучения личности. В кн.: Опыт криминологического изучения личности преступника. – М., 1981.
3. Children and the criminal justice system in Ireland [Електронний ресурс] // <http://www.citformation.ie/en>.
4. Evaluation of the Early Intervention Programme [Електронний ресурс] // веб-сайт NIACRO. Режим доступу : <http://www.niacro.co.uk>.
5. Promising and model crime prevention programs // National Crime Prevention Centre (NCPC) Public Safety Canada Ottawa, Ontario, Canada K1A 0P8, October 2008.
6. Lietuvos Respublikos Seimas. nutarimas. dėl nacionalinio saugumo strategijos patvirtinimo. Стратегія національної безпеки. 2002 m. gegužės 28 d. Nr. IX-907. – 32 p.
7. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas «Dėl nacionalines nusikaltimų prevencijos ir kontrolės programos patvirtinimo». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.vrm.lt](http://www.vrm.lt).
8. Статистичний департамент Литовської Республіки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.stat.gov.lt](http://www.stat.gov.lt).

9. Program Zapobiegania Niedostosowaniu Społecznemu i Przestępczosci wśród Dzieci i Młodzieży. Ministerstwo spraw wewnętrznych i administracji Warszawa, 2003. – 100 p.

### **Юзикова Н. С. Формирование программных мер коррекции и предупреждения преступного поведения несовершеннолетних: зарубежный опыт**

**Аннотация.** В статье проанализированы программы длительного, раннего вмешательства, и национальные программы, которые активно используются в Великобритании, Германии, Ирландии, Канаде, Литве, Польше, Норвегии, США. Выделены основные задания программ, ресурсы, кадровая подготовка и эффективность предупредительных мер раннего вмешательства и коррекции противоправного и общественно опасного поведения несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** программы вмешательства, коррекция поведения, предупреждение преступности несовершеннолетних, волонтеры, консультанты программ.

### **Yuzikova N. Formation of policy measures of correction and prevention of juvenile criminal behavior: the international experience**

**Summary.** The paper analyzed the preventive program lasting, early intervention and national programs that are widely used in the UK, Ireland, Canada, Lithuania, Poland, Norway, Germany and the USA. The basic task of programs, resources, staff training and the effectiveness of preventive measures early intervention and correction of wrongful and socially dangerous behavior of juvenile.

**Key words:** intervention programs, behavioral modification, prevention of juvenile delinquency, volunteers, consultants Programs.

**Яценко А. М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент  
кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

**Анотація.** На підставі аналізу Закону України від 23.05.2013 р. № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» виявляються окремі недоліки законодавчої регламентації норм, які сприяють дотриманню вимог індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у процесі їх застосування, і формулюються пропозиції щодо їх усунення.

**Ключові слова:** застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, індивідуалізація заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

**Постановка проблеми.** Завдання КК України, що сформульовані у ч. 1 ст. 1, можуть бути досягнені не лише шляхом застосування покарання до осіб, які порушили кримінально-правові заборони, а й завдяки практиці застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Окреме місце у цій практиці незабаром займуть і заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб. Як відомо, з метою взятих Україною зобов'язань щодо приведення положень вітчизняного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами, 23.05.2013 р. Верховною Радою України прийнято закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», який набере чинності з 1 вересня 2014 р. [9]. У зв'язку з цим у системі Загальної частини КК України з'явиться новий розділ XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

Застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб можна визначити як діяльність суду щодо прийняття та закріплення у відповідному процесуальному документі остаточного рішення про призначення юридичній особі кримінально-правового заходу у вигляді конкретного розміру штрафу, конфіскації майна або ліквідації. Під час такої діяльності суд змушений буде вирішувати низку питань кримінально-правового змісту. До їх числа відноситься і питання, пов'язане з реалізацією принципу індивідуалізації цих засобів кримінально-правового впливу. У зв'язку з цим аналіз положень закону України № 314-VII, які сприяють дотриманню вимог індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у процесі

їх застосування, є вельми актуальним і корисним з практичної точки зору.

**Аналіз останніх джерел і публікацій.** Зазначимо, що існуючі дослідження кримінальної відповідальності юридичних осіб, як правило, не зачіпають проблемних аспектів індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру, що можуть бути до цих осіб застосовані. Вже відомі наукові розробки В.К. Грищука, О.О. Михайлова, О.Ф. Пасеки, В.С. Сотниченка тощо, присвячені, передусім, історико-правовому та порівняльному-правовому аналізу відповідальності юридичних осіб, соціальній зумовленості визнання їх суб'єктами кримінальної відповідальності, підставам та формам відповідальності юридичних осіб і т. ін. Отже, стан наукових розробок з обраної проблематики не можна визнати задовільним. Більш того, ми схильні вважати, що питання, пов'язані із реалізацією принципу індивідуалізації цих засобів впливу, у сучасній українській кримінально-правовій літературі взагалі не досліджувалися.

**Формулювання цілей.** Мета цієї статті полягає в аналізі положень Закону України № 314-VII, приписи якого сприяють дотриманню вимог індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у процесі їх застосування, виявленні окремих недоліків законодавчої регламентації цих засобів впливу і формулюванні на цій основі пропозицій щодо їх усунення.

**Виклад основного матеріалу.** Принцип індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб знаходить свій вияв у ст. 96-10 Закону України № 314-VII. Згідно з приписами цієї статті при застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються: а) ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину; б) ступінь здійснення злочинного наміру; в) розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою; г) вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину [9]. Отже, ця норма є втіленням так званих загальних засад призначення юридичним особам цих засобів впливу. Спираючись на визначення загальних засад призначення покарання, запропоноване В.М. Куцом, загальні засади застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру можна охарактеризувати як систему встановлених законом і обов'язкових для суду вихідних вимог (відправних правил), які має врахувати суд при визначенні порядку та меж застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, і якими він повинен керуватися, обираючи розмір та вид цих

заходів у кожному окремому кримінальному провадженні [5, с. 181-182].

Зі змісту ст. 96-10 Закону України № 314-VII випливає, що при застосуванні заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб першою вимогою закону є врахування судом ступеня тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину. У даному випадку, як і при тлумаченні подібної вимоги закону щодо засад призначення покарання, це не може не означати, що судом, насамперед, має бути з'ясовано питання про те, до злочинів якої категорії тяжкості, згідно зі ст. 12 КК України, належить вчинене її уповноваженою особою діяння, що входить до переліку злочинів, передбачених ст. 96-3 Закону України № 314-VII (статті 209 та 306, частини 1 і 2 ст. 368-3, частини 1 і 2 ст. 368-4, статті 369, 369-2, 258-258-5 КК України) [5, с. 252-253]. Крім того, визначаючи безпосередньо ступінь тяжкості злочину в контексті ст. 96-10 Закону України № 314-VII, як на наш погляд, слід також виходити ще й з таких особливостей конкретного злочину та обставин його вчинення уповноваженою особою, як розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою. Вказані особливості конкретного злочину, зауважимо, перераховані у статті ст. 96-10 Закону України № 314-VII як самостійні обставини, які зобов'язаний враховувати суд разом зі ступенем тяжкості вчиненого злочину. Однак ці обставини є тими, які безпосередньо і визначають ступінь тяжкості вчиненого уповноваженою особою злочину. Інакше кажучи, вони є змістовними характеристиками цієї вимоги закону.

Розкриваючи відзначені змістовні характеристики ступеня тяжкості вчиненого злочину, зазначимо наступне. Розмір завданої шкоди свідчить, що, зокрема, за легалізацію (відмивання) від імені або в інтересах юридичної особи доходів, одержаних злочинним шляхом в особливо великому розмірі (ч. 3 ст. 209 КК України), юридичній особі слід призначати більш суворий захід кримінально-правового характеру, ніж за легалізацію від її імені або в її інтересах доходів, одержаних злочинним шляхом у розмірі, що не дорівнює та не перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 1 ст. 209 КК України).

Поняття неправомірної вигоди на законодавчому рівні наводиться у примітці до ст. 364-1 КК України, а також у Законі України «Про засади запобігання корупції» від 7 квітня 2001 року № 3206-VI. Згідно з положеннями цих законодавчих актів під нею слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову [12].

У юридичній літературі зазначається, що зміст поняття «неправомірна вигода» визначають три обов'язкові ознаки, відповідно до яких неправомірною вигодою: 1) можуть бути лише такі предмети, як грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; 2) ці предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав; 3) перелічені предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову [7, с. 1056-1058]. Отже, характер неправомірної вигоди визначається

першою ознакою змістовного поняття «неправомірної вигоди», тобто такими предметами, як грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо. Що стосується розміру неправомірної вигоди, то очевидно, що вчинення уповноваженою особою юридичної особи від її імені та в її інтересах злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-4 КК України, спрямованого на отримання такою юридичною особою неправомірної вигоди у розмірі 550 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може стати наслідком призначення юридичній особі більш суворого заходу кримінально-правового характеру (розміру штрафу), ніж вчинення цього ж злочину уповноваженою особою юридичної особи від її імені та в її інтересах, але спрямованого на отримання юридичною особою неправомірної вигоди у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Окрім ступеня тяжкості вчиненого злочину уповноваженою особою юридичної особи, суд при призначенні заходів кримінально-правового характеру юридичній особі має враховувати й обставини, що безпосередньо характеризують юридичну особу як соціальну особистість та суб'єкта кримінально-правових відносин [8, с. 296-315], зокрема, мова йде про заходи, що вживалися юридичною особою для запобігання злочину. Аналіз положень ст. 16 Закону України «Про засади запобігання корупції» від 7 квітня 2001 року № 3206-VI, статей 3 і 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року № 2939-VI, ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 р. № 249-IV дає підстави для висунення гіпотези, згідно з якою під вживанням юридичною особою заходів для запобігання злочину слід розуміти дії уповноваженої особи юридичної особи до вчинення одного зі злочинів, передбачених ст. 96-3 Закону України № 314-VII, пов'язані: 1) або із наданням фізичним чи юридичним особам на їх запит інформації, яка передбачена законом; 2) або зі своєчасним наданням достовірної і в повному обсязі інформації, яка підлягає наданню відповідно до закону [12; 10; 11]. Наявність або відсутність вказаних дій має впливати на обрання виду і розміру штрафу як заходу кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичних осіб.

Зазначимо також, що у змісті ст. 96-10 Закону України № 314-VII, на наш погляд, не передбачено одне важливе правило, суть якого зводиться до того, що суд зобов'язаний застосовувати заходи кримінально-правового характеру у відповідних межах. Це, зокрема, стосується правил призначення штрафу і впливає зі змісту іншого законодавчого припису, а саме з ч. 2 ст. 96-7 Закону України № 314-VII. Так, залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, суд застосовує штраф у таких розмірах: 1) за злочин невеликої тяжкості – від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 2) за злочин середньої тяжкості – від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 3) за тяжкий злочин – від двадцяти тисяч до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 4) за особливо тяжкий злочин – від п'ятдесяти тисяч до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.



Зі змісту цього законодавчого припису бачимо, що законодавець певним чином формалізував правила призначення такого кримінально-правового заходу, як штраф, адже межі його призначення, у першу чергу, залежать від належності вчиненого злочину до певної категорії тяжкості згідно зі ст. 12 КК України. Вважаємо, що такий підхід виправданий з точки зору так званого суддівського розсуду. Крім того, залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, суд застосовує штраф в межах «від» і «до». Це означає, що законом встановлені мінімальна та максимальні межі можливого розміру штрафу, виходити за які суд ні в якому разі не може, оцінюючи разом із категорією тяжкості злочинів, згідно зі ст. 12 КК ще й розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою. Тут варто звернути увагу на такий момент. О.Ю. Антонова відзначає, що найчастіше, як показує дослідження, максимальні межі штрафу досить низькі порівняно з незаконно отриманим прибутком корпорації. Корпорації набагато вигідніше сплатити штраф (наприклад, при випуску недоброякісного продукту), чим перебудувати виробництво, що вимагає значних фінансових витрат. Тому грошові штрафи, на думку дослідниці, мають бути засновані на оцінці судом грошового еквівалента доходів, отриманих підприємством в результаті вчинення злочину. Адже мета застосування кримінально-правових санкцій до юридичних осіб полягає в тому, щоб зробити економічно невигідним заняття протизаконною діяльністю [1, с. 100]. Максимальний розмір штрафу, що встановлюється для організацій, підкреслює Р.В. Мінін, повинен в декілька разів перевищувати розмір штрафу, що застосовується до фізичних осіб [6, с. 166]. Ми схильні підтримати подібні думки, враховуючи, що у вітчизняному кримінальному законодавстві схожі ситуації вже врегульовані законодавцем щодо фізичних осіб. І хоча регламентація ч. 2 ст. 53 КК України не позбавлена певних недоліків, у цілому вона може стати орієнтиром для встановлення на законодавчому рівні подібного спеціального правила щодо застосування кримінально-правового заходу у вигляді штрафу у відношенні юридичної особи за межами максимального можливого його розміру, передбаченого ч. 2 ст. 96-7 Закону України № 314-VII. У зв'язку з цим відповідна кримінально-правова норма могла б закріплювала наступне положення: «Стаття ... Застосування до юридичних осіб штрафу за межами максимально можливого розміру, встановленого законом».

1. У разі вчинення особливо тяжкого злочину розмір штрафу, що застосовується судом до юридичної особи, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого ст. 96-7 цього Кодексу».

Отже, вважаємо, що загальні засади застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру полягають в обов'язку суду призначати їх у межах, установлених у ч. 2 ст. 96-7 Закону України № 314-VII, враховуючи розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, та інші обставини, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою

особою злочину, а також заходи, вжиті юридичною особою для запобігання злочину. Як варіант, відтак, ст. 96-10 Закону України № 314-VII могла б мати таку редакцію: «Стаття 96-10. Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру».

1. Суд застосовує до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру в межах, установлених у ч. 2 ст. 96-7 цього Кодексу, враховуючи розмір завданої шкоди, характер і розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, та інші обставини, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, а також заходи, вжиті юридичною особою для запобігання злочину».

Відзначимо також, що, окрім наведених вище обставин, згідно з редакцією ст. 96-10 Закону України № 314-VII, суд при застосуванні заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб має враховувати ступінь здійснення злочинного наміру. На нашу думку, оскільки ця вимога закону характеризує вчинений злочин з позиції попередньої злочинної діяльності, її слід відносити не до загальних, а до спеціальних правил застосування заходів кримінально-правового характеру у відношенні юридичних осіб. Спираючись на визначення цієї вимоги закону при коментуванні науковцями правил призначення покарання за незакінчений злочин (ст. 68 КК України), зазначимо, що ступінь здійснення злочинного наміру визначається стадією вчинення злочину, на якій його було припинено. За готування до злочину юридичній особі має бути призначений більш м'який захід кримінально-правового характеру, ніж за замах. Якщо йдеться про замах, слід враховувати, був він закінченим чи незакінченим [3, с. 328; 2, с. 402-405]. Отже, вважаємо, що обставина, яку розглядаємо, має знайти своє закріплення в окремій нормі закону на кшталт ст. 68 КК України. Як варіант можна запропонувати таку її редакцію: «Стаття ... Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за незакінчений її уповноваженою особою злочин».

1. При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру суд, керуючись положеннями ст. 96-10 цього Кодексу, враховує ступінь здійснення злочинного наміру її уповноваженою особою».

Рішення про застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб може бути прийнято судом при постановленні обвинувального вироку. Крім того, у разі закриття провадження щодо юридичної особи прокурор зобов'язаний прийняти постанову, а суд зазначити про це у виправдувальному вирокі або постановити ухвалу [9]. Ці рішення суду, таким чином, є актами застосування заходів кримінально-правового характеру у відношенні юридичних осіб.

Вищевикладене дозволяє зробити такі **висновки**:

1) під застосуванням заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб слід розуміти діяльність суду щодо прийняття та закріплення у відповідному процесуальному документі остаточного рішення про призначення юридичній особі кримінально-правового заходу у вигляді конкретного розміру штрафу, конфіскації майна або ліквідації;

2) загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру – це система встановлених законом і обов'язкових для суду вихідних

вимог, які має врахувати суд при визначенні порядку та меж застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, і якими він повинен керуватися, обираючи розмір та вид цих заходів у кожному окремому кримінальному провадженні;

3) положення Закону України № 314-VII, які сприяють дотриманню вимог індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у процесі їх застосування (ст. 96-10), можна оцінити позитивно вже за фактом їх існування. У той самий час вони не позбавлені недоліків та потребують коректування. Як варіант подібні коректування можуть бути здійсненні у запропоновані у цій статті способи.

### *Література:*

1. Антонова Е.Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России : дисс. .... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Антонова Елена Юрьевна. – Владивосток, 1998. – 153 с.
2. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) : монография / Е.В. Благов. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 505 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків : «Юрінком Інтер-Право», 2002. – 416 с.
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – [5-те вид.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.
5. Куц В.М. Проблеми кримінальної відповідальності : навчальний посібник / В.М. Куц. – К. : Національна академія прокуратури України, 2013. – 323 с.
6. Минин Р.В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Минин Роман Викторович. – Тюмень, 2007. – 193 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
8. Пимонов В.А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права : монография / В.А. Пимонов. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 336 с.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : закон України від 23.05.2013 р. № 314-VII [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/314-18>. – Заголовок з екрану.

10. Про доступ до публічної інформації : закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/conv>. – Заголовок з екрану.
11. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму : закон України від 28.11.2002 р. № 249-IV [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/249-15/page>. – Заголовок з екрану.
12. Про засади запобігання корупції : закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17/conv/page>. – Заголовок з екрану.

### **Яценко А. Н. Применение мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц: теоретический аспект**

**Аннотация.** На основании анализа Закона Украины от 23.05.2013 г. № 314-VII «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно исполнения Плана действий относительно либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины в отношении ответственности юридических лиц» выявляются отдельные недостатки законодательной регламентации норм, которые содействуют соблюдению требований индивидуализации мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц в процессе их применения, и формулируются предложения относительно их устранения.

**Ключевые слова:** применение мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц, индивидуализация мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц.

### **Yashchenko A. Application of measures under criminal law for legal persons: theoretical aspects**

**Summary.** Based on the analysis of the Law of Ukraine on 23.05.2013, № 314-VII «On Amendments to some Legislative Acts of Ukraine on the implementation of the Action Plan for the liberalization of EU visa regime for Ukraine on the liability of legal persons» some drawbacks of legislative regulation of norms that promote observance of the requirements of individualization measures under criminal law for legal persons in their application are revealed and suggestions to address them are formed.

**Key words:** application of measures under criminal law for legal persons, individualization of application of measures under criminal law for legal persons.

---

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

---



*Беліков Ю. М.,  
здобувач кафедри кримінального права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»*

## ВЗАЄМОДІЇ НЕДЕРЖАВНИХ ОХОРОННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ: КЛЮЧОВІ ЗАСАДИ ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

**Анотація.** У статті досліджується взаємодія недержавних охоронних організацій з правоохоронними органами: ключові засади та напрямки вдосконалення у сфері запобігання та протидії злочинності.

**Ключові слова:** напрямки вдосконалення, протидія злочинності, правоохоронні органи, недержавні охоронні організації.

**Постановка проблеми.** Запобігання злочинності є своєрідною галуззю соціального обслуговування, що вирішує специфічними методами задачі щодо забезпечення законності, правопорядку й протидії злочинності, як одному з найбільш небезпечних, дезорганізуючих громадське життя явищ. З розвитком людства діяльність у сфері охорони правопорядку зазнала значних змін. Найважливішою з них є та, що заходи покарання почали співвідноситися із заходами попередження, профілактики, запобігання, причому в багатьох країнах світу, в тому числі в Україні, саме цим заходам сьогодні надається пріоритетне значення.

Протидія злочинності завжди була й залишається основним завданням саме правоохоронних органів. Водночас на сучасному етапі розвитку суспільства відбувається широке залучення до вирішення проблем забезпечення безпеки та охорони правопорядку приватних структур. Недержавні охоронні організації, а також – служби безпеки володіють великим потенціалом та досвідом у наданні органам внутрішніх справ сприяння за вказаним напрямком діяльності.

Слід зазначити, що сьогодні у науковій літературі питанню організації взаємодії недержавних структур безпеки та правоохоронних органів приділяється значна увага. Зокрема, питанню організаційно-правових та соціологічних аспектів такої взаємодії присвячено дисертаційне дослідження Є.М. Арестової [1], питанню соціальних наслідків взаємодії органів внутрішніх справ та приватних охоронно-детективних підприємств – дослідження Ю.І. Єфанова [2], питанню взаємодії служб кримінальної міліції та недержавних детективних й охоронних служб – дослідження С.Л. Коршунова [3].

Разом з тим важливе значення для взаємодії зацікавлених суб'єктів має з'ясування принципів, на яких вона ґрунтується. Це пояснюється тим, що в основі будь-якої діяльності лежать основні ідеї, якими керуються люди, організації та інші учасники правоохоронної діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** До ряду важливих принципів взаємодії належать: законність, самостійність і розмежування компетенції.

Законність – принцип принципів, що є складовою частиною найбільш загальних конституційних положень, які мають визначальне значення для діяльності всіх органів держави.

Цей принцип передбачає суворе дотримання всіма органами, посадовими особами й громадянами законів та інших нормативних актів держави [4].

У процесі здійснення взаємодії необхідно дотримуватися розмежування компетенції. Це означає, що суб'єкт взаємодії не повинен здійснювати невласиві йому функції. Тим самим виключається не лише дублювання дій, але й підвищується ефективність спільної діяльності.

За допомогою організації взаємодії ОВС з суб'єктами приватної охоронної діяльності досягається максимально повне використання можливостей кожної із взаємодіючих сторін, які використовують різні засоби й методи вирішення завдань, що стоять перед ними.

Цим врешті-решт і забезпечується успішне досягнення загальних цілей [5].

Велику допомогу в організації ефективного використання потенціалу приватних охоронно-розшукових структур для боротьби зі злочинністю та охорони громадського порядку здатні надати створені на території ряду регіонів України Координаційні Ради при УВС-ОВС по взаємодії з охоронно-розшуковими структурами.

Основними цілями діяльності Координаційної Ради при УВС-ОВС є:

1. Підвищення результативності спільної діяльності органів внутрішніх справ і недержавних (приватних) охоронно-розшукових структур з охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, попередження та припинення злочинів та правопорушень, захист усіх форм власності.

2. Розвиток сучасного, цивілізованого ринку охоронних і розшукових послуг.

3. Створення системи взаємодії та координації діяльності підрозділів УВС-ОВС та недержавних охоронних структур.

4. Підвищення ефективності контролю за здійсненням недержавної охоронної діяльності.

З набуттям чинності Законом України «Про охоронну діяльність» [6], який містить Розділ V «Взаємодія суб'єктів охоронної діяльності з правоохоронними органами та громадськістю», можливість організації взаємодії недержавних охоронних організацій та пра-

воохоронних органів набула правового підґрунтя. Як зазначається у статті 18 цього Закону, «суб'єкти охоронної діяльності та правоохоронні органи можуть спільно організовувати взаємодію і надавати взаємодопомогу у діяльності, що спрямована на попередження, припинення і розкриття кримінальних правопорушень та забезпечення охорони громадського порядку» причому «заходи із взаємодії із правоохоронними органами не можуть порушувати зобов'язання суб'єктів охоронної діяльності за договором щодо надання послуг з охорони.»

Як показало наше дослідження на даний час є невирішеність ряду проблем правового та організаційного характеру, що заважають ефективному залученню недержавних охоронних організацій до забезпечення правопорядку.

Зазвичай взаємодія між ОВС та приватною охоронно-розшуковою структурою ґрунтується на абстрактному договорі який і повинен грати роль юридичної підстави для такого співробітництва у сфері охорони громадського порядку.

Невизначені і функції співробітника приватної охоронно-розшукової структури в нештатній ситуації.

За допомогою організації взаємодії підрозділів органів внутрішніх справ і недержавних охоронних організацій досягається максимально повне використання можливостей кожної із взаємодіючих сторін, які використовують різні засоби і методи вирішення поставлених перед ними завдань. Цим, врешті-решт, і забезпечується успішне досягнення загальних цілей [7].

Належним чином організована взаємодія органів внутрішніх справ із суб'єктами, що беруть участь у вказаній сфері діяльності, дозволить максимально використовувати їхні сили і засоби, сприяти одне одному і надавати підтримку в розв'язанні завдань, що стоять перед ними.

У процесі взаємодії підрозділів органів внутрішніх справ і недержавних охоронних організацій спостерігається злиття характеру і змісту їх дій щодо охорони правопорядку, тому відсутність в одній із сторін конкретних завдань, непередготовленість до процедури взаємодії, відсутність довіри до іншої сторони виключають можливість налагодження реального співробітництва або роблять його значною мірою неефективним.

Отже, спробуємо диференціювати відносини, які складаються між підрозділами органів внутрішніх справ і недержавними охоронними організаціями. Їх умовно можна поділити на організаційно-розпорядничі та функціональні.

