

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський національний  
університет імені Василя Стефаника  
Юридичний інститут

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИН- НОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей  
Випуск ХХІ



м. Івано-Франківськ, 2009

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. - 2009. - Випуск XXI. - 288 с.

Actual Problems of the Improvement of the current Ukrainian Legislation. The Book of scientific Articles. - 2009. - Issue XXI. - 288 p.

У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення ряду інститутів конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних вузів та факультетів, юристів-практиків.

Actual problems in the field of the formation of the Ukrainian State, questions of theory and history of state and law, law reforms in Ukraine, ecology, struggle against criminality are researched in this book. The propositions on the perfection of some institution of constitutional, civil, criminal and other spheres of law are submitted and analyzed.

This book is good for scientists, professors, post-graduate students, students of law departments, practising lawyers.

Редакційна колегія:

д.ю.н., доц. Васильєва В.А. (*головний редактор*), акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Луць В.В., акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Костицький М.В., акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Погрібний О.О., акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Дзера О.В., д.ю.н., проф. Фріс П.Л., д.ю.н., доц. Галянтич М.К., д.ю.н., доц. Стефанчук Р.О., д.ю.н., проф. Коссак В.М., д.ю.н., проф. Майданник Р.А., д.ю.н., проф. Кириченко О.А., к.ю.н., доц. Кобецька Н.Р., к.ю.н., доц. Вівчаренко О.А., к.ю.н. Логвінова М.В., к.ю.н., доц. Ославський М.І., к.ю.н., доц. Присташ Л.Т., к.ю.н., доц. Багай Н.О., к.ю.н., доц. Загурський О.Б., Микитин Ю.І. (*відповідальний секретар*)

Адреса редакційної колегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул.Шевченка, 44а, Прикарпатський національний університет імені В.Стефаника, Юридичний інститут. Тел./факс (0342) 50-87-60

Рестарційне свідоцтво: серія КВ № 4150.

Видається з 1996 року

©Юридичний інститут, 2009

# ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Андріюк В. В.*

## ПЕРСПЕКТИВНИЙ ПІДХІД В ЮРИДИЧНОМУ ПРОГНОЗУВАННІ: ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ

УДК 340.11; 340.116

Для ефективного та адекватного правового регулювання суспільних відносин необхідним є визначення перспектив і тенденцій розвитку державно-правової дійсності, що реалізується шляхом перспективного юридичного прогнозування. Ідея перспективного прогнозування в науковому обігу з'явилась досить давно, теоретично оформившись майже на сучасному рівні ще в першій половині ХХ століття. Проте в юридичній науці перспективне прогнозування, як і загалом прогнозування, такого бурхливого розвитку, який спостерігався в інших суспільних науках (зокрема, в соціології, економіці, наукознавстві), так і не одержало. В юридичній літературі про перспективне прогнозування згадували вкрай рідко, та й то переважно в кримінології та криміналістиці. Все вищесказане *актуалізує* необхідність розробки стратегії та методологічного інструментарію перспективного юридичного прогнозування.

Разом з тим, не зважаючи на неабияку вагу розробки даного питання, перспективний підхід в юридичному прогнозуванні так і *не одержав належного теоретичного обґрунтування*, що й підводить до думки про *необхідність детальної розробки* методології та методики перспективного юридичного прогнозування.

*Основною метою* даної статті є визначення загальної схеми перспективного юридичного прогнозування, для *досягнення якої* будуть проаналізовані деякі проблемні питання перспективного підходу в юридичному прогнозуванні, а також послідовність застосування окремих методологічних прийомів під час проведення перспективного юридичного прогнозування.

Перспективне юридичне прогнозування спрямоване на дослідження перспектив, тенденцій розвитку державно-правових явищ, визначення можливого стану державно-правової дійсності в майбутньому, не враховуючи при цьому дії суб'єктивного фактору, який здатний вплинути на розвиток державно-правової сфери соціальної системи. При цьому головна ідея перспективного прогнозування полягає у глибокому вивченні тенденцій розвитку об'єкта дослідження в минулому та теперішньому і мисленню конструюванні (моделюванні) образу майбутнього стану

цього об'єкта шляхом екстраполяції, умовного продовження в майбутнє діючих тенденцій.

Треба сказати, що перспективні прогнози неодноразово ставали об'єктом наукових досліджень. Щоправда, в науковій літературі їх найчастіше називають дослідницькими або пошуковими, рідше – розвідувальними, трендовими, екстраполяційними, експлоративними, експлораторними, генетичними (див. про це, наприклад, праці [1-16]). Окремі загальнотеоретичні та термінологічні питання автором вже висвітлювались (див. про це: [17]), тому зосередимось на деяких аспектах стратегії перспективного юридичного прогнозування

В основі стратегії розробки перспективних юридичних прогнозів покладена ідея екстраполяції, умовного продовження в майбутнє тенденцій розвитку досліджуваного об'єкта, що виявлені на основі аналізу минулого і теперішнього. Звичайно, при цьому слід керуватись не тільки закономірностями розвитку досліджуваного об'єкта, але й враховувати досить часто найрізноманітніші фактори зовнішнього середовища, що впливають на розвиток прогнозованого об'єкта. Причому, в такому випадку необхідно виявляти значимість того чи іншого фактору, іноді – деякі з них з мотивів спрощення дослідження (якщо це можливо) не брати до уваги, співставляти спрямованість дії факторів. І як наслідок, прогнозист на практиці одержує цілий спектр можливих варіантів розвитку прогнозованого об'єкта. При цьому процес розробки перспективних юридичних прогнозів досить ускладнюється. Тому в процесі генерації перспективних юридичних прогнозів, окрім лінійної екстраполяції, доцільно застосовувати більш ускладнені її варіанти на основі використання найрізноманітніших математичних, статистичних, соціологічних та інших методів прогнозування, враховувати дію значної кількості факторів, використовувати результати, одержані в процесі експертизи чи моделювання.

Звичайно, лінійна екстраполяція іноді дає досить обґрунтовані, точні та достовірні прогнози. Крім того, в прогностиці існують, принаймні, два прийоми мінімізації недоліків лінійної екстраполяції: 1) визначення верхньої та нижньої екстрем (крайніх можливих значень) екстрапольованого динамічного ряду за наперед заданими критеріями; 2) визначення найбільш імовірного значення з врахуванням даних прогнозного фону (див.: [12, с. 28-29]). Проте, в будь-якому випадку існують певні проблеми щодо формалізації державно-правових закономірностей, щодо врахування прогнозного фону, а також стосовно критеріїв побудови системи варіантів перспективного юридичного прогнозу.

Таким чином, можна спробувати визначити послідовність дій щодо розробки перспективного юридичного прогнозу. Для цієї мети можна ви-

користати будь-яку уявну, абстрактну ситуацію, наприклад, прогностичне дослідження стану та динаміки правопорушень на певний період часу у визначених просторових межах. Так, припустимо, в певному регіоні з населенням 10 млн. чол. протягом календарного року вчиняється 700 тис. найрізноманітніших правопорушень. Крім того, спостерігається стійка тенденція зростання кількості правопорушень на 30 тис. щороку. При цьому перед прогностистами стоїть завдання здійснити прогностичний розрахунок стану правопорушень, який спостерігається в регіоні, наприклад, через 10 років. Звичайно, при побудові прогнозу необгрунтовано та логічно неправильно здійснювати розрахунок тільки на основі лінійної екстраполяції. Адже, не зважаючи на те, що вказана динаміка правопорушень є стійкою і зберігається вже останніх, наприклад, 5 років, вона все-таки протягом 10 років може кардинально змінитись. Все це залежить від цілої системи факторів.

З огляду на вищесказане, розробку перспективного прогнозу стану правопорушень в даному випадку слід здійснювати таким чином, щоб сформувався цілий спектр варіантів розвитку подій з розрахунком їх імовірності. Отже, першим кроком в розробці перспективного прогнозу буде просте обчислення стану правопорушень в регіоні через 10 років за вказаної динаміки при умові, що тенденції зростання кількості правопорушень не будуть радикально змінені в зв'язку із здійсненням певних заходів на основі рішень чи внаслідок впливу інших факторів прогностичного фону. В результаті, отримаємо стан правопорушень в регіоні в 1 млн. правопорушень (700 тис. правопорушень + 30 тис. правопорушень \* 10 років = 1 млн. правопорушень). Ця інформація, одержана на основі простої екстраполяції, є своєрідним орієнтиром в подальших прогностичних дослідженнях.

Наступним кроком прогностичного дослідження є виявлення так званої верхньої екстремі (крайнього верхнього значення). При цьому, наприклад, можна припустити дію тільки сприятливих для зростання кількості правопорушень факторів, таких як постійне зниження життєвого рівня населення регіону, зростання безробіття, низька ефективність роботи правоохоронних та інших державних органів та їх корумпованість, високий рівень міграції, пролягання через регіон шляхів переміщення зброї, наркотиків, контрабандних товарів, низький рівень правосвідомості та правової культури населення, недосконалість законодавства тощо. Звичайно, в такому випадку не слід перебільшувати роль вказаних та інших негативних факторів, адже можна побудувати й зовсім фантастичну картину динаміки правопорушень. Проте, зваживши основні сприятливі для зростання кількості правопорушень фактори, прогностист, наприклад, приходять до висновку, що динаміка правопорушень зростає і в наступні

10 років становитиме не 30, а приблизно 70 тис. правопорушень щороку. Тобто через 10 років за таких обставин стан правопорушень становитиме: 700 тис. + 70 тис. \* 10 років = 1,4 млн. (правопорушень). А це означає, що згідно з розрахунками, стан правопорушень в регіоні повинен подвоїтись.

Далі, слід відшукати нижню екстрему. При цьому зразу ж доцільно відкинути можливість дуже різкого зниження стану правопорушень, адже практично нездійсненним є значне покращення соціально-економічних умов регіону, швидке подолання правового нігілізму, різке удосконалення законодавства та покращення діяльності державних органів, а також нівелювання інших факторів, що сприяють росту кількості правопорушень в регіоні за такі короткі строки. Проте, цілком реальним є здійснення низки заходів щодо певного покращення соціально-економічних умов життя, зокрема, шляхом сприяння розвитку автентичних напрямків економіки регіону, житлового будівництва, додаткового створення робочих місць та ряду інших заходів. Крім того, в даній ситуації можна перекрити потоки нелегальної міграції, канали переміщення контрабандних товарів, наркотиків, зброї, вжити заходів стосовно правової освіти населення, покращити роботу правоохоронних та інших державних органів і знизити рівень їх корумпованості шляхом відповідної кадрової політики тощо. Внаслідок таких та подібних заходів, припустимо, динаміка правопорушень характеризуватиметься від'ємним показником 10 тис. правопорушень щороку. Тобто, через 10 років, згідно з вищесказаним, слід очікувати стану правопорушень, який становитиме: 700 тис. – 10 тис. \* 10 років = 0,6 млн. (правопорушень), що означає зниження стану правопорушень в регіоні.

І, нарешті, слід визначити ще й найбільш імовірний показник стану правопорушень на основі системного врахування характеристик прогнозного фону. При цьому треба мати на увазі, що, з одного боку, звичайно, існує цілий комплекс факторів, які сприяють зниженню кількості правопорушень, є ряд позитивних тенденцій в цьому плані. В першу чергу, останнім часом постійно вживаються певні дії організаційно-правового характеру стосовно покращення роботи державних органів, правової освіти населення, удосконалення чинного законодавства тощо. Крім того, тенденції щодо покращення соціально-економічного становища регіону, які наміtilись, будуть розширюватись і поглиблюватись. Зокрема, активний розвиток дрібного та середнього підприємництва, знаходження нових напрямків розвитку економіки в регіоні, фінансування перспективних проектів, розширення масштабів житлового будівництва, розвиток освіти та ряд інших заходів сприятимуть цьому. З іншого боку, слід враховувати, наприклад, обмеженість ресурсів (в першу чергу, фі-

нансових), відсутність належного державного асигнування, складність подолання негативних явищ (наприклад, корупції та організованої злочинності) та тенденції, що існують в суспільстві тощо. А тому, оцінюючи вагомість вказаних та інших факторів, прогнозист повинен вказати найбільш імовірний, на його думку, розвиток подій. В результаті, дослідник, наприклад, приходиться до висновку, що динаміка правопорушень в даному регіоні становитиме не 30 тис., але й не 70 тис., а 50 тис. правопорушень щороку. А отже, найбільш імовірний стан правопорушень через 10 років в цьому регіоні становитиме:  $700\text{тис.} + 50\text{ тис.} \cdot 10\text{ років} = 1,2\text{ млн.}$  (правопорушень)

Таким чином, в результаті дослідження прогнозист одержує спектр варіантів перспективного прогнозу стану правопорушень (0,6 млн. – 1 млн. – 1,2 млн. – 1,4 млн.). Звичайно, одержаний спектр значень досить широкий, проте, він дозволяє скласти уявлення про можливий розвиток прогнозованого об'єкта. Крім того, як цілком справедливо зазначає І.В.Бестужев-Лада, вказані чотири перспективні значення (пряма екстраполяція, нижня і верхня екстремі та найбільш імовірний тренд) “розширюють світогляд осіб, які приймають рішення, показують недопустимість рішень, що виводять об'єкт на рівень утопії чи катастрофи, стимулюють евристичність мислення плановиків і управлінців, привчають їх більш ґрунтовно зважувати можливі наслідки рішень, що приймаються, на декілька “ходів” вперед” [12, с. 32]. А це все покликане підвищити ефективність планування, проектування, програмування чи управління загалом.

Звичайно, вищеописаний приклад розробки перспективного юридичного прогнозу є надто спрощеним, адже на практиці доводиться враховувати десятки, а то й сотні різноманітних характеристик, показників об'єкта прогнозування і прогнозного фону. Крім того, закономірності розвитку об'єкта прогнозування та прогнозного фону носять не лінійний характер, а математично інтерпретуються доволі складними формулами та обчисленнями (хоча в будь-якому випадку, незалежно від математичної функції, екстраполяція є лінійною, простою, оскільки математична формула не може врахувати всіх характеристик прогнозованого об'єкта через високу складність державно-правових явищ і процесів та інших об'єктів соціосфери). Проте, цей приклад дає можливість в загальних рисах охарактеризувати процес генерації перспективного юридичного прогнозу.

Як бачимо, в процесі перспективного юридичного прогнозування здійснюється поліваріантний проблемний аналіз перспектив розвитку досліджуваного об'єкта. В результаті перспективного юридичного прогнозування виявляється спектр варіантів очікуваного стану досліджуваного об'єкта. Причому, перспективний юридичний прогноз повинен

містити інформацію стосовно варіантів можливого розвитку існуючих або назріваючих проблем, адже саме виявлення проблем майбутнього і є метою перспективного прогнозування.

Якщо вести мову про перспективний юридичний прогноз, то, цілком очевидно, що його змістом є інформація про перспективні юридичні (державно-правові) проблеми, які виступають складовою частиною цілісного комплексу соціальних проблем. Вимогою наукового характеру до юридичного прогнозування є необхідність певного впорядкування, створення певної їх системи. Адже за вагомістю ті чи інші юридичні проблеми займають неоднакове місце і відіграють неоднакову роль. Тому, в прогностичній літературі висловлюється досить раціональна думка, що соціальні проблеми, як правило утворюють систему ієрархічного характеру, в якій одна чи кілька проблем займають ключове становище, а потім йдуть численні похідні проблеми першого, другого, третього і т.д. порядків. Всю цю ієрархічну систему проблем при цьому називають умовно “деревом проблем” (див., наприклад [12, с. 59-60]. Причому, ця система будується так, що вирішення проблем одного порядку дає можливість вирішити проблеми наступного порядку (немовби, відкриває доступ до цього). Звичайно, практично завжди вирішення проблеми в той же час, так би мовити, створює простір для виникнення нової проблеми, що слід враховувати і в процесі прийняття рішень.

Отже, створення ієрархічної системи виявлених проблем (які вже існують, проте, певним чином розвиваються чи тільки ще назрівають) дозволить комплексно, системно підійти до їх аналізу, а також до визначення шляхів та способів вирішення цих проблем. При цьому кожен юридичну проблему чи їх комплекс необхідно розглядати в контексті, в системі, в першу чергу, суміжних проблем. Крім того, треба встановити зв'язки виявлених проблем досліджуваного об'єкта з усією системою соціальних проблем.

Для певної ілюстрації та конкретизації сказаного можна навести приклад побудови ієрархічної системи проблем в процесі розробки перспективного прогнозу стану правової культури українського суспільства. Звісно, ключовою (корінною) в цьому плані є проблема низького рівня правової культури населення нашої країни, значного поширення правового нігілізму у всіх його проявах. Вказана проблема є, по суті, ключовою (корінною) профільною, оскільки вона стосується власне конкретного об'єкта прогнозування. А загалом, зводиться вона, з одного боку, до комплексної системи проблем правового виховання, основними підструктурами нижчих рівнів якої є проблема низької ефективності і часто неналежної якості правової освіти населення та окремих його категорій (основними підсистемами нижчого рівня якої є, наприклад, недоскона-



лість та неналежне запровадження правової освіти в дошкільних, загальних середніх, позашкільних, професійно-технічних, вищих навчальних закладах як юридичного, так і іншого профілю тощо, проблема неефективності правової пропаганди та агітації (нижчими рівнями цієї проблеми є розгалужена система проблем щодо активного та ефективного поширення правових знань засобами масової інформації – через пресу, радіо та телебачення, висвітлення чинного законодавства в засобах масової інформації, правової агітації певними особами, групами осіб, спеціально уповноважених на це, на підприємствах, установах та організаціях і т.д.), проблема зниження правової активності населення та недостатності правового самовиховання, проблема неналежної правової поінформованості населення тощо. Вказані проблеми, в свою чергу, ще можна розгалузити на підпроблеми нижчих рівнів. Всі вони є підсистемами єдиної профільної ключової (корінної) проблеми неналежного рівня функціонування системи правового виховання (проблеми низького рівня правової культури населення, поширення явищ правового нігілізму).

З іншого боку, ключову (корінну) профільну проблему низького рівня правової культури нашого суспільства, значного поширення нігілізму у всіх його проявах можна дезагрегувати на такі підструктури нижчого рівня: 1) низький рівень розвитку правосвідомості суспільства. Ця проблема на нижчих структурних рівнях включає недосконалість раціональних компонентів правосвідомості, і, в першу чергу, недостатній рівень розвитку юридичної науки, теорій, доктрин, певна невизначеність методологічних і теоретичних засад і принципів юридичної науки, що розгалужується на підструктури нижчих рівнів, якими є проблеми, наприклад, стосовно розробки юридичної термінології на основі дотримання всіх законів та правил формальної і діалектичної логіки, формування єдиної системи принципів права, цілісної теорії і методології дослідження державно-правових явищ, плюралізації підходів до вивчення державно-правових явищ і процесів та подолання методологічного монізму в юридичній науці, налагодження доцільних, обґрунтованих зв'язків юридичної науки з філософією, іншими науками та вивчення і створення можливостей співпраці вчених-юристів з представниками інших галузей знань, вивчення закономірностей розвитку права і держави та їх теоретичної інтерпретації і формалізації тощо), неналежна правова поінформованість суспільства, деформація професійної правосвідомості. Крім того, існує ціла низка проблем щодо емоційних та вольових структурних елементів правосвідомості суспільства; 2) деформації розвитку правової діяльності. Вказана проблема включає цілі комплекси проблем теоретичної, освітньої і практичної правової діяльності. Так, наприклад, остання акумулює в собі проблеми правотворчої і правореалізаційної (в

тому числі, правозастосовної) діяльності. А вони, в свою чергу, включають, наприклад, такі проблеми, як некомпетентність в юридичному та й в інших відносинах учасників правотворчого процесу, недотримання (або викривлення) демократичних процедур і принципів правотворчої діяльності, деструктивність владної діяльності державних органів (як під час правотворчої, так і в процесі правозастосовної діяльності), низькі професіоналізм і культура державних службовців, недосконалість структури державного апарату, порядку взаємовідносин його органів (в тому числі, структури та порядку підпорядкованості слідчих органів), невеликий авторитет суду та низький рівень гарантій його незалежності, відсутність дієвих, надійних, ефективних механізмів закріплення, охорони і захисту прав та свобод людини, деформації правової поведінки громадян (зокрема, неналежне виконання ними своїх обов'язків, неповноцінне використання своїх прав, недотримання заборон) тощо; 3) низький рівень розвитку правової бази суспільства (системи правових актів), що на нижчих структурних рівнях включає недосконалість системи нормативно-правових актів (і в першу чергу, системи законодавства) та індивідуальних правових актів, і зокрема, правореалізаційних (в тому числі, правозастосовних) актів. Похідними нижчих порядків є, наприклад, такі проблеми, як техніко-юридична недосконалість нормативно-правових актів, невідповідність змісту законів реаліям суспільного життя та потребам нашого суспільства, відсутність або недостатня визначеність механізмів (інституційних, організаційних, процесуальних, фінансово-економічних та ін.) реалізації конкретного закону тощо.

Як бачимо, під час перспективного прогностичного дослідження того чи іншого об'єкта державно-правової діяльності теоретично і практично доцільно проводити комплексну дезагрегацію проблем на більш детальні складові попереднього рівня, пошук похідних проблем наступних рівнів, виявлення нових проблем, що дозволяє створити цілісну ієрархічну систему юридичних проблем. Все це покликане підвищити дослідницький ефект перспективного прогнозування, адже знання всієї палітри нарізуючих проблем створює можливість більш обґрунтовано підібрати надійні шляхи вирішення останніх. Причому, слід також пам'ятати і той факт, що більшість проблем майбутнього в зародковому стані присутні в проблемах теперішнього. Тому, очевидно, варто активізувати проведення спеціальних досліджень з метою ретельного пошуку, виявлення та детального системного вивчення усього комплексу проблем, що стосуються об'єкта юридичного прогнозування.

Величезний комплекс у вищенаведеному прикладі становлять фонові проблеми. Так, серед ключових (корінних) фонових проблем можна назвати, наприклад, низькій рівень соціально-економічних умов життя

людей, недостатнє забезпечення стабільності в країні, невисокий рівень загальної культури населення та значні деформації культурного середовища, нерозвинутість економіки країни та її складових елементів, несформованість соціуму та соціальної структурованості суспільства, а також інші політичні, економічні, соціальні, релігійні, загальнокультурні, демографічні, національно-етнічні, культурно-освітні, науково-технічні тощо проблеми.

Отже, щоб отримати бажаний результат від перспективного юридичного прогнозування, доцільно при цьому сформувані ієрархічну багаторівневу систему профільних та фонових перспективних проблем щодо конкретного об'єкта прогнозування. При цьому слід виділяти одну чи кілька ключових (корінних) профільних проблем, на основі яких будуватиметься рівень за рівнем система більш конкретних юридичних проблем. Графічно така система проблем зображається у вигляді трикутника (див.: [12, с. 61]) чи піраміди, вершиною яких виступає ключова (основоположна, корінна) проблема, а в основі – найбільш конкретні проблеми, що вирішуються оперативним, на рівні конкретних заходів, для досягнення максимально конкретних цілей. Крім того, необхідним моментом дослідження є встановлення зв'язків між профільними проблемами всіх рівнів, а також з фоновими проблемами. Формування такої, так би мовити, моделі системи перспективних проблем дозволить системно, комплексно, обґрунтовано, науково підійти до аналізу проблем прогнозованого об'єкта. Причому, іноді доцільно з цієї метою будувати “дерево проблем” таким чином, щоб врахувати вплив також і глобальних (світових) проблем, чим процедура перспективного прогнозування значно ускладнюється.

До речі, логічна схема, методологія і методика перспективного прогнозування, окрім виявлення майбутнього стану розвитку правопорушуваності та правосвідомості і правової культури населення, придатна для прогностичного дослідження всіх інших явищ і процесів державно-правової дійсності. Так, за допомогою перспективного прогнозування можна визначити тенденції розвитку громадянського суспільства, правової держави і демократії в Україні, а також тенденції розвитку правового статусу особи, ефективності правового регулювання, соціальної сутності і функцій держави, форм державного правління, устрою і режиму, правової політики держави, юридичної практики і юридичної діяльності, законодавства і законотворення та їх ефективності, правової інформованості населення, юридичної науки, якості та кадрового забезпечення.

Отже, перспективне юридичне прогнозування передбачає виявлення цілісного спектру можливих варіантів розвитку прогнозованого об'єкта державно-правової дійсності на основі аналізу прогнозного фону, назрі-

ваючих (перспективних) юридичних проблем, які утворюють систему ієрархічного характеру (“дерево проблем”), що й визначає стратегію (загальну логічну схему), методологію і методику цього виду прогнозування.

1. Козюбра Н. И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование. // Методологические проблемы юридической науки. – К.: Наукова думка, 1990. – с. 55-68.
2. Саркисян С. А., Голованов Л. В. Прогнозирование развития больших систем. – М.: Статистика, 1975. – 192 с.
3. Вопросы прогнозирования общественных явлений. / Отв. ред. В. И. Куценко. – К.: Наукова думка, 1978. – 194 с.
4. Прогнозирование в социологических исследованиях. Методологические проблемы. / Отв. ред. И. В. Бестужев-Лада. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.
5. Научное предвидение общественных процессов (методологический анализ). / Отв. ред. В.И. Куценко. – К.: Наукова думка, 1990. – 320 с.
6. Эйрес Р. Научно-техническое прогнозирование и долгосрочное планирование. / Пер. с англ. – М.: Мир, 1971. – 296 с.
7. Янч Э. Прогнозирование научно-технического прогресса. / Пер. с англ., изд. второе, доп. – М.: Прогресс, 1974. – 586 с.
8. Прогностика. Терминология: Сб. научно-нормативных терминов. / Отв. ред. В. И. Сифоров. – М.: Наука, 1990. – Вып. 109. – 56 с.
9. Бестужев-Лада И. В. Прогнозное обоснование социальных нововведений. – М.: Наука, 1993. – 240 с.
10. Гендин А. М. Единство поискового и нормативного подходов в социальном прогнозировании. // Проблемы социального прогнозирования: Сборник научных трудов. – Красноярск, 1978. – Вып. 4. – с. 40-49.
11. Волкогонова О. Д. Прогностическая функция идеологии. // Вопросы философии. – 1986. - № 5. – с. 23-35.
12. Бестужев-Лада И. В. Поисковое социальное прогнозирование: перспективные проблемы общества. Опыт систематизации. – М.: Наука, 1984. – 272 с.
13. Коваленко А. О. Політичний аналіз і прогнозування. – К. : Науковий світ, 2002. – 201с.
14. Глівенко С. В., Соколов М. О., Теліженко О. М. Економічне прогнозування. – Суми : Університетська книга, 2004. – 208 с.
15. Журавель В. А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування. – Х. : Право, 1999. – 304 с.
16. Литвинов А. Н., Степанюк Р. Л. Прогнозирование и планирование в криминалистике. – М.: ЮРКНИГА, 2004. – 160 с.
17. Андріюк В. В. Принципи перспективного правового прогнозування.// Держава і право: Зб. Наукових праць: Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001.– Вип. 14. – с. 55-62.

Andriyuk V.V.

Perspective Juridical Forecasting: some Methodological Problems

In the article the author tries to investigate some methodological problems of the

perspective juridical forecasting. Besides, the definition of the perspective juridical forecasting is given, strategy of generation of perspective juridical forecasts and phases of the perspective juridical forecasting are shortly analyzed. Especially the author pays attention to the necessity of the distinct structure of the hierarchy of the society problems in legal area.

**Keywords:** juridical forecasting, legal area, distinct structure.

*Грицан О.А.*

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА РАЦІОНАЛЬНИМ ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ НАДР В УМОВАХ ВХОДЖЕННЯ УКРАЇНИ ДО СКЛАДУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (КІН. ХІХ СТ. – ПОЧ. ХХ СТ.)

УДК 349.6

Впродовж останніх років в Україні здійснювалося чимало заходів, спрямованих на реформування системи органів управління в сфері використання та охорони надр. Серед них варто згадати ліквідацію Державного комітету України по геології і використанню надр, створення та наступну ліквідацію Державного комітету природних ресурсів, численні реорганізації Міністерства охорони навколишнього природного середовища. Вищезазначені реформи пов'язані, серед іншого, із пошуком оптимальної моделі організації контрольної діяльності у сфері раціонального використання надр та їх охорони. За таких обставин, на наш погляд, детального вивчення потребує історичний досвід функціонування системи органів контролю за використанням надр на території України, зокрема, у дореволюційний період.

На сьогоднішній день запропонована проблематика залишається малодослідженою. Окремі питання організації контролю за використанням надр у Російській імперії вивчає у своїх наукових працях І.М. Козьяков. Дедалі частіше ці питання стають предметом аналізу російських науковців - А.І. Перчика, І.Ю. Юшкарьова. Виходячи з цього, метою нашого дослідження є поглиблення історико-правових знань стосовно особливостей організаційно-правового забезпечення контролю за використанням та охороною надр на території України в період її входження до складу Російської імперії.

Письмові пам'ятки права України включно до ХVІІ ст. вимог, які би безпосередньо торкалися використання надр, не містили. Таким чином, саме у період входження Лівобережної України до складу Російської Імперії, вперше з'являються правові норми, які встановлюють окремі правила щодо видобутку корисних копалин. Надалі правовий інститут

контролю за використанням та охороною надр в Україні розвивався на принципах, закладених російським імперським законодавством.

На території Російської імперії перші кроки в організаційно-нормативному забезпеченні контролю за видобуванням корисних копалин здійснено в період правління Петра I. Ним 10 грудня 1719 року було підписано Іменний Указ “Про створення Берг-Колегії для ведення нею справ про руди та мінерали і свободу рудопошукового та рудокопного підприємництва” (Берг-Привілегія). Як слушно зазначається в сучасній правовій доктрині, “правила, сформовані в окремих статтях Берг-Привілегії, являють собою своєрідні основи гірничого права, що формувався” [5,с.56].

Відповідно до Указу в Берг-Колегії сконцентрувалися функції державного управління гірничозаводською справою, в тому числі, функції гірничого нагляду. Берг-Колегії надавалася влада бути “єдиним суддею над всіма справами і особами, щоб ніякі губернатори, воєводи та інші начальники в рудокопні справи не вступали і не вмішувалися” [4,с.166].

Берг-Привілегією закладалися керівні положення гірничого права щодо участі держави у врегулюванні гірничих відносин - принципи гірничої регалії та гірничої свободи.

В книзі А.С. Яновського, виданій в Санкт-Петербурзі в 1900 році, знаходимо наступне трактування: «Під гірничою регалією розуміють принцип, в силу якого надра визнаються власністю казни. Під гірничою свободою розуміють такий порядок речей, при якому будь-кому надається право здійснювати пошуки і розвідку руд на чужій землі, без згоди на це вотчинника, за умови попереднього про це повідомлення відповідним властям» [6,с.7]. Таким чином, на основі принципу гірничої регалії здійснювалося розмежування права власності на корисні копалини та на землі: в якій формі власності не знаходилися би останні, наявні в них руди вважалися власністю держави. Принцип гірничої свободи був похідним та продовжував принцип гірничої регалії: якщо вотчинник не здійснював видобуток наявних на своїх землях руд самостійно, то цим могли займатися будь-які інші особи навіть без його згоди. Для будівництва рудовидобувного заводу та безпосереднього видобування руд (на той час це був єдиний законодавчо визнаний різновид надрокористування), необхідним було одержання дозволу від держави як власника надр. Окрім цього, за видобування руд користувач сплачував у державну казну десяту частину від свого прибутку.

Важливо відмітити, що Указ закріплював саму ідею контролю за використанням надр. Однак цей контроль носив не екологічний, а цивільно-правовий характер, оскільки виступав гарантією права державної власності на корисні копалини.

З часом принципи гірничої регалії та гірничої свободи неодноразово переглядалися, і в кінцевому результаті їхня дія стосувалась виключно казенних земель. Стосовно інших категорій діяло правило: право власності на землі включає в себе також право власності на наявні у них корисні копалини. Але навіть за таких обставин держава залишала за собою ряд управлінських функцій в сфері видобутку руд, серед яких – контрольну. Реорганізацій зазнавала також Берг-Колегія. В 1807 році вона була перетворена в Гірничий департамент, який початково входив до Міністерства фінансів, з 1874 року – до Міністерства державних власностей, а з 1905 і до 1917 року – до Міністерства торгівлі і промисловості.

Першою українською пам'яткою права, в якій згадується гірнична регалія, можна вважати “Права, за якими судиться малоросійський народ” (1743) - кодифікований акт, на основі якого відносини в Україні та Росії врегульовувалися на загальнодержавних засадах. В “Правах...”, зокрема, зазначалося: “...знайдені руди, мінерали, різні барвні речі, мають бути взяті на “монарха” [1,с.46].

В першій половині XIX ст. на територію України поширюється російське законодавство, основу якого становив Звід законів Російської імперії. Сьомий том Зводу містив Гірничий устав, призначений регулювати відносини по здійсненню гірничих промислів.

Варто зазначити, що до 1983 року в Гірничому уставі не було положень, які би безпосередньо стосувалися території України. Так, ще в редакції цього акту від 1857 року основна увага законодавця зосереджувалася на врегулюванні гірничих промислів в області Уральського хребта (книга II), Алтайського краю (книга III) та Сибіру (книга IV) [3].

Ситуація змінилася лише наприкінці XIX ст. разом із прийняттям нової редакції уставу. Відповідно до Зводу установ та уставів гірничих 1893 року [2], головне управління гірничою частиною в Імперії покладалося на Міністерство торгівлі і промисловості. Для місцевого управління гірничою частиною територію Російської імперії було поділено на 11 гірничих областей; в межах області організовувалися гірничі округи по нагляду за приватною гірничою промисловістю або заводські округи і округи по завідуванню казенними гірничими заводами. Однією із названих одинадцяти гірничих областей була область Південної Росії, до складу якої входили Катеринославська, Харківська, Таврійська, Херсонська, Подільська, Київська, Полтавська, Волинська і Чернігівська губернії.

Відповідно до Уставу Міністр торгівлі і промисловості завідував гірничою частиною за допомогою Гірничого Департаменту, Гірничої Ради, Гірничого Вченого Комітету, Геологічного Комітету, Ради по гірничопромисловим справам та місцевих гірничих установлень. Безпосередньо на Міністра було покладено обов'язок контролювати, щоб виявлені на при-

ватних землях руди і мінерали не залишалися необробленими, а також щоб всі гірничопромисловці були рівними в оподаткуванні та не переобтяжені податками.

Для місцевого завідування гірничими справами стосовно казенних та приватних заводів і промислів на території України створювалося місцеве Гірниче Управління, що знаходилося в Катеринославі. До його складу входили начальник, його помічник та інші чини по штату. Для нагляду за приватною гірничою промисловістю в межах гірничих округів запроваджувалися посади окружного інженера, помічника окружного інженера, маркшейдерів і гірничих наглядачів. Для завідування казенними соляними джерелами, відданими в приватне утримання, створювалося місцеве соляне управління, яке очолював наглядач приватних соляних промислів.

Гірниче Управління спостерігало за точним виконанням законів і розпоряджень уряду з питань гірництва; вживало законних заходів для охорони казенної власності, попередження будь-якої шкоди для казни і порушення гірничих узаконень; опікувалося вчасною сплатою гірничих податків та інших узаконених зборів з приватних промисловців; здійснювало нагляд за дотриманням правил безпеки гірничих робіт; у передбачених законом випадках проводило загальне спостереження за правильністю гірничих робіт в технічному плані; надавало дозволи на будівництво нових заводів на приватних землях; спостерігало за тим, щоб власники гірничих заводів і промислів, які одержали їх у приватну власність від держави, неухильно виконували всі прийняті на себе умови і зобов'язання.

Уставом встановлювався доволі детальний розподіл функцій між посадовими особами, які здійснювали управління гірничими промислами.

На окружного інженера покладалися наступні обов'язки: нагляд за безпекою гірничих і гірничозаводських робіт; спостереження за правильністю гірничих робіт з технічної точки зору; спостереження за будівництвом гірничих заводів і будівель на гірничих промислах; спостереження за правильною та своєчасною сплатою податків та стягнення недоїмок. Через окружного інженера Гірниче управління наглядало, щоб власники приватних заводів розробляли рудники і видобували руду правильно, в таких розмірах, які би не розубожували рудник і не привели завод до заупадку чи абсолютної зупинки.

Маркшейдери в межах округу наглядали за точним виконанням приватними гірничопромисловцями вимог закону щодо ведення і постійного поповнення планів рудникових розробок, а при порушенні цього обов'язку були уповноважені самі складати або поповнювати ці плани за відповідну оплату. Для виконання своїх обов'язків маркшейдер мав пра-



во відвідувати приватні рудники. При цьому особливу увагу він повинен був звертати на те, чи дотримуються в процесі робіт всі вимоги закону. У випадку встановлення відхилень, маркшейдер давав гірничопромисловцю відповідні вказівки, про що повідомляв окружного інженера.

Гірничі наглядачі були зобов'язані здійснювати щоденний нагляд за неухильним дотриманням гірничопромисловцями всіх правил і інструкцій по безпечному веденню гірничих робіт і про всі виявлені недоліки повідомляти Окружного інженера.

Гірничим уставом також було закріплено ряд обов'язків гірничопромисловців. Серед них - дотримання правил про порядок здійснення підземних робіт та інших встановлених законодавством правил; дотримання при здійсненні підземних робіт кордонів, визначених вертикальними площинами від межі відводу в глибину землі; здійснення розробки відводу по правилам гірничого мистецтва, не ускладнюючи (фізично чи економічно) подальшої розробки свого ж або сусіднього родовища; надання на вимогу уряду відомостей щодо кількості видобутку і збуту корисних копалин.

Підсумовуючи вищесказане, можна констатувати наступне. Історія становлення інституту контролю за використанням надр на території України в дореволюційний період залишається малодослідженою. Водночас, як свідчать пам'ятки права, наприкінці XIX століття такий контроль отримав достатнє законодавче та організаційне забезпечення. Звід установ та уставів гірничих 1893 року, який входив до Зводу Законів Російської Імперії, містив доволі детальний перелік повноважень спеціалізованих контролюючих органів. Не зважаючи на той факт, що тогочасний контроль за надровикористанням носив цивільно-правовий характер, він великою мірою забезпечував раціональне використання надр, їх охорону, а також охорону довкілля в процесі видобутку корисних копалин.

1. Правові основи майнових і земельних відносин: навч. посіб. / [Єрмоленко В.М., Гафурова О.В., Гласова О.В. та ін.]; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2006. – 384 с.
2. Свод Законов Российской Империи (неофициальное издание). – СПб. Т. 7: Устав монетный; Свод учреждений и уставов горных. – СПб., 1912.
3. Свод Законов Российской Империи – СПб. Т. 7: Уставы монетный, горный и о соли: Устав монетный; Свод учреждений и уставов горных; Свод уставов о соли. – СПб., 1857.
4. Хрестоматия по истории России с древнейших времен до наших дней: Учеб. пособие / [А.С. Орлова, В.А. Георгиев, Н.Г. Георгиева, Т.А. Сивохина]. – М.: Проспект, 1999. – 588 с.
5. Юшкарёв И.Ю. Формирование горного права в российском государстве в конце XIX – начале XX века / И.Ю. Юшкарёв // Нефть, газ и право. – 2006. - № 3. - С. 55-59.

6. Яновский А.Е. Основныя начала горнаго законодательства і пересмотръ его в Россіи / Янковскій А.Е. – Санкт-Петербургъ, 1900. – 162 с.

Grytsan O.

Organization and Legal Providing of Control of the Entrails of the Earth Rational Use and protection at the time of Ukraine's being part of the Russian Empire (the end of the XIX-th – the beginning of the XX-th century)

The article deals with the problem of the origin and development of the legal control of the entrails of the earth use and protection on the territory of Ukraine when it was part of the Russian Empire. The author of the article analyzes the Russian Empire legislation, under which Ukraine was at the end of the XIX-th – the beginning of the XX-th century, regarding this question.

**Keywords:** subsoil assets, control, control of the entrails of the earth rational use and protection.

*Дунаєва О.С.*

## УТОЧНЕННЯ НАПРЯМКІВ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 343.211.5.

Новітні погляди щодо завдань, об'єктів, поняття і класифікації юридичних наук у цілому (юриспруденції) [4-11 та ін.] створили умови щодо необхідності відповідного переосмислення й деяких інших теоретичних проблем юриспруденції, у першу чергу, напрямків юридичної, у тому числі й суддівської, діяльності, та основ тлумачення і зміни нормативно-правових актів [3, с.177-176: 6, с.6-7 та ін.], виклад і дискусійне обговорення основних положень чого і складає головну мету даної публікації.

Так, ст.5 Конституції України проголошує нашу державу республікою і підкреслює, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Наступна ст.6 Конституції України констатує історичне положення про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [1]. Розвиваючи вказані положення ст.75 основного закону підкреслює, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент - Верховна Рада України [1]. У той же час, ст.91 Конституції України проголошує, що Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти [1].

Власно останнє з конституційних положень дає висновок про те, що Верховна Рада України є не законодавчим органом, оскільки таким має

бути визнана лише установа, яка може приймати тільки закони. І таким органом чи установою варто визнати тільки Народ України, який може приймати через референдум виключно законодавчі нормативно-правові акти, а тому наведені конституційні положення, які, з однієї сторони, проголошують Верховну Раду України єдиним законодавчим органом, а, з іншої сторони, надають таке право й Народу України у цілому, суперечать один одному. При цьому варто підкреслити, що такого роду народні рішення можуть бути лише у контексті прийняття однозначних рішень. А тому схвалення складних власно нормативно-правових актів, наприклад, Конституції України тощо, по суті означає політичне шахрайство, а не законодавчу діяльність, оскільки важко припустити, щоб комусь, навіть авторам проекту, сподобалися всі без виключення положення того чи іншого складного нормативно-правового акту, тим більше такого, як Конституція України, в якій без компромісних рішень, щоб «протягти» свої положення, автори проекту, як правило, не обходяться. Тому голосувати за прийняття певних положень такого роду акту у супереч тому, що не сприймаються інші його положення, по суті є спотворенням нормотворчої діяльності, яка має будуватися на вільному, прозорому і свідомому волевиявленні суб'єктів даної діяльності.

У той же час, Верховна Рада України окрім законів може приймати й інші (підзаконні) нормативно-правові акти, зокрема, передбачені ст.91 Основного закону постанови та інші акти [1]. Окрім цього, як будь-яка юридична особа, Верховна Рада України має приймати й локальні нормативно-правові акти у контексті організації роботи власно даної державної інституції. При цьому передбачене п.15 ч.1 ст.85 Конституції України повноваження Верховної Ради України із прийняття Регламенту Верховної Ради України [1], який у відповідності із ч.5 ст.83 Основного закону поряд із Конституцією України визначає порядок роботи Верховної Ради України [1], не може розглядатися в якості локального підзаконного повноваження, оскільки Регламент Верховної Ради України має статус закону і має загальнодержавне значення.

Підсумовуючі викладене, можна дійти висновку про те, що суб'єктами законотворчої діяльності є Народ України у цілому та Верховна Рада України, у той час як Верховна Рада України фактично є єдиним у державі правотворчим органом, оскільки більше немає інших державних інституцій і посадових осіб, які могли б поєднувати законотворчу і підзаконотворчу діяльність, з чого власно і складається правотворча діяльність. Тому всі інші державні інституції і посадові особи, починаючи від Президента України, Секретаріату Президента України, Прем'єр-міністра України, Кабінету міністрів України, міністрів і міністерств тощо та закінчуючи керівником будь-якої юридичної особи (підприємства, устано-

ви, організації), здійснюють лише підзаконотворчу діяльність. Інша річ, що дана підзаконотворча діяльність може поєднувати в собі: 1. Загальнодержавну, відомчу і локальну підзаконотворчу діяльність, що зокрема, притаманно, нормативно-правовим актам Президента України (Секретаріату Президента України) чи Прем'єр-міністра України (Кабінету міністрів України). 2. Відомчу і локальну підзаконотворчу діяльність, що вже є типовим для нормативно-правових актів окремих міністерств, відомств та інші корпоративні інституції, які об'єднують декілька юридичних осіб. 3. Лише локальну підзаконотворчу діяльність, якою фактично є діяльність керівника чи керівних органів будь-якої окремої юридичної особи.

Викладене дає підстави для вирішення наступного питання: А чи може особа займатися юридичною діяльністю, у даному випадку як законотворчою, так й під законотворчою, і не мати вищої юридичної освіти?

Як вбачається, відповідь має бути лише такою – Ні. Оскільки, мабуть, ніхто не погодиться на те, щоб йому робили хірургічну операцію особи без вищої медичної освіти, а хірурги при цьому стояли поруч і давали б лише поради з приводу того, як саме треба роботи таку операцію. Але ж аналогічне становище фактично має місце, коли суб'єкт законотворчої чи підзаконотворчої діяльності посилається на те, що в його розпорядженні є юридичний апарат чи інші помічники з вищою юридичною освітою. У такому разі виникає й інше питання: не можуть же юристи посісти всі посади із формально правотворчою, а фактично іншим різновидом суспільної діяльності, наприклад, керівник медичного закладу, сільськогосподарського підприємства тощо? Навіть, неправильним було б те, щоб у Верховній Раді України в якості Народних депутатів працювали лише юристи, оскільки прийняття законів та інших загальнодержавних нормативно-правових актів має стосуватися і ефективно, раціонально та якісно врегульовувати різні сторони суспільного життя, що зробити без фахівців у відповідній галузі дуже важко. Проте вихід із даної ситуації не такий вже і складний. Склад Верховної Ради України має бути принаймні на одну третину складатися із Народних депутатів із базовою вищою юридичною освітою, а всі інші – з іншою вищою базовою освітою, але із другою вищою юридичною освітою. Такі вимоги доречні до керівника будь-якої юридичної особи, за винятком, юридичної установи, яку мають очолити лише особи з базовою вищою юридичною освітою. Якщо й у такому випадку у даної особи буде й інша вища освіта, то це, як вбачається, не зашкодить справі.

У контексті уточнення напрямків юридичної діяльності знаходиться й проблема статусу суддівської діяльності – це антиделіктний орган, а, значить, й суб'єкт антиделіктної діяльності, чи гілка влади, як це про-

голошено у наведеній нормі Основного закону і підкреслюється у назві відповідної юридичної навчальної дисципліни, яка, як привило, зветься, терміном «Суд та правоохоронні органи України» тощо [2; 12; 13 та ін.]. В останньому випадку суд виступає вже суб'єктом політичної діяльності. У цьому аспекті, по-перше, потребують уточнення й традиційні терміни «правоохоронна діяльність», «правоохоронний орган» та ін., оскільки у даному випадку форма - найменування органу і діяльності, та зміст – їх практична діяльність, знаходяться у суперечності тому, що охороняти право (розроблене правовими юридичними науками ефективно, раціональне і якісне нормативно-правове регулювання відповідних сторін суспільного життя) від порушень є лише частковим попередження правопорушень. Проте боротьба з правопорушеннями має значно більше стадій, якими, зокрема, у контексті найбільш тяжкого правопорушення – злочину, виступають наступні: 1. Виявлення латентного злочину. припинення триваючого злочину, розкриття і досудове розслідування злочину, судовий розгляд чи слідче розв'язання антикримінальної справи, виконання судового чи слідчого рішення, проведення роботи із засудженими до зняття чи погашення судимості і проведення інших заходів із попередження злочинів [14, с.43 та ін.]. Тобто, охорона права від злочинів є частковим проявом останньої, восьмої, стадії боротьби зі злочинами. Тому щоб так звані «правоохоронні органи» ефективно, раціонально, якісно та у повному обсязі проводили всі стадії боротьби зі злочинами та з іншими правопорушеннями, їх треба відповідним чином перейменувати. Найбільш точним у даному аспекті виглядає термін «антиделіктні органи», в якості якого, у першу чергу, і варто розглядати суд, який з'являється лише тоді, коли є потреба здійснювати боротьбу з певним правопорушенням чи принаймні – через відповідні пояснення сторонам з приводу правового спору попередити вчинення відповідного правопорушення. Саме в такій якості суд з'являється і серед перших двох гілок влади – саме правотворчою (а не законодавчою, як це вказано у згаданій ст.6 Основного закону), і виконавчою, реалізуючі свої повноваження як третьої гілки влади власно шляхом проведення відповідної антиделіктної діяльності.

Виходячи з викладеного, відповідну юридичну навчальну дисципліну варто іменувати терміном «Антиделіктні органи України», розглядаючи у цьому статусі й суд як особливий антиделіктний орган, а вже потім як третю гілку влади. При цьому, керуючись все тією ж ст.6 Конституції України, суд треба позбавляти фактичних правотворчих функцій загально державного характеру (у даному випадку можуть бути правотворчі функції відомчого характеру – для Верховного Суду України та обласних і прирівняних до них судів, або локального – для будь-якого суду) у вигляді керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України та відпо-

відних актів судів іншої юрисдикції та, особливо, рішень Конституційного Суду України, які іноді замінюють чи доповнюють конституційні положення.

У даному аспекті варто торкнутися й питання з тлумаченням нормативно-правових актів, яке може бути лише аутентичним, тобто, проведене тим органом, який прийняв відповідний нормативно-правовий акт, причому незалежно від юридичної сили, чи то конституційний закон, чи закон у порядку поточного законодавства або будь-який підзаконних нормативно-правовий акт. При цьому, логічним було б встановити юридичну преюдицію, що тлумачення, зміна, доповнення чи відміна певного нормативно-правового акту може бути здійснено тією ж посадовою особою (за посадою, а не за особою) чи колективним органом, в останньому випадку – кількістю голосів, не меншою за ту, якою був прийнятий нормативно-правовий акт. Наприклад, якщо Конституція України була прийнята 301 голосом Народних депутатів, то тлумачити, змінити, доповнити чи визнати такими, що втратило силу, певне конституційне положення можуть тільки 301 і більше голосів Народних депутатів.

У корпоративних державних інституціях із відповідною ієрархією вищестоящий орган чи посадова особа може лише змінити, доповнити чи визнати таким, що втратив силу, нормативно-правовий акт нижчестоящого органу (посадової особи), лише якій, однак, належить право тлумачити ним прийнятий, змінений чи доповнений нормативно-правовий акт.

На підставі викладеного, може бути запропонована наступна класифікація напрямків юридичної діяльності:

1. **Правотворчий напрямок**, який фактично поділяється на:

1.1 *Законотворчий напрямок*, сутність якого полягає у прийнятті, розвитку і тлумаченні законів різної підпорядкованості і тому даний напрямок, у свою чергу, поділяється на:

1.1.1. Конституційно-законотворчий напрямок:

1.1.1.1. Власноконституційно-законотворчий напрямок, тобто прийняття, удосконалення, визнання таким, що втратив силу, тлумачення власно Конституції України у цілому чи її окремого положення.

1.1.1.2. Параконституційно-законотворчий напрямок, коли вже приймаються, розвиваються, визнаються такими, що втратили силу, і тлумачаться так звані «конституційні закони» з метою тлумачення чи деталізації окремих положень самої Конституції України.

Даний правотворчий напрямок має у перспективі зникнути у контексті первісного прийняття через кодифікацію Конституції України і чисельних конституційних законів Конституційного кодексу України [6, с.6; 7, с.22 та ін].

1.1.2. Поточно-законотворчий напрямок:

1.1.2.1. Первісно-законодавчий напрямок – прийняття, удосконалення, визнання такими, що втратили силу, і тлумачення законів певного напрямку чи сфери застосування.

1.1.2.2. Кодифікація - відповідна систематизація накопичених поточних законів певного напрямку чи сфери застосування.

1.2. *Підзаконотворчий напрямок* – прийняття, розвиток, визнання такими, що втратили силу, і тлумачення підзаконних нормативно-правових актів:

1.2.1. Базиснопідзаконотворчий напрямок – прийняття, удосконалення, визнання такими, що втратили силу, і тлумачення підзаконних нормативно-правових актів, дія яких розповсюджується на всіх громадян і всю територію держави.

1.2.2. Відомчепідзаконотворчий напрямок – прийняття, розвиток, визнання такими, що втратили силу, і тлумачення підзаконних нормативно-правових актів, які діють в межах певного міністерства, відомства чи будь-якої іншої корпоративної державної чи недержавної інституції (структуризованої юридичної особи).

1.2.3. Локально-підзаконотворчий напрямок – прийняття, розвиток, визнання такими, що втратили силу, і тлумачення актів підзаконної нормативно-правової організації роботи певної юридичної особи, що притаманно як вищим державним інституціям - власно Верховній Раді України, Кабінету міністрів України, Секретаріату Президента України, Верховного чи Конституційного Суду тощо, так і низовим – конкретних підприємств, установ, організацій та ін.

2. **Правозастосовчий напрямок**, який полягає у виконанні та іншій реалізації прийнятих, удосконалених, визнаних такими, що втратили силу, чи підданих тлумаченню нормативно-правових актів.

3. **Антиделіктний напрямок**, сутність якого складає ведення кожної із стадій боротьби зі злочинами та з іншими правопорушеннями.

4. **Юридико-освітнянський напрямок**, який полягає у вузівській підготовці юристів із набуття у встановленому порядку базового, спеціального і кваліфікованого освітньо-кваліфікаційного рівня.

5. **Юридико-науковий**, сутність якого складає отримання через незалежний від акредитації вищих навчальних закладів захист дисертації у спеціалізованих радах при Вищій атестаційній комісії України єдиних науково-педагогічних ступенів – «Доцент юриспруденції» (при обґрунтуванні відкриття чи іншого, дійсно, суттєвого вкладу у науку) і «Професор юриспруденції» (коли таке власно відкриття – нова наука, теорія, напрямок чи концепція вже створені або інший суттєвий вклад в науку вже зроблений) [6. с.8 та ін.].

Із викладеного випливає, що у нашій державі, як і будь-якій іншій країні СНД, єдиною законотворчою інституцією є лише Народ України у цілому у контексті рішення на референдумі (яке не може бути консультативним і повинно мати силу закону з будь-яких питань), а єдиним правотворчим органом – тільки Верховна Рада України (інший парламент), яка повинна приймати, удосконалювати, визнавати такими, що втратили силу, і тлумачити закони, постанови та інші базиснопідзаконотворчі акти, а також як і будь-яка юридична особа – й локальнопідзаконні акти, які стосуються організації роботи даного органу. Тобто, Верховна Рада України поєднує в собі законотворчий і підзаконотворчий напрямок юридичної діяльності, останній у трьох його проявах – базисний, відомчий і локальний.

Всі інші вітчизняні органи і посадові особи (від вищих - Президента України і Прем'єр-міністра України та ін. і до керівника будь-якої юридичної особи (підприємства, організації, установи) здійснюють лише підзаконотворчу юридичну діяльність. Причому одні з них наділені повноваженнями приймати, удосконалювати, визнавати такими, що втратили силу, і тлумачити підзаконотворчі акти всіх трьох (базиснопідзаконотворчі, відомчепідзаконотворчі, локальнопідзаконотворчі) чи двох (відомчепідзаконотворчі, локальнопідзаконотворчі) напрямків або лише локальнопідзаконотворчі акти, що стосується будь-якої низової юридичної особи.

У розвиток вказаних положень систему вітчизняних судів більш правильно реформувати таким чином, щоб забезпечити їх єдине організаційне, матеріальне, технічне, наукове і методичне керівництво зі сторони Верховного Суду України із наступною ієрархією судових інстанцій:

1. Пленум Верховного Суду України, який складається із всього судівського корпусу Верховного Суду України і поряд із здійсненням функцій як вищої судової ланки повинен мати повноваження давати Керівні роз'яснення всім іншим судовим ланкам з приводу особливостей розгляду справ певних категорій, а також з інших питань науково-методичного забезпечення судової діяльності, не перетворюючись при цьому у правотворчий орган, .

2. Президія Верховного Суду України, що складається з голів судових палат даного суду та їх заступників і поряд із певними функціями судової ланки повинна мати повноваження з організаційного і матеріально-технічного забезпечення даного суду і судів областей і прирівняних до них інших адміністративно-територіальних одиниць (на сьогодні – Автономна Республіка Крим, місто Київ і місто Севастополь).

3. Конституційна, Антикримінальна, Адміністративна, Трудова, Цивільна та Арбітражна судові палати Верховного Суду України (або



Судова палата відповідно з конституційних, антикримінальних, адміністративних, трудових, цивільних та арбітражних справ), що мають розглядати по першій інстанції:

3.1. За альтернативною підсудністю будь-які справи відповідної спеціалізації, що у силу особливої суспільної значимості прийме до свого провадження сама Судова палата, за виключенням конституційних та арбітражних справ, що мають розподілятися по передбаченій у законі предметній підсудності із обласним судом.

3.2. За суб'єктною підсудністю справи, стороною якої є суддя Верховного чи обласного суду, керівник чи депутат обласного рівня, посадова особа, у тому числі й Народний депутат України, чи юридична особа всеукраїнського або міжнародного рівня.

4. Президія суду певної області (прирівняних до них інших адміністративно-територіальних одиниць), що складається з голів судових палат даного суду та їх заступників і поряд із певними функціями судової ланки має здійснювати організаційне і матеріально-технічне забезпечення рай(міськ)судів.

5. Конституційна, Антикримінальна, Адміністративна, Трудова, Цивільна та Арбітражна судові палати суду певної області і прирівняних до них інших адміністративно-територіальних одиниць (або Судова палата відповідно з конституційних, антикримінальних, адміністративних, трудових, цивільних та арбітражних справ), що мають розглядати по першій інстанції:

5.1. За предметною підсудністю справи, передбачені законом у контексті розподілу предметної підсудності із рай(міськ)судами (щодо конституційних та арбітражних справ – на підставі розподілу предметної підсудності із Верховним Судом України).

5.2. За суб'єктною підсудністю справи, стороною якої є посадова особа, у тому числі суддя або депутат, чи юридична особа рай(міськ)рівня.

6. Рай(міськ)суди із антикримінальною, адміністративною, трудовою, цивільною і при необхідності сімейною чи житловою предметною спеціалізацією суддів, які мають розглядати справи відповідної спеціалізації по першій інстанції згідно з передбаченого законом розподілу предметної підсудності із обласним судом. При цьому варто підкреслити, що існуюче найменування обласного суду апеляційним судом певної області суперечить здоровому глузду, оскільки дані суди можуть розглядати справи як по першій інстанції, так й виступати апеляційною чи касаційною інстанцією або інстанцією із розгляду справ у виключному провадженні (за ново виявленими обставинами).

1. Конституція України //Відомості Верховної Ради України.- 1996.- №30.- Ст.141.

2. Басай В.Д. Судові та правоохоронні органи України: Підручник для студентів вищих юридичних навчальних закладів.– Коломия: Вік, 2002.– 820 с.
3. Дунаєва О.С. Новітні розуміння напрямків юридичної діяльності //Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави /Матер. Міжнар. наук.-практ. конф.- 10.04.2009 р.- Одеса: Вид-во ОДУВС, 2009.- С.176-177..
4. Кириченко О.А., Кириченко С.А. Місце цивільного і кримінального права у новій системі юридичних наук //Нові Цивільний і Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України. Додаток до фахового наукового видання. Матер. наук.-практ. конф.- Івано-Франківськ, 2002.- С.25-29.
5. Кириченко О.А., Ланцедова Ю.О., Тунтула О.С. Сучасні теоретичні проблеми юриспруденції (запрошення до дискусії) //Наукові праці: Наук.-метод журнал.- Миколаїв: Вид-во МДГУ ім.Петра Могили, 2006.- Т.54.- Вип.41: Політичні науки. Правознавство.- С.140-145.
6. Кириченко О.А., Дунаєва О.С., Коросташова Т.О. Деякі теоретичні основи юриспруденції //Проблеми вдосконалення правового врегулювання щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні. Матер. Всеукраїнськ. наук.-практ конф. молодих вчених та аспірантів.- 23-24.04.2009 р.- Івано-Франківськ: ЮІ ПНУ ім.Василя Стефаніка, 2009.- С.5-9.
7. Кириченко С.А., Ланцедова Ю.О., Ткач Ю.Д. Теоретика юриспруденції: Лекція 1 /За наук. ред. проф. О.А.Кириченка.- Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2007.- Вип. 5.- 268 с.
8. Кириченко Ю.О., Огородник А.П., Ткач Ю.Д. Наукова доповідь про актуальні проблеми юриспруденції: запрошення до дискусії /За наук. ред. О.А.Кириченка.- Івано-Франківськ: Вид-во Плай, 2003.- 35 с.
9. Кириченко Ю.А., Огородник А.П., Ткач Ю.Д. Теоретика юриспруденції: приглашение к дискуссии /Под научн. ред. А.А.Кириченко.- Івано-Франковск: Изд-во Плай, 2003.- 40 с.
10. Кириченко Ю.О. Можливості подальшого удосконалення теоретичних основ юридичних наук //Вісник ОІВС.- Одеса: НДРВВ ОІВС, 2003.- №4.- С.127-131.
11. Кириченко Ю.О. Нові погляди на поняття, об'єкти і систему юридичних наук /Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.- Івано-Франківськ: Вид-во Плай, 2004.- Вип.ХІІ.- С.14-20.
12. Організація судових і правоохоронних органів /За ред. І.Є.Марочкіна, Н.В.Сабільової, О.М.Толочка.-Харків: Право,2000.-269 с.
13. Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебник /Под ред. А.М.Бандурки.- Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999.- 350 с.
14. Ткач Ю.Д. Теоретичні основи криміналістики (періодизація, поняття, система, міждисциплінарний статус): Монографія /За наук. ред. О.А.Кириченка.- Одеса: Вид-во ОЮІ НУВС, 2007.- 176 с.

Dunayeva O.

The Directions Elaboration of Legal Activity and some other Problematic Issues of Jurisprudence

The grounded essence of lawmaking (legislation making: constitutional legislation,

current legislation; underlegislation making: basis, deparmentive, local), law applying, undelictive, educational and scientific direction of legal activity. There is made a proposition of the national court system under the administration of The Supreme Court of Ukraine. The Supreme Court of Ukraine, as long as the regional courts, should consist of Constitutional, Anticriminal, Administrative, Labour, Civil and Arbitration judicial chambers.

**Keywords:** lawmaking, Constitutional, Anticriminal, Administrative, Labour, Civil and Arbirtation judicial chambers.

*Коритко Л. Я.*

## ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗГІДНО АВСТРІЙСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАКОНУ 1862 РОКУ

УДК 340.12: 334.7: 347.19

**Постановка проблеми.** Період перебування українських земель Східної Галичини та Буковини в складі Австро-Угорщини вивчався істориками та правниками в контексті державотворення. На сьогоднішній день актуальними є вивчення регулювання господарських відносин, що склалися в економіці Східної Галичини та Буковини в кінці XIX – на поч. XX ст. А також джерел регулювання цих відносин, що дасть можливість зробити порівняння з сьогоденням, з правовим регулюванням господарських відносин та суб'єктів господарювання в Україні через століття, тобто, в кінці XX – на поч. XXI ст., та порівняння джерел австрійського та українського права.

**Ступінь наукової розробки теми.** В радянській та пострадянській історико-правовій науці немає комплексного дослідження джерел австрійського торговельного права. Відсутнє також опрацювання правниками Торговельного закону 1862 року. Дослідження проводилися, в основному, щодо державного ладу, організації управління, діяльності судової системи на українських землях в складі Австро-Угорщини такими науковцями, як: В. С. Кульчицький, М. В. Никифорак, Р. В. Петрів, О. М. Шиба, О. М. Кондратюк, О. І. Мікула та іншими.

Враховуючи цю обставину, **метою** дослідження є вивчення одного з джерел регулювання правового статусу та видів суб'єктів господарювання в австрійському праві.