Організаційно-розпорядничий взаємозв'язок обумовлюється, насамперед, чинниками, які діють у даній галузі законодавства, зокрема Законі України від 20 грудня 1990 року «Про міліцію» [5], що наділяють співробітників органів внутрішніх справ низкою владно-розпорядничих повноважень стосовно суб'єктів недержавної охоронної діяльності. Організаційно-розпорядничий взаємозв'язок носить постійний і обов'язковий характер та проявляється, головним чином, у здійсненні органами внутрішніх справ ліцензування та контролю за діяльністю недержавних охоронних організацій.

Функціональна взаємодія являє собою добровільне ділове співробітництво підрозділів органів внутрішніх справ із недержавними охоронними організаціями у процесі здійснення ними тих чи інших видів професійної діяльності.

Продумана та правильно організована взаємодія органів внутрішніх справ із приватними охоронними службами, які діють у сфері забезпечення безпеки, дозволить не лише підвищити ефективність їхньої роботи, але й істотно розширити можливості кожної з взаємодіючих сторін, що особливо важливо в умовах ускладнення криміногенної обстановки.

Вказані тенденції наголошують на потребі організації взаємодії недержавних охоронних організацій з органами внутрішніх справ на якісно новому рівні, насамперед за рахунок створення на підприємствах особливих служб безпеки. Проте, лише створення подібних підрозділів у ряді випадків не дає очікуваного ефекту.

У підрозділів органів внутрішніх справ та недержавних охоронних організацій головним функціональним обов'язком є протидія злочинним посяганням. Зважаючи на той факт, що недержавним охоронним організаціям регулярно доводиться боротися з протиправними проявами, їх юридичні права у сфері попередження та припинення правопорушень є дещо обмеженими. Разом з тим взаємодія недержавних охоронних організацій з підрозділами Державної служби охорони при МВС України істотно розширює можливості у сфері забезпечення правопорядку. Об'єктивні засади взаємодії недержавних охоронних організацій проявляються в тому, що значна частина персоналу цих підприємств представлена колишніми співробітниками правоохоронних органів, а вони, у свою чергу, у більшості випадків професійно володіють знаннями про структуру, форми і методи діяльності відповідних відомств, у них збереглися тісні особисті зв'язки зі співробітниками органів внутрішніх справ.

Досвід іноземних країн, зокрема Німеччини, Франції, Японії, підтверджує, що взаємодія досліджуваних нами суб'єктів на надійній правовій основі має за результат не лише спільне докладання зусиль і можливостей, але й їхнє примноження. Приватні фірми, які спеціалізуються у сфері безпеки, використовуються спецслужбами навіть при здійсненні заходів по забезпеченню охорони закордонних державних діячів у ході їхніх офіційних візитів.

Одним з різновидів взаємодії виступає «стихийна взаємодія». Вона нерідко приймає перекручені, навіть протиправні форми, ставлячи деяких державних службовців у залежність від недержавних охоронних організацій, що є одним із джерел корупції у правоохоронних органах. Стосовно чинного законодавства України можна констатувати, що воно обмежується в цьому плані лише загальним декларуванням контролю з боку органів внутрішніх справ та прокуратури за діяльністю недержавних охоронних організацій, у тому числі через право видачі ліцензій для здійснення такого роду діяльності.

Крім викладеного, необхідно також констатувати, що законодавство, яке регулює діяльність органів вну-

трішніх справ в Україні, залишає поза увагою існування в Україні недержавних охоронних організацій, не врегульовує питання взаємодії міліції і недержавних охоронних організацій в попередженні та припиненні правопорушень. У зв'язку з цим, існують всі передумови для внесення доповнень до Закону України «Про міліцію» у вигляді окремого розділу з наступною назвою «Взаємовідносини міліції з недержавними охоронними організаціями».

З метою реалізації першого елемента взаємодії, а саме формування дієвої нормативно-правової бази у вказаній сфері, пропонується затвердити відомчим нормативним актом МВС України «Положення про Раду взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з уповноваженими представниками недержавних охоронних організацій та їхніх об'єднань».

Мета створення Ради полягатиме у сприянні формуванню державної політики в охоронній галузі, зміцненні законності, а також участі МВС України, суб'єктів господарювання і громадських організацій у сфері охоронної діяльності у формуванні демократичної правової держави і громадянського суспільства.

Як наслідок, до складу Ради мають входити представники органів законодавчої та виконавчої влади, неурядових і громадських організацій, ветерани правоохоронних органів, науковці, експерти, фахівці професійної охоронної діяльності.

Діяльність органів внутрішніх справ та недержавних охоронних організацій щодо попередження різного роду правопорушень являє собою багаторівневе цілісне утворення – систему. Невід'ємним елементом цієї системи виступає «інформаційний механізм», який забезпечує відтворення структури, принципів функціонування, процесів навчання і запам'ятовування досвіду.

Окреслене коло завдань відповідає головним положенням Закону України від 4 лютого 1998 р. «Про Національну програму інформатизації» [8], відповідно до якого, інформатизація – це сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, спрямованих на створення умов для задоволення інформаційних потреб громадян та суспільства на основі створення, розвитку і використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, побудованих на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки (ст. 1 Закону).

У ст. 2 цього ж Закону закріплено, що Національна програма інформатизації визначає стратегію розв'язання проблеми забезпечення інформаційних потреб та інформаційної підтримки соціально-економічної, екологічної, науково-технічної, оборонної, національно-культурної та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення.

Основоположною рисою взаємодії недержавних охоронних організацій з органами внутрішніх справ у сфері попередження правопорушень складає взаємний обмін інформацією та інформаційними даними про злочини та правопорушення проти життя, здоров'я та майна клієнтів цих організацій.

Сьогодні недержавні охоронні організації вже налагодили механізм співробітництва між собою, що ґрун-

тується на створенні різного роду об'єднань, центрів, асоціацій тощо, у рамках яких відбувається активний обмін інформацією та послугами. Разом з тим доводиться погодитися, що підрозділи органів внутрішніх справ практично не беруть участі в роботі названих вище організацій.

Поряд з цим чинне законодавство України належним чином не регулює питань співробітництва у сфері інформаційного обміну між недержавними охоронними організаціями та органами внутрішніх справ України. Аналогічний стан справ спостерігається і у законодавстві зарубіжних країн. Так, у Законі Російської Федерації від 11 березня 1992 р. «Про приватну детективну та охоронну діяльність в Російській Федерації» та Законі Республіки Польща від 22 серпня 1999 р. «Про охорону осіб і майна» не врегульовано питання інформаційного обміну між державними та недержавними охоронними організаціями.

Вбачаючи таку правову прогалину, можна погодитися з думкою Є.Н. Арестової, що «Дуже обмежені можливості організації легальної взаємодії приватних розшукових (охоронних) підприємств, об'єднань, служб безпеки та ОВС, у свою чергу, все частіше призводять до виникнення ситуації, коли досягнуті в цій сфері домовленості носять неофіційний характер. Це стимулює появу деяких негативних тенденцій в розвитку взаємовідносин... Зокрема, досить широке поширення отримала практика, коли недобросовісні представники приватних розшукових і охоронних служб вступають у неділові відносини із співробітниками державних правоохоронних органів, що у свою чергу, веде до корупції особового складу ОВС» [9]. Підвищення рівня ефективності роботи недержавних охоронних організацій могло б здійснюватися за рахунок налагодження на договірній основі доступу до інформаційних масивів та баз даних, що перебувають в органах внутрішніх справ.

**Висновки.** З огляду на існуючі прогалини у законодавстві, пропонуємо:

1) Внесення доповнень до Закону України «Про міліцію» у вигляді окремого розділу з наступною назвою «Взаємовідносини міліції з недержавними охоронними організаціями».

2) З метою реалізації першого елемента взаємодії, а саме формування дієвої нормативно-правової бази у вказаній сфері, пропонується затвердити відомчим нормативним актом МВС України «Положення про Раду взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з уповноваженими представниками недержавних охоронних організацій та їхніх об'єднань».

3) У Законі України «Про охоронну діяльність в Україні» закріпити положення, яке передбачатиме, що «при проведенні заходів щодо попередження правопорушень допускається встановлення уповноваженими працівниками недержавних охоронних організацій ділових контактів та здійснення інформаційного обміну, у встановлених межах, зі співробітниками правоохоронних органів та іншими, у тому числі недержавними підприємствами, установами і організаціями з метою координації спільної правоохоронної діяльності щодо попередження та припинення злочинів і правопорушень».



**Література:**

1. Арестова Е. Н. Организационно-правовые и социологические аспекты взаимодействия органов внутренних дел с частными детективными и охранными службами : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.13 «Управление в социальных и экономических системах» / Екатерина Николаевна Арестова. – Москва, 1995. – С. 22.
2. Ефанов Ю.И. Социальные последствия взаимоотношений органов внутренних дел и частных детективных (охранных) предприятий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997.
3. Коршунов С.Л. Взаимодействие служб криминальной милиции с негосударственными детективными и охранными службами в решении частных задач оперативно-розыскной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1994.
4. Комментарий к закону Российской Федерации « О милиции» [Текст] : научно-практические рекомендации / М. Н. Маршунов. – М. ; СПб. : ГЕРДА, 1998. – С. 253.
5. Чистоклетов Л. Г. Взаємообмін інформацією у механізмі взаємодії суб'єктів приватної охоронної діяльності з органами внутрішніх справ / Л. Г. Чистоклетов // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 139-149.
6. Закон України від 22 березня 2012 року № 4616-VI «Про охоронну діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>.
7. Комментарий к закону Российской Федерации « О милиции» [Текст] : научно-практические рекомендации / М. Н. Маршунов. – М. ; СПб. : ГЕРДА, 1998. – С. 253
8. Закон України від 4 лютого 2013 року № 74/98-ВР «Про Національну програму інформатизації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>.
9. Арестова Е. Н. Взаимодействие органов внутренних дел с частными детективными и охранными предприятиями, объединениями, службами безопасности / Екатерина Николаевна Арестова // Вопросы совершенствования правоохранительной деятельности органов внутренних дел. – М. : МЮИ МВД РФ, 1996. – С. 16-21.

**Беликов Ю. М. Взаимодействие негосударственных охранных организаций с правоохранительными органами: ключевые принципы и направления совершенствования в сфере предупреждения преступности**

**Аннотация.** В статье исследуется взаимодействие негосударственных охранных организаций с правоохранительными органами: ключевые принципы и направления совершенствования в сфере предотвращения и противодействия преступности.

**Ключевые слова:** направления совершенствования, противодействие преступности, правоохранительные органы, негосударственные охранные организации.

**Belikov M. Interaction with private security organizations law enforcement agencies: key principles and ways of improvement in crime prevention**

**Summary.** This article examines the interaction of non-governmental security organizations with law enforcement agencies: key principles and directions of improvement in the prevention and combating of crime.

**Key words:** areas for improvement, against crime, law enforcement, private security organizations.

*Котубей І. І.,**здобувач кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЇХ ВСТАНОВЛЕННЯ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню змісту поняття фактичних обставин кримінального провадження, а також процедури їх встановлення судом першої інстанції під час судового розгляду.

**Ключові слова:** правозастосовний процес, кримінальне провадження, судовий розгляд, судове доказування, фактичні обставини кримінального провадження, відповідність фактичним обставинам кримінального провадження, обґрунтованість судового рішення.

**Постановка проблеми.** Правосуддя – одна з найважливіших функцій правової держави. Від його ефективності залежить реалізація права, а відповідно, здійснення державної політики, вираженої в законі. У свою чергу, визначальною основою кримінального правосуддя виступає кримінально-процесуальне доказування. Уся доказова діяльність, що здійснюється сторонами кримінального провадження, зокрема і в судовому засіданні, охоплюється, перш за все, прагненням одержати в результаті судового розгляду таке підсумкове рішення суду, в якому у найбільшій мірі будуть реалізовані законні інтереси тієї чи іншої сторони, відображені результати судового доказування.

Враховуючи вищевикладене, особливої актуальності набувають питання, пов'язані з функціонуванням механізму формування істинності судового рішення в змагальному процесі, відповідності ухваленого судового рішення вимогам, встановленим кримінальним процесуальним законом.

Відповідно до статей 370, 410 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України судові рішення, яке ухвалюється, зокрема, за результатами судового розгляду, повинно бути законним, обґрунтованим, вмотивованим і справедливим. Зокрема, обґрунтованим є рішення, ухвалені судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Недотримання судом вимог кримінального процесуального закону в частині оцінки доказів, допущення помилок у формулюванні підстав і мотивів прийнятих рішень призводить до необґрунтованості та невмотивованості судового рішення, у тому числі через його невідповідність фактичним обставинам кримінального провадження.

**Ступінь розробленості теми.** Дослідженню теорії та практики застосування підстав скасування чи зміни судових рішень на різних етапах розвитку кримінально-процесуальної науки тією чи іншою мірою були присвячені праці В.Б. Алексєєва, М.М. Гродзинського, Ю.М. Грошевого, М.М. Гультай, З.Ф. Ковріги, О.Ю. Костюченко, Е.Ф. Куцо-

вої, В. П. Кудрявцева, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, І.Д. Перлова, В.І. Сліпченко, М.С. Строговича, П.С. Елькінд та ін.

Слід зауважити, що обрана для дослідження тема в частині її спеціальної проблематики ще не одержала достатнього висвітлення у вітчизняній науці кримінально-процесуального права, особливо після прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. У науці кримінального процесу практично не розглядалися питання ухвалення судового рішення з точки зору наявності чи відсутності у ньому кримінально-процесуального правопорушення, пов'язаного, у тому числі, з невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, що може потягнути за собою скасування чи зміну вказаного акту.

**Метою цієї статті** є формулювання поняття фактичних обставин кримінального провадження, а також дослідження процедури їх встановлення судом першої інстанції під час судового розгляду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Встановлення фактичних обставин кримінального провадження є однією з найбільш важливих процедур у кримінальному процесі, вона виступає відносно самостійним етапом правозастосування. Від нього багато в чому залежить правильність застосування правових норм, законність і обґрунтованість правозастосовних актів відповідних суб'єктів.

Особливістю правозастосовної діяльності у кримінальному судочинстві є те, що збирання та попереднє встановлення фактів здійснюється одними особами, а прийняття рішення по суті – іншими. Незважаючи на те, чи така попередня діяльність має офіційний характер, орган правозастосування, перш ніж прийняти правове рішення, зобов'язаний оцінити її результати, переконатись в тому, що фактична ситуація, передбачена гіпотезою відповідної правової норми, в наявності. Суд (суддя), який здійснює судовий розгляд, не вправі обмежитись наданими фактами без їх власної оцінки. Так, відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. А ст. 321 КПК України зобов'язує головування у судовому засіданні, зокрема, спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

При дослідженні питання встановлення та дослідження фактичних обставин, як справедливо зауважує І. Я. Дюрягін, важливим є врахування можливості та особливостей пізнання людиною об'єктивної дійсності, що обумовлені, у тому числі, зв'язком між об'єктами, що відображаються (події, дії), та об'єктами, що відображають (докази) [1, с. 57].

Крім того, слід враховувати ще ряд обставин, які впливають на процес встановлення та дослідження фактичних обставин. По-перше, певні події, дії викликають в об'єктивній дійсності не одну, а комплекс відповідних змін. При цьому докази містять неоднакову кількість інформації: одні – більше, інші – менше, а тому тільки їх сукупність дозволяє зробити найбільш адекватні висновки про обставини, що встановлюються. По-друге, сліди, що залишаються у людській свідомості, не можуть повністю відповідати об'єкту, що в них відображений. По-третє, процес відображення сам по собі є діалектично суперечливим. Ця суперечність полягає в одночасному закріпленні сигналів інформації та їх ліквідації (запереченні). Враховуючи ці особливості процесу відображення, кримінальне процесуальне законодавство встановлює загальну для усіх суб'єктів пізнання вимогу щодо всебічного, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 94 КПК України).

Однак у кримінальному процесі процедура доказування не вимагає встановлення та збирання усієї інформації про подію. Достатньо встановити лише ті обставини, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України). Ними є обставини предмета доказування (загального та особливого в окремих видах провадження), обставини, встановлення яких здійснюється з урахуванням вимог диспозиції статті Кримінального кодексу України, за якою кваліфікується діяння, а також обставини, що є підставами для прийняття проміжних процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Правильне визначення цих обставин, їх всебічне, повне і об'єктивне дослідження дозволяють встановити пізнавальну програму в конкретному провадженні, що значно підвищує ефективність доказування і є однією з передумов досягнення завдань кримінального судочинства [2, с. 241].

Законодавець, враховуючи типові риси та якості певних дій, подій надає основним з них юридичне значення та покладає на компетентні органи та посадових осіб обов'язок щодо їх встановлення у кожному кримінальному провадженні. Компетентні органи зобов'язані використати весь наданий законом арсенал засобів для збирання та дослідження доказів [1, с. 57].

Встановлення фактичних обставин у кримінальному провадженні також характеризується застосуванням специфічних, притаманних саме для кримінального процесу засобів такого встановлення, а також обмеженням колом суб'єктів пізнання.

При вирішенні питання про віднесення тих чи інших фактів до кола обставин, що підлягають встановленню, суб'єкт правозастосування повинен керуватись:

1) тими правовими нормами, які встановлюють настання юридичних наслідків встановлення тих чи інших обставин (насамперед, нормами закону України про кримінальну відповідальність);

2) загальним поняттям доказів у кримінальному провадженні (ст. 84 КПК України);

3) правовими нормами, що передбачають предмет доказування у кримінальному провадженні та встановлюють критерії оцінки доказів (зокрема, статті 85-86, 91 КПК України).

Таким чином, встановлення фактичних обставин кримінального провадження тісно пов'язане з обставинами предмета доказування та правильним визначенням меж доказування. Відповідно, необхідною передумовою відповідності висновків суду першої інстанції, викладених ним у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, є проведення всебічного та повного судового розгляду. Однак, як засвідчує аналіз судової практики, певна частина судових рішень ухвалюється судами першої інстанції в умовах неповноти судового розгляду, що, в свою чергу, виступає однією з причин ухвалення таких судових рішень, які не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження.

Так, за даними судової статистики, у 1 півріччі 2013 року апеляційними судами України були переглянуті судові рішення відносно 28,8 тис. осіб, з них відносно 36,8% осіб – вони були скасовані (у 1 півріччі 2012 року – відносно 35,5% осіб), а відносно 8,5% осіб змінені [3]. За результатами касаційної перевірки Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 1 півріччі 2013 року скасовані та змінені судові рішення відносно 1,3 тис. осіб, або 37,4% від загальної кількості осіб, відносно яких були переглянуті судові рішення. Протягом цього ж періоду судом касаційної інстанції були скасовані та змінені вироки стосовно 976 осіб, з них скасовано – відносно 679 осіб, або 24,4% від загальної кількості осіб, вироки щодо яких були перевірені Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [4].

Під час дослідження процедури встановлення фактичних обставин кримінального провадження судом першої інстанції слід враховувати постійну зміну фактичних обставин (при безпосередньому дослідженні триваючих обставин), а також можливу зміну доказів. Наприклад, втрата речовими доказами слідів кримінального правопорушення, зникнення (забування) з пам'яті людей даних про досліджувані обставини, події.

Відповідно до закону загального зв'язку та мінливості явищ тотожність, відповідність предмета самому собі не може бути незмінною, вона постійно модифікується під впливом зовнішніх факторів, змін, що відбуваються. Ідентифікаційні ознаки досліджуваного об'єкта можуть настільки змінитись, що ідентифікація стане неможливою, і досліджуваний об'єкт втрапить доказове значення, хоча він і є тим доказом, який має значення для вирішення кримінального провадження. Тому висновки про одні факти не можна переносити на інші, хоч й аналогічні, а висновки, знання, одержані про конкретні факти під час розгляду однієї справи, мають обов'язкове значення під час оцінки цих фактів в інших справах. З цих положень випливають, таким чином, правові принципи преюдиційності та недопустимості прецеденту у вирішенні правових спорів [1, с. 57-58].

Встановлення фактичних обставин кримінального провадження відбувається за допомогою доказів у межах процедури доказування, однак деякі факти не потребують доказування. Це – загальновідомі факти, презумпції та



преюдиції [5, с. 68-86; 6, с. 88-92], що має бути враховано судом при формулюванні висновків і прийнятті відповідних рішень.

Оскільки подія, що досліджується, є подією минулого, тобто суб'єкти кримінально-процесуального доказування на момент його здійснення не в змозі безпосередньо сприйняти її обставини, як сама подія, так і всі пов'язані з нею обставини повинні бути доказані. Будь-який факт, будь-яка обставина, що мають значення для кримінального провадження, повинні бути доказані. Безперечно, що існування чи не існування певного факту, обставини, події не залежать від того, чи змогли суб'єкти правозастосування його доказати, однак до того часу, доки вони не доказані правого значення вони не мають, а відповідно, не можуть бути покладені в основу правового рішення. Іншими словами, докази виступають єдиним засобом, а доказування – єдиним способом пізнання та встановлення фактичних обставин кримінального провадження. Останні можуть бути використані при прийнятті будь-яких правових рішень настільки, наскільки вони доказані, тобто підтверджені доказами, зібраними, перевіреними та оціненими в порядку, встановленому КПК України.

Варто зауважити, що встановлення фактичних обставин кримінального провадження судом, як передумова ухвалення ним законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення, відбувається за внутрішнім переконанням суддів, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Значний вплив на цей процес здійснюють професійна підготовка суддів, рівень їх знань і досвіду, активність сторін у судовому розгляді, обставини часу, ступінь складності провадження тощо.

Слід враховувати і те, що, як справедливо вказують М.Є. Шумило та В.П. Гмирко, дослідження доказів у суді є головним доказовим провадженням серед усіх стадій процесу доказування. Суд, досліджуючи докази, надані обвинуваченням і захистом, має чітко усвідомлювати те, що ці сторони у судовому засіданні реалізують свій функціональний інтерес, спрямований на переконання суду у власній правоті. Суд має критично підходити до оцінки доказів і, як арбітр у юридичній суперечці сторін, повинен виносити рішення по справі лише з позиції інтересу права [7, с. 243-245].

Дослідження процедури встановлення судом першої інстанції фактичних обставин кримінального провадження засвідчує, що ця діяльність має складний і багатогранний характер. У ній поєднуються емпіричне та теоретичне, раціональне та чуттєве, безпосереднє та опосередковане пізнання, яке, будучи здійснене у встановленій законом процесуальній формі, утворює сутність доказування в кримінальному провадженні. Водночас основу доказування у суді першої інстанції під час судового розгляду складає процес обґрунтування, аргументування. Тому важливими складовими елементами судового доказування слід вважати тактичну та стратегічну сторони аргументації [8, с. 50-60].

Розглядаючи двосудину сутність доказування, автори класичної праці з теорії доказів у радянському кримінальному процесі не намагались звести доказування-обґрунтування лише до логічних форм розумової діяльності суб'єктів доказування. Зокрема, А.Р. Ратінов писав, що

доказування в аспекті логічної форми розумової діяльності відбувається шляхом висунення та перевірки різних версій, побудови силогізмів, індуктивних умовиводів тощо. Однак у кримінально-процесуальному доказуванні розумовий процес, наряду із логічними операціями, включає в себе відчуття та сприйняття, акти впізнання та інші психологічні акти, за посередництва яких відбуваються складні пізнавальні процеси. Тому було б занадто спрощеним уявляти собі розумову діяльність, зокрема судді, тільки як систему логічно розгорнутих суджень, що іменуються в психологічній науці дискурсивним мисленням [9, с. 304-305].

Аналогічне бачення викладене і С.А. Шейфером, який вказує, що доказування-обґрунтування не зводиться до побудови силогізмів чи інших логічних операцій, шляхом яких із сукупності знань виводиться нове знання. Необхідно обґрунтовувати і надійність аргументів, оперуючи якими, суб'єкт доказування підтверджує правильність своїх висновків [10, с. 21].

Будучи солідарними з вищенаведеними поглядами, вважаємо, що суд (суддя), як суб'єкт доказування, ухвалюючи судові рішення та викладаючи в ньому свої висновки і рішення, повинен не тільки володіти чинним законодавством та вміти правильно його застосувати, а також вміти аргументувати свої тези, роз'яснити спірні моменти, обґрунтувати свою позицію, вплинути респондентів у законності, обґрунтованості та справедливості ухваленого ним рішення.

**Висновки і перспективи подальших наукових пошуків.** Таким чином, фактичні обставини кримінального провадження, що встановлюються судом першої інстанції під час судового розгляду, представляють собою сукупність фактичних даних, що характеризують обставини діяння, яке є предметом судового розгляду, а також систему доказів, наданих суду та досліджених ним на підтвердження наявності чи відсутності таких обставин. Встановлення фактичних обставин кримінального провадження є необхідною умовою ухвалення судом законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого судового рішення.

Встановлення фактичних обставин кримінального провадження судом першої інстанції під час судового розгляду відбувається в межах судового доказування як сукупності здійснюваних сторонами кримінально-правового спору та судом, передбачених законом процесуальних дій, що визначають процес ухвалення судом підсумкового рішення у справі.

Відповідно, актуальними з теоретичних і практичних позицій є подальші наукові дослідження формування істинності судового рішення, в якому висновки суду відповідають фактичним обставинам кримінального провадження.