Для досягнення поставленої мети виділимо такі **завдання**:

- вивчити передумови прийняття Торговельного закону;
- охарактеризувати зміст Торговельного закону 1862 року;
- вивчити види суб'єктів господарювання, що регулювалися даним законодавчим актом.

**Виклад основного матеріалу.** Одним з основних джерел в австрійському праві, що регулював правовий статус суб'єктів господарювання протягом II-ої пол. XIX – поч. XX ст., був Торговельний закон від 17 грудня 1862 року (Вісник законів державних (далі – В. з. д.) за 1863 р., № 1) (Gesetz vom 17 Dezember 1862, für Einführung eines Handelsgesetzbuches). Він визначав види торговельної діяльності («торговельні діла»), види торговельних спілок (стоваришень) – handelzgesellschaft: командитної, спілки командитної на акції, акційної, явної.

Відмітимо, що потреба в такому нормативному акті, який би регулював торговельні (комерційні) відносини, назрівала давно. Адже, за свідченням професора Віденської комерційної академії Адольфа Бера, комерційні закони в різних державах розвивалися із звичаєвого права, на підставі встановлених торговельних порядків, які пізніше прийняли форму закону.

В Європі одним з перших в XIX ст. вступив в силу з 1 січня 1808 р. комерційний кодекс, прийнятий у Франції 20 вересня 1807 р. Він складався з чотирьох частин: регулювання торгівлі, регулювання страхування і морської торгівлі, регулювання проведення конкурсів (очевидно мова йде про реалізацію майна в процесі банкрутства – Л. К.), регулювання комерційного судочинства [2, с. 24]. В 1876 році А. Бер писав про французький комерційний кодекс, що це перша цілісна спроба узаконити новітнє комерційне право. Деякі суттєві зміни до нього були внесені тільки в 1838 році, і вони стосувалися конкурсного законодавства. Окрім Франції, цей кодекс використовувався в Бельгії з 1835 року, в деяких областях Швейцарії, в Греції, з певними змінами – в Голландії, Іспанії, Португалії, Модені, Сербії, Валахії [2, с. 24].

З 1856 року проводилася робота з розробки проекту Загального зводу комерційних законів для німецьких союзних володінь. Очевидно мова йде про держави, а це 35 суверенних монархій та «вільні міста» Гамбург, Бремен, Любек і Франкфурт-на-Майні, що входили до Німецького союзу, створеного ще в 1815 році Віденським конгресом після розгрому наполеонівської армії [1, с. 312]. До складу комісії з його розробки входив і президент Віденського комерційного (мабуть, торговельного – Л. К.) суду доктор Ріттер фон Рауле. При складанні проекту «разом з багатим науковим матеріалом нової епохи взяті до уваги та опрацьовані заяви і пропозиції купецтва, також внесені в збірник німецької судової практики рішення німецьких судів та введені в іноземних державах зводи комерційних законів. Це Французький звід законів, хоча він має багато пробілів і недоліків, так само використовувався Голландський звід комерційних законів 1838 р., Іспанський 1829 р., проект зводу комерційних законів для Вюртемберга 1839 р., і нарешті – підготовлений в 1849 році також і

для Австрії проект відносно деяких статей комерційного уложення» [2, с. 26].

В 1861 році було прийнято Загальнонімецький комерційний статут (або торговельний закон – Л. К.), який вступив в силу з 1 березня 1862 року в Німеччині. Таким чином, «здійснилася важка і важлива, єдина в історії подія такого роду» [2, с. 27]. Уже в 1925 році О. Питель в своєму підручнику з торговельного права, який складений на підставі викладів професора Української господарської академії в ЧСР. Л. Бича та інших науковців, відмітить, що «німецьке торговельне право вплинуло сильно на законодавство других держав» [5, с. 7]. А. Бер пише, що значення нового комерційного статуту полягає в тому сильному поштовху, що даний ним для розуміння та роз'яснення багатьох понять і подій [2, с. 27] Крім Австрії, він розповсюджувався в Баварії, Саксонії, Бадені та інших землях.

Вищеназваний комерційний статут спирався на найпередовіші економічні і юридичні засади, але, на жаль, економічні інтереси окремих німецьких володінь внаслідок розрізненості держави склалися настільки різноманітно, що виникла потреба видавати ввідні закони, які повинні були взяти до уваги ці різноманітності, розбіжності. Вони мали б відрізнятися одні від одних досить суттєво.

В Австрії 17 грудня 1862 року Францом Йосифом був виданий ввідний закон (Закон про введення Книги торговельного закону), який складався з 60 параграфів.

Сам Торговельний закон містив загальні положення та чотири книги.

Книга перша «Про стан торговельний» складалася з семи титулів (розділів) й містила положення про торговельний реєстр; про статус купців; про торговельні фірми; про торговельну документацію (книги); про торговельних помічників; прокуристів, тобто осіб, що могли представляти підприємство, керувати його справами за дорученням власника і підписувати документи від імені фірми; про торговельних посередників – маклерів або сензалів.

Книга друга «Про торговельні стоваришення (спілки)» містила три титули. Перший титул містив положення про явну купецьку спілку, складався з шести відділів (підрозділів): про створення спілки, про відносини учасників спілки між собою, про відносини учасників спілки з третіми особами, про припинення діяльності спілки та порядок виходу з учасників, про ліквідацію спілки, про можливість подання позовів проти учасників такої спілки. Другий титул характеризував командитну спілку, складався з двох відділів: про командитну спілку взагалі та про командитну спілку на акції, тобто визначав правовий статус командитної спілки з правом випуску акцій. Третій титул складався з п'яти відділів, ха-

рактизував акціонерну спілку: загальні засади, відносини акціонерів, права та обов'язки предствоятельств (правління, виконавчого органу – Л. К., який заступає або представляє товариство в суді та поза судом згідно арт. 227 [3, с. 110]), припинення діяльності та кінцеві визначення.

Третя книга «Про спілку тайну та про приєднання до поодиноких купецьких справ (діл) на спільний рахунок» містила два титули: про тайну спілку (стоваришєня) та про приєднання до поодиноких торговельних справ (діл) на спільний рахунок.

Четверта книга «Про торговельні діла (справунки)» складалася з п'яти титулів. Перший титул «Про торговельні діла загалом» містив чотири відділи: поняття торговельних діл, тобто дано поняття торговельної діяльності, загальні вимоги щодо торговельних справ (діл), вимоги щодо укладення та виконання торговельних справ. Другий титул містив положення про купівлю, Третій – про справи комісійні, Четвертий – про розсилку. П'ятий титул регулював відносини з приводу перевезення товарів, складався з двох відділів: про перевезення товарів загалом та про перевезення товарів залізницею. В цьому титулі було дано визначення перевізника, щодо якого вживався термін «накладник», це – «той, хто в заробітковий спосіб пересилає товари сухопутними шляхами, річками та меживодами» [3, с. 136].

Два об'ємні закони, що регулювали господарську та торговельну діяльність, які діяли впродовж австро-угорського періоду – Промисловий закон 1859 р. (Kaiserliches Patent vom 20 Desember 1859, womit eine Gewerbeordnung für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme des venetianischen Venoahtungsgebietes und der Militargranze, erlassen, und vom 1 Mai 1860 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird) та Торговельний закон 1862 р. (Gesetz vom 17 Dezember 1862, für Einführung eines Handelsgesetzbuches). Вони мали досить складну структуру, і при їх прийнятті були зазначені межі правового регулювання та інші загальні положення, які передували самому тексту законів. В тогочасних публікаціях вживається уже згадуваний нами термін «ввідний закон». В ньому вказувався також час вступу в законну силу відповідного закону.

Австрійський Торговельний закон 1862 року визначив правовий статус суб'єктів господарювання, що здійснювали торговельну діяльність (в законі вони називалися стоваришєня (спілки), gesellschaft – Л. К.):

1. Спілка «явна» (артикул 85) – двоє або більше осіб здійснювали підприємництво під спільною фірмою, участь їх не обмежувалася певною часткою. Учасники відповідали за зобов'язаннями солідарно своїм майном. Вони домовлялися щодо розміру вкладів, хто з них представлятиме підприємство [3, с. 69]. Також учасники домовлялися про умови використання прибутку та погашення заборгованості. Учасники не мали пра-

ва паралельно здійснювати діяльність аналогічну або подібну до тієї, що здійснює їхня спілка, без згоди інших учасників (арт. 96) [3, с. 71].

2. Спілка «командитова» – це спілка, в складі якої було два види учасників: командитисти, в кількості однієї чи більше особи, що несли обмежену відповідальність за борги спілки; та спільники «особисто ручаючі» також в кількості однієї чи більше осіб, що несли необмежену відповідальність за борги спілки (арт. 150) [3, с. 83].

3. Спілка «командитова на акції» – в цій спілці капітал, що припадав на командитистів, розділявся на певну кількість рівних частин, на які випускалися іменні акції на суму не менше 200 союзних талерів, якщо краєвими законами «в міру особливих місцевих потреб» не буде встановлена менша квота. (При цьому

§ 33 Ввідного закону до Торговельного закону встановлено, що якщо акції видаються в австрійській валюті, то їх розмір має становити не менше 30 золотих [3, с. 43] – Л. К.). На створення такої спілки необхідно було одержати дозвіл влади (арт. 173–174) [3, с. 87].

4. Спілка «акційна» – тут капітал поділявся на рівні частини, на які випускалися акції. Учасники відповідали своїми вкладами. Акції випускалися 2-х видів: іменні та на пред'явника. Створювалися такі спілки за погодженням з органами влади (арт. 207–209) [3, с. 95].

Очевидно, що в таких організаційних формах могли створюватися та діяти не тільки торговельні установи, але й суб'єкти інших видів діяльності. В сучасному українському законодавстві схожу правову природу мають господарські товариства. Навіть, подібні назви. Господарськими товариствами, згідно Господарського кодексу України, є акціонерне товариство (відкрите і закрите), товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство. Явній спілці відповідає повне товариство, відсутня командитна спілка з правом випуску акцій.

В австрійський період переважно у формі акціонерної спілки створювалися фабрично-заводські підприємства, які здійснювали виробництво та реалізацію продукції і товарів народного споживання.

Як було сказано вище, сучасне українське законодавство не містить такої організаційної форми як командитна спілка на акції, яка визначена Торговельним законом 1862 року.

Вищеназваним законодавчим актом не була врегульована така організаційно-правова форма суб'єкта господарювання як товариство з обмеженою відповідальністю. Це було зроблено значно пізніше, в 1906 році законом від 6 березня (В. з. д., № 58) – Gesetz vom 6 Marz 1906 uber Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

На початку ХХ ст. адвокат Теофіл Кормош зробив класифікацію торговельних суб'єктів, які він називає спілками. За Т. Кормошем торговельні спілки поділені на два види, а вони, в свою чергу, на два підвиди:

1. Спілки з наперед визначеним розміром капіталу (варто розуміти: мінімальним розміром статутного фонду при реєстрації – Л. К.):

а) спілки з наперед визначеною (обмеженою) кількістю учасників – командитні;

б) спілки з наперед невизначеною (необмеженою) кількістю учасників – акціонерні спілки.

2. Спілки з наперед невизначеним розміром капіталу:

а) спілки з визначеною кількістю учасників – явні спілки;

б) спілки з необмеженою кількістю учасників – заробіткові і господарські стоваришеня [4, с. 19].

Правовий статус командитних, акціонерних і явних спілок визначався Торговельним законом від 17 грудня 1862 року (В. з д. за 1863 рік, № 1), а заробіткових і господарських – законом про ці товариства від 9 квітня 1873 року – Gesetz vom 9 April 1873, uber Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (В. з. д. за 1873 рік, № 70), який деякою мірою доповнював Торговельний закон. Як бачимо, тут не згадуються спілки з обмеженою відповідальністю. А вони також могли здійснювати торговельну діяльність, адже в тогочасному законодавстві для них прямих обмежень не було. Тому не можна повністю погодитися з такою класифікацією, вона не повна, адже, не врахований такий важливий суб'єкт господарювання, як спілки з обмеженою відповідальністю. Тим більше, що на час проведення класифікації (1912 рік – Л. К.) уже був прийнятий і діяв відповідний закон – Закон від 6 березня 1906 року (В. з. д. за 1906 р., № 58) «Про спілки з обмеженою відповідальністю» (Gesetz vom 6 Marz 1906 uber Gesellschaften mit beschränkter Haftung).

В джерелах того часу вживалися для означення господарського товариства термін «спілка», а для кооперативу, кредитної спілки і інших суб'єктів – «стоваришене» (товариство). Господарське товариство – це підприємство або інший суб'єкт господарювання, що створене юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності з метою одержання прибутку. Кооператив – це добровільне об'єднання громадян на засадах членства з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності, тому йому більше підходить визначення «спілка». Власне, на таких підходах базується сучасне українське цивільне та господарське законодавство. Але оскільки ми проводимо аналіз видів суб'єктів господарювання на основі законодавства, що було прийняте і діяло в Австрійській імперії, то вважаємо до-



цільним вживати такі терміни, які визначені в тогочасних нормативних актах та інших, опублікованих на підставі цих актів, джерелах.

Усі тогочасні господарські товариства (вживатимемо цей термін), або спілки (спілка явна, спілка командитна, спілка акційна, спілка командитна на акції, спілка з обмеженою порукою) можна віднести до корпоративних суб'єктів, які створювалися двома або більше засновниками, чий статутний фонд поділявся на частки.

Торговельним законом 1862 року були встановлені й підстави припинення діяльності суб'єктів господарювання, створених у визначених організаційно-правових формах. Зокрема, явна спілка припиняла діяльність також у випадку смерті одного з її учасників, якщо договором про створення спілки не передбачено участь у спілці спадкоємців [3, с. 76].

Ліквідацію проводила дирекція, якщо статутом або рішенням товариства вона (ліквідація) не була доручена іншим особам. Дані про ліквідаторів подавалися в торговельний суд, і вносилися в реєстр. На сьогодні така норма не збереглася; немає в сучасному українському законодавстві вимог вносити дані про можливих ліквідаторів в реєстраційну картку. Натомість, в статутах визначається порядок ліквідації та створення ліквідаційної комісії. Торговельним законом 1862 року, артикулом 145 встановлено, що після проведеної ліквідації документація товариства передавалася на зберігання комусь із колишніх учасників товариства, або третій особі, за рішенням торговельного суду [3, с. 81]. Сьогодні в Україні документація передається або правонаступнику, або в архів.

**Висновки.** В результаті проведеного дослідження з'ясовано, що правовий статус суб'єктів господарювання в австрійському праві регулювався, з поміж інших, і Торговельним законом 1862 року. Даний нормативно-правовий акт є одним з основних джерел австрійського торговельного права II-ої пол. XIX – поч. XX ст. Він регулював порядок здійснення торговельної діяльності, визначав види такої діяльності. Першим визначив поняття торговельних стоваришень (спілок): акційних, явних, командитних на акції, командитних, які вважаємо попередниками сучасних господарських товариств.

Практично порівнюючи з сьогоденням, можемо говорити, що Господарський кодекс України 2003 року, регулюючи господарські відносини та господарську діяльність, окремо виділяє господарсько-торговельну діяльність. Цей же кодекс визначає види господарських товариств: акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне та командитне товариства. До нашого часу не дійшла (принаймні, законодавчо не визначена) така організаційна форма суб'єкта господарювання як командитне товариство на акції, а спілці явній відповідає повне товариство.

Враховуючи те, що товариство з обмеженою відповідальністю не було врегульоване Торговельним законом 1862 року, вважаємо перспективними напрямками наукових досліджень вивчення правового статусу та джерел регулювання цієї організаційно-правової форми суб'єктів господарювання, що діяли на українських землях в австро-угорський період.

1. Всесвітня історія: Навч. посіб. / Б. М. Гончар, М. Ю. Козицький, В. М. Мордвінцев, А. Г. Слюсаренко. – 3-тє вид., випр. і доп. – К.: Знання, 2007. – 694 с.
2. История всемирной торговли Адольфа Бэра, профессора Вьнской коммерческой академии. Переводъ съ нѣмецкаго Э. Циммермана. Часть третья. Издание К. Т. Солдатенкова. Москва: Типографія Грачева И. К., у Пречистенскихъ вор., Д. Шиловой, 1876. – 328 с.
3. Законъ зъ дня 17 Грудня 1862., що до ввѣдения Книги торговельного закона // Переводы изъ Вѣстника законовъ державныхъ для Королевства Галиціи и Великого Княжества Краковскаго. Рокъ 1863, № 17. Часть II. Вѣдень: Выдана и розослана дня 27. Червця 1863. – С. 35–147.
4. Кормош Т. Підручник для зарібково-господарских стоваришень основаних на підставі закона з д. 9. цвѣтня 1873. Ч. 70. В. з. д. – Перемишль: З друкарні гр. кат. Капітули, 1912. – 576 с.
5. Питель Ол. Конспект по торговельному праву / Складений на підставі викладів проф. Л. Бича в Укр. Госп. Академії в Ч.- С. Р., курсів торговельного права проф. Г. Ф. Шершеневича та інших. – Подєбради: Накладом Укр. Госп. Академії та «Вид. Т-ва при Укр. Госп. Академії», 1925. – 260, XI с. – (Вид-ня «Вид. Т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч. С. Р.»; Ч. 143). На правах рукопису.

Korytko L.Y.

Subject of Management Characteristic according to the Austrian Commercial law of 1862

In this article the questions of legal regulation of subject management characteristic (according to the Austrian Commercial Law of 1862) are analyzed. This Law was in force also on the Western Ukrainian territory, which was under Austria-Hungary Dual Monarchy in 1867-1918.

**Keywords:** subject of management, economic organization, The Management Law

*Легін Л.М.*

## ПРАВОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ НОРМОТВОРЧОГО ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСІВ

УДК 340.134:342.531.41

Аналізуючи законодавчу діяльність в Україні, необхідно вказати, що її кількісні показники відповідають загальносвітовим стандартам, але рідко підкріплені якісними. Одним із недоліків і причин неефективності є недостатнє правове врегулювання процесу прийняття законів. Постає потреба в прийнятті ряду нових законів, у першу чергу Закону “Про нормативно-правові акти” й Закону “Про закони і законодавчу діяль-

ність”. При цьому Закон “Про нормативно-правові акти”, що повинен урегулювати загальні питання правотворчого процесу, має пріоритетне значення, оскільки на його основі повинні прийматися всі інші спеціальні законодавчі акти в цій сфері.

Проблемами правової основи правотворчого й законодавчого процесів займалися А. Заєць, Є. Назаренко, С. Горьова, Л. Кривенко, А. Ришелюк, В. Шаповал. Однак у працях учених, як правило, йдеться про Конституцію України та про регламент парламенту як правову основу законодавчого процесу. Мають місце й дослідження законопроектів, покликаних урегулювати правотворчий та законодавчий процеси, але ці праці аналізують законопроекти, які вже були на розгляді у Верховній Раді України. Наукові дослідження нових законопроектів “Про закони і законодавчу діяльність” і “Про нормативно-правові акти”, які готуються до першого читання Верховною Радою України, відсутні.

*Мета* даної статті – правовий аналіз законопроектів “Про закони і законодавчу діяльність” і “Про нормативно-правові акти”.

На даний час у Верховній Раді України знаходяться законопроекти “Про закони і законодавчу діяльність” і “Про нормативно-правові акти”. Важливість указаних проектів законів не можна переоцінити, але постають проблеми, які не дозволяють швидко прийняти ці закони, й, у першу чергу, це обставини, пов’язані з якістю самих законопроектів. Наприклад, 18 грудня 2006 року у Верховній Раді України був зареєстрований новий законопроект “Про закони і законодавчу діяльність”, у ньому переважно відтворений текст Закону України “Про закони і законодавчу діяльність”, останній варіант якого був прийнятий Верховною Радою України попереднього скликання 22 грудня 2005 р. і повернутий Президентом України для повторного розгляду. При повторному розгляді 15 березня 2006 року Закон не був прийнятий Верховною Радою України, що призвело до його скасування.

У даний час в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який встановлював би вимоги щодо розроблення нормативно-правових актів, їх прийняття, набрання ними чинності, обліку, системи, видів, ієрархії та нормопроєктувальної техніки. Основоположні засади щодо нормативно-правових актів устанавлюються Конституцією України. Крім того, в даній сфері діють: постанова Верховної Ради України від 16 березня 2006 року №3547-IV “Про Регламент Верховної Ради України”, укази Президента України від 30 березня 1995 року №270/95 “Про затвердження Положення про порядок роботи над законопроектами й іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України”, від 10 червня 1997 року №503/97 “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів і набрання ними

чинності”, від 15 листопада 2006 року №970/2006 “Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України”, постанови Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 року №915 “Про затвердження Тимчасового регламенту Кабінету Міністрів України”, від 6 вересня 2005 року №870 “Про затвердження Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України” й інші законодавчі акти.

Проект закону “Про нормативно-правові акти” складається з восьми глав – “Загальні положення”, “Види, форми та ієрархія нормативно-правових актів”, “Техніка нормопроекування”, “Засади нормотворчого процесу”, “Державна реєстрація, систематизація та офіційне оприлюднення нормативно-правових актів”, “Реалізація нормативно-правових актів”, “Прикінцеві положення”, “Перехідні положення” і спрямований на реалізацію конституційних положень щодо створення ефективної системи законодавства, встановлення єдиних загальнообов’язкових вимог до розроблення, прийняття та реалізації нормативно-правових актів, сприяння упорядкуванню і підвищенню якості нормотворчої діяльності, стабілізації та систематизації законодавства й на цій основі – зміцнення законності та правопорядку, утвердження принципу верховенства права, забезпечення належних умов для реалізації прав і свобод людини та їх ефективного захисту [1, с.1 – 19].

Статті 2, 3 проекту закону “Про нормативно-правові акти” визначають сферу застосування закону й суб’єктів нормотворення.

Положення другої глави відображають окремі конституційні норми й положення про види, форми та юридичну силу нормативно-правових актів.

Третя глава проекту заслуговує на особливу увагу. Це пов’язано з тим, що нормотворча техніка як система вимог і способів створення найбільш доцільних за формою і досконаліх за структурою, змістом і викладом нормативно-правових актів, безпосередньо пов’язана з додержанням вимог на всіх стадіях нормотворчого процесу.

Відповідно до статті 29 законопроекту нормотворчий процес – спеціальна організаційно-правова діяльність уповноважених суб’єктів, яка полягає в ініціюванні, підготовці, розгляді проектів нормативно-правових актів та їх прийнятті (виданні). Нормотворчий процес регулюється Конституцією України, цим Законом, іншими законами та прийнятими відповідно до них підзаконними нормативно-правовими актами.

Положення відповідних глав проекту, що визначають загальні вимоги до певних стадій нормотворчого процесу, побудовано за класичними принципами нормотворчості, притаманними демократичній правовій державі. Дотримання цих вимог сприятиме створенню більш якісної системи всієї нормативної бази. Важливо зазначити, що неабияку роль

у нормотворчості відіграє одна з її ключових стадій – розгляд та експертиза проектів актів. Цьому присвячено шосту главу. Відповідно до статті 41 проекту з метою забезпечення якості й обґрунтованості нормативно-правового акта, своєчасності його прийняття (видання), виявлення можливих негативних наслідків його дії проводиться експертиза проекту нормативно-правового акта. Крім того, доречно виписана норма про обов'язкову правову експертизу проектів нормативно-правових актів.

Однак, проаналізувавши даний законопроект, постала низка зауважень до нього. Насамперед залишається не зрозумілим, як будуть співвідноситись між собою вказаний законопроект і проект закону “Про закони і законодавчу діяльність”. Виходячи з теоретичних основ, логічно було б, щоб ці законопроекти співвідносились як загальний та спеціальний, оскільки законотворення є частиною нормотворчого процесу й покликане формувати основу правової системи.

У першу чергу, не можна погодитись із таким положенням: нормотворчий процес здійснюється за процедурою, що складається зі стадій – самостійних, логічно завершених етапів і організаційно-технічних дій щодо підготовки та прийняття (видання) нормативно-правових актів, якими є:

- 1) планування нормотворчої діяльності;
- 2) нормотворча ініціатива й підготовка проекту нормативно-правового акта;
- 3) експертиза проекту нормативно-правового акта;
- 4) внесення проекту нормативно-правового акта суб'єкта нормотворення;
- 5) розгляд проекту нормативно-правового акта;
- 6) прийняття (видання) нормативно-правового акта;
- 7) набрання чинності нормативно-правовим актом;
- 8) введення нормативно-правового акта в дію.

Зі змісту статті 30 зрозуміло, що всі передбачені стадії складають структуру нормотворчого процесу та є обов'язковими для проекту нормативно-правового акта, однак у такому разі виникає сумнів у доцільності закріплення деяких із них.

Викликають зауваження, як стадії нормотворчого процесу, планування нормотворчої діяльності; підготовка проекту нормативно-правового акта; експертиза проекту нормативно-правового акта; внесення проекту нормативно-правового акта суб'єкта нормотворення; набрання чинності нормативно-правовим актом; введення нормативно-правового акта в дію.

Планування нормотворчої діяльності юридична наука, перш за все, розглядає як принцип нормотворчого процесу. Планування нормотвор-

чого процесу спрямовується на створення цілісної, науково обґрунтованої системи права й повинно забезпечувати послідовність підготовки, розгляду та прийняття нормативно-правових актів, координацію діяльності суб'єктів нормотворчої ініціативи й використання в цій діяльності результатів наукових досліджень.

Планування здійснюється на певний термін (1 рік, 5 років), однак не можливо передбачити всі ті суспільні відносини, які потребуватимуть нормативно-правового врегулювання. Якщо виходити зі змісту законопроекту, то можна буде суб'єктом нормотворення реалізувати своє право нормотворчої ініціативи, навіть якщо прийняття нормативно-правового акта не передбачене планами нормотворчої діяльності. Значна кількість проектів нормативно-правових актів, а саме законопроектів, виходячи зі змісту норм чинного законодавства, норм Конституції України, може готуватися непланово, що допускається і даним проектом, і, тим не менше підлягає розгляду суб'єктом нормотворення, а тому не зрозуміло, чому автори законопроекту включили планування нормотворчого процесу до стадій нормотворення.

Згідно з пунктом 2 частини 1 статті 30 проекту нормотворча ініціатива й підготовка проекту нормативно-правового акта об'єднані в одну стадію нормотворення, однак нормотворча ініціатива чомусь передуює підготовці тексту проекту нормативно-правового акта, що є нелогічним. Відповідно до статті 32 проекту нормотворча ініціатива – офіційне подання за визначеною процедурою суб'єктами нормотворчої ініціативи проектів нормативно-правових актів.

Змісту стадії нормотворчої ініціативи відповідає стадія внесення проекту нормативно-правового акта суб'єкта нормотворення, яка проектом розглядається як окрема.

Ще однією окремою стадією нормотворчого процесу пропонується визнати експертизу проекту нормативно-правового акта, яка, відповідно до положень вищезазначеної статті проекту, має передувати внесенню проекту нормативно-правового акта на розгляд суб'єкта нормотворення. Однак експертиза не є єдино можливим варіантом апробації положень проекту нормативно-правового акта, а відтак її проведення не може вважатись обов'язковою окремою стадією нормотворчого процесу. До того ж у подальших статтях даного законопроекту (зокрема, в статтях 40 і 42) допускається можливість проведення експертиз уже після внесення проекту нормативно-правового акта на розгляд суб'єкта нормотворення, що створює суперечність, зокрема, з положеннями статті 30, в якій передбачено цю стадію.

Відповідно до статті 30 проекту двома останніми стадіями нормотворчого процесу є набрання чинності нормативно-правового акта та вве-

дення нормативно-правового акта в дію. Однак тут мова йде про обнародування нормативно-правового акта та набрання ним чинності. Потреби в розрізненні двох окремих стадій немає. Окремі зауваження викликає і стаття 52 проекту, яка не вказує, яким саме законом мають визначатись особливості підписання законів Президентом України.

Доречно в законопроекті розмежовано нормотворчі ініціативу та пропозицію, оскільки реалізувати право нормотворчої ініціативи, в тому числі законодавчої, можна тільки офіційним внесенням уповноваженим на те суб'єктом проекту нормативно-правового акта до нормотворчого органу.

На основі викладеного доцільно статтю 30 проекту закону “Про нормативно-правові акти” викласти в такій редакції: Нормотворчий процес здійснюється за процедурою, що складається зі стадій – самостійних, логічно завершених етапів і організаційно-технічних дій щодо підготовки та прийняття (видання) нормативно-правових актів, якими є:

- 1) підготовка проекту нормативно-правового акта;
- 2) нормотворча ініціатива;
- 3) розгляд проекту нормативно-правового акта;
- 4) прийняття (видання) нормативно-правового акта;
- 5) введення нормативно-правового акта в дію.

Викладене свідчить, що положення даного проекту щодо стадій нормотворчого процесу й інші, пов'язані з ними, положення потребують нового концептуального осмислення та істотної переробки. Також доцільно, щоб законопроект відобразив і особливості законодавчого процесу, адже для одних нормативно-правових актів розробка проекту нормативно-правового акта буде першою стадією створення, а для законодавчого процесу розрізняють і законопроектний процес, що відповідає потребам оптимізації законодавчого процесу й існуючим у науковій юридичній літературі розробкам [2, с.19].

Аналіз законодавства, що регулює здійснення законодавчої діяльності, дозволяє зробити висновок про те, що діюче законодавство фрагментарно забезпечує її регулювання. Правового регулювання потребують як змістовні, так і процесуальні аспекти, діяльності законодавчого органу й усіх інших учасників законотворчого процесу. Необхідно нормативне визначити всі стадії законотворчого процесу, процедур підготовки, оформлення, внесення законопроектів, прийняття закону й набрання ним чинності. Адже “закон це нормативний акт, який має особливий юридичний статус, він має особливий предмет законодавчої діяльності. Отже, ми цілком переконані в тому, що потрібен спеціальний закон, який визначить правовий статус закону як основного акту, акту вищої юридичної сили, який визначить особливу законодавчу процедуру, що характерна

для законодавчого органу, для ухвалення законодавчих актів, який визначить специфічні гарантії конституційності законів. Тобто – ту сферу, яка характерна саме для закону і яка далеко не повною мірою визначається під час створення інших нормативних актів” [3, с. 19].

Законопроект “Про закони і законодавчу діяльність” визначає основні характеристики закону як правової основи всіх нормативно-правових актів, умови дії закону, порядок його прийняття і зміни, суб’єктів та організаційно-правові засади законодавчої діяльності, а також вимоги щодо систематизації законів, і визначає принципи законодавчої діяльності, обов’язкові стадії законодавчого процесу, загальний порядок реалізації законодавчої ініціативи, підстави для відхилення законопроекту. Особливо слід наголосити на вимогах проекту щодо планування законодавчої діяльності, розробки державних програм розвитку законодавства, перспективних і поточних планів законодавчих робіт і вимог до них. Актуальними є пропозиції щодо наукової експертизи законопроектів [4, с. 1 – 11].

Законопроект складається з чотирьох глав, а саме: глави 1. “Закон – нормативно-правовий акт вищої юридичної сили”; глави 2. “Засади законодавчої діяльності”; глави 3. “Чинність і дія закону. Тлумачення та роз’яснення закону”; глави 4. “Облік, систематизація і видання законів”.

У даному проекті дано визначення законодавчої діяльності, зазначені її принципи, розкрито поняття “законодавчий процес” та “стадії законодавчого процесу”, кожну зокрема.

За законопроектом основу законодавчої діяльності становить законодавчий процес – діяльність визначених законом суб’єктів, що включає логічно завершені етапи (стадії) і здійснюється за встановленою Конституцією України і законами процедурою, пов’язана з поданням до органу законодавчої влади законопроектів, розглядом, прийняттям (змінюю, припиненням чинності) і введенням у дію законів, а також із формуванням єдиної системи законодавства України.

Обов’язковими стадіями законодавчого процесу є:

- 1) законодавча ініціатива;
- 2) підготовка проекту закону до розгляду його Верховною Радою України;
- 3) розгляд проекту закону Верховною Радою України;
- 4) прийняття та визначення умов введення в дію закону;
- 5) підписання прийнятого Верховною Радою України закону Президентом України;
- 6) набрання чинності законом.

Однак є певні зауваження до даних положень, насамперед, доцільно першу стадію законодавчого процесу назвати не законодавча ініціатива,



а реалізація права законодавчої ініціативи, адже законодавча ініціатива – це право уповноважених на те суб'єктів, а не обов'язок. Зі змісту статті 18 законопроекту можна зробити висновок, що право законодавчої ініціативи реалізується шляхом подання проекту закону на розгляд Верховній Раді України. Відповідно, не зрозуміло, для чого відокремлено як окрему стадію підготовку проекту закону до розгляду його Верховною Радою України, тим більше, що таку підготовку статтею 26 законопроекту віднесено до розгляду проекту закону у Верховній Раді України.

Наступне зауваження стосується пункту 4 статті 16 законопроекту, а саме – що розмежовано прийняття законів і визначення умов введення їх у дію, що не відповідає частині п'ятій статті 94 Конституції України, зі змісту якої зрозуміло, що умови набрання законом чинності визначаються в самому законі.

Також не зрозуміло, яке місце в структурі законодавчого процесу займає стадія обнародування (промульгації) закону, яка включає в себе підписання та оприлюднення законів.

На основі викладеного доцільно частину 2 статті 16 проекту закону “Про закони і законодавчу діяльність”, яка визначає структуру законодавчого процесу, викласти в такій редакції:

Обов'язковими стадіями законодавчого процесу є:

- 1) реалізація права законодавчої ініціативи;
- 2) розгляд проекту закону Верховною Радою України;
- 3) прийняття закону;
- 4) обнародування закону.

Наступне зауваження, викладене у висновку науково-дослідного відділу на проект закону “Про закони і законодавчу діяльність”, а саме – недоцільними вважаються положення статті 20 проекту, якою встановлюються “підстави” для відхилення Верховною Радою України законопроектів. Щоправда, в ч.3 цієї статті зазначено, що в разі відсутності цих “підстав” парламент має розглянути законопроект по суті й прийняти щодо нього рішення відповідно до цього Закону, а в ч.4 ст.26 передбачено, що за результатами розгляду законопроекту Верховна Рада України може “відхилити проект закону із зазначенням причин відхилення”. Однак у разі прийняття цих положень і заміни ними існуючих нині положень Регламенту Верховної Ради України щодо рішень, які приймаються за підсумками розгляду законопроектів, виявиться, що:

- 1) Верховна Рада має здійснювати окремий розгляд кожного законопроекту на предмет наявності передбачених у статті 20 “підстав” для його відхилення;

2) у разі відсутності “підстав” для відхилення законопроекту він все одно може бути відхилений після нового його розгляду по суті, але лише за умови зазначення причин відхилення.

У такий спосіб збільшується кількість обов’язкових стадій для розгляду кожного законопроекту й скасовується існуюча за чинним Регламентом можливість автоматичного відхилення законопроекту в тому разі, коли інші пропозиції щодо його подальшої долі не підтримані належною кількістю народних депутатів. Результатом буде невинуватена бюрократизація процесу розгляду законопроектів і накопичення на розгляді кожного складу парламенту тисяч законопроектів, щодо яких після їх розгляду на пленарному засіданні не прийнято ніякого рішення (за чинним Регламентом такі проекти вважаються відхиленими). Отже, статтю 20 проекту слід вилучити, а статтю 26 належно відкоригувати [5, с.4].

Окрім того, пункт 4 статті 30 законопроекту містить перелік підстав для застосування Президентом України права вето, а саме: суперечність прийнятого закону Конституції України, невідповідність його визначеним Верховною Радою України засадам внутрішньої і зовнішньої політики, суперечність міжнародним договорам України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, суперечність чинним законам (за відсутності визначення Верховною Радою України порядку вирішення колізії законів), інші підстави, що обумовлюються статусом Президента України, визначеним статтею 102 Конституції.

Це не відповідає статті 94, пункту 30 частини першої статті 106 Конституції України, які жодним чином не обмежують Президента України в підставах для застосування до закону права вето. Як свідчить практика, крім наведених у проекті, підставами застосування главою держави права вето можуть бути неможливість виконання закону, його економічна недоцільність тощо. Отже, пункти 4 і 5 статті 30 проекту закону “Про закони і законодавчу діяльність” не відповідають положенням статті 94 Конституції України.

Не відповідає і частині п’ятій статті 94 Конституції України положення частини третьої статті 34 проекту, що закон, у якому не передбачено строк набрання ним чинності, набирає чинності з дня його офіційного опублікування.

Частина третя статті 30 законопроекту передбачає, що підписаний Президентом України закон має бути офіційно оприлюднений в державних електронних засобах масової інформації (телебачення, радіомовлення) шляхом повідомлення про підписання закону Президентом України з викладом його змісту або основних положень. Зі змісту цієї норми випливає, що автори законопроекту під оприлюдненням розуміють повідомлення про підписання главою держави закону з викладом його змісту

або основних положень. Стаття 33 законопроекту вказує, що офіційне опублікування здійснює Верховна Рада України.

Однак сутність оприлюднення, як стадії законодавчого процесу, полягає в розміщенні від імені держави повних текстів прийнятих нормативно-правових актів у спеціально визначених для цього виданнях [6, с.64 – 65].

Офіційне опублікування є лише формою оприлюднення і не можна закріплювати оприлюднення шляхом повідомлення про підписання закону за Президентом України, а офіційну публікацію – за парламентом. Опублікування нормативно-правових актів є найнефективнішою формою доведення до відома громадян змісту правових норм, а також найоптимальнішою формою для забезпечення реальності презумпції знання закону. Отже, саме оприлюднення і здійснюється шляхом публікації.

З вищевказаного, можна зробити висновки, що законопроекти “Про закони і законодавчу діяльність” і “Про нормативно-правові акти” потребують ґрунтовного вдосконалення, що ще може зробити законодавчий орган, оскільки ці проекти готуються до першого читання у Верховній Раді України.

Прийняття вищевказаних законопроектів дозволить удосконалити законодавчий процес, що дасть змогу ліквідувати певну безсистемність розвитку законодавства, внутрішню суперечливість у регулюванні суспільних відносин, безадресність і декларативність деяких із них, хиби юридичної техніки та недостатню наукову обґрунтованість. Відсутність чіткого нормативного врегулювання законодавчого процесу в Україні позначається, насамперед, на якості самих законів.

Наукове дослідження сприяє проведенню нових наукових розвідок, присвячених удосконаленню правової основи законодавчого процесу.

1. Проект Закону України “Про нормативно-правові акти” // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
2. Бойко Ю. Законотворчість: поняття та структура // *Право України*. – 2002. – №5.
3. Назаренко Є.В.. Теоретичні і прикладні питання законодавчого регулювання нормотворчості. Основні засади проекту закону “Про закони і законодавчу діяльність” // *Вісник Програми сприяння Парламентові України*. – 1997р. – №6.
4. Проект Закону України “Про закони і законодавчу діяльність” // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
5. Висновок на проект закону “Про закони і законодавчу діяльність” // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
6. Сидельников И.П. Доступность закона: Правовое информирование граждан. – Минск: Наука и техника, 1992.

Legin L.

The Legal Regulation of Standart Creation and Legislative processes.

This article deals with the investigation of Law Basement of Legislative process actual aspects and problems of law projects «Laws and Legislative Activity» and «Legislative – Legal acts».

**Keywords:** Law Project, Standard Creating Process, Standardization – Legal Process, Legislative Act, Legislative Process, Law, Stages of Legislative Process.

*Микитин Ю.І.*

## ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРИМИРЕННЯ І ПОСЕРЕДНИЦТВА В ДЖЕРЕЛАХ ПРАВА, ЩО ДІЯЛИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XVI-XIX СТОЛІТТЯХ

УДК 340.12

*Актуальність дослідження.* Впровадження відновного правосуддя є одним із напрямків реформування кримінального судочинства. Такий підхід до кримінальної юстиції не є новим для українського права. Оновлення кримінального процесу повинно відбуватися із врахуванням історичних особливостей відновного підходу.

*Мета* статті полягає в дослідженні розвитку примирення і посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI-XIX століттях.

Метою статті зумовлені *завдання* нашого дослідження, які полягають в необхідності проведення аналізу Литовських статутів, Соборного уложення 1649р., Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845р., Уложення про судові установи 1864р. з точки зору можливості застосування примирення і посередництва, наявності відновного підходу.

Серед українських науковців дану проблему частково *досліджували* А.М. Яценко, О.Є. Соловійова Також деякі аспекти, які аналізуються у статті розглядалися В.В. Остіною (Росія) та С. Г. Пенем (Казахстан).

Внаслідок розпаду Київської Русі значна частина теперішньої території України потрапила під владу Литовського князівства, а згодом Польського королівства. Основним джерелом права цих держав були Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр., що діяли на значній території України на протязі XVI-XVII століть.

Складовою мети покарання за Литовськими статутами було відшкодування потерпілому заподіяної йому шкоди за рахунок злочинця.

Статут 1529 року передбачав можливість примирення у таких кримінальних справах, як згвалтування (стаття 6 розділу 7) [11, с.178] та розбій (стаття 21 розділу 7) [11, с.182].

Литовський статут 1566 року [2, с.50-69] приділяє певну увагу здійсненню судочинства. Окрім судів державних та статуткових, серед українського й білоруського населення утворювався народний (громадський) суд, відомий під назвою «копи». Копний суд був тісно пов'язаний із старим вічевим зібранням. У випадку вчинення злочину потерпілий міг скликати «копу», тобто віче всіх правоздатних осіб своєї громади. Вчинений злочин та його наслідки обговорювались привселюдно. Кожна особа, яка вважала, що злочин зачіпає її інтереси, могла висловити свою думку щодо нього, запропонувати покарання для злочинця. За своєю структурою копні суди поділялись на «гарячу копу», в якій брали участь найближчі родичі, сусіди потерпілого і кривдника, та «велику копу», до якої входили уже всі члени громади, що приймали остаточне рішення про покарання злочинця, відшкодування шкоди потерпілому. Цей вид судів нагадує такі форми відновного правосуддя як сімейні конференції та кола. Дана форма відновного правосуддя може мати внутрішнє та зовнішнє коло, що формується за аналогічним принципом, що і копний суд.

Статут 1588 року (розділи IV, XI) [2, с.75-84] передбачав, що кримінальне судочинство, розпочате за заявою зацікавленої сторони – потерпілого або його родичів, могло бути припинене на будь-якій стадії процесу шляхом відмови від позову та укладення мирової угоди. Однак щодо найтяжчих злочинів слідство і суд були обов'язковими.

Особливе місце в українській історії посідає козацьке право. Як правило, воно не мало нормативного виразу в окремих документах, а носило звичаєвий характер і ґрунтувалось «стародавнім звичаєм, словесним правом і здоровим глуздом», як зазначає Д.Яворницький [12, с.121]. Він підкреслює, що акти судових козацьких справ вказують на визнання заporожцями права договору між товаришами. Тобто сторони кримінального чи цивільного конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення і укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинах.

Відзначимо, що примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфлітуючих сторін, фактично виконуючи роль медіаторів.

У 1654 році було підписано Переяславський договір. Для української державності, а відповідно і національної правової системи, відбулась знакова подія, внаслідок якої значна частина сучасної України потрапила під владу російського царату на тривалий час. Відповідно, Соборне уложення 1649 року та інші законодавчі акти, що були згодом прийняті,

також поширили свій вплив на регулювання правовідносин на українській землі.

Соборне уложення 1649 року характеризується репресивністю і значним обмеженням демократичних принципів у кримінальному судочинстві, у тому числі щодо примирення та посередництва. Пункт 31 цього уложення згадує про примирення сторін при вчиненні злочину, однак значно обмежує його застосування: «а которые исцы с разбойники или с приводными людьми с поличным в разбойных делах, не дожидаяся указа, учнут мирится, и мировые челобитные учнут в приказ приносить, и тот их мир ставит не в мир, и разбойником указ чинити, по государеву указу, кто чего доведется. А исцом за то пеня чинится смотря по делу, не мирися с разбойники». Як бачимо, примирення без санкціонування державної влади не тільки не допускається, а ще й карається. Проте цінною у цьому джерелі права є поява назви формально вираженого документу, що свідчить про примирення сторін, – «мирова чолобитна». Проте, примирення все ж допускалось у злочинах невеликої тяжкості. У таких випадках мирова чолобитна могла бути подана на таких стадіях кримінального процесу: 1) до звернення сторін до суду; 2) після звернення до суду, однак до початку виступів сторін у суді; 3) до винесення вироку [10, с. 197].

Значний вплив на правове регулювання мала нормотворчість Петра I. Нашу увагу привернув Артикул військовий Петра I, що був затверджений у 1715 році. Він розглядав примирення як пом'якшуючу обставину при призначенні покарання [6, с.360].

Великий вплив на регулювання правових відносин у XVIII столітті мав збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743р.) [5]. Так, пункт 12 артикула 12 передбачав можливість припинення провадження у справі у разі примирення сторін і звернення до суду із відповідною «мировою чолобитною». Про це свідчать такі рядки: «А якщо під час суддівського розслідування та розгляду часом спірні сторони примиритися добровільно з собою захочуть, те їм вчинити вільно, тільки повинна бути з об'явою про таке своє примирення бути в той же суд мирова чолобитна, так і вище, в розділі 7, в арт. 25, про добровільне примирення сторін в пункті 7 зображено» [12, с.204]. Вказаний артикул 25 визначав два способи досягнення примирення: 1) за сприяння посередника, який обирався сторонами. Його називали «мирителем»; 2) безпосереднє досягнення згоди конфліктуючими сторонами.

Залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину, досягнення примирення одним із вказаних способів могло бути підставою звільнення від покарання, або розглядалось як пом'якшуючу обставина при його призначенні.

Інститут примирення у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» включав наявність такого невід'ємного принципу відновних процедур як добровільність. У випадку порушення цієї вимоги примирення сторін не визнавалося, а відповідна мирова угода не бралась до уваги. Також важливою умовою дійсності примирення сторін за участю мирителя була наявність підписів сторін або уповноважених на це осіб у тексті мирової угоди.

«Права, за якими судиться малоросійський народ», і зокрема, інститут примирення, в тому числі за допомогою посередників, мали широке застосування на українських землях наприкінці XVIII і на початку XIX століть.

Цікавим, з точки зору демократизації кримінального процесу взагалі, та інституту примирення зокрема, було Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року.

Пункт 160 цього джерела права передбачав можливість скасування уже призначеного покарання у випадку примирення сторін. Про це свідчить наступне: «наказание вовсе отменяется вследствие примирения с обиженным» [8, с.206]. Однак ця норма мала обмежену дію і не поширювалась на всі злочини. По-перше, у справах приватного обвинувачення вирок, в якому передбачалось покарання, міг бути відмінений, коли він ще не почав виконуватись. Про це свідчить пункт 162 даного Уложення: «Когда преступления или проступок такого рода, что оные на основании законов не иначе могут подлежать ведению и рассмотрению суда, как вследствие жалобы обиженным или оскорбленным чрез то противозаконное деяние частным лицом приносимой, то приговор о наказании виновного отменяется, если принесший жалобу помириться с виновным прежде исполнения приговора» [8, с.206]. По-друге, примирення при вчиненні тяжких злочинів не могло бути підставою для звільнення від призначеного покарання.

Як бачимо, Уложення 1845 року на перше місце виводило приватно-правовий інтерес учасників кримінально-правового конфлікту при здійсненні кримінального судочинства та допускало можливість примирення у кримінальному процесі на будь-якій його стадії.

Наступним етапом розвитку деяких аспектів відновного підходу в історичних джерелах права стали документи, прийняті у 1864 році – Уложення про судові установи, Устав кримінального судочинства, Устав про покарання, які накладаються мировими судами.

Уложення про судові установи передбачало існування мирових судів, а Устав кримінального судочинства визначав, що справи приватного обвинувачення та справи, де можливе примирення (злочини, за вчинення яких максимальна санкція – ув'язнення до одного року), підсудні миро-

вим судам. Про це свідчить пункт 19 даного Уставу: «мировым судьям подсудны...дела о преступлениях и проступках, о коих производство, начинаясь не иначе, как по жалобам лиц обиженных или потерпевших вред, может быть прекращаемо примирением...» [7, с.122].

Відзначимо також, що пункт 16 Уставу кримінального судочинства передбачав, що «судебное преследование в отношении к уголовной ответственности обвиняемого не может быть возбуждено, а начатое подлежит прекращению... за примирением обвиняемого с обиженным в указанных законом случаях» [7, с.121]. Характерно, що примирення, як підстава звільнення від покарання, передбачало матеріальну компенсацію потерпілому. Хоч це і не було обов'язковою умовою примирення. В іншому випадку він мав право пред'явити цивільний позов. Про це свідчить пункт 20 Уставу: «примирение в таком деле, которое по закону может быть прекращено миром ... признается с тем вместе за отречение от вознаграждения, если обиженный не оставил за собой право на гражданский иск»[7, с.122]. Однак примирення у справах приватного обвинувачення могло бути обмежене наявністю публічного інтересу. За таких обставин кримінальна справа не закривалась на підставі примирення сторін.

Часто роль медіатора у справах приватного обвинувачення виконував мировий суддя. Законодавець безпосередньо на нього покладав обов'язок вживати заходів щодо примирення сторін. Як зазначає Н. Манова, у тих справах, які могли бути закриті у зв'язку з примиренням, суддя повинен застосовувати заходи до такого примирення [4, с. 138-139]. Устав про покарання, які накладаються мировими судами, передбачав, що право припинити провадження у кримінальній справі на основі примирення мав не тільки потерпілий, а також його законний представник або уповноважені на це особи, якщо сам потерпілий був недієздатним. [7, с. 399].

Судова реформа 1864 року дала значний поштовх демократизації кримінального процесу та розширила здобутки Уложення 1845 року, зокрема, у сфері примирення у кримінальному процесі.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що відновний підхід у різних його проявах (примирення, посередництво, відшкодування шкоди потерпілому) не є новим для української правової системи. Не можна не погодитись з М. Костицьким який стверджував, що традиції відповідного правосуддя мають в Україні більш ніж тисячолітню історію [1, с.23].

Отже, відновне правосуддя у тій чи іншій мірі було присутнє в історії кримінального процесу та ґрунтується на українській ментальності, зокрема прагненні до справедливості і миру. Тому нам залишається відновити глибокі і позитивні традиції у сучасному кримінальному процесі, надавши їм сучасного вигляду.



1. Костицький М.В. Відновне правосуддя у контексті правової політики України./Матеріали міжнародній конференції «Формування української моделі відновного правосуддя», 10-11 лютого 2005 року, Київ. – С. 21-25.
2. Литовський статут 1588р./ Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. Посіб./Упоряд.: А.С.Чайковський (кер.), О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К.: Хрінком Інтер, 2003. – 656 с.
3. Литовський статут 1566р./ Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. Посіб./Упоряд.: А.С.Чайковський (кер.), О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К.: Хрінком Інтер, 2003. – 656 с.
4. Манова Н. С. Предварительное и судебное производство: дифференциация форм: Учеб. пос. для вузов. — М.: Приор-издат, 2004. – 176 с.
5. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743р./ За ред. Ю.С. Шемшученко и К.А. Вислобоков. – К., 1997. – 549 с.
6. Российское законодательство в X-XX веков: В 9 т. Законодательство периода становления абсолютизма Т.4. - М.: Юрид. лит., 1986. – 511 с.
7. Российское законодательство X - XX веков: В 9 Т. Судебная реформа. Т. 8. - М.: Юрид. лит. – 495 с.
8. Российское законодательство X – XX веков: В 9 Т. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. М.: Юрид. лит., 1988. – 432 с.
9. Российское законодательство X –XX веков: В 9 т. Акты Земских соборов. Т.3. - М.: Юрид. лит. 1985. - 512 с.
10. Соборное Уложение 1649 г. Текст. Комментарии. – Л.: Наука, 1987. – 448 с.
11. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. / Под ред. К.И. Яблонского. – Минск, 1960. – 254 с.
12. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. Посіб./Упоряд.: А.С.Чайковський (кер.), О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К.: Хрінком Інтер, 2003. – 656 с.

Муkyтyn Y.I.

The Historical Development of Conciliation and Mediation in the Sources of Law, which were in force in XVI-XIX Centuries on Ukrainian lands

This article deals with the analyses of historical development of conciliation and mediation in the law sources, which were in force in XVI-XIX centuries on Ukrainian lands.

**Keywords:** conciliation, mediation, compromise deal.

*Олійник О.С.*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІН- СТИТУТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В НІМЕЧЧИНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

УДК 347.626.2

Українське право в своєму реформуванні та розвитку, як і будь-яка сучасна правова система, не може ізолюватися від світового досвіду, міжнародної уніфікації права і тенденції зближення національних пра-

вових систем. Наслідком цього стало запровадження в українське законодавство цілого ряду новел, відомих міжнародній практиці, зокрема, інституту шлюбного договору. У зв'язку з цим значимості набувають науково-теоретичні дослідження стану та перспектив розвитку даного правового інституту. Актуальність дослідження обумовлена наявністю ряду недоліків і прогалин у позитивному врегулюванні майнових та особистих немайнових відносин подружжя шлюбним договором, в тому числі ускладненого іноземним елементом, низкою проблем на нормативному та доктринальному рівнях, а отже, необхідністю теоретичного осмислення сучасного стану їх правового регулювання.

Питання порівняльно-правового аналізу шлюбно-договірних відносин різних іноземних держав не були предметом самостійного дослідження в національній науці. Тільки деякі порівняльно-правові аспекти регулювання шлюбних відносин в окремих європейських соціалістичних державах можна знайти у збірнику «Семейное право зарубежных европейских социалистических стран», в якому вступна стаття Г. М. Белякової узагальнює досвід правового регулювання шлюбно-сімейних відносин соціалістичних країн 70-х років ХХ ст. Вагомий вклад в розробку проблем порівняльного сімейного права внесла монографія О.А. Хазової «Брак и развод в буржуазном семейном праве (сравнительно-правовой анализ)», в якій автор аналізує винятково сімейне право держав Західної Європи, США і Канади. В цій праці акцентується увага на реалізації принципу рівноправності чоловіка і жінки і, зокрема, на правах заміжньої жінки. Російська наука сімейного права в контексті сучасного порівняльного дослідження в сфері шлюбних відносин представлена збірником наукових статей за редакцією В. В. Залесского «Семейное право Российской Федерации и иностранных государств» та монографією А. В. Слепакової «Правоотношения собственности супругов». Проте питання договірної регулювання майнових відносин в сім'ї і в першу чергу в шлюбі у вітчизняній науці залишаються малодослідженими. За останні роки в Україні було підготовлено ряд дисертаційних та монографічних досліджень (І. В. Жилінкова, О.О.Ульяненко), в яких розглядалися питання правової природи шлюбного договору за законодавством України.

Така незначна кількість наукової літератури, присвяченої дослідженню питання шлюбного договору, зокрема в праві окремих держав не може заповнити прогалини, що виникли в результаті відсутності порівняльно-правових досліджень з цього питання, зокрема, з метою можливості запозичення позитивного досвіду правового регулювання. Тому є необхідність з'ясування особливостей правового регулювання відносин подружжя шляхом укладання шлюбного договору за законодавством Німеччини у порівнянні із законодавством України.

Правове регулювання законного та договірною режиму майна подружжя вміщується в шостій главі четвертої книги Німецького Цивільного Уложення (нова редакція від 02.01.2002 року з наступними змінами та доповненнями). Зокрема, в межах майнових відносин між подружжям в Німеччині виділяють спільність набутої власності, поділ майна та спільність майна.

Згідно § 1364 НЦУ майно чоловіка та дружини не стають спільним майном подружжя. Відповідно до § 1363 НЦУ, якщо подружжя не встановило інше шлюбним договором (ehevertrag), то вони живуть у режимі спільності приросту майна [3, с.234]. Правовою основою спільності майна при режимі спільності приросту є перебування в шлюбі, а фактичною передумовою спільності – ведення подружжям спільного господарства.

Ця спільність виступає законною формою майнових відносин подружжя в Німеччині. Тобто, якщо узагальнити, то при режимі спільності приросту майно чоловіка та дружини не утворює спільного майна подружжя. Це саме правило стосується майна, яке кожен із подружжя набув після укладення шлюбу. Тобто, майно подружжя залишається роздільним. Набуваючи будь-що в період дії режиму даного майна, кожен із подружжя тим самим примножує своє особисте майно [4, с. 346; 5, с. 66,77,79; 3, с. 235]. Спільність набутої вартості означає, що у випадку розірвання шлюбу майно подружжя буде поділено з наступним вирівнюванням між ними різниці у вартості набутого майна. Крім того, кожен з подружжя, як правило, несе відповідальність тільки за свої борги і надає в якості гарантії майно, що належить виключно йому. Кожен з подружжя може сам керувати своїм майном і вільно ним розпоряджатися. Однак і тут можуть бути винятки: необхідною є згода другого з подружжя у випадках розпоряджень, які стосуються всієї сукупності майна одного із подружжя чи якщо мова йде про предмети спільного домашнього господарства подружжя.

При розірванні шлюбу вартість набутого майна (приріст) вирівнюється між подружжям. Це означає наступне: спочатку встановлюється, яку вартість майно кожного з подружжя становило при укладенні шлюбу (початкове майно) і яку вартість воно складає по закінченню подружнього життя (кінцеве майно), а сума, на яку кінцева вартість майна перевищує початкову вартість майна становить приріст. Загальні правила визначення вартості початкового і кінцевого майна для встановлення приросту передбачені § 1376 НЦУ.

Отже, початкове майно – це майно, яке належало кожному з подружжя на момент вступу у встановлений законом режим майнових відносин подружжя, за вирахуванням зобов'язань; зобов'язання можуть відраховуватися лише в розмірі, що не перевищує вартості майна. Тобто, якщо

борги одного із подружжя переважають вартість наявного майна, то його початкове майно прирівнюється до нуля. Визначити початкове майно від'ємною величиною можна лише в шлюбному договорі [7, с. 84; 7, с. 172; 3, с. 237]. В основу обчислення вартості початкового майна кладеться вартість, яку майно, наявне при вступі в режим майнових відносин подружжя, мало на даний момент, а також, яке майно, що включається до складу початкового майна, мало на момент його набуття.

Кінцеве майно – це майно, яке належить подружжю після припинення встановленого законом режиму майнових відносин подружжя, за винятком зобов'язань. Якщо шлюб розірвано, то для вирахування збільшення вартості майна замість моменту припинення встановленого законом режиму майнових відносин подружжя застосовується момент початку розгляду в суді заяви про розірвання шлюбу [6, с. 312].

У вартість кінцевого майна зараховується також сума, на яку це майно зменшилось в результаті того, якщо один з подружжя після вступу у встановлений законом режим майнових відносин подружжя: 1) здійснивав безвідплатні надання, які не відповідали моральним нормам чи загальноприйнятим правилам поведінки; 2) витрачав майно; 3) навмисно вчиняв дії, які завдавали шкоди другому з подружжя.

Сума зменшення майна не зараховується у вартість кінцевого майна, якщо зменшення відбулося по меншій мірі за десять років до закінчення встановленого законом режиму майнових відносин подружжя або, якщо другий з подружжя був згідний з безвідплатними наданнями чи витратами [4, с. 143, 149].

Вирівнювання приросту майна подружжя здійснюється у випадку закінчення дії режиму спільності приросту їх майна, що відбувається у випадках смерті одного із подружжя, розірвання шлюбу, укладення шлюбного договору, який відміння законний режим майна подружжя [6, с. 312], визнання шлюбу недійсним, відновлення шлюбу у випадку появи одного із подружжя, раніше оголошеного померлим. Вирівнювання приросту означає, що якщо приріст майна одного з подружжя перевищує приріст другого з подружжя, то половина цієї переваги надається другому з подружжя в якості компенсації. Зазначене вирівнювання відбувається в грошовій формі.

Таким чином, можна зауважити, що німецька модель об'єднує позитивні риси режимів спільності та роздільності майна подружжя, однак при цьому спостерігається певна складність при вирахуванні приросту майна подружжя, є певні застереження щодо окремих категорій майна подружжя, а тому сторони, щоб спростити майнові відносини між собою, досить часто застосовують договірний режим майна шляхом укладення шлюбного договору [2, с. 69-78].

Щодо суб'єктного складу шлюбного договору, то можна зазначити наступне, шлюбний вік у Німеччині є однаковим як для чоловіків, так і для жінок і визначається у 18 років [1, с. 550-551], тому, якщо шлюбний вік нижчий, то потрібна згода батьків, усиновлювачів чи опікунів як на укладення шлюбу, так і на укладення шлюбного договору. Оскільки шлюбний договір в німецькому праві охоплює тільки цивільні правовідносини подружжя, визнається можливим укладення шлюбного договору за посередництвом представників на основі довіреності [4, с. 115]. На одночасну присутність сторін у нотаріуса вказує ст.1410 Німецького цивільного Уложення, не вказуючи при цьому умову щодо обов'язкової явки до нотаріуса саме подружжя (осіб, які мають намір вступити в шлюб) особисто.

Німецьке сімейне законодавство подібне українському, і шлюбний контракт Німеччини може вміщувати ті ж положення, що й шлюбний договір за законодавством України. Закон також не допускає будь-якого обмеження прав подружжя. Однак що стосується порядку оформлення шлюбного контракту, то він має певні особливості у порівнянні із законодавством України. Якщо подружжя виключили чи змінили договором законний режим майна, то висувати заперечення щодо третьої особи, з якою один з них уклав правочин на основі таких змін лише у тому випадку, якщо шлюбний договір був внесений у реєстр майнових прав подружжя відповідного територіального суду, чи якщо третій особі було відомо про шлюбний договір на момент укладення правочину. Запис в реєстр вноситься в місцевому суді округу, де хоча б один із подружжя має постійне місце перебування. Внесення запису в реєстр здійснюється за спільною заявою подружжя, причому кожен із них вправі вимагати участі іншого [3, с. 318]. Передбачено лише декілька випадків, коли для внесення в реєстр достатньо заяви одного із подружжя [4, с. 123-124]. Реєстрація шлюбного договору в реєстрі – це право, а не обов'язок подружжя, а тому дійсність шлюбного договору від цього не залежить [5, с. 161]. Якщо один із подружжя займається торгівлею, то він зобов'язаний зареєструвати шлюбний договір або за місцем проживання, або за місцем проведення торгової діяльності, якщо вони не співпадають [4, с. 124-125].

Майно, виділене при укладенні шлюбного контракту, - це предмети, які були : 1) оголошені в шлюбному контракті в якості виділеного майна одного з подружжя; 2) набуті одним з подружжя внаслідок смерті спадкодавця і які були подаровані йому третьою особою, якщо спадкодавець в своєму останньому волевиявленні чи третя особа при даруванні заявили, що набуте повинно рахуватися як виділене майно; 3) придбані одним з подружжя на основі свого права, що належать до виділеного майна,

чи в якості заміни предмета, що належить до виділеного майна, внаслідок його загибелі, пошкодження чи вилучення, або на основі угоди, пов'язаної з розпорядженням виділеним майном.

Подружжя повинне в шлюбному контракті, де сторони домовляються про режим спільності майна, вказати, чи спільним майном буде керувати чоловік чи дружина, чи подружжя буде керувати майном сумісно. Якщо в шлюбному контракті не міститься вказівки на це, то вважається, що подружжя управляє спільним майном сумісно.

Той з подружжя, хто управляє спільним майном, повинен здійснювати свої функції належним чином, інформувати другого з подружжя про управління та на його вимоги надавати йому відомості про стан справ. У випадку зменшення спільного майна він зобов'язаний передати до складу спільного майна інше майно в рахунок того, що вибуло, якщо зменшення майна сталося з його вини чи в результаті угоди, укладеної ним без необхідної згоди другого з подружжя. Особа, яка здійснює управління спільним майном, відповідає по зобов'язаннях другого з подружжя відносно спільного майна в якості солідарного боржника. Відповідальність виключається з припиненням встановленого законом режиму спільності майна, якщо зобов'язання у відповідності з відносинами між подружжям, переходять до другого з подружжя.

Вимагати скасування режиму спільності майна може кожен з подружжя. Той з подружжя, що не здійснює управління спільним майном, має право пред'явити позов про скасування встановленого законом режиму спільності майна, якщо: 1) його правам в майбутньому могла бути заподіяна істотна шкода в результаті того, що другий з подружжя не здатний до управління спільним майном чи зловживає своїм правом управління спільним майном; 2) другий з подружжя порушив свої зобов'язання щодо утримання сім'ї і це загрожує серйозними наслідками для утримання сім'ї в майбутньому; 3) в результаті зобов'язань, прийнятих на себе другим з подружжя, спільне майно обтяжене боргами такою мірою, що це завдасть істотної шкоди наступним придбанням того з подружжя, який не управляє спільним майном; 4) управління спільним майном входить до кола обов'язків опікуна (піклувальника) другого з подружжя [2, с. 77]. Той з подружжя, хто управляє спільним майном, може пред'явити позов про скасування режиму спільності майна, якщо спільне майно в результаті зобов'язань, прийнятих на себе іншим з подружжя, обтяжене боргами такою мірою, що це завдасть істотної шкоди наступним придбанням. З моменту вступу рішення суду в законну силу режим спільності майна вважається скасованим і починає діяти режим роздільності майна.

Бувають випадки, коли подружжя бажає обрати інший, відмінний від законного, режим майнових відносин. В такому випадку, при переїзді в

Німеччину, щоб сімейне майно автоматично не попало під режим спільності набутої власності, кожен з подружжя протягом чотирьох місяців, починаючи з першого дня перебування подружжя на території Німеччини, може опротестувати такий режим шляхом подання заяви в суд першої інстанції. У випадку, якщо встановлений строк не був дотриманий, у подружжя залишається можливість змінити майнові відносини шляхом укладення шлюбного контракту.

1. Ануфриева Л. П. Международное частное право : Особенная часть : в 3 т. / Л. П. Ануфриева. - Москва. - Издательство БЕК, 2002. – Т. 2. - 656 с.
2. Залесский В. В. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств / В. В. Залесского. – Москва : 2004. – 310 с.
3. Слепакова К. А. Правоотношения собственности супругов. – М.: Статут. -2005.- с.444.
4. Familienrecht. Ein Studienbuch von dr. dr. H. C. Alexander Luderits.- M., 1999.
5. Harald Jung. Ehevertraege: Fragen des Familienrechts. Frankfurt am Main.
6. Muenchen Kommentar zum BGB. Muenchen, 1987.
7. Seidl H. Familienrecht. Muenchen, 1993

Oliynyk O.S.

Specialties of Legal Adjusting Regulation of Marriage Agreement in Germany: the Legal Comparement Aspect

This article deals with the question of legal adjusting of marriage agreement in Germany. The features of subject composition of marriage contract are analyzed and the conclusion and maintenance are given.

**Keywords:** marriage agreement, subject composition, the maintenance of marriage agreement.

*Пристава Л.Т.*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВОЄВОДСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ПОЛЬЩІ (1918-1939 Р.Р.)

УДК 340.12

*Актуальність* порушеної в статті проблематики обумовлюється особливим місцем органів місцевого самоврядування в системі органів влади і управління на території Західної України у складі Польщі у 1918-1939 роках.

Даній тематиці *присвячені* монографії В. Калиновича, Р. Шведа, Я. Мартинюка, проте багато питань залишаються *малодослідженими*.

*Метою* дослідження є вивчення об'єктивних закономірностей для поглиблення історико-правових знань щодо системи органів місцевого самоврядування у Східній Галичині у складі Польщі.

Після Першої світової війни Річ Посполита відродилась як багатонаціональна держава, де українці становили найчисельнішу етнічну

меншину. На її основі складались дві розрізнені з багатьох точок зору громади: з одного боку мешканці колишньої австрійської окупації (в основному Східна Галичина) – греко-католики із сильним почуттям національної самобутності, добре організованих політично і економічно, з іншого - колишні громадяни Російської імперії (в основному Волинь і Полісся) – православні, з непробудженою національною свідомістю і відсталі від своїх південних сусідів в економічному і культурному розвитку. Польська влада старалась за будь-яку ціну підтримати таку відмінність. [153,с. 79-80]

Правовий статус українців, як і інших національних меншин в Польській державі ще задовго до остаточного вирішення питання приналежності окремих територій, визначали як міжнародні угоди, так і внутрішнє законодавство.

В силу положень Версальського трактату, підписаного в червні 1919 року, та конституції, прийнятої в березні 1921 року, Польща гарантувала всім громадянам, не зважаючи на національність, расу чи віросповідання, рівність перед правом, свободу відправлення релігійних обрядів, доступ до публічних органів, можливість використання власної мови та утворення власного шкільництва. Разом з тим поступово державно-правовими актами Польщі скріплювалась і тимчасова окупація Галичини. Зокрема, 30 січня 1920 р. було скасовано Галицький крайовий сейм, створений австрійським урядом 1861 р. як орган крайового самоврядування. Він обирався на шість років за куріальною системою, в національному відношенні був переважно польським. Таким чином, запроваджено тимчасове самоврядування. У березні 1920 р. Східній Галичині надано офіційну назву Східна Малопольща. Законом від 3 грудня 1920 р. здійснено новий адміністративний поділ Галичини на Львівське, Станіславське, Тернопільське і Краківське воєводства. Було заборонено вживати назви “Україна”, “українець”, а замість них використовувались анахронізми “руські”, “русін”, “русінські”. [96,с 237] На Волині і Поліссі в 1920 р. припинило діяльність Цивільне Управління Східних Земель - натомість утворено Волинське та Поліське воєводства.

При цьому польський уряд не переставав вести активну політичну боротьбу за офіційне визнання західними державами анексії Польщею українських земель. 10 серпня 1922 року на засіданні спеціальної урядової комісії обговорювалась можливість прийняття статуту для Галичини, запропонованого Антантою ще у 1919 р. Одночасно було розроблено новий проект, який значно відрізнявся від вищезгаданого. У ньому Галичина трактувалась не як окрема провінція, а визнавався існуючий поділ на Станіславське, Тернопільське та Львівське воєводства з автономією для кожного та воєводських сеймиків. Замість Галицького сейму пови-



нен був вводиться поділ сеймиків на українську та польську палати, які обирались окремо і кожна приймала свій бюджет. Це означало, що обидві національності залежно від кількості населення у воєводстві мали однакові права та можливості. Сеймики могли також ухвалювати самостійні рішення стосовно економіки, віросповідання, освіти, місцевого самоврядування.

Міністр закордонних справ Г. Нарутович вручив цей проект представникам Англії, Франції та Італії разом з меморіандумом про становище в регіоні та проханням про дозвіл на проведення виборів під контролем західних держав, які мали б вирішити долю краю. [99, с. 197-198]

26 вересня 1922 року більшістю голосів проект статуту був ухвалений під назвою “Закон про принципи загального воєводського самоврядування, зокрема, Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств” [177, с. 89-94]. Закон містив три розділи: “Загальні постанови”, “Окремі постанови, які стосуються Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств” та “Заключні постанови”.

У першому розділі, чинність якого поширювалась на всі воєводства, були сформульовані основні принципи воєводського самоврядування. Ст. 1 Закону, з посиланням на ст. 67 Конституції від 17 березня 1921 року, надавала право прийняття рішень з питань самоврядування виборним воєводським сеймикам. При цьому в силу ст. 3 воєводські сеймики мали право приймати в рамках державних законів і конституції свої закони, які набирали чинності після санкції президента”, погодження з головою Ради Міністрів, опублікування у воєводських відомостях і були обов’язковими для виконання на території воєводства. У ст. 7 зазначалось, що виконавчим органом самоврядування мав бути воєводський відділ.

Стаття 8 закону вказувала, що воєвода на засіданні сеймиків представляв центральний уряд і користувався правом “вето” на постанови, які не вимагали санкції президента. Він міг зупинити дію постанови сеймика та рішення воєводського відділу, які, на його думку, суперечили чинним законам. В такій ситуації справа передавалась відповідному міністру, а міністр, погоджуючись з думкою воєводи, передавав її для вирішення Найвищому Адміністративному Трибуналу.

Крім того, перший розділ закону про воєводське самоврядування включав ряд бланкетних норм, тобто таких норм, які містили посилання на певний вид нормативно-правових актів. Наприклад, ст. 2 вказувала, що державні закони визначають, які справи входять до компетенції воєводського самоврядування, зокрема в сфері культури, економіки, комунікацій, охорони здоров’я, опіки, самоврядної адміністрації і громадського бюджету; ст. 7 зазначала, що склад воєводського відділу мав визначитись спеціальним законом. Проте, ці статті першого розділу щодо Львівсько-

го, Тернопільського і Станіславського воєводств конкретизувались вже в другому розділі.

Другий розділ стосувався безпосередньо Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств і визначив такі сфери їх воєводського самоврядування: віросповідання, освіта (крім вищої школи), благодійництво, загальне будівництво (включаючи будівництво доріг і місцевих залізниць), аграрні питання, за винятком земельної реформи, підтримка місцевої промисловості і торгівлі, воєводський бюджет, а також інші справи, віднесені до його компетенції Сеймом Речі Посполитої (ст. 9). Статті 10 - 12 закону визначали структуру воєводських сеймиків. Сеймики галицьких воєводств мали складатись з двох палат - польської і української. Вони проводили окремі наради і лише в загальних питаннях окремі рішення мали ухвалюватися за згодою обох палат. Вказувався кількісний склад учасників сеймиків: львівського - 100 членів (по 50 на кожну палату), станіславського і тернопільського - по 60 членів (по 30 на кожну палату). Ряд наступних статей закону стосувався фінансових та податкових питань діяльності воєводських сеймиків.

Воєводський відділ також повинен був поділятися на дві національні секції, які незалежно одна від одної проводили наради або ухвалювали рішення. Загальні питання розв'язувалися на спільних засіданнях (ст.ст. 18 - 20).

Робочою мовою адміністрації і судочинства була польська. Водночас органи місцевого самоврядування могли визначати мову внутрішнього користування. Мову викладання в школах, які підпорядкувались одній з палат сеймика, визначала сама палата. Усі воєводські закони й урядові оголошення мали бути надруковані у воєводських вісниках двома мовами.

Крім того, положення ст. 21 чітко вказували, що на території зазначених воєводств ні держава, ні жоден орган самоврядування не може здійснювати колонізації. Самоврядування в цих воєводствах мало бути запроваджено не раніше двох років з дня оголошення цього закону. І в той же час уряд повинен був приступити до створення українського (руського) університету за рахунок державних коштів.

Третій розділ присвячувався механізму реалізації закону. Ці функції покладалися на міністра внутрішніх справ.

Закон про воєводську автономію набирав чинності з дня його оголошення.

Однак урядовці і не думали впроваджувати його в життя, оскільки закон не був конкретизований виконавчими інструкціями та постановами і залишився лише на папері. Його прийняли з тактичних міркувань і винятково з пропагандистською ціллю. Цим кроком влада прагнула домог-

тися підтримки західних держав і остаточного визнання ними східних кордонів Польщі. Закон мав стати також засобом навернення “русинів” до виборчої кампанії, яка вже розпочиналася [99, с 199].

Польський сейм 26 вересня 1922 року видав закон про воєводське самоврядування для заспокоєння міжнародних чинників, створення враження про задоволення Польщею вимог українського населення, оскільки країни Антанти до цього часу утримувалися від однозначного визнання окупації Східної Галичини. Відразу ж після цього польський уряд перейшов у наступ і на Антанту, щоб забезпечити повну анексію західноукраїнських земель.

Завдяки цьому Рада Послів визнала 14 березня 1923 р. суверенні права Польщі на Східну Галичину. 15 лютого 1923 р. була надіслана польським урядом нота Раді послів Антанти в Парижі щодо анексії Східної Галичини, а майже через місяць цією Радою було прийнято остаточне рішення, яке докорінно змінило її статус. Рада послів Антанти у постанові заявила: “Враховуючи те, що польський уряд звернувся 15 лютого 1923 р. до конференції послів з проханням, щоб держави, представлені на конференції, використали своє право, враховуючи те, що Австрія відмовилася від прав на територію поза кордонами Австрії, враховуючи те, що Польща визнає, що в етнічних кордонах Східна Галичина потребує режиму автономії і, враховуючи, що між Польщею і країнами Антанти існує договір від 28 червня 1919 р., яким підтверджені спеціальні гарантії для всіх жителів незалежно від раси, мови і релігії, враховуючи Ризький мир про кордони з Росією... Конференція послів вирішує визнати за Польщею всі права суверена на територіях, розташованих між вищеозначеними кордонами й іншими кордонами польської території, з врахуванням положень Сен-Жерменського мирного договору відносно зобов’язань, які несуть держави, що одержали територію колишньої Австро-Угорської монархії”. [91, с 84]

Оскільки мета була нарешті досягнута, всі обіцянки польської влади залишились декларативними, а правове регулювання, передбачене “Законом про принципи загального воєводського самоврядування, зокрема, Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств”, виявилось лише тактичним маневром, продиктованим діями польської дипломатії, спрямованим на визнання західними державами східного кордону Речі Посполитої. З моменту, коли це визнання стало фактом, влада відклала реалізацію проекту воєводського самоврядування на невизначений строк.

Разом з тим, прийняття закону про воєводську автономію лише для частини західноукраїнських земель (Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств), обминувши при цьому Західну Волинь, Полісся

і Холмщину, засвідчило, що польська національна політика на цих землях була різна і переслідувала мету поглибити регіональні особливості, розчленувати на частини й асимілювати єдиний український народ.

Таким чином, є підстави вважати, що Рада послів Антанти без згоди українського народу, проти його волі, всупереч загальноновизнаним міжнародним нормам пішла назустріч анексіоністським домаганням Польщі, якій своїми рішеннями передала західноукраїнську землю у довічне підпорядкування. Це і був заключний міжнародно-правовий акт, який регламентував статус Східної Галичини включно до Другої світової війни.

Цей акт Ради послів у Парижі щодо Галичини з обуренням зустріли широкі маси, він викликав рішучий народний протест українського народу і світової громадськості, відбулись масові політичні віча і демонстрації.

На окупованих західноукраїнських землях Польща запровадила колоніальний режим, режим політичного терору, безправ'я, соціального і національного гніту та жорстокої експлуатації.

Prystash L.T.

The Legal Regulation of Province Self-Government on the Ukrainian Lands under Poland (1918-1939)

This article deals with the investigation of the realization problems of province autonomy law in Lviv, Ternopil and Stanislav province.

**Keywords:** Law, province self-government.

*Процик В. М.*

## ПРАВОВІ ОСНОВИ РОЗБУДОВИ ПРИКОРДОННИХ ВІЙСЬК УКРАЇНИ У 1994-1999 РОКАХ

УДК 356.13 (477)

Створивши протягом 1991-1993 років законодавчу базу для регулювання правових відносин у сфері охорони державного кордону, керівництво України приступило до розбудови прикордонних структур відповідно до сучасних вимог. Зважаючи на проведену роботу, можна вважати, що протягом 1994-1999 рр. проходив другий етап історії Прикордонних військ України (у 2003 р. реформованих в Державну прикордонну службу України) – етап розбудови [7, с.58-59].

Дослідження правової бази з питань розбудови Прикордонних військ України (далі ПВУ) є досить *актуальним*, має велике пізнавальне, наукове та практичне значення, сприяє визначенню шляхів подальшого вдосконалення державної політики України у сфері державного кордону.

Зазначена проблема мало цікавила дослідників та вчених, тому й *не розглядалась* у наукових публікаціях, що спонукало авторів до роботи в цьому напрямку.

*Метою* статті є дослідження процесу формування правових основ розбудови Прикордонних військ України та удосконалення їхньої оперативно-службової діяльності у 1994-1999 рр.

Основними завданнями для ПВУ протягом другого періоду було: забезпечення недоторканності державного кордону; захист суверенних прав держави у її виключній (морській) економічній зоні; реалізація рішень вищих органів влади з питань забезпечення національної безпеки на кордоні; виконання актів законодавства України з прикордонних питань в межах повноважень військ. Зокрема, участь у процесі законодавчого оформлення державного кордону з суміжними державами, протидія незаконній міграції, контрабандній діяльності, захист інтересів держави у Чорному, Азовському морях і Керченській протоці, удосконалення структурної організації військ та підвищення ефективності їхньої оперативно-службової діяльності.

Зазначені завдання виконувались під час проведення Держкомкордоном протягом 1994-1999 рр. заходів, у контексті реалізації положень Комплексної програми розбудови державного кордону України, що була схвалена на засіданні Кабінету Міністрів України 9 вересня 1993 р. і затверджена Указом Президента України від 16 грудня 1993 р. № 596/93 [8]. Програмою визначався комплекс заходів, що мали бути реалізовані у 1994-1998 рр., а з питань розвитку мережі пунктів пропуску (далі – ПП) через державний кордон – до 2000 р.

Головні змістовні елементи Комплексної програми стосувались: удосконалення законодавства про державний кордон, розвитку мережі пунктів пропуску і розбудови ПВУ; договірно-правового оформлення державного кордону тощо.

Щодо удосконалення законодавства про державний кордон, то передбачалось підготувати для подання Верховній Раді України, з наступним там затвердженням, проекти щодо внесення змін і доповнень до Законів України “Про державний кордон України” і “Про Прикордонні війська України” та проекти інших нормативно-правових актів.

Ця робота проводилась дуже активно – вже в 1994 р. Держкомкордон брав участь у розробці 37 законодавчих і нормативних актів [8, 5]. Постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1994 р. № 73 “Про Координаційну раду з питань розбудови державного кордону України” було створено Координаційну раду з питань розбудови державного кордону України і затверджено Положення про неї [21].

Серед основних нормативно-правових актів прийнятих у 1994 р. були: Закони України: “Про порядок виїзду з України і в’їзду в Україну громадян України” від 21 січня 1994 р. [3] та “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” від 4 лютого 1994 р.; Постанови Кабінету Міні-

стрів України: від 22 лютого 1994 р. № 100 “Про стан виконання рішень Президента України і Уряду з питань додержання вимог прикордонного і митного законодавства”; від 11 березня 1994 р. №157 “Про залучення інвестицій для будівництва та облаштування об’єктів митної інфраструктури і Прикордонних військ України” від 12 травня 1994 р. №304 “Про прикордонну смугу”.

Також був підготовлений проект Закону “Про виключну (морську) економічну зону”, введено в дію міжвідомчу Інструкцію “Про взаємодію і розмежування функцій між ПВУ, СБУ, МВС і ДМК на державному кордоні”, забезпечено виконання Указу Президента України “Про невідкладні заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю” .

У 1995 р. прийнято: Верховною Радою України 16 травня Закон України “Про виключну (морську) економічну зону України”; Кабінетом Міністрів України постанови: від 27 січня 1995 р. № 57 “Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України” , від 21 вересня 1995 р. № 750 “Про затвердження переліку шляхів і напрямків транзиту товарів через територію України та пункти на митному кордоні України, через які здійснюється ввезення в Україну та вивезення з України товарів” , від 29 грудня 1995 р. № 1074 “Про правила в’їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного поїзду через її територію” та інші.

У 1996 році ПВУ продовжували співпрацю з Кабінетом Міністрів України, який прискіпливо стежив за виконанням Комплексної програми, про що свідчить прийнята ним 1 квітня 1996 р. постанова № 383 “Про стан виконання Комплексної програми розбудови державного кордону України”, а також схвалив постанови: № 529 “Про затвердження Правил плавання і перебування в територіальному морі, внутрішніх водах, на рейдах та в портах України іноземних військових кораблів” від 16 травня і № 642 “Про затвердження Положення про порядок охорони суверенних прав України у її виключній (морській) економічній зоні” від 12 червня .

Цього ж року 18 червня внесено зміни у Закон України “Про державний кордон України” і у постанову Верховної Ради України “Про порядок комплектування, військового, матеріально-технічного і фінансового забезпечення Прикордонних військ України” .

У наступні роки співпраця Держкомкордону з законодавцями розвивалась і було прийнято ще ряд нормативно-правових актів, що сприяли удосконаленню законодавства про державний кордон.

Так, у 1997 році багато уваги приділено питанням документального оформлення перетину державного кордону. Вони стосувались: правил оформлення і видачі паспортів громадянина України для виїзду за кордон і проїзних документів дитини, їх тимчасового затримання та вилу-

чення [13]; вилучення з обігу паспортів СРСР, що використовувалися для поїздок за кордон [12]; запровадження візової етикетки для оформлення іноземцям і особам без громадянства віз для в'їзду в Україну [17] тощо.

Щодо договірно-правового оформлення державного кордону, то в Комплексній програмі ставились завдання укладення рівноправних справедливих договорів про державний кордон і режим державного кордону, співробітництво і взаємодопомогу з прикордонних питань з усіма суміжними державами на основі Конституції та законодавства України і в повній відповідності із Статутом Організації Об'єднаних Націй, положеннями Гельсінського заключного акта та інших міжнародних правових документів щодо безпеки в Європі.

Договірно-правовий процес передбачав:

а) укладення договорів: про режим державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу у вирішенні прикордонних питань з Республікою Румунія, Словацькою Республікою і Угорською Республікою; про проходження лінії державного кордону, його режим, співробітництво та взаємодопомогу у вирішенні прикордонних питань з Республікою Білорусь, Республікою Молдова і Російською Федерацією; про розмежування виключної (морської) економічної зони і режим континентального шельфу з державами Чорноморського басейну на принципах міжнародного права; з Російською Федерацією про режим Азовського моря і статус Керченської протоки (цей договір планувалось підписати у 1993-1994 роках);

б) укладення міжурядових угод: з прикордонних питань з Республікою Молдова і Російською Федерацією; про порядок перетинання кордону із суміжними державами, його утримання і провадження робіт;

в) делімітацію та демаркацію державного кордону з Республікою Білорусь, Республікою Молдова і Російською Федерацією (Держкомкордон України відповідав за координацію діяльності міністерств і відомств, визначення проходження лінії державного кордону та нанесення її на топографічні карти);

г) укладення митних угод із суміжними державами;

д) опрацювання питань про приєднання України до міжнародних конвенцій щодо: запобігання нелегальній міграції; повітряних сполучень, а також щодо режиму повітряного простору та інформаційного забезпечення повітряних сполучень із суміжними державами; здійснення митного контролю та митних процедур; мореплавства, запобігання забрудненню моря, добування та охорони живих ресурсів моря;

е) вступ України до міжнародних морських організацій [8].

На виконання поставлених завдань у 1994 р. за участю Держкомкордону було: укладено між Урядом України і Урядом Словацької Республі-

ки договір про передавання і приймання осіб через спільний державний кордон; підписано угоду про співробітництво і взаємодію з прикордонних питань з Російською Федерацією; разом з Республікою Білорусь і Російською Федерацією підписано Меморандум про співробітництво в охороні державних кордонів; підписано угоду з Туреччиною про кордон економічних (морських) зон; підписано угоду про співробітництво і взаємодію з прикордонних питань Республікою Молдова; розпочато перевірку проходження лінії державного кордону на українсько-польській ділянці кордону та ін.

У 1995 році було опрацьовано і підписано: договір між Україною і Угорською Республікою про режим державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань; договір між Словаччиною і Україною про пункти пропуску через кордон. Підготовлено проект угоди про спрощений порядок перетинання кордону з Польщею. З Республікою Білорусь продовжувався процес проведення делімітації державного кордону, а також було підписано угоду про організацію спільного прикордонного контролю в пунктах пропуску [8, с.92-95].

У наступному році була укладена угода між Урядами України і Румунії про спрощений порядок перетинання спільного державного кордону громадянами, які проживають у прикордонних районах.

2 червня 1997 р. між Україною і Румунією, після 10 раундів переговорів, які проводились з 1992 р., підписано базовий політичний договір, що підтвердив непорушність колишнього кордону, як він був позначений у договорі від 27 лютого 1961 р. і відповідних документах демаркації, дійсних на 16 липня 1990 р. Тобто фактично було визнано права України на острів Зміїний.

31 травня 1997 року Україна підписала з Російською Федерацією Договір про дружбу, співробітництво і партнерство.

У цьому ж році було завершено делімітацію державного кордону з Республікою Білорусь, підсумковим документом якої став Договір про державний кордон від 12 травня 1997 р.

Договірні-правове оформлення державного кордону набуло подальшого розвитку в 1998-1999 роках. Наприклад, після тривалої напруженої підготовчої роботи, нарешті, в квітні 1998 р. було започатковано процес делімітації сухопутної ділянки державного кордону між Україною і Російською Федерацією.

Разом з вирішенням проблем договірні-правового оформлення державного кордону з суміжними державами, відбувалось опрацювання питань про приєднання України до міжнародних багатосторонніх договорів, угод, конвенцій, підписання яких сприяли посиленню стабільності державного кордону України.



Зокрема, 10 лютого 1995 р. між країнами-учасниками СНД укладено Меморандум про підтримання миру та стабільності в Співдружності. 26 травня 1995 р. підписано Договір про співробітництво з охорони кордонів держав-учасниць СНД з країнами що не входять в Співдружність [8, с.98].

Отже, в досліджуваній період процес договірно-правового оформлення державного кордону був досить активним, але через масу об'єктивних і суб'єктивних причин завдання укладення рівноправних справедливих договорів про державний кордон і режим державного кордону, співробітництво і взаємодопомогу з прикордонних питань з усіма суміжними державами, виконати повністю не вдалось.

Актуальним протягом 1994-1999 рр. було питання розвитку мережі пунктів пропуску через державний кордон. В Комплексній програмі зазначалось: “Орієнтованість державної політики на цілеспрямоване інтегрування України в співтовариство європейських держав, а також на ефективну і вигідну взаємодію з країнами СНД передбачає адекватний розвиток мережі пунктів пропуску через державний кордон і створення відповідної інфраструктури” [8, с.16].

Для цього передбачалось здійснити ряд заходів, зокрема було заплановано реконструювати 14 залізничних, 7 автомобільних, 15 морських, 6 річкових, 5 авіаційних пунктів пропуску та збудувати 18 автомобільних, 16 залізничних, 11 авіаційних, 3 поромних і 2 морських нових ПП [8, с.16-42].

У результаті на 1 січня 1998 р. на державному кордоні вже було організовано 255 ПП, з яких залізничних – 45, автомобільних – 141, авіаційних – 17, морських (річкових) – 43 (у т. ч. 5 поромних переправ), пішохідних – 9. З них 135 міжнародних, 70 міждержавних і 50 місцевих [25].

Багато уваги в Комплексній програмі приділялось заходам по розбудові ПВ України. Зокрема, вони стосувались: удосконалення організаційно-штатної структури; створення національної системи підготовки кадрів; технічного переозброєння; поліпшення медичного забезпечення; забезпечення екологічної безпеки військ [8, с.44-52].

Для забезпечення виконання цих заходів було прийнято ряд нормативних актів: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 1995 р. встановлювала організаційну структуру ПВУ ; Закони України від 18 червня 1996 р. і 8 жовтня 1999 р. вносили зміни до Закону України “Про Прикордонні війська України” (значно розширювали обов'язки і права прикордонників); від 24 березня 1999 р. – уточнювали загальну структуру і чисельність військ; Указами Президента України від 27 січня 1999 р. і від 2 серпня 1999 р. вносились зміни і доповнення до Положення про Державний комітет у справах охорони державного кордону України .

Отже, протягом 1994-1999 рр. були підготовлені та прийняті нормативно-правові акти які забезпечили розбудову державного кордону і удосконалення оперативно-службової діяльності ПВУ. Нажаль, через складну політичну та економічну обстановку в країні, не зовсім сприятливий переговорному процесу з прикордонних питань відносини з деякими суміжними державами, не все із запланованого Комплексною програмою розбудови державного кордону України вдалось виконати. Зокрема, не всі питання було вирішено з нормативно-правовим оформленням державного кордону, потребували подальшого розвитку договірно-правові відносини з суміжними державами, в складному стані залишалась мережа пунктів пропуску через державний кордон. Час вимагав також і реформування Прикордонних військ України – подальшого удосконалення їхньої системи управління, структури, матеріально-технічного забезпечення та розвитку оперативно-службової діяльності з охорони кордону.

Подальші дослідження стосуватимуться питання реформування Прикордонних військ України у правоохоронний орган спеціального призначення – Державну прикордонну службу України.

1. Виписка з протоколу № 4 засідання КМУ від 14 березня 1994 р. “Про проєкт Закону “Про виключну (морську) економічну зону” // Державний кордон України. Зб. док. за 1994 р. – К., 1995. – С. 23.
2. Закон України від 16 травня 1995 р. “Про виключну (морську) економічну зону України” // Відомості Верховної Ради, 1995. – № 21. – Ст. 152.
3. Закон України від 21 січня 1994 р. “Про порядок виїзду з України і в’їзду в Україну громадян України” // Документи громадян України на право перетинання державного кордону. – Хмельницький: Видавництво Національної академії ПВУ, 2002. – 124 с.
4. Закон України від 24 березня 1999 р. “Про загальну структуру і чисельність Прикордонних військ України” // Державний кордон України. Збірник документів за 1999 р. – К.: Держкомкордон, 2000. – С. 1.
5. Закон України від 4 листопада 1991 р. зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 18 червня 1996 р. № 245/96-ВР “Про державний кордон України” // Відомості Верховної Ради України, – 1992. – № 2. – Ст. 5; 1996. – № 37. – Ст. 167.
6. Закон України від 4 лютого 1994 р. “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” // Відомості Верховної Ради України, 1994. – № 23. – Ст. 161; 2001. – № 13. – Ст. 66.
7. Кабачинський М.І. На варті рубежів Батьківщини: Прикордонні війська України в 1991-2003 роках: Монографія. – Хмельницький: Видавництво Національної академії ДПС України, 2006. – 564 с.
8. Комплексна програма розбудови державного кордону України. – К.: Держкомкордон, 1994. – 76 с.
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 1994 р. № 157 “Про залучення інвестицій для будівництва та облаштування об’єктів митної інф-

- раструктури і Прикордонних військ України” // Державний кордон України. Зб. док. за 1994 р. – К., 1995. – С. 22.
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1074 “Про правила в’їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного поїзду через її територію” // Збірник керівних документів з питань прикордонного контролю. – Хмельницький: Вид-во НАПВУ, 2002. – 303 с.
  11. Постанова Верховної Ради України від 4 листопада 1991 р. “Про порядок комплектування, військового, матеріально-технічного і фінансового забезпечення Прикордонних військ України” зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 18 червня 1996 р. № 245/96-ВР // 1996. – № 37. – Ст. 167.
  12. Постанова Кабінету Міністрів від 21 серпня 1997 р. № 900 “Про вилучення з обігу паспортів колишнього Союзу РСР, що використовуються для поїздок за кордон” // Державний кордон України. Збірник документів за 1997 р. – К.: Держкомкордон, 1998. – С. 12-13.
  13. Постанова Кабінету Міністрів від 3 квітня 1997 р. № 292 “Про внесення змін і доповнень до Правил оформлення і видачі паспортів громадянина України для виїзду за кордон і проїзних документів дитини, їх тимчасового затримання та вилучення” // Державний кордон України. Збірник документів за 1997 р. – К.: Держкомкордон, 1998. – С. 10-11.
  14. Постанова Кабінету Міністрів від 8 вересня 1997 р. № 983 “Про запровадження візової етикетки для оформлення іноземцям і особам без громадянства віз для в’їзду в Україну” // Державний кордон України. Збірник документів за 1997 р. – К.: Держкомкордон, 1998. – С. 17-18.
  15. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 1996 р. № 642 “Про затвердження Положення про порядок охорони суверенних прав України у її виключній (морській) економічній зоні” // Державний кордон України. Зб. док. за 1996 р. – К.: Держкомкордон, 1997. – С. 55-61.
  16. Постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 1996 р. № 529 “Про затвердження Правил плавання і перебування в територіальному морі, внутрішніх водах, на рейдах та в портах України іноземних військових кораблів” // Держкомкордон України. Зб. док. за 1996 р. – К., 1997. – С. 45-53.
  17. Постанова Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1995 р. № 750 “Про затвердження переліку шляхів і напрямків транзиту товарів через територію України та пункти на митному кордоні України, через які здійснюється ввезення в Україну та вивезення з України товарів” // Державний кордон України. Зб. док. за 1995 р. – К.: Держкомкордон, 1996. – С. 52-54.
  18. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1994 р. № 100 “Про стан виконання рішень Президента України і Уряду з питань додержання вимог прикордонного і митного законодавства” // Державний кордон України. Зб. док. за 1994 р. – К.: Держкомкордон, 1995. – С. 14-21.
  19. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 1995 р. № 927 “Про організаційну структуру Прикордонних військ України” // Державний кордон України. Зб. док. за 1995 р. – К.: Держкомкордон, 1996. – С. 58-59.
  20. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 “Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України”

- // Збірник керівних документів з питань прикордонного контролю. – Хмельницький: Видавництво НАПВУ, 2002. – 303 с. – С. 3-8.
21. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1994 р. № 73 “Про Кордонаційну раду з питань розбудови державного кордону України” // Державний кордон України. Збірник документів за 1994 р. – К.: Держкомкордон, 1995. – С. 9-12.
22. Постанова КМУ від 12 травня 1994 р. № 304 “Про прикордонну смугу” // Державний кордон України. Збірник документів за 1994 р. – К.: Держкомкордон, 1995. – С. 27-31.
23. Стан та підсумки службово-бойової діяльності ПВУ. 1991-1998 рр. (довідковий матеріал). – К.: Держкомкордон, 1999. – 51 с.
24. Указ Президента України від 2 серпня 1999 р. № 947/99 “Про внесення змін і доповнень до положення про Державний комітет у справах охорони державного кордону України” // Державний кордон України. Збірник документів за 1999 р. – К.: Держкомкордон, 2000. – С. 2.
25. Центральний архів ДПСУ. – Ф. 19. – Оп. 898. – Спр. 60/4176. – Арк. 239-240.

Protsyk V.M.

The Legal Bases Formation within the Ukrainian Border Guard Troops in 1994-1999

The article reveals the process investigation of the legal bases formation within the Ukrainian Border Guard Troops development and the improvement of their operational and service activity in 1994-1999 according to the Complex Program of the Ukrainian State Border development.

**Keywords** : Border Guard Troops of Ukraine , State Border Guard Committee of Ukraine, operational and service activity, normative legal acts, law, regulation, program.

*Редько А.*

## ОБЛАШТУВАННЯ КОРДОНУ ЯК КОМПЛЕКС АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ЗМІН У ЗА- ХІДНІЙ УКРАЇНІ ПЕРІОДУ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

УДК 34.340.12

Процес творення кордонів сучасної України та їх міжнародно-правове закріплення аналізується у працях В. Боєчка, О. Ганжі, Б. Захарчука, В. Даниленка та В. Макарчука. Однак спеціального історико-правового дослідження, в якому б розглядалось облаштування західного кордону УРСР у 30-50-х рр. у зв'язку міжнародно-правовим закріпленням проведено не було, саме тому ця стаття є спробою такого аналізу.

Результатом реалізації однієї з умов таємного протоколу до радянсько-німецького пакту про ненапад від 23 серпня 1939 р., за яким західноукраїнські землі по ріку Сян були включені до сфери впливів СРСР, стало те, що 17 вересня 1939 р. частини Червоної армії перетнули польсько-радянський кордон і незабаром зайняли територію Східної Галичини. За-

здалегідь спланований сталінським керівництвом неочікуваний для поляків напад Червоної армії, кількість задіяної в цій компанії живої сили і техніки, обсяги військової мобілізації, велика площа театру воєнних дій (майже в 200 кв. км), нарешті, щільна взаємодія з'єднань РСЧА із вермахтом відіграли принципову роль у деморалізації та остаточному розгромі польських збройних сил і падінні Польської держави. Отже, проголошені німецько-польська і неоголошена радянсько-польська війни стали складовими єдиного процесу «четвертого розподілу Польщі» та початку Другої світової війни [2, с.342].

Як вважає В. Макарчук, уведення радянських військ на територію Східної Польщі у правовому плані є виправданим, зважаючи на необхідність захисту життєво важливих інтересів СРСР, з огляду на очевидну агресивність і непрогнозованість поведінки гітлерівської Німеччини. Пакт Рібентропа-Молотова не міг розглядатися як скільки-небудь дієва гарантія миру. В. Макарчук нагадує, що у А. Гітлера був точно такий же пакт із Польщею, розірваний Берліном усього за чотири місяці до початку Другої світової війни [9, с.115].

Логічним завершенням таємної угоди, укладеної між Москвою та Берліном, став договір «Про дружбу і кордон між СРСР і Німеччиною» від 28 вересня 1939 р., а також ряд пов'язаних із ним протоколів, серед яких «Конфіденційний протокол», «Секретний додатковий протокол (про поправки до протоколу від 23 серпня 1939 р.)», «Секретний додатковий протокол (про недопущення польської агітації)» [7, с.54]. Він остаточно визначив кордон між Німеччиною і СРСР по лінії Нарва-Буг-Сян. Ця лінія майже відповідала так званій «лінії Керзона». До Німеччини відійшло майже 49% територій Польщі (188,7 тис.кв.км.) і понад 22млн. населення, а до СРСР-50% (201 тис.кв.км.) і близько 13 млн. населення [4, с.142].

Наприкінці жовтня 1939 р. прикордонні війська НКВС Української РСР та Білоруської РСР отримали завдання в стислі терміни встановити охорону на новому кордоні й забезпечити там належний порядок. При цьому пропонувалося старанно вивчити місцевість і населення як у своїй прикордонній смузі, так і на протилежному боці, виставити найпростіші технічні загородження, запровадити несення прикордонної служби посиленими загонами, організувати агентурну та військову розвідки.

Прикордонна смуга встановлювалася завширшки 500 м. Прикордонники не мали права порушувати господарських та побутових інтересів місцевих жителів, вони повинні були із повагою ставитися до місцевих і національних звичаїв, сприяти налагодженню господарської, політичної та культурної роботи, виявляти терпимість до потоку біженців із німецького боку. Низка вимог висувалася до радянських прикордонників в їхніх

стосунках із німецькою прикордонною охороною та громадянами суміжних держав [5, с.114].

Процес розмежування кордону між СРСР і Німеччиною на місцевості тривав кілька місяців і був досить злагодженим. Німецькі військові не перешкоджали топографічним зйомкам радянських фахівців і демаркації кордону, що відбувалося в осінній та зимовий періоди. 27 лютого 1940 р. за повідомленням Центральної прикордонної комісії, складеної із представників СРСР і Німеччини, було завершено встановлення прикордонних знаків на відстані майже 1500 км радянсько-німецького кордону. Загалом було встановлено 2820 прикордонних стовпів [5, с.114].

Вступ Червоної армії на територію Східної Польщі у 1939 р. супроводжувався створенням легітимних підстав для запровадження радянського режиму та радянізації західноукраїнських земель [8, с.349]. 6 жовтня 1939 р. Військова рада Українського фронту відповідно до постанови ЦК ВКП(б) від 1 жовтня 1939 р. встановила день виборів до Народних зборів Західної України-22 жовтня, а також день їхнього скликання - 26 жовтня 1939 р. Водночас Військовою радою було затверджено «Положення про вибори до Українських Народних зборів Західної України,» за якими вибори передбачалося провести на підставі загального, рівного, прямого виборчого права, таємним голосуванням за єдиним офіційним списком. Ця ж Рада утвердила і Комітет з організації виборів. До його складу увійшли: М.Г.Мацько - голова, В.Д. Малюха - заступник, П.І. Лукін - секретар, члени комітету: М.С.Гречуха, О.С.Корнійчук, М.В.Груленко, Л.С. Гришук, В.А. Бегма, Ф.І. Єременко, С.М.Горбатенко, А.Є.Кармазин, Й.Ф.Завадка, І.А.Сорока, М.Н.Дідек, В.М. Білан, М.І.Панчишин, В.О. Барвінський. Із 17 членів комітету лише 8 були вихідцями із Західної України [11, с.136].

За офіційними підрахунками, у виборах взяли участь 4 433 997 осіб, отже, 92, 83% тих, хто мав право голосу. З цієї кількості за кандидатів до Народних зборів голосували 4 032 154 особи, або 90, 93%. Радянська пропаганда успішно використовувала й той факт, що на виборах у польський сейм 1935 р. голосувало лише 46,6% виборців [10, с.125].

К.Кондратюк і С. Кондратюк вважають, що офіційні результати голосування можна охарактеризувати як явно завищені порівняно з реальними настроями виборців. Оцінити, якими могли б бути підсумки виборів із дотриманням усіх демократичних норм, тепер практично неможливо. Історичним фактом є те, що тоді більшість виборців проголосували за запропонованих кандидатів у депутати, але сталося це в умовах відвертого тиску та непоодиноких випадків терору з боку організаторів виборів [8, с.349].

Перше засідання Народних зборів Західної України відбулося у Львові 26-28 жовтня 1939 р. Депутати ухвалили декларації про встановлення радянської влади на всій території Західної України та про входження її до складу Української РСР [10, с.30].

А в «Декларації Народних Зборів Західної України про входження Західної України до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки» також від 27 жовтня 1939 р. заявлялось:

«Українські Народні Збори, являючись виразником непохитної волі та прагнень народу Західної України, ухвалюють:

Просити Верховну Раду Союзу РСР прийняти Західну Україну до складу Союзу Радянських Соціалістичних Республік, включити Західну Україну до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки і тим злучити український народ в єдиній державі, покласти край віковому роз'єднанню українського народу» [8, с.32].

1 листопада 1939 р. позачергова п'ята сесія Верховної ради СРСР, заслухавши заяву комісії Народних зборів Західної України, прийняла Закон про затвердження прохання Народних зборів Західної України і включення Західної України до складу СРСР, возз'єднавши її з УРСР [10, с.35].

15 листопада 1939 р. позачергова третя сесія Верховної ради УРСР ухвалила Закон про прийняття Західної України до УРСР [10, с.38]. Зазначені декларації і закони створили легітимні підстави для утвердження радянського режиму в Західній Україні. На територію Західної України поширювалося чинне законодавство СРСР і УРСР.

29 листопада 1939 р. було прийнято указ президії Верховної ради СРСР про набуття радянського громадянства мешканцями Західної України - крок, який мав для місцевого населення особливі правові наслідки. Тим самим мешканці Західної України були зрівняні в правах і обов'язках з іншими громадянами СРСР: почали отримувати радянські вчені ступені і нагороди, балотуватися на виборах до місцевих і центральних органів влади тощо. Добровільне користування своїми громадянськими правами і мовчазна згода виконувати обов'язки трактувалися радянськими властями як доказ волі усього західноукраїнського населення до «возз'єднання» і «соціалістичного шляху розвитку» [9, с.130].

4 грудня 1939 р. вийшов указ президії Верховної ради СРСР «Про утворення Волинської, Дрогобицької (існувала до 21 травня 1959 р. - А.Р.), Ровенської, Станіславської, (назва уточнена 9 серпня 1944 р. - А.Р.) областей у складі Української РСР» [12, с.37].

Їхня сукупна територія складала 88 тис.кв.км., Де проживало 8 млн. чол., у тому числі 7,5 млн. українців [1, с.24].



Указом президії Верховної ради СРСР від 24 грудня 1939 р. був затверджений указ президії Верховної Ради УРСР «Про розмежування областей між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Білоруською Радянською Соціалістичною Республікою» від 27 листопада 1939 р. [5, с.23-24].

2 березня 1940 р. Рада народних комісарів СРСР і ЦК ВКП (б) прийняли спільну постанову «Про охорону держкордону у західних областях УРСР і БРСР», для забезпечення виконання якої 3 квітня РНК УРСР і ЦК КП(б)У постановили переселити жителів 800-метрової прикордонної смуги в західних областях УРСР і очистити її від будівель. На відстані 7,5 км углиб встановлювався прикордонний режим. Відповідні рішення спочатку приймалися у Москві, а вже потім їх конкретизували в Києві.

Німеччина охорону кордону запровадила з 1 січня 1940 р., тоді ж посилювався прикордонний режим, хоча наміри свої німці надзвичайно приховували, заперечуючи існування спеціального положення про німецько-радянський кордон.

СРСР приступив до розбудови свого західного кордону за рік до початку радянсько-нацистської війни, попередньо провівши переговори з Німеччиною. 10 червня 1940 р. в Москві між двома державами була підписана конвенція про порядок урегулювання конфліктів та інцидентів на державному кордоні, встановленому радянсько-німецьким договором про дружбу й кордон від 28 вересня 1939 р. Легкість і підкреслена приятельська атмосфера цієї та інших домовленостей ще раз продемонстрували, що гітлерівська Німеччина не мала ніякого наміру їх виконувати, а радянська сторона всіяко намагалася виграти час.

Не зник після розподілу Польщі між Німеччиною та СРСР й колишній радянсько-польський кордон. Поки новий кордон облаштовувався, на старому в межах Українського військового округу зберігалася загороджувальна зона протяжністю майже 657 км. Її охороняли Славутський (49 застав на 391 км) і Волочиський (42 застави на 266 км) прикордонні загони. Станом на 20 листопада 1940 р. тут діяло 18 комендатур. На кожній прикордонній заставі несли службу 12 осіб. На одну заставу припадало 7 км. зони [5, с.117-118].

На «радянсько-радянському» кордоні (тобто колишньому радянському кордоні) з 1 жовтня 1939 р. по 15 листопада 1940 р. було затримано 66 948 осіб, із них 21 410 перебравлись у західні області України, а 45 538 - у східні. Багато хто вирушав у дорогу з метою товарообмінних операцій із сільськогосподарською продукцією чи придбання товарів першої необхідності. Оскільки ціни на сільськогосподарську продукцію в східних областях були вищими, ніж у західному регіоні, потік на схід був набагато потужнішим, аніж на захід [5, с.118-119].



На підставі указу президії Верховної ради СРСР про набуття громадянства СРСР жителями західних областей Української і Білоруської РСР навесні 1940 р. тут розпочалася паспортизація населення. Частина поляків одержувала паспорти із так званим 11 параграфом, що обмежував свободу пересування й вибір місця проживання [5, с.121].

Перший період міжнародно-правового закріплення адміністративно-територіальних змін у Східній Галичині, тривав від 17 серпня 1939 р. до 10 червня 1940 р. У другий період, між 30 липня 1941 р. і 16 серпня 1945 р., державно-правовий статус західноукраїнських земель, на думку В. Марчучка, повинен вважатися невизначеним чи спірним. На користь цього припущення, вважає він, свідчить те, що Радянський Союз з власної ініціативи оголосив про готовність переглянути лінію довоєнного західного кордону (30 липня 1941р.), визнати польське громадянство частини населення західноукраїнських та західнобілоруських і литовських земель, які мали польські корені, погодився на їх мобілізацію до лав польської армії і навіть обіцяв передати Польщі усі райони, де виявиться етнографічна перевага польського населення. Про це, зокрема, заявив Й.Сталін у Тегерані. З іншого боку, в цей період заяви про можливість врегулювання територіального питання шляхом перегляду лінії радянсько-польського кордону 1939 р. після завершення Другої світової війни робили як діячі польського емігрантського уряду (С. Міколайчик у березні та жовтні 1944р.), так і польського комітету національного визволення(ПКНВ) та Тимчасового уряду національної єдності (ТУНС) [9, с.310].

4-11 лютого 1945 р. в Ялті західний кордон СРСР було визначено вздовж «лінії Керзона» з невеликими ухилами на користь Польщі, Східну Галичину віддано СРСР, а Білосточчину - Польщі [9, с.156]. Цей кордон фактично існував від 1944 р., а формально був затверджений 16 серпня 1945 р. польсько-радянською угодою у Москві. Її стаття 2 визначала перебіг кордону на Мало польському відтинку: «Від пункту, розміщеного приблизно 0,6 км. на південний захід від джерела річки Сян і далі за течією річки Сян, посередині її течії до пункту на південь від місцевості Солин, далі на схід від Перемишля, на захід від Рави-Руської до ріки Солокія, звідти вздовж річки Солокія і річки Західний Буг на Немирів-Ялівку ». Обмін ратифікаційними документами відбувся лише 4 лютого 1946 р., а до того часу, з точки зору міжнародного права, мав силу той кордон, що був визначений Ризьким договором від 28 березня 1921 р. [9, с.248]. Кордони Польщі було пересунуто зі сходу на захід більш ніж на 200 км. [4, с.166].

Міжнародно-правове закріплення радянсько-польський кордон отримав у низці Паризьких мирних договорів від 10 лютого 1947р. з Болгарією, Угорщиною, Румунією, Фінляндією та Італією. У мирних догово-

рах підтверджувалося включення західноукраїнських земель до складу УРСР. [6, с.60-61]. Верховна рада УРСР ратифікувала ці договори 13 вересня 1947 р. [5, с.337-338].

15 лютого 1951р. був підписаний «Договір між Польською Республікою і Союзом Радянських Соціалістичних Республік про обмін ділянками державних територій», який завершив міжнародно-правове закріплення західного кордону Союзу РСР. Сторони провели обмін ділянок загальною площею по 480 кв.км. До складу Української РСР увійшли райони Белз і Сокаль, так зване «коліно Бугу», Польща отримала ділянку тієї ж площі в районі Устрич Дольних. Це дало змогу СРСР відкрити кілька нових вугільних шахт поблизу Кристинополя (Червонограда), а Польщі - збудувати греблю в Соліні на Сяні, а також дозавершити розробку майже вичерпаних нафтових родовищ у вказаному районі. [9, с.285-286].

Таким чином, міжнародно-правове закріплення адміністративно-територіальних змін у Східній Галичині за умов Другої світової війни здійснювалося у три етапи:

на першому етапі, який тривав від 17 серпня до 14 грудня 1939 р., визначився державно-територіальний статус західноукраїнських земель, окреслився західний кордон СРСР через входження Західної України до складу УРСР та СРСР;

на другому етапі, що охоплював період від 30 липня 1941 р. до 16 серпня 1945 р., державно-правовий статус західноукраїнських земель завдяки ходу Другої світової війни став невизначеним;

нарешті, на третьому етапі, який продовжувався від 16 серпня 1945 р. до 15 лютого 1951 р., відбулося завершальне міжнародно-правове закріплення західного кордону Союзу РСР та державно-територіального статусу західноукраїнських земель.

1. Галичина у Другій світовій війні.-Івано-Франківськ:Плай,2001.- 116 с.
2. Гриневич В.А. Червона армія у війнах і військових конфліктах 1939-1940 рр.: військово-політичні, ідеологічні та соціально-психологічні аспекти// Проблеми історії України.-№14.-С.340-372
3. Даниленко В.Е. Ліквідація Польської держави та встановлення радянського режиму в Західній Україні// УДЖ.-2006.-№3.-С.111-125
4. Дильонгова Г. Історія Польщі 1795-1990.-К.:Вид. дім «Києво-Могилянська академія»2007- 239 с.
5. Збірник законів Української РСР і указів Верховної Ради Української РСР.1938-1973.-К.: Вид. Політ.л-ри України, 1974.-Т.1.- 740 с.
6. Історія дипломатії.-М.: Изд. Полит. л-ры, 1974.-Т.V.- 752 с.
7. Ільків М.П. Правове оформлення статусу Західної України після початку Другої світової війни 1939 року//Науковий вісник Українського історичного клубу.-М.; 2003.-Т.VIII.- С. 52-60
8. Кондратюк К., Кондратюк С. Становлення і характер радянської влади в За-

хідній Україні (вересень 1939-червень 1941рр.)//Галичина.–Івано-Франківськ, 2001.-№5-6.-С. 347-352

9. Макарчук В.С. Державно-територіальний статус західноукраїнських земель у період Другої світової війни(1939-1945рр.). Історико-правове дослідження.-К.: Атіка,2007.-368 с.
- 10.Радянське Прикарпаття. 1939-1959.Документи й матеріали.-Ужгород:Карпати, 1964.-Т.1.-536 с.
11. Сорока Ю.М. Становлення радянсько тоталітарної системи в західноукраїнських землях.1939-1941 роки// Вісник Київського Національного Університету імені Тараса Шевченка.Серія. Історія.-2005.-Вип.77-79.-С. 136-138
- 12.Соціалістичні перетворення в західних областях Української РСР. 1939-1979. Збірник документів і матеріалів.-К.:Наук. думка, 1980.- 548 с.

Redko A.

The Arrangement of the New Soviet Border as the Complex of Administrative-territorial Changes in the Western Ukraine during World War II

Administrative-territorial changes in the Western Ukraine during World War II are being researched from the point of view of the USSR new western border arrangement. A special attention is focused on the international legal agreements which represent the process of development of the present borders of Ukraine.

**Keywords:** administrative-territorial change, Western Ukraine, World War II, new western border of USSR.

# КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

---

*Дерев'яно С.М.*

## АКТИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО РЕФЕРЕНДНОГО ПРАВА

УДК 342.51(477): 342.573(477)

Становлення референдного права як інституту конституційного права і самостійного напрямку конституційно-правових досліджень об'єктивується існуванням правового інституту “референдум”, закріпленого Конституцією України, регульованого Законом України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”, нормами інших законодавчих та численних підзаконних нормативно-правових актів. Загалом багатоманітності референдних правових норм відповідає і багатоманітність джерел, які їх містять та відображають.

До джерел референдного права більш чи менш широко неминуче звертаються автори практично всіх наукових праць, підручників і навчальних посібників з конституційного, виборчого та референдного права. На відміну від законодавчих актів чи підзаконних актів Центральної виборчої комісії, які змістовно аналізуються, щодо актів Кабінету Міністрів України науковці здебільшого обмежуються лише констатацією існування такого виду джерел, не з'ясовують їх цінності й не використовують. Типовим є твердження авторів першого вітчизняного навчального посібника з референдного права: “до системи джерел референдного права відносяться також акти Кабінету Міністрів України, інших центральних органів виконавчої влади на місцях, а також органів і посадових осіб місцевого самоврядування щодо регулювання правовідносин, пов'язаних із референдумами” [5, с. 24]. Зумовлено це, очевидно, тим, що чинні Конституція України та закони України не називають Кабінет Міністрів України (далі – КМ) суб'єктом всеукраїнського референдуму. Право його проголошення/ призначення належить винятково Президенту України та Верховній Раді України. З огляду на законодавчо закріплені повноваження КМ, як вищого органу в системі органів виконавчої влади, його акти безпосереднього регулювання референдних правовідносин є нечисленними. Тому, певною мірою можуть бути використані й акти КМ, які відображають дії Уряду по забезпеченню конституційних прав і свобод людини та громадянина, серед яких і право брати участь у референдумах.

Звернення до “референдних повноважень” КМ спонукає і вивчення досвіду зарубіжних держав, конституції яких надають такі повноваження національним урядам. Внесення відповідних змін до чинної Конституції України уможливилося ініційованим нині її оновленням. З огляду на це, розробка даної проблеми видається науково і практично значимою.

*Метою* статті є аналіз підзаконних нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, які слід розглядати як джерела референдного права, з’ясування їх особливостей та значимості для нормативного регулювання референдних правовідносин.

Здійснений пошук дає підстави виділити десятки таких актів КМ. Чинний Закон України “Про Кабінет Міністрів України” називає два види обов’язкових до виконання його актів: 1) нормативного характеру у формі постанов і 2) з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань, які видаються у формі розпоряджень (стаття 52) [3]. За прийнятою видовою класифікацією вони є підзаконними нормативно-правовими актами. Складовою їх частиною можуть бути: правила, порядок, регламент, статут, положення, інструкція, які мають однакову юридичну силу з нормативно-правовими актами, що їх затверджують. Серед досліджуваних – Програми діяльності КМ, затверджені ним державні програми, концепції та стратегії, типові положення, плани законопроектних робіт тощо. Найбільше їх прийнято у 2000 і 2008 роках. За сферами правового регулювання, відповідно до предмету референдного права і специфіки референдного процесу, аналізовані акти систематизуємо таким чином:

- фінансування проведення всеукраїнських референдумів, заходів Центральної виборчої комісії щодо керівництва референдумами;
- сприяння створенню Державного реєстру виборців;
- розробка та внесення на розгляд Верховної Ради України проектів законів про референдуми, проектів змін до інших законів з метою удосконалення норм регулювання референдних правовідносин;
- координація та контроль діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та місцевих державних адміністрацій по виконанню державних програм;
- підтримка ініціювання проведення місцевих референдумів щодо перспектив розвитку ядерної енергетики.

Розглянемо відображення цих проблем у нормативно-правових актах КМ детальніше. Насамперед, зауважимо, що відповідно до чинного Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” “порядок фінансування підготовки і проведення референдумів визначається Кабінетом Міністрів України та відповідними місцевими Радами народних депутатів” (частина друга статті 11) [2]. Питання фінансового забезпечення проведення Всеукраїнського референдуму за народною ініціати-

вою 16 квітня 2000 року знайшли відображення у низці постанов КМ, очолюваного в той час Прем'єр-міністром В.А. Ющенком. Так, постановою КМ від 21 лютого 2000 р. за № 365 “Про умови оплати праці членів комісій з всеукраїнського референдуму за народною ініціативою” було встановлено розміри місячної заробітної праці та одноразової винагороди членам комісій. Прийняте КМ 12 квітня 2000 р. розпорядження за № 173–р “Про закупівлю паперу для виготовлення конвертів для бюлетенів з метою забезпечення проведення 16 квітня 2000 року всеукраїнського референдуму за народною ініціативою” дало змогу Центральній виборчій комісії на “підставі відповідних договорів без проведення торгів (тендерів)”, оперативно виготовити і забезпечити ними комісії. Власний досвід керівництва у той час Івано-Франківською обласною комісією з проведення всеукраїнського референдуму дає підстави твердити, що фінансування було здійснене загалом своєчасно і у повному обсязі.

Питання виділення коштів на проведення референдумів знайшли відображення у низці постанов КМ щодо формування Державного бюджету України, який є єдиним джерелом фінансування всеукраїнського референдуму. Донині діє запропоноване у постанові КМ від 9 червня 2000 р. за № 937 “Про формування проекту Державного бюджету України на 2001 рік, його попередні показники та заходи щодо підготовки проекту Закону про Державний бюджет України на 2001 рік” розмежування видатків бюджету на виконання функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування на принципах ефективності та субсидіарної відповідальності, за яким видатки на “проведення загальнодержавних виборів та референдумів” віднесені до видатків державного бюджету (підпункт двадцятий пункту 1). Детальний аналіз стану і проблем нормативно-правового регулювання джерел фінансування ініціювання, підготовки та проведення всеукраїнського референдуму та міркування щодо шляхів його удосконалення нами нещодавно опубліковано [1]. Звернемо увагу ще на два документи. Це, постанова КМ від 9 жовтня 2006 р. за № 1404 “Питання попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються за державні кошти”, якою надано згоду на те, що у договорах замовники можуть передбачати попередню оплату “на строк не більше одного місяця” лише у разі закупівлі за бюджетні кошти, зокрема, “товарів, робіт і послуг, пов’язаних з організацією та проведенням ... виборів і референдумів” (абзац шостий підпункту 2 пункту 1). На фінансування проведення референдумів за рахунок коштів Державного бюджету України звернуто увагу у постанові Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2007 р. за № 617 “Про заходи щодо запобігання діям, які порушують Конституцію та закони України”.

Однією із найбільш складних проблем залишається якість списків виборців та учасників референдумів. Її вирішенню повинно сприяти створення Державного реєстру виборців, використання якого передбачено і для проведення референдумів. Попередником і одним із джерел його формування є Єдина державна автоматизована паспортна система, концепція створення якої затверджена постановою КМ за № 40 ще 20 січня 1997 р. Нею передбачалось, що Система дасть змогу розв'язувати і такі завдання, як “автоматизація проведення масових заходів – вибори, референдуми тощо”. На її основі формувалась база даних Єдиного реєстру фізичних осіб, концепція створення якого затверджена постановою КМ за № 1500 від 9 листопада 2004 р. Серед цілей створення цього Реєстру – “сприяння реалізації прав громадян України на підготовку та участь у виборах, референдумах, опитуваннях...”, основних завдань – “забезпечення здійснення підготовчих та обліково-статистичних заходів під час проведення виборів, референдумів, наукових досліджень тощо”, очікуваних результатів – сприяння проведенню виборів, референдумів тощо.

Для ведення Державного реєстру виборців за розпорядженням КМ при обласних, Київській та Севастопольській міських, районних, районних у м. Києві та Севастополі державних адміністраціях, виконавчих органах міських (районних у містах) рад утворено як окремий структурний підрозділ відповідний орган (відділ). “Типовим положенням про орган (відділ) ведення Державного реєстру виборців”, яке затверджене постановою КМ від 26 червня 2007 р. за № 868, передбачено, що такий відділ, зокрема, “забезпечує у разі призначення виборів чи референдумів складення, уточнення та виготовлення списків виборців на виборчих дільницях відповідно до законодавства” (підпункт 9 пункту 4). Створюваний ж відділ адміністрування Реєстру – перевіряє “правильність складення списків виборців відділами ведення Реєстру” (підпункт 3 пункту 3 “Типового положення про регіональний орган (відділ) адміністрування Державного реєстру виборців”).

Інститут референдуму знайшов широке відображення у затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. за № 563-р документі “Системи класифікації, необхідні для функціонування Державного реєстру виборців”. Референдуми у ньому представлені двома системами: 1) “види референдумів”, до структури якої входять – назва виду референдумів (всеукраїнський, місцевий) й 2) “вибори та референдуми”, яка структурована, зокрема, як назва референдумів (із значенням питань, винесених на референдум); дата проведення референдуму; дата визнання референдуму таким, що не відбувся; дата визнання результатів референдуму недійсними”. Вважаємо, що доцільніше було б “референдум” виділити в окрему систему.

Реалізуючи надане статтею 93 чинної Конституції України право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України КМ, неодноразово здійснював розробку та вносив на розгляд парламенту проекти законів, які містять норми щодо референдумів. Аналіз “референдних” законопроектів КМ є предметом окремого дослідження, тут же наведемо акти щодо її організації. Так, розпорядженням КМ від 1 березня 2001 р. за № 69–р схвалена “Концепція щодо внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації”, у якій досить широко і, вважаємо, змістовно виписано пропозиції щодо здійснення повноважень органів влади різних рівнів по проведенню місцевих референдумів з питань, які стосуються спільних інтересів територіальних громад, зокрема, прийняття їх статуту, а також по організації проведення всеукраїнського референдуму. Заслужують уваги положення схваленої 25 липня 2002 р. розпорядженням КМ за № 416–р “Концепції Програми законодавчого забезпечення розвитку місцевого самоврядування” про те, що “предметом локальної нормотворчості” може бути “процедура проведення місцевих референдумів”; про необхідність “удосконалення порядку проведення місцевих референдумів, зокрема референдумів в Автономній Республіці Крим”, спрямованих на забезпечення безпосереднього здійснення територіальною громадою своїх повноважень.