#### Література:

1. Дюрягин И.Я. Право и управление / И.Я. Дюрягин. – М. : Юрид. лит., 1981. – 168 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної

- Республіки Крим у I півріччі 2013 року // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : Офіційний сайт. – Електронний ресурс. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html).
4. Аналіз стану здійснення судочинства та даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у I півріччі 2013 року // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : Офіційний сайт. – Електронний ресурс. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html).
  5. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С. М. Стахівський : монографія // НАВСУ. – К., 2005. – 271 с.
  6. Баганець О. Вплив деяких правових презумпцій на предмет доказування у кримінальному провадженні / О. Баганець // Юридична Україна. – 2013. – № 10. – С. 88–92.
  7. Шумило М. Правова позиція як засіб діяльності з доказування у кримінальному процесі / М. Шумило, В. Гмирко // Право України. – 2011. – № 9. – С. 238–246.
  8. Доценко О. Аргументація як логіко-лінгвістичний компонент судового дискурсу / О. Доценко // Гуманітарна освіта в технічних вищих навчальних закладах. – К., 2005. – Вип. 11. – С. 50–60.
  9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
  10. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – М. : Норма, 2008. – 240 с.

### **Котубей И. И. Фактические обстоятельства уголовного производства и их установление судом первой инстанции**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию содержания понятия фактических обстоятельств уголовного производства, а также процедуры их установления судом первой инстанции в процессе судебного рассмотрения.

**Ключевые слова:** правоприменительный процесс, уголовное производство, судебное рассмотрение, судебное доказывание, фактические обстоятельства уголовного производства, соответствие фактическим обстоятельствам уголовного производства, обоснованность судебного решения.

### **Kotubey I. Actual circumstances of criminal proceedings and their establishment by court of the first instance**

**Summary.** The article is devoted to research of the content of concept of the actual circumstances of criminal proceedings, and also procedure of their establishment by court of the first instance in the course of judicial review.

**Key words:** law-enforcement process, criminal proceedings, judicial review, judicial proof, actual circumstances of criminal proceedings, compliance to the actual circumstances of criminal proceedings, validity of the judgment.

*Кривонос М. В.,  
ад'юнкт кафедри криміналістики  
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

## ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ З МЕТОЮ ВИЯВЛЕННЯ ТА ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ У ПРОЦЕСІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ

**Анотація.** У статті на основі аналізу теоретичного та емпіричного матеріалу запропоновано комплекс рекомендацій з оптимізації техніко-криміналістичного забезпечення проведення допиту з метою виявлення та подолання протидії розслідуванню злочинів, вчинених у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, за активного сприяння спеціаліста.

**Ключові слова:** злочини у сфері обігу наркотичних засобів, допит, спеціальні знання, спеціаліст, подолання протидії розслідуванню.

**Постановка проблеми.** Допит є слідчою (розшуковою) дією, мета якої полягає в отриманні та фіксації в установленому кримінальному процесуальному законі порядку показань від допитуваних осіб щодо будь-яких обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Зазначена слідча дія є одним із джерел отримання вербальної інформації про вчинені злочини або ті, які готуються, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, їх аналогів і прекурсорів, усіх епізодах злочинної діяльності злочинця (групи злочинців), ролі (положенні) допитуваної особи у складі організованої групи та ролі інших її членів у діяльності угруповання тощо.

У процесі допиту підозрюваного слідчий має діяти залежно від факторів, які впливають на вибір тактичних прийомів та визначення кола питань, що підлягають з'ясуванню. До таких факторів насамперед відносяться слідча ситуація, що склалася на момент прийняття рішення про проведення допиту, а також вже зібрана у провадженні криміналістично значима інформація, особливості особи допитуваного, наявність чи відсутність ситуації протидії розслідуванню.

Комплексне вирішення зазначених завдань передбачає ретельну підготовку до проведення допиту, яка насамперед складається із кваліфікованої оцінки слідчої ситуації, що склалася на момент прийняття рішення про проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії. Найбільшу складність являє собою допит у конфліктній ситуації, яка знаходить вираження в дачі підозрюваним неправдивих свідчень або показань, які мають характер часткової неправди. Серед тактичних прийомів, котрі використовуються для подолання протидії розслідуванню у процесі допиту, зокрема, зазначаються деталізація показань та повторні допити з постановкою уточнюючих і контрольних запитань. Крім того, в таких випадках є доцільним вже на стадії підго-

товки до допиту вивчення всього комплексу доказової та іншої криміналістично значущої інформації, яка є в розпорядженні слідчого щодо обставин розслідуваних діянь. Ретельне вивчення вихідної інформації у провадженні дозволяє слідчому орієнтуватися в ході допиту за кожним конкретним епізодом злочинної діяльності, визначити коло обставин, за якими необхідно отримувати показання, та послідовність допиту. Реальним резервом реалізації зазначеного з метою мінімізації тактичного ризику є використання спеціальних знань у підготовці та проведенні допиту.

Разом із тим, аналіз судової та слідчої практики свідчить, що до допомоги обізнаних осіб слідчі звертаються у одиничних випадках.

Тому висвітлення питань щодо організаційних і тактичних особливостей використання спеціальних знань під час проведення допиту підозрюваних осіб у кримінальних провадженнях у даній сфері набуває важливого значення для підвищення об'єктивності встановлення обставин події та діяльності з їх розслідування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Загальні питання тактики проведення допиту висвітлювалися у працях провідних вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких В.П. Бахін, В.К. Весельський, О.Ю. Головін, О.О. Закатов, Г.О. Зорін, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, С.К. Пітерцев, М.І. Порубов, О.О. Степанов, І.В. Тішутіна, В.Ю. Шепітько та інші. Окремі особливості провадження даної слідчої (розшукової) дії за фактами незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів досліджували О.Г. Волошин, О.В. Іванова, М.Ю. Жигалов, П.П. Іщенко, Н.М. Косміна, С.М. Лозова, О.В. Одерій, В.І. Пархоменко, Б.В. Романюк, О.М. Сажасв, В.М. Шевчук, М.М. Щелочков та інші вчені.

Поділяючи концептуальні погляди поважних науковців, зазначимо однак, що в умовах реформування кримінального процесуального законодавства та сучасної практики використання спеціальних знань зазначені положення потребують конкретизації з урахуванням специфіки розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів.

**Метою статі** є висвітлення науково-методичних, організаційних та правових особливостей участі спеціалістів під час проведення допиту у кримінальних провадженнях у визначеній сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Основне завдання спеціаліста в допиті полягає в наданні слідчому



допомоги у з'ясуванні та правильному використанні інформації, яка відноситься до області спеціальних знань.

Потенціал допомоги обізнаних осіб містить низку положень, що спеціалісти під час допиту можуть допомогти:

- краще, точніше та повніше зрозуміти допитуваного, який вживає в мові спеціальні терміни;
- точніше та правильніше сформулювати питання, виробити план допиту;
- розібратися в чинних спеціальних правилах та інших документах;
- зібрати дані, які можуть бути потрібні для проведення експертизи;
- запобігти дачі неправдивих показань за спеціальними питаннями;
- зафіксувати за допомогою технічних засобів хід та результати допиту;
- об'єктивно й точно зафіксувати показання допитуваного [1, с. 38-39, 52-54, 113].

Посилення консультативної функції спеціаліста у кримінальному провадженні, передбачене ст. 71 ч. 1 КПК України, відповідно до якої «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями й навичками застосування технічних та інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок» [2], є достатньо прогресивним кроком законодавця, адже дозволяє значно поповнити комплекс необхідної слідчому інформації вже на підготовчому етапі допиту, а також адекватно оцінити її доказову перспективу, розробити оригінальний тактичний замисел.

Варіантів надання консультацій може бути багато: від дачі відповідей на питання, які цікавлять слідчого, до надання їх в ініціативному порядку на підготовчому етапі допиту або пояснення слідчому переліку питань, їх послідовності, обрання оптимального моменту їх постановки перед допитуваною особою, аналізу й оцінки отриманої інформації.

Аналіз механізмів вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів, особливо тих, які вчинено організованими злочинними наркогрупуваннями, дає можливість стверджувати, що їх фігурантами виступають фахівці в галузі хімії, в тому числі ті, які працювали або працюють на підприємствах хімічної промисловості, добре обізнані з технологіями виготовлення наркотичних засобів, медичних препаратів, вирощування наркотиковмісних рослин.

Тому обов'язковою умовою результативності допиту підозрюваних є залучення осіб, які володіють спеціальними знаннями й навичками відповідного фаху, серед яких слід назвати наступних:

- осіб, обізнаних із технологіями виготовлення медичних препаратів рослинного та синтетичного походження, – *фармацевтів або провізорів*;
- хіміків – штатних співробітників відділів експертизи наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів Експертної служби МВС України;
- спеціалістів у галузях сільськогосподарських та аграрних наук – працівників наукових установ та навчальних закладів системи агропромислового комплексу;
- лікарів-наркологів та психіатрів;

– перекладачів, психологів та педагогів.

Зазначений перелік фахівців не є вичерпним, може бути розширений залежно від ситуації розслідування та необхідності встановлення окремих обставин кримінального провадження.

Виходячи з того, що допит має три основні етапи (підготовчий, робочий та заключний), варіанти співпраці слідчого зі спеціалістом доцільно розглянути, дотримуючись даної послідовності.

*На етапі підготовки до допиту* допомога спеціаліста може полягати в наступному:

- наданні слідчому консультацій із метою деталізації розповіді про виготовлення (синтез) наркотичних засобів: які стадії має синтез [3, с. 22], які речовини та в який момент додавалися до розчину, на якому обладнанні проводилася робота, який фізичний стан проміжних речовин та кінцевого продукту, їх консистенції;
- з'ясуванні обставин, установлених на момент проведення допиту (механізму утворення слідів), які підлягають встановленню або перевірці;
- аналізі правових положень, закріплених у чинних нормативно-правових актах (спеціальних інструкціях, правилах);
- підготовці та виборі необхідних науково-технічних засобів для фіксації ходу та результатів допиту, їх раціональному розміщенні з урахуванням особливостей приміщення та ситуації розслідування;
- визначенні стану допитуваного на момент підготовки до допиту (сп'яніння або абстиненції) та його можливості брати в ньому участь (в ситуації вживання особою наркотичного засобу).

*Під час робочого етапу допиту* відбувається безпосереднє спілкування.

У разі безпосередньої участі в проведенні допиту, спеціаліст допомагає слідчому в наступному:

- адекватній інтерпретації показань особи, яка вживає: а) спеціалізовані наукові терміни для позначення предметів і процесів виготовлення наркотичних засобів, які не співпадають із назвами, що використовуються в нормативно-правових актах (наприклад «вінт» – амфетамін тощо); б) специфічні слова, які замінюють значний об'єм розмовних висловлювань («баня» – каструля для випарювання розчину наркотику, «кухня» – посуд та пристосування, необхідні для виготовлення наркотичного засобу); в) нетипові описання процесів, які здійснюються під час виготовлення наркотичного засобу, обладнання для їх створення тощо [4, с. 193];
- уточненні отриманих у ході допиту відомостей шляхом вивчення документів і нотаток, якими користувалася допитувана особа, постановки додаткових детальних питань;
- з'ясуванні рівня володіння особою, що допитується, спеціальними знаннями (можливість відшукати методику виготовлення наркотичного засобу або самостійно провести його синтез за існуючою схемою [5, с. 90] тощо). Так, під час допиту підозрюваного у виготовленні та зберіганні особливо небезпечної психотропної речовини, що містила первитин, залучений спеціаліст, оцінивши свідчення допитуваного, поставив підозрюваному декілька додаткових питань, які стосувалися етапності проведення синтезу, на які підозрюваний надав нечіткі відповіді. Після цього спе-

ціаліст запропонував допитуваному власноруч описати технологію, яку він провів, на що останній повідомив, що не зможе її відтворити. У ході подальшого детального допиту підозрюваний визнав, що не причетний до незаконного обігу наркотиків, а неправдиві свідчення давав із метою відведення підозри від своєї дружини, яка хворіє на СНІД і систематично виготовляє та вживає психотропну речовину для полегшення болю;

– діагностуванні ознак протидії. Наприклад, спеціаліст-психолог може посприяти встановленню ознак протидії, які мають прояв у зовнішності, в елементах поведінки допитуваного. Крім того, такі знання дозволяють, оцінюючи в комплексі показання, що надаються особою, а також її поведінкові ознаки, робити висновки про взаємовідносини особи з іншими учасниками злочинної групи, її ролі в системі криміналізованих зв'язків та протидії розслідуванню;

– викритті неправдивих свідчень, які стосуються спеціальних питань, подоланні намагань особи ухилитися від давання правдивих свідчень [6, с. 84]. Так, під час допиту громадянина Н., підозрюваного у виготовленні з метою збуту, а також незаконному збуті особливо небезпечної психотропної речовини, останній повідомив, що під час навчання у вищому навчальному закладі на фармацевтичному факультеті вивчав методики виготовлення різних медичних препаратів. Для закріплення набутих теоретичних знань у домашніх умовах проводив пробні досліди, при цьому запевнив, що наміру виготовити вилучену в нього психотропну речовину не мав, а намагався створити спеціальний розчин для господарських потреб. Залучений до допиту експерт-хімік допоміг слідчому оцінити відомості, повідомлені допитуваним, описати технологічний процес, який було застосовано (назви хімічних речовин, які було використано, їх пропорції, послідовність змішування тощо), який відповідав технології виготовлення особливо небезпечної психотропної речовини метамфетамін, а не будь якого іншого засобу, про що було заявлено під час допиту. На підставі цього підозрюваний Н. змінив показання та визнав факт виготовлення забороненої до обігу речовини і подальший її збут.

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 69 КПК України під час допиту можлива присутність судового експерта, якщо обставини, які з'ясовуються, стосуються предметів та об'єктів судово-експертного дослідження. Його участь у слідчій (розшуковій) дії може мати значення не лише для правильного вирішення питань, поставлених перед експертом, але й розв'язання окремих тактичних завдань. Наприклад, якщо слідчий не має у розпорядженні висновків судової експертизи за всіма епізодами злочину та не може пред'явити їх допитуваній особі в якості доказу, що підтверджує причетність до злочину, то постановка окремих питань експертом може вказати допитуваному на поінформованість експерта про обставини події, випередивши спроби «заплутати» слідчого.

Крім того, участь експерта в допиті буде корисною під час з'ясування взаємозв'язків виявлених слідів, об'єктів, явищ або розслідуваних ситуацій, перевірки раніше встановлених слідчих та експертних даних, встановлення протиріч між ними, з'ясування додаткових відомостей і вихідних даних, необхідних для раціональної організації судово-експертних досліджень [7, с. 47].

Дієвою може бути участь в якості спеціаліста судового експерта, який проводить у кримінальному провадженні відповідну експертизу. Залучений таким чином спеціаліст пояснює значення висновків експертного дослідження, деталізує особливості процесу дослідження, сутність ознак, вказаних на фото, таблицях тощо [8, с. 110]. Крім цього, роз'яснює методику експертного дослідження, з'ясовує, чи не суперечить вивід експертного висновку раніше даним показанням, обставинам, виявленим під час проведення інших слідчих (розшукових) дій.

*На заключному етапі допиту* проводиться оцінка та аналіз отриманої інформації з позицій її повноти, об'єктивності і всебічності. Встановлюються нез'ясовані обставини, які усуваються постановкою додаткових питань.

Залучений на цьому етапі спеціаліст допомагає слідчому правильно зафіксувати свідчення допитуваного у протоколі; проаналізувати отриману інформацію, визначити напрямки її подальшого використання (може рекомендувати призначити певний вид судово-експертного дослідження, допомогти сформулювати питання експертові); забезпечити умови для правильного відображення застосованих під час фіксації свідчень науково-технічних засобів.

У разі необхідності перекладу пояснень, показань або документів, відповідно до ч. 1 ст. 68 КПК, слідчий повинен залучити перекладача (сурдоперекладача). Його участь у допиті може відбуватися у формі консультацій або безпосереднього сприяння.

Консультації будуть доцільними у випадках, коли учасник допиту використовує складні мовні терміни або неможливо дослівно перекласти деякі назви через відсутність аналогів слів у мові, якою ведеться процес.

Під час безпосередньої участі в допиті перекладач допомагає слідчому правильно викласти у протоколі мовою судочинства зміст показань та заяв допитуваних осіб (спеціальних термінів, власних імен, назв хімічних сполук та іншої важливої для вирішення кримінального провадження інформації), а також сприяє недопущенню фактів так званих «адаптованих» перекладів – передавання не того, про що безпосередньо каже допитуваний, а по суті висновків зі сказаного, зроблених перекладачем [9, с. 133-135].

У ситуації допиту малолітньої або неповнолітньої особи слідчий зобов'язаний залучати *педагога або психолога* (ч. 1 ст. 226 КПК). Під час фіксації свідчень допитуваного педагог або психолог надають допомогу у формулюванні висловлювань у тих специфічних виразах, які використовує допитувана особа, та які відповідають її віку, рівню розвитку і знанням [10, с. 83]. Крім цього, спеціалісти сприяють оцінці результатів допиту, можуть рекомендувати проведення судово-експертних досліджень із метою оцінки здібностей малолітньої або неповнолітньої особи адекватно сприймати та відтворювати інформацію. Також допомогти в розумінні властивостей особи допитуваного, проявів психологічних процесів у ході допиту й оцінці отриманої інформації.

Під час допиту слідчий сприймає переважно вербальну інформацію. З урахуванням існуючих недоліків протоколювання, суттєвого значення набувають такі форми фіксації свідчень як звуко- і відеозапис [11, с. 94].

У справах зазначеної категорії відеозапис повинен застосовуватися у випадках необхідності проведення

складних допитів (у багатоепізодних провадженнях, фігурантами яких є особливо небезпечні злочинці, члени організованих злочинних наркогруповань; осіб, які мають фізичні вади здоров'я (сліпоглухонімі); тяжкохворих; іноземців; осіб, щодо яких є обґрунтовані підозри, що згодом вони можуть повністю відмовитися або змінити свідчення тощо). У подальшому результати відеозапису допиту можуть використовуватися для детального аналізу свідчень допитуваних, призначення за ними судових експертиз тощо.

Наведені дані вказують на достатньо широкі можливості спеціалістів на різних етапах проведення допиту, які повинні мати ряд обмежень, серед яких: 1) гносеологічні – спеціаліст може використовувати лише ті знання, які належать до предмета науки, в якій він є фахівцем; 2) юридичні: а) спеціаліст не має права робити висновки про правильність проведеного за його участі допиту; б) спеціаліст не може діяти самостійно. Виконуючи допоміжну роль у розслідуванні, він діє відповідно до вказівок слідчого, прокурора та суду.

**Висновки.** Висвітлена специфіка використання спеціальних знань із метою протидії незаконному обігу наркотичних засобів у процесі проведення допиту має бути покладена в основу алгоритмів дій спеціалістів різного профілю знань та програм їх реалізації.

#### *Література:*

1. Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты : практ. пособие / П.П. Ищенко. – М. : «Юрид. лит.», 1990. – 160 с.; Циркаль В.В. Некоторые особенности тактики допроса с участием специалиста / В.В. Циркаль // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1981. – Вып. 22. – С. 51–54; Космина Н.Н. Особенности проведения допроса при расследовании незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров / Н.Н. Космина // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики. – 2007. – Вип. 7. – С. 113–116.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
3. Клевцов В.В. Использование специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.В. Клевцов. – М., 2010. – 26 с.
4. Иванова Е.В. Специальные знания о наркотических средствах : монография / Е.В. Иванова. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – 352 с.
5. Косміна Н.М. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Кри-

- мінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Н.М. Косміна. – Х., 2011. – 217 с.
6. Махов В.Н. Участие специалиста в следственных действиях : учеб. пособие / В.Н. Махов. – М. : ВИПРМПП, 1975. – 88 с.
  7. Курзинер Е.Э. Участие специалиста в следственных действиях / Е.Э. Курзинер // Вестник ЮУрГУ. – 2008. – № 2. – С. 46–48.
  8. Зинин А.М. Криминалист в следственных действиях : учебно-практ. пособие / А.М. Зинин. – М. : Изд-во «Экзамен», изд-во «Право и закон», 2004. – 144 с.
  9. Шульга А.О. Моральні засади залучення перекладача у кримінально-процесуальну діяльність / А.О. Шульга // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць. – Донецьк : Друкарня ДЮІ ЛДУВС МВС. – 2012. – № 2. – С. 133–135.
  10. Зайцева Е.А. Применение специальных познаний в уголовном судопроизводстве : учеб. пособие / Е.А. Зайцева. – Волгоград : ВА МВД России, 2005. – 148 с.
  11. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : монографія / В.К. Весельський. – К. : НВТ «Правник» – НАВСУ, 1999. – 126 с.

#### **Кривонос М. В. Особенности использования специальных знаний с целью выявления и преодоления противодействия расследованию преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств в процессе производства допроса**

**Аннотация.** В статье, на основе анализа теоретического и эмпирического материала предложен комплекс рекомендаций по оптимизации технико-криминалистического обеспечения проведения допроса с целью выявления и преодоления противодействия расследованию преступлений, совершенных в сфере незаконного оборота наркотических средств, при активном содействии специалиста.

**Ключевые слова:** преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, допрос, специальные знания, специалист, преодоление противодействия расследованию.

#### **Krivosnos M. Peculiarities of special knowledge use to identify and overcome the counteraction to investigation of crimes in the sphere of illegal drug trafficking investigation in the process of interrogation**

**Summary.** The article, based on an analysis of theoretical and empirical material, a set of recommendations on optimization of technical and forensic software questioning to identify and overcome resistance investigate crimes committed in the field of illicit drug trafficking, with the active assistance of a specialist.

**Key words:** crimes in the field of illicit drug trafficking, interrogation, special knowledge, specialist, overcoming of counteraction to investigation.



*Лисюк Ю. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
начальник відділення юридичного забезпечення  
Одеського державного університету внутрішніх справ*

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ЗАСТАВИ

**Анотація.** У статті надано характеристику загальних положень застосування запобіжних заходів, визначено сутність застави як виду запобіжного заходу у вигляді затримання особи, розглянуто окремі аспекти порядку внесення застави у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** обвинувачений, затримання особи, запобіжний захід, застава, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Розвиток і становлення правової демократичної держави потребує багато зусиль із боку державних органів, суспільства та громадян, які в першу чергу повинні бути спрямовані на найважливіші фундаментальні цінності людини, а саме дотримання прав і свобод незалежно від статусу держави та рівня життя людини.

Основною засадою розвитку правової держави, безумовно, є вдосконалення чинного законодавства відповідно до вищих світових стандартів у галузі права, постійний пошук ідеологічних прогресивних напрямів та запровадження зовсім нових стратегій розвитку. Україна постійно діє в цьому напрямку, останнім часом вона досягла значних успіхів у питаннях налагодження єдиного підходу щодо дотримання прав і свобод людини у найскладніший, на мій погляд, галузі права – кримінальному процесуальному праві.

Ця галузь права охоплює найвагоміші цінності людини, її життя і здоров'я, тому Україна впевнено прийняла рішення щодо впровадження прогресивних норм нового Кримінального процесуального кодексу європейського рівня у 2012 році. Із цією галуззю права пов'язано багато проблематичних питань, одним із найрозповсюдженіших серед яких у будь-якій державі світу є питання затримання особи та застосування щодо неї відповідних запобіжних заходів.

У різних державах світу, в тому числі й Україні, є норма, за якої затримана особа може бути відпущена з-під варти на підставі внесення відповідної застави нею самою чи заінтересованою особою, що у свою чергу має як позитивні моменти – дотримання прав затриманого, так і негативні моменти – не виключається можливість цієї особи спричинити повторне порушення прав тієї чи іншої особи.

Таким чином, особливого значення набувають питання щодо застосування запобіжних заходів, зокрема внесення застави як одного із видів запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Дослідженню різних аспектів захисту прав людини, в тому числі питанням прав підозрюваного під час здійснення кримінального провадження, науковцями приділено значну увагу, зокрема в

роботах Ю.П. Аленіна, Є.М. Блажівського, Є.П. Бурдоля, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.Я. Тація, В.М. Тертишника, П.В. Цимбала, В.П. Шибіка, М.Є. Шумила та інших.

**Мета статті** полягає у визначенні порядку та особливостей застосування запобіжного заходу у вигляді застави під час здійснення кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до норм ст. 21 основного закону держави – Конституції України (надалі – Конституція) передбачено, що всі люди є вільними й рівними у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [1]. Згідно з нормами ст. 27 Конституції визначено, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [1].

Відповідно до положень ст. 3 Загальної декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, передбачено, що кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність. Крім цього, ч. 2 ст. 29 зазначеної вище Декларації визначає, що під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [2].

Більше того, положення ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР, зазначають, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [3].

Також міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII, передбачає, що ніщо не може тлумачитись як таке, що означає, що якась держава, якась група чи якась особа має право займатися будь-якою діяльністю або чинити будь-які дії, спрямовані на знищення яких-небудь прав чи свобод [4].