“Планом роботи Кабінету Міністрів України у 2004 році” (постанова за № 315 від 11 березня 2004 р.), Міністру доручено ініційовану ним же підготовку проектів законодавчих актів “Про всеукраїнський референдум” та “Про референдум Автономної Республіки Крим, місцеві референдуми та інші форми безпосередньої демократії” з метою урегулювання питань організації та порядку проведення цих референдумів (пункти 103, 104). Проект нового Закону “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” для врегулювання питань їх проведення доручено розробити міністерствам юстиції, фінансів, економіки, іншим зацікавленим центральним органам виконавчої влади, Раді Міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям “Орієнтовним планом законопроектної роботи на 2007 рік”, затвердженим розпорядженням КМ від 26 квітня 2007 р. за № 239-р. (пункт 149). Розробка нових законів про референдуми визначена одним із пріоритетів діяльності Уряду, очолюваного Прем’єр-міністром Ю.В. Тимошенко у “Програмі діяльності Кабінету Міністрів України “Український прорив: для людей, а не політиків”, затвердженою постановою КМ від 16 січня 2008 р. за № 14. Уряд заявив про те, що з метою запровадження європейських стандартів демократії та формування в Україні ефективної політичної системи, що “підготує проект Зако-



ну України “Про всеукраїнський референдум”, передбачивши в ньому виключний перелік питань, які підлягають вирішенню на державному рівні” (абзац шістнадцятий пункту 2.1), а також “підготує проект Закону України “Про місцеві референдуми”, передбачивши в ньому обмеження переліку питань, що виносяться на розгляд, лише компетенцією органів місцевого самоврядування” (абзац сімнадцятий пункту 2.1). На виконання цієї Програми, КМ вніс до “Орієнтовного плану законопроектних робіт на 2008 рік”, затвердженого розпорядженням від 26 березня 2008 р. за № 534-р. доручення Міністерству юстиції України розробити два окремі нові законопроекти “Про всеукраїнський референдум” (пункт 169) та “Про місцеві референдуми” (пункт 170). Проблемами, що потребують законодавчого врегулювання, визначено “установлення переліку питань, що підлягають вирішенню на всеукраїнському референдумі” та “визначення переліку питань, що виносяться на всеукраїнські референдуми”. Натомість у “Плані заходів, спрямованих на виконання обов’язків та зобов’язань України, що випливають з її членства в Раді Європи” (постанова КМ від 23 липня 2008 р. за № 1002-р) у пункті 2 продубльовані положення названої постанови 2004 р.

Координація діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та місцевих державних адміністрацій щодо референдумів здійснюється, насамперед, через затвердження відповідних державних програм і планів та контролю за їх виконанням. Враховуючи їх чисельність та значимість, проблеми реалізації, вважаємо, що аналіз цих програм може стати предметом окремого дослідження.

Чинна Конституція та закони України, як зазначалось, не називають КМ серед суб’єктів ініціювання всеукраїнського референдуму. Проте, відомою є підтримка КМ ініціювання проведення місцевих референдумів, зокрема, щодо перспектив розвитку ядерної енергетики. Принципове значення має затверджений розпорядженням КМ від 27 липня 2006 р. за № 436-р. “План заходів на 2006-2010 роки щодо реалізації Енергетичної стратегії України на період до 2030 року”. Першочерговим на 2006-2008 рр. визначено розробку та виконання плану підготовчих заходів до початку будівництва енергоблоків № 3 і 4 Хмельницької АЕС. Серед цих заходів – проведення у III кварталі 2008 року дорадчого опитування громадян (консультативного референдуму)” (пункт 18). Очікуваний результат – “отримання позитивного рішення місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування стосовно розміщення ядерних установок”. Зауважимо, що відповідно до чинного нині розпорядження КМ від 21 липня 2005 р. за № 281 “Про підготовчі заходи щодо будівництва нових енергоблоків Хмельницької АЕС”, зокрема, внесених до

нього змін розпорядженням КМ від 15 червня 2006 р. за № 332-р. такий референдум передбачалось провести ще у 2007 р., проте він не відбувся й донині.

Розуміння важливості участі громадськості у вирішенні цих проблем простежується і у розпорядженні КМ від 8 жовтня 2008 р. за № 1299-р “Про схвалення Концепції створення нового багатоцільового дослідницького ядерного реактора”, яким доручено “Національній академії наук і Мінфіну у 2009-2010 роках під час формування проекту Державного бюджету України передбачити кошти для підготовки техніко-економічного обґрунтування створення багатоцільового дослідницького ядерного реактора, проведення консультативного регіонального референдуму стосовно його” (пункт 3). У тексті Концепції записано, що “організація та проведення консультативного референдуму в регіоні, де планується розмістити дослідницький реактор”, передбачається на першому етапі її реалізації – 2009-2010 рр.

На перший квартал 2010 року планується також проведення місцевих дорадчих опитувань (консультативних референдумів) громадян України у зв’язку із передбачуваним вибором трьох майданчиків для будівництва нових атомних електростанцій (пункт 22 названого “Плану заходів на 2006-2010 роки щодо реалізації Енергетичної стратегії України на період до 2030 року”. Це відповідає вимогам законодавства України про те, що рішення про погодження розміщення, “місцеві органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування приймають після проведення місцевого дорадчого опитування громадян України (консультативного референдуму) з цього питання” (стаття 3) [4]. Такий референдум може проводитися тільки після обговорення цих питань із громадськістю з дотриманням вимог “Порядку проведення громадських слухань з питань використання ядерної енергії та радіаційної безпеки”, затвердженого постановою КМ від 18 липня 1998 р. за № 1122 (із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ за № 772 від 31 травня 2006 р.).

Отже, аналіз названих постанов і розпоряджень, за всієї їх важливості для правового регулювання референдних відносин, дає підстави твердити про певну умовність “референдної нормотворчості” КМ. Внесення таких норм до підзаконних нормативно-правових актів КМ має загалом, вважаємо, епізодичний та ситуативний характер, що, проте не применшує їх значення як джерела референдного права, і заслуговує ширшого використання у наукових дослідженнях із референдної проблематики, конституційного права, державного будівництва та місцевого самоврядування загалом. Перспективним є і надання КМ статусу суб’єкта всеукраїнського референдуму, зокрема, права його ініціювання чи надання

згоди на його призначення (крім всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) в оновленій Конституції України.

1. Дерев'янюк С.М. Джерела фінансування всеукраїнського референдуму: проблеми і перспективи законодавчого регулювання // *Вибори та демократія*. – 2008. – № 2 (16). – С. 11-20.
2. Закон України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”: Прийнятий 3 липня 1991 р., № 1286–ХІІ // *Відомості Верховної Ради України* (далі – ВВР). – 1991. – № 33. – Ст. 443; остання редакція від 01.10 2007 р. // [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1286-12&p=121299362716\\_9861](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1286-12&p=121299362716_9861).
3. Закон України “Про Кабінет Міністрів України”: Прийнятий 16 травня 2008 року, № 279-VI // ВВР. – 2008. – № 25. – Ст. 241.
4. Закон України “Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об’єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення”: Прийнятий 8 вересня 2005 р., № 2861-IV // ВВР. – 2005. – № 51. – Ст. 555.
5. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдне право України: Навч. посібник. – К.: Ліра-К, 2006. – 366 с.

Derevianko S.M.

Normative-legislative Acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine as the  
Referendum Law Source

The article is devoted to the analysis of law subordinated normative-legislative acts (decisions and orders and their constituent parts) of the Cabinet of Ministers of Ukraine, which should be viewed as the sources of referendum right; the peculiarities and importance of referendum legislative relations for normative regulation are determined.

**Keywords:** referendum law, normative-legislative acts, the Cabinet of Ministers of Ukraine

*Темех І.Т.*

## СУСПІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОЗАХИСНИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

УДК 342.06.07

Проблематика співіснування держави і громадянського суспільства, вдосконалення їх правової організації та механізму взаємодії знайшла відображення у концепціях філософів минулого, висунутих ними ідеях своєрідного суспільного договору. Саме договір був історично народженим механізмом взаємодії громадянського суспільства та держави. Передбачалося, що делегуванню суспільством, його індивідами, частини своїх природних прав і свобод державі відповідають державні зобов’язання щодо гарантування стабільності та правопорядку у життєдіяльності суспільства. На ці проблеми звертали увагу багато вчених-правознавців, зокрема, В.В. Головченко, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, Н.М. Онищенко

ко, В.Ф. Опришко, Л.М. Павловська, П.М. Рабінович, В.Ф. Сіренко, О.Ф. Скакун, М.В. Цвік, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко та інші.

Становлення й подальший розвиток громадянського суспільства та його інститутів в Україні об'єктивно потребує розробки і впровадження в практику суспільного життя дієвого громадського контролю, який відповідає формам, змісту та практиці владування, що прийняті у демократичних країнах світу.

Держава Україна в своїй Конституції проголошує найвищою соціальною цінністю держави людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (ст. 3) [6]. Громадські організації в демократичних країнах є не лише необхідним компонентом суспільства, а й повноправним партнером держави у сфері захисту прав людини, вони подають незалежні альтернативні розробки концепцій, стратегій і програм.

**Метою** даної статті є дослідження поняття, класифікації та принципів правозахисних громадських організацій в Україні.

На науковому рівні означені питання опрацьовувалися мало. За час незалежної України близькими досліджуваній темі є дисертаційні дослідження О.М. Вашук, С.О. Кириченка, М.М. Новікова, О.С. Орловського, О.В. Тарасова, С.М. Тимченка, О.В. Українчука, В.О. Чепурнова, Н.В. Філик.

У здійсненні та захисті прав людини і громадянина важливу роль відіграють різноманітні громадські організації – особливо ті з них, котрі професійно “спеціалізуються” саме на цій діяльності, і тому можуть вважатися суто правозахисними. Визначати правову природу цього інституту почнемо із визначення поняття і специфічних ознак цих організацій.

**Поняття та ознаки ПГО.** Питання віднесення громадських організацій до правозахисних у законодавстві України безпосередньо не врегульовано, оскільки у ньому не передбачено такого виду об'єднань громадян. Спробуємо запропонувати певний підхід до вирішення цього питання.

Насамперед подамо ознаки ПГО, які відрізняють їх від інших об'єднань громадян. До таких належать:

1. Створення та існування ПГО тільки як недержавного об'єднання громадян.

Оскільки в діяльності ПГО можливий її конфлікт з державними органами або установами різних рівнів, або ж конкуренція між державними правоохоронними органами і ПГО, то держава, мабуть, не має брати безпосередньої участі у створенні й організації діяльності ПГО. Проте, легалізація (реєстрація) ПГО повинна здійснюватись в рамках закону і, отже, в спеціалізованих державних органах.

2. Визначальною статутною метою ПГО має бути діяльність із захисту прав людини, тобто правозахисна діяльність.

При визнанні об'єднання громадян ПГО необхідно брати до уваги не лише факт захисту нею будь-яких прав, незалежно від характеру решти здійснюваної ним діяльності. Слід враховувати, чи захист прав здійснюється як основне статутне завдання, чи він здійснюється внаслідок реалізації іншого статутного завдання (наприклад, задоволення певних потреб чи інтересів). Більш практичним та доцільнішим видається визнавати статус ПГО лише за тими організаціями, для яких діяльність по захисту прав людини є їхньою основною статутною діяльністю.

Ця діяльність може мати як відновлювальний, так і запобіжний характер. Відновлювальна правозахисна діяльність виникає у разі порушення певного конкретного права людини і громадянина у різних суспільних відносинах і здійснюється шляхом вчинення дій, спрямованих на реальне відновлення порушеного права та на усунення негативних наслідків цього порушення. Запобіжна ж правозахисна діяльність може виникати як наслідок відновлювальної правозахисної діяльності з метою недопущення усунених порушень в подальшому, а також у разі прийняття правової норми, яка в майбутньому може спричинити порушення права конкретної особи чи групи осіб, і здійснюється шляхом дослідження та аналізу законодавства (чи окремих нормативних актів) і внесення пропозицій щодо його вдосконалення.

Вважаємо, що відповідальними за здійснення і керівництво цією статутною діяльністю (правозахисною) в ПГО мають бути особи зі спеціальною юридичною освітою, які змогли б на професійному рівні тлумачити норми законодавства та висловлювати пропозиції щодо їх зміни.

3. ПГО за їх статутами мають бути неприбутковими.

У статуті ПГО має бути прямо зазначено, що вона є неприбутковою організацією. Для адресатів ПГО її правозахисна діяльність має бути безоплатною; здійснюватися вона має на волонтерських засадах або оплачуватися з коштів організації.

4. Фінансування правозахисної діяльності цієї організації мало би здійснюватися з позабюджетних коштів, оскільки шляхом встановлення чи відміни фінансування певної діяльності держава може впливати на її об'єм, види та подальші наслідки. У виняткових випадках фінансування ПГО може здійснюватися з бюджету держави чи з місцевих бюджетів. Наприклад, можливе виконання ПГО державного замовлення щодо надання певного виду соціальних послуг (які, до речі, передбачено Законом України "Про соціальні послуги" від 19 червня 2003 р. [2]).

Ці кошти мають формуватися переважно з благодійних пожертв різних акумулюючих організацій (фондів, фондаций) чи безпосередньо від

меценатів, спонсорів, окремих фізичних осіб та/або з доходів, створених цією ПГО госпрозрахункових установ і організацій, заснованих нею підприємств, як окремих юридичних осіб (ст. 24 Закону України “Про об’єднання громадян” [1]).

5. Адресатами основної статутної (правозахисної) діяльності ПГО можуть бути як окремі фізичні особи, так і суспільство в цілому чи окремі його частини (зокрема, і територіальні громади, чи мешканці окремих вулиць, будинків тощо).

Отже, підсумовуючи вищенаведені ознаки, пропонуємо наступне визначення **поняття правозахисної громадської організації** – це недержавне об’єднання фізичних та/або юридичних осіб, яке створене, насамперед, з метою практичного захисту прав кожної людини шляхом їх відновлення (у разі порушення) та/або запобігання їх порушенню у майбутньому, здійснює свою діяльність безоплатно та не ставить за мету отримання прибутку чи здобуття державної влади.

Для порівняння наведемо визначення поняття ПГО, сформульоване практикуючими правозахисниками: “недержавні правозахисні організації – це особливий вид недержавних неприбуткових організацій, діяльність яких спрямована на утвердження й захист прав людини і фундаментальних свобод, ефективний контроль за їхнім дотриманням державою, її посадовими особами.” [3, С. 30] Вважаємо, що тут недостатньо чітко виокремлено діяльність ПГО з-поміж інших об’єднань громадян; адже відповідно до цього визначення до складу ПГО потрапляють, наприклад, і політичні партії, і просвітницькі громадські організації.

**Класифікація ПГО** може здійснюватися за різними критеріями:

За територією, на яку поширюється їхня діяльність:

- *локальні* – ПГО, які свої членство та діяльність зосереджують лише в певному регіоні однієї держави;

- *національні* – якщо їх членство чи діяльність поширюється на територію лише певної країни;

- *міжнародні* – якщо членство чи діяльність ПГО виходять за межі однієї держави.

Залежно від кола людей, чиї права захищаються:

- *загальні* (якщо діяльність ПГО спрямована на захист прав усіх і кожного);

- *спеціальні* (коли діяльність ПГО спрямована на захист прав лише певного виду суб’єктів, наприклад, військовослужбовців строкової служби, дітей, жінок, споживачів, молоді, фермерів);

- *індивідуальні* (якщо діяльність ПГО спрямована на захист прав та законних інтересів однієї конкретно визначеної особи).

За об'єктом захисту, тобто за видом і обсягом прав людини, які захищає ПГО:

- *універсальні* (якщо їхня діяльність спрямована на захист усіх прав, які закріплені в Конституції держави, національних законах та ратифікованих державою міжнародних договорах);

- *галузеві* (якщо ця діяльність спрямована на захист лише певного виду прав, або якогось окремого права).

У літературі зустрічаються й інші класифікації НУО та ПГО.

**Принципи організації та діяльності ПГО.** Узагальнюючи різноманітні джерела міжнародні договори, національні конституції та законодавства, статuti громадських правозахисних організацій можна виділити низку принципів, які регулюють діяльність ПГО.

В першу чергу найважливіше виокремити *принцип незалежності ПГО від держави*. Вважаємо, що регулювання діяльності ПГО державою повинно бути зведене лише до перевірки інформації про очевидні порушення в цій організації, і не більше того [5, С. 73]. Стан незалежності має бути не лише формальним – це має бути всеохоплююча незалежність: і матеріальна, і фінансова, і організаційна тощо. Наступними принципами є:

*свобода асоціацій та мирних зборів членів ПГО*, проявом такої свободи також є відсутність будь-яких зобов'язань бути членом цієї асоціації; *внутрішня демократія ПГО*, тобто прийняття рішень за принципом “одна людина – один голос”;

*розмежування легальної ідентичності ПГО і легальної ідентичності окремих її членів* – важливо унеможливити переслідування членів ПГО через її діяльність;

*відсутність особистого зацікавлення в членстві ПГО*, добровільна робота в організації;

*відкритість, відповідальність та підзвітність ПГО*. Необхідно наголосити, що правозахисний рух принципово повинен бути відкритим і ненасильницьким, оскільки захист прав людини слід порівнювати із діями рятувальників у надзвичайних ситуаціях. Відкритість ПГО має бути всезагальною, а не лише для перевіряючих органів чи організацій. [5, С. 73]

*безпартійності*. Позиція політичної партії, звичайно, виражає інтереси певної верстви населення. Але правозахисник повинен, як би це не було важко, захищати порушені права особи незалежно від її партійності, переконань, раси, національності, релігійної приналежності чи інших властивостей. [4, С. 5]

*максимальна достовірність інформації*, висвітлюючи будь-які питання ПГО повинні “говорити правду, лише правду і нічого крім правди”.

### Загальні висновки.

З огляду на теорію виникнення держави внаслідок укладення суспільного договору (Конституції), ми констатуємо наступне: з боку однієї сторони цього договору (держави) створений та діє механізм спостереження за виконанням і дотриманням цього договору. Цей механізм включає органи держави, які мають компетенцію застосування примусу, у випадку порушення цього договору чи деталізуючих його актів. З боку ж суспільства таких органів немає. Для вирішення цієї проблеми необхідно створити дієву та прозору систему громадянського контролю, яка повинна представляти інтереси суспільства. Пропонуємо функцію контролю процесу здійснення влади в державі закріпити за громадськими правозахисними організаціями, які б здійснювали контроль за виконанням державою своїх зобов'язань перед суспільством, що впливають з цього договору та реагували б у випадку відхилення від цього договору.

1. Закон України “Про об'єднання громадян” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
2. Закон України “Про соціальні послуги” // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 45 – Ст. 358.
3. Захаров Євген. Правозахисний рух в Україні: quo vadis? (продовження) / Юридичний вісник України. – 2003. – № 41. – С. 26-32.
4. Захаров Євген. Недержавні організації в Україні та їх взаємостосунки з органами влади. // <http://www.khpg.org>. – березень, 2005.
5. Захаров Е.Е. Негосударственные организации в Украине, принципы и способы деятельности правозащитных общественных организаций // Развитие гражданского общества в СНГ. Кн. 3. – М.: ИПА “Три Л”. – 1996. – С. 72-73.
6. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Temekh I.T.

#### Social and Legal Nature of Remedial non-Government Organizations

The article deals with special legal institute in Ukraine, which is called non-government organizations. Non-government law protective organizations are clasified by different criteria. Principles of activities in these organizations are given and proven.

**Keywords:** law protective organizations, non-government organizations, principles of law protection.

*Яцків І. І.*

## ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

УДК 342

Одним з найбільш поширених явищ, які супроводжують процес суспільного розвитку є корупція. Розглядати її можна з різних точок зору, аналізувати, визначати територію та причини поширення, узагальнюва-



ти, вести статистику, боротьбу, попередження, протидію, важливо тільки щоб ця діяльність мала позитивний результат. Загальновідомо, що наслідки корупції проявляються в негативних змінах системи держави, порушенні основних засад господарювання, у перешкоджанні надходженню внутрішніх і зовнішніх інвестицій.

Корупція є однією з причин фінансових криз, порушує конкурентні засади економіки, сприяє розвитку недобросовісної конкуренції та монополізації економіки; перешкоджає розвитку ринкових відносин, передусім середнього й малого підприємництва; дискримінує підприємців з боку корумпованих чиновників; сприяє криміналізації економіки, легалізації доходів, одержаних незаконним шляхом.

Дослідженням даної проблематики займалось багато науковців як в Україні, так і на міжнародному рівні, зокрема О. В. Бандурка, В.Т.Білоус, В. О. Глушков, Ю. В. Грошовий, І.С. Даньшин, Є. Б. Дидоренко, А. П. Закалюк, В.Т. Зеленецький, М.І. Камлик, В.С. Литвиненко, М.І.Мельник, Є.В.Невмержицький, В. М. Попович, В. В. Сташис, В.Г.Тайій, М.І.Хавронюк О.Я. Прохоренко, Д.Г. Заброда, О.В. Терещук, А.В. Гайдук та інші.

Загалом систему корупції й хабарництва можна розглядати як механізм неформального перерозподілу суспільних благ - можливостей і результатів господарської діяльності, що завдає значної шкоди формуванню інститутів держави, утвердження їх ролі в процесі соціально-економічного розвитку суспільства, становленню громадянського суспільства. Адже цей механізм неформального перерозподілу благ діє не за принципом соціальної справедливості й рівності всіх громадян перед законом, а на основі силового відбирання благ від одних суб'єктів та передачі їх іншим з метою отримання відповідної адміністративної ренти. Отже, в корупції принцип соціальної несправедливості виведено в головний метод неформального управління суспільними відносинами, що породжує цілу сферу тіншового управління, яка перешкоджає інститутам держави ефективно впливати засобами регулювання на соціально-економічні явища й процеси в суспільстві, роблячи їх некерованими, стихійними й не підпорядкованими закону.

Адміністративно-правові засади протидії корупції ґрунтуються на здійсненні заходів правового впливу притаманних даній юридичній галузі. Правовою основою для такої діяльності є Закон України «Про боротьбу з корупцією» [4] зі змінами. Крім того, сьогодні є декілька нових проектів законів та проводиться діяльність щодо залучення громадськості до їх оцінки, внесення пропозицій.

Корупція – це комплексне поняття, яке охоплює сукупність взаємопов'язаних правопорушень: кримінально-правових;

адміністративно-правових; дисциплінарних. І вже цей факт пояснює наявність розмаїття визначень корупції різними авторами і проблеми з формулюванням загального, єдиного визначення цього явища.

Корупція - причина і ядро багатьох порушень прав людини. Серед країн, де спостерігається систематична корупція, відповідно систематично порушуються і права людини.

Для визначення заходів протидії важливо встановити правовий статус суб'єктів корупційної та антикорупційної діяльності. Спеціальні обмеження, які встановлені для державних службовців, зокрема, заборона сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг; займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює; використовуючи своє посадове становище, фізичним та юридичним особам у здійсненні ними зовнішньоекономічної, кредитно-банківської та іншої діяльності з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг не завжди дотримуються. Порушення цього обмеження матиме місце за наявності сукупності трьох ознак:

1) особа має сприяти у здійсненні підприємницької діяльності або в отриманні фізичними або юридичними особами субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг;

2) при цьому вона має використовувати своє службове становище;

3) наявність спеціальної мети - незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

Відсутність хоча б однієї з вказаних ознак виключає підстави для складення протоколу про вчинення корупційного правопорушення, передбаченого п. «а» ч. 1 ст. 5 Закону, а справа підлягає закриттю за відсутністю складу правопорушення.

Концепція подолання корупції [1] вбачає головним напрямом розв'язання проблеми корумпованості в органах виконавчої влади вдосконаленням інституту державної служби, адміністративних процедур у цих органах та порядку здійснення державного регулювання. Саме у цих сферах спостерігаються тенденції до посилення корупційних ризиків, серед яких необхідно виділити неефективність державного контролю у сфері державного регулювання економіки, відсутність процедури дискваліфікації учасників через їх негативну репутацію («чорні списки»), обмеженість доступу до інформації про державні закупівлі тощо.

Іншою формою (специфічним, замаскованим способом) незаконного одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг є прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості. За таких обставин особа приймає (одержує) предмети чи послуги за фіктивною вартістю. В результаті цієї фіктивності одержувач предметів чи послуг виграє матеріально. Він не сплачує за предмет чи послугу ту ціну, яка є дійсною і яку за них сплачують інші особи. При цьому зменшення для нього вартості предмета (послуги) відбувається у зв'язку з виконанням ним функцій держави.

Практика підтверджує, що складнішим є регуляторне середовище для ведення господарювання на центральному й регіональному рівнях (дозвільно-погоджувальні, митні, процедури, оподаткування, оренда, землекористування), тим більше підстав отримують представники органів влади для вимагання хабарів у тій чи іншій формі та вчинення корупційних дій.

Переваги, які створює для суб'єктів відносин система корупції і хабарництва - можливість оперативного подолання адміністративних бар'єрів, безкарного обходження неефективних і необґрунтованих регуляторних норм, доступу на ринок певних товарів і послуг, захисту від свавілля органів державного контролю і нагляду, обходження обтяжливих адміністративних процедур, легальної діяльності в тіньовому секторі економіки та безкарного зменшення об'єктів оподаткування тощо.

Корупція дає змогу учасникам корупційних відносин лише ситуативно обходити серйозні проблеми, досягаючи тимчасової стабільності, але не розв'язувати їх - вона, навпаки, стимулює економічну зацікавленість органів влади у збереженні адміністративних і регуляторних бар'єрів, породжує інституційно-структурну нестабільність системи господарювання, закритість широкого доступу суб'єктів відносин до суспільних благ, правових умов, можливостей, ресурсів та неефективне використання людського, ресурсного й інтелектуального капіталу.

Порушення ринкових механізмів спричиняє зниження ефективності ринку і дискредитацію ідеї ринкової конкуренції. Знижується довіра учасників ринку до спроможності влади встановлювати і дотримуватися чесних правил ринкової гри. Погіршується інвестиційний клімат і проблеми подолання спаду виробництва, відновлення основних фондів не знаходять свого вирішення. Тому в економічній сфері необхідно сприяти конкуренції і позбавлятися монополії, розвивати прозорість під час розподілу державних замовлень. Головним базисом очищення суспільства від корупції є запровадження демократичних засад у сфері суспільного життя, чітке визначення меж державного регулювання економіки.

Стратегія профілактики корупційних діянь в економічній сфері полягає у виведенні частини економіки, яка перебуває в тіньовій сфері, на легальне існування. Вона може розгортатися за умов удосконалення системи оподаткування, зменшення податкового тиску на підприємців та спрощення порядку стягнення податків. Економічні наслідки корупції проявляються в тому, що вона: підриває економічну систему держави; дискредитує економічні реформи; порушує основні засади господарської діяльності; перешкоджає надходженню внутрішніх і зовнішніх інвестицій; є причиною фінансових криз; порушує конкурентні засади економіки, сприяє розвитку недобросовісної конкуренції; сприяє монополізації економіки; перешкоджає розвитку ринкових відносин, передусім середнього та малого підприємництва; дискримінує підприємців з боку корумпованих чиновників; сприяє криміналізації та тінізації економіки, легалізації доходів, одержаних незаконним шляхом; Корупція є однією з основних причин економічного занепаду багатьох країн світу [2, с.50].

Протидія корупції потребує тривалих соціально-економічних, політичних та правових перетворень, тут можна виділити і профілактичну діяльність, і ефективне застосування та подальше вдосконалення правових актів, спрямованих на боротьбу з корупцією, діяльність державних органів щодо викорінення корупції, виявлення та розслідування корупційних правопорушень, забезпечення покарання осіб, винних у вчиненні корупційних правопорушень, поновлення порушених корупційними діяннями законних прав та інтересів осіб, усунення наслідків корупційних діянь. Ефективна протидія корупції можлива за умови створення та реалізації належної системи забезпечення цієї діяльності.

Здійснення заходів з протидії корупції покладається на спеціально уповноважених суб'єктів. Класифікувати їх можна за різними критеріями, зокрема, за змістом та функціональністю на суб'єктів, які визначають і забезпечують реалізацію антикорупційної політики держави; які створюють і удосконалюють нормативно-правову базу протидії корупції; на суб'єктів безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері протидії корупції; які здійснюють судовий розгляд справ про корупційні правопорушення (суд); діяльність яких спрямована на запобігання корупції; які здійснюють координацію антикорупційної діяльності; які реалізують контроль та нагляд за діяльністю суб'єктів безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері протидії корупції; які здійснюють поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь; які здійснюють фінансове, матеріально-технічне, інформаційне, науково-методичне забезпечення протидії корупції.

Як відомо, протидія корупції як специфічний вид діяльності у сфері соціального управління включає систему заходів політичного, правового,

організаційно-управлінського, ідеологічного, соціально-психологічного та іншого характеру, спрямованих на зменшення її обсягів, зміну характеру корупційних проявів, обмеження впливу корупції на соціальні процеси, збільшення ризику для корупціонерів, усунення соціальних передумов корупції, причин та умов корупційних діянь, виявлення, припинення та розслідування проявів корупції, притягнення осіб, винних у вчиненні корупційних правопорушень, до юридичної відповідальності, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь, має здійснюватися відповідними суб'єктами і базуватися на певних засадах.

Протидія корупції в основному направлена на зменшення та викорінення зловживань, які спотворюють політичні процеси, і які допомагають приходити до влади тим людям, які не дбають про представництво інтересів суспільства. Відповідно, зменшення корупційних проявів покращує доступ до суспільних послуг, особливо для бідних та уразливих верств населення, відкриває шлях для суспільного розвитку. Якщо розглядати корупцію як антисоціальне явище, як наприклад, злочинність, то перш за все, варто зазначити, що викорінення її повністю є утопією. Завданням ж всіх органів та служб з протидії корупції є зменшення її проявів до мінімуму, розробка ефективних заходів та методів протидії і виявлення корупційних правопорушень, особливо таких суспільно-небезпечних як злочини, зміна свідомості людини, підвищення правової культури, створення заходів перевиховання людини зокрема і суспільства у цілому. Звичайно, що даний шлях розвитку є складним та тернистим, а за сучасних суспільно-політичних умов у країні фактично неможливим, оскільки політична та економічна кризи тільки створюють сприятливі умови для корупції.

Процесу протидії корупційним проявам потрібен комплексний підхід на основі відповідного детального аналізу та побудови системи, що передбачатиме участь державних органів і громадськості. Головними напрямками протидії корупції є вдосконалення законодавчої бази; запобігання корупції; виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень; забезпечення покарання осіб, винних у вчиненні корупційних правопорушень; поновлення порушених корупційними діяннями законних прав та інтересів осіб; усунення наслідків корупційних діянь. Серед засобів та методів запобігання корупції можна виділити профілактичну діяльність, ефективне застосування правових актів, спрямованих на боротьбу з корупцією, діяльність державних органів щодо викорінення корупції.

1. Концепція подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності»: схвалена Указом Президента України від 11 вересня 2006 року № 742/2006 //

<http://www.president.gov.ua/documents/4908.html>

2. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. – К.: Юридична думка, 2004. – 400с
3. Мельник М.І., Редька А.І., Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар Закону України «Про боротьбу з корупцією» / за ред. М.І. Мельника. – К.: Атіка, 2008. – 372с.
4. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5.10.1995 // Відомості Верховної Ради. – 1995. - №34. – ст.266
5. Про систему заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють злочинним проявам і корупції: Указ Президента України від 9.02.2004 № 175/2004 // <http://www.president.gov.ua/documents/1565.html>

Yatskiv I.I.

The General Principles of Corruption Counteraction: the Administrative Aspect

This article is devoted to the questions of determination corruption counteraction basic principles. The author determines the concept of corruption, mechanism of corruption activity, subjects, and legal status, determines the necessary elements of composition of offence in the field of corruption Law «On a fight against a corruption».

**Keywords:** corruption, subjects of corruption, counteraction a corruption, of counteraction a corruption.

# ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

---

*Височан В.М.*

## МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВО- РІВ

УДК 347

**Постановка проблеми.** Цивільно-правові відносини, що виникають у сфері комунальних послуг на сьогоднішній день фрагментарно регулюються низкою законодавчих актів, в число яких входять Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 року № 1875, Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 року № 2866-III, Закон України «Про теплопостачання» від 02.06.2005 року № 2633-VI, Закон України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10.01.2002 року № 2918-III та іншими. Однак питання, що стосуються змісту, ролі та правової природи договору про надання комунальних послуг, як одного із різновидів договорів про надання послуг, залишаються поза увагою. У Цивільному кодексі України окремий розділ присвячено договору про надання послуг, норми якого в подальшому застосовуються до різних видів останнього. Вищезгаданим Законом України «Про житлово-комунальні послуги» в основному приділяється увага регулюванню житлово-комунальних послуг, і лише частково комунальних послуг, як окремого виду. Тобто комунальні послуги завжди розглядалися як послуги, що поряд із житловими входять до єдиної системи, житлово-комунальних послуг, і, як наслідок, регулюються тотожними законодавчими актами. Визначення поняття договору про надання комунальних послуг та його сутності дасть можливість в подальшому виокремити вищезгаданий договір серед цивільно-правових договорів.

**Метою** статті є виявлення правової природи договору про надання комунальних послуг, а також визначення його місця в системі цивільно-правових договорів в контексті Цивільного кодексу України.

Для досягнення поставленої мети основна увага в роботі приділяється вирішенню таких **завдань**:

-1- визначити поняття цивільно-правового договору;

- 2- провести класифікацію цивільно-правових договорів, в залежності від поставлених критеріїв;
- 3- сформулювати поняття договору про надання комунальних послуг;
- 4- з'ясувати місце та роль договору про надання комунальних послуг в системі договірного права України.

**Виклад основного матеріалу.** Визначення поняття, змісту та особливостей договору про надання комунальних послуг не можливе без визначення поняття договору як такого.

Категорія договору широко використовувалася в різних сферах суспільного життя: економічному, культурному, політичному, соціальному тощо. Договір являє собою не лише одну із найпоширеніших підстав виникнення зобов'язань, але є і необхідною формою товарообігу. Підтвердженням тому є факт, що договір, а також його правове оформлення, змінювалися із розвитком цивільних взаємовідносин між учасниками.

В сучасних умовах ринкової економіки особливо зростає роль договору як універсальної та найбільш доцільної правової форми опосередкування товарно-грошових та інших майнових відносин. Це пояснюється тим, що саме договором закріплюється порядок і форма подальших взаємовідносин учасників, тобто створюється певна модель поведінки між суб'єктами.

Юридична конструкція договору — це передбачена законом система взаємопов'язаних компонентів правового характеру, яка забезпечує функціонування зв'язків між учасниками договору [3, с.2]. Поняття договору, як єдиної категорії, досліджувалося та розвивалося в працях багатьох вчених. Наприклад, Суханов Є.А., та Гришаєв в своїх роботах дотримуються думки, що в сучасному цивільному праві поняття договору стало багатозначним. Насамперед, договір розглядається як спільне волевиявлення його учасників, спрямоване на встановлення, зміну чи припинення визначених прав та обов'язків. Основою будь-якого договору є домовленість, що заснована на волі сторін [3, с.2]. Таке волевиявлення сторін не повинно ніким і нічим обмежуватися, окрім випадків прямо передбачених в законі. По-друге, як самостійний вибір особами характеру майбутнього договору. Свобода договору припускає, що суб'єкти вільні у вирішенні питання: укласти чи не укласти договір [6, с.172]. Лише як виняток, з метою забезпечення інтересів держави, її громадян, законодавство передбачає можливість примусити того чи іншого суб'єкта укласти договір [2, с. 259]. По-третє, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [10, с. 87].



Загальний принцип свободи договору полягає в тому, що учасники цивільних правовідносин самостійно обирають не лише контрагентів, але і вільні у виборі виду договору. Законодавством, незалежно від статусу сторін, дається право укладати договори передбачені законом, та такі що прямо не вказані в законодавстві, а також віддавати перевагу договорам, які поєднують в собі елементи декількох договорів, так звані «змішані» договори. У сторін є можливість проявити своє бачення змісту договору [2, с. 260]. Вони можуть відмовитися від традиційних положень і перерозподілити обов'язки в договорі за своїм розсудом. При всій своїй свободі договору, останній повинен відповідати обов'язковим для сторін правилам, встановленим законом або іншими актами (імперативними нормами), що діють в момент його укладення [12, с.429].

Договір є одним із найунікальніших правових засобів, в рамках якого інтерес кожної сторони, в принципі, може бути задоволений лише шляхом задоволення інтересу іншої сторони [12, с. 430].

У законодавстві більшості країн романо-германської правової системи договір визначається як угода, або як добровільно взяте однією із сторін зобов'язання, за яким інша сторона вправі вимагати від першої відповідного надання [8, с.1]. Поняття договору, як обіцянки, на яку поклався контрагент, закріплено в законодавстві правових систем країн англосаксонської правової системи.

Стале визначення поняття договору в Україні закріплене в Цивільному кодексі України, відповідно до якого договір - це домовленість двох або більше осіб спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин [13, ч.1 ст.626].

Розкриваючи поняття договору, необхідно ретельніше проаналізувати класифікацію останніх, що дасть змогу більш детально визначити правову природу та основні ознаки окремих його видів. Виділення окремих груп договорів є необхідним для зручності їх вивчення, для правильності вибору суб'єктами того чи іншого договору, залежно від потреб та інтересів, для правильного розташування і систематизації нормативного матеріалу [4, с.11] .

Цивільно-правові договори можна класифікувати за різними ознаками (критеріями) залежно від цілей, які при цьому ставляться. Класифікація договорів має сприяти глибшому з'ясуванню їх природи і змісту, виявленню властивих їм спільних рис та особливостей, дальшому вдосконаленню законодавства про договори [ 5, с. 722 ].

Дотримуючись класифікації, запропонованої О.С.Йоффе, цивільно-правові договори поділяються в залежності від специфіки матеріальних відносин, або кола юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення даного договірного зобов'язання.

Систему цивільно-правових договорів за юридичною та економічною ознаками, на думку М.І. Панченко, можна побудувати на тих же засадах, що й систему зобов'язань, які виникають із договорів, наприклад: 1) договори про передачу майна у власність (купівля-продаж, поставка, контракція, міна, дарування, рента, постачання енергетичних ресурсів тощо); 2) договори про передачу майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, лізинг, позичка тощо); 3) договори на виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних і розвідувальних робіт, з виконання аудиторських робіт тощо); 4) договори на передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори на передачу науково-технічної продукції тощо); 5) договори про надання послуг з перевезень (залізничних, морських, річкових, повітряних, автомобільних, морським та річковим буксируванням); 6) кредитні договори (позика, кредит, банківський вклад, банківський рахунок, факторинг, розрахунки); 8) договори з надання послуг (доручення, комісія, експедиція, зберігання, охорона тощо); 9) договори на сумісну діяльність, комерційна концесія [9, с.285].

На думку О.О. Красавчикова, в якості критерію поділу договорів, слід використовувати спрямованість цивільно-правових зобов'язань, внаслідок чого договори за таким принципом поділялися на такі групи: 1 – договори про передачу майна у власність, 2- договори на надання послуг, 3- договори на передачу грошей та 4- договори на виконання робіт.

У вітчизняній літературі зустрічається різноманітна класифікація цивільно-правових договорів. Однак, на нашу думку, обґрунтованішою є класифікація, запропонована В.В. Луцем, критерієм поділу якої виступає спрямованість цивільно-правових наслідків укладених договорів. Взявши до уваги запропоновану класифікацію, договори можна поділити на такі групи :

1) договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, позика, міна, дарування, тощо);

2) договори про передачу майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, житловий найм, безоплатне користування майном, лізинг тощо);

3) договори про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних і розвідувальних робіт, на виконання аудиторських робіт тощо);

4) договори про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції тощо);

- 5) договори про надання послуг (перевезення, страхування, доручення, комісія, схов, про посередницькі послуги, довічне утримання тощо);
- 6) договори про спільну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічне співробітництво тощо).

Такий вид класифікації цивільно-правових договорів, є найбільш наближеним до розташування договорів в системі цивільного законодавства, а також дає можливість конкретно виділити типи та види договорів, що являє собою єдину систему.

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [13, ч.1 ст. 901]. Таке загальне положення може застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, в тому числі і договору про надання комунальних послуг.

Договір про надання комунальних послуг – це договір відповідно до якого послугонадавач зобов'язується надавати послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, а споживач проводити своєчасну оплату цих послуг за встановленими тарифами у строки, та на умовах, передбачених договором.

Договір про надання комунальних послуг націлений на виконання функції по забезпеченню відповідності приміщення, як житлового, так і нежитлового, встановленим вимогам щодо його подальшої експлуатації.

Під послугою слід розуміти дію або діяльність, яка здійснюється однією особою в інтересах іншої. В даному випадку, мова йде про комунальні послуги, а відповідно до Закону України “Про житлово-комунальні послуги”, а саме п.1, ч.1, статті 1, під комунальною послугою слід розуміти результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому [11, п.10 ч.1 ст.1].

Аналізуючи договір про надання комунальних послуг, можна виділити основні види послуг, що пропонуються житлово-експлуатаційними організаціями, і з метою отримання яких споживачі і укладають такий договір, зокрема:

- 1) прибирання сходових кліток, підвалів, технічних поверхів та прибудинкової території;
- 2) освітлення сходових кліток;
- 3) обслуговування внутрішньобудинкових мереж: водопостачання, водовідведення, гарячого водопостачання, централізованого опалення.

- 4) обслуговування димових та вентиляційних каналів;
- 5) вивезення твердих побутових відходів;
- 6) утримання аварійної служби;
- 7) технічне обслуговування ліфтів;
- 8) проведення поточного ремонту та обслуговування житлового фонду, підготовка житла до експлуатації в зимовий період.

Договір про надання комунальних послуг укладається між послуго-надавачем, в якості якого виступає житлово-експлуатаційна організація та послугоотримувачем, тобто споживачем, з використанням типової форми, затвердженої Кабінетом Міністрів України.

Даний вид договорів належить до категорії змішаних, в якому присутні елементи різних договорів, передбачених законом. Сьогодні змішані договори посіли важливе місце, оскільки з їх допомогою сторони отримали можливість передбачити в договорі коло умов, необхідних для певного виду зобов'язань, зважаючи на стан існуючої на той час ринкової економіки. До відносин сторін в змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не передбачено договором або не впливає із суті змішаного договору [12, с. 429].

Оскільки цивільним законодавством передбачено, що послуги, які надаються за договором про надання послуг, тобто договором про надання комунальних послуг, споживаються в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, виникає питання щодо послуг, які в результаті надання матеріалізуються, тобто набувають певного об'єктивного вираження. Зокрема, це стосується таких послуг як проведення поточних ремонтів, що включає в себе покращення благоустрою житлових будинків, зокрема, встановлення ігрових майданчиків для дітей, проведення ремонту покрівлі даху тощо. Діяльність послугонадавача по наданню вищезазначених послуг виражається оречевленим результатом, тобто такі послуги набувають нової форми у вигляді нових чи змінених речей. Якщо послуги набувають об'єктивної форми в предметі природи або в особистості самого споживача послуги, то їх відносять до матеріальних послуг [4, с.13]. Саме таке розмежування послуг на нематеріальні та матеріальні, дає підстави стверджувати, що до останніх, поряд із нормами про надання послуг, повинні застосовуватися норми договору про виконання робіт, тобто підрядного договору. Оскільки, відповідно до цивільного законодавства, договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові [13, ч.2 ст.837].

Договір про надання комунальних послуг відноситься до категорії публічних договорів. Публічний є договір, в якому одна сторона – підпри-

сміє взяти на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться [13, ч.1 ст.633].

Так, зокрема, статтею 633 Цивільного кодексу України, виділено основні ознаки публічного договору, а саме стороною в даному договорі виступає підприємець, предметом діяльності якого є продаж товарів, виконання робіт чи надання послуг. Здійснюючи свою діяльність, підприємець повинен дотримуватися декількох правил, зокрема, завжди укладати договір з кожним споживачем, який до нього звернувся, при цьому, ніколи не надавати перевагу одному споживачу перед іншим крім випадків, коли це передбачено законом чи іншими правовими актами. При цьому, ціна товарів (робіт, послуг), а також інші умови публічного договору встановлюються однаково для всіх споживачів.

Публічний договір являє собою сукупність цивільно-правових норм, що регулюють договірні правовідносини, які виникають у сфері підприємницької діяльності, де є економічна нерівність сторін, що вимагає встановлення додаткових правових гарантій для більш слабкої сторони – споживача. Зміст публічного зобов'язання є однаковим для всіх споживачів, крім тих, які відповідно до закону наділені пільгами. Відмова підприємця від укладення публічного договору за наявності у нього можливості надати споживачеві відповідні товари або послуги не допускається [5, с.733]. У разі необгрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою [10, с.89]. Розбіжності сторін по окремим умовам публічного договору можуть бути передані споживачем в суд, незалежно від рішення на це комерційної організації [7, с. 389].

Однією із основних відмінностей відмежування публічного договору від інших договорів, наприклад від договору приєднання, є те, що умови публічного договору можуть бути сторонами узгоджені за умови дотримання підприємцем принципу рівних умов для всіх споживачів, в той час як, умови договору приєднання розробляються однією стороною і приймаються іншою в цілому. Тобто, споживач може або укласти договір, погодившись із запропонованими умовами, або ухилитися від укладення договору [1, с.119].

В договорі про надання комунальних послуг, істотні умови договору визначаються послугонадавачем, і є рівними для всіх споживачів, однак законом допускаються випадки, коли споживач може за наявності згоди послугонадавача коригувати коло комунальних послуг. В даному випадку, прикладом може бути оплата утримання ліфтів споживачами, що мешкають на перших поверхах житлового будинку. Тобто, у вищезгаданому договорі допускаються відхилення в рамках закону від встановлених правил, що є неможливим у договорі приєднання.

Договір про надання комунальних послуг відносять до категорії підприємницьких договорів, оскільки в ньому поєднуються як загальні ознаки, властиві всякому цивільно-правовому договору, так і особливі риси. По-перше, суб'єктами такого договору є юридичні або фізичні особи, зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності [5, с.727]. В нашому випадку, житлово-експлуатаційна організація, яка в договорі виступає виконавцем, є суб'єктом підприємницької діяльності, споживачем є фізична особа - громадянин. По-друге, зміст підприємницького договору, як і зміст договору про надання комунальних послуг, становлять умови, за якими послуги надаються з метою здійснення підприємницької діяльності.

Даний договір слід віднести до категорії платних, оскільки в ньому передбачена умова, відповідно до якої споживач повинен своєчасно та в повному обсязі, згідно встановлених тарифів, оплатити отримані послуги. Порушення встановленого обов'язку тягне за собою застосування до боржника негативних наслідків, у вигляді застосування штрафних санкцій. Саме в залежності від характеру переміщення матеріальних благ, розрізняють платні договори від безоплатних.

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що договір про надання комунальних послуг слід вважати:

- 1- договором, направленим на забезпечення виконання норм, стандартів та правил експлуатації житлових та нежитлових приміщень;
- 2- змішаним договором, в якому поєднуються елементи договору про надання послуг та договору про виконання робіт;
- 3- договором, за яким надаються платні послуги у сфері підприємницької діяльності;
- 4- публічним договором, істотні умови якого є рівними та обов'язковими для всіх споживачів, окрім випадків передбачених законом.

1. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. Цивільне право України.- К.: Істина.-2004.- С.117-121.
2. Бірюков І.А., Заїка Ю.О., Співак В.М. Цивільне право України. Загальна частина.- К.: Наукова думка,2000.-С.259-266
3. Бородавський С. О. Поняття договору в цивільному праві України // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2007. - №2-3. – С.5-7.
4. Васильєва В.А. Поняття договору консигнації // Монографія. - Івано-Франківськ.: Плай, 2002.-. С. 9-20.
5. Дзера О.В., Кузнецова Н.С. Цивільне право України. Книга 1.-К.: Юрінком Інтер,2000. – С.718-742.
6. Доліненко Л.О., Доліненко В.О., Сарановська С.О. Цивільне право України. Навчальний посібник. – К.: Кондор, 2006. – С. 172-180.
7. Калпина А.Г., Масляєва А.И. Гражданское право. Учебник. – М.: Юристь, 102

- 1997.- С.373-400.
8. Мілаш В.С. Теорія господарського договору // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. - №1. – С.11-14.
  9. Панченко М.І. Цивільне право України. Навчальний посібник.- К.:Знання,2005.-С.284-289.
  - 10.Понікаров В.Д., Попова С.М., Назаренко Д.В. Цивільне право. Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007.-С.86-92
  - 11.Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV.- <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
  - 12.Толстой Ю.К., Сергеева А.П. Гражданское право. Часть 1. – М.: ТЕИС,1996. – С.428-432
  - 13.Цивільний кодекс України//Офіційне видання Верховної Ради України.-К.: Парламентське видавництво, 2004.- С.352.

Výsochan V.M.

#### The Place of Agreement on Granting the Municipal Utilities in the System of the Civil Agreements

In this article the author speaks on the legal nature of the agreement on granting the municipal utilities. The place of this agreement in the system of the civil agreements is discussed.

**Keywords:** agreement on granting the municipal utilities, civil agreements, mixed agreement, public agreement.

*Гейнц Р. М.*

## КОМУНАЛЬНА ПОСЛУГА ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

УДК 347

Ринкова економіка породжує нові відносини, притаманні ринковим умовам господарювання, та змінює старі, що існували під час державної монополії. У державі формуються нові суспільні відносини, які за відсутності досконалого нормативно-правового регулювання, підпорядковані виключно законам економічного розвитку. Відбуваються зміни і в сфері комунального господарства, нового змісту набувають окремі поняття та їх співвідношення. У цьому контексті є актуальним питання щодо з'ясування сутності та особливостей комунальних послуг.

Термін «комунальні послуги» міцно закріпився в юридичній термінології, лексиконі професіоналів, а також у щоденному вжитку мільйонів громадян нашої держави, які ототожнюють ці послуги з централізованим постачанням холодної та гарячої води, газо- та електропостачанням, водовідведенням. Для цивільного законодавства радянського періоду характерним є те, що правовому регулюванню відносин у сфері послуг не було приділено належної уваги, хоча в нормативно-правових актах, прийнятих в ті часи, зустрічається термін «комунальні послуги». Передусім це Житловий кодекс УРСР від 30.06.1983р. (ст. 67-69) [5], який є чинним і сьогодні. З моменту проголошення Україною незалежності також при-

йнято ряд нормативних актів, в яких не тільки вживається цей термін, а й міститься його легальне визначення [6; 12].

Аналіз юридичної літератури та наукових публікацій свідчить, що в цивільно-правовій науці поняття «комунальні послуги» не розроблено належним чином. Його зміст сприймається як аксіома, без відповідного наукового обґрунтування. На нашу думку, це пов'язано із складним поняттям «послуга», наукові дискусії щодо якого продовжуються і сьогодні, та відсутністю в цивілістичній науці ґрунтовних досліджень спрямованих на з'ясування сутності комунальної послуги як правової категорії.

Метою даної статті є аналіз нормативного визначення поняття «комунальні послуги» та намагання сформулювати власну позицію щодо його змісту та характерних ознак.

Питання правового регулювання послуг було і залишається предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців. Серед них, насамперед, слід назвати О.А.Красавчикова, Є.Д. Шешеніна, М.І. Брагинського, А. Ю. Кабалкіна, М. В. Кротова, В. В. Луця, В.А. Васильєву, Д. І. Степанова, Л.В. Саннікову та інших.

Стаття 177 Цивільного кодексу України визначає послуги як самостійний об'єкт цивільних прав, хоча, на відміну від інших об'єктів, наприклад, цінних паперів, не містить їх легального визначення. Немає нормативного визначення послуг і в главі 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» [16]. Вживаючи термін «послуги» у цілій низці як законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актів [7], слід констатувати, що їх визначення суттєво різняться між собою. Незмінним є лише розуміння послуги як дії, яка приносить користь.

Поняття «послуга» межує на стику двох наук – економіки та права і розглядається як економічна і юридична категорія. Причому, послуга в економічному розумінні є більш широкою категорією у порівнянні з її юридичним розумінням. Послуга як економічна категорія має два значення: по-перше, послуги – це вид економічної діяльності, по-друге, послуги – це економічне благо. З цієї точки зору, під послугами одні економісти розуміють саму діяльність, спрямовану на задоволення потреб, інші – результат, який задовольняє індивідуальну потребу, а треті – діалектичну єдність діяльності і результату, який досягається в ході цієї діяльності [13, с.10].

В економічній літературі виокремлюють такий тип послуг як приватні, які поділяють на дві категорії – послуги, що надаються масовим споживачам (організація дозвілля, комунальні) та індивідуальні послуги, що надаються безпосередньо індивіду для задоволення його специфічних потреб (медичні, психологічні та ін.) [15, с.26]. Економічна сутність послуги як блага полягає у здійсненні діяльності, яка спрямована на за-



доволення потреб. Послуга є продукт, що має фізичну форму праці. Форму товару вона набуває тільки як результат праці [2, с.81]. Основними характерними рисами, які відокремлюють послуги від товарів в економічній літературі вважаються: невідчутність, невіддільність від джерела, мінливість якості та незбереження [15, с.26].

В Цивільному кодексі України поняття послуги сформульоване через категорії «вчинення дії» або «діяльність». Послуги – це діяльність, результати якої не мають, як правило, матеріального виразу, вони реалізуються і споживаються в процесі здійснення цієї діяльності [16, с. 826]. Як правова категорія, послуга – це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби шляхом вчинення суб'єктом дій (здійснення діяльності), у корисних властивостях яких і полягає суб'єктивний інтерес особи [2, с. 95]. Послуга може задовольняти потреби як однієї особи, так і групи осіб; бути спрямованою на зміну об'єктів природи і речей, на саму людину, а також на зміну суспільних відносин [8, с.12].

На основі вищезазначеного і з урахуванням змісту ст. 901 ЦК України «Договір про надання послуг» можна вирізнити основні ознаки, які характеризують будь-яку послугу, а, значить, і комунальну: 1) послуга є дією або діяльністю; 2) послуга споживається в процесі її надання; 3) послуга є благом, вартість якого підлягає оцінці.

Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 р. визначає комунальні послуги як результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому законодавством. Ідентичне визначення дається в Правилах утримання жилих будинків та прибудинкових територій, затверджених наказом Держжитлокомунгоспу України від 15.05.2005 р. № 76 [12].

Проаналізуємо нормативне визначення поняття «комунальні послуги» на відповідність ознакам, які притаманні послугам і спробуємо знайти відповідь на питання: що ж таке комунальна послуга як правова категорія?

Перш за все, потрібно акцентувати на тому, що законодавець визначає комунальні послуги «як результат господарської діяльності», хоча при аналізі послуги як об'єкта цивільних прав простежується тенденція, що зводиться до формули: послуги – це дія (діяльність) [4, с.106]. Вважаємо, що законне визначення досліджуваного поняття базується на поглядах окремих науковців, зокрема, Багрянцевої Є.А., яка вважає, що послугу в одних випадках можна характеризувати як результат діяльності, в інших – як саму діяльність, в третіх – сукупність діяльності і результату. Як ре-

зультат послуга може виступати у разі, коли її споживання виникає після її виконання. Це стосується, насамперед, тих послуг, що пов'язані з впливом на фізичний об'єкт, наприклад, ремонт чого-небудь, виготовлення чого-небудь з матеріалу замовника, хімічстка і деякі інші види послуг, прямо не пов'язані зі зміною фізичного об'єкта. Це стосується тих послуг, при виконанні яких споживач відсутній і, відповідно, може оцінити лише кінцевий результат [1, с.38]. Наведені Багрянцевою Є.А. приклади свідчать, що вона в окремих випадках не розмежує такі об'єкти цивільних прав як «послуги» і «результати робіт», тобто не відрізняє принципово поняття «надання послуг» і «виконання робіт», які є предметом різних за юридичною природою договорів.

З нашої точки зору, матеріалізований результат роботи є предметом договору підряду, тоді ж, як послуга, в тому числі і комунальна, – це дія, результат якої є невідокремлюваним від самої діяльності.

На нашу думку, визначаючи термін «комунальні послуги», законодавець виходить із того, що задоволення потреб населення в таких ресурсах як холодна і гаряча вода, газ тощо здійснюється з використанням інфраструктури, яка перебуває у віданні міського (комунального) господарства, а також тим, що сьогодні господарською діяльністю в даному секторі економіки більшою мірою займаються суб'єкти господарювання однієї форми власності – комунальні комерційні і некомерційні підприємства, комунальні установи тощо.

Крім цього, при визначенні терміна «комунальні послуги» законодавець не бере до уваги той факт, що забезпечення потреб фізичних та юридичних осіб (споживачів) енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу регулюється договором, який передбачений ст. 714 Цивільного кодексу України і є різновидом договорів купівлі-продажу. Слід зазначити, що в п. 4 Правил користування тепловою енергією, затверджених постановою КМУ № 1198 від 03.10.2007 р. прямо зазначається, що користування тепловою енергією допускається лише на підставі договору купівлі - продажу теплової енергії між споживачем і теплопостачальною організацією [11]. Заслужує на увагу позиція С. Мірзоян, яка провівши відповідний аналіз прийшла до висновку, що передачу будь-якої речі можна назвати послугою, але в юриспруденції змішування термінів є неприпустимим. Послуга не має матеріального результату. Вона пов'язана з особою, що її надає. Вода, газ та енергія, речі матеріальні, тому вважати водопостачання, енергопостачання та газопостачання договорами з надання послуг не можна [9, с.128]. Поділяємо цю думку.

Таким чином, визначення терміна «комунальні послуги» в ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» видається недостатньо

вдалим. Проведений аналіз підтверджує, що у ньому не враховано сутності комунальної послуги як правової категорії.

Щоб розкрити зміст поняття «комунальні послуги», варто звернути увагу на етимологічне розуміння терміну «комунальний». Термін «комунальний» походить від французького слова “communal” та латинського “communis” – спільний, комунальний – пов’язаний з міським господарством і є прикметником похідним від поняття «комуна» (франц. “commune” – громада), яке розглядається у двох значеннях 1) людський колектив, який об’єднався для спільного життя на засадах спільного майна і праці; 2) у деяких країнах нижча адміністративно-територіальна одиниця; громада [14, с.25].

Отже, коли йдеться про об’єкт, який описується прикметником «комунальний» то це характеризує його 1) як такий, що належить не одній людині, а колективу, який сформувався внаслідок спільного проживання в основі якого – спільне майно або праця; 2) має певне відношення до міського господарства.

Економічний словник визначає комунальні послуги як послуги, які надаються населенню для підтримки та забезпечення побутових умов за місцем проживання [10, с.335]. Приміщення житлового будинку, які призначені для забезпечення його експлуатації і побутового обслуговування населення за місцем проживання? називаються допоміжними приміщеннями. До них відносяться сходові клітки, вестибюлі, перехідні шлюзи, позаквартирні коридори, колясочні, комори, сміттєзбірні камери, горіща, підвали, шахти тощо [3]. Згідно зі ст. 50 Житлового кодексу УРСР «жиле приміщення, що надається громадянам для проживання, має бути благоустроєним стосовно до умов даного населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам».

Зважаючи на визначення комунальних послуг в економічному словнику та поєднуючи їх з поняттям «послуга», в цивілістичній науці, можна зробити припущення, що комунальна послуга – це благо, яке задовольняє потреби, щодо створення належних умов проживання. Потреби в наданні комунальних послуг зумовлені необхідністю забезпечення технічного оснащення будинку як об’єкта нерухомості в цілому, санітарного обслуговування місць спільного користування будинку і прибудинкової території. Технічне оснащення багатоквартирного житлового будинку — інженерні комунікації та технічні пристрої, необхідні для забезпечення санітарно-гігієнічних умов і безпечної експлуатації квартир (загальнобудинкові мережі тепло-, водо-, газо-, електропостачання, бойлерні, обладнання пожежної безпеки, вентиляційні канали та канали для димовидаляння; пристрої ліфтів, центральних розподільних щитів, елеваторних вузлів, а також елементи благоустрою території) [3]. Потреби в наданні

комунальних послуг задовольняються через корисний ефект, який отримується шляхом здійснення певної діяльності спрямованої на фізичні об'єкти навколишнього світу, яка забезпечує підтримання їх споживчих властивостей у межах визначених санітарними і технічними вимогами.

На підставі вищезазначеного, можна дійти висновку, що комунальна послуга – це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби населення у підтриманні належного санітарно-гігієнічного, технічного стану будинків і споруд та прибудинкових територій.

На думку автора, комунальним послугам притаманні такі ознаки:

- 1) комунальні послуги, як і будь-які інші послуги, являють собою дії або діяльність;
- 2) комунальні послуги не є результатом діяльності, оскільки самі є нею;
- 3) комунальні послуги завжди направлені на фізичні об'єкти і, отже, належать до матеріальних;
- 4) надання комунальних послуг спрямоване на забезпечення сприятливих умов для здійснення життєдіяльності кожної фізичної особи;
- 5) комунальні послуги надаються платно.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що питання про сутність та особливості комунальних послуг є досить складним і потребує уваги з боку юридичної науки. У подальшому необхідно приділити увагу питанням визначення юридичної природи договору про надання комунальних послуг, його правового регулювання тощо.

1. Багрянцева Е.А. К вопросу о неоднозначности толкования категории «услуга» //Актуальные проблемы современной науки. – 2004. – №1. – с.37– 40.
2. Васильева В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.
3. ДБН В.2.2-15-2005. Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення. На заміну СНиП 2.08.01-89, ДБН 79-92. Введені 01.01.2006. – К., 2005. – 36 с.
4. Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №3. – с.105 – 108.
5. Житловий кодекс УРСР від 30.06.1983р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 р. //Відомості Верховної Ради. – № 47. – Ст. 514.
7. Закони України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.93 р., «Про зв'язок» від 22.12.99 р., «Про поштовий зв'язок» від 04.10.2001 р., «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. та ін.// <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. – Л., 1990. – 108 с.
9. Мирза С.С. Розвиток і місце договорів постачання ресурсів через приєднану

- мережу в цивільному праві України // Право і безпека. – 2004. – №3'3. – с. 125-128.
10. Мочерний С.В., Ларіна Я.С., Устинко О.А., Юрій С.І. Економічний словник: У 2-х т. Т.1 / За ред. С.В. Мочерного. – Львів: Світ, 2005. – 616 с.
  11. Правила користування тепловою енергією, затверджені постановою КМУ № 1198 від 03.10.2007 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.
  12. Правила утримання жилих будинків та прибудинкових територій, затверджені наказом Держжитлокомунгоспу України від 15.05.2005 р. № 76 // <http://zakon.rada.gov.ua>.
  13. Санникова Л.И. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: Автореф. дис. док. юр. наук: 12.00.03. – М., 2007. – 40 с.
  14. Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних сполучень / Уклад. Л.О. Пустовіт та ін.. – К.: Довіра, 2000. – с. 543.
  15. Ткаченко Л.В. Маркетинг послуг: Підручник. – Київ: Центр навчальної літератури, – 2003. – с. 192 с.
  16. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. д.ю.н. Е. О. Харитоновна. – 4-е вид., доповн. і переробл. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1200 с.

Heints R.M.

Public Utilities as Law Category

In this article the author gives the features of public utilities. He opens the question of essence and particularities of public utilities.

**Keywords:** public utilities, features, public benefit.

*Калаур І. Р.*

## СТРОК КОРИСТУВАННЯ МАЙНОМ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ)

УДК 347.4

Мотивацією участі наймача у договірних відносинах найму є юридично закріплена можливість здобувати з майна, власником якого він не є, корисні властивості та одержувати плоди і доходи. Однак дана можливість обмежена часовими межами, що безпосередньо обумовлено легальним визначенням договору найму, оскільки за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату та на певний строк (ст. 759 Цивільного кодексу України). Із вказаної дефініції слідує, що наймач за цим договором набуває статусу титульного володільця на певний строк, тривалість якого визначається домовленістю сторін, законом, (у тому випадку, коли законом встановлені максимальні (граничні) строки, а наймодавець і наймач не встановили строк найму чи встановили більший строк), та їх волею про розірвання договору. Таким чином, умова про строк користування майном обумовлена суттю самих відносин найму.