Отже, з огляду на вищенаведені міжнародно-правові акти можна зробити висновок про те, що ніхто не може

здавати будь-яких дій, спрямованих на порушення прав і свобод людини, крім випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і для захисту прав та свобод інших осіб.

Однак, на мою думку, враховуючи те, що відбулись останні зміни в національному законодавстві щодо захисту прав людини, зокрема у сфері кримінального провадження, на першочергову увагу заслуговують питання щодо застосування запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження для запобігання кримінальних правопорушень та захисту прав і свобод інших осіб.

Відповідно до положень ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – Кодекс) основним із завдань кримінального провадження є захист особи від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також жодна особа не може бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу та до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура [5].

Згідно із нормами ст. 176 Кодексу одним із видів застосування запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження є застава [5]. Указаний запобіжний захід може бути використаний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання протиправній поведінці обвинуваченого під час проведення кримінального провадження.

Окреслення питань щодо внесення застави спочатку потребують визначення загальних положень щодо застосування запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження, які виступають певними передумовами здійснення окремих дій.

Положення ст. 176 чинного Кодексу чітко визначають перелік запобіжних заходів, які можуть бути застосовані для припинення кримінального правопорушення чи запобігання протиправній поведінці обвинуваченого, серед яких особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт та тримання під вартою. Як вбачається із норм цієї статті Кодексу, затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, яке застосовується на підставах та в порядку, визначеному цим Кодексом.

Положення ч. 3 ст. 176 Кодексу вказують, що слідчий суддя, суд відмовляє в застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою [6].

На мій погляд, під час коментування даної норми Кодексу цілком справедливо виникає питання, як саме слідчий, прокурор буде доводити ті чи інші обставини справи, які саме переконання будуть вагомими для того, щоб слідчий суддя прийняв сторону слідчого або прокурора. Це питання є дуже актуальним, відповісти на нього однозначно неможливо, оскільки це буде залежати від багатьох факторів, зокрема від обставин справи, від особи, яка затримана, від доказової бази тощо. У цьому аспекті треба зазначити наступне: виходячи із практики дії ст. 176

Кодексу, практично в усіх випадках судом приймаються рішення на користь затриманих осіб, тобто в дії ця норма виконується, проте не можливо, щоб практично всі випадки попереднього кримінального провадження закінчувались внесенням застави та тимчасовим звільненням затриманої особи. Також є і позитивний момент – практично в усіх країнах Європи ця норма діє приблизно в таких само рамках, як і в Україні, тобто можна говорити про всезагальну актуальність цієї норми права.

Отже, запобіжні заходи під час досудового розслідування застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора [6].

Відповідно до норм ст. 177 Кодексу визначено, що метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання таким його спробам:

- переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
- перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується.

Згідно з нормами ч. 2 ст. 177 Кодексу передбачено, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177.

Треба підкреслити, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом [5].

Для визначення та обрання запобіжного заходу велике значення мають обставини, які на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів оцінюються слідчим суддею, судом у сукупності. Так, положення ст. 178 Кодексу визначають саме ці обставини, серед яких основними є такі:

- вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;
- тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;
- вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;
- міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, в тому числі наявність у нього родини й утриманців;
- майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;
- наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;

– дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;

– наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;

– розмір майнової шкоди, в завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини [5].

На мій погляд, деякі пункти ст. 178 Кодексу заслуговують на більш конкретизовану увагу, зокрема вагомість наявних доказів та майновий стан. Ці вказані позиції мають суттєве значення для подальшого здійснення кримінального провадження, оскільки, як мені здається, докази та майновий стан стоять поруч, вагомість та суттєвість доказів не лише прямо залежать від майнового стану особи, а й відіграють вирішальну роль у визначенні запобіжного заходу аж до результатів закінчення кримінального провадження.

Отже, з цього можна зробити попередній висновок про те, що застосування запобіжних заходів здійснюється слідчим суддею, судом на підставі наявних доказів, представлених сторонами кримінального провадження, та відповідно до окремих обставин, серед яких суттєву роль може відігравати майновий стан особи.

Розглянувши загальні положення застосування запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження, надалі необхідно більш детально зосередитися на окремих аспектах, які стосуються певного виду запобіжного заходу – внесення застави.

Відповідно до ст. 182 Кодексу визначено, що застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, за умови звернення внесених коштів у дохід держави у випадку невиконання цих обов'язків.

Як вбачається зі змісту вказаної норми, застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставадацем). Проте існує виняток, що заставадацем не може бути юридична особа державної чи комунальної власності, або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є в державній чи комунальній власності [5].

Із цією нормою необхідно погодитися, оскільки державним або місцевими бюджетами в жодному разі не передбачено направлення видатків на вказані цілі, що є безумовним фінансовим порушенням.

Згідно із ч. 4 ст. 182 Кодексу розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього.

Окремої уваги заслуговують деякі положення ч. 5 ст. 182 Кодексу щодо порядку визначення внесення застави, зокрема:

– щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, – від одного до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;

– щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, – від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати;

– щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, – від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати.

Однак у виняткових випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена в розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів мінімальної заробітної плати відповідно [6].

Однак треба зазначити, що законодавець, визнаючи норми Кодексу щодо зазначення меж застави, зовсім не регулює механізм визначення та призначення розмірів застави саме у виняткових випадках, більше того, не розшифровує критерії визначення виняткових випадків, що більше зводиться до формального підходу та суб'єктивності прийняття рішення слідчим суддею, судом.

Згідно із ч. 6 ст. 182 Кодексу підозрюваний, обвинувачений, який не тримається під вартою, не пізніше п'яти днів із дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави зобов'язаний внести кошти на відповідний рахунок або забезпечити їх внесення заставадацем та надати документ, що це підтверджує, слідчому, прокурору, суду.

Також зазначені дії можуть бути здійснені пізніше п'яти днів із дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави, якщо на момент їх здійснення не буде прийнято рішення про зміну запобіжного заходу.

Однак у цій частині норми Кодексу виникають протиріччя, оскільки спочатку йдеться про те, що підозрюваний, обвинувачений, який не тримається під вартою, не пізніше 5 днів зобов'язаний внести відповідні кошти у вигляді застави, а потім зазначається, що ці ж самі дії можуть бути здійснені пізніше 5 днів, якщо не буде прийнято рішення про зміну запобіжного заходу. Тим самим законодавець не уточнює, за яких саме обставин можуть здійснюватися дії у двох окремо визначених випадках ч. 6 ст. 182.

Відповідно до положень ч. 8 ст. 182 Кодексу у разі невиконання обов'язків заставадацем, а також якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки, або якщо порушив інші покладені на нього під час застосування запобіжного заходу обов'язки, застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується в порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору.

Положення ч. 9-11 ст. 182 Кодексу визначають порядок та умови звернення застави в дохід держави. Так, питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за



власною ініціативою суду в судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Крім цього, наголошується на тому, що неприбуття на судові засідання зазначених осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання.

У разі звернення застави в дохід держави слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу.

Застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. При цьому застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Застава, внесена заставодавцем, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень лише за його згодою [5].

З огляду на вищевказані норми Кодексу, що визначають правила застосування запобіжного заходу у вигляді застави, можна зробити висновок про те, що хоча законодавцем і передбачений його змістовний порядок та умови, проте вони потребують деякого удосконалення в частині уточнень та конкретизації.

**Висновки.** Розглянувши та проаналізувавши теоретичні аспекти, основні нормативно-правові та міжнародно-правові акти щодо застосування запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження, можна дійти висновку про те, що Кодексом дійсно визначені основні положення та напрями щодо застосування запобіжних заходів, однак все ще залишаються окремі питання щодо застосування запобіжного заходу у вигляді застави.

Так, потребує більш особливої уваги питання щодо визначення обставин справ, які саме переконання будуть вагомими для слідчого судді, суду для прийняття рішень щодо застосування запобіжного заходу у вигляді застави. Крім цього, важливо підкреслити, що судами практично в усіх випадках приймаються рішення щодо призначення застави, що в загальному розумінні є позитивним моментом, який свідчить про виконання цієї норми Кодексу.

Більш конкретизованої уваги потребують положення щодо визначення наявних доказів та майнового стану, оскільки ці дані є суттєвими для прийняття того чи іншого рішення задля недопущення порушення прав людини.

Потребують уточнень положення статті Кодексу щодо визначення меж застави у виняткових випадках та відповідного розшифрування критеріїв їх визначення.

Деякі частини статей несуть у собі протиріччя, зокрема законодавцем не уточнюється, за яких саме обставин можуть здійснюватися дії щодо внесення коштів у вигляді застави не пізніше 5 днів із моменту прийняття рішення про заставу або після 5 днів, якщо не було змінено запобіжний захід.

### *Література:*

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня. – № 90-91.
6. Кримінальний процесуальний кодекс. 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. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

### **Лысюк Ю. В. Отдельные аспекты применения меры пресечения в виде залога**

**Аннотация.** В статье представлена характеристика общих положений применения мер пресечения, определена сущность залога как вида меры пресечения в виде задержания лица, рассмотрены отдельные аспекты порядка внесения залога в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** обвиняемый, задержание лица, мера пресечения, залог, уголовное производство.

### **Lysiuk I. Some aspects of the application of preventive measures in the form of bail**

**Summary.** The article presents the characteristics of the general provisions of the application of preventive measures, defines the essence of collateral as a form of preventive measure in the form of detention of the person addressed certain aspects of the order of bail in criminal proceedings.

**Key words:** accused, the detention of a person, a measure of restraint, bail, criminal proceedings.

*Симоненко З. В.,  
студент магістратури  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## УГОДА ПРО ПРИМИРЕННЯ СТОРІН В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу угоди про примирення сторін в кримінальному провадженні як одного з елементів відновного правосуддя. Проаналізовано підходи до розуміння інституту угод про примирення як елементу відновного правосуддя. Автор звертає увагу на необхідності вдосконалення процедури укладення угоди про примирення сторін у кримінальному процесі України.

**Ключові слова:** примирення, відновне правосуддя, медіація, ухвала.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з прийняттям нових нормативно-правових актів, в тому числі Кримінального процесуального кодексу України, з'являються нові правові механізми врегулювання кримінально-правового конфлікту, серед яких є інститут угоди про примирення сторін. На сьогодні серед представників науки та практики нерідко виникають дискусії щодо необхідності розгляду інституту примирення в кримінальному процесі через призму відновного правосуддя та необхідності вдосконалення процедури укладення угоди про примирення, що і зумовило автора дослідити дану проблему та висвітлити отримані результати в науковій статті.

**Метою статті** є проведення теоретичного та практичного аналізу інституту угод про примирення сторін в кримінальному процесі України, з'ясування особливостей укладення такої угоди, порівняння з моделями відновного правосуддя та пропонування вдосконалення процедури укладення угоди про примирення.

**Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем.** Проблематику запровадження відновного правосуддя в правові відносини України та можливість укладення угоди про примирення досліджували такі науковці: Говард Зер, П.В. Головнєнков, О.П. Кучинська, О.І. Санталов, Т.І. Присяжнюк та інші. Окремі питання щодо примирення підозрюваного та потерпілого розглядали Х.Д. Алікперов, Л.В. Головка, В.В. Землянська тощо.

**Викладення основного матеріалу.** У 1991 році внаслідок розпаду Радянського Союзу Україна отримала статус незалежної держави, що зумовило виникнення та формування нових підходів до регулювання суспільних відносин, в тому числі і в кримінальному процесі.

20 листопада 2012 року більшістю голосів народних депутатів України було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який запровадив нові інститути кримінального процесу, одним з яких є інститут примирення сторін у кримінальному провадженні.

Інститут угод про примирення в суді як альтернатива призначення покарання та вирішення конфліктних ситуацій виник в 1970 році на території Сполучених Штатів Америки та Канади. Поява даного інституту не повернула

багато уваги зі сторони вчених-юристів та практиків. Перше письмове згадування про використання інституту угод про примирення сторін вказано в збірнику судових рішень Онтаріо (Канада) в 1974 році. З 1970 року до початку 90-х років програма альтернативного вирішення кримінально-правового конфлікту застосовувались виключно в деяких штатах США та Канади, однак не отримала широкого розповсюдження [1, с. 2].

У 1989 році професор Франк Сандер розробив нову концепцію для судів США щодо нового підходу вирішення спорів, за що згодом отримав спеціальну нагороду у США за видатний вклад у альтернативне вирішення спорів за концепцією «суду з багатьма дверима». У відповідності до цієї концепції суд США розглядається як установа, яка надає можливість вирішення спорів шляхом відкриття різних «дверей». Особа, яка звертається до суду, спочатку викладає всі обставини консультанту суду, який проводить ґрунтовний аналіз справи та рекомендує найбільш слушний варіант вирішення спору («наступні двері»), один з яких може бути укладення угоди про примирення. Після запровадження вищезгаданої концепції в судах альтернативний підхід вирішення спорів кримінально-правового характеру набув широкого розголосу. На сьогодні такий підхід вирішення спорів запроваджений в більшості європейських країн.

В США, Канаді, Великій Британії та в інших європейських країнах інститут угод про примирення сторін зазвичай називають «відновне правосуддя» (restorative justice), однак є інші назви, а саме: «общинне правосуддя» (communitarian justice), «усунення заподіяної шкоди» (making amends), «позитивне правосуддя» (positive justice), «правосуддя, що робить наголос на відновленні стосунків» (relational justice).

Єдиного визначення відновного правосуддя серед вчених немає, оскільки кожний з них викладає різний зміст в розуміння даного виду правосуддя. Наприклад, Говард Зер, один з провідних дослідників відновного правосуддя, запропонував наступне визначення: «Відновне правосуддя є процесом залучення, по мірі можливості, тих, хто зацікавлений в конкретному злочині і колективно виявляє та усуває шкоду, потреби і зобов'язання задля виправлення та впорядкування відносин, наскільки це можливо» [2, с. 10].

На мою думку, під відновним правосуддям або інститутом про примирення сторін необхідно розуміти законодавчо врегульований процес вирішення кримінально-правового конфлікту шляхом залучення потерпілого, правопорушника до спільних переговорів щодо задоволення вимог потерпілого про відшкодування шкоди та узгодження міри покарання для правопорушника.

Щодо України, то процедура примирення виникла ще за часів Київської Русі. Відповідно до «Руської Правди»

основним видом покарання було грошове стягнення. За вбивство особа повинна була сплатити грошове стягнення на користь держави, а також «головщину», тобто плату родичам убитого в знак примирення. У XV-XVI століття на території Руського воєводства були розповсюджені процедури «полубовного примирення» за участі суперарбітра, що використовувались для розв'язання конфліктів між шляхтичами [3, с. 98].

Таким чином, інститут примирення сторін для України є прийнятним та давно застосованим, що підтверджується статистичними даними. Так, згідно з узагальненням практики здійснення судами міста Києва судового провадження на підставі угод за 2012 рік – перше півріччя 2013 року районними судами м. Києва було розглянуто 471 провадження на підставі угод, серед яких угод між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості – 285, угод про примирення між потерпілим та обвинуваченим – 186. За результати розгляду 186 проваджень з угоди про примирення сторін у 155 ухвалено вироки, відмовлено в затвердженні угоди у 27 провадженнях [4].

Відповідно до моніторингового звіту Центра політико-правових реформ «Реалізація нового КПК України у 2013 році» кількість угод про примирення становить 8% від загальної кількості проваджень, надісланих до суду (або 1075 таких угод на місяць протягом 8-ми місяців 2013 року). Це означає, що передбачена законом можливість домовленості між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим значною частиною населення сприйнята позитивно і може стати поширеним альтернативним способом вирішення кримінально-правового конфлікту [5, с. 6].

Угоди про примирення сторін у кримінальному провадженні є також широкозастосованими в країнах Європи. Так, наприклад, в Англії медіацію може бути проведено після порушення кримінальної справи, але до її судового розгляду, однак суд може призначити проведення програми відновного правосуддя після визнання особи винною, але до присудження покарання [6].

У Фінляндії процедура примирення сторін відбувається у відповідності до Акту про примирення в кримінальних та деяких цивільних справах, який набув чинності 1 січня 2006 року, де зазначено, що примирення може бути ініційовано підозрюваною, обвинуваченою собою, потерпілим, поліцією, прокурором або іншою уповноваженою особою. У відповідності до вищевказаного Акту процедура примирення може бути проведена до початку судового розгляду [7].

У порівнянні з Англією та Фінляндією стаття 469 КПК України регламентує, що укладення угоди про примирення може ініційоватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Взагалі під примиренням особи, яка вчинила злочин з потерпілим, відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 12 необхідно розуміти акт прощення її ним в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором та з яких мотивів [8].

Ініціювати укладення угоди про примирення може потерпілий, підозрюваний або обвинувачений, при цьому

одна зі сторін може бути неповнолітньою. Відповідно до листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 15.11.2012 року № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» угода може укладатись неповнолітнім, але в такому випадку обов'язкова участь законних представників та захисників неповнолітнього. При цьому, якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укласти угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди його законного представника [9].

Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитись самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Більш того, є обмеження щодо можливості укладення угоди про примирення. Так, угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена виключно у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Процесуальний порядок укладення угоди та її затвердження чітко визначений в статтях 469-475 КПК України. Перший етап розпочинається з інформування слідчим чи прокурором сторін про можливість їх примирення, роз'яснює їхні права та механізм реалізації примирення. У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода про примирення може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

В іншому випадку, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Другий етап вміщує в себе підписання угоди між підозрюваним та потерпілим. Вимоги до угоди про примирення сторін визначені в ст. 471 КПК України. Дана угода обов'язково скріплюється підписами сторін.

У випадку укладання угоди про примирення та її затвердження підозрюваний чи обвинувачений та потерпілий повинні знати наслідки такого укладання. Згідно зі ст. 473 КПК України підозрюваний, обвинувачений обмежується в праві на оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 і 424 КПК України та повинен відмовитись від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України, а потерпілий, в свою чергу, також обмежується в праві на оскарження вироку та додатково позбавляється права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і не може змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Третій етап примирення сторін починається або з моменту направлення прокурором до суду обвинувального акту разом з укладеною угодою про примирення, якщо



угода була досягнута на досудовому розслідуванні, або з моменту, коли сторонами під час судового розгляду укладена угода, тоді суд переходить до розгляду угоди.

До обов'язків суду під час прийняття рішення про застосування угоди про примирення відноситься необхідність у переконанні у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді.

Згідно з листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 15.11.2012 року № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» суд обов'язково також повинен з'ясувати у обвинуваченого, чи зможе він реально виконати взяті на себе відповідно до угоди зобов'язання, зокрема відшкодувати завдану шкоду з огляду на її розмір та строк відшкодування чи вчинити перелік дій, які зазначені в угоді. Якщо ж під час судового провадження суд встановить, що обвинувачений не в змозі виконати взяті на себе зобов'язання, він відповідно до п. 5 ч. 7 ст. 474 КПК України має відмовити в затвердженні угоди [9].

Після того, як суд переконався, що угода про примирення може бути затверджена, він ухвалює вирок і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Четвертий етап примирення потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого включає себе виконання угоди про примирення. Підозрюваний чи обвинувачений повинен чітко виконувати всі пункти угоди, яка була укладена. Невиконання умов угоди про примирення може стати підставою для скасування вироку. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

Вищевказаний аналіз чотирьох етапів укладання угоди про примирення свідчить про можливість розгляду даної моделі примирення як елементу відновного правосуддя, адже метою відновного правосуддя є відновлення стосунків, зруйнованих у ході правопорушення, частково шляхом знаходження консенсусу щодо того, як найкраще розв'язати ситуацію.

Таким чином, запровадження у кримінальному процесі України нового інституту як укладення угоди про примирення свідчить про обрання Україною вектору гуманізації кримінального законодавства шляхом надання можливості укладання угоди про примирення сторін задля врегулювання кримінально-правового конфлікту.

Звертаючи увагу на позитивні сторони запровадження інституту угод про примирення сторін у кримінальному провадженні, необхідно звернути увагу на недолік нормативного положення, що регулює процедуру укладення таких угод з метою їх подальшого врегулювання.

Так, відповідно до ст. 469 КПК України не визначено тієї «іншої особи», яка буде мати право на проведення домовленостей стосовно угоди про примирення, тобто це місце повинна зайняти така процесуальна особа, як посередник (медіатор) між потерпілим та підозрюваним. Законодавцем не було введено такого процесуального учас-

ника, як медіатор, що буде гальмувати процес розвитку інституту угод про примирення, оскільки зазвичай потерпілий та підозрюваний чи обвинувачений некомпетентні в юридичних питаннях та не можуть досягти згоди без втручання незацікавленої сторони. Вважаємо за необхідне перейняти досвід європейських країн (Англія, Фінляндія, Франція) та запровадити такого суб'єкта в кримінальному процесі, як медіатор, з метою чіткого визначення прав та обов'язків цього суб'єкта та можливістю його залучення. Крім того, не можна оминати увагою і те, що Комітетом міністрів Ради Європи була видана Рекомендація № R (99) 19 «Про медіацію у кримінальних справах», де було вказано про пріоритетність введення посередництва в процес та запровадження посередника, який має конкретні навички, акредитоване навчання та певні уміння [10]. Положення даної Рекомендації були запроваджені в Законі Румунії «Про медіацію та фах медіатора», Законі Республіки Молдови «Про медіацію», Закону Боснії та Герцеговини «Про процедуру медіації».

Також в Кримінальному процесуальному кодексі України чітко не врегульоване питання щодо дотримання принципу презумпції невинуватості особи. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини кожен, кого звинувачують у скоєнні злочину, вважається невинуватим, поки його провини не буде доведена відповідно до закону.

Схожа норма міститься в ч. 1 ст. 62 Конституції України, а саме: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком судом. Тобто на всіх стадіях кримінального процесу діє принцип презумпції невинуватості, а тому укладення угоди про примирення суперечить даному принципу, оскільки особа визнає себе винуватою та зобов'язується відшкодувати шкоду ще до моменту винесення обвинувального вироку. Більш того, у випадку укладення угоди на досудовому розслідуванні суд не досліджує обставини кримінального провадження, а лише перевіряє правомірність укладення угоди, що може призводити до незаконного засудження осіб до кримінальної відповідальності за злочини, які вони не вчинювали. Особливої уваги для суду потребує і те, що при укладенні угоди про примирення може спрацювати суб'єктивний фактор, наприклад, неусвідомлення в повній мірі наслідків укладення угоди про примирення або здійснення психологічного тиску зі сторони слідства чи прокуратури.

Окрім вищевказаних проблемних питань, є і ще одна, яка є однією з головних – неможливість оскарження обвинувального вироку, який був винесений на підставі угоди про примирення. Ані потерпілий, ані підозрюваний чи обвинувачений не можуть оскаржити вирок згідно з положеннями статей 394 та 424 КПК України. Апеляційне оскарження можливе лише з підстав призначення більш суворого покарання або винесення вироку без згоди підозрюваного чи обвинуваченого на призначення покарання. Тобто фактично підписуючи угоду особа відмовляється від свого права на оскарження [9].

**Висновки.** Інститут укладення угоди про примирення в кримінальному процесі України на сьогодні можна розглядати як один з елементів відновного правосуддя, зав-

дяки якому надана можливість врегулювання конфлікту між двома сторонами з урахуванням вимог кожної з них. Запровадження даного інституту на території України свідчить про готовність нашої держави змінювати концепцію кримінального процесу у відповідності до європейських стандартів, що зумовить поліпшення становища всіх сторін кримінального провадження. Однак інститут укладення угоди про примирення потребує подальшого доопрацювання та вдосконалення, оскільки ще є процесуальні недоліки механізму реалізації права на укладення даної угоди. Незважаючи на всі недоліки, переконана, що введення інституту угод про примирення буде сприяти правовому розвитку суспільства задля досягнення європейських стандартів відновного правосуддя.

### *Література:*

1. Ікра Т. Balancing Restorative Justice Principles and Due Process Rights in Order to Reform the Criminal Justice System / Tina S. Ікра. // Washington University Journal of Law & Policy. – 2007. – №24. – С. 1–19.
2. Zehr H. The Little Book of Restorative Justice. Intercourse / Howard Zehr., 2002. – 150 с. – (PA: Good Books).
3. Землянська В.В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України : посібник. – К. : Видавель Захаренко В.О., 2008. – 200 с.
4. Узагальнення практики здійснення судами міста Києва судового провадження на підставі угод за 2012 рік – перше півріччя 2013 року районними судами м. Києва.
5. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.
6. Crime and Courts Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/contents/enacted/data.htm>.
7. Act on Conciliation in Criminal and Certain Civil Cases [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannoks/et/2005/en20051015.pdf>.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.
9. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 15.11.2012 року № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.
10. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 «Про медіацію у кримінальних справах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_828](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_828).
11. Александренко О.В. Інститут угоди про примирення у кримінальному процесі України / О.В. Александренко, А.В. Титко / Юридична наука : науковий юридичний журнал / Національна академія управління. – Київ, 2013. – № 2. – 115 с.