Проте, в сучасній цивілістичній доктрині неоднозначно вирішено питання, чи є строк істотною умовою договору найму. Так, одним із пояснень того, що строк не слід визначати істотною умовою цього договору, дослідники називають, закріплену у ч. 2 ст. 763 Цивільного кодексу України, можливість укладання договору найму без вказівки строку його дії [9, с.350]. Водночас, вказана диспозитивна норма використовується і авторами протилежної позиції, які з цього приводу зазначають: «Той факт, що відповідними нормами ЦК існування договірних відносин з найму майна не ставиться в залежність від наявності у договорі умов, які встановлюють плату за користування майном та строк найму, не дає підстав вважати, що зазначені умови не є істотними». Положення ЦК містять норми диспозитивного характеру, згідно з якими визначають умови про строк та плату за найм у тому випадку, якщо вони не врегульовані безпосередньо у договорі [10, с.350]. Такий стан речей вказує на неоднозначне доктринальне тлумачення однієї і тієї ж норми ЦК України, що може спричинити негативні практичні наслідки.

У розв'язанні поставленої проблеми слід взяти до уваги думку М.І. Брагінського та В.В. Вітрянського про те, що при аналізі істотних умов договору найму, визначальним є сам аспект поняття «договору», оскільки цим поняттям охоплюється три правові явища, що зумовило трьохзначне його використання в цивілістичній літературі: договір-правочин, договір-правовідношення та договір-документ. Договір-правочин – це юридичний факт, який за своєю суттю не може мати власного змісту. Договір-документ також не може слугувати джерелом всіх умов договору, оскільки багато із них визначені імперативними й диспозитивними нормами та звичаями ділового обороту. Відповідно, дослідження істотних умов договору передбачає дослідження договору-правовідношення, зміст якого не вичерпується умовами, що визначені в договорі-документі [1, с.443].

Зважаючи на те, що відносини тимчасового користування майном обумовлені волею наймача і наймодавця, які є юридично рівними у цих відносинах, строк користування майном визначається за їхнім погодженням в процесі укладання договору, адже сторони є вільними у визначенні умов договору. У цьому випадку строк договірного правовідношення зазначається у договорі-документі.

Водночас, законодавець дозволяє наймодавцю і наймачу бути учасниками відносин найму, строк яких визначатиметься волею одного із них, припинити ці відносини. За такої обставини, строк договірного правовідношення у договорі-документі не визначається і договір найму вважатиметься укладеним на невизначений строк. Саме така можливість для них

встановлена у ч. 2 ст. 763 ЦК України, яка стала предметом дискусії – чи є строк істотною умовою договору найму.

Можливість укладання договору найму на невизначений строк обумовлена щонайменше двома факторами: по-перше, практика багатівікового існування відносин найму довела, що не завжди виправданою є необхідність визначати строк найму майна у договорі-документі, адже укладаючи договір, кожна його сторона переслідує конкретну мету, яка інколи може залежати від суб'єктивних чи об'єктивних обставин, що унеможлиблює раціонально визначити строк найму; по-друге, строк договору найму зазвичай визначається вказівкою на період у часі або конкретну дату, проте на практиці інколи укладають договори найму, припинення яких залежне від дії або події, яка обов'язково буде вчинена або настане, але невідомо коли.

У таких випадках сторони не зазначають у договорі його фактичний строк, однак це не спричиняє відсутність договору як юридичного факту. Такий договір вважається укладеним і, в свою чергу, є підставою виникнення правовідношення найму майна, строк якого не встановлений. Проте, і в цьому випадку договір найму не втрачає ознак договору, який укладений на певний строк [3, с.372]. Адже правовими наслідками укладання такого договору є те, що кожна із його сторін вправі відмовитись від договору у будь-який час в односторонньому порядку за умови, що вона попередить про це іншу сторону, за загальним правилом, за один місяць, а в разі найму нерухомого майна – за три місяці (для деяких видів договору найму закон передбачає інші терміни). Це означає, що строк договору закінчується тоді, коли одна з сторін, які домовляються, вимагатиме його припинення, таким чином, строк не визначений точно при укладанні договору, а контрагенти визначають його в подальшому [8, с.262].

Закріплюючи можливість укладання договорів найму без зазначення його строку, законодавець водночас встановлює для окремих видів майна максимальні (граничні) строки договору<sup>1</sup>. Такий договір припиняється зі спливом максимального строку, якщо до його закінчення жодна із сторін не відмовилась від договору. Проте, законодавець не позбавляє наймача і наймодавця права домовлятися про строк користування майном, який є менш тривалим за максимальний, але обмежує наймача у праві користування майном на той випадок, якщо строк договору найму перевищує встановлений законом максимальний строк, оскільки у цьому випадку

<sup>1</sup> Наприклад, у ст. 821 Цивільного кодексу України закріплено спеціальне правило, яке визначає максимальний строк договору найму житла (п'ять років), якщо у договорі строк не встановлений. Відповідно до ст. 18 Лісового кодексу України, тимчасове користування лісами може бути довгостроковим – терміном від одного до п'ятдесяти років, і короткостроковим – терміном до одного року [6]. Законом України «Про оренду землі» встановлено, що строк дії договору оренди землі не може перевищувати 50 років [7]

договір вважається укладеним на строк, що відповідає максимальному строку (ч. 3 ст. 763 ЦК України).

Розглянуті правові прийоми встановлення строку договору найму доводять, що, не зважаючи на строковий характер правовідносин найму, встановлення строку користування майном – це право сторін цього договору, а не їхній обов'язок. На перший погляд такий висновок суперечить авторській позиції, що строк – це істотна умова договору найму, адже для укладання договору необхідна у належній формі згода з усіх істотних умов (ч. 1 ст. 638 ЦК України). Однак відсутність у договорі-документі умови про строк не заперечує той факт, що сторони не реалізували своє право на встановлення строку. Це право вони реалізували у згоді застосувати до правовідносин найму, учасниками яких вони є, положення ч. 2 ст. 763 ЦК України.

Втім, не у всіх видах договору найму його учасники можуть використати закріплену у вказаному положенні можливість. Причина цьому – імперативна вказівка законодавця на необхідність визначити у договорі строк користування майном. Йдеться про законодавче визначення строку як істотної умови тих договірних конструкцій, за якими майно передається у користування, як правило, для здійснення наймачем підприємницької діяльності [2, 4, 6, 5]. Така позиція законодавця обумовлена, по-перше, природою орендних відносин, яка передбачає тимчасове користування майном, а по-друге, підприємницькою сферою використання майна, де абсурдним є застосування ч. 2 ст. 763 ЦК України.

Наведені вище аргументи прямо та опосередковано доводять, що умова про строк користування майном є необхідною умовою договору найму, адже вона в поєднанні з іншими ознаками цього договору виражає природу та особливості відносин найму. Саме тому умову про строк договору найму слід віднести в ранг істотних.

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. Изд. 3-е, стереотипное. – М. «Статут», 2001. – 800 с.
2. Господарський кодекс України // ВВР. – 2003. – №18. – Ст.19-20.
3. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник // Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2002. 704 с.
4. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» // ВВР. – 1995. – №15. – Ст.99.
5. Закон України «Про оренду землі» // ВВР. – 2004. – №10. – Ст.102.
6. Закон України «Про фінансовий лізинг» // ВВР. – 2004. – №15. – Ст.231.
7. Лісовий кодекс України // ВВР. – 1994. – №17. – Ст.99.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч.2. (по изданию 1902 г.). М., 1997. – 290 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т.–2-е вид., 112



перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт.кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т.ІІ. – 1008 с.

10. Цивільне право України: Підручник: У 2. т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М. Жилінкова В.І. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 552 с.

Kalaur I.R.

The Term of Property Usage as Substantial Condition of Lease

Scientific work is dedicated to the research of the question of the term of lease as the substantial condition.

**Keywords:** lease, term, substantial condition.

*Ковалюшин О.Р.*

## КОРПОРАТИВНИЙ СПІР: ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

УДК 347.922:347.191

Досліджуючи ознаки корпоративного спору необхідно виходити з ознак притаманних будь-якому правовому спору.

О.В.Бринцев, до ознак, які характерні правовому спору відносить: існування або припущення про існування матеріальних правовідносин між учасниками спору; характер взаємного становища сторін спору; наявність суб'єктивного інтересу учасників; ознака практичної цінності поняття[1, с. 34-45].

Наявність матеріальних правовідносин між суб'єктами корпоративного спору не є обов'язковою. Спір між ними може виникати навіть, коли одна із сторін припускає існування між ними матеріальних правовідносин. Наприклад, у спорі, що впливає з вимоги акціонера до акціонерного товариства про право на дивіденди на підставі підроблених акцій, матеріальні відносини між учасником та корпорацією припускаються, але реально не існують. Фактична наявність останніх не має істотного значення для характеристики корпоративного спору.

Варто зауважити, що ознакою корпоративного спору є не тільки припущення про існування корпоративних відносин, але й припущення про стан порушення суб'єктивного корпоративного права. На відміну від суб'єктивного права, яке існує або існування якого припускається, корпоративний спір є завжди реальним, незалежно від того передувало йому порушення права чи ні. Навіть, якщо суб'єкт корпоративного спору помилково стверджує, що його права порушуються або заперечуються іншою особою, то в цьому випадку він особисто безпосередньо виступає ініціатором спору, у зв'язку з тим що заперечує право іншої сторони, незаконно претендує на певні блага.

Тобто, фактично, коли особа порушує спір про корпоративне право, суб'єкт спору сам безпосередньо визначає іншого учасника спору, що виникає між ними. Тим самим він фактично вважає та визнає цього іншого учасника як винну сторону, тобто порушника. Наявність помилки або підтвердження припущення, яке впливає зі спору, вирішується в процесі розгляду корпоративного спору.

Однією з ознак, яка характеризує правовий спір є юридична рівність сторін.

В юридичній науці існує думка, що правовим спором визнається навіть конфлікт між особами, які перебувають у стані підпорядкування[6, с. 411]. Щодо корпоративного спору, то тут навряд чи можна говорити про відносини підпорядкування, оскільки учасниками корпоративного спору є учасники господарського товариства та саме господарське товариство. Правовідносинам, що виникають між вищезазначеними суб'єктами є притаманний приватноправовий, а не публічноправовий характер відносин. Спір є присутнім, оскільки жоден з його учасників не може одноособово своєю владою його ліквідувати та здійснити свою волю бажаним чином. Тому характерною ознакою корпоративного спору є рівність учасників такого спору.

Важливим моментом при визначенні корпоративного спору є наявність суб'єктивного інтересу. Слід одразу відзначити відмінність між поняттям корпоративне право та корпоративний інтерес. Наприклад, учасник корпорації має право на отримання прибутку, але його інтересом буде саме матеріальна вигода від цього права.

Метою будь-якого суб'єктивного права є задоволення інтересу суб'єктами права. Суб'єктивне право є гарантованою державою можливістю суб'єктів, яка спрямовується на реалізацію його інтересів. Право виступає правовим засобом задоволення інтересів.

Рушійною силою учасників корпоративних правовідносин, в тому числі, на стадії корпоративного спору, є не стільки корпоративні права учасників як їх корпоративні інтереси.

На практиці при вирішенні корпоративних спорів може виникнути ситуація, коли суб'єкти корпоративних прав вступили в спір за відсутності порушеного корпоративного права, але неможливо собі уявити спір, в який би вступила одна із сторін, якби не був порушений її інтерес. Захист порушеного чи оспорюваного інтересу для ініціатора спору є приводом для заяви спору, і, відповідно, для іншої сторони захист її суб'єктивного інтересу є приводом для її вступу в спір. Інтерес учасника може існувати і без наявності права.

Тому при визначенні поняття корпоративного спору, як рушійну силу його учасників, яка мотивує останніх порушити такий спір, варто за-

стосовувати категорію суб'єктивного інтересу та суб'єктивного права одночасно.

О.В.Бринцев виділяє практичну цінність правового спору[1, с. 44]. З такою думкою варто погодитися. Наприклад, у справі за позовом про визнання недійсним договору купівлі-продажу на підставі рішення загальних зборів суд або визнає недійсним такий договір або підтвердить його дійсність. В будь-якому випадку буде встановлений певний юридичний факт, що матиме практичну значимість.

Кінцевою метою і практичною цінністю корпоративного спору є не просто його врегулювання, а саме встановлення істинності(законності, правомірності) чи хибності суджень учасників про той чи інший стан прав і обов'язків в правовідносинах. Це відбувається шляхом визнання і захисту прав та інтересів, які відповідають праву, і, відповідно, відмовою у визнанні та захисті всіх інших.

Отже, корпоративний спір можна визначити як спір, що виникає з приводу матеріальних правовідносин між юридично рівними учасниками корпоративних відносин щодо набуття, здійснення та припинення їх корпоративних прав та інтересів.

Щодо класифікації корпоративних спорів, то останні можна поділяти за різноманітними критеріями. Одним із таких критеріїв є суб'єктний склад корпоративного спору. Даний критерій має практичне значення, оскільки дозволяє визначити підвідомчість такого спору.

Суб'єктом корпоративного права є учасник корпоративних правовідносин. Корпоративні правовідносини можна визначити в вузькому і широкому розумінні. У широкому розумінні корпоративними право-відносинами вважаються будь-які правовідносини, де учасником виступає корпорація як організаційно-правова форма юридичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність. У вузькому розумінні - це зобов'язальні правовідносини між корпорацією(її органами) та учасниками з приводу управління, ведення справ, надання інформації тощо.

Аналізуючи норми Господарсько-процесуального кодексу України[2], можна зробити висновок, що корпоративний спір - це спір, який виникає між господарським товариством та його учасником, у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками господарських товариств, що пов'язані зі створенням цього господарського товариства. Тобто законодавець визначає суб'єкта корпоративного спору, виходячи з вузького розуміння корпоративних правовідносин.

Такої ж думки щодо суб'єктного складу притримуються ряд дослідників у сфері корпоративного права[3, с. 2; 5, с. 165]

За таких обставин не враховується ситуація, коли суб'єктом корпоративного спору може бути не тільки корпорація та особа, яка володіє

суб'єктивним корпоративним правом, але й інші особи, які впливають на корпоративні правовідносини, тим самим прямо чи опосередковано впливають на вирішення корпоративного спору. Наприклад, спір між суб'єктом корпоративного права та Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку України і її територіальних управлінь щодо оскарження незаконних дій чи бездіяльності останньої.

Тому, на нашу думку, було б доцільно розширити коло суб'єктів корпоративних відносин, віднісши до їх числа також осіб, які своїми діями певним чином впливають на корпоративні правовідносини. В такому випадку корпоративні спори за суб'єктивним складом можна класифікувати на такі категорії:

- 1 спори, що виникають між учасниками, в тому числі учасником, який вибув, з приводу створення, діяльності, управління та припинення діяльності такого товариства;
- 2 спори між господарським товариством та його учасником;
- 3 спори між корпорацією чи учасником корпорації та будь-яким іншим учасником приватноправових відносин.

До корпоративних спорів можна віднести, зокрема, спір за позовом учасника (акціонера) господарського товариства про визнання недійсною угоди, укладеної товариством, умови, за якої, на думку позивача, позбавляють товариства можливості отримання додаткових прибутків; справи про визнання недійсним договорів купівлі-продажу майна господарського товариства, укладених на підставі рішень загальних зборів акціонерних товариств; позов фізичної особи-члена наглядової ради акціонерного товариства про визнання недійсною угоди, укладеної керівником акціонерного товариства за відсутності рішення (згоди) наглядової ради, яке є обов'язковим для укладання такої угоди; спори щодо припинення юридичної особи – господарського товариства (скасування державної реєстрації); будь-який спір стосовно визнання недійсним положень установчих документів або установчих документів господарських товариств у цілому; спір про право акціонера бути обраним до спостережної ради акціонерного товариства; спір з приводу зловживання правом у корпоративних правовідносинах.

Як бачимо, перелік корпоративних спорів є чималим. Але в будь-якому випадку, предметом всіх вищеперелічених корпоративних спорів є корпоративні права.

І.Б.Саракун поділяє всі корпоративні права залежно від об'єкта, з приводу якого виникають корпоративні права, на майнові (наприклад, отримувати частину прибутку товариства у вигляді дивідендів; купувати додатково випущені акції товариства; отримувати частину вартості майна товариства у разі його ліквідації) та організаційні(входить в товариство

і виходити з нього в установленому порядку; брати участь у загальних зборах акціонерів (зборах учасників); обирати і бути обраним до органів товариств) [4, с. 57].

Виходячи з цієї класифікації корпоративних прав, корпоративні спори можна також поділити на дві категорії: спори, які виникають з приводу майнових корпоративних прав, та спори, які виникають з приводу організаційних корпоративних прав.

Цікавою є класифікація корпоративних спорів, яку запропонував О.О.Мельник. Автор запропонував поділяти корпоративні спори на договірні та позадоговірні [5, с. 165]. Договірні спори – це такі, які виникають з договору, наприклад, засновницького договору). Позадоговірні спори – це, відповідно, всі інші спори, які не відносяться до першої категорії.

Таким чином, критеріїв класифікації корпоративних спорів є досить багато. Разом з тим, вищеподаний перелік не є вичерпним. В теорії цивільного права можуть зустрічатися й інші критерії.

1. Бринцев О.В. Сутність правових спорів у сфері підприємництва та способи їх вирішення: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2001. — 228с.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 року // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №6. - Ст.56.
3. Кузнецова Н.С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів / <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=133>.
4. Луць В.В., Васильєва В.А., Калаур І.Р., Кашина О.В., Кобецька Н.Р., Саракун І.Б. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія / Академія правових наук України; НДІ приватного права і підприємництва / В.В. Луць (заг.ред.). — Т. : Підручники і посібники, 2007. — 318с.
5. Мельник О.О. Корпоративне право України. Навчально-практичний посібник із зразками документів. – К.: ФОП Мельник О.О., 2008. – 368с.
6. Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник: - К.: Ін Юре, 1997. – 608с.

Kovalyshyn O.

#### The Issue in Corporative Law: the Features and Classification

The article is dedicated to the problem of a notion of the issue in corporate law; there are characterized the features of the issue in corporate law, which are intrinsic in any issue of law; the personal definition of the issue of corporate law is given. The reasons of the classification of the issue of corporate law are analyzed and the own approach to the given problem is offered.

**Keywords:** the issue in corporative law, the subject of corporative law

## ЗГОДА ДИТИНИ НА УСИНОВЛЕННЯ

УДК 347

Правове регулювання усиновлення як однієї з форм реалізації права дитини жити та виховуватися в сім'ї є важливою складовою в системі заходів щодо забезпечення охорони та захисту прав та інтересів дітей.

Сучасне сімейне законодавство України суттєво змінило зміст норм про умови, порядок та правові наслідки усиновлення. Сімейний кодекс України [5] (далі – СК України) встановлює додаткові вимоги до осіб, які можуть бути усиновлювачами; запроваджує нові правила процедури виявлення та обліку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені; розширює перелік умов усиновлення. Останнє, в свою чергу, свідчить про необхідність теоретичного дослідження та практичного осмислення норм, які регулюють умови усиновлення. І особливої уваги в цьому контексті заслуговує така умова як згода самої дитини на усиновлення.

Питання правової природи усиновлення та умов його проведення були предметом не однієї наукової розробки вітчизняних і зарубіжних вчених-дослідників сімейного права радянського та сучасного періодів, зокрема: М.В.Антокольської, Я.Р.Веберса, Л.М.Зілковської, Н.М.Єршової, І.В.Жилінкової, О.М.Нечаєвої, Е.А.Поссе, З.В.Ромовської, В.А.Рясенцева, Г.М.Свердлова, С.Я. Фурси, Ю.С.Червоного, Я.М.Шевченко та інших. Але в українській сімейно-правовій думці поки що відсутні комплексні теоретичні розробки, монографічні дослідження проблем, які виникають під час здійснення усиновлення, що й зумовлює актуальність цього дослідження.

**Метою** статті є теоретична розробка питання надання згоди дитини як однієї з умов усиновлення.

Згідно з ч. 1 ст. 218 СК України для усиновлення дитини потрібна її згода. Згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові.

Слід наголосити на тому, що дана норма СК України, на наш погляд, вимагає конкретизації. Так, ст. 218 наголошує, що згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові. Однак в Кодексі відсутня норма, яка б встановлювала таку відповідність, що може призвести до неможливості застосування цієї норми на практиці. Тобто закон не встановлює ні мінімального віку, з настанням якого пов'язується настання такого ступеня зрілості дитини, коли її думка має правове значення, ні конкретної форми виразу такої згоди дитини. На практиці форму згоди дитини на усиновлення в кожному конкретному випадку визначає відділ

освіти, зобов'язаний законом вести справи про усиновлення. Така згода дитини може бути виявлена працівниками відділу освіти і оформлена відповідною довідкою, або виражена у висновку органу опіки та піклування про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, який подається до суду.

Проте, непоодинокими є випадки, коли отримання згоди дитини на усиновлення носить формальний характер. Цього, безперечно, не можна допускати, адже власна думка дитини про усиновлення свідчить про її дійсне бажання виховуватися у сім'ї. При цьому слід наголосити й на тому, що думка дитини в більшості випадків може залежити від її усвідомлення (розуміння) правових наслідків усиновлення. До того ж, ч. 2 ст. 218 СК України чітко закріплює, що дитина повинна бути проінформована про правові наслідки усиновлення, крім тих випадків, коли вона має право на таємницю, в тому числі від неї самої, факту її усиновлення.

Отже, надання дитиною особистої згоди на усиновлення означає, що вона реально з врахуванням усіх наслідків усиновлення обдумала свою позицію. Таку згоду дитина може виразити у формі письмової заяви до суду, яка додається до матеріалів справи, або в усній формі під час розгляду справи в суді. Відсутність згоди дитини на усиновлення повинна розглядатися судом як серйозна перешкода для усиновлення. Тобто закон в цьому випадку надає волі дитини вирішального значення, оскільки без її згоди усиновлення не відбудеться [4, С.364]. Проте частинами 3 і 4 ст. 218 СК України закріплено, що усиновлення провадиться без згоди дитини: 1) якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення; 2) якщо вона проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками. В останньому випадку, на нашу думку, можливі випадки відкритого нехтування інтересів дитини. Якщо дитина проживає в сім'ї усиновлювачів, сумнівним видається факт з'ясування представником відділу освіти питання, чи вважає дитина усиновлювачів своїми батьками, чи ні. В побуті, в тому числі й серед працівників відділів освіти, панує думка, якщо дитина, яка позбавлена батьківського піклування, влаштована до сім'ї, де її одягають, годують, словом приділяють необхідну увагу, має завдячувати цій родині, оскільки це в її інтересах. Безперечно, це помилкове уявлення про добробут дитини та її майбутнє. Проте, на практиці цей формалізм має місце на кожному кроці. Тому доцільно законодавчо зобов'язати працівників відділів освіти в будь-якому випадку з'ясовувати питання, чи дійсно дитина вважає кандидатів в усиновлювачі своїми батьками та в чому це проявляється для дитини.

Таким чином, закон наче й зобов'язує суд при розгляді справи про усиновлення отримати згоду на усиновлення від дитини, і з огляду на її

малолітство, вади фізичного чи психічного розвитку, дає можливість обійти вимоги ч. 1 ст. 218 СК України.

Тому вважаємо за доцільне чітко закріпити вік, з настанням якого дитина свідомо може дати згоду на її усиновлення.

Свого часу ст. 104 Кодексу про шлюб та сім'ю України [3] чітко закріплювала норму, згідно з якою для усиновлення вимагалася згода дитини, яка досягла десятирічного віку. Проте на думку З.Ромовської, така норма суперечила положенням ст. 12 Конвенції ООН про права дитини, згідно якої держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати їх з усіх питань, які її стосуються, причому поглядам дитини має приділятися належна увага згідно з її віком та зрілістю. Саме тому, новий Сімейний кодекс в частині надання згоди дитини на усиновлення повинен був відповідати нормам ст. 12 Конвенції ООН про права дитини, зокрема зміст ст. 218 не повинен містити вікового цензу дитини, яка висловлює свою думку відносно усиновлення. Проте, запровадження віку, з настанням якого дитина повинна висловити свою згоду на усиновлення, на нашу думку, жодним чином не порушує ст. 12 Конвенції ООН про права дитини. В ст. 12 Конвенції ООН акцентується увага на тому, що дитина має право на висловлення власної думки з питань, які безпосередньо стосуються її особистого життя. Тут мова йде не про надання дитиною згоди на вчинення дорослими щодо неї тієї чи іншої дії, а лише про її ставлення до цього, якому не слід надавати обов'язкового для виконання значення. Саме в цих випадках з метою з'ясування обґрунтованості позиції дитини суд або інший компетентний орган повинен зважати на вік дитини, її стан здоров'я. Думку відносно своєї долі дитина може висловити незалежно від її віку й її зобов'язані вислухати відповідні органи. Тоді з врахуванням цієї думки та з огляду на інтереси дитини компетентні органи будуть вирішувати питання про можливість вчинення щодо дитини тієї чи іншої юридичної дії. Про згоду дитини на вчинення щодо неї дій, які змінюють її життя, та обов'язковість цієї згоди для компетентних органів, в ст.12 Конвенції ООН ні прямо, ні опосередковано не зазначено.

Тобто нам необхідно чітко розмежовувати поняття „висловлення дитиною згоди”, зміст якої обов'язково приймається судом до уваги, та „висловлення дитиною думки”, її міркування щодо того чи іншого факту стосовно її життя, а також питань сім'ї, яке не є обов'язковою для ухвалення судом відповідного рішення, оскільки в цьому випадку перевага надається інтересам дитини. В контексті нашого дослідження, ми говоримо про свідоме відношення дитини до факту її усиновлення, коли у дитини склалася відповідна думка про усиновлювача, його відношення до неї їх майбутні взаємини. І якщо на момент усиновлення дитини, вона



досягла віку, коли може адекватно аналізувати свої вчинки, без її особистої згоди на усиновлення суд не мав би розглядати справу. А до досягнення дитиною такого віку суд буде зобов'язаний згідно ст. 12 Конвенції ООН про права дитини, вислухати її доводи, але при прийнятті рішення суд насамперед буде керуватися не думкою дитини, а її інтересами.

При цьому, варто наголосити, що зміст ст. 12 Конвенції ООН про права дитини в повній мірі знайшов своє відображення в ст. 171 СК України, яка чітко закріплює право дитини на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. При цьому, суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси (ч. 3 ст. 171 СК України). До речі, варто звернути увагу, що в цій нормі упущена така категорія справ, що безпосередньо стосується дитини, як усиновлення.

Таким чином, ще раз зауважуємо, що встановлення в законі конкретного віку, з настанням якого дитина повинна дати згоду на усиновлення, не буде порушенням вимог ст. 12 Конвенції ООН про права дитини. До того ж, ряд держав-учасниць цієї Конвенції у національному законодавстві чітко визначають вік дитини, з настанням якого отримання її особистої згоди на усиновлення є обов'язковою процедурою. Наприклад, Сімейний кодекс Болгарії закріплює положення, згідно з яким згода на усиновлення дається особою, яка досягла 14-річного віку; польське сімейне законодавство передбачає, що згоду на власне усиновлення дає дитина, яка досягла 13 років [1]; розділ 13 Сімейного кодексу Греції містить положення про те, що дитина, яка досягла 12 років, повинна висловити свою згоду на усиновлення [6]; Закон про сім'ю Республіки Хорватія в ст.133 наголошує, якщо дитина досягла 12 років і здатна розуміти зміст усиновлення, то для усиновлення потрібна її згода [2]; Цивільний кодекс Бельгії в розділі про усиновлення зауважує, якщо неповнолітній усиновлений досяг віку 15 років, то його особиста згода на усиновлення є необхідною [7].

На наш погляд, вік дитини, коли отримання згоди на її усиновлення є обов'язковою умовою усиновлення, слід встановити у національному законодавстві відповідно до ст. 6 СК України – 14 років, що в свою чергу відповідає нормам Цивільного кодексу України щодо часткової дієздатності фізичних осіб. Тобто вік дитини обумовлює її дієздатність, що в свою чергу впливає на волевиявлення дитини.

Тому пропонується з метою реалізації права дитини на вільне висловлення думки в частині 2 статті 171, частині 1 статті 218, частині 2 статті 229, частині 2 статті 231 СК України передбачити обов'язкове отримання згоди дитини, яка досягла 14-річного віку, при вирішенні питань про усиновлення, про запис усиновлювача матір'ю, батьком дитини, про зміну прізвища, імені та по батькові дитини, яка усиновлена. До досягнення дитини 14-річного віку суд повинен вислухати її думку щодо усиновлення, проте рішення суду може бути постановлене всупереч думці дитини, якщо вона у зв'язку з віком та станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення та якщо цього вимагають інтереси дитини.

1. Eliezer D. Jaffe. *Intercountry Adoptions. Laws and Perspectives of "Sending" Countries.* – MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS. Dordrecht/ Boston/ London, 1995.
2. Довідка щодо чинного законодавства Республіки Хорватія у сфері усиновлення// Лист Посольства України в Республіці Хорватія № 61312/КВ/71-020-021 від 3 лютого 2003 року.
3. Кодекс про шлюб та сім'ю України. – Харків: "Рубікон", 1997.
4. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю.С.Червоного. – К.: Истина, 2003.
5. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. – К.: Атіка, 2002.
6. Щодо законодавства Бельгії, яким регулюється питання усиновлення дітей-громадян інших країн // Лист Посольства України в Королівстві Бельгія від 3 лютого 2003 року № 6122/7 – 500 – 139.
7. Щодо законодавства країни перебування в сфері всиновлення// Лист Посольства України в Грецькій Республіці від 3.02.2003 року №6125/71-602-40.

Logvinova M.V.

#### The Consent of the Child to Adoption

In offered clause is carried out an attempt of the legal analysis of a question of granting of the consent of the child on adoption. The author marks expediency of precise fastening in the Ukrainian Family code, clause 218, of age at which the child can meaningly agree to its adoption. In the auther's opinion, such age qualification should be 14 years.

**Keywords:** adoption, conditions of adoption, the consent of the child to adoption

# ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

*Багай Н.О.*

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЕРЖАВНОГО КОМЕРЦІЙНО- ГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПІДПРИЄМСТВА: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 349.42

У процесі реформування аграрних відносин в Україні істотно змінилося коло суб'єктів сільськогосподарського виробництва. Поряд із державними та колективними сільськогосподарськими підприємствами, що були упродовж багатьох десятиліть монополними суб'єктами аграрного сектора економіки, сьогодні на рівноправних засадах функціонують сільськогосподарські підприємства різних організаційно-правових форм, засновані на приватній власності.

Не дивлячись на те, що реалізація аграрної реформи в Україні зумовила істотне скорочення чисельності сільськогосподарських підприємств державного сектора економіки, останнім належить важлива роль у вирішенні продовольчої проблеми в країні. За даними Державного комітету статистики України станом на 1 січня 2009 року у нашій державі функціонувало 964 державні сільськогосподарські підприємства, що становило близько 1,12 відсотка від загальної кількості суб'єктів аграрного господарювання [7]. Причому, порівняльна характеристика кількості таких підприємств за останні роки засвідчує стабільність їх функціонування. Зокрема, станом на 1 січня 2006 р. кількість державних сільськогосподарських підприємств становила 992, що складало близько 1,16 відсотка усіх суб'єктів сільськогосподарського виробництва [7]. Усі підприємства аграрного сектора економіки, засновані на державній формі власності, функціонують як державні комерційні підприємства, тобто є суб'єктами підприємництва.

Очевидно, що державні сільськогосподарські підприємства повинні існувати й у подальший період. Для ефективного їх функціонування важливим завданням є створення належної законодавчої бази, яка би враховувала особливості таких суб'єктів господарювання, зумовлені як відповідною формою власності, так і специфікою основного виду діяльності - сільськогосподарського виробництва.

Правове становище державних сільськогосподарських підприємств та проблеми його законодавчого забезпечення були у свій час предметом аналізу радянської науки сільськогосподарського (аграрного) права. В рамках сучасних аграрно-правових досліджень окремі питання правово-

го статусу таких підприємств проаналізовані В.Ю.Уркевичем у контексті загальної теоретичної характеристики суб'єктного складу аграрних правовідносин в Україні [9]. Правове забезпечення виробничо-господарської діяльності державних спеціалізованих сільськогосподарських підприємств проаналізовано на дисертаційному рівні Т.В.Лямцевою [8]. Проте, комплексних теоретичних досліджень поняття та ознак державних сільськогосподарських підприємств, особливостей їх правового статусу в рамках сучасної аграрно-правової науки України не здійснювалось.

У зв'язку з цим метою статті є визначення загального поняття та ознак державних комерційних сільськогосподарських підприємств як специфічних суб'єктів аграрних відносин, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавчого регулювання їх правового статусу.

Сучасне нормативно-правове регулювання діяльності державних комерційних сільськогосподарських підприємств забезпечується нормативно-правовими актами, насамперед, господарського законодавства. Так, Господарським кодексом України [2] визначено поняття, види та окремі особливості правового статусу усіх державних підприємств незалежно від виду їхньої діяльності. Спеціалізоване правове регулювання окремих правовідносин за участю державних сільськогосподарських підприємств здійснюється за допомогою переважно уніфікованих нормативно-правових актів аграрного законодавства, що стосуються особливостей певних видів виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників, державної підтримки сільського господарства тощо. Серед диференційованих нормативно-правових актів аграрного законодавства на сьогодні можна виділити хіба що Закон України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» [3] та підзаконні акти, якими визначено способи, умови та особливості приватизації майна радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств.

При цьому особливості правового становища державного комерційного сільськогосподарського підприємства як сільськогосподарського товаровиробника сьогодні, на жаль, належним чином не відображені у нормативно-правових актах вітчизняного аграрного законодавства. До речі, в період існування СРСР правове становище радгоспів визначалося спеціалізованими нормативно-правовими актами сільськогосподарського (аграрного) законодавства (наприклад, Примірним Статутом радгоспу, затвердженим наказом Міністерства сільського господарства СРСР №145 від 13 червня 1968 р.).

Для обґрунтування засад законодавчого регулювання правового статусу державного комерційного сільськогосподарського підприємства

важливе теоретичне і практичне значення має з'ясування його поняття та юридичних ознак.

У минулому столітті представниками радянської науки сільськогосподарського (аграрного) права було обґрунтовано поняття радгоспу, під яким розуміли «велике соціалістичне державне підприємство, яке користується переданим йому в оперативне управління державним майном, здійснює виробничо-господарську і фінансову діяльність відповідно до плану економічного та соціального розвитку» [11, с.10]. Зрозуміло, що у зв'язку з істотною зміною економічних відносин таке визначення не відображає сучасних юридичних ознак державних сільськогосподарських підприємств.

Т.В.Лямцевою визначено поняття виробничо-господарської діяльності державних спеціалізованих сільськогосподарських підприємств як урегульованих нормами аграрного та інших галузей права суспільних відносин, спрямованих на самостійне, систематичне виробництво на умовах самофінансування і самоокупності необхідної для держави сільськогосподарської продукції рослинного і тваринного походження, її переробку та реалізацію, а також виготовлення інших матеріальних цінностей і надання послуг з метою отримання прибутку [8, с.4]. Зазначений підхід відображає окремі особливості правового становища сільськогосподарських підприємств, зумовлені специфікою основного виду їх діяльності, проте не розкриває усіх юридичних ознак таких суб'єктів господарювання.

Вихідними для визначення поняття державного сільськогосподарського підприємства є загальне поняття підприємства як суб'єкта господарювання, поняття сільськогосподарського підприємства, а також поняття державного комерційного підприємства.

Господарський кодекс України містить законодавче визначення поняття підприємства, що трактується як самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому законодавством (ч.1 ст.62 ГК України) [2].

Що ж стосується поняття сільськогосподарського підприємства, то його єдиного законодавчого визначення на сьогодні немає. Для цілей Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» під сільськогосподарськими підприємствами розглядаються юридичні особи, основним видом діяльності яких є вирощування (виробництво, виробництво та переробка) сільськогосподарської продукції, виручка яких від реалізації вирощеної (виробленої)

виробленої та переробленої) ними сільськогосподарської продукції складає не менше 50 відсотків загальної суми виручки (ст. 44 Закону) [4]. Подібне визначення сільськогосподарських підприємств вміщене і в ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років» [5].

Значно вужче визначення терміна «сільськогосподарське підприємство» вживається у Законі України «Про податок на додану вартість» при визначенні кола суб'єктів, що мають право на спеціальний режим оподаткування податком на додану вартість. Так, відповідно до ст. 8-1.6 цього Закону сільськогосподарським вважається підприємство, основною діяльністю якого є поставка вироблених (наданих) ним сільськогосподарських товарів (послуг) на власних або орендованих виробничих потужностях, в якій питома вага вартості сільськогосподарських товарів (послуг) становить не менше 75 відсотків вартості всіх товарів (послуг), поставлених протягом попередніх дванадцяти послідовних звітних податкових періодів сукупно [6].

Слід визнати, що відсутність єдності у трактуванні наведених понять та поширення практики визначення основних термінів «для цілей» окремого законодавчого акта призводить до негативних наслідків у сфері правозастосування. Наведене свідчить про невідкладну потребу в запровадженні єдиної юридичної термінології, що підлягатиме використанню в нормативно-правових актах аграрного законодавства. У зв'язку з цим необхідно погодитися з Є.О.Харитоновим та О.А.Підопригорою в тому, що важливе значення для вдосконалення нормативно-правових актів, усунення в них окремих неточностей чи недоречностей мало би видання Словника легітимної правничої термінології [10, с.84].

Особливо важливим є усунення розбіжностей між законодавчими визначеннями «сільськогосподарське підприємство» та «сільськогосподарський товаровиробник», які би мали співвідноситись як часткове та загальне. Проте, у зв'язку з різними підходами до визначення рівня валового доходу від реалізації виробленої сільськогосподарської продукції для сільськогосподарських товаровиробників та через нестабільність відповідних нормативно-правових приписів зараз склалася ситуація, коли сільськогосподарське підприємство може не визнаватися сільськогосподарським товаровиробником [1].

Господарське законодавство визначає й загальне поняття державного унітарного підприємства та особливості окремих видів державних підприємств. Відповідно до ч.1 ст. 73 Господарського кодексу України державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини

державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління [2].

Враховуючи той факт, що нині в Україні не існує сільськогосподарських казенних підприємств [7] (хоча теоретично зберігається можливість їх створення), важливим у площині нашого дослідження є поняття державного комерційного підприємства. Виходячи із змісту норм Господарського кодексу України (ч.1 ст.74), державне комерційне підприємство є суб'єктом підприємницької діяльності, діє на основі статуту і несе відповідальність за наслідки своєї діяльності усім належним йому на праві господарського відання майном згідно з господарським законодавством та іншими нормативно-правовими актами [2].

На основі наведених законодавчих визначень та з урахуванням змісту нормативних актів цивільного, господарського, аграрного та інших галузей законодавства можна виділити основні юридичні ознаки державного комерційного сільськогосподарського підприємства. Такі ознаки умовно можна поділити на дві групи:

1) загальні ознаки, що характеризують державне комерційне сільськогосподарське підприємство як суб'єкта господарювання:

- наявність статусу юридичної особи (а відтак і такі ознаки як: організаційна єдність, наявність відокремленого майна, здатність нести майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями, здатність виступати від власного імені у господарських правовідносинах тощо);

- наявність господарської правоздатності та дієздатності;

2) спеціальні ознаки, зумовлені:

а) особливостями виду підприємства:

- утворення в розпорядчому порядку компетентним органом державної влади;

- майнова основа господарювання – майно, що є державною власністю і закріплене за підприємством на праві господарського відання;

- здійснення внутрішньогосподарського управління керівником підприємства, що призначається органом, до сфери управління якого входить підприємство;

- здійснення господарської діяльності з метою одержання прибутку та задоволення суспільних потреб;

б) особливостями сфери діяльності:

- основний вид діяльності – виробнича сільськогосподарська та пов'язана з нею інша діяльність (виробництво, переробка та реалізація сільськогосподарської продукції);

- використання земель сільськогосподарського призначення та інших природних ресурсів як основного засобу виробництва.

З урахуванням наведених ознак, можна визначити державне комерційне сільськогосподарське підприємство як особливий суб'єкт господарювання, утворений компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, що входить до сфери його управління та систематично здійснює виробничу сільськогосподарську діяльність на землях сільськогосподарського призначення з метою одержання прибутку та задоволення суспільних потреб.

Видається, що істотне значення для належного правового регулювання внутрішньогосподарських відносин у державних комерційних сільськогосподарських підприємствах матиме розробка і прийняття спеціалізованих нормативно-правових актів аграрного законодавства, прийнятих з урахуванням особливостей правового становища цих підприємств. Т.В.Лямцева, зокрема, у своїй роботі обґрунтовує необхідність прийняття закону “Про державне спеціалізоване сільськогосподарське підприємство” [8, с.5]. В цілому погоджуючись із необхідністю такого нормативно-правового акту, вважаємо, що найбільш раціональним напрямом розвитку законодавства про правове становище державних сільськогосподарських підприємств та підприємств аграрного сектору в цілому є прийняття кодифікованого акту аграрного законодавства України, що визначатиме юридичні ознаки сільськогосподарських підприємств та особливості окремих видів суб'єктів сільськогосподарського виробництва. Такий уніфікований акт міг би стати основою для подальшого розвитку аграрного законодавства України, в тому числі й для прийняття диференційованих нормативно-правових актів, що визначатимуть особливості правового становища різних суб'єктів аграрного господарювання.

Таким чином, державне комерційне сільськогосподарське підприємство є специфічним суб'єктом аграрного господарювання. Особливості правового становища таких підприємств повинні визначатися спеціалізованими нормативно-правовими актами аграрного законодавства України.

Важливим напрямом подальших наукових досліджень є, на наш погляд, обґрунтування особливостей окремих видів внутрішньогосподарських відносин в державних сільськогосподарських підприємствах та розробка пропозицій щодо їх законодавчого регулювання.

1. Багай Н.О. Поняття сільськогосподарського товаровиробника у законодавстві України / Багай Н.О. // Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в XXI ст. [Матеріали міжнародної наукової конференції]. – Біла Церква, 2006. - С.32-34.
2. Господарський кодекс України від 16.03.2003 р. // Офіційний вісник України.



- 2003. - № 11. - Ст. 462.
3. Закон України від 10.07.1996 р. «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - N 41. - Ст. 188.
  4. Закон України від 14.05.1992 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - N 31. - Ст.440
  5. Закон України від 18.01.2001 р. «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років» // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - N 11. - Ст.52.
  6. Закон України від 03.04.1997 р. «Про податок на додану вартість» // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - N 21. - Ст.156.
  7. Кількість суб'єктів господарювання за галузями економіки та організаційно-правовими формами господарювання / Державний комітет статистики України // Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
  8. Лямцева Т.В. Правове забезпечення виробничо-господарської діяльності державних спеціалізованих сільськогосподарських підприємств: Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.06 / Т.В. Лямцева; Нац. юрид. академія України ім. Я.Мудрого. — Х., 2001. — 20 с.
  9. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин [Монографія] / Уркевич В.Ю. — Х.: Харків юридичний, 2007. — 496 с.
  10. Харитонов Є., Підпригора О. Деякі міркування з приводу нормотворчості / Харитонов Є., Підпригора О. // Право України. — 2000. - №8. — С.81-84.
  11. Юридический справочник работника сельского хозяйства / [Воронова Л.К., Колбасов О.С., Краснов Н.И. и др.]; под ред. В.З.Янчука. — М.: Юридическая литература, 1986. — 400 с.

Вагай Н.О.

The Concept and Features of State Commercial Agricultural Enterprise: the Problems of Legislative Regulation.

Theoretical concept of state commercial agricultural enterprise is grounded in this article. Features of such enterprise as a specific subject of agrarian relations are elucidated. The proposals concerning improving legislative regulation of legal status of state agricultural enterprises are made.

**Keywords:** agricultural enterprise, state agricultural enterprise, state commercial agricultural enterprise, agrarian legislature.

*Вітовська І.В.*

## ПРИНЦИП ДОТРИМАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ СТАНДАРТИВ ТА НОРМАТИВІВ

УДК 349.6.

Важливе значення для правового регулювання користування природними ресурсами має принцип дотримання екологічних стандартів та нормативів. Їх обов'язкове дотримання обумовлено об'єктивними

факторами. Розуміння і усвідомлення всіма суб'єктами суті екологічних вимог не завжди є можливим, оскільки всі основні природні елементи розвиваються за своїми природними законами. Вивчення сутності цих законів повинно бути кваліфікованим, щоб не допустити їх порушення. Саме тому, до розробки системи екологічних нормативів і стандартів залучаються висококваліфіковані спеціалісти, які знають закони природи. Науково обґрунтовані екологічні вимоги закріплюються у відповідних нормативно-правових актах екологічного законодавства і мають імперативний характер [9,с.86-87].

Слід зауважити, що вміст шкідливих речовин у довкіллі почали контролювати ще в 1925 році, коли встановили перші значення гранично допустимих концентрацій для повітряного середовища робочої зони. З 1949 року встановлені перші гранично допустимі концентрації для повітря, 1950 року – для води [1,с.11].

Ідея нормування і стандартизації якості навколишнього природного середовища безпосередньо отримала своє законодавче закріплення в ст.ст. 32 і 33 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” [6]. У статті 16 Конституції України закріплено положення про необхідність підтримки екологічної рівноваги на території України [3]. Важливими напрямками досягнення останньої при використанні природних ресурсів необхідно вважати, в тому числі, встановлення екологічних стандартів та нормативів гранично допустимих викидів і скидів виробничої діяльності, визначення лімітів на використання природних ресурсів

В юридичній літературі екологічне нормування (стандартизація) розглядаються як певні якості природного середовища, тобто такий стан його екологічних систем, який постійно і незмінно забезпечує процес обміну речовин та енергії між природою та людиною і відновлює життя на планеті [11,с.83].

Аналіз змісту екологічних державних стандартів дозволяє зробити висновок про те, що вони є передумовою (основою) розробки екологічних нормативів, які знаходяться з стандартами в співпорядкованому становищі. Так і в самому Законі „Про охорону навколишнього природного середовища” спочатку розкривається зміст екологічних стандартів, а потім екологічних нормативів. Діюче законодавство не розкриває поняття екологічних стандартів. Проте, в юридичній літературі екологічні стандарти визначаються як єдині, тобто такі що відповідають досягнутому рівню науково-технічного прогресу вимоги, правила, нормативи, які встановлені органами держави до діяльності виробничо-господарських об'єктів з метою охорони природи, раціонального використання її ресурсів, забезпечення оптимальної якості навколишнього природного середовища

на основі правильного поєднання екологічних та економічних інтересів суспільства [5,с.109,208; 4,с.93-95; 7,с.146-147].

Стандарти за своїм характером та значенням є науково обґрунтованими нормативними показниками. Юридична сила стандартів полягає в тому, що вони базуються на законодавстві; конкретизують зміст правових норм; вміщують в собі технічні правила та норми, і завдяки їх затвердженню у встановленому порядку, отримуючи правову форму, стають правовими; як за порушення правових норм за порушення стандартів встановлена відповідна юридична відповідальність. Основною метою екологічних стандартів є визначення понять і термінів, які використовуються в екологічній діяльності, а саме режиму використання та відтворення природних ресурсів, охорони довкілля; методів контролю за станом навколишнього природного середовища; заходів запобігання негативного впливу забруднення природного середовища на здоров'я людей; інших питань, пов'язаних з охороною та використанням природних ресурсів [ 2, с. 64].

Екологічні нормативи, за своїм змістом, є менші за обсягом, ніж екологічні стандарти. Вони охоплюють вужче коло екологічних питань у визначеній сфері екології. В юридичній літературі екологічне нормування визначається як процес встановлення компетентними державними органами показників гранично допустимого впливу людини на навколишнє середовище. Такі показники називаються нормативами (від латинського слова “normatio” – впорядкування) і визначають кількість речовини на одиницю часу, площі, об'єму. Г.В.Тищенко розрізняє: а) санітарно-гігієнічні нормативи; б) виробничо-господарські; в) нормативи використання природних ресурсів [8,с.96]. Подібним чином систему екологічних нормативів розглядає і Є.С.Бердніков [10,с.133]. В.В.Петров поділяє їх на три групи: екологічні (гранично допустимі нормативи навантаження та шкідливі концентрації); виробничо-господарські ( технологічні, рекреаційні); схеми використання і охорони навколишнього середовища [5,с.108-125].

Основна мета екологічного нормування полягає в забезпеченні вказаного поєднання екологічних та економічних інтересів. І хоча в даний період окремі об'єкти природи включені в цивільно-правовий обіг (в межах, що дозволені екологічним законодавством), вплив людини і права на ці об'єкти обмежено. Майнові відносини, в свою чергу, підпорядковані економічним законам, де не останню роль відіграє суб'єктивний елемент, який властивий діяльності людини. Суб'єкти екологічних відносин зобов'язані дотримуватися екологічних нормативів, обумовлених єдиною екологічною системою лімітів при використанні природних ресурсів. У майнових відносинах суб'єкти більш вільні в своїй діяльності

ті в умовах розвитку ринкових відносин. Іншими словами, екологічні нормативи представляють собою компроміс екології та економіки, який дозволяє розвивати виробничу діяльність і зберігати навколишнє середовище. Основу екологічних нормативів складають три показники: технологічний, науково-технічний та медичний.

В основі технологічних показників нормування є здатність економіки забезпечувати виконання встановлених меж впливу на людину та навколишнє середовище. До науково-технічного показника можна віднести здатність технічних засобів контролювати дотримання меж впливу за всіма параметрами. В медичний показник входить граничний рівень загрози здоров'ю населення.

Система екологічних нормативів, як уже зазначалося, викладена в ст.33 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” і включає в себе: а) нормативи екологічної безпеки (гранично допустимі концентрації забруднюючих речовин в навколишньому середовищі; рівні акустичного, електромагнітного, радіаційного та ін. шкідливого фізичного впливу на навколишнє природне середовище; вміст шкідливих речовин в продуктах харчування); б) гранично допустимі викиди і скиди в навколишнє середовище забруднюючих хімічних речовин, рівні шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів. Разом з тим, даний Закон допускає встановлення нормативів використання природних ресурсів [6].

Враховуючи вищезазначене, можна констатувати, що в деяких екологічних відносинах діяльність їх суб'єктів підпорядкована виконанню екологічних нормативів, обов'язкових для виконання. Так, відновлення природних ресурсів не може здійснюватися за власним розсудом сторін такої діяльності. Тут пріоритетним виступає обов'язок відновлення екологічних об'єктів. В деяких видах екологічних відносин цей імператив проявляється більш рельєфно: при надзвичайних екологічних ситуаціях виникає необхідність переселення людей в інші райони; при аваріях, які призвели до забруднення природного середовища, терміново приймаються заходи по призупиненню діяльності підприємств, ліквідації наслідків забруднення тощо. Причому, дані заходи здійснюються незалежно від того, вигідні чи не вигідні вони з економічної точки зору.

Отже, принцип дотримання екологічних стандартів та нормативів безпосередньо визначає зміст права користування природними ресурсами.

1. Безпамятнов Г.П., Кротов Ю.А. Предельно допустимые концентрации химических веществ в окружающей среде. - Л., 1985. - 211с.
2. Екологічне право України: Підручник для студ. юр. спец-ей. / За ред. А.П. Гетьмана, В.К.Попова - Харків: Право, 2001. – 478 с.
3. Конституція (Основний закон) України (відповідні статті). // Відомості Вер-

- ховної Ради України. – 1996.
4. Наумов В.Л. Природоохранительная стандартизация и проблемы ее развития // Охрана окружающей природной среды: управление, право. – К.: Наукова думка. – 1982. – С. 93-95.
  5. Петров В.В. Экология и право. – М.: Юрид. лит., 1981. – 224 с.
  6. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991р.// Відомості Верховної Ради України, 1991. - № 41. – Ст.546.
  7. Суходольская Н.К. Стандартизация заповедного дела в Украинской ССР // Охрана окружающей природной среды: управление, право. – К.:Наукова думка. – 1982. – С.146-147.
  8. Тищенко Г.В. Екологічне право. Навчальний посібник. – К., 2001 – 387с.
  9. Чаусова Л.Л. Принципы экологического права.: Дис. канд. юрид. наук. – Х., – 1998. – 170с.
  10. Экологическое право Украины: Курс лекций. Под ред. канд.юрид. наук, доцента И.И. Каракаша – К.:Латсар, 2001. – 220 с.
  11. Экологическое право: Учебник для вузов/ Н.Д. Эриашвили, Ю.В. Трунцевский, В.В. Чучков и др. Под ред. В.В. Чучкова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. – 415 с.

Vitovska I.V.

The Principle of Keeping to the Ecological Standarts and Normatives

This article deals with the ecological standarts and normatives. The author makes a point that the principle of keeping to those normatives is a basic matter of the authorized use of the natural resources.

**Keywords:** ecological standarts, the system of ecological normatives, natural resources

*Денега В.П.*

## СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗЕЛЕНИХ НАСАДЖЕНЬ

УДК 349

Зелені насадження населених пунктів є невід’ємним компонентом природного середовища, зокрема, і рослинного світу, лісових насаджень. Звідси і впливає тісний зв’язок з лісовим правом. Тим більше, що правовий інститут зелених насаджень зародився і до недавнього часу розвивався в якості складової частини лісового права.

В науковій літературі також слушно вказується на безпосередній зв’язок між даним правовим інститутом та нормами земельного права, що полягає у неможливості використання цього природного ресурсу без використання водночас і просторового базису, яким виступає земля [11, с.131].

Для того, щоб інститут зелених насаджень міст та інших населених пунктів в наукових колах отримав визнання самостійного інституту, він пройшов довгий шлях свого історичного розвитку.

Детальні теоретичні розробки даного інституту в юридичній літературі відсутні. Окремі аспекти дослідження правового режиму зелених насаджень населених пунктів проводилися І.Лапчаном, С.Шершуном, М.Орловим в контексті аналізу лісу та інших об'єктів рослинного світу чи загальних питань охорони довкілля.

Зважаючи на це, марно шукати в праві давнішніх часів сліди такого інституту, яким видається сьогодні інститут зелених насаджень міст та інших населених пунктів. Практично до початку ХХ ст. державно-правова думка не була спрямована на створення механізмів, за допомогою яких здійснювались охорона, захист, використання і відтворення цього унікального природного ресурсу, хоча і в давніх джерелах можна шукати витоки цього інституту.

Щоб розкрити особливості сучасного розуміння зелених насаджень населених пунктів слід проаналізувати розвиток правового регулювання, переваги та недоліки правового режиму зелених насаджень, який був встановлений протягом тривалого періоду. Це дасть змогу зробити конструктивні пропозиції щодо удосконалення сучасного правового регулювання.

Відповідно, при підготовці статті поставлено за мету систематизовано розкрити етапи правового регулювання, що відрізняються в специфіці правового режиму зелених насаджень міст та інших населених пунктів.

В контексті лісового права і зважаючи на певну спорідненість, процес становлення та розвитку даного інституту можна умовно поділили на наступні етапи:

1. Правовий режим зелених насаджень населених пунктів в період до 1917 року.
2. Правовий режим зелених насаджень населених пунктів в період з 1917 року до 1994 року.
3. Правовий режим зелених насаджень населених пунктів в період з 1994 року до сьогоднішнього часу.

#### *Перший етап*

Першими нормами, що в певній мірі регулювали правовий режим зелених насаджень можна вважати ті норми права, які увійшли до такої пам'ятки вітчизняної правової культури як «Руська правда». Законодавство мало достатньо розвинуту систему цивільно-правових норм, які були спрямовані на захист князівського феодального маєтку. Під правову охорону цих норм підпадали і зелені насадження, наприклад, знищення знаку власності на бортних деревах каралося штрафом у 12 гривен [11, с.130].

Певним прототипом зелених насаджень населених пунктів можна вважати зелені насадження, що знаходилися на території храмів і монас-

тирів. Заповідні гаї називалися в старослов'ян «божелісся», «праведний ліс», «святибор». В них заборонялося рубати дерева, ламати гілки, косити траву. В неналежний час туди навіть заборонялося ходити [10,с.55]

Зміни у державно-політичному становищі земель Київської Русі не спричинили суттєвих змін у правовому регулюванні даних відностин. Вони і далі носили цивільно-правовий характер.

Цей період також характеризувався тим, що право власності на природні ресурси були тісно пов'язані з просторовими обмеженнями права власності на нерухомість, а саме на землю. Власник мав право на поверхність належної йому землі та на всі приналежності, які знаходилися в її межах.

З цього можна зробити висновок про відсутність окремого правового режиму для даного інституту, а регулювання здійснювалось в межах цивільного права.

### *Другий етап*

Після революції 1917 року були прийняті нормативно-правові акти, що в подальшому заклали основу лісового законодавства, та інституту зелені насаджень населених пунктів зокрема.

Першим таким актом був Декрет про землю, прийнятий на Другому Всеросійському з'їзді рад в 1917 році, який проголосив націоналізацію земельного фонду. Земля стала власністю держави та територіальних громад і вилучалась з цивільного обороту [11, с.132]

У Селянському наказі зокрема було задекларовано право власності територіальних громад на лісові насадження (в тому числі і зелені насадження населених пунктів), що не мали загальнодержавного значення, за умови завідування ними органами місцевого самоврядування [11, с.132]

Якісно новий правовий режим був також передбачений Декретом ВЦВК «Про ліси» від 27.05.1918 року. Згідно положень ст.83 даного документу ліси, що виконують естетичні і культурні задачі та ліси, що виконують функції захисту населених міст і збереження впливу лісів на клімат ( в тому числі і зелені насадження населених пунктів ) віднесені до окремої категорії лісів загальнодержавного значення - захисні ліси. Такий правовий статут зумовив певні особливості правового регулювання. Зокрема, отримання такого правового положення відбувалось за рішенням місцевих органів радянської влади на основі детальних технічних досліджень. При цьому з метою певної правової охорони також встановлювався і порядок ведення господарської діяльності в даних лісах: вона або повністю заборонялась або встановлювалась з суттєвими обмеженнями [1].

Певні новели було внесено нормативно-правовим документом «Про охорону пам'ятників природи, садів та парків» від 16.09.1921 року [8].

Таким чином, націоналізація лісів стала підставою для виникнення нового типу відносин в даній сфері. Зелені насадження перестали бути об'єктами цивільно-правових правочинів і це зумовило виключення зазначених суспільних відносин з предмета регулювання цивільного права, де вони знаходилися в умовах приватної власності.

Зі створенням СРСР почала проводитися активна робота по кодифікації лісового законодавства, наслідком чого стало прийняття у 1923 році Лісового кодексу СРСР. На підставі даного документа було прийнято лісові кодекси у всіх республіках, в тому числі і в Україні.

Ст.37 та ст.38 Лісового кодексу від 25.07.1923р. визначалось, що для задоволення особливих потреб держави зі складу лісів загальнодержавного значення виокремлюється категорія лісів особливого призначення, до складу яких відносяться міські ліси. Така дефініція зелених насаджень населених пунктів вперше була встановлена на законодавчому рівні.

Згідно ст.49 Лісового кодексу існувало виключення з даної категорії - лісові діачі і парки, призначені для учбових цілей і передані лісовим, лісотехнічним і вищим сільськогосподарським навчальним закладам, хоча вони і знаходяться в межах території населених пунктів.

Незмінним залишилось положення Декрету «Про ліси» від 27.05.1918 року про обмеження здійснення господарської діяльності. Порядок ведення такої діяльності встановлювався правилами і інструкціями, що видавалися Народним Комісаріатом Внутрішніх Справ за погодженням з відповідним Народним Комісаріатом Землеуправ.

Проте в ст.51 було конкретизоване положення про порядок державного управління правовідносин в даній сфері - управління покладалось на міські ради населених пунктів [5].

Таким чином, вийшовши з-під цивільно-правового регулювання, даний об'єкт став ототожнюватися з об'єктом земельного права, що не сприяло удосконаленню його правового регулювання.

З розвитком законодавства Радянського Союзу, науковцями все частіше стало декларуватися поняття всебічного і повного використання природних ресурсів для задоволення зростаючих вимог економіки держави та потреб населення. Значні темпи робіт по обстеженню і впорядкуванню лісових ресурсів, а серед них і зелених насаджень населених пунктів, впровадження новітніх принципів лісокористування в практику, застосування аерофотознімків, в тому числі і спектрозональних, фотопланів, слугувало належною практичною основою для прийняття оновленого лісового законодавства – Лісового кодексу 1978 року.

Згідно зазначеного Лісового кодексу від 1978 року зелені насадження населених пунктів ( міські ліси, парки, сквери, ліси зелених зон навколо міст та інших населених пунктів, промислових підприємств) відносили-



ся до першої категорії лісів. Законодавчо їх функціональне призначення визначалось як санітарно-гігієнічні та оздоровчі ліси.

Ст. 92 Лісового кодексу визначає їх основне призначення перш за все як культурно-оздоровчі цілі та відпочинок населення. Інше використання, не пов'язане з зазначеними, зокрема, заготівля деревини, заготівля живиці та інших побічних продуктів деревообробки, випас домашньої худоби суворо заборонено. Іншими нормативними актами також могли встановлюватися і додаткові обмеження стосовно використання даних зелених насаджень.

Сам порядок зазначався в ст.82 Лісового кодексу - для організації відпочинку населення виконавчі комітети місцевих рад народних депутатів, лісові підприємства державних органів лісового господарства, а також за погодженням з ними і інші підприємства, установи та організації в лісах зелених зон та інших лісах, що використовуються для відпочинку населення, проводять заходи по благоустрою лісових ділянок і культурно-побутовому обслуговуванню населення з врахуванням необхідності збереження лісового середовища і природних ландшафтів, з врахуванням архітектурного планування приміських зон і санітарних вимог [4].

Проте, не зважаючи на всі позитивні сторони такого правового регулювання, законотворцями не було приділено належної уваги проблемі створення правової основи для забезпечення відтворення та правового захисту зелених насаджень населених пунктів.

### *Третій етап*

Розвиток суспільно-політичних подій зумовив подальший розвиток і лісового законодавства прийняття в 1994 році оновленого Лісового кодексу України [6].

Аналізуючи даний нормативний акт в цілому, можна стверджувати про успадкування ним численних положень Лісового кодексу 1978 року. Проте, варто зауважити і певні новели.

Зокрема, змінилася компетенція органів влади щодо розпорядження землями. Якщо раніше ці питання вирішувалися відповідними Радами, то тепер такі повноваження щодо земель лісового фонду державної власності передані державним адміністраціям і Кабінету Міністрів.

Також запроваджено повністю нове поняття економічне стимулювання - фінансування видатків на охорону, захист та раціональне використання відтворення лісових ресурсів, зокрема, і зелених насаджень населених пунктів. Прийняття зазначеної норми стало необхідністю, зважаючи на стан зелених насаджень.

Підсумовуючи, можна зазначити, що не зважаючи на певні удосконалення в правовому регулюванні, разом з позитивними сторонами були успадковані і попередні недоліки.

З прийняттям Верховною Радою України 08 лютого 2006 року змін до чинного Лісового кодексу розпочинається виокремлення суспільних відносин в сфері володіння, користування і розпорядження зеленими насадженнями міст та інших населених пунктів в якості самостійного правового інституту.

Відповідно до ст. 4 даного Лісового кодексу зелені насадження в межах населених пунктів (парки, сади, сквери, бульвари тощо), які не внесені в установленому порядку до лісів, не належать до лісового фонду України [6].

Виокремлення зелених насаджень в самостійний об'єкт правової охорони створило проблему прогалин законодавчого регулювання даної сфери. Саме вирішення правових колізій та усунення суперечностей є завданням ґрунтового аналізу правового забезпечення процесів збереження та видалення зелених насаджень в населених пунктах України.