### **Симоненко З. В. Соглашение о примирении сторон в уголовном производстве как элемент восстановительного правосудия**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу соглашения о примирении сторон в уголовном производстве как одного из элементов восстановительного правосудия. Проанализированы подходы к пониманию института соглашения о примирении сторон как элемента восстановительного правосудия. Автор обращает внимание на необходимость усовершенствования процедуры подписания соглашения о примирении сторон в уголовном процессе Украины.

**Ключевые слова:** примирение, восстановительное правосудие, медиация, определение.

### **Symonenko Z. Agreement on the reconciliation of the parties in criminal proceedings as an element of restorative justice**

**Summary.** This article analyzes the reconciliation agreement of the parties in criminal proceedings as an element of restorative justice. The author analyzed approaches of understanding the institution of the settlement as part of restorative justice. The author paid attention to neediness of improving the signing procedure of the agreement of reconciliation in Ukrainian criminal procedure.

**Key words:** reconciliation, restorative justice, mediation, determination.

*Страхова С. В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедри громадянського і господарського права і процесу  
Інститута національного і міжнародного права  
Міжнародного гуманітарного університету*

## МОДЕЛИРОВАНИЕ В КРИМИНАЛИСТИКЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ КОГНИТИВНО-СИНЕРГЕТИЧЕСКОГО ПОДХОДА

**Аннотация.** Представлено теоретическое обоснование применения когнитивно-синергетического подхода в криминалистических исследованиях. В частности, предложено теоретическое обоснование и практические рекомендации по использованию метода моделирования для усовершенствования процесса принятия отдельных тактических решений следователем.

**Ключевые слова:** моделирование, расследование преступлений, интеграция знаний, синергетика, принятие решений, распознавание образов, типовая версия.

**Постановка проблемы.** История криминалистики свидетельствует о том, что за столетний период своего развития эта наука прошла путь от «промежуточной» до самостоятельной юридической науки, интегрировавшись в единую систему научного знания. При этом В.Г. Лукашевич справедливо замечает, что сама криминалистика традиционно представляется как интеграционная научная дисциплина, поскольку использовала и использует достижения физики, биологии, психологии, кибернетики и других наук, приспособляя их для своих утилитарных целей, которые связаны, прежде всего, с техническим исследованием материальных следов преступления для получения качественно-количественной информации [1, с. 9].

Интеграционные процессы неизбежно связаны с формированием новых методологических подходов, что, в свою очередь, приводит к поиску той «точки сопряжения», через которую проникновение знаний других наук в криминалистику будет наиболее продуктивным. Иными словами, как указывает П.М. Федосеев, возникает потребность в создании специального концептуального аппарата, средств «сведения» различных частных моделей объекта в единую целостную его картину [2, с. 23].

Функцию такого концептуального аппарата должны выполнять специальные науки, которые возникли в эпоху научно-технической революции, а также общенаучные теории и понятия принципиально нового типа, которые являются «промежуточным звеном» между философией и отдельными науками. В научной литературе к ним относят общую теорию систем, кибернетику, теорию информации, теорию деятельности, теорию общения и некоторые другие, которые именуют ...«межнаучными теоретическими интеграторами», поскольку они вырабатывают общие познавательные средства для решения разнотипных научных задач и пригодны для построения теорий практически в любой области знаний [3, с. 265]. Применение указанного концептуального аппарата, как отмеча-

ет В.Г. Лукашевич, в криминалистике носит единичный «случайный» характер и не достигло уровня, за редким исключением, формирования специальных (частных) интегративных теорий. Причину этого ученый видит в недостаточной комплексной системной обработке накопленных в последние годы достижений теоретической базы криминалистики, а также в неконструктивной критике нововведений, которая проводится под лозунгом «очищения языка криминалистики от заимствованных терминов и понятий». В этой связи В.Г. Лукашевич подчеркивает, что без широкого привлечения концептуального аппарата указанных общенаучных теорий решить задачу дальнейшего развития науки криминалистики и усовершенствования практических рекомендаций весьма проблематично [1, с. 14-15].

**Анализ последних исследований и публикаций.** Заметим, что дисциплинарный подход преимущественно решает конкретную задачу, подбирая определенный метод. Междисциплинарный подход предполагает принципиально иной способ познания: тут под определенный универсальный метод ищутся задачи, эффективно решаемые на его основе в самых различных областях человеческой деятельности.

В настоящее время этап бурного развития переживает метод моделирования, который нашел широкое применение в решении криминалистических задач. Отдельным аспектам его использования в криминалистике посвящены работы Л.Е. Ароцкера, А.Ф. Аубакирова, Р.С. Белкина, А.И. Винберга, Г.А. Густова, Г.Л. Грановского, А.В. Дулова, А.А. Ейсмана, В.А. Жбанкова, В.Я. Колдина, В.Е. Коноваловой, В.К. Лисиченко, И.М. Лузгина, Н.С. Полевого, А.Р. Рагинова, М.В. Салтевского, Н.А. Селиванова, С.А. Шейфера и других ученых.

Однако, как отмечает В.Г. Лукашевич, по мере возрастания заинтересованности ученых к моделированию как эффективному средству познания наметился целый ряд теоретических и практических проблем, требующих постановки, осмысления и решения соответственно современным научным позициям [1, с. 74].

Вышесказанное свидетельствует об актуальности теоретических исследований и развития практики применения моделирования в криминалистике с позиции междисциплинарных подходов.

Мы поддерживаем позицию В.Г. Лукашевича по использованию методологии когнитивно-синергетического подхода в определении моделирования как сложного многоаспектного познавательного механизма добывания



из окружающей среды значимой в соответствующем контексте информации, путем конструирования субъективно полезных моделей реальности, фиксируя контекстуально значимые ее элементы и структуры [1, с. 77]. Также считаем, что следует согласиться с определением криминалистической модели, под которой В.Г. Лукашевич понимает искусственно созданную материальную или идеальную систему, которая воспроизводит с определенной степенью подобия замещаемый объект, изучение и проверка которой позволяет получать новые знания относительно этого объекта и использовать их для решения поисковых, познавательных, идентификационных и других задач в процессе расследования преступлений [1, с. 80]. Вместе с тем считаем необходимым остановиться на некоторых аспектах моделирования в русле синергетического подхода.

Задача создания пространства и принципов междисциплинарной коммуникации является в синергетике одной из основных. В новом философском энциклопедическом словаре синергетика определяется как междисциплинарное направление научных исследований, ставящее в качестве своей основной задачи познание общих закономерностей и принципов, лежащих в основе процессов самоорганизации и самопроизвольной дезорганизации в открытых нелинейных системах самой разной природы: физических, химических, биологических, технических, экономических, социальных [4, с. 545-546]. Сам термин «синергетика» в переводе с греческого означает «совместное действие» и введен немецким физиком-теоретиком Германом Хакеном в 1969 г.

Анализируя истоки и значение синергетики в философском аспекте, В.Г. Буданов констатирует, что междисциплинарный диалог и синергетический синтез возможны лишь на базе взаимодействия философии, математики и предметного знания. Синергетика, опираясь на математический аппарат, наследует и развивает универсальные, междисциплинарные подходы своих предшественниц – теории систем и кибернетики, обогащая наши представления о сложном [5, с. 144-145]. Если междисциплинарность – это взаимосогласованное использование образов, представлений, методов и моделей естественнонаучными, техническими и гуманитарными дисциплинами, то междисциплинарный вклад синергетики заключается в «переносе» знаний в диалогах дисциплин, педагогике и образовании, принятии решений [5, с. 148].

В отношении переноса знаний и применения принципов синергетики в современной гуманитарной науке Е.Н. Гребенюк справедливо замечает, что этот процесс сопряжен с определенными трудностями, поскольку методология синергетики была разработана в сфере естественнонаучного знания. Она оперирует специфическими понятиями, содержание которых определено для конкретной области знания. Для гуманитарной сферы необходимо интерпретировать содержание понятий синергетики, чтобы прийти к соглашению [6, с. 4].

Действительно, для того, чтобы понять нечто как процесс самоорганизации, нужно выйти на его теоретическое объяснение. Теоретическое описание конкретных процессов самоорганизации сосредоточено в частных дисциплинарных теориях. Поскольку синергетика занимается поиском общих закономерностей самоорганизации, распознавая сходство между различными областями знания,

понятия синергетики в картине мира представлены более общими признаками, нежели в конкретных моделях. Поэтому синергетику естественно рассматривать, используя терминологию В.С. Степина, как общенаучную исследовательскую программу [7, с. 527].

**Цель статьи.** Целью статьи является теоретическое обоснование применения когнитивно-синергетического подхода в криминалистических исследованиях, в частности теоретическое обоснование и развитие практики применения метода моделирования для усовершенствования процесса принятия отдельных тактических решений следователем.

**Изложение основного материала исследования.** Синергетика, по мнению одного из ее основателей, Г. Хакена, занимается изучением систем различной природы, состоящих из большого числа объектов – частей, компонентов или подсистем, сложным образом взаимодействующих между собой, которые посредством их кооперации могут продуцировать пространственные, временные или функциональные структуры [8, с. 106-107]. Это становится возможным, поскольку на абстрактном уровне между поведением сложных систем различной природы существуют глубокие аналогии [9, с. 22].

Ю.А. Данилов, как бы продолжая мысль Г. Хакена, подчеркивает, что синергетика, отрешаясь от специфической природы систем, обретает способность устанавливать своего рода изоморфизм двух явлений, изучаемых специфическими средствами двух различных наук, но имеющих общую модель или приводимых к общей модели. Обнаружение единства модели позволяет синергетике переносить результаты одной науки на, казалось бы, чужеродную почву [10, с. 7]. В этом выражается ее роль как метанауки, межнаучного коммуникатора; именно поэтому синергетика сегодня быстро интегрируется в область гуманитарных наук; возникли направления социосинергетики и эволюционной экономики, применяют ее психологи и педагоги; развиваются приложения в лингвистике, истории и искусствоведении; реализуется проект создания синергетической антропологии. Справедливость принципов синергетики как в естественных, так и гуманитарных науках дает надежду, что это ключ к решению проблем двух культур [5, с. 145, с. 146]. При этом, по утверждению В.Г. Буданова, для диалога с естественником или математиком в рамках синергетической методологии вполне достаточно понимать принципы построения моделей реальности [5, с. 150].

В этой связи считаем уместным привести высказывание известного физика Д.С. Чернавского о том, что если в прошлом описание реальности было делом гениев (уравнения Ньютона, Эйнштейна), то сегодня синергетика делает «гением» каждого, обучая моделировать мир сложных систем многообразными, эффективными способами [11, с. 75]. На наш взгляд, сегодня, с учетом уровня развития современных математических методов, а также эволюции компьютерных технологий, синергетика призвана именно прививать и развивать современную культуру моделирования на основе использования новейших достижений современной математики, воплощенных в прогрессивных инструментальных программных средствах.

По этому поводу необходимо сделать следующее замечание. При моделировании сложных систем исследова-

тели сталкиваются с решением прямых и обратных задач моделирования. В прямой задаче, зная начальное состояние системы и модель, которой описывается ее поведение, можно определить состояние системы в любой другой момент времени. В обратной задаче по экспериментально наблюдаемому поведению системы восстанавливаются параметры, определяющие такое поведение. К обратной задаче моделирования, в частности, относят задачу распознавания образов и построение решающих правил. Один из подходов решения обратной задачи моделирования связан с идеями создания искусственного интеллекта, экспертными системами, основанными, в частности, на нейросетевых алгоритмах.

На наш взгляд, расследование преступлений представляет собой предметную область, в которой имеют место обратные задачи моделирования.

Поскольку расследование преступлений всегда связано с познанием события, произошедшего в прошлом, следователь в процессе познания мысленно реконструирует событие преступления, воспроизводит его – выстраивает ретроспективную модель. Центральное место в такой модели занимает версия, которая строится на основании имеющихся фактов о преступлении и лице, его совершившем. Однако первоначальный этап расследования, главным образом, неочевидных преступлений, характеризуется острым дефицитом информации. На этом этапе возрастает роль типовых версий, имеющихся в распоряжении следователя. При этом его в первую очередь интересует информация о лицах, причастных к совершению преступления. В таких ситуациях, как справедливо замечает В.Г. Лукашевич, идеальное (мысленное) моделирование является тем самым познавательным средством, которое способствует повышению качества и эффективности расследования. Следователь формирует идеальные модели, опираясь на информацию о расследуемом событии, прошлый опыт и знания. Перенос знаний из идеальной модели на реальную ситуацию осуществляется на основе аналогий, которые таят в себе некоторую опасность, в связи с невыраженностью аналогий, отсутствием специального анализа границ, в рамках которых подобие действительно имеет место, неразработанностью основ, в силу которых допустим такой перенос знаний [1, с. 90-91].

На наш взгляд, один из путей решения этой проблемы – использование синергетических подходов. По мнению С.П. Капицы, синергетика представляется не догмой и даже не руководством к действию, а способом по-новому взглянуть на проблему [12, с. 14]. Учитывая, что эвристическая гипотеза-аналогия рассматривается в качестве одной из стратегий междисциплинарных коммуникаций [13, с. 445], в этом ключе нам показалась интересной идея Г. Хакена об аналогии между механизмом принятия решений и распознаванием образов.

Что происходит в процессе распознавания образов? Г. Хакен описывает этот процесс следующим образом. При предъявлении человеку, например, зрительных образов, среди которых следует найти какой-либо определенный, вычисляется соответствующий параметр порядка<sup>1</sup>,

который конкурирует со всеми другими параметрами, выигрывает соревнование и вынуждает человеческий мозг дополнять особенности образа недостающими деталями, характеризующими образ в целом.

Всю процедуру можно привести в математическую форму (алгоритм). Например, если предъявлен ряд лиц (или других образов), процесс распознавания (нахождения определенного лица) можно интерпретировать как процесс сравнения образа, представленного в памяти компьютера в виде вектора, с предъявленными образами.

Принятие решений – типичная проблема, встающая перед людьми. Информация относительно проблемы, по которой мы должны принять решение, как правило, неполна... Каждое решение влечет за собой риск. Процесс принятия решений подразумевает, что существует многоальтернативный выбор и репертуар действий. Как правило, существует расхождение между тем, что известно и тем, что необходимо знать для принятия решения о каком-то действии (т.е. данных недостаточно). Чем мы восполняем неизвестные данные? Наша основная идея в том, что мы часто полагаемся на подобие между данной ситуацией и какой-либо из предыдущих ситуаций, из репертуара которых мы должны выбирать. Но поиск сходства – это как раз распознавание образа. Иными словами, в распознавании образа, как и в принятии решений, мы можем идентифицировать единственный образ или решение; соответственно, в ряде случаев мы колеблемся между двумя или более образами, или между двумя или более решениями. То есть механизмы распознавания образов могут транслироваться в механизмы принятия решений [14].

В указанной постановке задачи нами выдвинута гипотеза о возможности установления соответствия в структуре криминалистической характеристики преступления как информационной основы типовых версий, между фактическими данными о способе, обстановке совершения преступления, личности потерпевшего и т.п. и обобщенными данными о виновном лице через своеобразное связующее звено, психологический классификатор – мотив совершения преступления.

Наличие указанного соответствия, а также аналогия между механизмом принятия решений и распознаванием образов использованы нами в качестве оснований для интерпретации задачи принятия следователем решения о выборе типовой версии о мотиве совершения преступления как задаче распознавания образов, то есть установления принадлежности совокупности признаков преступления к определенному классу-версии<sup>2</sup>. В качестве классов-версий используются известные, установленные эмпирическим исследованием типовые мотивы совершения преступлений определенной разновидности. Вывод решения в конкретной ситуации расследования осуществляется следующим образом. На вход распознающей системы подается совокупность признаков, которая характеризует расследуемое преступление. Эта комбинация по определенному алгоритму сравнивается с массивом аналогичных признаков, которые характеризуют раскрытые и расследованные преступления соответствующей разно-

<sup>1</sup>Параметры порядка – основополагающее понятие в синергетике; в сжатой форме описывают поведение и цели системы как целого и поведение составляющих ее частей (элементов). В данном примере – это некоторая конфигурация (набор) особенностей, характеризующих образ. – Прим. авт.

<sup>2</sup>При проведении исследования мы исходили из того, что на первоначальной стадии расследования задача выдвижения версии может транслироваться как задача оценки и выбора наиболее правдоподобной типовой версии из имеющихся. – Прим. авт.

видности, накопленные в базе данных (криминалистическом учете). В результате сравнения определяется (распознается) мотив, наиболее характерный для предъявленной комбинации признаков. Распознанный мотив «указывает» на соответствующие обобщенные данные о виновном лице, которые сконцентрированы в структуре криминалистической характеристики.

Поскольку точнее всего справляются с задачей оценивания альтернатив современные информационные технологии, ориентированные на поддержку принятия решений, для проведения компьютерного моделирования вывода решения (распознавания) нами использована технология интеллектуального анализа данных, в которой реализованы алгоритмы автоматического вывода – алгоритмы деревьев решений.

В результате экспериментальной проверки качества компьютерной модели общая оценка точности классификации составила 85% (85% мотивов совершения преступлений распознаны) [15, с. 176].

**Выводы и перспективы дальнейших исследований.** Полученные результаты свидетельствуют о справедливости выдвинутых гипотез, а также о возможности применения синергетического подхода в исследованиях такой сложной социальной системы, как деятельность по расследованию преступлений. В частности, идеи синергетики могут быть использованы для эффективного практического использования криминалистической характеристики преступлений как информационной модели определенной разновидности преступлений и информационной основы для выдвижения типовых версий; создания автоматизированных систем поддержки принятия обоснованных тактических и процессуальных решений следователя и пр.

Для углубленных исследований в указанном направлении необходима научная кооперация, практическое объединение усилий ученых разных специальностей (инженеров, юристов, психологов и др.), поскольку исследования такого рода сопряжены с трудоемкими процессами сбора и систематизации эмпирического материала, постановкой и проведением вычислительных экспериментов, созданием специализированных автоматизированных систем и т.п.

Наши усилия в дальнейшем представляется целесообразным сосредоточить на исследовании возможности сокращения пространства признаков, описывающих событие преступления, в задаче принятия решения о выборе следователем типовой версии как задаче распознавания образов.

### Литература:

1. Лукашевич В.Г. Моделирование у криміналістиці та пізнавальній діяльності слідчого: монографія / В.Г. Лукашевич, О.В. Юнацький. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
2. Федосеев П.Н. Философия и интеграция знаний / П.Н. Федосеев // Вопросы философии. – 1978. – № 7. – С. 20–33.
3. Готт В.С. Дialeктика развития понятийной формы мышления / В.С. Готт, Ф.М. Землянский; ред. И.И. Головин. – М. : Высшая школа, 1981. – 317 с.
4. Буданов В.Г. Методология и принципы синергетики / В.Г. Буданов // Філософія освіти. – 2006. – № 1(3). – С. 143–172.

5. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / под ред. В.С. Стёпина. – Т. 3. – М. : Мысль, 2010. – 692 с.
6. Гребенюк Е.Н. Синергетический подход в гуманитарном исследовании : монография / Е.Н. Гребенюк. – Астрахань : Астраханский государственный университет, Издательский дом «Астраханский университет», 2011. – 100 с.
7. Нелинейный мир постнеклассической науки: материалы круглого стола // Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания / Отв.ред. Л.П. Киященко. – М. : Прогресс-Традиция, 2004. – С. 524–550.
8. Хакен Г. Синергетика как мост между естественными и социальными науками // Синергетическая парадигма. Человек и общество в условиях нестабильности / Отв. ред. О.Н. Астафьева. – М. : Прогресс-Традиция, 2003. – 584 с.
9. Хакен Г. Информация и самоорганизация. Макроскопический подход к сложным системам / Г. Хакен; пер. с англ. Ю.А. Данилова. – М. : Мир, 1991. – 240 с.
10. Данилов Ю.А. Роль и место синергетики в современной науке // Онтология и эпистемология синергетики / РАН. Ин-т философии; Ред.: В.И. Аршинов, Л.П. Киященко. – М. : ИФ РАН, 1997. – С. 5–7.
11. Чернавский Д.С. Синергетика и информация / Д.С. Чернавский. – М. : Издательство «Наука», 2001. – 105 с.
12. Капица С.П. Синергетика и прогнозы будущего / С.П. Капица, С.П. Курдюмов, Г.Г. Малинецкий. – [3-е изд.]. – М. : Едиториал УРСС, 2003. – 288 с.
13. Буданов В.Г. Синергетика коммуникативных сценариев // Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания / Отв.ред. Л.П. Киященко. – М. : Прогресс-Традиция, 2004. – С. 444–460.
14. Хакен Г. Можем ли мы применять синергетику в науке о человеке? [Электронный ресурс] / Г. Хакен // Сайт С.П. Курдюмова. – Режим доступа : <http://spkurdyumov.ru/what/primenyat-sinergetiku-v-naukax-o-cheloveke-german-xaken/>.
15. Страхова С.В. Теоретичні основи підготовки і прийняття процесуальних і тактичних рішень слідчим : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Страхова Світлана Вячеславівна. – Запоріжжя, 2012. – 365 с.

### Страхова С. В. Моделирование у криміналістиці: теоретичні підстави когнітивно-синергетичного підходу

**Анотація.** Надано теоретичне обґрунтування використання когнітивно-синергетичного підходу у криміналістичних дослідженнях. Зокрема, запропоновано теоретичне обґрунтування та практичні рекомендації із застосування метода моделювання для удосконалення процесу прийняття окремих тактичних рішень слідчим.

**Ключові слова:** моделювання, розслідування злочинів, інтеграція знань, синергетика, прийняття рішень, розпізнавання образів, типова версія.

### Strakhova S. Simulation in criminalistics: theoretical foundations of cognitive-synergetic approach

**Summary.** The theoretical substantiation of cognitive-synergetic approach is offered in criminalistics researches. In particular, the proposed theoretical substantiation and practical recommendations to the use of simulation methods for an improvement of the process of accepting of some tactical decisions by detective.

**Key words:** modeling, investigation of crime, integration of knowledge, synergetic, acceptance of the decision, pattern recognition, typical version.



*Жерж Н. А.,  
аспірант, асистент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Національного університету державної податкової служби України*

*Титенко Ю. М.,  
магістр з права  
Національного університету державної податкової служби України*

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕОСУДНИХ ОСІБ

**Анотація.** Стаття присвячена сучасним тенденціям провадження щодо неосудних осіб в юридичній науці та законодавстві України. Дослідження історичних джерел виникнення та розвитку законодавства щодо діянь неосудних осіб обумовлено проблемами і завданнями проведення правової реформи в Україні та приведення вітчизняних норм до міжнародних стандартів. З іншого боку, механізм захисту прав зазначеної групи осіб, що існує в будь-якій державі, передбачає певну наступність, що ґрунтується на суспільно-правовій практиці.

**Ключові слова:** кримінальне судочинство, неосудність, недоумство, примусові заходи, законодавство України, експерт, доказування.

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах реалізації судово-правової реформи, особливої актуальності набувають питання провадження щодо неосудних осіб. Пов'язано це, насамперед, з тим, що такі особи є соціально небезпечними через їхню схильність до вчинення правопорушень та суспільно небезпечних діянь, разом з тим вони є найменш захищеною, в правовому аспекті, категорією населення, тому такі провадження повинні здійснюватись з метою належного забезпечення всіх кримінальних процесуальних гарантій їх прав та законних інтересів для подальшого застосування примусових заходів медичного характеру, з метою їх лікування. Проте у чинному законодавстві ці питання не досить чітко врегульовані, що обумовлює слідчі та судові помилки в правозастосовчій практиці.

**Аналіз останніх досліджень та виокремлення невирішених проблем.**

Вагомим внеском у розв'язанні даної проблематики стали роботи вітчизняних і зарубіжних науковців та практичних працівників в галузі кримінального процесуального права, зокрема праці О.С. Артеменко, Ю.П. Аленіна, В.М. Верещака, О.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Б.М. Дердюк, І.В. Жук, П.А. Колмаков, М.В. Костицького, В.Т. Маляренка, Г.В. Назаренка, І.Л. Петрухіна, Б.А. Протченка, Л.Г. Тат'яніної, В.М. Тертишника, Є.Т. Шакаров, С.Л. Шаренко, І.А. Щербак та інших, які присвятили свої праці окремим питанням провадження щодо неосудних і обмежено осудних осіб та застосування до них примусових заходів медичного характеру; в галузі медицини, психіатрії та психології: Д.А. Аменицького, В.А. Гіляровського, М.І. Єнікеєва, М.М. Жарикова, І.І. Завилянського, С.С. Корсакова, М.М. Коченова, Г.В. Морозової, В.Б. Первомайського,

Т.І. Юдіна та інших, які досліджували психічний стан неосудних і обмежено осудних осіб, як під час вчинення злочину, так і після його вчинення, особливості встановлення медичного критерію неосудності та обмеженої осудності.

**Метою** написання статті є наукове обґрунтування кримінального провадження щодо забезпечення прав і свобод неосудних осіб в кримінальному судочинстві України.

**Викладення основного матеріалу.** Поняття стану неосудності введено законодавцем у ч. 2 ст. 19 КК України. У ній зазначено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного, кримінально караного діяння не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки [1]. Таким чином, особа, діючи в стані неосудності, фактично не може усвідомлювати три юридично значимих обставини: 1) фактичну сторону своїх дій; 2) соціальну значимість вчинених нею дій, тобто їхню суспільну небезпечність; 3) причинний зв'язок між своїми діями та їх суспільно небезпечним результатом.

Кримінально-правове поняття, яке характеризує «неосудність» – «хронічне психічне захворювання» – передбачене в ч. 2 ст. 19 КК України. Воно охоплює всі процесуальні психічні захворювання ендogenous (внутрішнього) або екзогенного (зовнішнього) походження, які мають продовжуваний характер та практично невиліковні. До процесуальних захворювань ендogenous характеру відносять шизофренію, маніакально-депресивний психоз та інші розлади, у виникненні яких головне значення мають внутрішні фактори. До процесуальних захворювань екзогенного характеру відносять такі органічні захворювання, як мозкові травми, різні інтоксикації, у походженні яких головну роль відіграють зовнішні фактори [2, с. 14].

Необхідно зазначити, що поняття «тимчасового розладу психічної діяльності» включає в себе велику групу так званих виключних станів, які носять тимчасові явища. Виключні стани виникають у психічно здорових осіб та закінчуються виздоровленням. Такими станами можуть бути патологічне сп'яніння, патологічний афект, просоночні стани з паморочним порушенням свідомості, алкогольні психози і реактивні стани [3, с. 88].

Звертаємо увагу на те, що «недоумство» є психічним розладом, який проявляється, перш за все, в стійкому зниженні інтелектуальної діяльності. Недоумство може бути вродженим (олігофренія) чи набути (деменція) [4, с. 518]. За ступенем відображення розрізняють три види

олігофренії: дебільність (легкий), імбецильність (середній), ідіотія (глибокий). Підставою для визнання особи неосудною є середній ступінь недоумства чи ускладнена дебільність. Випадки тяжкого недоумства в судовій практиці не зустрічаються, оскільки ідіоти зовсім немічні.

Не є суб'єктом злочину неосудна особа і тому не може нести покарання за його вчинення. Однак у кримінальних провадженнях про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами у стані неосудності, проводиться досудове слідство. У цьому випадку проводяться всі необхідні слідчі дії для всебічного і повного з'ясування обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння і особи того, хто його вчинив, а також обставин, які характеризують цю особу та її психічне захворювання.

Вважаємо за доцільне більше уваги приділити сутності поняття кримінального провадження. На думку В.Т. Маляренка і В.Г. Гончаренка, «провадження у кримінальних правопорушеннях це порядок, процедура виконання певних дій на різних стадіях розгляду кримінального провадження і аж до виконання вироків і ухвал суду. Поняття «провадження у кримінальних правопорушеннях» за своїм змістом тотожне поняттям «кримінальний процес» і «кримінальне судочинство» [5, с. 78].

Дослідження історичних джерел виникнення та розвитку законодавства щодо діянь неосудних осіб обумовлено проблемами і завданнями проведення правової реформи в Україні та приведення вітчизняних норм до норм міжнародних стандартів. З іншого боку, механізм захисту прав зазначеної групи осіб, що існує в будь-якій державі, передбачає певну наступність, що ґрунтується на суспільно-правовій практиці.

Кримінальне процесуальне доказування це передбачена законом діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, прийняття на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації) [6].

У більшості процесуальних літературних джерелах слушно зазначається, що метою кримінального процесуального доказування щодо неосудних осіб є встановлення об'єктивної істини. Проблема істини в кримінальному процесі виступає як окремий випадок застосування положень теорії пізнання щодо однієї з багатьох різновидностей пізнавальної діяльності людини. В кримінальному судочинстві процес пізнання концентрується на встановленні фактичних обставин справи [7, с. 163]. Тобто пізнати фактичні обставини по конкретному кримінальному провадженні щодо неосудних осіб означає встановити в ній істину, що значить виконати одне із завдань кримінального процесу, тобто повністю розкрити злочин, що є необхідною передумовою успішного здійснення правосуддя. Щоб повністю розкрити вчинений злочин, потрібно встановити об'єктивну істину [8, с. 137].

Змінюється і вдосконалюється сам процес доказування в кримінальному судочинстві, його правове регулювання: розширюється коло допустимих слідчих дій, вдосконалюється порядок проведення процесуальних дій, застосування технічних засобів тощо, але мета доказування встановлення об'єктивної істини залишається незмінною.

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови термін «предмет» означає: «...те, на що

спрямована пізнавальна діяльність...» [9, с. 42]. У теорії кримінального процесу поняття предмета доказування тлумачиться як система (сукупність) фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове і процесуальне значення і є необхідними та достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних проваджень остаточно і по суті. Таким чином, слушним є те, що поняття злочину і предмета доказування за обсягом узагальнюючих явищ співвідносяться між собою як частина і ціле, а їхній зв'язок у процесі доказування проявляється через кваліфікацію злочинних діянь [10, с. 58].

Психічний стан особи впливає на цілий комплекс кримінально-правових та кримінальних процесуальних проявів суб'єкта: сам факт злочину, його характер, обставини вчинення.

Осудність, так само як вина та відповідальність, центральна методологічна категорія права як з погляду її фундаментального теоретичного рішення, так і з погляду практичної цінності та прикладного значення для додержання прав і свобод людини [11, с. 17].

Психічний стан особи, яка перебуває під слідством, визначається судово-психіатричною експертизою, яка призначається слідчим після встановлення факту вчинення суспільно небезпечного діяння цією особою.

Відповідно до ст. 509 КПК України призначення експертизи обов'язкове, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними [12].

У разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців. Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження ухвалою суду [13, с. 172].

Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку [12].

Визначаючи вид примусового заходу медичного характеру, суд має враховувати висновок судово-психіатричної експертизи про характер душевного захворювання і заходи, які треба застосовувати до хворої особи. Однак рекомендації експертів для суду не є обов'язковими, оскільки вони встановлюють тип психіатричної лікарні, виходячи лише з психічного стану хворого, без урахування характеру вчиненого ним діяння, що не належить до їх компетенції [14]. Слід зауважити, що до цього часу в Україні немає національної інструктивно-методичної бази для проведення судово-психіатричної експертизи (СПЕ) та оформлення відповідних документів. Використання з

цією метою інструкцій, які діяли у СРСР, слід вважати недоцільним, оскільки вони не відповідають у повному обсязі законодавству України, є застарілими і не враховують певних змін у теорії та практиці судово-психіатричної експертизи [15, с. 25].

Експерти нерідко виносять висновок про необхідність направлення хворого психічним розладом обвинуваченого на лікування до виходу з хворобливого стану з наступним проведенням експертизи [13].

Враховуючи те, що існує тенденція збільшення тяжких злочинів та збільшення кількості осіб, які вчиняють дані злочини, потрібно зосередити особливу увагу на наявності фактів як необгрунтованого призначення судово-психіатричної експертизи, так і не призначення її за наявності для того підстав. Як слушно зазначає В.М. Тертишник, доцільно залучати лікарів-психіатрів для вирішення питання про необхідність призначення судово-психіатричної експертизи, оскільки необгрунтоване призначення експертизи спричиняє необгрунтовані витрати і затягування, а нерідко і порушує права людини [16, с. 999].

Саме тому, в сучасних умовах розбудови правової держави, де людина, її життя, здоров'я, честь та гідність визнаються найвищою соціальною цінністю, а врахування особливостей її психічного стану на окремих стадіях кримінального процесу є одним із пріоритетних завдань при вдосконаленні кримінального процесуального законодавства, тому потрібно особливо виважено підходити до призначення судово-психіатричних експертиз.

Учений М.С. Строгович писав: «Експерт дає свій висновок про наявність і характер душевного захворювання, виходячи з медичних критеріїв. Висновок же про осудність і неосудність робить слідчий і суд...» [17, с. 428].

**Висновки.** Як бачимо, дослідження історичних джерел виникнення та розвитку законодавства щодо діянь неосудних осіб обумовлено проблемами і завданнями проведення правової реформи в Україні та приведення вітчизняних норм до міжнародних стандартів. З іншого боку, механізм захисту прав зазначеної групи осіб, що існує в будь-якій державі, передбачає певну наступність, що ґрунтується на суспільно-правовій практиці.

Сучасне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України встановлює дві підстави для застосування примусового лікування: вчинення неосудною чи обмежено осудною особою суспільно небезпечного діяння та суспільна небезпека такої особи. Кримінально-процесуальною підставою для застосування таких заходів є встановлення у відповідному процесуальному порядку фактичних даних, які вказують на кримінально-правові підстави.

Предмет доказування про діяння неосудних осіб можна визначити як сукупність специфічних обставин, що підлягають обов'язковому виявленню й оцінці.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що тільки правильне визначення змісту та елементів доказування у провадженнях про застосування примусових заходів медичного характеру дозволяє чітко визначити межі дослідження і коло обставин, відомості про яких необхідні для встановлення істини і прийняття обґрунтованих процесуальних рішень.

Вважаємо, що наведені вище окремі питання, які стосуються призначення експертиз за новим КПК України, з урахуванням їх значення у кримінальному судочинстві, потребують подальшого вивчення, узагальнення та внесення рекомендацій або коментарів з метою однакового розуміння та практичного використання.

У кримінальному судочинстві актуальним залишається питання досудового розслідування по провадженнях про суспільно небезпечні діяння осіб, визнаних неосудними, а також їх судового розгляду. Компетентні правоохоронні органи зобов'язані встановити коло обставин, які підлягають доказуванню, та провести швидке, повне, об'єктивне та всебічне дослідження цих обставин.

### Література:

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III.
2. Судебная психиатрия / Метод. пособие. Под ред. Гурьева В.А. и др. – М. : Юристъ. – 1998. – 408 с.
3. Шостакович Б.В. Основы судебной психиатрии. – ГУ ВШЭ : Издательство «Высшая школа экономики». – 2005. – 224 с.
4. Блейхер В.М., Крук И.В. Толковый словарь психиатрических терминов. – Воронеж : Изд-во НПО «МОДЕК». – 1995. – 640 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – Вид. 2-ге, переробл. та доповн. – К. : Форум, 2004. (втратив чинність). – 492 с.
6. Щербак І.А. Щодо використання у кримінальному процесуальному доказуванні результатів приватної детективної діяльності за законодавством України / І.А. Щербак, А.В. Зубатенко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 1092–1096 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12siazzu.pdf>.
7. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практичний посібник (2-ге вид., стереотипне) / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К. : КНТ; Видавець Фурса С.Я., 2007. – 272 с. (Серія : Процесуальні науки).
8. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія / С.М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад, і гол. ред. ВТ. Бусел. – К.- Ірпін, 2003. – С. 56.
10. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право / Л. М. Лобойко. – К., Істина, 2005. – 350 с.
11. Михеев Р.И. Уголовное право и психиатрия. – Владивосток : 1988. – 416 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI.
13. Ілейко В.Р. Судово-психіатрична експертиза в Україні: основні тенденції розвитку // Архів психіатрії. – 2005. – № 1 – 4 (44-47). – С. 172–174.
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 19 березня 1982 р. №2 Бюлетень законодавства і юридичної практики України № 1. – К. : Юрінком, 1995.
15. Первомайський В.Б., Ілейко В.Р., Цубера А.І., Кригіна Л.О., Шурдук В.І. Складання акту судово-психіатричної експертизи: Методичні рекомендації. – К., 1995. – 25 с.
16. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. – К. : А.С.К., 2003. – 1119 с.
17. Строгович М.С. Курс уголовного процесса: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процесуальному праву / Строгович М.С. – М. : Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.

**Титенко Ю. М. Общая характеристика уголовного осуществления относительно неподсудных лиц**

**Аннотация.** Статья посвящена современным тенденциям относительно осуществления по делам неподсудных лиц в юридической науке и законодательстве



Украины. Исследование исторических источников возникновения и развития законодательства относительно деяний неподсудных лиц обусловлено проблемами и заданиями проведения правовой реформы в Украине и приведения отечественных норм к международным стандартам. С другой стороны, механизм защиты прав отмеченной группы лиц, что существует в любом государстве, предусматривает определенную последовательность, которая основывается на общественно-правовой практике.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, невменяемость, слабоумие, принудительные мероприятия, законодательство Украины, эксперт, доказывание.

**Titenko Y. General description of criminal realization is in relation to uncognizable persons**

**Summary.** The article is devoted modern tendencies in relation to realization in matters of uncognizable persons in legal science and legislation of Ukraine. Research of historical sources of origin and development of legislation in relation to the acts of uncognizable persons conditioned by problems and tasks of realization of legal reform in Ukraine and bringing home norms over to the international standards. On the other hand, mechanism of protection of rights for the marked group of persons, that exists in any state, envisages the certain following that is base on publicly-legal practice.

**Key words:** criminal legal proceeding, diminished responsibility, forced measures, legislation of Ukraine, expert, finishing telling.

*Шульга О. В.,**ад'юнкта кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню процесу формування та розвитку інституту затримання у кримінальному процесі. Встановлено, що наявність теоретичних і практичних проблем нормативного регулювання інституту затримання, невирішеність і дискусійність окремих питань у науці кримінального процесу свідчать про необхідність подальшого опрацювання напрямів реформування інституту затримання в кримінальному процесі.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, історія розвитку, затримання підозрюваного, пам'ятки права, реформування інституту затримання.

**Постановка проблеми.** Реформа кримінальної юстиції загалом і сфери кримінального провадження зокрема обумовила зміну змісту та спрямованості кримінального процесу в сторону його максимальної наближеності до міжнародних стандартів охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів особи – учасника кримінально-процесуальних відносин. Визнаючи їх охорону одним із загальних завдань кримінального провадження, водночас кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість, а в окремих випадках і необхідність застосування заходів процесуального примусу, від своєчасного та обґрунтованого застосування яких багато в чому залежить ефективність розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень. Одним із таких заходів є затримання.

Набрання 20 листопада 2012 року чинності Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України призвело до значних змін у практиці застосування затримання. Проведена законодавцем систематизація заходів процесуального примусу, зокрема заходів забезпечення кримінального провадження, надала затриманню особливе місце у кримінальному провадженні, визначила його системний характер.

Слід зазначити, що протягом останніх десятиліть затримання піддавалось численним дослідженням, в межах яких вивчалась його сутність як невідкладної процесуальної дії, як заходу кримінально-процесуального примусу, і в дещо меншій мірі – як самостійного правового інституту. Між тим окремі питання реалізації норм інституту затримання у сучасній правозастосовній практиці відповідних державних органів і посадових осіб знаходяться за межами цих досліджень, не знайшли свого відображення та вирішення ні в відомчих нормативно-правових актах, ні в науковій літературі.

**Ступінь розробленості теми.** Затримання підозрюваного у вчиненні злочину достатньо широко досліджувалось у роботах вітчизняних і зарубіжних учених.

Загальній характеристиці цього заходу кримінально-процесуального примусу та окремими аспектам його застосування присвячені праці Ю.П. Аленіна, О.І. Білоусова, А.Ф. Волобуєва, Ю.М. Грошевого, А.П. Гуляєва, І.М. Гуткіна, А.Я. Дубинського, З.З. Зінатуліна, Л.М. Карнеєвої, В.М. Корнукова, О.М. Ларіна, В.З. Лукашевича, В.Т. Малайренка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, М.Я. Никоненка, В.Т. Нора, С.М. Смокова, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, А.К. Чернової, В.П. Шибіка, С.А. Шейфера та ін.

Водночас переважна більшість наукових досліджень, присвячених інституту затримання, проводилась відповідно до кримінально-процесуального законодавства, що на цей час втратило чинність, і не враховує проблемних питань його застосування відповідно до чинного КПК України. Сучасні ж дослідження, як правило, не містять конкретних пропозицій щодо удосконалення інституту затримання, або вони мають окремих характер і не вирішують загалом існуючі проблеми правової регламентації порядку затримання, насамперед, на його початковому етапі.

При дослідженні будь-якого правового явища, інституту представляє науковий інтерес з'ясування його становлення та розвитку, що дозволяє простежити еволюцію норм права, суспільну та державну необхідність в їх існуванні.

Ще в першій половині 19 ст. загальновідомий історик-правознавець І.Д. Беляєв, вказуючи на нерозривний зв'язок закону та життя, зазначав, що правильне та повне вивчення законодавства можливе лише при вивченні історії законодавства, а історія законодавства повинна йти паралельно з історією внутрішнього життя суспільства, вони повинні одна одну підтримувати та пояснювати. Сучасне життя нашого суспільства і сучасне законодавство не можуть бути цілком зрозумілими і ясними для нас, якщо ми не знайомі з долями та законодавством, що передували нам, оскільки завжди і в усьому є зв'язок між минулим і сучасним, у сучасному ще багато залишається від попереднього, а у законодавстві цей зв'язок ще чіткіший. Кожен наступний законодавчий пам'ятник (окрім небагатьох) є нічим іншим, як розвитком попередніх пам'ятників, для яких він є або доповненням, або поясненням, або обмеженням, або запереченням [1, с. 23].

**Метою цієї статті** є дослідження процесу формування та розвитку інституту затримання у кримінальному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити, що дослідження історичних аспектів є найбільш актуальним для тих галузей права, які регламентують судочинство, оскільки саме в них відбувається практичне застосування права. У судочинстві найбільш чітко проявляється реалізація правових норм у конкретних правовід-

носінах. На значущість історичних досліджень в галузі права вказували відомі юристи 19 ст. Так, Ф.М. Дмитрієв зазначав, що визначити історичні особливості вітчизняного судочинства, показати, що в них було випадкове, а що – суттєве – це є обов'язок науки права. Такі праці з часом будуть мати позитивний вплив на саму практику, яка тільки у наближенні з наукою може одержати нові сили [2, с. 580]. А.Ф. Коні також вказував на важливість вивчення історії розвитку кримінального процесуального законодавства. Як стверджував автор, закони про кримінальне судочинство, окрім свого значення, як ряду чинних правил про відправлення кримінального правосуддя мають значення історичне (як показник шляхів і ступеню розвитку народу до сприйняття панівних форм і обрядів кримінального процесу), політичне (у контексті забезпечення особистих прав і свобод та ступеню обмеження влади органів правосуддя та свавілля в засобах останнього) та етичне (як розвиток правосвідомості народу та проникнення у процесуальні правила моральних начал) [3, с. 317].

Про значущість інституту затримання для здійснення кримінального судочинства свідчить той факт, що норми про затримання злочинця мали місце вже у першому джерелі руського права – Руській Правді. У її стислій редакції вказувалось, що якщо крадія вбита на своєму дворі чи біля хліва, то за це не буде відповідальності як за вбивство, якщо ж крадія тримали до світанку, то його слід привести на княжий двір на суд. Однак, якщо крадія вбита, а люди бачили його зв'язаним, то слід платити за нього (ст. 38) [4, с. 80].

У Пространній редакції Руської правди обов'язок доставляння крадія був сформульований більш чітко (ст. 40). Також встановлювалась відповідальність для общини, якщо вона не знайде істинного крадія (ст. 77) [4, с. 115].

Аналіз цих норм засвідчує, що крадій, якого застали на місці вчинення злочину, міг бути вбитим, однак за умови його затримання, від мав бути доставленим суду князя. Невиконання цієї вимоги тягнуло накладення штрафу. При цьому доставляння (затримання) злочинця визначалось як обов'язок осіб, які застали його на місці злочину.

Таким чином, уже на перших етапах існування руської держави, у тому числі на території сучасної України, були встановлені, хоча й в обмеженій формі, обов'язки щодо доставляння крадія для судового розгляду, а затримання полягало у негайному взятті під варту особи, що потрапила під підозру, з метою з'ясування обставин вчинення злочину. Поряд з цим існували і заохочувальні норми. Особа, яка доставляла крадія до суду, заохочувалась грошима, що свідчить про зацікавленість держави у вчиненні правосуддя та обмеженні актів помсти.

З розвитком права та судочинства та появою такої форми процесу, як розшукова, функцію кримінального переслідування та вирішення справи взяла на себе держава, а обов'язок проведення тих чи інших заходів був покладений на державних посадових осіб (наприклад, ст. 50 Судебника 1550 року).

Достатньо значний розвиток інституту затримання особи за підозрою у вчиненні злочину одержав в нормах Соборного уложення 1649 року [5]. Загалом можна виділити чотири види затримання відповідно до законодавства того періоду, кожен з яких мав свій порядок проведення.

1. Затримання особи на місці вчинення злочину (фі-

зичне захоплення особи під час вчинення злочину). Таке затримання здійснювали як приватні, так і посадові особи. Виявлення злочину та доставляння запідозреної особи з полічним виступало приводом до порушення кримінальної справи (статті 270-271 Соборного уложення).

2. Затримання підозрюваного під час провадження у кримінальній справі за наявності до того підстав. Таке затримання могло бути здійснене, наприклад, під час обшуку у приміщенні у разі виявлення там викраденої речі. Підозрюваного слід було помістити до тюрми до тих пір, поки «не знайдеться допряма», «до указу», «доки по ньому порука не буде» [6, с. 680]. Загалом, аналіз законодавства того періоду дозволяє зробити висновок, що затримання, як засіб позбавлення волі, на той час мало за мету ізоляцію особи та забезпечення можливості для посадових осіб вчиняти певні дії.

3. Затримання підозрюваного у справах, що розглядалися судом до надання їм поручителів. Статті 137-143 Соборного уложення надавали судді право затримувати відповідача до тих пір, доки він не надасть за себе поручителів.

4. Затримання підозрюваного у справах про державні та політичні злочини. Особливістю провадження у цій категорії справ було те, що затриманню піддавались не тільки підозрювані у вчиненні таких злочинів, а й особи, які заявляли (повідомляли) про них з метою забезпечення їх подальшої участі у розшуку [7, с. 37].

Достатньо активно застосовувала затримання і поліція, заснована у 1718 році. Вона затримувала осіб незалежно від вчинення ними будь-якого злочину чи проступку. Так, поліцейським офіцерам було доручено затримувати на доставляти підозрілих людей, які не мали офіційного заробітку чи статку і часто відвідували розважальні заклади [8, с. 12]. При вчиненні злочину або проступку поліція користувалась правом на затримання як способом перешкоджання ухилення підозрюваного від слідства та суду [7, с. 39].

Таким чином, незважаючи на активне застосування на той час затримання, у законодавстві не була встановлена відмінність між арештами поліцейським, попереднім і слідчим, тобто проводячи аналогію із сучасними нормами, – між адміністративним і кримінально-процесуальним затриманням, а також триманням під вартою як запобіжним заходом. Вочевидь, саме тому і у законодавстві і у правозастосовній практиці того періоду термін «арешт» застосовується наряду із терміном «затримання».

На думку І.А. Ретюнських, перші спроби розмежування затримання, арешту та тюремного ув'язнення були зроблені у Великому Наказі (18 ст.). Проведення затримання повністю переходило до відання поліції, оскільки вона першою виявляла вчинений злочин, а тюремне ув'язнення стало виключною юрисдикцією судових органів. Арешт займав проміжне місце між затриманням і тюремним ув'язненням. Вперше були сформульовані і підстави затримання: показання свідків, власне зізнання підозрюваного, показання співучасника, а також погрози і ворожнеча між підозрюваним і потерпілим [7, с. 25-26, 39-40].

До середини 19 ст. у сфері кримінального судочинства остаточно сформувались дві форми досудового розслідування: дізнання та слідство. Поліція одержала повноваження щодо проведення невідкладних слідчих



дій по закріпленню слідів злочину, а також затримання злочинця «за гарячими слідами». Стаття 33 Загальних правил, затверджених у 1862 році, передбачала проведення поліцією лише дізнання та право затримувати підозрюваних у випадках, встановлених законом, невідкладно повідомляючи судового слідчого та прокурора про затримання [9, с. 286].

Статут кримінального судочинства 1864 року не передбачав затримання як окремий вид примусового заходу. Ним встановлювались лише заходи попередження спробам обвинуваченого ухилитись від слідства, серед яких – взяття під варту (ст. 416). При цьому в главі 6 Статуту неодноразово використовується термін «затримання» (ст. 430-432).

Незважаючи на те, що у Статуті кримінального судочинства 1864 року законодавець не наділив інститут затримання спеціальною відповідною назвою, слід погодитись з І.А. Ретюньських в тому, що короткочасний арешт поліції, передбачений зокрема статтями 51, 257 Статуту, можна розглядати як затримання підозрюваного [7, с. 40].

Поліція як орган дізнання одержала право на затримання особи за підозрою у вчиненні злочину за такими підставами (ст. 257 Статуту):

- 1) підозрюваного застали при вчиненні злочинного діяння або одразу після його вчинення;
- 2) потерпілі від злочину чи очевидці прямо вкажуть на підозрювану особу;
- 3) на підозрюваному чи в його житлі будуть виявлені явні сліди злочину;
- 4) речі, що слугують доказом злочинного діяння, належать підозрюваному чи виявлені при ньому;
- 5) підозрюваний намагався втекти чи був схоплений під час чи після втечі;
- 6) підозрюваний не має постійного місця проживання чи перебування.

Нескладно помітити, що зазначені підстави, пройшовши більше ніж півторасторічну історію, практично у повній мірі сприйняті сучасним кримінальним процесуальним законодавством і наукою кримінального процесу.