На щастя, можна констатувати, що в останні роки відбулося значне оновлення нормативно-правового регулювання відносин, пов'язаних із утриманням, використанням та охороною зелених насаджень. Зокрема, Наказом Мінбуду України від 10.04.2006 року затверджені нові Правила утримання зелених насаджень в населених пунктах України [9], Постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2006 року затверджено Порядок видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах [7], Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24.12.2001 року затверджено інструкцію з технічної інвентаризації зелених насаджень у містах і селищах міського типу [3], прийнято Закон України "Про благоустрій населених пунктів" від 6.09.2005 року [2]. Дані нормативні акти створили належну правову основу для здійснення правового регулювання в даній сфері.

1. Декрет ВЦВК «Про ліси» від 27.05.1918 року//[www.pravo.levonevsky.org](http://www.pravo.levonevsky.org)
2. Закон України "Про благоустрій населених пунктів" від 6.09.2005 року//[www.portal.rada.gov.ua](http://www.portal.rada.gov.ua)
3. Інструкція з технічної інвентаризації зелених насаджень у містах і селищах міського типу, затверджена Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24.12.2001 року //[www.portal.rada.gov.ua](http://www.portal.rada.gov.ua)
4. Лісовий кодекс СРСР від 1978 року //[www.lawmix.ru](http://www.lawmix.ru)
5. Лісовий кодекс СРСР від 25.07.1923//[www.pravo.levonevsky.org](http://www.pravo.levonevsky.org)
6. Лісовий кодекс України від 1994 року//[www.portal.rada.gov.ua](http://www.portal.rada.gov.ua)
7. Порядок видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах за-

- тверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2006 року // [www.portal.rada.gov.ua](http://www.portal.rada.gov.ua)
8. Постанова ВЦВК "Про охорону пам'яток природи, садів та парків" від 16.09.1921 року // [www.pravo.levonevsky.org](http://www.pravo.levonevsky.org)
  9. Правила утримання зелених насаджень в населених пунктах України затверджено Наказом Мінбуду України від 10.04.2006 року // [www.portal.rada.gov.ua](http://www.portal.rada.gov.ua)
  10. Право на безпечне середовище /Н.Барбашова //Право України.-№2006.-№ 1 с. 54-59
  11. Становлення лісового права: історичний аспект /Л.Лапчан//Право України.-2006.-№ 9 с.129-133.

Denega V.P.

The Process of Becoming of Legal Mode of Green Planting in Ukrainian Cities and villages.

The legal institution of green planting had passed long way of development within the framework of civil, land and forest law and has already obtained independent legal adjusting, which provides proper protection and renewal of green planting in Ukrainian cities and villages.

**Keywords:** the legal institution of green planting, independent legal adjusting, evolution of legal mode, civil law, forest act, city council.

*Романюк М.З.*

## ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛІ ОБОРОНИ УКРАЇНИ

УДК 349.41

Залучення до цивільного обороту земельних ділянок сприяє активізації ринкової економіки на сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні. Разом з тим, законодавець встановлює ряд обмежень на використання окремих видів земель, до яких, в свою чергу, належать землі оборони України.

У зв'язку з постійним скороченням чисельності Збройних Сил України та інших військових формувань України, зменшенням фінансування оборонних потреб, значна кількість земельних ділянок, що надані відповідним утворенням для забезпечення обороноздатності нашої держави, не використовуються за цільовим призначенням. Значна частина земельних ділянок, які знаходяться в користуванні Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної прикордонної служби, Державного департаменту з питань виконання покарань, та були вивільнені внаслідок скорочення оборонного комплексу, взагалі не використовуються.

На сьогодні актуальними залишаються ряд проблем щодо передачі земель оборони, які не використовуються за цільовим призначенням, у

власність територіальних громад, а також щодо чіткого розмежування цих земель та земель, які належать іншим суб'єктам.

У зв'язку з цим особливого значення набувають відносини власності на земельні ділянки із земель оборони України та законодавче врегулювання цих відносин.

Право власності на землі оборони є складовим елементом правового режиму цього виду земель. Однак ст. 2 Закону України «Про використання земель оборони України» [1], що має назву «Правовий режим земель оборони» не містить жодних положень щодо врегулювання відносин власності на ці землі. В свою чергу, Земельний кодекс України [2] цю сферу врегулює фрагментарно.

В теорії земельного права України проблеми права власності на землі оборони практично не висвітлювалися. Окремі дослідження В.І.Андрейцева [3], Д.В. Бусуйок [4], І.І.Каракаша [5], В.В.Носіка [6], О.О.Погрібного [7] В.І. Семчика [8], М.В.Шульги [9] та ряду інших науковців стосуються переважно загальних положень права власності на землі та особливостей правового регулювання відносин власності щодо окремих категорій земель.

Невирішеними залишаються проблеми правової природи відносин власності на землі оборони України, як самостійного виду окремої категорії земель, а також законодавчого врегулювання цих відносин.

*Метою* цього дослідження є визначення правової природи та характерних особливостей відносин власності на землі оборони України, виявлення недоліків правового регулювання цих відносин та внесення пропозицій щодо їх усунення.

Категорія власності в правовій науці є досить складною та багатогранною. В найбільш узагальненій формі власність можна визначити як відносини між людьми з приводу привласнення матеріальних благ та встановлення влади над ними, належності їх конкретній особі [10, с.291].

Як наукову категорію, власність, зазвичай, розглядають у двох аспектах: економічному – як систему внутрішньнеобхідних, стійких, визначальних соціально-економічних зв'язків та відносин між людьми з приводу присвоєння об'єктів природоресурсного потенціалу та створюваних, внаслідок такого використання, матеріальних благ [11, с.65]; та юридичному – як результат закріплення цих економічних відносин у правових нормах [5, с.8]. Слід зазначити, що деякі науковці розглядають власність також у філософському, психологічному, моральному аспектах тощо [12, с. 13-41].

Визначення власності як економічної категорії є загальноприйнятим та достатньо обґрунтованим в юридичній науці [10, с.292]. Однак ряд

дослідників вважають, що власність слід розглядати виключно в юридичному розумінні. Так, наприклад, В.П. Шкредов зазначає, що власність виражається у всій системі виробничих відносин, тому виділення її як самостійної економічної категорії є неможливим [13, с. 244].

Для позначення власності в юридичному розумінні законодавець застосовує термін «право власності» [9, с.72]. Згідно з ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [14].

Аналізуючи право власності на землю, слід зазначити, що земля є особливим об'єктом відносин власності. Вона розглядається, з позиції законодавця, в якості територіального базису, природного ресурсу, та основного засобу виробництва [2].

В юридичній науці право власності, в тому числі і право власності на землю, розглядається в об'єктивному і суб'єктивному розумінні, а саме: як правовий інститут та як передбачене та гарантоване законом право конкретного суб'єкта-власника здійснювати володіння, користування, розпорядження належним йому майном [10, с. 296; 7, с. 67].

Відповідно до ч.3 ст.78 Земельного кодексу України, земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній, та державній власності [2]. Однак, слід зауважити, що в теорії земельного права висловлюються позиції щодо доцільності виділення лише двох форм власності на землю – приватної та публічної [15, с.124]. Такий підхід видається цікавим з позиції дослідження права власності на землі оборони України, оскільки дає можливість розглядати цей вид земель в межах однієї форми власності на землю – публічної.

Характерною ознакою права власності публічних утворень є його загальносоціальне призначення. Названі суб'єкти повинні набувати та реалізовувати право власності з метою захисту прав і свобод людини та громадянина, забезпечення оборони та безпеки держави, виконання інших завдань, передбачених національним законодавством [16, с. 43].

Згідно з ч.2 ст. 77 Земельного кодексу України, землі оборони можуть перебувати у державній та комунальній власності [2]. Стаття 5 Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» визначає що суб'єктом права власності на землі державної власності є держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, а суб'єктами права власності на землі комунальної власності є територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування [17].

Таким чином в об'єктивному розумінні право власності на землі оборони – це сукупність правових норм, які регулюють відносини власності

на землі оборони, підстави виникнення та припинення цих відносин, а також порядок реалізації правомочностей власника на земельні ділянки із земель оборони.

Право власності на землі оборони в суб'єктивному розумінні можна визначити як право держави чи територіальних громад, у межах, установлених законом, володіти, користуватися та розпоряджатися земельними ділянками із земель оборони.

Функція здійснення оборони, належить виключно до компетенції держави, що, в свою чергу, покладає на державу обов'язок забезпечити Збройні Сили України та інші військові формування, які утворені відповідно до законів України, всіма необхідними засобами, в тому числі і землями. Тому основна частина земельних ділянок цього виду є власністю держави. Це, насамперед, земельні ділянки під військовими частинами, складами боєприпасів, військовими полігонами, військовими аеродромами тощо.

У власності територіальних громад, згідно з ч. 2 ст. 77 та ч.3 ст. 84 Земельного кодексу України, можуть бути тільки земельні ділянки із земель оборони, що знаходяться під об'єктами соціально-культурного, виробничого та житлового призначення [2]. До них можна віднести земельні ділянки військових містечок, санаторіїв, баз відпочинку, військово-промислових об'єктів тощо.

Згідно з ч. 3 ст. 84 Земельного кодексу України та ст.6 Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності», землі оборони під об'єктами соціально-культурного, виробничого та житлового призначення можуть передаватися з державної в комунальну власність. Водночас ці землі не включені законодавцем до переліку земель (ч.3 ст. 83 Земельного кодексу України), які не можуть передаватися із комунальної у приватну власність [2; 17].. Зі змісту наведених норм випливає, що землі оборони під об'єктами соціально-культурного, виробничого та житлового призначення можуть передаватися без зміни цільового призначення з комунальної власності у приватну. Проте це, в свою чергу, суперечить положенню ч. 2 ст.77 Земельного кодексу України [2].

Для подолання цієї колізії, на нашу думку, необхідно доповнити ч.3. ст. 83 Земельного кодексу України положенням про те, що до земель комунальної власності, які не можуть передаватися у приватну власність, належать землі оборони під об'єктами соціально-культурного, виробничого та житлового призначення.

Слід також зазначити, що правові норми, які визначають підстави виникнення права власності на землю, способи захисту права власності на землю не відображають особливостей земель оборони, оскільки є

загальними стосовно усіх категорій та видів земель, що перебувають у державній чи комунальній власності.

Необхідним видається також законодавче закріплення особливого порядку припинення права власності на землі оборони. У багатьох регіонах нашої держави зі зменшенням чисельності Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, значна кількість земельних ділянок із земель оборони, що в минулому використовувалися під військові полігони, не використовуються за цільовим призначенням. Передача цих земель у комунальну власність є практично неможливою, оскільки переважна більшість з них характеризується наявністю боєприпасів та різного роду вибухонебезпечних предметів, залишених внаслідок діяльності військового полігону, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людей. Однак, встановлюючи правовий режим земель оборони, законодавець ці проблемні аспекти залишає поза увагою.

Доцільним, на нашу думку, є закріплення на законодавчому рівні положення про те, що припинення права власності на земельні ділянки із земель оборони та передача їх іншим суб'єктам можлива виключно за умови повного очищення цих ділянок від вибухонебезпечних предметів.

Отже право власності на землі оборони слід розглядати в двох значеннях: об'єктивному та суб'єктивному. З одного боку це сукупність правових норм, які регулюють зміст, підстави виникнення та припинення, а також порядок реалізації правомочностей власника на земельні ділянки із земель оборони. З іншого боку – це право держави чи територіальних громад, в межах установлених законом, володіти користуватися та розпоряджатися земельними ділянками із земель оборони.

Специфічною ознакою права власності на землі оборони є особливий суб'єктний склад. Цей вид земель згідно з ч.2. ст.77 Земельного кодексу України може перебувати лише в державній та комунальній власності [2]. Однак Земельний кодекс України містить норми, що суперечать цьому, допускаючи можливість передачі окремих земельних ділянок із земель оборони в приватну власність. Необхідним є подолання такої колізії шляхом законодавчого визначення положення про те, що до земель комунальної власності, які не можуть передаватися у приватну власність, належать землі оборони під об'єктами соціально-культурного, виробничого та житлового призначення.

Важливою ознакою права власності на землі оборони є порядок його припинення. При реалізації свого права розпорядження земельними ділянками, що належать до земель оборони, власник цих земель повинен забезпечити очищення цих ділянок від негативного впливу, пов'язаного з постійною діяльністю Збройних Сил України, інших військових фор-

мувань, та приведення їх до стану, придатного для використання іншими суб'єктами.

Як бачимо, відносини власності на землі оборони України потребують детальнішого законодавчого врегулювання. На наш погляд, доцільним є доповнення Закону України «Про використання земель оборони» нормами щодо права власності на ці землі. Розширивши таким чином зміст і сферу дії цього законодавчого акта, необхідно змінити і його назву, визначивши, як Закон України «Про правовий режим земель оборони».

Основними напрямками майбутніх наукових досліджень права власності на землі оборони, є аналіз особливостей реалізації цього права та характеристика суб'єктів здійснення права власності на землі оборони.

1. Про використання земель оборони: Закон України від 27.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – N14. – Ст.209.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – N 3-4. – Ст. 27.
3. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії/ В.І. Андрейцев— К.: Знання, 2005. — 445 с.
4. Бусуйок Д.В. Обмеження правна землю за законодавством України: [Монографія] / Д.В. Бусуйок – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 144с.
5. Каракаш И. И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: [Науч.-практ. пособие.] / И. И. Каракаш — К.: Истина, 2004. – 216с.
6. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. / В.В. Носік – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544с.
7. Земельне право України: [Підручник] / За ред. Погрібного О.О., Каракаша І.І. – К.:Істина, 2003. – 448с.
8. Земельний кодекс України: [Науково-практичний коментар] / за заг. ред.В.І. Семчика. – 3-є вид., перероб і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 896 с.
9. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. / М.В. Шульга — Харьков: Фирма «Консум», 1998. – 224 с.
10. Цивільне право України: [Підручник: У 2-х кн.] / О.В.Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзера, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн.1. – 736с.
11. Харичков С. Россадникова С. О формах собственности на объекты природно-ресурсного потенциала в Украине // Экономика Украины. 1996. – №9. – С. 65-69.
12. Домашенко М.В. Власність і право власності : нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні / М.В. Домашенко, В.С. Рубаник. – Х. : Факт, 2002. – 550 с.
13. Шкредов В.П. Экономика и право: Опыт экономико-юридического исследо-



вания общественного производства. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Экономика. – 1990. – 270с.

14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – N40-44. – Ст.356.
15. Крассов О.И. Земельное право: [Учебник.] – М.:Юристъ, 2004. – 623 с.
16. Трифонов А.С. Правовой режим земель промышленности / А.С. Трифонов. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 168с.
17. Про розмежування земель державної та комунальної власності: Закон України від 05.12.04. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – N35. – Ст.411  
Romanyuk M.Z.

#### The Property Right on the Lands of Defense in Ukraine

This article deals with the separate problems of legislation regulation of property on the lands of defense in Ukraine. The author makes an analysis of the researchers' position on the property right, the definition of the property right on the lands of defense in Ukraine is made, and its features are found.

**Keywords:** the property right on the land, the property on the lands of defense

# ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*Бомбергер І.Л.*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ “СПЕЦІАЛЬНА ПЕНСІЯ”

УДК 349.3

*Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.* Юридична наука потребує достатньо чіткого понятійного апарату і визначеності застосовуваних юридичних дефініцій. Тому при аналізі інституту спеціальних пенсій важливе значення набуває визначення поняття спеціальної пенсії, а також визначення їх характерних ознак. Відсутність єдиного легального (законодавчого) визначення поняття та суб'єктів-отримувачів «спеціальних пенсій», неодноразово стають наріжним каменем як в дискусіях науковців з теорії права соціального забезпечення, так і в парламентських кулуарах при розробці основних напрямків подальшого реформування пенсійного законодавства в цілому і спеціального пенсійного законодавства, зокрема.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття.* В своїх працях проблемам правового регулювання спеціальних пенсій в Україні приділяли увагу Н.Б. Болотіна (обґрунтовує спеціальний соціальний захист), С.М. Синчук (вперше на теренах нашої держави здійснює спробу сформулювати поняття спеціальних пенсій і охарактеризувати основні ознаки спеціальних пенсій), а також Клементарський М.М., Князькова Л.М. (досліджували пенсійне забезпечення військовослужбовців ОВС); Обручков Р.І., Скоробагатько А.В. (пенсійне забезпечення науково-педагогічних працівників), проте цілісного наукового дослідження цього інституту права соціального забезпечення досі немає.

*Формування цілей статті (постановка завдання).* Метою дослідження виступає дослідження правової природи поняття спеціальної пенсії. Обґрунтовується необхідність законодавчого закріплення поняття спеціальних пенсій. Визначено коло суб'єктів на спеціальні пенсії та їх характерні ознаки.

*Вклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.* В ході дослідження поняття спеціальних пенсій доцільним буде: по-перше, проаналізувати існуючі в праві соціального забезпечення погляди вчених щодо визначення теоретичного

поняття «пенсія»; по-друге, визначення кола суб'єктів права на спеціальні пенсії, з'ясування характерних ознак спеціальних пенсій, адже визначення поняття можливе на основі перерахування його ознак, які відображають його зміст.

Визначення того чи іншого поняття - завжди один із найважливіших моментів дослідження, оскільки таке визначення демонструє міру істинності розуміння природи того явища (предмета), яке знаходить відображення у відповідному визначенні. У свій час, Цицерон писав, що «дефініція є стисле і вичерпне роз'яснення ознак тієї речі, яку ми бажаємо визначити [ 1]. Визначення поняття є результатом ступеня розробки відповідного понятійного матеріалу в конкретний момент розвитку людства і стосується певного питання, загалом у ньому знаходить вираз світоглядна позиція його автора. Окрім того, як наголошує Новиков А.И., «ніяке визначення не може виразити явище не у його застиглому стані, а ні діахронічно, тобто в процесі зміни в часі [ 2].

Так в юриспруденції, на відміну від точних наук, визначення понять не завжди може бути бездоганим та абсолютно об'єктивним, що зумовлюється насамперед складністю і неоднозначністю багатьох явищ, котрі нерідко визначаються відсутністю можливості їх емпіричного підтвердження або спростування. В той же час поняття, котре є «одиницею знання, повинно відповідати вимогам щодо його повноти та стислості» [ 3]. Прагнучи саме до такого за характером визначення поняття «спеціальної пенсії», зазначимо, що загалом його формування може бути результатом узагальнення певних обґрунтованих вихідних положень, тобто воно може конструюватись як класичний дедуктивний умовивід. Формулювання поняття «спеціальних пенсій» неможливо здійснювати без з'ясування поняття «пенсії» та визначення її ознак.

Питання правової природи пенсії є важливою проблемою пенсійного забезпечення, тому чимало науковців вважали за потрібне долучитися до проблеми з'ясування поняття «пенсії», суттєвих ознак та видів пенсій.

В сучасній доктрині права соціального забезпечення термін пенсія походить від лат. *pensio* та означає «платіж». В одному із тлумачних словників цей термін найбільш узагальнено трактується як грошове забезпечення за вислугу років, за інвалідності, непрацездатності, тощо [ 4]. Дослідження поняття пенсії дає змогу визначити його комплексний характер, що відображає риси пенсії у старості, з інвалідності та в разі втрати годувальника, а також за вислугу років.

Детальний аналіз поняття «пенсії» міститься в відомих працях В.А. Ачаркана [ 5], В.С. Андрєєва [ 3], А.Д.Зайкіна [ 6], В.Ш. Шайхатдінова [ 7]та ін.

При виробленні поняття пенсії науковці не залишають поза увагою ті елементи, які на його думку визначають зміст досліджуваного поняття. Однак, ми спробуємо використати узагальнений варіант і почнемо з найбільш вагомих, на нашу думку ознак, які визначають зміст пенсії як виду матеріального соціального забезпечення особи.

Тривалий час у галузевій літературі обґрунтовувалась безоплатність та безеквівалентність пенсійного забезпечення. Поняття «безоплатність» визначали через систему трьох елементів:

- відсутність руху грошових мас від забезпечуваної особи до державного бюджету чи спеціального фонду;
- необумовленість надання соціального забезпечення;
- відсутність участі у створенні спеціального фонду.

Однак будь-яка оплата праці базується на основі взаємності та визначається співрозмірно тому, що було зроблено раніше (за надану послугу, виконану роботу, зрештою, за хороше ставлення однієї людини до іншої.)

Так одні вчені (Я.М.Фогель, В.А.Ачаркан, М.Л.Захаров, підкреслюючи, що без суспільно корисної діяльності в минулому немає пенсії стверджували, що аліментарність, якщо її розуміти як безеквівалентність, безкоштовність, абсолютно не властива пенсійному забезпеченню, тому що пенсійне забезпечення надається тим, у кого причина настання інвалідності чи смерті годувальника пов'язана із суспільно-корисною діяльністю, або громадянам, що мають визначений стаж роботи.

М.Д. Бойко стверджує, що аліментарний та безеквівалентний характер не притаманний страховим пенсіям, оскільки вони пов'язані з минулою трудовою діяльністю пенсіонера і залежать від страхового стажу(виплати роки, спеціального стажу), тобто періоду, протягом якого сплачувались внески до Пенсійного фонду, та їх розміру; в системі накопичувального пенсійного забезпечення пенсія виплачуватиметься за наявності відповідної суми на індивідуальному накопичувальному пенсійному рахунку пенсіонера та залежить від її розміру, а в системі недержавного пенсійного страхування - залежно від добровільних пенсійних внесків до недержавного пенсійного фонду.

Р.І. Іванова зауважує, що державно гарантованою, соціально-аліментарною повинна бути лише основна частина пенсії, другу її частину варто пов'язати з трудовим внеском, якістю праці, кількістю утриманців, потребами в особливих витратах, тощо [ 8].

Такий підхід підтримує Клемпарський М.М.[ 9], який вважає, що доцільним буде визначення пенсії, як соціальної виплати в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування та недержавного пенсійного забезпечення, яку отримує застрахована, або інша,

передбачена Законом особа в разі досягнення нею пенсійного віку, при наявності встановленої вислуги років, визнання її інвалідом, або у зв'язку із втратою годувальника та за інших, передбачених Законом обставин. Наведену точку зору підтримуємо і ми.

Ряд авторів при визначенні поняття пенсії, звертають увагу на підстави її призначення та виплати: виплата, що проводиться державою у зв'язку з настанням певної обставини у житті людини, - досягнення відповідного віку, інвалідності, смерті годувальника [ 10]. Так, включати таку ознаку у визначення пенсії є недоцільним із наступних міркувань. По-перше, перерахунок всіх підстав пенсійного забезпечення лише ускладнює поняття пенсії, позбавляючи його лаконічності. По-друге, це не дає можливості ідентифікувати пенсію в системі інших видів соціального забезпечення виникає за умови настання соціальних ризиків (пенсійного віку, інвалідності, втрати годувальника, тощо).

За формою матеріального забезпечення пенсії є грошовими виплатами з коштів Пенсійного фонду, які акумулюються із страхових внесків працівників, роботодавців та асигнувань із бюджету.

Будь-який платіж, незалежно від його природи чи сфери застосування, є реалізацією зустрічного обов'язку (морального чи юридичного) зобов'язаного суб'єкта особі (чи декільком особам), яка має право вимагати, просити чи зрештою, очікувати його здійснення. Так, пенсія - не просто платіж, а власне платіжне зобов'язання держави чи уповноважених нею юридичних осіб за внесок особи в існування та розвиток держави.

Традиційно науковці відзначають систематичний, регулярний, епізодичний характер пенсійних грошових виплат. Так, відомий радянський вчений В. Андрєєв визначав пенсію як щомісячну виплату з фондів для непрацевдатних, що призначається в розмірах, співвіднесених з минулим заробітком особам, які досягли певного віку [ 3; 31]. Дещо іншу точку зору обстоював С.А. Іванов, на думку якого суб'єктами отримання пенсії, крім «непрацевдатних» були й «літні» громадяни. Зокрема вчений визначає пенсію як грошову виплату ( з розрахунку на місяць), призначувану відповідно до встановлених державою правил літнім і непрацевдатним громадянам з огляду на визначувану суспільством об'єктивно існуючу необхідність надавати таким громадянам утримання чи допомогу за рахунок коштів, асигнованих на ці цілі державою [ 11].

Наступною ознакою пенсій визначають централізований характер правового регулювання її призначення та виплати. Пенсійне забезпечення, на відміну від оплати праці за трудовим законодавством, не зважаючи на значне реформування, у своїй основі зберігає державно-владну

природу, у зв'язку з чим всі елементи відповідного механізму правового регулювання безпосередньо визначається державою в особі її органів.

Поняття «пенсії» в юридичній літературі розглядається вченими крізь призму диференційованого підходу до розуміння цієї правової категорії.

Так, Ю.Васильєва виділяє:

- пенсії з державного пенсійного забезпечення;

- пенсії з державного пенсійного страхування;

Розмежування зазначених видів проводиться за такими критеріями:

- джерело фінансування ( пенсія з державного пенсійного страхування виплачується за рахунок коштів Пенсійного фонду, пенсії двох інших видів- за рахунок Держбюджету);

- категорії осіб, які забезпечуються ( пенсії з державного пенсійного забезпечення надаються окремим громадянам у зв'язку з певним строком військової або державної служби, служби в правоохоронних органах, а також постраждалим внаслідок шкідливих радіаційних впливів);

- умови призначення ( наявність страхового стажу або певного строку служби);

- розміром пенсії ( він може залежати від минулого заробітку або від прожиткового мінімуму пенсіонера) [ 12].

Вітчизняне законодавство передбачає виплату двох видів пенсій : страхових та спеціальних.

Спеціальні пенсії встановлюються окремими законодавчими актами, що визначають особливий правовий статус осіб, якщо виконують державні чи інші суспільно-значимі функції, мають особливі заслуги перед державою, а також тих, що постраждали внаслідок техногенних та екологічних катастроф.

Спеціальний соціальний захист стосується, як зазначає Болотіна Н.Б.:

- кола осіб, які виконують певний вид державної діяльності, протягом якої не підлягають обов'язковому державному соціальному страхуванню, але держава бере на себе обов'язок щодо їх підвищеного соціального забезпечення;

- кола осіб, які підлягають соціальному страхуванню, але держава бере на себе обов'язок щодо їх підвищеного соціального забезпечення або покладає такий обов'язок на конкретних суб'єктів [ 13].

До першої категорії згідно з чинним законодавством належать військовослужбовці, особи начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ, кримінально-виконавчої системи України, особи начальницького складу податкової міліції та деякі інші категорії осіб, для яких законодавством передбачено надання пенсійного забезпечення на спеціальних умовах.

До другої категорії належать особи, щодо яких спеціальними законами передбачено лише частину інших умов пенсійного забезпечення, ніж за загальним пенсійним Законом України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" (державні службовці, народні депутати, судді, прокурори та ін.). При цьому різниця між розміром пенсії, передбаченим спеціальним законом та розміром пенсії із солідарної системи фінансується з Державного бюджету України.

Правовий статус спеціальних суб'єктів визначається відповідними законодавчими актами, що встановлюють підстави, види та порядок надання соціального забезпечення цим категоріям громадян. Наприклад: Закон України "Про статус і соціальний захист осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" встановлює, що постраждалими внаслідок Чорнобильської катастрофи є учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, а також потерпілі від Чорнобильської катастрофи. Закон подає перелік осіб, які належать до цих категорій.

Коло суб'єктів, які мають право на спеціальну пенсію за віком, визначається відповідно до законів України: "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб", "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту", "Про державну службу", "Про державну підтримку засобів масової інформації та спеціальний захист журналістів", "Про дипломатичну службу", "Про судову експертизу", "Про службу в органах місцевого самоврядування", "Про прокуратуру", "Про наукову і науково-технічну діяльність", "Про пенсії за особливі заслуги перед Україною", "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи", а також Митним кодексом України.

Сучасне правове регулювання соціального забезпечення згаданих категорій поки що немає належного системного характеру, хоча в цьому існує гостра необхідність, що можливе передусім за визначення всіх умов спеціального соціального захисту на рівні єдиного закону.

За суб'єктами, що мають право на спеціальні пенсії, їх поділяють на пенсії для:

- військовослужбовців, осіб начальницького та рядового складу внутрішніх справ;
- осіб, які виконують обов'язки державної служби (державні службовці та прирівняні до них особи, посадові особи органів місцевого самоврядування, народні депутати, судді та службові особи органів прокуратури);
- наукових (науково - педагогічних) працівників; осіб, які мають особливі заслуги перед Україною;
- осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи[14].

В Україні за своїм цільовим спрямуванням спеціальні пенсії виплачуються як додаток до страхової пенсії, яку особа може мати у солідарній пенсійній системі. А тому існують спеціальні пенсії за віком, по інвалідності та у зв'язку з втратою годувальника. Пенсія за віком у системі спеціальних пенсій має назву пенсія за вислугу років. Основною особливістю пенсії за вислугу років є те, що вона призначається за умови припинення особою виконання трудової діяльності, яка зумовила право на такий вид пенсії. Вважається, що це щомісячні грошові виплати з Державного бюджету чи Пенсійного фонду, що призначаються пожиттєво, з метою компенсації втраченого заробітку у зв'язку з припиненням роботи чи служби, особам, які мають встановлену законом тривалість вислуги років.[ 15].

Окрім того, спеціальні пенсії виплачуються як правило в підвищеному розмірі порівняно зі страховими пенсіями, за винятком пенсій, які призначаються військовослужбовцям та прокурорсько-слідчим працівникам. Тому нерідко такі пенсії називають привілейованими або пільговими.[ 16]

Характерною ознакою спеціальних пенсій є необхідність наявності спеціального стажу роботи на відповідних посадах. Переважно до стажу, який дає право на таку пенсію зараховується виконання обов'язків державної служби, а також деякі інші види діяльності. Порядок обчислення спеціального стажу та види діяльності, що зараховуються до спеціального стажу визначаються законами. В деяких випадках передбачено взаємне зарахування періодів різних видів діяльності, які дають право на отримання спеціальної пенсії. Наприклад, до стажу державної служби зараховується військова служба, а також служба в органах місцевого самоврядування, та деякі інші види діяльності.

Спеціальні пенсії виплачуються за рахунок коштів різних джерел. Це можуть бути надходження Пенсійного фонду, бюджетні та інші джерела. Наприклад, за рахунок коштів безпосередньо з державного бюджету, так і за рахунок коштів, які бюджет спрямовує утримання відповідних державних органів виплачуються пенсії військовослужбовцям, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяким іншим особам( особам, звільненим з військової служби пенсії призначаються органами Пенсійного фонду. В інших випадках застосовується змішаний порядок фінансування виплати цих пенсій. Так основна частина пенсії у розмірі, що визначений законодавством про страхові пенсії, виплачується за рахунок коштів Пенсійного фонду України, а решта – за рахунок коштів Державного бюджету України.

Досвід функціонування в інших країнах пенсійних систем свідчить про збереження особливого пенсійного забезпечення державних служ-



бовців, парламентарів на додаток до схем загальнообов'язкового державного страхування. Аналогічна ситуація складається і з військовослужбовцями та працівниками органів внутрішніх справ – вони також практично в усіх країнах отримують спеціальні пенсії та все більш поширеною стає тенденція ставлення до них як до державних службовців. Вони беруть участь в I і II рівнях на таких самих умовах як і всі інші працівники, однак вони отримують додаткові пенсії, які виплачуються за спеціальними державними пенсійними планами, що забезпечуються урядом на їхню користь. Такі спеціальні пенсійні плани відносяться до планів з визначеними виплатами. Для суддів збережені пенсійні програми, які повністю відокремлені від схем загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Тому за період роботи на такій особливій посаді пенсії за рахунок загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (Рівень I та II) не виплачуються.

Таким чином, пенсійні схеми для державних службовців, працівників органів внутрішніх справ та військовослужбовців в різних країнах світу мають тенденцію навіть і в сучасних умовах до збереження своєї природи схем з визначеними виплатами.

На сьогодні в Україні чисельність платників внесків на пенсійне страхування становить 15,2 млн. осіб, а чисельність пенсіонерів – 13,8 млн., з них осіб, що отримують спеціальні пенсії близько 1 млн. осіб. Через невтішні демографічні тенденції, які викликали значні навантаження на солідарну пенсійну систему, зволікання із введенням накопичувальної пенсійної системи та недостатній розвиток недержавного пенсійного страхування Україна не здатна буде забезпечувати збереження спеціальних пенсій на існуючому рівні та умовах, тому наведені питання повинні бути вирішені під час здійснення подальшої пенсійної реформи через широке громадське обговорення її основних напрямів не тільки в парламентських кулуарах та наукових колах, а й через постійний зворотній зв'язок з тими, кому жити за майбутнім пенсійним забезпеченням.

*Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.* Отже, проведене нами дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

1. Для створення універсальної та зрозумілої законодавчої бази подальшого реформування національної пенсійної системи необхідно її уніфікувати за однорідними групами правовідносин, відійшовши від врегулювання умов пенсійного забезпечення окремих професійних категорій різними законодавчими актами;

2. Остаточне визначення на законодавчому рівні перспективи розвитку інституту спеціальних пенсій, їх поняття, коло суб'єктів та підстави надання на основі єдиного нормативного закріплення;

### 3. Запропонувати власне визначення поняття «спеціальної пенсії»

Спеціальна пенсія – це щомісячна пенсійна виплата, право на отримання якої визначається у відповідності з умовами та нормами, встановленими законодавством, що надається особі, в зв'язку з виконанням нею державних чи інших суспільно-значимих функцій, або особам, які мають особливі заслуги перед державою, а також для тих, що постраждали внаслідок техногенних та екологічних катастроф з метою компенсації втраченого заробітку.

1. Таранов П.С. Анатомия мудрости 120 философов.Т.1. – Симферополь: Таврида,1997, 456с. -С. 373.
2. Новиков А.И. Нигилизм и нигилисты. Опыт критической характеристики. -Л. 1972.-272с. -С.6.
3. Андреев В.С. Пенсионное законодательство. – М.: Юрид. лит., 1974.-432с. -С.22
4. Ожегов С.И. Словар русского языка./ Под ред.проф.Н.Ю.Шведовой.-14-ое изд. стереотип. -М.: Русский язык,1983.-816с. -С.122.
5. Ач аркан В.А. Государственные пенсии.-М.: Юрид.лит., 1967.-167с. -С.57-73.
6. Зайкин А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению.-М.: Изд. Моск. университета, 1974.-192с. -С.122-123.
7. Шайхатдинов В.Ш. Право социального обеспечения Российской Федерации.- Вып.2.- 1999, - С.71.
8. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. –М.:Юрид.лит., 1986.-176с. -С.57.
9. Клемпарський М.М. Правове регулювання пенсійного забезпечення працівників органів внутрішніх справ. Дис. на здоб. ступ. канд. юрид. Наук за спец. 12.00.05.-Х.,2004, -224с. -С.15.
- 10.Синчук С.М. Проблеми законодавчого закріплення поняття «пенсія»// Вісник ЛНУ ім. І. Франка. Серія юридична.2005. вип..41. –С.251-256.-С. 255
- 11.Трудовое право: Энциклопедический словарь./Гл. ред. С.А.Иванов. –М.: Сов. Энциклопедия, 1979.-С.74
- 12.Васильева Ю.В. Основания для дифференцирования правового регулирования пенсионных правоотношений// Правоведение.-1998.-№3. –С.24-30. -С.24
- 13.Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні.-К.: Знання, 2005, 381с - С.367
- 14.Право соціального забезпечення: Навч. Посіб.для студ. Вищ. Навч. Зал./ П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, С.М. Синчук та ін./ За ред. П.Д. Пилипенка, К.: Видавничий Дім «Ін Юре»,2006. 496с.-С.141-142.
- 15.Йосифиди Д.Г. Право социального обеспечения Российской Федерации: Учебник для вузов/ Под ред. Доктора юрид. Наук, проф. И.И. Бобылева.-М. Право и государство, 2003 -479с. –С.289
- 16.М.Л.Захаров, Є.Г. Тучкова. Право соціального обеспечения России.-М.:БЕК, 2001, -542с.-С.343.

Bomberger I.L.

On the Notion of Special Pension

The study of the legal nature of special pension and its characteristic features have been analyzed in this article.

**Keywords:** pension, characteristic features of the pension, pension payment, notion of special pension, subjects of special pension, monthly source of livelihood.

*Парамонова О.С.*

## НАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИ- КОМ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я УДК 349.3

Стаття 49 Конституції України проголошує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1, с.12]. Конституційно закріплено, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. При цьому ефективність останнього передбачає отримання максимально високих результатів профілактичних, діагностичних, лікувальних, реабілітаційних заходів, які забезпечуються належною медичною допомогою. Кожному пацієнту при будь-якому медичному втручанні має бути гарантовано якість і безпеку наданої медичної допомоги з метою задоволення потреб, обумовлених його станом, і недопущення невинного ризику для життя і здоров'я [9, с.99]. Діючі Основи законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) передбачають, що особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, включаючи медичних і фармацевтичних працівників, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством.

Проблема кримінальної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників за професійні правопорушення уявляється однією із найскладніших у кримінальному праві. Об'єктивна кримінально-правова оцінка протиправних дій медичних працівників ускладнюється специфікою професійної медичної діяльності, основний зміст якої полягає в наданні належної лікувальної та профілактичної допомоги [7, с.128].

Чинний Кримінальний кодекс України містить ст.140 «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», якою встановлено кримінальну відповідальність за «невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого» (ч.1). У разі, коли вказане діяння заподіяло тяжкі наслідки неповнолітньому, відповідальність настає за ч.2 цієї статті.

Об'єктивна сторона даного злочинного діяння сформульована так, що потребує чіткого з'ясування, яке саме діяння можна вважати «неналежним виконанням професійних обов'язків». Встановлення критеріїв оцінки діянь медичних працівників як неналежного виконання професійних обов'язків потребує їх аналізу з точки зору норм, які регламентують діяльність суб'єктів відповідальності [6, с.85]. Визначення поняття неналежного виконання професійних обов'язків можливе, на думку Сергєєва Ю.Д. та Кануннікової Л.В., через протилежне поняття належного виконання професійних обов'язків, що, на наш погляд, є доцільним [8, с.3]. Останнє визначити простіше, тому що належне виконання професійних обов'язків є звичним в медичній діяльності.

У Великому тлумачному словникові сучасної української мови «належний» визначається як потрібний, необхідний; відповідний. «Належний» - це оптимальний, найбільш можливий між максимальним та мінімальним. Належному відповідає максимум із того, що можливе [3, с.403]. Вважатимемо, якщо медична допомога надана невідповідним чином, невідповідного об'єму, не у необхідний термін, по відношенню не до тієї особи, то така допомога є неякісною, неналежною.

На забезпечення належного виконання професійних обов'язків медичними працівниками спрямована правова регламентація медичної діяльності, а також напрацьовані медичною наукою та практикою правила надання медичної допомоги [4, с.32]. Так ст. 78 Основ визначає основні професійні обов'язки медичних і фармацевтичних працівників [2].

Варто зауважити, що в медицині нормативно регламентовані не всі сторони професійної діяльності. Відсутність конкретного нормативно-правового акту або конкретної правової норми не означає, що невідповідне загальноприйнятим і загальновизнаним в медицині правилам діяння медичного працівника не може бути кваліфіковане як протиправне [8, с.4]. Протиправність діяння, в такому випадку, визначається порушенням норм, які передбачають обов'язки медичного працівника щодо забезпечення лікування пацієнта на рівні загальноприйнятих в медичній науці і практиці правил, принципів, підходів за умови заподіяння шкоди життю, здоров'ю пацієнта.

Аналіз норм, що регламентують медичну діяльність, дозволяє зробити висновки, що належна медична допомога характеризується наступними ознаками.

По-перше, належна медична допомога надається тільки належним медичним працівником. Ст.74 Основ законодавства України про охорону здоров'я встановлює, що медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Тобто, кожний медичний

працівник зобов'язаний знати зміст своєї професійної компетенції і не допускати вчинення дій, які б виходили за її межі. Інакше факт здійснення некомпетентних дій дозволяє говорити про неналежне виконання професійних обов'язків.

По-друге, належна медична допомога характеризується своєчасністю. Так ст.34 Основ наголошує, що обов'язками лікуючого лікаря є своєчасне і кваліфіковане обстеження і лікування пацієнта. Ст.37 визначає: «медичні працівники зобов'язані подавати першу невідкладну допомогу при нещасних випадках і гострих захворюваннях» [2]. Лише своєчасні діагностика та лікування можуть попередити шкідливі наслідки, які загрожують здоров'ю хворого [8, с.4]. Несвоєчасне надання медичної допомоги розцінюється як порушення професійних обов'язків.

По-третє, належна медична допомога характеризується виконанням всього обсягу діагностичних і лікувальних заходів, що визначається відповідними медичними показниками. Недостатнє обстеження або проведення підвищеного обсягу діагностики та лікування можуть привести до того, що не буде встановлений правильний діагноз, що в свою чергу призведе до відсутності лікування або неналежного лікування. І як наслідок - порушення професійних обов'язків.

В-четвертих, належна медична допомога характеризується методологічно та технологічно правильним виконанням діагностичних і лікувальних втручань: виконанням необхідних досліджень та проб перед їх застосуванням (наприклад, при донорстві крові), дотриманням належних способів введення та дозування лікарських засобів, технології проведення оперативного медичного втручання тощо[7, с.138]. Недотримання методології та/або технології виконання медичних втручань можна визначати як неналежне виконання професійних обов'язків медичними працівниками.

П'яте, належна медична допомога характеризується дотриманням медичними працівниками правил асептики та антисептики, санітарно-протиепідемічних норм, догляду за пацієнтами. Порушення вказаних правил дає підстави розцінювати дії медичних працівників як неналежні.

Таким чином, неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником є антиподом їх належного виконання. В правовому аспекті під неналежним виконанням професійних обов'язків медичним працівником слід розуміти діяння медичного працівника, яке характеризується дією або бездіяльністю в процесі надання медичної допомоги хворому чи пацієнту при порушенні нормативно регламентованих, або таких, що не мають нормативного закріплення, проте загальноприйня-

тих в медичній практиці правил надання медичної допомоги, які спричинили шкідливі наслідки.

1. Конституція України. – К.: Наукова думка, 1996. – 57 с.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992р. № 2801- XII.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В.Т.Бусел, редактори-лексикографи: В.Т.Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В.Дмитрієв, Г.В.Латник, Г.В.Степенко. - К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005.- 1728 с.
4. Глушков В.А. Ответственность за преступления в сфере здравоохранения. – К., 1987. -374 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. та доп. /За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2004.– 1056 с.
6. Лизогуб Я. Проблеми кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України)// Право України. – 2005.- № 4.- С.85-88.
7. Сергеев Ю.Д. Профессия врача: юридические основы. – К.: Выща шк., 1988.– 208 с.
8. Сергеев Ю.Д., Канунникова Л.В. Ненадлежащее оказание медицинских услуг и факторы риска его возникновения // Медицинское право. - 2007- № 4- С.3-5.
9. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність».- 2008. – 507с.

Paramonova O.S.

#### Professional Misconduct of Medical Workers and Pharmacutists as the Guarantee to Health Protection Right

The article deals with the studying of evaluative criteria of doctors' and pharmacutists' malpractice. Norms and rules which are considered to be the subjects' activity of legal relations are analyzed. The definition of professional misconduct of medical workers is given.

**Keywords:** medical workers, pharmacutists, professional misconduct.

# ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

---

*Барчук І.В.*

## ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІ- ДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАБРУДНЕННЯ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ

УДК 349.6+349.415

**Актуальність.** Необхідно відзначити, що турбота держави й широкої громадськості щодо збереження водних об'єктів України на даний час є недостатньою. Природа існування водних об'єктів ще далеко недостатньо вивчена. Більш того, зникнення будь-якого водного об'єкту може стати фатальним для життєвого циклу. До цього часу ведення водного господарства здійснюється переважно екстенсивним шляхом, що є недоліком і призводить до скорочення водних об'єктів, їх знищення, забруднення, засмічення, часткового або повного виснаження, до ухилення відповідних служб від проведення очисних заходів, послаблення охорони водних об'єктів. Тому слід розробити програму та здійснити заходи, спрямовані на відпрацювання екологічної стратегії, покликаної запобігти порушенню природної рівноваги.

**Наукова новизна та ступінь дослідження.** Над проблемою правового регулювання відповідальності за порушення режиму використання та охорони об'єктів довкілля України займалось ряд науковців, зокрема, В.І.Андрейцев, А.П. Гетьман, В.І. Гордєєв, Б.В. Єрофєєв, Н.Ф. Кузнецова, Н.Р. Малишева, П.С. Матишевський, В.Н. Пакутін, О.О. Погрібний, Ю.С.Шемшученко, Б.А. Широков, М.В. Шульга та ряд інших, але їх напруження стосувались або загального поняття кримінально-правової відповідальності або відповідальності щодо окремих природних об'єктів, в контексті малих річок дане питання поки що не розглядалось. Тому метою даної статті є висвітлення порядку притягнення винних до кримінальної відповідальності за спричинення шкоди водним об'єктам, зокрема, малим річкам, та внесенням пропозицій до чинного законодавства для усунення певних прогалин в ньому.

З'ясування суті та визначення поняття «забруднення», «засмічення» та «вичерпання» водних об'єктів, а також наукові розробки з проблем суспільної небезпечності злочину, передбаченого статтею 242 Кримінального кодексу України, обґрунтування кримінальної відповідальності за ці діяння, пояснення суті суспільної небезпечності цього явища мають

велике значення для правильної кваліфікації діяння винного і зміцнення законності.

Як зазначалось, в юридичній літературі недостатньо розроблені питання, що стосуються поняття «забруднення водних об'єктів», його змісту й ознак. Крім того, серед авторів опублікованих робіт по даній тематиці немає єдиної думки про зміст поняття «забруднення водних об'єктів». Автори висловлюють різні погляди про коло суспільних відносин, що становлять його суть. У цьому випадку, як нам здається, необхідно для більш глибокої деталізації пошукового поняття звертатися до його деталізації.

Насамперед, зупинимось на вивченні поняття „забруднення”, що вказане у диспозиції статті 242 Кримінального кодексу України. Згідно вищенаведеної статті, порушення правил охорони вод (водних об'єктів), якщо це спричинило забруднення поверхневих чи підземних вод або виснаження водних джерел і створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, - карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на той самий строк [5].

Як бачимо, в статті КК України не розкривається зміст даного поняття, тому слід звертатись за його тлумаченням до Водного кодексу України. Відповідно до загальних положень ВК України під забрудненням вод слід розуміти надходження до водних об'єктів забруднюючих речовин [1].

На думку ряду науковців, зокрема, В.В. Петров вважає, що забруднення - це (антропогенна) фізико-хімічна, біологічна зміна якісного стану природного середовища, що відбувається в результаті господарської діяльності і перевищує встановлені нормативи шкідливого впливу [7; с.86].

Наприклад, О.С.Колбасов, під забрудненням пропонує розуміти такі протиправні дії, що приводять до насичення природних запасів води різного роду забруднюючими речовинами і погіршенню в результаті цього фізичних, хімічних і біологічних властивостей води [4; с.74].

С.О. Генсірук під забрудненням вод вважає також дії, що спричиняють перевищення гранично допустимих концентрацій шкідливих речовин у воді, в результаті чого цей об'єкт стає частково чи цілком непридатним для одного або декількох видів водокористування [3; с.185].

Якщо О.С. Колбасов говорить лише в загальному про “протиправні дії”, то С.О.Генсірук та ряд інших науковців підкреслюють більш конкретно юридичне поняття забруднення, а саме - перевищення гранич-



но допустимих концентрацій шкідливих речовин, що є, на нашу думку, більш точним визначенням цього поняття.

На, наш погляд, щоб вдосконалити чинний Кримінальний кодекс України (ст.242) допоможе погляд Є.С.Тарханова, І.О.Рошина на цю проблему, де вони націлюють нас на розуміння закону, зазначають, що з правової точки зору найістотнішим у понятті „забруднення” є не стільки сам факт уведення в водне середовище забруднених речовин, скільки заповідіяна цим шкода (інакше будь – який викид, навіть незначний, слід було б кваліфікувати як „забруднення”)[8; с.62]. З урахуванням викладеного, можна запропонувати два визначення забруднення водних об’єктів: перше – загальне й друге – кримінально – правове.

Під забрудненням вод, у юридичному аспекті, необхідно розуміти як зміни складу і властивостей води, так і процес надходження до неї сторонніх предметів, мікроорганізмів понад встановлені нормативи і вимоги до якості води.

Під кримінально – правовим забрудненням водних об’єктів у рамках ст.242 КК України, слід розуміти умисне або необережне, заборонене кримінальним законодавством діяння (дія чи бездіяльність суб’єкта), що полягає у забрудненні водних об’єктів, яке призводить до модифікації фізичних, хімічних чи біологічних властивостей складу вод до загибелі людей або їх захворюваності, масової загибелі об’єктів тваринного світу, або до інших тяжких наслідків, або створює небезпеку для життя й здоров’я людей чи навколишнього природного середовища, або виснаження водних джерел), сформульоване нами поняття має не тільки теоретичне, а й суто практичне значення.

Ігнорування такого підходу веде до помилок у правозастосовчій діяльності. Так, із статистики матеріалів дослідження, проведених в Донецьку, до відповідальності були притягнуті ті особи, хто безпосередньо забруднив водні об’єкти, хоча у забрудненні були винні також особи, які виготовляли труби для очисних споруд, які будували очисні споруди тощо. Це суперечить чинному законодавству і не відповідає обов’язкам правоохоронних органів та суду в регулюванні зазначених кримінально – правових відносин[9; с.77].

Підводячи підсумок у цьому аспекті дослідження, необхідно відзначити, що в основному поняття „злочинного забруднення водних об’єктів” повинні бути покладені сформульовані законом протиправні діяння. Дотримуючись цієї логічної послідовності, можна стверджувати, що суспільна небезпека забруднення водних об’єктів (порушення правил охорони вод) як злочину визначається, по –перше, посяганням на встановлені в суспільстві відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення водних об’єктів;

по-друге, перерахованими вище факторами; по-третє, прямим зв'язком з іншими протиправними діями, які самі по собі є тяжкими злочинами; по-четверте, величезною шкідливістю, тяжкими наслідками.

У водному законодавстві, крім поняття “забруднення вод”, вживається також поняття “засмічення вод”. При цьому Водний кодекс України розрізняє зазначені терміни наступним чином: забруднення вод визначено як надходження до водних об'єктів забруднюючих речовин, тоді як засмічення вод – це привнесення у водні об'єкти сторонніх предметів і матеріалів, що шкідливо впливають на стан вод[1].

Крім того у статті 242 ККУ відсутнє поняття засмічення водних об'єктів, яке для малих річок також завдає невинуватну шкоду. При засміченні водойми найчастіше відбувається не тільки захаращення самого дна, але і забруднення води. Друге є наслідком першого і, як правило, неминує. Однак у більшості випадків тут існує визначений розрив у часі, що не дозволяє змішувати чи ототожнювати дані правопорушення. Тому доцільно вести мову і про засмічення водних об'єктів, в тому числі і малих річок, а не лише про забруднення.

В юридичній літературі з цього питання існують різні точки зору. Так, за думкою О.С.Колбасова, засмічення відрізняється від забруднення вод тим, що при засміченні сама речовина води не погіршується і може взагалі не змінюватися, а відбуваються несприятливі зміни в стані русел водойм за рахунок внесення в них нерозчинних відходів - деревини, металобрухту, шлаку, ґрунту і т.д. Засмічення, яке не призводить безпосередньо до погіршення якості води, викликає негативні гідрогеологічні наслідки, створює перешкоди водокористуванню, спотворює зовнішній вигляд водойм [4; с.78].

Під засміченням водних об'єктів, на нашу думку, слід розуміти – їхнє насичення такими речовинами у твердому, рідкому та газоподібному стані, коли вони у кількісному відношенні перевищують встановлені норми, що призводить до зміни їх властивостей та складу.

Отже, в унісон розкриття зазначеної проблеми необхідно відзначити, що в даний час важливими функціями незалежної держави Україна є охорона навколишнього природного середовища, забезпечення гарантії раціонального використання природних ресурсів, зокрема, водних об'єктів, як одного з основних компонентів середовища, в якому проживає людина. Гарантії й захист прав користувачів водних угідь передбачені ст.43 Водного кодексу України, де роз'яснюється, що права користувачів водних об'єктів охороняється законами й припинення права використання водних об'єктів може мати місце лише в ст.55 цього ж систематизованого нормативного акту.

Наведене вище дозволяє зробити висновок про необхідність внесення доповнень до ст.242 ККУ стосовно окремого об'єкту – малих річок.

На жаль, сьогодні в Україні спостерігаються ще випадки знищення малих річок повністю. Такий процес посилюється з кожним роком, що пояснюється збільшенням використання водних ресурсів малих річок, виробничою експлуатацією землі тощо. Але правової основи щодо відповідальності за знищення малих річок в законодавстві немає. В даному разі доцільно вести мову не про всі річки, а лише про малі, адже знищити в силу фізико-географічних характеристик середні чи великі річки майже неможливо. Тому в Кримінальному Кодексі України варто було б передбачити окрему статтю, яка б встановлювала відповідальність за знищення малих річок. До неї можливо включити і інші водні об'єкти, які найбільше піддаються знищенню. Необхідність такої статті продиктована життям, адже з кожним роком кількість малих річок зменшується. Наприклад, за останні тридцять років було знищено понад п'ять тисяч таких річок [6; с.321].

1. Водний Кодекс України //Відомості Верховної Ради України. - 1995.- №24.- Ст.189.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року //Закони України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України. – 1997. – Т. 2. – С. 46-80.
3. Генсірук С.О. Региональное природопользование: Уч. пособие.- Львов: Світ, 1992.-336с
4. Колбасов О.С. Теоретические основы права пользования водами в СССР. – М.: Наука, 1972.- 326 с.
5. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради . – 2001. - № 25-26. - ст.131.
6. Плачинда С., Плотина О. В судьбе природы – наша судьба. – М., 1990. – 330с.
7. Петров В.В. Экологическое право России. Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995.- 557с.
8. Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. – К.: Наукова думка, 1978. – 280 с.; с.62
9. Шумило А.М. Проблемы ответственности за нарушение водного законодательства: Дис. канд. юрид. наук. - Х., 1993.-171с.; с.77

Barchuk I.V.

#### The Features of Criminal Responsibility for Water Objects Contamination

The article is about some features of criminal responsibility of breaking norms about using small rivers according to ecological and criminal legislation in Ukraine. Author analyzes the stated problem and gives his own propositions in order to solve the problem.

**Keywords:** small river, obstruction, exhaustion, elimination defend of small river.

## ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПОНЯТТЯ ВИПРАВДАНОГО РИЗИКУ

УДК 343

Відомо, що для правильного розуміння будь-якого поняття необхідно розкрити його найважливіші істотні риси, які у своїй сукупності зможуть дати йому якісну характеристику і виявити його своєрідність у порівнянні з іншими суміжними поняттями. Це стосується і такої соціально-філософської та кримінально-правової категорії як *ризик*, аналіз істотних рис та особливостей якого і є предметом дослідження даної статті.

Дослідження ризику, проведені А.П. Альгіним в галузі соціально-філософських наук, дозволили виділити такі його характерні ознаки як *діяльність, невизначеність, об'єктивність/суб'єктивність, імовірність, альтернативність, суперечливість, конкретно-історичний та гуманістичний характер* і т. ін. [1; 2; 3]. Ці ж ознаки, які властиві соціальному ризикові, мають істотне значення у визначенні кримінально-правового ризику [8, с.41].

Звичайно, всі вищеперераховані ознаки ризику знаходять свій прояв у ситуаціях ризику, з якими суб'єкти постійно зіштовхуються в реальній дійсності - в повсякденному житті та в різних сферах професійної діяльності. Ці ситуації не є однозначними, але обов'язково вимагають вибору одного з декількох варіантів, що мають різні ймовірності здійснення. Тому за А.П. Альгіним „ситуації, коли виникає необхідність вибору рішення з декількох варіантів і коли результати цих рішень можуть бути оцінені з тією або іншою часткою ймовірності” [2, с.10], ми назвемо ризиковими. Ситуація ризику може виступати „як поєднання, сукупність різних обставин і умов, що створюють певну обстановку для того або іншого виду діяльності. Причому ця обстановка може сприяти або перешкоджати здійсненню даної дії” [3, с.18-19].

Саме в ситуаціях ризику може знайти свій прояв також і виправданий ризик, вихідним пунктом і основною ознакою якого є *діяльність*, починаючи від усвідомлення ситуації ризику, прийняття того або іншого рішення і закінчуючи реалізацією однієї із наявних альтернатив.

Аналізуючи ситуації ризику, А.П. Альгін наводить три їх модифікації:

„1. Суб'єкт, що робить вибір із декількох альтернатив, має в розпорядженні об'єктивні ймовірності одержання передбачуваного результату, які ґрунтуються, наприклад, на проведених статистичних дослідженнях.

2. Імовірності настання очікуваного результату можуть бути отримані тільки на основі суб'єктивних оцінок, тобто суб'єкт має справу із суб'єктивними ймовірностями.

3. Суб'єкт у процесі вибору і реалізації альтернативи володіє як об'єктивними, так і суб'єктивними ймовірностями" [3, с.19].

Виходячи з наведених модифікацій, на нашу думку, основним елементом вирішення ризикової ситуації є процес вибору суб'єктом певного рішення як на рівні плану дій, так і на стадії його реалізації, тобто діяльність, яка дозволяє зняти ризикову ситуацію.

Тому цілком небезпідставно А.П. Альгін визначає „ризик як діяльність, зв'язану з подоланням невизначеності в ситуації неминучого вибору, у процесі якої є можливість кількісно і якісно оцінити ймовірність досягнення передбаченого результату, невдачі і відхилення від мети" [3, с.19-20].

Також у кримінальному праві виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння, пов'язаний з поняттям діяльності, тому що здійснення права на виправдано ризиковане діяння з юридичної точки зору виступає як діяльність суб'єкта кримінально-правових відносин [8, с.42]. Інакше кажучи, виправданий ризик, як і соціальний, „виявляється тільки в людській діяльності, у процесі творчого перетворення навколишнього світу" [10, с.20]. В даному випадку особа, що ризикує, робить себе діяльним суб'єктом правовідносин, а освоювані нею явища – їх об'єктом.

Функціонуванню і розвитку багатьох суспільних явищ, процесів властиві елементи *невизначеності*. Невизначеність у цілому – широке поняття, що означає неоднозначність, відсутність повного знання про результати та умови вирішення якоїсь ситуації. І справді, в повсякденному житті, а також у різноманітних сферах професійної діяльності є достатня кількість ситуацій, для яких характерні вищевказані ознаки і які не мають не тільки однозначного результату, але й вирішення.

Ці ознаки характерні і для ситуації ризику, оскільки особа, що здійснює пошук оптимального рішення, робить його в умовах невизначеності. Можна погодитись із думкою А.П. Альгіна, що „ризикова ситуація є різновидом невизначеної..." [3, с.19], а процес вирішення цієї ситуації, який знаходить своє вираження в понятті „ризик", є не що іншим, як „моделлю зняття невизначеності" [3, с.48].

Отже, ризик „і виникає лише тоді, коли рішення приймається в умовах невизначеності, коли потрібно зробити вибір з декількох варіантів, коли за допомогою спеціальних методик або ґрунтуючись на попередньому досвіді, інтуїції можна оцінити ймовірність досягнення потрібної мети і можливість невдачі. Таким чином, ризик не виникає, якщо немає не-

значеності, якщо відсутня можливість вибору або не можна встановити ймовірність здійснення прийнятого рішення” [2, с.10-11].

Джерела виникнення невизначеності ризикової ситуації різноманітні, і вони пов’язані з різними факторами як об’єктивного, так і суб’єктивного характеру [3, с.28-30; 8, с.43; 9, с. 127-130].

До об’єктивних джерел невизначеності ми, як і вищезазначені автори, відносимо багатоваріантність, суперечливість та ймовірнісний характер багатьох суспільних явищ і процесів; спонтанність та стихійність багатьох природних явищ, наслідки яких не завжди і не до кінця можуть бути передбачені і прогнозовані; неповноту і недостатність, а також часту мінливість інформації про об’єкт, процес, явище, стосовно якого приймається рішення, обмеженість суб’єкта в зборі і опрацюванні цієї інформації, що особливо відчутно у сфері науки і техніки; обмеженість, недостатність матеріальних, фінансових, трудових та інших ресурсів при прийнятті і реалізації рішень і т. ін..

Суб’єктивні ж джерела полягають у відносності процесу пізнання людиною навколишньої дійсності; неможливості однозначного пізнання об’єкта ризику при сформованих у даних умовах рівнях і методах наукового пізнання; певній обмеженості свідомої діяльності людини; існуючих розходженнях у соціально-психологічних установах, ідеалах, вимірах, оцінках, стереотипах поведінки, тощо.

Можна цілком погодитися з Н.Ш. Козаєвим, що перераховані вище об’єктивні та суб’єктивні джерела виникнення невизначеності, характерні для соціального ризику, властиві і кримінально-правовому ризику [8, с.44].

Необхідно підкреслити, що ризику властиві не тільки об’єктивні та суб’єктивні джерела виникнення невизначеності, але й він сам як поняття характеризується як *об’єктивними*, так і *суб’єктивними* ознаками. В суспільствознавчій та правовій літературі існують розходження щодо тлумачення об’єктивної і суб’єктивної природи ризику.

Так, наприклад, ряд авторів дотримується позиції, згідно з якою ризик є об’єктивною категорією, оскільки він існує незалежно від того, чи усвідомлюють його наявність чи ні, враховують чи ігнорують. Це означає, що ризик, як і цілий ряд інших явищ, „існує поза свідомістю і незалежно від свідомості суб’єкта” [17, с.440]. Об’єктивність ризику виявляється в тому, що це поняття відображає реально існуючі в суспільному житті явища, процеси, сторони діяльності. „Так само як люди не в змозі скасувати природно-історичні закони (хоча вони можуть і не знати про них), не можна скасувати і ризик у певних ситуаціях. Об’єктивність ризику зв’язана і з тим, що він породжується процесами ..., існування яких у кінцевому рахунку не залежить від свідомості людини” [3, с.26].

Усяка ризикована дія розрахована на певний успіх, але успіх може і не наступити, що і закладає в категорію ризику об'єктивний елемент небезпеки. Тому недаремно, наприклад, Ю. В. Баулін визначає ризик як „об'єктивний стан виникнення шкоди, при якому невідомо, наступить шкода чи ні” [4, с.227].

Подібно трактує ризик і А.А. Собчак, який вважає, що „ризик — це завжди небезпека виникнення несприятливих наслідків особистого або іншого характеру, щодо яких невідомо, наступлять вони чи ні” [16, с.55].

Досить поширеною в кримінальній літературі є і суб'єктивна концепція ризику, яка знайшла своє обґрунтування в роботах С. Н. Братуся [5], В. А. Ойгензіхта [12; 13]. Суб'єктивна концепція зорієнтована на суб'єкта діяльності ризику, і її зміст полягає в тому, що ризик, як суб'єктивна категорія характеризує психологічне ставлення суб'єкта до вибору варіанта поведінки, до усвідомлення наслідків як своїх, так і чужих дій. Тому В.А. Ойгензіхт наголошує, що ризик завжди пов'язаний з волею і свідомістю людини, оскільки „ризик — це вибір варіанта поведінки з урахуванням небезпеки, загрози, можливих наслідків” [12, с.25]. Інакше кажучи, „ризик зв'язаний із вибором певних альтернатив, розрахунком імовірностей їхнього результату і в цьому його суб'єктивна сторона. Крім цього вона виявляється й у тім, що люди неоднаково сприймають одну й ту ж величину ризику в силу розбіжності психологічної, моральної, ідеологічної, політичної орієнтації, принципів, установок і т. ін.” [3, с.26].

Безперечно, що обидві концепції – об'єктивна і суб'єктивна - в залежності від мети дослідження, конкретних подій суспільного життя та вчинків людей є правомірними, тому, „очевидно, було б недоцільно говорити про неспроможність об'єктивної чи суб'єктивної концепції ризику” [3, с.25].