Порядок затримання особи за підозрою у вчиненні злочину містився у роз'ясненнях Сенату, з яких вбачається, що поліція застосовувала затримання з метою: встановлення особи злочинця та місця його проживання; попередження втечі підозрюваного; попередження знищення речових доказів.

Таким чином, у другій половині 19 ст. фактично утворився самостійний захід примусу – затримання підозрюваного, що застосовувався поліцією у чітко визначених випадках.

Подальший свій розвиток інститут затримання одержав у радянський період. До прийняття Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1923 року усі питання проведення досудового розслідування та судового розгляду регулювались Народними комісаріатами юстиції УРСР. Для прийняття рішення про арешт особи, підозрюваної у вчиненні злочину, був встановлений колегіальний порядок, а саме рішення мого бути оскаржене з можливістю судової перевірки законності та обґрунтованості арешту [10, с. 20].

Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1922 року став першим кодифікованим нормативним актом, що

регламентував усі стадії кримінального процесу та остаточно закріпив одноособове проведення досудового (попереднього) розслідування. Свій подальший розвиток одержав й інститут затримання. Затримання допускалось у тих же випадках, що були передбачені Статутом кримінального судочинства 1864 року, і здійснювалось органами дізнання з метою перешкодити підозрюваному ухилитись від слідства та суду.

Загалом і Кримінально-процесуальний кодекс 1922 і 1923 років, і Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1924 року розглядали затримання, перш за все, як захід попереднього, превентивного характеру. Закон надавав право на затримання органам дізнання, слідчий же та суддя були вправі одразу приймати рішення про арешт, а тому повноваженнями на здійснення затримання не наділялись.

Незважаючи на те, що Конституція СРСР 1936 року закріпила право недоторканності особи та позбавлення волі тільки з санкції прокурора чи за рішенням суду (ст. 127), відповідні зміни не були внесені до галузевого законодавства. У 30-50 роках 20 ст. широкого поширення набули позасудові репресії, за яких право громадян на особисту недоторканність фактично забезпечене не було [11, с. 23].

Лише з середини 50-х років 20 ст. у СРСР розпочинається реформування кримінально-процесуального законодавства, спрямоване на посилення гарантій законності, у тому числі вживаються заходи по удосконаленню правової регламентації затримання підозрюваного.

Основи кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік 1958 року та Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 року надали право на затримання наряду із органами дізнання слідчому [12, с. 203]. В результаті затримання сформувалось як окремий захід процесуального примусу, що виконував роль особливого етапу попередження випадків недостатньо обґрунтованих арештів. Слідчому була надана можливість за відсутності достатньо чітких підстав для арешту чи для відмови від нього, прийняти рішення про затримання, щоб у цей строк розібратись і обґрунтовано вирішити питання про взяття затриманого під варту чи про його звільнення.

Така ситуація обумовила визначення затримання у теорії кримінального процесу 50-60 років 20 ст. як початкового етапу арешту – запобіжного заходу [13, с. 230].

Подальший розвиток законодавства і, зокрема, затвердження у 1976 році Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, наділив затримання ознаками самостійного правового інституту. Тим не менше, це не усунуло підпорядкованість затримання взяттю під варту, чому сприяла і редакція ст. 1 цього Положення, відповідно до якої затримання застосовується з метою з'ясування причетності затриманого до вчинення злочину та вирішення питання про застосування відносно нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

З середини 80-х років 20 ст. в усіх сферах державної діяльності відбуваються істотні зміни, спрямовані на демократизацію та лібералізацію суспільства. Це обумовлює необхідність звернення до міжнародно-правового досвіду в галузі захисту прав і свобод людини, приведення вітчизняного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами у цій галузі. Саме у цей період

починає розроблятися Концепція судово-правової реформи, одним із головних завдань якої стає захист і неухильне дотримання основних прав і свобод людини, встановлення судового контролю за законністю та обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, які обмежують права громадян [14].

Конституція України 1996 року у ст. 29 проголосила, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Однак до приведення кримінально-процесуального законодавства України у відповідність до конституційних положень (у 2001 році) загалом зберігався попередній порядок затримання та тримання під вартою осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів.

Процес реформування кримінальної юстиції України, започаткований відповідно до Указу Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311 [15], і, зокрема, прийняття 13 квітня 2012 року чинного КПК України, визначили нові напрями та підходи і до реформування інституту затримання особи. Зокрема, КПК України передбачає декілька видів затримання особи. Ними є: затримання з метою приводу (статті 187-191), законне затримання (ст. 207), затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208).

Названі види затримання розрізняються за суб'єктами їх здійснення, підставами та процесуальним порядком. Так, рішення про затримання з метою приводу може бути прийняте слідчим суддею або судом, суб'єктами законного затримання є будь-які особи, а затримання уповноваженою службовою особою належить до компетенції слідчого, прокурора та інших посадових осіб, яким це право надано законом.

Підставами для затримання особи з метою приводу відповідно до статей 187, 188 КПК виступатиме факт нез'явлення підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному з'явленню. Відповідно до ст. 207 КПК підставами законного затримання визнаються вчинення або замах на вчинення кримінального правопорушення; виявлення особи безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення; безперервне переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Затримання уповноваженою службовою особою згідно ст. 208 КПК може мати місце лише у випадку: якщо особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Водночас слід погодитись із висловленими у процесуальній літературі поглядами щодо існування проблемних питань застосування інституту затримання за чинним КПК України. Зокрема, що слід розуміти під очевидними ознаками вчинення злочину (п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК), яким чином має бути забезпечене виконання положення щодо негайного після затримання повідомлення затриманому зрозумілою для нього мовою підстав затримання та його прав (ч. 4 ст. 208 КПК), яким чином може бути зафіксований момент затримання особи відповідно до ст. 209 КПК та ін. [16, с. 91].

**Висновки.** Наявність теоретичних і практичних проблем нормативного регулювання інституту затримання, невирішеність і дискусійність окремих питань у науці кримінального процесу свідчать про необхідність подальшого опрацювання напрямів реформування інституту затримання особи в кримінальному процесі.

### Література:

1. Беляев И.Д. История русского законодательства / И.Д. Беляев. – СПб.: Лань, 1999. – 640 с.
2. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного производства от Судебника до Учреждения о губерниях / Ф. М. Дмитриев. – М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1859. – 591 с.
3. Кони А.Ф. История развития уголовно-процессуального законодательства в России. – В 8 т. – Т. 4. – М.: Наука, 1967. – С. 317.
4. Памятники Русского права: памятники права Киевского государства. – Вып. 1 / под ред. С. В. Юшкова. – М.: Госюриздат, 1952. – 287 с.
5. Тихомиров М.Н. Соборное уложение 1649 года / М.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов. – М.: изд-во Моск. ун-та, 1961. – 86 с.
6. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права / М.А. Чельцов-Бебутов. – М.: Госюриздат, 1957. – 839 с.
7. Ретюнских И.А. Задержание лица по подозрению в совершении преступления в историческом ракурсе / И.А. Ретюнских // Правовая защита: международный сборник научных статей. – Вып. 1. – Екатеринбург: изд-во Уральского юридического инс-та МВД России, 2003. – С. 36–45.
8. Тарасов И. Личное задержание как полицейская мера безопасности. – Ярославль, 1886. – 424 с.
9. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе / П.И. Люблинский. – СПб., 1906. – 711 с.
10. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. – М.: Госюриздат, 1955. – 635 с.
11. Кудрявцев В.Н. Политическая юстиция в СССР / В.Н. Кудрявцев, А. И. Трусов. – 2-е изд. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 365 с.
12. Сборник документов по истории уголовного и уголовно-процессуального законодательства СССР и РСФСР. – Т. 1: 1917-1953 года. – М.: Наука, 1993. – 463 с.
13. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс: учебник. – М.: Госюриздат, 1951. – 511 с.
14. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
15. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – Ст. 838.
16. Рожнова В.В. Деякі питання затримання за новим КПК України / В.В. Рожнова, О.В. Калиновський // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: збірник матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листопада 2012 р.). – К.: НАВС, 2012. – С. 89–92, С. 91.

**Шульга О. В. Становление и развитие института задержания в уголовном производстве**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию процесса формирования и развития института задержания в уголовном процессе. Установлено, что наличие теоретических и практических проблем нормативного регулирования института задержания, неразрешенность и дискуссионность отдельных вопросов в науке уголовного процесса свидетельствуют о необходимости дальнейшей разработки направлений реформирования института задержания в уголовном процессе.

**Ключевые слова:** уголовное производство, история развития, задержание подозреваемого, памятники права, реформирование института задержания.

**Shulga O. Formation and development of institute of detention in criminal proceedings**

**Summary.** The article is devoted to research of process of formation and development of institute of detention in criminal trial. It is established that existence of theoretical and practical problems of standard regulation of institute of detention, not resolution and debatability of single questions in science of criminal trial testify to need of further development of the directions of reforming of institute of detention for criminal trial.

**Key words:** criminal proceedings, development history, detention of the suspect, right monuments, reforming of institute of detention.



---

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

---

Граб С. О.,

асистент кафедри господарського права та процесу  
Львівської комерційної академії

## ІНКЛЮЗИВНА ОСВІТА У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню права інвалідів на освіту у міжнародному праві та його важливості у здійсненні навчання дітей з особливими можливостями.

**Ключові слова:** інклюзивна освіта, декларація, дискримінація, право, дитина, інклюзія, інтеграція, компроміс, міжнародний досвід, класифікація, організація.

**Постановка проблеми.** У міжнародних документах вперше було визнано, що інвалідність є не медичною, а соціальною проблемою, відповідно, вона є проблемою прав людини. Важливим елементом у запровадженні інклюзивної освіти є визначення основних принципів формування політики держав стосовно осіб з обмеженими можливостями здоров'я, які повинні зобов'язувати їх уряди бути відповідальними за впровадження системи, яка працює на усунення умов, що спричиняють дискримінацію та обмеженнями можливості досягнути однакового з іншими співгромадянами рівня життя, в тому числі, й можливості одержати освіту.

**Дослідження і публікації з теми.** Дослідження прав інвалідів у зарубіжній науці розпочалося лише з кінця 50-х років ХХ століття. Більшість наукових праць зосереджені на темі інвалідності лише в межах національного законодавства. Міжнародно-правове дослідження цієї теми охоплює висвітлення лише окремих аспектів прав інвалідів у сфері міжнародного захисту прав людини. Окремі дослідження проводилися до прийняття Конвенції про права інвалідів, яка була прийнята 2006 року, але незважаючи на їх важливість, не змогли відобразити всю проблематику захисту прав людей з особливими потребами.

Питанням захисту прав інвалідів займалася Лихіна Т.А., яка у своїх роботах досліджувала проблему міжнародного регулювання і національно-правову імплементацію конвенційних норм та зобов'язань у правову систему держав у сфері захисту прав інвалідів.

Іваненко В.А. досліджував питання соціальних прав людини і соціальних обов'язків держав в спектрі міжнародного та конституційного права.

Протягом останніх десяти років дослідженню проблеми залучення дітей з особливими потребами до навчання в загальноосвітніх навчальних закладах, їх реабілітації та соціалізації до суспільних норм займалися такі науковці, як Євтухова Т., Ляшенко В., Іванова І., Столяренко О., Шевчук А., Савченко О.

**Мета статті.** Дати визначення інклюзивної освіти у міжнародному праві та встановити її важливість у реалізації права на освіту дітей з особливими можливостями. Визначити принципи, які закріплені у міжнародних документах, щодо рівних можливостей дітей з особливими потребами на освіту та уникнення їх дискримінації.

**Виклад основного матеріалу.** Існуючі міжнародні стандарти в галузі основних прав людини передбачають

можливості участі кожної людини у суспільному житті, а особливо це стосується осіб з фізичними чи психічними вадами.

Термін «діти з особливими потребами» стосується дітей до 18 років, які потребують додаткової навчальної, медичної і соціальної підтримки з метою покращання здоров'я, розвитку, навчання, участі в громадському житті.

Основним джерелом захисту прав людини з особливими потребами є Конвенція про права інвалідів, яка була ратифікована Україною у 2009 році. В ній зазначається, що всі держави-учасниці вживають усіх необхідних заходів для забезпечення повного здійснення дітьми-інвалідами всіх прав людини й основоположних свобод нарівні з іншими дітьми. В усіх діях стосовно дітей-інвалідів першочергова увага приділяється реалізації ними своїх основних прав, які передбачені у Конвенції. Держави-учасниці створюють умови, щоб діти-інваліди мали право вільно висловлювати свої погляди з усіх питань, що їх стосуються, отримувати допомогу, яка відповідає інвалідності та вікові, а також реалізації всіх інших прав. Держава гарантує дітям-інвалідам дошкільне виховання, здобуття освіти на рівні, що відповідає їх здібностям і можливостям. Дошкільне виховання, навчання інвалідів здійснюється в загальних або спеціальних дошкільних та навчальних закладах. Професійна підготовка або перепідготовка інвалідів здійснюється з урахуванням медичних показань і протипоказань для наступної трудової діяльності [1].

У міжнародному праві не існує чіткого визначення інклюзивної освіти, а лише гарантується право на освіту людей з особливими можливостями. Вперше це було висвітлено у Загальній декларації прав людини у 1948 р. і тому знайшло своє подальше відображення у всіх міжнародних документах у сфері освіти.

Взагалі термін інклюзія (від англ. *inclusion* – включення) означає процес збільшення ступеня участі всіх громадян в соціумі, і насамперед, що мають труднощі у фізичному розвитку. Він припускає розробку і застосування таких конкретних рішень, які зможуть дозволити кожній людині рівноправно брати участь в академічному і суспільному житті [2, с. 8].

Інклюзивна освіта – це система освітніх послуг, що ґрунтується на принципі забезпечення основного права дітей на освіту та права навчатися за місцем проживання, що передбачає навчання дитини з особливими освітніми потребами, зокрема дитини з особливостями психофізичного розвитку, в умовах загальноосвітнього закладу [2, с. 8].

При інклюзивному навчанні робота з дітьми у загальноосвітніх школах проводиться з використанням спеціальних методів, які враховують індивідуальні можливості кожної дитини в цілому. Ідеологією інклюзивної освіти є виключення будь-якої дискримінації та рівне ставлення до усіх людей, незважаючи на їхні фізичні вади, створення спеціальних

умов навчання для дітей з особливими потребами. Така категорія осіб у майбутньому може бути приречена до неможливості подолання певних життєвих труднощів, неможливістю реалізації себе як повноправного члена суспільства, адже отримані знання не можуть бути ними використані.

В інклюзивних класах діти з особливими потребами включені в освітній процес на загальних підставах, що дає їм можливість освоїти нові форми поведінки, вчать спілкуванню з іншими людьми, вчать виявляти активність, ініціативу до певного роду роботи, досягати згоди у розв'язанні проблем та поставлених завдань, приймати самостійні рішення і нести відповідальність за них.

Саме Декларація ООН про права розумово відсталих осіб, яка була прийнята 20.12.1971 року є одним із перших нормативно-правових документів щодо визнання осіб з порушеннями психофізичного розвитку суспільно-повноцінною в соціальному сенсі меншиною, яка потребує соціального та правового захисту. В основі інклюзії лежить право людини на освіту, проголошене у Всесвітній декларації прав людини у 1948 році, де зазначається: «Кожна людина має право на освіту... освіта має бути спрямована на розвиток людської особистості та посилення поваги до прав людини та основних свобод...» [3]. Також важливими є положення «Конвенції про права дитини» (ООН, 1989 р.), такі як право дитини не зазнавати дискримінації. Зокрема, у статті 23 йдеться, що дитина з особливими освітніми потребами повинна мати: «доступ до освіти, виховання, медичного обслуговування, реабілітаційних послуг, професійної підготовки, максимальної можливої соціальної інтеграції та індивідуального розвитку, включаючи його чи її культурний та духовний розвиток». У Статті 29 «Цілі освіти» зазначає, що освіта дитини має бути спрямована на розвиток особи, талантів, розумових і фізичних здібностей дитини в найповнішому обсязі, освіта повинна сприяти розвитку потенціалу дитини в усіх сферах [4].

У Конвенції про права дитини зазначається, що «Держави визнають право дитини на освіту, з метою поступової реалізації цього права на основі надання рівних можливостей, де вони повинні:

- забезпечити обов'язковою, доступною, безоплатною освітою всіх дітей;
- сприяти здобуттю середньої освіти у різних формах, в тому числі загальноосвітнє і професійне навчання; зробити їх можливими і доступними для кожної дитини, а також розробити відповідні заходи, як, впровадження безкоштовної освіти та надання, за потреби, фінансової допомоги;
- зробити здобуття вищої освіти доступною для всіх на основі врахування інтелектуальних здібностей у будь-який доречний спосіб;
- забезпечити доступність освітньої і професійної інфраструктури для всіх дітей;
- вживати заходів для регулярного відвідування школи та зменшення випадків відрахування зі школи» [4].

У Декларації прав дитини, яка була прийнята 1959 році зазначається те, що дитина, яка є неповноцінною у фізичному, психічному або соціальному відношенні, повинна забезпечуватися спеціальним режимом, освітою і піклуванням, необхідним зважаючи на її особливий стан [5].

Важливу роль у визначенні права на освіту відіграла Саламанська Декларація 1994 року, яка була прийнята на Всесвітній конференції щодо освіти осіб з особливими потребами.

Ця Декларація містить заклик до урядів всіх країн затвердити на законодавчому рівні принцип інклюзивної освіти та приймати до загальноосвітніх шкіл усіх дітей, якщо не має виняткових випадків, які унеможливають це [6].

Мета програми дій щодо освіти осіб з особливими освітніми потребами 1994 року полягає в тому, щоб слугувати основою для вироблення політики й спрямовувати діяльність урядів, міжнародних організацій, національних установ з надання допомоги у реалізації положень Саламанської декларації. Кожна особа з проблемами розвитку має право виявити власні побажання щодо своєї освіти в тій мірі, в якій це може бути точно встановлено. Батьки користуються невід'ємним правом на те, щоб з ними консультувалися стосовно форм освіти, які б найкращим чином відповідали потребам, обставинам життя чи сподіванням їхніх дітей [7, с. 45].

В «Стандартних правилах забезпечення рівних можливостей для інвалідів», що були затвердженні 20 грудня 1993 року на 48 сесії Генеральної Асамблеї ООН було визначено умови, за яких має здійснюватися навчання в інтегрованому середовищі. Це перш за все:

- навчання у звичайних школах передбачає забезпечення послуг перекладачів та інших відповідних допоміжних послуг. Потрібно гарантувати відповідний доступ та допоміжні послуги, що необхідні для задоволення потреб осіб з різними формами інвалідності;
- відповідальність за освіту інвалідів в інтегрованих структурах мають бути покладені на органи загальної освіти;
- до процесу навчання на всіх рівнях необхідно залучати батьківські громади та організації інвалідів;
- навчанням забезпечити всіх дітей з різними формами та ступенями інвалідності, в т. ч. найтяжчі;
- особливу увагу варто приділяти дітям раннього віку, які є інвалідами, дітям-інвалідам дошкільного віку, дорослим-інвалідам [8].

Аналіз міжнародних документів приводить нас до висновку, що в жодному з них немає визначення поняття інклюзивної освіти. Велика увага приділяється реалізації прав на освіту людям з особливими потребами, процесу здійснення навчання та відсутності дискримінації такої категорії людей. Міжнародний підхід до цього питання базується лише на таких принципах:

1. доступність та обов'язковість освіти;
2. рівність та відсутність дискримінації;
3. право на якісну освіту.

Також важливу роль у розвитку інклюзивної освіти відіграють міжнародні організації, які здійснюють дослідження у сфері розвитку інклюзивної політики різних країн.

Відповідні документи ООН спрямовані на розвиток та підтримку інклюзивної освіти, і в них зазначено, що:

- для того, аби втілювати інклюзивну освіту, держави мають застосовувати гнучкі навчальні програми, які можна адаптувати до різних потреб дітей;
- зосереджують увагу на тому, що необхідно впроваджувати безперервне навчання вчителів та надавати їм всебічну підтримку;
- відзначають, що місцеві громади мають формувати ресурси для забезпечення такої освіти [6, с. 76].

Організація Економічної Співпраці та Розвитку (OECD) тісно співпрацює з ЮНЕСКО і EUROSTAT і є



найбільшим статистичним центром Європейського Союзу. Одним з її операційних підрозділів є Центр освітніх досліджень та інновацій, який ініціює дослідження та втілення проектів, що мають на меті впровадження реформ [8, с. 211]. Низка досліджень, які проводила OECD у різних країнах, забезпечила такі основні висновки:

а) концепція соціальної справедливості, яка ґрунтується на правах людини, зазначає всюди, де це можливо: діти з особливими потребами мають навчатися у загальноосвітніх, а не в окремих навчальних закладах;

б) різноманітні національні підходи до залучення дітей з особливими потребами до загальноосвітніх закладів забезпечують цінний досвід для ширших дебатів про освітню різноманітність й справедливість [8, с. 212].

Міжнародний досвід інклюзивної освіти показує, що всі діти з особливими потребами повинні досягати таких самих результатів у навчанні, як і їхні однолітки. Тому виникає багато питань щодо правильного підходу до навчального процесу, який повинен бути доступним, зрозумілим та ефективним для такої категорії осіб. Не кожна дитина витримує такого роду навантаження і тому якась частина просто відмовляється від навчання, адже система до кінця ще не готова задовольнити спеціальні потреби таких дітей. Потрібно розуміти, що школярі, які вибувають, стають відокремленими від загальної системи освіти і позбавляються можливості розвиватися і спілкуватися на загальних підставах. На нашу думку, тільки інклюзивні підходи та принципи дозволять таким учням досягти успіху у навчанні та можливості адаптації у суспільстві.

Особливої уваги в демократичному суспільстві потребують громадяни з обмеженими фізичними можливостями, а тому ще однією з проблем, яку мають вирішити держави, є пошук інструментів соціальної та правової реабілітації, спеціального навчання, адаптації та інтеграції в суспільство молоді з обмеженими фізичними можливостями [9, с. 33].

Аналіз міжнародного досвіду отримання освіти говорить про те, що інклюзивне навчання є основним джерелом для здобуття освіти людьми з обмеженими можливостями. Однак діти з особливими потребами мають можливість здобути освіту як в спеціальних навчальних закладах, так і у закладах масового типу.

Російські науковці К.І. Холостова і Н.Д. Дементьева зазначають, що «в теоретико-методологічному розумінні будь-яка особа має ті чи інші відхилення від середньостатистичної норми і завдяки цьому явищу є самостійною, відмінною від інших особистістю. Кожен індивід має ті чи інші особливі потреби, до яких суспільство повинно пристосовувати свої зовнішні умови. Усе соціальне життя організується як неперервний процес компромісів в організації функціонування між особистістю та індивідом, групою і суспільством. При цьому повага прав особистості передбачає в той же час визнання прав суспільної спільноти [10, с. 42].

**Висновки.** Виведення визначення інклюзивної освіти у міжнародному праві має не лише теоретичне, а й практичне значення. Основним завданням міжнародного регулювання прав інвалідів на освіту є закріплення основних норм у національних правових системах. Основу міжнародно-правових обов'язків держав повинні становити норми юридичного характеру, які містяться у Конвенції про права інвалідів. Держави мають визнавати усі прин-

ципи, які закріплені у міжнародних документах, щодо рівних можливостей в галузі початкової, середньої та вищої освіти для дітей, молоді та дорослих, що мають інвалідність в інтегрованих структурах, та створити всі умови щодо уникнення дискримінації осіб з особливими потребами. Усі держави повинні сприяти здобуттю вищої освіти, зробити її доступною для всіх на основі врахування інтелектуальних здібностей та створити всі умови щодо дотримання положень Конвенції про права інвалідів.

Визначення інклюзивної освіти не знайшло свого закріплення у міжнародному праві, однак є багатоаспектним явищем, яке існує і потребує подальшого дослідження та чіткого правового регулювання.

### *Література:*

1. Про права інвалідів : Конвенція, ратифікована Законом № 1767-VI (1767-17) від 16.12.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Карпушенко А.В. Організація інклюзивної освіти в загальноосвітніх навчальних закладах : підручник / А.В. Карпушенко. – Київ, 2013. – 123 с.
3. Загальна декларація прав людини: Декларація прийнята і проголошена в Резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Про права дитини : Конвенція, ратифікована Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91 від 20.11.1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Декларація прав дитини : Декларація прийнята і проголошена в Резолюції 1386(XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Саламанська декларація прийнята Всесвітньою конференцією з освіти людей з особливими потребами від 7-10.06.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://www.notabene.ru>.
7. Софій Н.З., Найда Ю.М. Концептуальні аспекти інклюзивної освіти. Інклюзивна школа: особливості організації та управління : навчально-методичний посібник / А.А. Колупаєва, Ю.М. Найда, Н.З. Софій та ін. За заг. ред. Даниленко Л.І. – К., 2007. – 128с.
8. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів від 20.12.1993 затверджені 20 грудня 1993 року на 48 сесії Генеральної Асамблеї ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Колупаєва А.А. Досвід реалізації інклюзивної освіти в країнах Європи : монографія / А.А. Колупаєва. – К. : Педагогічна думка, 2007. – 458 с.
10. Быкова Е.А. Международно-правовой механизм контроля за соблюдением обязательств государств в области защиты прав ребенка / Е.А. Быкова // Вестн. МГУ: Сер. И. Право. 2004. – № 2. – С. 95-106.