Проте, на нашу думку, дана точка зору дозволяє дещо вузько і одно-сторонньо підходити до такого багатогранного явища як „ризик”. Адже, з одного боку, як уже згадувалося вище, однією із сутнісних характеристик ризику, що відображають його суб'єктивну сторону, є те, що він базується на усвідомленій необхідності вибору альтернатив в умовах невизначеності. Суб'єкт, вибираючи варіант поведінки, усвідомлює і можливість заподіяння шкоди, і можливість досягнення позитивного результату. Проте, з іншого боку, цей вибір, що ґрунтується на свободі волі, одночасно детермінований об'єктивною непевністю. Таким чином, непевність як об'єктивна сторона ризику, з одного боку, обумовлює необхідність (неминучість) вибору, а з іншого, виявляється у вигляді можливої ймовірності об'єктивного заподіяння шкоди тим або іншим право-

охоронюваним благам у процесі досягнення суспільно корисної мети [8, с.47].

Сказане дозволяє зробити висновок, що в категорії ризику цілком очевидною є наявність одночасно двох сторін – об'єктивної та суб'єктивної, а тому вони не повинні виключати одна одну.

Такий же підхід до ризику значно раніше відстоював і А.А.Піонтковський, який вважав, що „ризик є суб'єктивно-об'єктивною категорією”, тому що будь-яка діяльність, зокрема і ризикована, - це єдність її об'єктивної і суб'єктивної сторін [14, с.239].

Саме така теорія щодо сутності ризику видається нам більш обґрунтованою і виправданою, тому ми розглядаємо це поняття в діалектичній єдності суб'єктивної й об'єктивної сторін, як це робить цілий ряд вчених-юристів [3, с.26; 7, с.36; 8, с. 47; 13, с. 22].

На нашу думку, усвідомлення наявності в ризику двох сторін - об'єктивної і суб'єктивної має особливе значення для кримінального права, оскільки воно дозволяє правозастосовчим органам більш точно кваліфікувати виправданий ризик (правомірний) і відмежовувати його від не виправданого (неправомірного).

Особливість ситуації ризику полягає також і в тому, що та чи інша особа, ризикуючи в умовах невизначеності, може, користуючись різними методиками, розрахунками, до певної міри передбачити ймовірність подій чи ситуацій, зокрема таких, наприклад, як діяльність партнерів по виробництву, їхні зворотні дії, вплив природних стихійних явищ на розвиток виробництва, результати впровадження науково-технічних досягнень тощо. Недаремно А.П.Альгін визначає „ризик як діяльність щодо реалізації обраного в умовах невизначеності рішення, що враховує *ймовірність* удачі, невдачі і відхилення від поставленої мети” [2, с.11].

Виходячи з цього визначення, випливає, що однією із характерних рис ризику є також і його *ймовірнісний* характер. Ця риса, на думку А.П.Альгіна, знаходить свій прояв у: а) ймовірності одержання бажаного результату (удачі); б) ймовірності настання небажаного наслідку (невдачі) у ході вибору альтернативи і її реалізації; в) ймовірності відхилення від обраної мети, що може призвести як до негативного, так і позитивного результату [2, с.11]. Так, наприклад, у результаті переходу підприємства на випуск нової модифікації виробу воно може зазнати збитків, а може й отримати більший прибуток, ніж передбачався.

Отже, в цілому „ймовірнісна характеристика виправданого ризику зв'язана з імовірнісною сутністю більшості явищ суспільного життя, стосовно яких допускаються ризиковані діяння. При цьому імовірність у ситуаціях ризику виявляється в неможливості однозначно передбачити результати вжитих дій: настання бажаного, суспільно корисного результа-



ту або можливі несприятливі наслідки правоохоронюваним інтересам” [8, с.45].

„Ситуація невизначеності в процесі здійснення обґрунтовано ризикованої діяльності, - як зазначає Н.Ш Козаєв, - ставить суб'єкта перед вибором того або іншого перспективного рішення поставленої мети з декількох наявних альтернатив” [8, с.44]. Це означає, що однією із характерних ознак ризику є його альтернативність. Така властивість ризику „зв'язана з тим, що вона припускає необхідність вибору з двох або декількох можливих варіантів, рішень, напрямків, дій. Відсутність можливості вибору знімає мову про ризик. .... Там, де немає вибору, не виникає ризикована ситуація і, отже, не буде ризику” [3, с.21].

Звичайно, „ризиковані дії розраховані на успіх, але кожен окремих результат не обов'язково може бути позитивним, саме тому суб'єктові необхідно обрати найбільш оптимальну, обґрунтовану альтернативу з наявних можливих варіантів рішень для досягнення суспільно вагомої мети” [8, с.44]. Проте, альтернативність у залежності від конкретного змісту ситуації ризику має різний ступінь складності і вирішується різними способами. Якщо в життєвих ситуаціях вибір здійснюється, як правило, на основі минулого досвіду й інтуїції, то при оптимальному вирішенні тієї або іншої адміністративної, виробничої або політичної задачі додатково потрібні спеціальні методи і методики [3, с.21]. У другому випадку суб'єкт на основі наявної в нього інформації обчислює варіанти дій, спрямованих на досягнення задач, що стоять перед ним, і особливо невизначених задач, що вимагають оригінального, незвичайного рішення. Можна погодитись з думкою Н.Ш. Козаєва, що саме при вирішенні невизначених типів задач, незважаючи навіть на деякі обмеження, пов'язані з пізнавальними можливостями людини, виникають ситуації необхідності допущення виправданого ризику. Це важливо враховувати і для оцінки (кваліфікації) ризикованого діяння при відмежуванні виправданого ризику від невинуватого (протиправного) [8, с.44].

Часто прояви ризику в різноманітних сферах не можуть бути оцінені однозначно через їх багатоаспектність, „тому що співвідношення можливих позитивних і несприятливих наслідків у результаті здійснення тієї або іншої альтернативи є різне. Це обумовлюється і тим, що, поряд з вищевказаними ознаками, ризик, за своєю суттю, носить суперечливий характер” [8, с.45].

Ця суперечливість як одна з характерних рис ризикованого діяння проявляється в різних аспектах. Так, з одного боку, ризик як різновид специфічної форми діяльності орієнтований насамперед на одержання суспільно корисних результатів неординарними, новими способами в умовах невизначеності і ситуації неминучого вибору. В такому випадку

він дозволяє переборювати консерватизм, догматизм, відсталість, психологічні бар'єри, що перешкоджають впровадженню нових, перспективних видів діяльності, стереотипи, що виступають гальмом суспільного розвитку, а також забезпечує здійснення ініціатив, новаторських ідей, експериментів, спрямованих на прискорення суспільного та науково-технічного процесу.

З іншого боку, ризик може призвести до авантюризму, волонтаризму, суб'єктивізму, а тим самим до гальмування соціального прогресу, до тих або інших соціально-економічних або моральних втрат. Це може відбутись тоді, коли в умовах неповної вихідної інформації в ситуації ризику альтернатива обирається без належного врахування об'єктивних закономірностей розвитку соціального явища, стосовно якого приймається рішення [3, с.20-21; 8, с.45].

Така суперечливість призводить до того, що інколи для досягнення суспільно корисної мети в ситуації ризику часто доводиться йти на пряме порушення певних нормативно-правових актів, які неадекватно відображають і регулюють ті або інші суспільні відносини. Такі дії суб'єкта ризикованої діяльності розцінюються багатьма вченими не як вимушені, але як допустимі [6, с.70; 15, с.107]. Отже, „ризик можливий і за прямої заборони ризикованих дій застарілим, нормативним актом який блокує ініціативу, або навіть новим правовим актом, який суперечить законові, що регулює суспільні відносини, які піддаються можливному заподіянню шкоди при ризику” [15, с.107].

Суперечлива природа ризику, як справедливо вважають деякі вчені, виявляється і в зіткненні об'єктивно існуючих ризикованих діянь з їхньою суб'єктивною оцінкою. Так, особа, що зробила вибір і здійснює те або інше діяння, може вважати їх ризикованими, а іншими особами вони можуть розцінюватися як обережні, позбавлені всякого ризику, і навпаки [2, с.21].

Деякі вчені, аналізуючи ознаки ризику, виділяють і таку його рису, як його конкретно-історичний характер [3, с.22], інші не роблять цього [8]. Так, наприклад, А.П. Альгін підходить до даного питання з минулих ідеологічних позицій і виводить цю рису із класового характеру антагоністичного капіталістичного суспільства, де ризик, на його думку „має класовий зміст, тобто він об'єктивно виконує поряд із загальними і функції, що розрізняються стосовно класів і соціальних верств, які займають різне становище в історично сформованій системі суспільного виробництва. Така ситуація обумовлює неоднакову .... оцінку ролі і значення ризику в суспільному житті, насамперед у сфері матеріального виробництва. ... В умовах капіталістичної економіки найманий працівник, втрачаючи роботу, позбавляється засобів до нормального існування, тоді

як підприємець свої втрати може компенсувати посиленням експлуатації, одержанням страхівки” [3, с.22].

Незважаючи на це, в умовах капіталістичного суспільства, ризик у сфері суспільного виробництва „стає необхідним і обов’язковим його компонентом. До факторів, що є об’єктивною основою ризику при капіталізмі, відносяться насамперед конкуренція, ринкова стихія, випадкова гра численних аспектів купівлі і продажу на капіталістичному ринку, паралелізм у розробці й освоєнні технічних нововведень, існуючі обмеження планування на рівні держави. Право ризику власністю, капіталом, що впливає з права власника (як суб’єкта ризикованого діяння) на належні йому засоби виробництва, стає найважливішою рисою капіталізму.

Суб’єктом ризику за соціалізму все частіше виступає не тільки індивід, але і трудовий колектив, соціальна група, а в деяких соціально-політичних і економічних ситуаціях і суспільство в цілому” [3, с.23].

Таке трактування А.П. Альгіним конкретно-історичного характеру ризику є цілком зрозумілим, адже висловлювалось воно ще в умовах панування на теренах колишнього Радянського Союзу комуністичної ідеології. Незважаючи на це, і в умовах сьогоднішнього дня ми б не відкидали цю, на наш погляд, все-таки суттєву рису ризикованого діяння, адже будь-яке суспільне явище має свою відносність у часі, тобто має конкретно-історичний характер. Так, наприклад, ризикові діяння у сфері матеріального виробництва на початку і в кінці перебудови (друга половина 80-х рр.), на початку процесу приватизації (перша половина 90-х рр.) і на сьогоднішній день мають свої характерні особливості, адже змінювалися умови їх здійснення та їх завдання. Багато з тих діянь, які були ризиковими, наприклад, на початку 90-х рр., можуть бути сьгодні взагалі позбавлені ознак ризику. Це означає, що одні з них втратили свою актуальність, інші регламентуються сьгодні зовсім іншими нормативно-правовими актами і т. ін.. Отже, можна вважати, що однією із рис ризику є його конкретно-історичний характер.

Не варто, на наш погляд, підходити з класових та ідеологічних позицій до такого аспекту ризику, як його гуманістичний характер, і на цій основі вважати, що такий ризик властивий тільки соціалізові, оскільки він є об’єктивно заданим у створюваній ним суспільній системі [3, с.24]. Адже такі питання, як де, коли, як і в якій мірі можна ризикувати людиною як соціальним суб’єктом, її моральними установками, здоров’ям для вирішення певних соціально-економічних, науково-технічних або медичних задач, в умовах нормального цивілізованого і демократичного суспільства є найбільш актуальними в ситуації ризикованого діяння і повинні вирішуватись із урахуванням загальнолюдських цінностей та з гуманістичних позицій.

1. Альгин А.П. Грани экономического риска . - М.: Знание, 1991. - 64 с..
2. Альгин А.П. Новаторство, инициатива, риск. - Л.: Лениздат, 1987. - 64 с..
3. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. - М.: Мысль, 1989. - 187 с..
4. Баулин Ю.В. К вопросу о профессиональном и хозяйственном риске в проекте основ уголовного законодательства. // В кн.: Правоведение. Правовое государство, Вып. 1.- Тарту, 1989.- С. 226-231.
5. Братусь С.Н. Спорные вопросы юридической ответственности. // Советское государство и право. - 1973. - № 4. - С. 25-27.
6. Гринберг М.С. Должностные преступления и крайняя необходимость. // Советское государство и право. - 1989.- № 5. - С. 64-72.
7. Ильюхов А.А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Дис....канд. юрид. наук. - М., Юрид. институт МВД РФ, 2001. - 175 с..
8. Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. / Учебное пособие. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2001. – 112 с..
9. Левченко В. И. О профессиональном риске в науке (На материалах селекционной и изобретательской деятельности). // Советское государство и право. - 1984. - № 4. - С. 127-130.
10. Мамчун В.В. Правоприменительный риск.: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород. 1999. – 25 с..
11. Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске. // Советская юстиция. - 1989. - № 22. - С.22-23.
12. Ойгензихт В. А. Альтернатива В гражданском праве. - Душанбе: Ирфон, 1991. - 174 с..
13. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. (Часть общая). - Душанбе: Ирфон, 1972. - 224 с.
14. Пионтковский А. А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса. // Советское государство и право. - 1972. - № 4. - С. 30-38.
15. Самороков В. И. Риск в уголовном праве. // Государство и право. - 1993. - № 5 - С. 103-112.
16. Собчак А. А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности. // Правоведение. - 1968. - № 1. - С. 49-57.
17. Философский энциклопедический словарь. / Головн. ред. В.И.Шинкарук . – К.: Абрис, 2001. – 741 с..

Bylytsia A.

#### The Main Features of the Notion “Risk”

This article is devoted to the reflection of the features of the acquitted risk. It analyzes both general and criminal juridical features of the risk.

**Keywords:** Risk, general features, criminal juridical features.

## ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ОПОРУ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ЗНАЧЕННІ

УДК 343

Реалізація Конституційних прав та свобод кожного громадянина, нерозривно пов'язана з неухильним дотриманням всіма учасниками суспільних відносин встановлених обов'язків, що забезпечують їх здійснення. Ухилення від виконання цих приписів, призводить до порушення охоронюваних законом інтересів. Як наслідок, особі заподіюється шкода, яка призводить до фізичних та моральних страждань, збитків матеріального характеру або створюється реальна загроза спричинення такої шкоди.

Чинним законодавством України, зокрема ст.49 Кримінально-процесуального кодексу такі особи визнаються потерпілими і для відновлення їх статусу та відшкодування завданих збитків - наділяються процесуальними правами [ 9, 134 ].

З метою захисту особистих прав та інтересів особи, її життя, здоров'я, волі, честі та гідності встановлена юридична відповідальність. Найбільш важливі соціальні цінності охороняються нормами кримінального права. Так, ст. 1 КК передбачено, що Кримінальний кодекс має своїм завданням охорону від злочинних посягань: прав та свобод людини, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [7].

Безпосереднє виконання захисних та контрольних функцій покладається на органи державної влади, наділені необхідною для цього компетенцією. Але сьогодні, як це не прикро усвідомлювати, самій правоохоронній діяльності та суб'єктам її здійснення досить часто заподіюється шкода, яка є наслідком опору правопорушника законним вимогам та діям особи, зобов'язаної присікати будь-які протиправні посягання.

Зазначені обставини не дозволяють стояти осторонь від існуючих проблем і зобов'язують всіх «правників» виявляти умови, які сприяють вчиненню цих порушень і шукати шляхи їх вирішення.

Аналіз злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян дозволяє підняти питання про потерпілого від опору представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві.

Ця проблема не нова. Її піднімали та висвітлювали вітчизняні науковці: Коржанський М.І., Яценко С.С., Осадчий В.І., Мельник М.І., Хавро-

нюк М.І., Навроцький В., Долгий О., Крошко В., Бондаренко І. і інші та зарубіжні: Єлізаров П.С., Замосковцев П.В., Кладков А.В., Сухарев Є.Л., Трофімов Н.І. Хазак Г. Однак, і по сьогодні залишається не розв'язаною. Законодавче визначення особи, стосовно якої здійснено посягання не повне, а думки авторів наукових досліджень з цього приводу не однотайні. Тому, єдиних критеріїв за якими орган дізнання, слідчий, прокурор та інші учасники кримінального судочинства могли б однозначно, без будь-яких розбіжностей встановити потерпілого від зазначеної категорії злочинів на даний час не існує.

**Актуальність** цієї проблеми підкреслюється відсутністю єдиного розуміння ознак, які характеризують вказаного потерпілого, що у свою чергу призводить до обмеження прав цих осіб. Вони не визнаються такими, що потерпіли від посягання, не наділяються процесуальними повноваженнями, необхідними для відновлення порушених прав і продовжують терпіти негативні наслідки. А найважливішим є те, що сама діяльність працівників правоохоронних органів, щодо виконання ними службових обов'язків, членів громадських формувань з охорони громадського порядку, військовослужбовців залишається не захищеною.

З огляду на зазначене, **метою статті** є дослідження вказаної категорії потерпілих, яке, найбільш ґрунтовно може бути проведене на підставі аналізу ст.342 КК. Саме ця норма, з усіх інших, що встановлюють відповідальність за злочини проти працівників правоохоронних органів, включає в себе найбільш широке коло осіб, які виступають потерпілими від злочинів, у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків. Вона передбачає відповідальність за опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, при цьому їх зміст не розкривається.

На сьогодні, на законодавчому рівні визначено лише осіб, які належать до категорій військовослужбовців та членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону. Так, згідно ст.3 Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.91р. до військовослужбовців належать: особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани, військовослужбовці строкової і надстрокової служби та військової служби за контрактом Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Служби національної безпеки України, військ цивільної оборони, а також інших військових формувань, що створюються Верховною Радою України, стратегічних сил стримування, які дислокуються на території України, військовослужбовці-жінки, курсанти військових навчальних закладів [3]. Статтею 12 Закону України «Про участь громадян в охороні громад-

ського порядку і державного кордону» від 22.06.2000 року передбачено, що членами громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону можуть бути громадяни України, які досягли 18-річного віку, виявили бажання брати участь у зміцненні правопорядку і в охороні державного кордону та здатні за своїми діловими, моральними якостями і станом здоров'я виконувати на добровільних засадах взяті на себе зобов'язання[4].

Щодо представника влади, то його загальна характеристика дається лише у п.1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначається, що до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості [8 ]. Для того, щоб остаточно встановити його ознаки необхідно проаналізувати нормативні акти, які регламентують діяльність, пов'язану з реалізацією владних повноважень. Такий аналіз проводили відомі вчені, зокрема: Коржанський М.І., Мельник М.І., Хавронюк М.І., Яценко С.С., Засов К.Л., Зейкан І., Ільковець Л., Крючкова О. Найбільш вдале визначення представника влади сформульоване В. Осадчим. За його твердженням: «Представник влади - це громадянин України, який працює в центральних чи місцевих державних органах влади, виконує керівні функції держави в масштабі всієї країни чи окремої адміністративно-територіальної одиниці або особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, вимоги яких в рамках наданих повноважень є обов'язковими для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, службовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території» [14, 96].

Проте, оскільки Кримінальний кодекс, зокрема його Особлива частина не може містити всіх необхідних дефініцій, враховуючи особливості юридичної техніки щодо розробки та оформлення законів, то в даному випадку, корисним є з цього приводу досвід побудови Карного права у Польщі.

Так, у семи пунктах глави XIV «Пояснення виражень передбачених законом» КК Республіки Польща дається перелік різної категорії осіб, які займають певні посади та здійснюють відповідні функції за родом своєї діяльності, яких дана норма відносить до публічного службовця. Наприклад: п.2 зазначеного параграфу публічним службовцем визнає посланника, сенатора, депутата народної ради; п.7 – службовця органу

покликаного охороняти публічну безпеку та службовця Служби Тюремної [ 13 ]. Тобто, у законі встановлений єдиний, обов'язковий для всіх правозастосовних органів перелік публічних службовців, який усуває суб'єктивний чинник при встановленні вказаної категорії осіб.

Не претендуючи на повне розв'язання проблеми пояснення (визначення) представника влади вказаним способом ми пропонуємо реалізувати здобутки законотворців Польщі у вітчизняному кримінальному законодавстві, як один із способів її вирішення та стимулювання до пошуку нових ідей.

Але, найбільш дискусійним у з'ясуванні потерпілого від опору залишається питання поняття працівника правоохоронного органу, враховуючи при цьому, що коло потерпілих від злочину, передбаченого ст.342 КК, на нашу думку, потребує розширення, а в зв'язку з цим – окремого дослідження.

Словосполучення - правоохоронний орган вживається у багатьох законах та підзаконних актах. Проте, лише Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року встановлює їх види. Зокрема, його стаття 2 цього нормативного акту до правоохоронних органів відносить: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [2]. Однак, таке положення не усуває суб'єктивного чинника у визначенні потерпілого (працівника правоохоронного органу). У самому законі, називаючи перелік таких органів, зазначається, що до них можуть відноситись й інші. Тобто, йдеться про невизначене їх коло і ще на законодавчому рівні закладається неоднозначне розуміння потерпілого від даної категорії злочинів. На цей недолік, зазначеного закону, також вказує І. Бондаренко [17, 20].

Таке нормативне визначення породило різні підходи та жваві дискусії серед науковців щодо вирішення даної проблеми.

Так, автори відомого навчального посібника «Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність» М.І.Мельник та М.І. Хавронюк до правоохоронних органів відносять більше 40 державних органів. На їхню думку, до цих органів слід віднести перш за все контролюючі державні органи України, які повинні виконувати правозастосовні або правоохоронні функції [15, 177-180]. У своїх науково-практичних коментарях КК (у тому числі перероблених) Мельник та Хавронюк, зміст працівника правоохоронного органу розкривають у роз'ясненнях ст.342 КК, на підставі вищезазначеного закону [10, 861; 11, 906-907]. У всіх інших ко-



ментарях до норм - ст.ст.127, 343, 345, 347, 348, 349, 364 для з'ясування вказаного потерпілого відсилають до роз'яснень ст.342 КК.

Подібним же чином, поняття працівника правоохоронного органу дається у науково-практичному коментарі ст.342 КК за редакцією С.С.Яценка [12, 679-682 ].

Значний внесок у розуміння змісту поняття «працівник правоохоронного органу» зроблено В.І.Осадчим. На підставі аналізу нормативної бази, яка регламентує правоохоронну діяльність державних органів, думок із зазначеної проблематики вітчизняних та зарубіжних дослідників він зазначає, що працівниками правоохоронних органів слід визнавати не всіх працівників органів, які виконують правозастосовні або правоохоронні функції. Кримінально-правового захисту потребують працівники тих правоохоронних органів, на яких покладено завдання протидії правопорушенням, виконання яких ставить під загрозу не лише реалізацію службових обов'язків, але й особисті цінності працівників (життя, здоров'я, волю, безпеку, недоторканність, власність). Формування кола суб'єктів кримінально-правового захисту повинно відбуватись, виходячи із функцій, наданих державним органам законами, іншими нормативними актами. На його думку працівником правоохоронного органу належить визнавати такі категорії осіб: працівників органів внутрішніх справ, безпеки, прокуратури, установ виконання покарання, кримінально-виконавчої інспекції, Державної виконавчої служби, Державної прикордонної служби, митних органів, рибоохорони, державної лісової охорони, Військової служби правопорядку та співробітників Антимонопольного комітету України [14, 104-105] .

Але, враховуючи завдання органів державної податкової служби, що покладаються на них ст. 2 Закону України «Про державну податкову службу в Україні», від 04.12.90р. і полягають у запобіганні злочинам та іншим правопорушенням, віднесенням законом до компетенції податкової міліції, їх розкриття, припинення, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення, не виникає сумнівів щодо необхідності визнання податкових органів правоохоронними [6]. На підтвердження такої думки доцільно буде навести погляди з цього приводу О.А. Довгого та В.П. Крошко, які піднімають проблему професійного ризику у діяльності правоохоронних органів. За їхніми дослідженнями, статистичні дані двох відомств - ДПА і МВС України, певною мірою характеризують рівень професійного ризику, в умовах якого працюють їх працівники. Так, проти працівників податкових органів в період 1997-2003 років було скоєно близько тисячі протиправних дій. Стосовно працівників органів внутрішніх справ, які виконують функцію охорони громадського порядку та інші, пов'язані з боротьбою із корисливою і

наслідком злочинності, то такі цифри на декілька порядків вищі [ 16, 42 ] .

І навпаки, підстав для визнання державної контрольно-ревізійної служби правоохоронним органом на нашу думку немає. В Законі України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» від 26.01.93р. зазначається, що головним завданням державної контрольно-ревізійної служби є здійснення державного контролю за витрачанням коштів і матеріальних цінностей, їх збереженням, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і звітності в міністерствах, відомствах, державних комітетах, державних фондах, бюджетних установах, а також на підприємствах і в організаціях. Розкриваючи функції зазначеної служби, порядок взаємодії її з іншими органами у даному нормативному акті також йдеться про те, що звернення, де повідомляється про крадіжки, розтрата, недостачі, інші серйозні правопорушення, негайно пересилаються правоохоронним органам для прийняття рішення згідно з чинним законодавством. У випадках виявлення зловживань і порушень чинного законодавства працівники державної контрольно-ревізійної служби зобов'язані передавати правоохоронним органам матеріали ревізій. Такі твердження дають підстави нам стверджувати, що уже у самому законі проглядається чітка позиція з цього приводу законодавця. Вказуючи на необхідність звернення у необхідних випадках контрольно-ревізійної служби до правоохоронних органів закон надає вказаній службі іншого статусу, ніж той, що мають органи, які здійснюють правоохоронні та правозастосовні функції [5].

Здавалось би, залишилось тільки названі пропозиції втілити в життя, закріпивши їх в законі.

Але з цього приводу постає уже інше запитання. А чи можливо сформулювати вичерпний перелік правоохоронних органів, працівники яких виступають, поряд з іншими особами, потерпілими від опору та інших злочинів ?

На перший погляд, теоретично, провівши аналіз законодавчих актів, які встановлюють завдання, функції, компетенцію таких органів видається можливим. Однак, цей перелік, навіть при тому, що він дав би змогу всім учасникам кримінального процесу правильно і однозначно розуміти зазначеного потерпілого супроводжувало б, щонайменше два недоліки: Перший – полягає в тому, що його надто великий обсяг призведе до незручностей при застосуванні переліку; другий, суттєвіший і стосується того, що суспільні відносини перебувають у постійній динаміці, вдосконалюються і мають властивість змінюватись в залежності від тих соціально-політичних чинників, які на них впливають. Логічним, у зв'язку з цим буде і розвиток правоохоронної діяльності. Тому, створення

нових правоохоронних органів знову породить суперечності, дискусії та різні погляди з цього приводу. В кінцевому результаті отримаємо ті ж самі проблемні питання, які так довго досліджувалися і намагалися їх розв'язати.

Зважаючи на це, розглянуті доводи є неприйнятними для розв'язання проблеми, що обговорюється.

Однак, щоб наука в цьому напрямку прогресувала, отримані із вказаної проблематики досягнення все ж таки повинні найти своє нормативне відображення .

З викладеного можна зробити висновок, що на підставі проведеного системного аналізу здобутків, отриманих при дослідженні працівника правоохоронного органу, як потерпілого від злочину, враховуючи висловлені пропозиції вбачається інший спосіб вирішення зазначених питань. Він полягає у тому, щоб відповідно до визначених законами критеріїв, а також із врахуванням висловлених з цього приводу думок науковців сформулювати таку конструкцію поняття працівника правоохоронного органу, яка б давала можливість беззаперечно віднести його до працівника вказаного органу.

1. Конституція України від 28.06.1996р. із змінами та доповненнями .-К., 2007.
2. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», введений в дію 04.02.94р., ВВР 1994 р. № 18 із змінами та доповненнями станом на 31.05.2005р.
3. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.91р., ВВР 1992, № 15 із змінами та доповненнями станом на 31.05.2005р.
4. Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», набрав чинності 01.08.2003 року, ВВР 2000р., № 40.
5. Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» від 26.01.93р.. ВВР 1993р. №13.
6. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.90р., ВВР 1996р. №6.
7. Кримінальний кодекс України: (Текст відповідає офіційному виданню) Чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 20 черв. 2007 р.- К.: Вид. Паливода А.В., 2007. – 176 с.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво »/ Постанови ПВС України за ред. В.Т.Маляренка. - Київ -2004.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка – Вид. друге, перероблене та доповнене – К.: «Форум», 2004., (у двох частинах-ч.1-492с., ч.2- 438с.).
10. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України від 5.04.2001р.// за ред. М.І.Мельника, М.І. Хавронюка, К. : Каннон, АСК.,

2001.- 1104с.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.-4-те вид., переробл. та доповн. // За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.-К.: Юридична думка, 2007.- 1184 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-е вид., переробл. та доповн. // Відп. ред. С. С. Яценко. - К.: А.С.К., 2002- 817с.
13. Kodeks karny. <http://www.ms.gov.pl/>.
14. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Монографія.- К.: Атіка, 2004.- 336 с.
15. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: Навчальний посібник - К.: Атіка. 2002.-576 с.
16. Долгий О.А., Крошко В.П. «Професійний ризик у діяльності правоохоронних органів (Кримінально – правові аспекти вітчизняного та зарубіжного законодавства)» // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ: Зб.-Львів -2003 – Вип.3 – с.41-54.
17. Бондаренко І. Правоохоронна діяльність і правоохоронні органи: Поняття та ознаки // Право України. - 2003. №4. - с. 18-21.

Gabuda A.S.

#### Victim from a Resistance in a Criminal Legal value

Problem questions, which touch the decision of a victim from a crime, foreseen in art.342 of Criminal Code, are examined in the article. The special attention is spared a public agent and worker of law enforcement authority. Suggestions are also brought in in relation to perfection of given criminally – legal norm.

**Keywords:** resistance, public agent, worker of law enforcement authority, suffering.

*Гуцуляк М.Я.*

## ГУМАНІЗАЦІЯ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ

УДК 343

Здобуття у 1991 р. Україною незалежності викликало потребу в розбудові демократичного громадянського суспільства, заснованого на принципах верховенства права та поваги до прав людини, створило умови для розширення в країні прав і свобод людини та наповнення їх новим змістом.

Європейський вибір України, входження до європейського правового поля в 1995 р. зумовили необхідність реформування її законодавства згідно з міжнародними актами про права людини та взятими на себе правовими зобов'язаннями, безумовного дотримання ратифікованих Верховною Радою України найважливіших європейських правових актів, зокрема, Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини та Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або

таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, які є документами прямої дії.

Це суттєво вплинуло на перегляд кримінального законодавства і сприяло прийняттю нових Кримінального (2001 р.) та Кримінально-виконавчого кодексів України (2003 р.).

Доцільно зазначити, що питанням гуманізації виконання кримінальних покарань приділяли увагу такі дослідники кримінально-виконавчого права як В.А.Бадира, О.В.Беца, Є.М.Бодюл, Т.А.Денисова, О.М.Джужа, А.В.Кирилюк, В.О.Корчинський, А.С.Крилов, В.А.Львовчкін, М.П.Мелентьєв, В.О.Меркулова, А.Х.Степанюк, В.М.Трубников, С.Я.Фаренюк, І.В.Шмаров та ін.

Проте, й сьогодні залишаються суперечливими в правовому полі питання виконання кримінальних покарань, у тому числі питання виправлення і ресоціалізації засуджених, приниження людської гідності, заподіяння фізичних страждань, дотримання принципу демократизму, гуманізму, законності та ін.

Тому **метою** нашої статті є дослідження проблем гуманізації виконання кримінальних покарань в Україні у контексті міжнародних стандартів поведження із засудженими та формування пропозицій щодо вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства.

На сучасному етапі дуже важливо розглядати проблему гуманізації кримінально-виконавчої системи у зв'язку з основними вимогами корінної перебудови всього процесу виправлення і ресоціалізації засуджених. Необхідна практична реалізація у кримінально-виконавчій практиці основних гуманістичних ідей і положень, що містяться у переглянутому європейському варіанті Стандартних мінімальних правил поведження із ув'язненими. Сучасне кримінально – виконавче законодавство має відповідати духу і сутності розбудови такої кримінально-виконавчої системи, завданням якої є послідовне впровадження в життя міжнародних стандартів поведження із засудженими.

Призначення судами покарань повинно насамперед спиратися на реалізацію принципів справедливості, законності та невідворотності кримінальної відповідальності. Серед принципів, закладених у кримінально-виконавче право, важливе місце посідають **принципи**, які полягають у визнанні вищої цінності людського життя, у закріпленні в нормах кримінально-виконавчого законодавства таких завдань, засобів, форм і методів виконання кримінального покарання і застосування заходів профілактично-виховного впливу на засуджених, які створюють реальні умови для їхнього виправлення і ресоціалізації.

Провідною тенденцією розвитку сучасної системи покарань в Україні стає подальша її гуманізація, тобто становлення та зміцнення в ній

одного з найважливіших і найбільш пріоритетних принципів – принципу поваги до прав людини.

Закріплення в різноманітних міжнародно-правових актах принципу поваги до прав людини та їх трансформація у внутрішньодержавне законодавство України визначило основні пріоритети національної політики в гуманітарній сфері.

Ставлення держави та її офіційних інституцій і в цілому суспільства до впровадження в Україні міжнародних стандартів із метою дотримання прав людини та правил поведінки з ув'язненими та засудженими показує, що гуманізація системи покарань є одним із основних напрямів у кримінально-виконавчій політиці, бо вона впливає із суті суспільного і державного устрою країни. Головна мета гуманізації полягає не тільки в застосуванні до особи, яка скоїла злочин, покарання, але і в захисті інтересів потерпілого і суспільства в цілому. Таким чином, гуманізація покарань зводиться до того, що суспільство не відмовляється від засудженого як від свого члена, а прагне через різні форми та методи профілактично-виховного впливу виправити його, повернути до суспільно корисного життя.

Гуманізація виконання покарань вимагає такого поведінки із засудженими, яке не суперечить міжнародним стандартам, у тому числі не має на меті заподіяння їм фізичних страждань або приниження людської гідності, а навпаки виявляється у справедливому ставленні до них.

Кримінальне, кримінально-виконавче право гуманізацію виконання покарань відносить до числа *загальноправових принципів*, тому вона має бути обов'язковим складовим елементом багатогранної діяльності, спрямованої на виправлення засуджених, їхню адаптацію та ресоціалізацію.

Сучасна практика виконання кримінальних покарань потребує розкриття певної групи принципів гуманістичної спрямованості в ракурсі їх нормативно-правового забезпечення та впливу на запобігання злочинності, створення належних умов для осіб, які відбувають кримінальні покарання. Реалізація цих принципів гарантується Конституцією України і закріплена у статті 5 КВК України, а саме невідворотність виконання і відбування покарань, законність, справедливість, гуманізм, демократизм, рівність засуджених перед законом, взаємна відповідальність держави і засудженого, диференціація та індивідуалізація виконання покарань, раціональне застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом, участь громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань. Справедливо зауважимо, що ці принципи покликані забезпечити системність правового регулювання суспільних

відносин, які виникають при виконанні кримінальних покарань, а також нормативно визначають кримінально-виконавчу політику держави в гуманітарній сфері.

З урахуванням викладеного, нами пропонується включити в ст.5 КВК України і такий принцип, як співпраця між учасниками кримінально-виконавчого процесу [3, с.4].

У раніше діючому Виправно-трудовому кодексі принципи цієї галузі права не були достатньо чітко сформульовані. Це пояснюється законотворчою практикою, що склалася у 70-ті роки. Разом з тим, вони знаходили реальне вираження у групі норм (наприклад, норми цивільного права), які регулювали ті чи інші види суспільних відносин при виконанні кримінальних покарань.

Мінімальні стандартні правила поведіння із ув'язненими (прийняті на першому Конгресі ООН у 1955 р.) не мають обов'язкового правового статусу в міжнародному праві і носять швидше рекомендаційний характер. Однак вплив стандартів на пенітенціарну практику різних країн має велике значення як для реалізації загальних принципів пенітенціарної політики, так і сучасного розвитку системи виправлення засуджених, вироблених світовим співтовариством. Ці правила сприяють тому, що їхнє дотримання і застосування звернене до всіх пенітенціарних систем незалежно від соціально-політичних, економічних, правових і інших умов життя тієї чи іншої країни, дозволяють стимулювати розвиток прогресивної гуманістичної пенітенціарної політики та здійснення національної правової регламентації порядку та умов виконання покарань.

Для визначення відповідності принципів, закладених в основу кримінально-виконавчого законодавства України міжнародним стандартам поведіння із засудженими нами здійснено їх порівняльний аналіз.

Так, принцип демократизму відображає сутність багатьох інститутів і норм кримінально-виконавчого права України. Передусім він реалізується у визнанні засудженого суб'єктом цієї галузі права. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст.16) підкреслюється, що "кожна людина має право на визнання її правосуб'єктності", не зважаючи на те, в якому правовому статусі вона перебуває. Соціальне значення цього положення визначається тим, що засуджений до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, не повинен бути суттєво обмеженим у своїх правах.

Принцип законності закріплено у ряді статей Основного Закону України, а також у Загальній декларації прав людини (ст.7) та Мінімальних стандартних правилах поведіння з ув'язненими (ст.6). Так, у ст.7 Загальної декларації прав людини записано, що "всі люди рівні перед законом і мають право без будь-якої різниці на рівний їх захист перед

законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації”[4, с.34].

Принцип гуманізму, який закладено в кримінально-виконавче законодавство, знайшов своє відображення також у багатьох міжнародних актах про права людини. Зокрема, у ст.10 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачено, що особи, які засуджені, “мають право на гуманне ставлення і повагу до честі і гідності, які притаманні людській особі”.

У системі міжгалузевих принципів важливе місце займає принцип невідворотності покарання, який визначає завдання кримінально-виконавчого законодавства України і встановлює основні права та обов’язки засуджених. Так, у ст.65 Мінімальних стандартних правил поводження із ув’язненими визначено, що особи, засуджені до кримінальних покарань, повинні прагнути дотримуватись установлених законом правил поведінки, а на суб’єктів кримінально-виконавчих відносин покладено обов’язки “прищеплювати їм бажання підкорятися законам”. Сутність цього принципу, виходячи з положень міжнародно-правових документів, виражається в тому, що засуджена особа повинна обов’язково відбути покарання, належним чином сприймати певні обмеження її прав, переносити моральні страждання та виконувати встановлені вимоги.

Принцип рівності засуджених перед законом, закріплений у кримінально-виконавчому законодавстві України, узгоджений із Мінімальними стандартними правилами поводження із засудженими, де він розглядається як основний принцип, згідно з яким “дискримінація за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігійних, політичних і інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, сімейного походження чи соціального положення недопустима”. Аналіз діючого кримінально-виконавчого законодавства України показує, що воно не встановлює яких-небудь привілеїв або обмежень для засуджених залежно від зазначених вище ознак. Такий підхід, на нашу думку, відображає прогресивну систему покарань і включає в себе з урахуванням міжнародних стандартів : повагу до особистої гідності засуджених, прояс турботи про дотримання їхніх прав, а також задоволення передбачених чинним законодавством меж матеріальних і духовних потреб. У процесі виконання покарань, пов’язаних із профілактично-виховним впливом, турбота про засудженого має носити різнобічний характер і гуманну спрямованість. Це може виявлятися не лише у декларації прагнення виправити засудженого, а й у залученні його до суспільно корисної праці, наданні допомоги в одержанні освіти і отриманні необхідної спеціальності, створенні умов для вчасного задоволення матеріальних і духовних



потреб через організацію культурного дозвілля засуджених, вчасного реагування на скарги засуджених та надання їм необхідної соціальної допомоги при звільненні і т.п. Але на практиці ці положення стосовно засуджених, які відбувають покарання суб'єктами кримінально-виконавчих відносин впровадити майже неможливо через відсутність нормативної регламентації їх діяльності, спрямованої на організацію культурного дозвілля, навчання, сприяння отриманню професії засудженими тощо.

Виходячи з викладеного аналізу принципів кримінально-виконавчого законодавства та міжнародних правових актів, можна зазначити, що в національному законодавстві України здійснено імплементацію більшості норм, закладених в європейських документах, що визначає загальні гуманістичні підходи до осіб, які відбувають покарання не пов'язаних з позбавленням волі. Разом із тим, недотримання визначених у міжнародних правових актах певних положень та принципів гуманістичної спрямованості призвело до того, що в національному законодавстві все ще мають місце “білі плями” щодо нормативно-правового регулювання порядку й умов відбування покарань та функцій суб'єктів, уповноважених на їх виконання.

Водночас гуманізація виконання кримінальних покарань не повинна підміняти собою мету покарання. Навряд чи можна погодитися з твердженням ряду науковців про те, що заподіяння засудженому моральних страждань і обмеження ряду особистих прав і побутових зручностей, що випливають з факту відбування покарання за скоєний злочин, суперечить гуманізації системи покарань. Це дещо спрощене розуміння принципів гуманізації. Як відомо, певні обмеження потреб та прав людини мають виступати елементами покарання, що не повинно суперечити його цілям. Застосування до засуджених осіб засобів виправлення, якщо вони узгоджуються із національними та міжнародними нормами, не є порушенням принципів гуманізму та конституційних прав людини.

М.П.Мелентьев та В.А.Корчинський, розкриваючи зміст гуманізації системи покарань, вважають, що “традиційно прийнято розрізняти, з одного боку, захист інтересів суспільства і прав громадян, а з іншого боку, – прояв турботи про повернення людей, що порушили закон, до чесного трудового життя” [8,с.57]. Гуманізація кримінально-виконавчої системи, на наш погляд, має полягати в тому, що повинні бути нормативно закріплені не лише основні загальні підходи до виконання кримінальних покарань, а також регламентовано порядок урахування індивідуальних особливостей правопорушника та забезпечення цілеспрямованої діяльності суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин щодо запобігання повторних злочинів та формування у засуджених поваги до законів та правослухняної поведінки в суспільстві.

Очевидно, що гуманізація в праві і, зокрема, її реалізація при виконанні кримінальних покарань – велика і складна філософська, політико-правова, етична і психолого-педагогічна проблема. Правильне розуміння принципів гуманістичної спрямованості та їх дотримання як з боку державних інституцій, так і самих засуджених дозволяє створити належні умови для здійснення державою своїх функцій у процесі виконання кримінальних покарань, забезпечити належний порядок відбування покарань засудженими. Сьогодні ще зустрічаються різні точки зору щодо гуманістичної спрямованості системи виконання покарань, що в цілому виражає ставлення суспільства до покарань і є показником його правосвідомості та рівня правової культури.

Позитивним, на нашу думку, є дискусія в теорії кримінально-виконавчого права щодо гуманізації кримінальних покарань. Так, існує позиція, що гуманізація при виконанні покарань не проявляється в тому випадку, якщо до засудженого запроваджуються обмеження, що виражаються у прямому впливі на його правовий статус [9,с.203]. Інша позиція посилює тезу про те, що гуманізація насамперед полягає в тому, що застосування покарання служить інтересам усього суспільства. [10,с.206]. Так, І.В.Шмаров, розкриваючи зміст гуманізації у кримінально-виконавчій політиці, вказує на те, що з метою охорони інтересів суспільства і прав громадян від зазіхань із боку злочинців до останніх можуть бути застосовані засоби виправлення. При цьому виправно-трудоий вплив розглядається ним як один із гуманних засобів виправлення засуджених [11,с.49].

На наш погляд, такі підходи до розуміння гуманізації виконання покарань не відтворюють сучасні філософські ідеї покарання, сутність якого визначається не лише пріоритетом захисту прав людини, а й узгодженням їх із іншими кримінально-виконавчими принципами, серед яких мають право на існування принципи законності, демократичності, невідворотності покарання, соціальної справедливості та інші.

Узагальнюючи викладене, пропонуємо визнати гуманізацію виконання покарань як один із напрямів прогресивної системи виконання покарань у контексті міжнародних стандартів поведінки з засудженими.

1. Конституція України. Прийн. на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996. – К.: ВЕЛЕС, 2003. – 63 с.
2. Кримінальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України. Офіц. видання. – К.: Атіка, 2004. – 96 с.
4. Європейські стандарти утримання в'язнів. Харківська право-захисна група. – Харків: Фоліо, 1998. – 58 с.
5. Крылов А.С., Стецовский А.Ю. Реализация принципа гуманизма в советском исправительно-трудоом праве // Применение наказаний, не связанных с ли-

- шением свободы: Сб. науч. тр. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1989. – С.113–122.
6. Левочкин В.А. Международные стандарты содержания заключенных и пенитенциарная система Украины // Материалы регионального семинара / “Донецкий Мемориал”. – Донецк, 2000. – С.40–42.
  7. Львович В., Осауленко О. Проблеми реалізації нового кримінального законодавства кримінально-виконавчою системою // Право України. – 2001. – № 11. – С. 125–128.
  8. Мелентьев М.П., Корчинский В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правоприменительной деятельности исправительно-трудовых учреждений: Учеб. пособие. – К.: КВШ МВД СССР, 1981. – 89 с.
  9. Осипов П.П. О гуманистической сущности учета личности при назначении наказания // Человек и общество. – Л., 1973. – Вып.12. – С.201–208.
  10. Трубников В.М., Финенов В.П., Фролов А.И. Уголовно-исполнительное право Украины. Особенная часть: Учеб. пособие. – Донецк: Донецк. ин-т внутр. дел, 1998. – 386 с.
  11. Шмаров И.В. Воспитательная функция отраслей права, регулирующих борьбу с преступностью // Советское государство и право. – 1987. – №7.
- Hutsuliak M.

#### Humanization of Execution in Ukraine in the Context of International Standards of Behavior with the Convicted

In the article the maintenance of humanizing of execution in Ukraine was explored, the principles of humanism orientation were determined, everything above-mentioned was called to provide the system of implementation of punishments in the context of international standards of behavior with the convicted.

**Keywords:** humanization, international standards, principles, convicted, implementations of punishments.

*Кос О. Д*

## МІСЦЕ ТА РОЛЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.21

**Актуальність теми.** Ситуація, що склалась сьогодні у нашій державі, а також становище, в якому знаходиться більша частина верств населення у зв'язку з економічною кризою, призвела до масштабного зростання злочинності. Злочинність - явище негативне, яке ставить свій відбиток на всьому, чого лише торкається. Це негативне явище зумовлює до негайної розробки на теоретичному рівні та подальшого застосування у практичній діяльності зі сторони держави системи завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю, які б відігравали істотну роль і, насамперед, були ефективними саме у боротьбі зі злочинністю.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю визначає основні поняття, межі об'єкта впливу, об'єм, основні принципи і прийоми впливу на злочинність. Перед нею стоїть комплекс завдань, вирішення яких створює

передумови для успішної діяльності всієї системи боротьби зі злочинністю.

Визначаючи місце та поняття політики у сфері боротьби зі злочинністю у загальній політиці держави, в першу чергу, зазначимо, що сама по собі політика представляє собою «загальний напрямок, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії» [6, с.167] які здійснюються, як на міжнародній арені, так і всередині держави. Позиція викладена у цій статті буде полягати у розкритті деяких аспектів боротьби зі злочинністю у сегменті внутрішньої політики.

**Ступінь розробки теми.** Значний внесок у розвиток ідей політики у сфері боротьби зі злочинністю належить В. І. Борисову, В. С. Зеленському, П.Л.Фрісу. Деякі питання боротьби зі злочинністю висвітлювали у своїх працях В. В. Василевич, О. М. Джужа, В. І. Кондратишена, О.М.Костенко, М.М.Митрофанов.

П. Л. Фріс, політику у сфері боротьби зі злочинністю, розподіляє як сукупність декількох основоположних складових, а саме:

- кримінально-правової політики;
- кримінально-процесуальної політики;
- кримінально-виконавчої політики;
- кримінологічної (профілактичної) політики [7, с.323].

Варто зазначити, що в переліку основних елементів кримінально-процесуальної політики деякі з них мають важливе значення і обґрунтовано можуть бути віднесені до характеристики правової політики в цілому, а деякі, навпаки, носять досить конкретний характер і заслуговують особливої уваги.

Наша **мета** полягає у визначенні місця та ролі оперативно-розшукової діяльності як елемента кримінально-процесуальної політики в сфері боротьби зі злочинністю. Виділяти ОРД в окрему складову політики у сфері боротьби зі злочинністю як політику оперативно-розшукової діяльності, на нашу думку, не доцільно.

Як вбачається, відповідно до сучасної концепції правової держави, закріпленої в ст. 3 Конституції України, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність найвищою соціальною цінністю, потрібно викласти цілі ОРД [1, с.2]. Слід звернути увагу на те, що в ч. 1 ст. 103 КПК України зазначимо мету ОРД – виявлення ознак злочину й осіб, які його вчинили [3, с.53]. Для досягнення названих у цій статті цілей передбачаються такі завдання: 1) пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена КК України, розвідувально-підбивна діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій; 2) отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави. Ці завдання в законі про ОРД

не розкриваються, однак їх зміст викладається у відомчих нормативних актах. Окрім того, в цих актах перед оперативно-розшуковими підрозділами ставляться завдання:

а) виявлення, попередження, припинення й розкриття злочинів, виявлення і встановлення осіб, які їх готують, учиняють чи вчинили;

б) здійснення розшуку осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства чи суду, ухиляються від кримінального покарання або які безвісти пропали. Це можна вважати конкретизацією завдань ОРД, визначених у ст. 2 Закону про ОРД. В окремих же актах розкривається їх зміст [4, с.2].

Аналіз нормативно-правових актів дозволяє визначити перелік завдань, що виконуються ОРД: розкриття злочинів; запобігання злочинам; припинення злочинів; виявлення злочинів, встановлення осіб, які їх готують, вчинюють або вчинили; здійснення розшуку осіб; забезпечення кримінального судочинства; забезпечення безпеки суб'єктів ОРД та учасників кримінального судочинства; збір інформації, відомостей, даних стосовно забезпечення безпеки держави та суспільства; забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів громадян; відшкодування збитків, заподіяних злочином; підтримання режиму виконання покарань; охорона державної таємниці [4, с.1]. Деякі з них за своїм змістом співпадають із завданнями політики у сфері боротьби зі злочинністю. Наприклад, у ст. 1 КК України прямо зафіксовано одне з них, а саме: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням запобігання злочинам» [2, с.2].

Успішне вирішення завдань ОРД забезпечує досягнення загальної її мети. Вони можуть бути взаємозалежними, але в більшості випадків вони цілком самостійні, бо кожне з них має свій конкретний зміст. Важливо враховувати, що вказані завдання можуть обумовлювати специфічні оперативно-розшукові способи й рішення. У свою чергу, вирішення кожного конкретного завдання потребує прийняття відповідного підсумкового рішення в оперативно-розшуковій діяльності.

**Висновки.** Вирішення цих завдань можливе за умови нормального функціонування державних органів, зокрема законодавчої і виконавчої влади. Оскільки ці завдання на практичному рівні здійснюються відповідними підрозділами органів кримінальної юстиції, то було б доцільно звернути увагу на їх діяльність. Ефективна робота з виконання завдань ОРД цими органами, їх внутрішня співпраця призведе до ефективної роботи «оперативного гіганта», який ще на стадіях незакінченого злочину буде реалізовувати попередньо-визначену державними органами, концепцію по боротьбі зі злочинністю.

Тому, підтримуючи думку І. А. Ісмаїлова, ми визначаємо кримінальну політику у сфері боротьби зі злочинністю, як напрямок діяльності держави, здійснюваний на рівні політичного керівництва, управління, прийняття та реалізації конкретних рішень, що мають основне призначення визначення і втілення в життя задач, форм і змісту цілеспрямованих мір боротьби зі злочинністю (впливу на неї), організацію і забезпечення оптимального функціонування і розвитку цієї системи [5, с.124], що належить ідеологічній, правовій, інформаційній, ресурсній базі із взаємодією з іншими соціальними системами.

1. Конституція України //Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 30. – Ст. 3.
2. Кримінальний кодекс України // за ред. Ю.Кармазіна. Х., 2001. - Ст. 136;
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: за Станом на 21 березня 2005 р. – К.: Велес, 2005. – 176 с.- (Офіц. Док.).
4. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 22. – Ст. 1– 2
5. Исмаилов И. А. Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы организации борьбы с преступностью). «Исмаилов И.А. – Баку: Азербайджанское государственное издательство, 1990.– 124 с.;
6. Новий тлумачний словник української мови: в. 4т. – Т.3. – К.: АКОНИТ, 2004;
7. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія Фріс П. Л. – К.: АТКА, 2005. – 332 с.

Kos O.D.

The Place and a Role of Detective Activity in the Sphere of Fighting against Crime

This article deals with role and place of detective activity as one of the signs of criminal-procedural policy which is the structural part of the policy in the sphere of fighting crime.

**Keywords:** fighting against crime, criminal-procedural policy, detective activity, state activity.

*Марчак В. Я.*

## ОБМЕЖЕНА ОСУДНІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ

УДК 343

Проблеми кримінальної відповідальності осіб з психічними розладами є актуальними, перш за все, через їх практичне значення для вирішення питань призначення і виконання покарання зазначеним особам. Кожна особа, яка вчинила злочин, в тому числі і особи, визнані судом обмежено осудними, повинні отримати від імені держави адекватну кримінально-правову оцінку вчиненому ними, яка залежить від характеру та степені

суспільної небезпечності злочину і його суспільнонебезпечним наслідкам.

Зазначену проблему досліджували багато сучасних науковців та практиків, зокрема: Ю.М. Антонян, С.В. Бородін, Ю.С. Богомягков, Л.І.Глухарєва, Н.Г. Іванов, В.А. Клименко, Г.Р. Колоколов, М.В. Костицький, М.М.Коченов, І.А. Кудрявцев, Д.Р. Лунц, А.І. Марчук, В. Мельник, Р.І. Міхеєв, А. Музика, В.В. Нагаєв, Г.В. Назаренко, В.С. Орлов, В.Г.Павлов, С.В. Полубінська, Т.М. Приходько, Ф.С. Сафуанов, О.Г. Сиропятов, В.Д.Сірожидінов, О.Д.Сітковська, С.І. Тіхенко, В.С. Трахтеров, В.В.Устименко та інші.

Найбільше суперечок серед науковців та практиків виникає через теорію та практику застосування статті 20 КК України, яка регламентує питання кримінальної відповідальності осіб з психічними розладами, які не виключають осудності. Аналізуючи статтю 20 КК України, ми бачимо, що правові наслідки обмеженої осудності можливо звести до двох основних положень: її врахування судом при призначенні покарання і можливість застосувати примусові заходи медичного характеру. Але у законодавстві взагалі не вказується, яким чином обмежена осудність враховується судом, та який механізм призначення покарання особам, визнаним судом обмежено осудними.

Фактично, дана норма передбачає зміну традиційної відповідальності, але в законі не визначені ні напрямок, ні степінь такої зміни. Яким чином суд повинен враховувати обмежену осудність, як обставину, яка обтяжує чи пом'якшує покарання – законодавець не вказав, як і не передбачив цю обставину в статтях 66, 67 КК України. Тобто, психічні аномалії злочинця можуть по-різному оцінюватися і потенційно тягнути за собою не однакові правові наслідки, навіть до прямо протилежних.

Яким чином належить враховувати суду цю обмежену осудність особи? Чи не зможе повернутися це не уточнене „врахування” свавіллям та порушенням принципу рівноправності громадян перед законом та судом, коли, виходячи із однакових фактичних даних, наявності подібних психічних аномалій, один суд прийме рішення про пом'якшення відповідальності, другий – про її посилення, а третій порухає названі аномалії обставиною, яка не впливає на відповідальність. У даному випадку судді можуть керуватися тільки своєю правосвідомістю та внутрішнім переконанням.

Кримінально-правова норма «обмежена осудність» є специфічною в тому, що законодавець виділив її зі списку обставин, суттєвих для індивідуалізації кримінальної відповідальності, як особливу обставину, яка може потягнути певні правові наслідки.

Вчені висунули багато різних думок з приводу віднесення обмеженої осудності до обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання.

Наприклад, Міхєєв Р.І. пропонує визнавати психічні аномалії при призначенні покарання як обставину, яка його обтяжує у двох випадках. В першому, якщо винний використовував свої психогенетичні аномалії для вчинення злочину чи з метою ухилитися від відповідальності. У другому, якщо винний ухилявся від призначеного йому раніше лікування і знову вчинив злочин [7, с.59].

У свою чергу, Бураєва С.К., критикуючи дане твердження, зазначає про неприйнятність такого погляду на аномалії психіки, оскільки не зрозуміло, яким чином злочинець може використовувати свій психічний стан чи психічний розлад для вчинення злочину, адже він сам не доводить себе до такого стану. Це, як правило, фізіологічні процеси, які від нього не залежать. Крім того, в першому випадку саме хвороба особи стає обставиною, яка дозволяє призначити більш суворе покарання. Це не відповідає характеру гуманності кримінальної політики в цілому. По-друге, щоб визнати психогенні аномалії обставиною, яка обтяжує покарання, необхідно встановити причинний зв'язок між ухиленням від лікування і вчиненням аномальним суб'єктом злочину повторно, а також встановити, що таке ухилення від лікування підвищило у конкретній ситуації суспільну небезпечність як вчиненого, так і самого злочинця. Призначати покарання суб'єкту з аномаліями психіки більше, ніж здоровому суб'єкту, визнаючи цей психічний розлад обставиною, яка обтяжує покарання, також буде невиправданим, оскільки така оцінка даних про особу винного не відповідає принципу гуманізму [2, с.126-128].

Переважає більшість авторів пов'язує обмежену осудність із пом'якшенням покарання. При цьому одні автори апелюють до справедливості, вважаючи, що хворі не можуть нести кримінальну відповідальність нарівні зі здоровими [9, с.150]. Інші вважають, що обмежена осудність тягне за собою зниження покарання в силу прямої вказівки закону, оскільки законодавець зобов'язав суд враховувати обмежену осудність при призначенні покарання. Треті автори пропонують вибірковий підхід до врахування психічних аномалій при призначенні покарання [1, с.164].

Назаренко Г.В. вважає, що зменшення покарання обмежено осудним особам недопустимо у випадку вчинення ними умисних злочинів, причинами вчинення яких є їх антисоціальні погляди і установки, а не психічні аномалії. Зовсім по іншому слід підходити до покарання аномальних осіб, які вчинили злочини з необережності, оскільки психічні відхилення уповільнюють психічні реакції, ускладнюють сприйняття навколишньої обстановки і прогнозування наслідків своїх дій і тим самим сприяють



проявам неухважності і непередбачуваності, безпечності та самовпевненості, які є характерними ознаками суб'єктивної сторони злочинів, які вчиняються по легковажності та необережності [8, с.148-149].

На погляд Сітковського Д.В., психічна аномалія особи може і не мати ніякого впливу на механізм злочинної поведінки, тобто бути нейтральною, звідки слідує, що якщо вона враховується судом при призначенні покарання, то тільки у рамках характеристики особи злочинця, але не з точки зору обмеженої осудності [10, с.145].

Звичайно, психічні аномалії можуть пом'якшити відповідальність, оскільки під час вчинення злочину суб'єкт, який ними страждає, в силу інтелектуальних чи вольових розладів, не здатний повною мірою усвідомити ситуацію, яка склалася. Особі, яка страждає психічними аномаліями важче, в порівнянні зі здоровою людиною, втриматися від вчинення деяких дій. Виходячи із принципу справедливості, до таких осіб слід ставитись лояльніше. Також психічні аномалії злочинця можуть вимагати більш милосердного до нього ставлення з іншої причини: оскільки ці аномалії роблять його менш витривалим та менш здатним до подолання труднощів, заподіюють йому додаткові страждання. Такій особі значно важче переносити сполучні з покаранням обмеження, ніж психічно повноцінному засудженому. При визнанні судом особи такою, що вчинила злочин у стані обмеженої осудності, ця обставина за умови достатньої мотивації може бути врахована ним, як пом'якшуюча покарання. Разом з тим, обмежена осудність може і не бути врахована при призначенні покарання і залишитися нейтральною - такою, що не впливає на покарання.

Якщо особа з психічним розладом, який не виключає осудності, притягується до кримінальної відповідальності на загальних підставах, то до неї можна застосувати будь-які види покарання, передбачені діючим законодавством, відповідно до загальних правил призначення покарання.

Таким чином, судам необхідно враховувати, що особливості особи, зумовлені психічними аномаліями, належать до числа найбільш значимих її характеристик, підлягають доказуванню. Стан обмеженої осудності повинен бути відображений і оцінюватися у мотивувальній частині вироку суду. Ігнорування особливостей психічно аномального суб'єкта при розгляді кримінальної справи та призначенні покарання можуть привести до судової помилки, та можуть бути підставою для скасування вироку суду.

Маючи реальну можливість у відповідності до діючого законодавства враховувати при призначенні покарання будь-які обставини, що мають значення для повного, об'єктивного та всестороннього розгляду справи, приймаючи до уваги наявність психічного розладу, який не виключає осудність, суд повинен встановити ступінь психічного розладу.

який вплинув на прийняття суб'єктом злочинного рішення, і чим викликано такий розлад. Якщо психічний розлад був настільки значним, що особа не могла внаслідок цього повною мірою усвідомлювати власну поведінку, чи як вказують експерти, його свідомість була звужена, тоді врахування психічних аномалій в якості пом'якшуючих вини обставин є необхідним.

Поняття обмеженої осудності охоплює широке та багатоаспектне проблемне поле, яке увібрало в себе неоднорідні за своїм характером елементи. В подальшому якийсь час бажано вести дослідницьку роботу, проводити необхідне наукове опрацювання цього проблемного поля.

Отже, можна зробити висновки, що степінь наукового освоєння проблематики психічних аномалій суб'єкта злочину слід визнати явно не достатньою. До сьогоднішнього дня відсутня єдина наукова концепція, яка охоплює основні аспекти (кримінально-правові, кримінально-виконавчі, судово-психіатричні) обмеженої осудності, що свідчить про значну незавершеність наукової розробки, а тим більше про непідготовленість її положень до практичної реалізації.

1. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. М.: Наука, 1987. – 205 с.
2. Буряева С.К. Уголовная ответственность лиц с отклонениями в психике, не исключающими вменяемости: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск. – 2002. – 182 с.
3. Коцинець В.В., Марчак В.Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми. Навчальний посібник. – Чернівці: Рута. – 2007. – 216 с.
4. Марчак В.Я. Деякі особливості кримінальної відповідальності обмежено осудних осіб // Вісник Прикарпатського університету. – 2007. № 18. – С. 186-192.
5. Марчак В.Я. Актуальні питання суб'єкту злочину у кримінальному праві // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції: „Проблеми теорії та практики реалізації правоохоронних функцій в охороні державного кордону” (22-23 листопада 2007 року). – Хмельницький: Видавництво Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б.Хмельницького, 2007. – С. 204-206.
6. Марчак В.Я., Руляков В.І. Особливості розгляду кримінальних справ щодо неповнолітніх та застосування до них примусових заходів виховного характеру: Навчально-методичний посібник. – Чернівці: „Рута”, 2007. – 130 с.
7. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности. Автореф. дис. .... докт. юрид. наук. – М. – 1995.
8. Назаренко Г.В. Невменяемость: Уголовно-релевантные психические состояния. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 207 с.
9. Ситковская О.Д. Психологические основания уголовной ответственности. – М.: НОРМА, 1998. – 285 с.

10. Ситковский Д.В. Преступность лиц с психическими расстройствами: Дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала. – 2006. – 182 с.

Marchak V.Y.

Limited Responsibility: Actual Questions of Practical Application

The author points out the notion of limited responsibility. In this article the questions in this sphere are shown, there is also given information about the effect of limited responsibility on criminal responsibility.