### **Грб С. А. Інклюзивне образование в международном праве**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию прав инвалидов на образование в международном праве и его важности в совершенствовании учебы детей с особыми возможностями.

**Ключевые слова:** инклюзивное образование, декларация, дискриминация, право, ребенок, инклюзия, интеграция, компромисс, международный опыт, классификация, организация.

### **Grab S. Inclusive education in the international law**

**Summary.** The article is dedicated to a research of the rights of disable people for being educated and the importance of international law in handicapped children education.

**Key words:** inclusive education, declaration, discrimination, law, children, inclusion, integration, compromise, international experience, system, organization.

**Маркова О. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри юридичних дисциплін  
Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ДЕЯКІ СПЕЦИФІЧНІ ОЗНАКИ ДОГОВІРНОЇ ФОРМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН «ОБМІН НОТАМИ»

**Анотація.** У статті досліджується та аналізується така договірна форма врегулювання відносин як обмін нотами на предмет ознак, які дозволяють виявити її особливості порівняно з іншими формами врегулювання відносин.

**Ключові слова:** обмін нотами, нота, ознаки, форма врегулювання відносин.

**Постановка проблеми.** Широке розповсюдження договірних форм у різних сферах життєдіяльності суспільства і держави активізує інтерес наукової спільноти до дослідження й аналізу існуючих договірних форм регулювання відносин. Представлені на сьогоднішній день у діючому законодавстві України договірні форми не мають єдиної системи і представляють собою сукупність норм, розроблених більшою чи меншою мірою, що є складовими окремих галузей, підгалузей чи інститутів права. Слід зазначити, що на цей час предметом більшості наукових досліджень є загальні питання, пов'язані з використанням у суспільстві різних договірних форм. У правовій літературі цим питанням присвячені праці відомих науковців М.Е. Некрасова, О.В. Дзери, Ж.В. Завальної, Е. Сатоу, П.Д. Сардачука, Ю.С. Шемшученка, Г.С. Фединяка та інших. Беручи за основу їх наукові розробки, констатуємо, що все-таки недостатньо дослідженим залишається питання щодо ознак і правової природи такої договірної форми як обмін нотами.

**Мета статті** – розширити уявлення про правову природу договірних форм регулювання відносин, зокрема обмін нотами.

**Завдання статті** – проаналізувати положення доктрини та законодавства щодо ознак такої договірної форми регулювання відносин як обмін нотами, оскільки лише їх виділення дозволить виявити особливості конкретної договірної форми порівняно з іншими формами врегулювання відносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Спершу з'ясуємо, що взагалі розуміється *під формою відносин*. Приймаючи за основу положення, що форма є характеристикою внутрішнього устрою явища, що дає можливість з'ясувати суть відносин, під *формою відносин* надалі ми пропонуємо розуміти конкретний спосіб зв'язку між особами, які взаємодіють між собою. Будь-які суспільні відносини своїм змістом мають взаємні дії осіб, у результаті яких вони вступають один з одним у відповідні зв'язки [1, с. 60]. Зв'язку, який є сутністю суспільних відносин, притаманні такі якісні характеристики: *соціальність, індивідуальність, вольовий характер*. *Соціальність* зв'язку

полягає в тому, що він виникає й існує лише в суспільному середовищі між особами – учасниками суспільства. Індивідуальність зумовлена тим, що зв'язок виникає між конкретно визначеними особами. Причому конкретизація може мати різний рівень – від вказівки на рольову чи функціональну належність до перерахування ідентифікуючих даних. Зрештою, зв'язок має *вольовий характер*. Це означає, що відносини нерозривно пов'язані з волею осіб і стають можливими лише в результаті волевиявлення всіх учасників відносин або однієї зі сторін.

Суспільні відносини є взаємодією між декількома особами, тому для отримання певного результату особі необхідно узгодити свою поведінку з поведінкою іншої особи – партнера за відносинами. Так само й інша сторона в результаті узгодження своїх дій переслідуватиме свою мету. Узгодження дій (поведінки) означає визначення переліку конкретних дій, здійснення або утримання від яких необхідне для обох сторін для досягнення певного результату, який кожна сторона визначає перед вступом у відносини. Таким чином, складається цілісна програма поведінки осіб.

Для досягнення певного результату відпрацювання певної програми дій особи мають точно дотримуватись виробленої програми дій (поведінки). Має бути присутня внутрішня настанова на добровільне виконання дій, що є обов'язковими для виконання і складають основу для такого способу встановлення зв'язку. Причому, встановлюючи зв'язок у такий спосіб, особи вільні корегувати свою програму поведінки шляхом застосування консенсусу до досягнення згоди частково або повною мірою [2, с. 20]. Корекція програми діяльності осіб для досягнення певного результату може досягатися двома шляхами: сили та узгодження. Від цього залежатиме, які форми регулювання відносин виникатимуть. У першому випадку складається недоговірна форма регулювання відносин, у другому – договірна.

*Договірна форма регулювання відносин* – це спосіб соціального зв'язку, заснований на ініціативі сторін, їх внутрішньому переконанні, представлений у вигляді узгодженої, обов'язкової програми поведінки, спрямованої на досягнення результату, визначеного сторонами, та захист. Тобто поведінка формується залежно від наявності чи відсутності зовнішнього впливу на поведінку сторін відносин, а також наявності внутрішнього переконання в необхідності встановити та підтримувати відносини. У договірній формі регулювання відносин позиції, на яких встановлюється зв'язок, відрізняються тим, що суб'єктивна позиція заснована на усвідомленні самим учасником необхідності встановлення та підтримання такого зв'язку

для досягнення того чи іншого результату індивідуального чи суспільного характеру, а також на внутрішньому переконанні в готовності до виконання встановлених чи прийнятих правил поведінки всіма учасниками взаємозв'язку. Об'єктивна позиція передбачає можливість добровільного, ініціативного встановлення взаємозв'язків, вона передбачена або допускається (не суперечить) нормами права.

Сторони під час врегулювання правовідносин можуть застосовувати чи не застосовувати різного роду механізми, в тому числі правові. Для суспільних відносин, встановлених у договірній формі, можливі два варіанти встановлення та підтримання зв'язку: без застосування правового регулювання та із застосуванням правового регулювання. У першому випадку виникають *соціальні* договірні форми відносин, які не підлягають регулюванню правовими нормами.

Договірні форми регулювання відносин, в яких спосіб зв'язку регламентований нормами права, є законодавчо закріпленими, поіменованими, а договірні форми, в яких спосіб зв'язку не регламентований, є законодавчо не закріплені. Звідси постає, що договірні та недоговірні форми відносин є ширшими, ніж правові (законодавчо закріплені) та законодавчо не закріплені форми.

У правовій науці виділяють різні договірні форми врегулювання відносин: договір, угоду, контракт, конвенцію, протоколи, пакти, меморандуми, згоди, правочини, обмін нотами та ряд інших.

Усім договірним формам притаманні загальні ознаки, якими вони характеризуються. Проаналізувавши погляди вчених, пропонуємо виділити та систематизувати ці ознаки, щоб на основі їх виділити специфічні ознаки такої договірної форми як «обмін нотами».

*Загальні ознаки договірних форм регулювання відносин є наступні:*

1) наявність в учасників інтересу та потреби врегулювати відносини договірною формою. Саме крізь призму потреб та інтересів можемо визначити, що на регулятивному рівні в житті кожної людини та суспільства основною виявляється можливість обрати таку форму врегулювання відносин, яка б не лише відповідала їх потребам, але й найбільшою мірою задовольняла їх інтереси. Обрання форми врегулювання відносин залежить від виду інтересу, потреби, мети, яку ставлять перед собою учасники відносин, і наслідків, які бажають отримати в результаті. Говорячи про інтерес та потреби, уявляється, що вони можуть знаходити своє зовнішнє вираження у конкретній *договірній формі*, яка не лише фіксує його зміст, але й надає свободу виявляти їх і врегульовувати відносини, які виникли через інтерес та потреби, так щоб досягти позитивного результату, який би задовольнив обидві сторони, не порушуючи при цьому основні засади, а також і в *недоговірній формі*:

2) наявність двох і більше сторін;

3) вільне волевиявлення обох сторін, причому в договірних формах волевиявлення не існує ізольовано одне від одного, а є взаємоузгодженим, тобто однаковим та одночасним, спрямованим на досягнення єдиної мети;

4) рівність (паритетність) сторін;

5) взаємозалежність сторін від закріплених прав та обов'язків відносно один одного.

Досить цікавою та найменш дослідженою з точки зору договірної техніки є така договірна форма як «*обмін нотами*».

Практика регламентації відносин у договірній формі важлива для всіх сфер діяльності, зокрема для міжнародної, оскільки норми міжнародних договорів у більшості правових систем є основним джерелом регулювання питань, які пов'язані із цією сферою. Обмін нотами є міжнародним договором, оскільки така договірна форма притаманна лише для міжнародної сфери. Відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. та Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями 1986 р. *міжнародний договір* означає міжнародну угоду, укладену державами й іншими суб'єктами міжнародного права в письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [3].

Поняття «*договір*» у Віденських конвенціях вживається як родове поняття, яке охоплює всі види міжнародних договорів, у тому числі й *обмін нотами*. У вітчизняному законодавстві поняття «міжнародний договір» закріплюється у Законі України «Про міжнародні договори» від 29.06.2004 р. № 1906-IV і визначається як укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [4].

*Обмін нотами* представляє собою вид міжнародного договору з конкретного питання. Оформлюється шляхом обміну однаковими за змістом нотами, як правило, в один і той же заздалегідь обумовлений день, з якого угода вважається такою, що набула чинності, якщо інше не вказане в нотах. Обмін нотами використовується під час встановлення дипломатичних відносин, уточнення положень конкретного договору, припинення його дії тощо.

Дипломатичне листування постійно розвивається і відходить від традиційних форм, що склалися історично. В умовах динамічного світового розвитку у спілкуванні глав держав та урядів, міністерств закордонних справ все більше поширюється використання таких договірних форм як обмін нотами (або листами) із посиланнями на різні проблемні питання. Із формальної точки зору ці документи можна віднести до категорії особистих нот, проте зважаючи на високе положення як відправника, так і отримувача, а також на значення змісту цих документів, їх прийнято виділяти в окремий вид дипломатичної договірної форми відносин – обмін нотами.

У договірній практиці *обмін нотами* використовується як спрощений спосіб укладання міжнародних договорів, за якого договірний зв'язок оформлюється шляхом обміну між сторонами документами (листами), в одному з яких, як правило, відтворюється текст іншого і виражається згода з його змістом [5, с. 657]. Обмін нотами є поширеною формою угод, що укладаються міжнародними організаціями, державами для врегулювання зовнішніх відносин.

Під час укладення міжнародних договорів у формі обміну нотами обмінювані документи не обов'язково



є власне нотами (листами) – це можуть бути меморандуми, телеграми тощо [6, с. 345]. Ідентичний текст нот (листів) заздалегідь узгоджується. У них зазвичай вказується, що нота (лист), який направляється, і відповідь розглядатимуться як угода між сторонами. У сучасній договірній практиці угоди (у формі обміну нотами) використовуються під час встановлення дипломатичних відносин, утворення дипломатичних представництв, уточнення окремих положень міжнародного договору, припинення його дії, передачі власності та з інших питань. *Наведемо декілька прикладів:* Угода (у формі нот) між Україною та Іспанією про взаємне визнання та обмін національних посвідчень водія, Угода (у формі обміну нотами) між Урядом України та Урядом Держави Ізраїль про поновлення дії Угоди між Урядом України та Урядом Держави Ізраїль про співробітництво в галузі сільського господарства, Угоди (у формі обміну нотами) між Кабінетом Міністрів України й Урядом Румунії про відкриття пунктів пропуску для міжнародного сполучення тощо. Наведені приклади є підтвердженням того, що обмін нотами є договірною формою, для якої характерна договірна природа.

#### **Виділяють декілька видів обміну нотами:**

- 1) ноти, ідентичні за змістом;
- 2) ноти, які є пропозицією укласти договір (зі зміною умов або без зміни) і відповідь на цю пропозицію.

Ідентичними за змістом нотами прийнято обмінюватися шляхом особистого вручення їх того самого дня. У тексті нот або листів, як правило, підтверджується досягнення домовленості між двома державами (або їх урядами, відомствами) із конкретного питання і викладаються умови такої домовленості. Кожна сторона складає ноту своєю мовою, проте при цьому додається неофіційний переклад.

Обмін нотами у формі *ноти-пропозиції* і *ноти-відповіді* на неї відбувається наступним чином: у ноті-пропозиції пропонується від імені однієї держави (уряду або відомства) домовитись щодо певного питання і викласти умови. У заключній частині зазначається, що в разі згоди іншої держави (уряду, відомства) із зазначеними умовами, ця нота та нота-відповідь на неї буде вважатися договором (угодою) між двома державами (урядами, відомствами).

Проводячи порівняння за наявними схожими та відмінними договірними формами за структурою, змістом, умовами, з'ясуємо, що у цивільному праві досить схожою договірною формою із обміном нотами є договір приєднання ст. 634 Цивільного кодексу України, а відмінність прослідковується зі звичайною нотою. Нота не є договірною формою відносин, на відміну від обміну нотами. Для обґрунтування нашої позиції наведемо критерії, які констатують відмінність.

#### **1. Поняттєво-категоріальний критерій.**

*Нота* – це форма офіційного дипломатичного звернення уряду однієї держави до уряду іншої держави. Ноти, як і інші формальні дипломатичні документи, можуть не містити в собі прямої угоди або протестів, а носити інформаційний характер. Але й у цьому випадку вони мають юридичне значення: факт, викладений у ноті в певному формулюванні, виражає офіційну точку зору з певного питання даного уряду [7, с. 234].

*Обмін нотами* – це вид міжнародного договору, про який вище вже зазначалося.

Ноти є одноособовими або колективними. *Одноособова нота* може бути персональною (особистою) і вербальною. Особиста нота надсилається з питань надзвичайно важливого та принципового значення і містить у собі інформацію про подію особливої політичної ваги (наприклад, зміну державного устрою, оформлення домовленості за тим чи іншим важливим питанням двосторонніх відносин тощо). Особиста нота використовується для інформування про тимчасовий чи остаточний від'їзд глави дипломатичного представництва із країни, для представлення тимчасового повіреного у справах, направляється у відповідь на отриману особисту ноту. Останнім часом, особливо у зв'язку зі зростанням кількості дипломатичних представництв в Україні, для передачі такого роду інформації, як правило, застосовуються вербальні ноти. Вербальна нота пишеться безособово, тобто в третій особі, на бланку, містить звернення, що супроводжується компліментом («Міністерство закордонних справ засвідчує свою пошану посольству Люксембурга і має честь повідомити...»), не підписується, але скріплюється друком і має номер [8, с. 56, 211]. Найпоширенішим документом дипломатичного листування в сучасному світі є вербальні ноти, за допомогою яких міністерства закордонних справ і посольства ведуть між собою офіційний діалог.

Раніше, за свідченням англійського дипломата Е. Са-тоу, перевага надавалась особистим нотах, бо вербальна нота вважалась «досить сухою за тоном». Сьогодні ж вербальні ноти використовуються широко, особливо у двосторонніх відносинах. У них викладаються найрізноманітніші проблеми політичного, економічного, науково-технічного, гуманітарного характеру. Вербальними нотами здійснюються запити про візи, повідомляється про дорожньо-транспортні пригоди за участю співробітників посольств, доводиться до відома посольств інформація представницького (протокольного) характеру [9, с. 76].

*Колективна нота*, тобто письмові заяви, що адресуються спільно представниками декількох держав певному уряду щодо якої-небудь однієї справи. Колективна нота носить зазвичай урочистий характер і передбачає тісні відносини між державами, що її підписали.

#### **2. Процедурний критерій.**

Під «обміном» у правовому значенні розуміється конкретна дія (діяльність) особи, спрямована на виникнення та подальший розвиток відносин у відповідній сфері з певного питання. Для того щоб обмін відбувся, необхідно виконати наступні умови. *Перша умова* – для здійснення обміну необхідна участь як мінімум двох сторін. *Друга умова* – обидві сторони повинні узгодити чи погодитися з умовами, які закріплені в ноті. Виконання цих умов є передумовою для здійснення обміну. Фактичний обмін нотами залежить від того, чи дійдуть сторони згоди. Якщо згоди буде досягнуто, то відбувається укладання угоди, яка покращує стан обох сторін. На відміну від обміну нотами, звичайна нота є документом зовнішнього дипломатичного листування у формі звернення, в якій, в основному, констатується конкретний факт.

**Висновки.** Отже, з вищевикладеного виділимо специфічні ознаки такої договірної форми врегулювання відносин як обмін нотами:

1) обмін нотами є договірною формою врегулювання відносин порівняно зі звичайною нотою, яка є одностороннім актом;

2) сфера дії та використання такої договірної форми – лише міжнародна;

3) суб'єктами або учасниками договірних відносин такої форми є лише держави або їх уряди.

#### *Література:*

1. Аверьянов В.Б., Селиванов В.Н. Социалистические управленческие отношения // Правоведение. – 1978. – № 6.
2. Алиев М.Г. Социализация согласия. – М., 1998. – С. 20.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
5. Российская юридическая энциклопедия / гл. ред. А.Я. Сухарев. – М., 1999. – С. 657.
6. Шестаков А.В. Экономика и право : энциклопедический словарь. – К., 2000. – С. 345.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Гол. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 1998. – С. 234.
8. Сардачук П.Д., Кулик О.П. Дипломатичне представництво: організація і форми роботи : навч. посіб. – К., 2001. – С. 56; Міжнародне приватне право : підруч. / Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк. – 4-ге вид., перероб і допов. – К., 2009. – С. 211.

9. Сатоу Э. Руководство по дипломатической практике / пер. с англ.: Ф.А. Кублицкий, С.А. Панафидин ; под общ. ред. Ф.Ф. Молочкова. – М., 1961. – С. 76.

**Маркова Е. О. К вопросу о специфических признаках договорной формы урегулирования отношений «обмен нотами»**

**Аннотация.** В статье исследуется и анализируется такая договорная форма урегулирования отношений как обмен нотами на предмет признаков, которые позволяют выявить ее особенности сравнительно с другими формами урегулирования отношений.

**Ключевые слова:** обмен нотами, нота, признаки, форма урегулирования отношений.

**Markova O. In relation to a question about the specific signs of contractual forms of settlement of relations there is a «exchange notes»**

**Summary.** In the article such contractual form of settlement of relations is investigated and analyzed as exchange notes for the purpose signs, that allow to educe her features by comparison to other forms of settlement of relations.

**Key words:** exchange note, signs, form of settlement of relations, notes.

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Боковня В. М.</i> СУД І ЮСТИЦІЯ УРСР У 1953-1964 РР.....	5
<i>Воропанов В. А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЗДАНИЯ И РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ВЫБОРНЫХ СЛОВЕСНЫХ СУДОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XVIII-ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВВ.....	9
<i>Горяга О. В.</i> ФОРМУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНСЬКОЇ ЛАНДМІЛЦІЇ.....	14
<i>Дудар С. К.</i> ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ У СУЧАСНІЙ ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ.....	19
<i>Єнур М. В.</i> СУДОВИЙ ПРОЦЕС У РОСІЙСЬКОМУ ПРАВІ І ПОЛОВИНИ XVIII СТ.....	24
<i>Луцький А. І.</i> МІСЦЕ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ В РОЗБУДОВІ СОЦІАЛЬНОЇ І ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ.....	27
<i>Мартьянова Т. С.</i> СУБ'ЄКТИ ПРАВОВАСТОВОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....	31
<i>Настасяк І. Ю.</i> ВЗАЄМОДІЯ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	35
<i>Орленко В. В.</i> НОРМОТВОРЧІСТЬ ПОВІТОВИХ ЗЕМСТВ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БОРЬБИ З ЕПІДЕМІЧНИМИ ЗАХВОРЮВАННЯМИ (ДРУГА ПОЛОВИНА XIX – ПОЧАТОК XX СТ.).....	38
<i>Патлачук О. В.</i> СУЧАСНА УКРАЇНСЬКА ІСТОРІОГРАФІЯ ІНСТИТУТУ ЗЛОЧИНУ ЗА ЛИТОВСЬКО-РУСЬКИМ ПРАВОМ.....	43
<i>Розуменко І. В.</i> РАДЯНСЬКА ІСТОРІОГРАФІЯ ПИТАННЯ КУПВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА ЗА ПРАВОМ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ КІНЦЯ XVIII-ПОЧАТКУ XX СТ.....	47
<i>Савчук Є. Ю.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ РОБІТНИКІВ У НІМЕЧЧИНІ НАПРИКІНЦІ XIX СТ.....	51
<i>Сидоренко О. М.</i> ДОГМА ПРАВА У КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	55
<i>Тоцький Б. А.</i> ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....	59

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Бориславська О. М.</i> СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	65
<i>Бочарова Н. В.</i> ЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ТВОРЧОСТІ ТА ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА.....	69





ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

*Граніна І. В.*  
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ СПАДКОВОГО МАЙНА ВИКОНАВЦЕМ ЗАПОВІТУ.....133

*Денисяк Н. М.*  
НОТАРІАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОДНА З ВАЖЛИВИХ СКЛАДОВИХ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА..... 136

*Кампі О. Ю.*  
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ  
ДІЯЛЬНОСТІ ЗІ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ.....139

*Петров Є. В.*  
ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ КРЕДИТОРІВ ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....143

*Римарчук Г. С.*  
ПИТАННЯ ЕКСПЕРТИЗИ: ЧИ Є ТОРГОВА МАРКА ОПИСОВОЮ.....148

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*Запара С. І.,*  
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ОКРЕМИХ  
ОСОБЛИВОСТЕЙ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....152

*Кисельова О. І., Гиркіна О. О.*  
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВЯЩЕННОСЛУЖИТЕЛІВ.....157

*Тищенко О. В.,*  
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ВЧЕННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... 161

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

*Кваша В. М.*  
ПОНЯТТЯ «ОБІГ ЗЕМЕЛЬ» У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ.....166

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

*Андрушко А. В.*  
ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННОГО ПОМІЩЕННЯ В ПСИХІАТРИЧНИЙ ЗАКЛАД.....171

*Болдарь Г. С.*  
БЛАНКЕТНІСТЬ ЯК ФОРМА МІЖГАЛУЗЕВИХ ЗВ'ЯЗКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....176

*Коваленко І. А.*  
ФАЛЬСИФІКАЦІЯ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА ОБІГ  
ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: СКЛАД ЗЛОЧИНУ.....180

*Назаренко Д. О.*  
КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСОБИСТІСНИХ РИС АЛКОЗАЛЕЖНИХ.....184

*Нікітін А. О.*  
ПРИНЦИПИ ТА ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ.....187

<i>Чеботарева Г. В.</i> УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРИЖИЗНЕННОГО ДОНОРСТВА ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА.....	191
--	-----

<i>Юзікова Н. С.</i> ФОРМУВАННЯ ПРОГРАМНИХ ЗАХОДІВ КОРЕКЦІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННИЙ ПОВЕДІНЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	195
---	-----

<i>Яценко А. М.</i> ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ .....	199
---	-----

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>Беліков Ю. М.</i> ВЗАЄМОДІЯ НЕДЕРЖАВНИХ ОХОРОННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ: КЛЮЧОВІ ЗАСАДИ НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	204
--	-----

<i>Котубей І. І.</i> ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЇХ ВСТАНОВЛЕННЯ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ .....	208
--	-----

<i>Кривонос М. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ З МЕТОЮ ВИЯВЛЕННЯ ТА ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ У ПРОЦЕСІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ.....	212
---	-----

<i>Лисюк Ю. В.</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ЗАСТАВИ.....	216
---	-----

<i>Симоненко З. В.</i> УГОДА ПРО ПРИМИРЕННЯ СТОРІН В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ .....	220
--	-----

<i>Страхова С. В.</i> МОДЕЛИРОВАНИЕ В КРИМИНАЛИСТИКЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ КОГНИТИВНО-СИНЕРГЕТИЧЕСКОГО ПОДХОДА.....	224
---	-----

<i>Жерж Н. А., Титенко Ю. М.</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕОСУДНИХ ОСІБ.....	228
--	-----

<i>Шульга О. В.</i> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	232
--	-----

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

<i>Грб С. О.</i> ІНКЛЮЗИВНА ОСВІТА У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	238
---	-----

<i>Маркова О. О.</i> ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ДЕЯКІ СПЕЦИФІЧНІ ОЗНАКИ ДОГОВІРНОЇ ФОРМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН «ОБМІН НОТАМИ».....	241
---	-----



# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить двічі на рік

№ 7, 2014

Серію засновано у 2010 р.

Коректор  
Комп'ютерна верстка

Скрипченко О.О.  
Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 07.03.2014 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 32,58, ум.-друк. арк. 28,83.  
Папір офсетний. Друк на ризографі. Наклад 300 примірників. Замовлення № 0703-14.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)  
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80  
E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)