**Keywords:** limited responsibility, practical application, criminal responsibility, mental anomaly

*Медицький І. Б.*

## ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 341.4

На зламі двох тисячоліть перед людством постала проблема необхідності пошуку ефективних шляхів розв'язання цілого масиву проблем масштабного характеру, які зачіпають інтереси усього міжнародного співтовариства, і потребують, відповідно, глобальної реакції (війни та збройні конфлікти локального характеру, екологічні катастрофи, голод і епідемії тощо). Окремої уваги при цьому заслуговує міжнародна злочинність – феномен, що вже давно не визнає таких державно-правових категорій, як «суверенітет», «цілісність» і «недоторканість кордонів», та посягає на основні загальнолюдські цінності, що стали надбанням людської цивілізації. В цих умовах перед міжнародною спільнотою стоїть завдання концентрації уваги на формах міжнародної злочинності, що проявляються в різноманітних актах міжнародного тероризму, в тому числі у відношенні до всесвітньої мережі Інтернет, незаконному обігу зброї, наркотиків, легалізації злочинних коштів, екоциду та біоциду. Співробітництво держав у боротьбі з міжнародними деліктами вимагає відповідного доктринального відображення в науці сучасного міжнародного кримінального права (далі по тексту – МКП). Як слушно зауважують І.І. Лукашук та А.В. Наумов, інтернаціоналізація міжнародних злочинів, необхідність об'єднання зусиль держав у боротьбі з ними викликали тенденцію до інтернаціоналізації кримінального права [5, с.3].

Питанням МКП свого часу приділяли увагу як зарубіжні (Р.А. Каламкарян, І.І. Карпець, М.І. Костенко, О.Г. Кібальник, І.І. Лукашук, Л.В.Іногамова-Хегай, В.С.Овчинський, В.П. Панов та ін.), так і вітчизняні науковці (В.Ф.Антипенко, Л.В. Багрій-Шахматов, В.І. Борисов, В.Г.Буткевич, А.П.Закалюк, Е.В. Наден, В.О. Навроцький, Є. Л. Стрельцов та ін.). Однак і надалі продовжує зберігатись недостатнє висвітлення

окремих міжнародно-правових питань із цієї проблематики, що викликає необхідність подальших наукових пошуків.

Дана стаття переслідує своєю метою узагальнити існуючі позиції науковців щодо розуміння змісту МКП та його місця в системі права, дослідивши при цьому аргументи сторін.

Абсолютна більшість існуючих в науковій доктрині спроб сформулювати поняття міжнародного кримінального права ґрунтуються на наступних ідеях:

1) міжнародне кримінальне право є **самостійною галуззю міжнародного права**. Науковці, які тяжіють до цієї позиції, вважають, що МКП – це: «сукупність принципів і норм, які регулюють співпрацю суб'єктів міжнародного права у сферах кримінальної юстиції, боротьби з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру» [6, с.676]; «система общепризнанных международно-правовых принципов и норм, регулирующих сотрудничество между субъектами международного права по предупреждению и привлечению виновных лиц за совершение международных преступлений и преступлений международного характера, оказанию судебной помощи, проведению расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства, применению и исполнению меры наказания, обжалованию и пересмотру судебных решений, предусмотренным общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами государств» [3, с.50];

2) міжнародне кримінальне право складає **частину міжнародного публічного (або приватного) права**. І.І. Лукашук та А.В. Наумов визначають МКП як галузь міжнародного публічного права, принципи і норми якої регулюють співпрацю держав та міжнародних організацій в боротьбі зі злочинністю [5, с.9]. При цьому МКП володіє всіма характерними рисами цього права, зокрема, об'єктом регулювання виступають відносини з участю держав і міжнародних організацій, відповідно суб'єктами є держави і міжнародні організації;

3) міжнародне кримінальне право складає **частину національного кримінального права**. З позицій вчених, які притримуються даної точки зору, поняття як злочину, так і кримінального права мають суто внутрішньодержавну природу, отже, належать до національного кримінального права і немає необхідності переводити їх у міжнародно-правове поле. Аргументується ця позиція тим, що санкції, покарання на міжнародному рівні відтворюють настанови національного кримінального права, питання аналізу і доведення злочину вирішуються відповідно на засадах національної юридичної науки і практики, джерела МКП зводяться в основному також до внутрішньодержавного права (кримінальних ко-

дексів і законів), а всі міжнародні джерела являють собою здебільшого декларації, побажання, рекомендації [6, с.677];

4) міжнародне кримінальне право – **самостійна комплексна галузь права**. П.С. Ромашкін тлумачить МКП як «самостоятельную комплексную юридическую науку, которая изучает нормы, определяющие и регулирующие ответственность за международные преступления, а также условия оказания правовой помощи государствам друг другу в борьбе с некоторыми преступлениями» [4, с.193]. Ю.О. Решетов також вбачає у МКП комплексний характер, оскільки воно «охоплює матеріальні і процесуальні норми, які належать або до міжнародного публічного права, або до міжнародного приватного права (кримінального) і, нарешті, до національного кримінального права» [цит. за 6, с.678].

Хоча всі ці підходи мають право на своє існування, і в кожному з них міститься певне «зерно істини», уявляється, все ж-таки, що перевагу слід віддати останньому з них. Загальноприйнятим є те, що поділ на галузі права повинен відбуватися, виходячи із предмету та методу регулювання суспільних відносин. В цьому розумінні МКП не може бути визнане частиною міжнародного права, основною особливістю якого є регулювання відносини між суверенними державами із найширшого спектру питань в умовах мирного співіснування. Юридичні наслідки недотримання загальноприйнятих норм міжнародного права – це передусім наслідки, які покладаються на державу, так як суб'єктами відповідальності є головним чином державні утворення (в ряді випадків міжнародні організації). Міжнародне право як правило, не зосереджує свою увагу на поведінці фізичних осіб, і норми внутрішнього кримінального законодавства для нього або не чинні, або неприйнятні через їх непридатність для правового регулювання міжнародних відносин. Міжнародне право не призначене для безпосереднього врегулювання відносин фізичних і юридичних осіб, оскільки для цього потрібен державний механізм [5, с.9]. Однак держави не є суб'єктами злочинів згідно з МКП, а система покарань, які пропонують застосовувати окремі вчені до «держав-злочинців», не мають нічого спільного з принципами кримінального права і кримінальними покараннями. Норми, які регламентують відповідальність держав, не зараховуються до міжнародного кримінального права [1, с.7].

Варто підтримати думку І.І. Карпеця, який вважає, що МКП сприяє нормальному розвитку міжнародних відносин, але не являється частиною міжнародного права, завдання якого набагато ширші за питання міжнародно-правової кримінальної відповідальності злочинців [2, с.23]. МКП не можна розглядати як частину міжнародного публічного (чи приватного) права.

Безперечно, МКП, як і національне кримінальне право, стосується суспільно-небезпечної поведінки суб'єктів, а також інших кримінально-правових інститутів (осудності, співучасті, стадій розвитку злочинної діяльності і ін.). Як міжнародні злочини, так і злочини міжнародного характеру повинні тягнути за собою реалізацію специфічних для кримінального права заходів відповідальності – кримінального покарання чи іншого кримінально-правового впливу. В свою чергу, у національному кримінальному праві зустрічаються норми, дотичні до сфери міжнародних відносин, що регулюють питання видачі осіб, які вчинили злочини; територіальної юрисдикції кримінального закону; скоєння злочинів з так званим «іноземним елементом». Спеціальні кримінально-правові норми національного законодавства містять делікти, визнані такими відповідно до прийнятих державами міжнародно-правових зобов'язань.

Однак існують риси, які дають можливість говорити про міжнародне та національне кримінальне право як про якісно відмінні категорії. Передусім мова йде про відсутність міжнародного кримінального кодексу, який практично неможливо сформулювати у тому обсязі, в якому існують його національні «колеги». Це пояснюється не стільки тим, що суверенні держави навряд чи погодяться із існуванням кримінального законодавства, що створює загрозу їх суверенітету (міжнародно-правовий аспект), а, передусім тим, що суспільні відносини держав з різним соціально-політичним ладом породжують відмінні способи їх законодавчого закріплення й захисту, форми і методи існування кримінального закону та його застосування. Звідси не все, що заборонено національним кримінальним правом, є злочинним з позиції міжнародного кримінального права, і не все, що допускається міжнародним кримінальним правом, є незлочинним з точки зору національного права. Така ситуація вимагає підходити до розуміння міжнародного злочину як діяння, що підлягає солідарному кримінальному переслідуванню держав або світового співтовариства в цілому. Тобто ті види злочинів, які на сьогодні визнаються міжнародними, виходять за межі відносин, які взяті під охорону національним законодавством держави (н-д, злочини проти миру і безпеки людства). Ці та інші аргументи дають підстави стверджувати, що міжнародне кримінальне право не може розглядатися як частина національного кримінального права.

МКП притаманні свої, специфічні джерела, це, передусім, міжнародні договори, конвенції, звичаї та прецеденти. Його норми можуть створюватися як результат діяльності чисельних міжнародних органів та організацій, а також домовленостей між державами для надання допомоги у боротьбі зі злочинами. Оскільки при конструюванні таких норм зітворюються інтереси всіх держав, вони створюють норми права, що ви-

знаються всіма на основі практики міжнародного спілкування, додаючи, в той же час, те корисне, що присутнє у національному законодавстві. З огляду на розглянутий матеріал, міжнародне кримінальне право слід визнавати самостійною комплексною галуззю права, яка «вийшла» із права міжнародного та має тісні зв'язки із кримінальним правом.

1. Зелінська Н.А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину. Автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук. – К., 2007. – 34 с.
2. Карпец И.И. Преступления международного характера. – М.: Юрид. лит., 1979. – 262 с.
3. Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. – 448 с.
4. Курс международного права: в 7 т. Т.6 Отрасли международного права / И.Н. Арцибасов, И.И. Лукашук, Б.М. Ашавский и др. – М., 1992. – 312 с.
5. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учеб. – М.: Спарк, 1999. – 287 с.
6. Міжнародне право: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: «Либідь», 2004. – 816 с.
7. Панов В.П. Международное уголовное право. Учебное пособие. – М.: «Инфра-М», 1997. – 320 с.

Medytskiy I.B.

#### The Main Approaches to the International Criminal Law Understanding

The existing positions of research workers opens up in the article. This position is connected with the understanding of the international criminal law and the place it must occupy in the system of law branches. The author gives an opinion that the international criminal law must be determined as an independent complex law branch.

**Keywords:** international criminal law, law branch, independent complex law branch.

*Палюх Л.М.*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

УДК 343

У чинному Кримінальному кодексі України, у розділі IX, передбачено серед інших такі підстави звільнення від кримінальної відповідальності, як у зв'язку з дійовим каяттям (стаття 45 КК України), з примиренням винного з потерпілим (стаття 46 КК України), з передачею особи на поруки (стаття 47 КК України), у зв'язку зі зміною обстановки (стаття 48 КК України). Водночас у КК України, у розділі XV, що присвячений правовому регулюванню питань, що стосуються особливостей кримінальної

відповідальності та покарання неповнолітніх, у частині першій статті 97, передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх з застосуванням примусових заходів виховного характеру. У зв'язку з цим виникає запитання: чи можна до неповнолітніх застосувати норми, які регламентують всі зазначені вище види звільнення від кримінальної відповідальності, чи лише ті, що передбачені у розділі XV КК України - «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх»? Чи існують відносини конкуренції між зазначеними нормами, і якщо так, то як слід вирішувати питання про те, які саме норми підлягають застосуванню?

Питання про конкуренцію кримінально-правових норм при вирішенні питань про звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх було предметом розгляду таких вітчизняних науковців, як В.К. Вуколова, О.О. Житного, В.П. Малкова, Ю.В. Бауліна, Ю.Б. Некрасова, А.А. Прімачонка, О.О. Ямкової. Слід зауважити, однак, що в науці немає єдиного підходу до вирішення зазначеного вище питання. Узагальнення слідчої практики засвідчує, що невирішеність цього питання породжує труднощі і в практиці діяльності органів досудового розслідування. Отже, спробуємо дослідити зазначену проблему і сформулювати можливі шляхи її вирішення.

Передусім розглянемо, як зазначене питання вирішується на практиці в діяльності органів досудового розслідування. Так, за даними УМВСУ у Львівській області за 2002 рік - до суду для вирішення питання про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності було направлено 2 справи в порядку статті 9 КПК України (у формі постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру) [1]. Згідно з даними за 2003 рік - до суду в порядку, передбаченому статтею 9 КПК України було направлено 2 справи щодо неповнолітніх, які вчинили злочини. При цьому цікавою є та обставина, що у звіті була відсутня графа, що передбачала б дані про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності за іншими нереабілітуючими підставами, передбаченими у статтях 45-46 КК України, за винятком такої підстави, як у зв'язку з передачею особи на поруки (в порядку, передбаченому статтею 10 КПК України) [2]. У 2004 році до суду було направлено дві справи в порядку, передбаченому статтею 9 КПК України, одна справа була направлена до суду в порядку, передбаченому статтею 7-2 КПК України - для вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, одну справу - в порядку, передбаченому статтею 10 КПК України, - у зв'язку



з передачею особи на поруки [3; 4]. Отже, на практиці органи досудового розслідування переважно обирають таку підставу направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності, як із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Хоча трапляються випадки направлення справ для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності і за іншими підставами.

При аналізі співвідношення між нормами, що визначають зазначені підстави звільнення від кримінальної відповідальності, науковцями висловлюються різні позиції. Так, деякі автори вважають, що неповнолітнього, який вчинив злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності зі всіх вказаних вище підстав, оскільки для кожного виду звільнення від кримінальної відповідальності необхідна самостійна, визначена в законі підстава [5, с. 104; 6, с.22; 7, с.11, 12; 8, с.24-28; 9, с.41; 10, с.200-206].

Деякі науковці вважають, що звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру повинно застосовуватися лише у разі, якщо відсутні підстави для застосування інших видів звільнення від кримінальної відповідальності. Цю позицію вони обґрунтовують тим, що цей вид звільнення є умовним і пов'язаний з більш несприятливими наслідками для неповнолітнього порівняно з іншими видами звільнення від кримінальної відповідальності [11, с. 196, 197; 12, с.11; 13, с. 259].

Ще одна позиція, що висловлюється в науковій літературі, полягає в тому, що зі всіх видів звільнення від кримінальної відповідальності до неповнолітніх може застосовуватися лише звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру, оскільки норма, що передбачає цей вид звільнення, є спеціальною, -передбаченою законодавцем саме для неповнолітніх, які вчинили злочини. Зокрема, П. Кононов, А. Стахов відносять підстави звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру до спеціальних підстав звільнення [14, с.38]. У зв'язку з цим видається необхідним з'ясувати, чи справді ці норми співвідносяться як загальна та спеціальна.

С.С. Алексєєв зазначає, що однією з форм спеціалізації права є конкретизація правового регулювання, тобто його деталізація, все більш детальне регулювання окремих елементів і сторін даних суспільних відносин [15, с.53]. Співвідношення розглянутих норм не можна визначити як співвідношення загальних та спеціальної, оскільки за змістом спеціальна норма повністю охоплюється (поглинається) загальною; стаття про загальну норму містить меншу кількість ознак, завдяки чому мас

ширший зміст. Стаття про спеціальну норму повинна містити всі ознаки статті про загальну норму, водночас спеціальна норма повинна містити додаткові притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми; вони співвідносяться як філософські положення про загальне і особливе [16, с.418]. Розглядаючи співвідношення між нормами, що регламентують різні види звільнення від кримінальної відповідальності, не можна стверджувати, що за змістом вони є ширшими за норму, передбачену частиною першою статті 97 КК України. Норма, передбачена в ч. 1 статті 97 КК України, якщо співвідносити її з нормами, що містяться у статтях 45-47 КК України, за змістом, як видається, є ширшою порівняно з зазначеними нормами, оскільки ці норми детально визначають передумови звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема, норма, що міститься в ч.1 статті 97 КК України, визначаючи підставу звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру, містить узагальнене формулювання «якщо виправлення можливе без застосування покарання», і водночас містить таку додаткову ознаку порівняно з іншими видами звільнення від кримінальної відповідальності, як суб'єкта, до якого можуть бути застосований цей вид звільнення. На таку можливість, як видається, може вказувати б щире розкаяння особи, і примирення з потерпілим, сприяння розкриттю злочину. Отже, не можна дійти висновку про те, що ці норми співвідносяться як загальні та спеціальна.

Принципи повноти і точності кваліфікації вимагають застосовувати статтю кримінального закону, яка найбільш повно охоплює фактичні ознаки вчиненого посягання і яка спеціально створена законодавцем для відповідних випадків [17, с. 430]. Видається, що найбільш повно охоплюють опис підстав для зазначених видів звільнення від кримінальної відповідальності норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, які й повинні застосовуватися у першу чергу за наявності у справі відповідних підстав. Норми ж, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, із застосуванням примусових заходів виховного характеру, співвідносяться як загальна та спеціальна, оскільки підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена частиною 1 статті 97 КК України, містить окрім тих ознак, що передбачені статтею 47 КК України, також додаткові притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми. Зокрема, це стосується суб'єкта, до якого вона застосовується, - до неповнолітніх. Обидва зазначені види звільнення є необов'язковими, умовними і майбутнє непритягнення особи до кримінальної відповідальності ставиться в залежність від поведінки особи, до якої вони застосовані. Крім того,

заходи, застосування яких пов'язане зі звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки, можуть бути більш суворими порівняно з деякими примусовими заходами виховного характеру, наприклад, таким як застереження.

Крім того, якщо виходити з тієї позиції, що норма, передбачена частиною першою статті 97 КК України є спеціальною, і лише на цій підставі повинно допускатися звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, а інші види звільнення від кримінальної відповідальності до неповнолітніх не застосовуються, то ми залишимо категорію неповнолітніх без норм, що заохочують позитивну посткримінальну поведінку особи, яка вчинила злочин.

Отже, на основі викладеного вище, необхідно зробити висновок про те, що звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру може застосовуватися до неповнолітніх поряд з іншими видами звільнення, для застосування яких закон передбачає специфічні підстави. Норми ж, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, із застосуванням примусових заходів виховного характеру, співвідносяться як загальна та спеціальна. Вияходячи з цього, у разі вчинення неповнолітнім вперше злочину невеликої або необережного злочину середньої тяжкості, якщо постає питання про конкуренцію норм, що передбачають зазначені види звільнення від кримінальної відповідальності, застосуванню підлягає норма, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру. Норми ж, що передбачають такі види звільнення від кримінальної відповідальності, як у зв'язку з дійовим каяттям, з примиренням винного з потерпілим, більш детально визначають підстави для застосування відповідних видів звільнення, порівняно з нормою, передбаченою в ч. 1 ст. 97 КК України. Тому за наявності всіх передумов, обставин, що складають підстави для звільнення, передбачені статтями 45, 46 КК України, застосуванню підлягають останні. Для кожного з цих видів звільнення від кримінальної відповідальності необхідна сукупність передумов, обставин, які в сукупності складають специфічні підстави для застосування зазначених видів звільнення, що дають органам досудового розслідування, суду прийняти відповідне рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

1. Звіт про роботу органів досудового слідства і дізнання УМВСУ у Львівській області за 2002 рік. Форма № 1СЛ.
2. Звіт про роботу органів досудового слідства і дізнання УМВСУ у Львівській області за 2003 рік. Форма № 1СЛ.
3. Звіт про роботу органів досудового слідства і дізнання УМВСУ у Львівській

- області за 2004 рік. Форма № 1СЛ.
4. Довідка про роботу УМВСУ у Львівській області по розслідуванню кримінальних справ за 2004 рік.
  5. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. - 1196 с.
  6. Чувилов А. Новые основания прекращения уголовного дела в отношении несовершеннолетнего // Законность. - 1998. - № 2. - С. 22-25.
  7. Ямкова О.О.. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види. - Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Одеса, 2004. - 20 с.
  8. Аджанов Т.Ж. Особенности освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности (по законодательству республики Казахстан и Российской Федерации). - Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - Челябинск, 1998. - 31 с.
  9. Смелянова І.І. Роль відновного правосуддя в концепції ювенальної юстиції // Вісник Верховного Суду України. - 2005. - № 4 (56). - С. 40-43.
  10. Примаченко А.А. Совершенствование уголовно-правовой системы мер борьбы с правонарушениями несовершеннолетних. - Минск: «Навука і тэхніка», 1990. - 272 с.
  11. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. - К.: Атіка, 2004. - 296 с.
  12. Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних // Законность. - 1999. - № 9. - С. 11-14.
  13. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. - Спб.: Издательство «Юрвдический центр «Пресс», 2002. - 544 с.
  14. П. Кононов, А. Стахов. Прекращение уголовного преследования: административно-правовой аспект // Российская юстиция. - 1999. - № 1. - С. 38-39.
  15. Алексеев С.С. Структура советского права. - М.: «Юрид. лит.», 1975. - 264 с.
  16. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 704 с.

Palyukh L.

#### Some Questions of Criminal Legal Rules Competition in Solution of Question concerning the dismissal of Liability of under-age Persons

The article is devoted to the controversial issues concerning the legal regulation of grounds for making decisions of under-age persons' dismissal of criminal liability. On the ground of the analysis of legislation, scientific literature, investigative practice the proposals of application of rules regulating different kinds of dismissal of criminal liability have been made.

Key words: compulsory measures of tutorial character, dismissal of criminal liability, criminal legal rules competition.

## ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ НА РЕЛІГІЙНОМУ ГРУНТІ

УДК 21;343.9; 343.915. (477)

Особливої *актуальності* в останні роки набуває проблема взаємозв'язку нових і нетрадиційних релігій зі злочинами проти: свободи совісті, вільного вибору віросповідання, слова, життя, власності, тощо. Недостатній контроль та несвоечасна профілактика з боку ОВС, призвели до появи злочинності та правопорушень, що мають релігійний відтінок (забарвлення). Суттєві зміни, що відбулися у державно-конфісійних відносинах, а також зростання рівня злочинності на релігійному ґрунті, дозволили запропонувати кримінологам О.В. Старкову та Л.Д. Башкатову - окремий напрямок кримінологічного дослідження, що отримало назву „Кримінотеологія”. Не вдаючись до детального аналізу назви вказаного напрямку, відзначимо, що на науковому рівні кримінологічні проблеми злочинів вчинених на релігійному ґрунті досліджували за різними напрямками наступні науковці: О.В. Старков, Л.Д. Башкатов, В.М. Петренко, Є.В. Ліхштейн, В.В. Гринько, Г.П. Байдако, С.С. Вітвіцька, Г.С. Касторский, Б.В. Яцеленко [13, 8-9]., Савонюк Р.Ю.; [14, 161 - 166] Палій М.В. та інші. Кримінотеологія – це вчення про злочини, скоєні в зв'язку з віросповіданням в будь - якого Бога у релігіях світу. Теологія – це вчення про віросповідання, які розвиваються в межах християнства, ісламу, юдаїзму [13, 7].

*Об'єктом* дослідження виступають релігійні злочини, поняття, види, показники релігійних злочинів, історія розвитку, склад злочинів вчинених на релігійному ґрунті, умови та профілактика злочинної поведінки, а також латентність [13, 9].

Водночас теологи та соціологи помилково вважали, що релігія в світі стане менш важливою в житті людей, ніж у 50 – 70 х роках, але статистично чисельні тести довели, що релігія в 2000 році є впливовішою ніж у 1970 році. Кількість людей, які називають себе віруючими значно зростає [10, 34 – 35].

Саме *мета* нашої статті полягає в з'ясуванні видів латентності злочинів вчинених на релігійному ґрунті та встановленні рівня латентності цієї злочинності за різними методами.

Так, останнім часом на теренах сучасної України набирає обертів злочинність на релігійному ґрунті. Релігійні групи (секти, тоталітарні секти, деструктивні секти) є основним осередком вище зазначеної злочинності. На сучасному етапі перед правоохоронними органами постала проблема щодо попередження та розкриття злочинів вчинених на релігійному

грунті. Але більшість злочинів, що вчиняються адептами є латентними. Злочини вчинені на релігійному ґрунті не завжди є зареєстрованими правоохоронними органами та відповідно не розкриваються і не відображуються в статистичних даних. До вище зазначених злочинів можна віднести природну, штучну і проміжну латентність.

Велика латентність злочинів на релігійному ґрунті не дозволяє повною мірою оцінити справжні показники цієї злочинності. Делінквентом найчастіше є адепт релігійної організації. Саме остання визначає для свого адепта норму та правила поведінки. Як показує практика, на сьогодні дуже гостро постає проблема латентності злочинів вчинених на релігійному ґрунті. Прихованість цих злочинів є найвагомішою передумовою повторності, що призведе до загального зростання злочинності на релігійному ґрунті. Лише в поодиноких випадках делінквентна поведінка адептів різних тоталітарних та деструктивних сект, підлягає кримінальному покаранню.

В якості прикладу можна виокремити види злочинів, що вчиняються адептами радикальних сатанінських груп, які найчастіше залишаються невиявленим. Низький рівень латентності мають очевидні злочини, внаслідок чого інформація про них швидко розповсюджується (вбивства, розбої, грабежі). Середній рівень - злочини, вчинення яких не настільки очевидне. Потерпілі не звертаються до правоохоронних органів за захистом порушених прав, але й не приховують факт злочину (незначний збиток, невіра у можливість знайти злочинця тощо). Високу латентність мають злочини, вчинення яких у більшості випадків відоме лише злочинцю і потерпілому, причому і злочинець і потерпілий часто зацікавлені у приховуванні злочину з різних мотивів (шахрайство, хабарництво, статеві злочини тощо). Такі злочини, з огляду на їх неочевидність і практично „нульову” активність потерпілого, залишаються невідомими.

Стан латентної злочинності вчиненої на релігійному ґрунті в Україні у даний час можна визнати неблагополучним. Мають місце випадки неподання громадянами заяв про вчинені стосовно них злочини, порушення облікової дисципліни співробітниками правоохоронних органів, необґрунтованої відмови у порушенні кримінальних справ. Тому офіційна статистика значною мірою не відображає дійсного стану справ.

Латентна злочинність пов'язана з релігією та ідеологією, на даний час залишається поза соціальним контролем і тому є особливо небезпечною, адже:

- питання боротьби з латентною злочинністю, що вчиняється деякими членами релігійних груп не враховуються і не плануються;
- якщо при розкритих злочинах заподіяні збитки певною мірою відшкодовуються, то у разі прихованих, цього не робиться;

- відчуття безкарності заохочує осіб продовжувати злочинну діяльність, а особливо це заохочує та підживлює сатаністів для яких відсутність моралі і безкарності є первинним;
- латентна злочинність, оскільки вона все ж „помічається” оточуючими, руйнує моральні засади, що штовхає інших осіб на злочинний шлях.

Так, Палій М.В. перерахував деякі особливості криміногенних ситуацій: 1) хуліганські дії, групові порушення громадського порядку, заподіяння шкоди здоров'ю, честі та гідності громадян, масова непокора законним вимогам представників правоохоронних органів (приклад - діяльність „Білого Братства” у 90-х роках); 2) виникнення найбільш складних криміногенних ситуацій у зв'язку з конфліктами між релігійними організаціями щодо користування культовими будівлями; 3) відсутність страху покарання за злочинні дії (приклад – адепти сект сатаніської спрямованості або деякі радикально - екстремістські ісламські релігійні рухи), в тому числі пов'язані з незаконним володінням чи користуванням культовими будівлями; г) неправомірна поведінка окремих священнослужителів, які самовільно проводять богослужіння у храмах, що не знаходяться у їх користуванні; 4) організований характер опору віруючих представникам влади; 5) та інше.

Як частина загальної злочинності, латентна злочинність містить у собі всі її ознаки, обумовлені тими самими соціальними чинниками та завдає матеріальну і моральну шкоду суспільству. Існують об'єктивні і суб'єктивні фактори латентної злочинності. Об'єктивні відносяться до обставин, за яких вчиняються злочини. До суб'єктивних факторів належать небезпечність особи, яка вчинила злочин; небажання потерпілого повідомляти про злочин; недоліки у роботі правоохоронних органів тощо.

Тому, виявлення латентних злочинів вчинених на релігійному ґрунті - це своєчасне отримання та володіння інформацією про реальний стан злочинності вчинюваної особами, що сповідують ту чи іншу релігію на певній території. В наслідок цього будуть існувати певні чіткі уявлення про тенденції і розвиток цієї специфічної злочинності на підґрунті релігійних переконань. Це також надасть можливість виявляти чинники для злочинності пов'язаної з релігійною ідеологією та надасть можливість розробити методи по нейтралізації та усуненню виявлених чинників. Сприятиме визначенню заходів боротьби зі злочинністю пов'язаною з релігією, як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях.

Молодь є найкращим підґрунтям для сприйняття і розповсюдження деструктивних релігій. Активний добір молоді в свої лави здійснюють тоталітарні секти, саме в подальшому молоді люди стають релігійними

фанатиками. Бурковская В.А. дає таке визначення тоталітарної секти – це закрита релігійна група, діяльність членів якої підкорена реалізації виключно самоцінній ідеї. Дане визначення дає змогу виділити тоталітарні секти із всього спектру релігійних організацій:

По – перше, закритість групи, яка проявляється в багаторівневій ініціації, по мірі проходження якої людина більш віддаляється від світу. По – друге, релігійна ідея, реалізація котрої підкорена діяльності групи в цілому і кожного члена окремо [2, 115 – 120].

Закон України „Про свободу совість та релігійні організації” містить лише термін „релігійні організації”. Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об’єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об’єднання представляються своїми центрами (управліннями). На інші організації, утворені за релігійною ознакою, дія Закону України „Про свободу совість та релігійні організації” не поширюється (ст. 7). В міжнародних нормативних актах та деяких українських, зустрічається поняття: радикальна секта, тоталітарна секта, секти та організації пов’язані з міжнародним тероризмом, радикальні релігійні рухи. Але їх зміст та ознаки не розшифровуються. Саме на законодавчому рівні в Україні слід закріпити поняття та основні ознаки вище зазначених релігійних організацій.

Хоча більшість новоутворених релігійних організованих груп намагаються легалізуватися у встановленому законом порядку, але під час декларування, в статуті частіше приховується основна мета діяльності та методи діяльності релігійної організації. Для таких організацій притаманна жорстка ієрархія. В більшості випадках релігійний центр, що управляє організацією знаходиться за кордоном. Більшість таких релігійних організацій мають розгалужену систему філіалів (церков). Між adeptами поділені райони міста чи села за які adeptи відповідають щодо пропагандистської діяльності. Ведуться обліки громадян з якими встановлено контакт та яких вже почали відвідувати члени організації. Всі ці групи, що переходять від „будинку до будинку” звітують перед конкретним куратором. У разі непокори чи невиконання вимог харизматичного лідера особу відлучають від групи, з нею перестають спілкуватись родичі. Доречі, саме такого типу організації намагаються втягнути не одного члена сім’ї, а всю родину в таку релігійну діяльність. Через родину краще керувати adeptом.

Фахівцями ХНУВС було досліджено актуальність психологічного аспекту щодо аутодеструктивної поведінки adeptів релігійно – культових новоутворень, які вказують на процес приєднання до культів, що



відповідає психотехнології формування DDD – синдрому (deception, dependency, dread – обман, залежність, страх). DDD – синдром („Інша назва промивання мозку”), тобто приховування дійсних цілей культу. На початку „бомбардування любов’ю”, а в подальшому жорстока експлуатація, та інші дії. Також, можуть застосовуватись: гіпноз та нейролінгвістичне програмування. Наслідком цього є радикальні зміни особистих орієнтирів і поведінки, ламанням усього модусу у адепта щодо позиції колишнього життя [19].

Отже, ми можемо спостерігати так званий феномен культової психологічної залежності – людину відривають від соціального і індивідуального, повернути людину на попередній рівень досить складно. Саме соціальне та індивідуальне замінює культ. Саме культ може надихнути адепта на вчинення злочину. Загальні норми та закони вже не є бар’єром (кримінальне покарання) в зупинці перед злочином, соціальне неважливе, важливіше досягти мети релігійної організації незважаючи на засоби.

Організованими релігійними групами (організаціями) можуть бути вчинені злочини передбачені КК України, а саме ст.т.: 178; 179; 180; 181; 297; 299; 298; 300; 115; 121; 122; 127; 152; 153; 442 та інші. Проте коло злочинів, що можуть бути скоєні вище зазначеним групами може бути значно ширше, наприклад, вчинення терористичного акту (ст. 258 КК України). Як історичний доказ в 1995 році японська релігійна секта „Аун сінрецьо” вчинила терористичний акт з релігійних мотивів з використанням хімічної зброї в токійському метро [9].

Так, Старков О.В. та Башкатов Л.Д. дослідили, що зареєстрована сучасна релігійна злочинність мало чисельна. Латентність цих злочинів перевищує 90 %. Фактів в декілька раз більше ніж осіб, що притягнуті до кримінальної відповідальності. Статистика вказує, що за період в два роки факти притягнення до кримінальної відповідальності мінімальні, а ефективність боротьби досить низька. З 28 злочинів лише 9 засуджених [13]. На нашу думку вище зазначена злочинність вже набрала обертів, стала організованою і являє загрозу Українському суспільству.

Отримані дані Старковим О.В. та Башкатовим Л.Д. в ході емпіричного кримінологічного дослідження релігійних сатанінських та язичницьких сект дають їм зробити певні висновки, а саме: найпоширеніший латентний злочин, що вчиняється вище вказаними категоріями сект, це надруга над могилами померлих та містами їх захоронення. Далі це незаконне виготовлення, придбання, зберігання, перевозка чи збут наркотичних та психотропних речовин. Також для сатаністів є характерні злочини пов’язані з завданням тілесних ушкоджень різного ступеню тяжкості, садизм. Більшість радикальних сатанінських сект практикують: крадіж-

ки, вимагання, пошкодження пам'ятників історії та культури, вбивства, гвалтування. [13, 196 - 203].

Отже, враховуючи вище викладене на нашу думку для встановлення рівня латентності злочинів вчинених на релігійному ґрунті слід використовувати загальні і спеціальні методи. Так, до загальних ми відносимо: виявлення громадської думки про стан латентної злочинності; експертна оцінка спеціалістів; вивчення документів правоохоронних органів, фінансово - ревізійного контролю, перевірка релігійних організацій тощо.

До спеціальних методів які слід використовувати: оперативно - розшукові заходи пов'язані з проникненням в середовище релігійної організації; аналіз динамічних рядів злочинів вчинюваних адептами; дослідження періоду від їх вчинення до розкриття і запровадження санкцій; екстраполяцію; системно - структурний аналіз тощо.

Україна є світська держава, яка повинна захищати інтереси громадян і не допускати релігійного тиску та втручання шляхом злочинних дій деяких релігійних організацій в особисте та сімейне життя громадян. Жорстка кримінальна політика законодавця лише збільшить число легальних релігійних організацій та виведе з підпілля більшість не легальних організацій, а також частково усуне не якісні, деструктивні культури, секти та релігійні організації з релігійного простору в Україні.

1. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.05.91. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №25. - Ст. 283.
2. Бурковская В.А. Понятие тоталитарной секты. – М., Юридическая психология – С. 115 – 120
3. Бологушкин Е.Г. Новые религии как социокультурный и идеологический феномен // Общественные науки и современность. - 1996. - №5. - С. 90-100
4. Джужа О.М. Кримінологія – К. – Юрінком Інтер – 2002. – 416 с.
5. Джужа О.М. Кримінологія. – К., Атіка, 2003. – 400 с.
6. Джужа О.М., Михайленко П.П., Кулик О.Г. Курс кримінології. – К., Юрінком Інтер. – 2002. – 416 с.
7. Зелинский А.Ф. Криминология. – Х., Прапор. – 1996. – 259 с.
8. Иншаков С.М. Криминология. - М., Юрисприденция. – 2003. – 374 с.
9. Изменение деятельности секты „Аум Синрике” // Борьба с преступностью за рубежом. РИ. - 2002. - №5. - С. 33-37
10. Массімо Інтровігне Майбутнє релігії і майбутнє нових релігій // Людина і світ. - № 9. – 2001. – С. 34 – 35.
11. Палій М.В. Злочинність у сфері віросповідання та боротьба з нею: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.08. – Київ. – 2002. – 17 с.
12. Петрик В. Сатанізм як релігійний та соціальний феномен. – К., Експертне бюро системної інформації. – 2001. – 87 с.
13. Старков О.В., Башкатов Л.Д. Криминология. – Санкт–Петербург: Юридический центр пресса. – 2004.- С. 8-9.
14. Савонюк Р.Ю. „Справа сатаністів” кримінологічно – правовий аналіз делінк-

- вентної поведінки: Матеріали міжнародної науково – практичної конференції «Делінквентна поведінка дітей та молоді: сучасні технології протидії», МВС ХНУВС ОЮІ. – Одеса. – 2006. – С. 161-166.
15. Сердюк П.П. Кримінологічні та кримінально–правові проблеми ввезення, виготовлення та розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. – Одеса.– 2005.– 21 с.
  16. Сатанисты и вандализм // Криминальная хроника - 2005. - № 11 – С. 7
  17. Сіренко С. „Тоталітарні секти зброя масової поразки?“ // Студентська Газета. – 2004. – № 44. – С. 16.
  18. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. – М.: ООО АСТ. – 2004. – 450 с.
  19. Шапар В.Б. До проблеми аутодеструктивної поведінки адептів релігійно-культових новоутворень // Право і безпека. - 2003. - Т.2. - №1. - С.184-186  
Pogrebnyak O.O.

Concealed Crimes, Committed on the Religious Background.

The article examines the questions of the concealed crimes, committed on the religious background and that are committed frequently.

In this article the examples of the crimes, committed by the members of the religious groups are given, attention is payed at the methods of discovering and counteraction of crimes, committed on the religious background.

**Keywords:** religion, criminality on the religious background, prophylactic.

*Розенфельд Н.А.*

## ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ ОХОРОНИ МЕДІА-ПРОСТОРУ УКРАЇНИ

УДК 343

У січні 2007 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України № 537-V [1], яким було затверджено Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки. З цього часу бере відлік розвиток українського сегменту глобального інформаційного суспільства.

Розвиток інформаційного суспільства (далі – ІС) як у глобальному масштабі, так і його відповідні кооперативні та національні сегменти потребують на правове забезпечення всіх рівнів, адже розвиток суспільних відносин, як їх позитивна динаміка, не може відбуватися хаотично: відхилення від бажаного напрямку розвитку мають коригуватися за допомогою правових норм.

Первинними у системі убезпечення вітчизняного сегменту глобального ІС від суспільно-небезпечних посягань є стратегічні напрямки кримінально-правової протидії злочинності, які визначаються кримінально-правовою політикою. Оскільки саме кримінально-правова політика формує основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-

правової дії на злочинність, а також засоби її досягнення [2, с.13], саме вона має створювати умови ефективного забезпечення ресурсів і цінностей ІС від найбільш небезпечних деструктивних і руйнуючих протиправних суспільно-небезпечних посягань.

Паралельна трансформація суспільних відносин і злочинності, є закономірним і обґрунтованим процесом, оскільки злочинність не лише зазіхає на цінності, притаманні тому чи іншому типу суспільства, а й живиться від нього, від його надбань. З цього приводу П.Л.Фріс зазначає: „Існування злочинності у суспільстві так само об'єктивно, як є об'єктивним існування самого суспільства” [2, с.25]. Такий зв'язок обумовлює виникнення і розвиток новітньої злочинності в умовах розвитку кожного нового етапу розвитку відповідного суспільства. Під правовим забезпеченням розвитку ІС в Україні має розумітися сукупність національних правових заходів, направлених на забезпечення позитивної динаміки українського сегменту Глобального ІС, яка за допомогою правових приписів забезпечує і гарантує безпеку відносин, характерних для такого суспільства, і направляє такі на користь кожної особистості, держави і людства в цілому.

Ефективність кримінально-правового забезпечення, як сукупність політико-правових і суто правових заходів, спрямованих на забезпечення суспільних відносин від суспільно-небезпечних посягань, у динаміці розвитку суспільства набуває нового значення: вона, насамперед, повинна своєчасно реагувати на трансформацію злочинності, унеможливаючи переростання загроз суспільній безпеці у суспільно-небезпечні впливи. У разі ж виникнення останніх, протидіяти останнім мають відповідні і адекватні заходи кримінально-правового впливу. Отже, на передній план у визначення пріоритетних напрямків динаміки кримінально-правового забезпечення держави виступає саме кримінально-правова політика, яка має визначати напрями забезпечення, синтезувати їх та забезпечувати ефективне запровадження.

У контексті стрімкого розвитку ресурсів, з приводу яких відбуваються суспільні відносини у ІС, одним з акцентів кримінально-правової політики держав, орієнтованих на розбудову власних сегментів глобального ІС, має стати комплекс заходів (юридичного та неюридичного характеру) покликаних забезпечувати від суспільнонебезпечних посягань суспільні відносини, які виникають з приводу ресурсів: інформації, знань (у т.ч. ІТ) та ІКТ, а також тих, що відбуваються при їх використанні і впливають на цінності, що актуалізуються у ІС: свідомість та спілкування.

Тому відправною крапкою для вітчизняної кримінально-правової політики у підходах до розробки векторів – направляючих в умовах розвитку ІС має слугувати такий принцип: у полі зору кримінально-правової

політики мають перебувати всі суспільні відносини, потреба забезпечення яких заходами кримінально-правового впливу має оцінюватися крізь призму чотирьох основних фактів: 1) закономірності трансформації злочинності в умовах розвитку нового типу суспільних відносин; 2) необхідності правильної і своєчасної оцінки загроз та можливості їх переростання у суспільно-небезпечні впливи; 3) наявності в Україні стану аномії суспільства; 4) факту природної потреби людини у спілкуванні.

Останній факт обумовлює не лише активізацію комунікацій індивідів (телекомунікації, у т.ч. електронне листування, мережеві спільноти) в умовах розвитку ІС, а зокрема, актуалізує жагу населення до масової комунікації – до споживання продукту ЗМІ, яким заповнена основна складова інформаційного простору - медіа-простір. Безспірним є те, що основний тягар по інформуванні населення виконують ЗМІ, доносячи до свідомості населення той обсяг інформації, на яку є запит з боку аудиторії та пропозиція з боку відповідної медіа-платформи. Стан і якість інформації, що передається ЗМІ, формують складову всіх рівнів медіа-простору, яка характеризується масовістю реципієнта інформації, „пучковістю” поширення інформації на фактично кількісно невизначене коло споживачів.

У той же час через неможливість забезпечення якісного власного медіа-продукту, більшість вітчизняних ЗМІ або наповнюють ефір у кращому випадку зарубіжним медіа-продуктом, наприклад, телесеріалами: “Менти”, “Дальнобійники”, “Солдати”, “Кадети”, “Ронетки” тощо, що відбувається переважно у проїм-тайм, або фактично “перетворюють” у розважальний медіа-продукт політичні ток-шоу. Останні, з одного боку, втрачають свій соціально значущий зміст, оскільки виступають здебільшого площадкою для конфліктних PR-акцій відповідних політичних сил та персоналій, а з іншого – нівелюють роль державної влади, оскільки носять довільний, не притаманний сприйняттю населенням представників влади, характер.

В обох наведених прикладах завантаження ефіру медіа-продуктом відбувається стабільний і послідовний вплив на свідомість глядача: у першому випадку фактично відбувається інформаційна експансія іншої держави, у другому – у свідомість буквально закладається розуміння того, що політичну складову у державі утворюють люди, які перебувають у постійному конфлікті і ненавидять одне одного. Останнє викликає відчуття власної уразливості та безпорадності, невпевненість у майбутньому, страхи, паніку.

Окрему категорію у вітчизняному медіа-просторі займає медіа-продукт, який буквально протирічить моральним засадам суспільства. Якщо раніше окремими каналами програми т. з. знайомств, транслюва-

лися переважно вночі, то через брак продукту для трансляцій, сьогодні у соціальному пакеті можна спостерігати і вдень телевізійний продукт, спектр якого коливається від пропозицій у режимі “телемагазину” познайомитися з “красунями” шляхом надіслання у студію або їм безпосередньо СМС, до популяризації гомосексуальних та неприродних статевих зв’язків (телеканал “КуйТВ”). Така продукція, очевидно, приваблює певний зріз глядацької аудиторії, забезпечуючи телеканалу так необхідний рейтинг.

Медіа-впливи на глядацьку аудиторію можуть як суб’єктивно, так і об’єктивно, відноситися до позитивних, чи негативних. Їх існування є загальновідомим фактом, доведеним зарубіжною наукою ще у 60-х роках ХХ століття, і є предметом діяльності маркетингових технологій в усіх сферах, починаючи від соціальної реклами і закінчуючи політичною агітацією.

Об’єктивність оцінки як “позитивно” чи “негативно” доволі відносна, адже у замовника такої реклами мета є однією, у телеканалі – друга, а у аудиторії – взагалі немає прямого інтересу до перегляду реклами. У той же час, з урахуванням всіх потреб ринкових відносин у галузі медіа, на першому місці мають лишатися інтереси суспільства, серед яких є захист цінностей такого суспільства. Однак, попри всі докази можливих негативних медіа-впливів на аудиторію, в Україні взагалі відсутні механізми кримінально-правового забезпечення свідомості індивідів та суспільної свідомості від таких впливів. В країні взагалі відсутнє правове регулювання убезпечення свідомості населення від негативних медіа-впливів: жодної стратегії, жодного нормативного акту, який би прямо гарантував захист свідомості населення від медіа-впливу в країні немає... вітчизняне законодавство взагалі терміну “свідомість” не містить.

Вітчизняне законодавство відверто орієнтоване на забезпечення діяльності ЗМІ, журналістів, але, при цьому повною мірою нехтує забезпеченням безпеки свідомості населення від негативних медіа-впливів. Законодавство України не передбачає критеріїв недопустимості негативних впливів на свідомість глядацької та слухацької аудиторій, навіть, не висуває критеріїв таких впливів, не оцінює їх як негативні чи позитивні.

Про необхідність формування системи суспільних цінностей і піднесення цінностей взагалі, свідчить явище аномії у українському суспільстві, на наявність якого вказують соціологи [2, с.19]. Аномія, як соціальний феномен, що був введений Е.Дюркгеймом, полягає у зміні суспільних ідеалів і моралі, коли певні соціальні групи перестають відчувати свою причетність до даного суспільства, внаслідок чого відбувається їх відчуження, нові соціальні норми і цінності відштовхуються членами цих груп, у тому числі і задекларовані зразки поведінки, а у якості засобів

досягнення суспільних або індивідуальних цілей висуваються власні, у т.ч. протиправні.

Існування аномії в українському суспільстві підтверджується не лише станом загальнокримінальної злочинності, коли щорічно в Україні вчинюється сотні тисяч злочинів, а й, зокрема, проявами делінквентної поведінки, які ще 20 років тому викликали суцільне суспільне обурення: від руйнування могил, пам'ятників, розбещення неповнолітніх та втягнення їх у злочинну діяльність, у т.ч. через ЗМІ, до публічних обвинувачень представників влади у вчиненні злочинів, руйнівних впливів на символи суверенітету - прилюдного знищення національного прапора України тощо. Вказані злочинні прояви шляхом поширення масової комунікації охоплюють свідомість необмеженої кількості реципієнтів інформації, внаслідок чого у суспільній свідомості формується уява про відсутність не лише цінностей, а й відповідальності за вчинення суспільно-небезпечних діянь, спрямованих на них.

Очевидно, що однією з важливіших причин сучасного стану аномії українського суспільства є не лише відсутність в Україні піднесеної на державному рівні системи суспільних цінностей, як індивідуального для кожного члена суспільства, і, одночасно, загального для всього суспільства явища, а й наявні всі умови для ганебного руйнування залишків системи цінностей, які даються людині батьками та вчителями у широкому сенсі.

У той же час, актуалізація значення для соціуму природної потреби людини у спілкуванні, отриманні інформації з урахуванням сучасного ІКТ, у разі повсякчасного тиражування конфліктної або агресивної чи аморальної продукції, відіграє якнегативнішу роль. Потреба аудиторії у спілкуванні у відповідь отримує руйнівну для свідомості інформацію.

Усвідомлення значення масової комунікації як опосередкованого спілкування, у т.ч. з точки зору можливості ураження свідомості, не може не вплинути на перегляд підходів правової і кримінально-правової політики до необхідності сприйняття свідомості та потреби у спілкуванні, інформації та можливостей ІКТ оцінки їх не лише як до цінностей, а й як до засобів створення системи цінностей.

У сучасних умовах розвитку мас-медіа в Україні саме критерії міжнародних та національних стандартів криміналізації делінквентних проявів у інформаційному просторі мали б впливати на формування політики у мас-медіа, оскільки вони: а) не можуть трактуватися інакше як за формулою кваліфікації, що забезпечує їх точність з урахуванням презумпції не винуватості і притягнення до відповідальності лише на підставі наявності у діяннях винного ознак складу відповідного злочину; б) тягнуть настання найбільш суворого і ефективного, з точки зору виховної і по-

переджувальної функції, виду юридичної відповідальності – покарання. У разі ефективного застосування відповідних положень КК України, позиція низки, зокрема, телевізійних каналів, могла б зазнати істотного покращення, у разі притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні подібних діянь у ефірі. У цій конструкції варто підкреслити на позитивному значенні для суспільства застосування що таких каналів заходів кримінально-правового впливу, про доцільність яких багато сперечаються теоретики та практики останнім чином, адже заборона трансляцій для певного телевізійного каналу, навіть, на певний час, реалізовуватиме і карну щодо цього каналу і виховну та попереджувальну для інших телевізійних каналів функції одночасно.

У протидію вказаним факторам, що обумовлюють загрозливий стан ІС України, кримінально-правова політика України, як генеральний напрям діяльності держави по боротьбі зі злочинністю специфічними кримінально-правовими засобами [2, с.17], має синтезувати ефективні стратегії та формулювати тактичні задачі, реалізація яких забезпечуватиме розвиток суспільства. Очевидно, що у рамках задач правового забезпечення розвитку ІС, яке задеклароване Україною, саме кримінально-правова політика держави, усвідомлюючи значення цінностей нової епохи, реалізовуватиме не лише охоронну, а і виховну, і попереджувальну функцію.

У останній забезпечення системи цінностей кримінально-правовими механізмами має займати одну з провідних ролей у правовій політиці держави взагалі, адже забезпечення цінностей на рівні закону про кримінальну відповідальність виступає одним з факторів, які на нормативному рівні закріплюють державницьке ставлення до свідомості населення, права на безпечне спілкування, інформації, знань, комунікації.

Упущення з поля зору кримінально-правового забезпечення необхідності забезпечення свідомості населення від негативних впливів, що здійснюються з використанням ЗМІ, некараність зловживанням потребою населення на спілкування, отримання інформації, викликає, як наслідок, появу необмежених можливостей використання медіа-впливів на свідомість населення як шляхом інформаційної експансії, так і шляхом здійснення руйнівних впливів.

Динаміка злочинності у ІС пропорційна динаміці суспільних відносин на які вона посягає; ступінь суспільної небезпечності делінквентних проявів не втрачається, проте набуває нових якостей, способів прояву і впливає на невизначене коло потерпілих. Тому якнайскоріше на рівні кримінально-правової політики Україна має переосмислити та прийняти необхідні радикальні заходи щодо забезпечення свідомості населення від негативних та руйнівних впливів, у т.ч. медіа-впливів, шляхом пере-



осмислення та ефективної реалізації кримінально-правового забезпечення цінностей, віддавши обумовлене станом суспільних відносин належне місце ресурсам та цінностям ІС.

1. Закон України “Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні” від 9 січня 2007 року № 537-V // Відомості Верховної Ради України від 23.03.2007. – 2007 р., № 12, стор. 511, стаття 102.

2. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К., 2005. – 332 с. -- С. 13.

Rozenfeld N.A.

To the Question of the Criminal and Legal Policy in the Sphere of Ukrainian Media-space Protection

The Article is devoted to the contemporary problems of the criminal and legal policy in Ukrainian media-space in the context of the national segment of the information society development.

**Keywords:** information society, media-space, mass-media, consciousness effect, right to communicate, information, ICT, media-platforms, media-product.

*Стеблинська О. С.*

## ОСНОВНІ НАПРЯМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ПО ЗАПОБІГАННЮ ПИЯЦТВУ І НАРКОТИЗМУ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ

УДК 343.2.01

Сучасна криміногенна ситуація в Україні характеризується загостренням багатьох кримінальних процесів та явищ, які раніше не являли собою такої серйозної загрози як суспільству, так і державі. Особливу занепокоєність викликає ситуація щодо вживання неповнолітніми алкоголю і наркотиків. Також помітне місце в структурі злочинності неповнолітніх займають злочини, що вчиняються у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння. За даними сучасних кримінологічних досліджень, кількість злочинів, які вчиняються неповнолітніми в стані сп'яніння становить 10-15 % від загальної кількості злочинів, вчинених неповнолітніми (без урахування високого рівня латентності цього виду злочинів). А за даними О. Г. Кальмана у такому стані було вчинено до 90 % насильницьких і до 70 % корисливих злочинів [1, с. 268; 2, с. 477]. Така тривожна ситуація загрожуватиме, з одного боку, отримати в майбутньому хворе суспільство, що неодмінно позначиться в усіх сферах життя держави, а з іншого – пияцтво і наркотизм тісно пов'язані зі злочинністю, оскільки сприяють розвитку джерел виробництва наркотиків, їх розповсюдженню, а також вчиненню злочинів у стані алкогольного та наркотичного сп'яніння.

Такий стан проблеми змушує констатувати, що сучасні заходи державної політики у сфері запобігання вживання алкоголю, наркотиків та

злочинності неповнолітніх не приносить очікуваних результатів. Відповідно, виникає гостра необхідність до пошуку нових ефективніших форм запобігання цим негативним явищам.

Зазначені соціально-правові явища були об'єктом досліджень вчених-юристів, соціологів, психологів, медиків здавна. Так, проблеми пияцтва, наркотизму і злочинності неповнолітніх вивчали В.В. Беспалько, О.М.Джуца, А.П. Закалюк, В.І. Лазаренко, І.П. Лановенко, Н.Ю. Максимова, А.А.Музика, В.Г. Пшеничний, О.О. Сердюк, Д.О. Штанько та ін.

Однак, в їх дослідженнях та наукових працях недостатньо приділено уваги питанню специфіки злочинів неповнолітніх, які вчиняються в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння та ролі держави у запобіганні цим явищам.

Ми погоджуємось з результатами багатьох досліджень, які довели, що пияцтво і наркотизм серед неповнолітніх – це, перш за все, прояви порушень поведінки, які, в свою чергу, зумовлені, в більшій мірі, соціальним середовищем [3, с. 30]. Відповідно, один із головних напрямів державної політики має бути направлений на створення потужної і ефективної системи виховного процесу, тобто виховної роботи в підлітковому середовищі.

Проте, перш ніж почати вирішувати будь-яку проблему, необхідно з'ясувати причини її виникнення. А причин пияцтва і наркотизму неповнолітніх можна назвати багато. Основними з них виступають:

- бездоглядність та відсутність належного впливу з боку батьків та контролю за поведінкою у вільний час;
- негативний вплив мас-медіа, особливо відеофільмів;
- негативний вплив вуличних компаній друзів;
- відсутність достатніх знань про наслідки вживання алкоголю й наркотиків;
- матеріальні нестатки сім'ї;
- недоліки у шкільному вихованні;
- недоліки у системі правового виховання неповнолітніх і як наслідок відсутність достатніх знань про наслідки вчинення злочинів;
- недоліки у системі працевлаштування;
- безкарність за вчинене діяння та недоліки у діяльності правоохоронних органів, які повинні проводити профілактичну роботу.

На нашу думку, для зменшення поширеності пияцтва та наркотизму серед неповнолітніх і пов'язаних з ними злочинів, державна політика повинна реалізовуватись в таких напрямках:

- вирішення комплексних соціально-правових завдань, до яких відносяться проблеми дозвілля неповнолітніх і молоді; формування ціннісних

орієнтацій; формування правової культури у процесі правового виховання та навчання;

- прийняття та реалізація загальнодержавної програми антинаркотичної та антиалкогольної пропаганди серед населення; належне фінансування та реалізація вже прийнятих програм (Указу Президента України «Про національну програму правової освіти населення» від 18.10.2001 р. № 992/2001; Указу Президента України «Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя» від 15.03.2002 р. № 258/2002; Постанови КМУ «Про затвердження Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007-2009 роки» від 20.12.2006 р. № 1767; Постанови КМУ «Про затвердження Програми реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003-2010 роки» від 4 червня 2003 р. № 877 та ін.). Для реалізації цього напрямку, в першу чергу, необхідна належна фінансова підтримка зі сторони держави. По-друге: відповідно до ст. 11 Закону України «Про рекламу» засоби масової інформації повинні розмішувати соціальну рекламну інформацію безкоштовно в обсязі не менше 5 % ефірного часу (друкованої площі), відведеного для реклами (пропаганда здорового способу життя, проблеми ВІЛ/СНІДу, профілактика правопорушень та ін.). По-третє: антиалкогольна та антинаркотична пропаганда повинна проводитись з дитячого садка, продовжуватись в школі, у ВУЗах. По-четверте: необхідно зменшити до мінімуму показ і прокат відеофільмів, комп'ютерних ігор, які пропагують насильство (жорстокість), вживання наркотиків, алкоголю, сексуальну розкутість. По-п'яте: заборонити рекламу алкогольних напоїв та цигарок;

- створення центрів соціальної допомоги для осіб, які вживають алкоголь і наркотики (в рамках реалізації Постанови Кабінету Міністрів України від 13.06.02 р. № 809 «Про розвиток мережі центрів ресоціалізації наркозалежної молоді “Твоя перемога”»);

- удосконалення адміністративно-правових, кримінально-правових та кримінально-процесуальних заходів запобігання незаконному обігу наркотиків, втягненню неповнолітніх у пияцтво, наркотизм та злочинну діяльність. В даному напрямку, перш за все необхідно виключити ст. 180 з КУаП, а в ст.ст. 304, 314 і 315 КК доповнити кваліфікуючими ознаками – «доведення до стану сп'яніння, яке призвело до вчинення злочину в стані сп'яніння». По-друге: необхідно створити систему ювенальних судів, які будуть розглядати справи про злочини, вчинені неповнолітніми та з їх участю, що дасть змогу ефективно виявляти ті глибинні процеси, які породжують злочинність неповнолітніх, адекватно реагувати на них, запобігати злочину, здійснювати правовий вплив на неповнолітніх, що

вчинили суспільно небезпечні діяння, та на осіб, які сприяли антисоціальної поведінці підлітків, забезпечити соціальні реабілітацію неповнолітніх правопорушників та адаптацію їх у суспільстві. Окрім цього, не підтримуємо позицію осіб щодо зменшення контролю за наркотиками (легалізація їх вживання), скасування правової відповідальності за придбання цих засобів для особистого вживання. Досвід деяких країн, які застосували зазначені заходи, повною мірою доводить їх неефективність. Неодноразово, в межах ООН вказувалося, що послаблення або зняття контролю над наркотиками в одній країні має негативний вплив на інші країни. Соціально-економічний, політичний та духовний стан українського суспільства не дозволяє навіть теоретично припускати застосування подібних заходів. Тому, вважаємо, що вирішення проблеми варто шукати в єдиному підході до боротьби з вживанням наркотиків, в об'єднанні сил і засобів із метою упорядкування немедичного попиту, в обмеженні незаконного виробництва, переміщення, збереження, збуту наркотиків і психотропних препаратів;

- скоротити випуск трамадолу – медичного препарату, який викликає наркотичне сп'яніння, який можна придбати практично у кожній аптеці, хоча відпускати без рецепта цей препарат заборонено. В даному напрямку необхідно, в першу чергу – доповнити Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» і внести зміни до наказу про провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, що дозволить позбавляти власників аптек ліцензій на торгівлю фармацевтичними засобами.

Таким чином, ми вважаємо, що реалізація зазначених напрямів повинна сприяти зниженню рівня вживання алкоголю та наркотиків як серед неповнолітніх, так і серед дорослого населення, що неодмінно позитивно позначиться на криміногенній обстановці в країні.

Проте, здійснення цих заходів можливе лише за умови, по-перше: викорінення корупції і хабарництва в органах і установах, які повинні керувати, організувати і контролювати діяльність щодо запобігання негативним соціально-правовим явищам, до яких належать пияцтво, наркотизм і злочинність неповнолітніх; по-друге: спільних та узгоджених дій всіх суб'єктів запобіжної діяльності. І, оскільки пияцтво і наркотизм неповнолітніх – це соціально-кримінологічне явище, то боротися з ним необхідно систематично та цілеспрямовано, а не епізодично.

1. Джужа О. М. Кримінологія. Підручник. / За ред. О. М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
2. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн.: Книга 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 712 с.

3. Лазоренко Б.П. Профілактика наркоманій у дитячому, підлітковому і молодіжному середовищі: Довідник для соц. працівників, вчителів, шкільних психологів, батьків. / Б. П. Лазоренко. – К.: Дерсоцслужба, 2005 р. – 300 с. Steblynska O.

Basic Directions of Public Policy on Prevention of the Drink and Narkotism among Minors

The article examines the problem of drink and narkotism among minors and the row of measures, which must be realized by the state on prevention of these phenomena, is offered.

**Keywords:** drink, narkotism, prevention of the juvenile delinquency, public policy

*Федорак Л.М.*

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ПРИ  
НАЯВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ ЯК  
ПОМ'ЯКШУЮЧИХ, ТАК І ОБТЯЖУЮЧИХ ПОКАРАН-  
НЯ ОБСТАВИН

УДК 343.211.2

**Актуальність теми.** В науці кримінального права досить детально вивчається питання врахування пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин при його призначенні. Однак до сьогоднішнього дня не вироблена чітка позиція стосовно призначення покарання при наявності у справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин.

**Ступінь розробки теми.** Зазначені питання детально були вивчені Т. В. Сахарук [7, с. 183-184], яка визначила певні критерії врахування обставин, що пом'якшують покарання і обставин, що його обтяжують.

Т. І. Іванюк та Л. Л. Кругліков висловлювали пропозиції щодо формалізованого підходу врахування обставин при виборі конкретного строку (розміру) покарання [3, с. 48; 4, с. 62]. При цьому, Л. Л. Кругліков розробив концепцію впливу на покарання обставин, які його пом'якшують. Згідно з нею серед всіх обставин, які пом'якшують покарання слід виділити головні (особливі) пом'якшуючі обставини і визначити міру їх впливу щодо максимуму санкції статті, яка встановлює відповідальність за вчинений особою злочин [5, с. 140-141]. В свою чергу, М. М. Ісаєв вважав, що правосуддя, відхиляючи кількісний, формальний підхід при оцінюванні значущості для покарання обставин справи, виходить з якісної характеристики останніх, з їхнього змісту, якісних особливостей [2, с. 80]. А. А. Арямов та В. І. Курляндський пропонували враховувати при призначенні покарання обставин, які пом'якшують покарання, на основі математичних методів [1, с. 126; 7, с. 94].

**Метою** публікації є вирішення проблемних питань при призначенні покарання за наявності у справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин.

Слід погодитись із позицією Т. В. Сахарук, яка зазначає, що абсолютно очевидно, що в сучасних умовах визначити розмір впливу кожної обставини, що пом'якшує та обтяжує відповідальність, є неможливим. Таким чином, за наявності у справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих відповідальність обставин, не можна встановити конкретний розмір підсилення або зменшення покарання. З іншого боку, коли у справі є лише пом'якшуючі або лише обтяжуючі відповідальність обставини, може бути встановлений розмір зменшення або збільшення покарання, передбаченого санкцією статті, що повинно знайти відображення в законі [7, с. 177-178]. Таке відображення, на наш погляд, міститься у ст. 691 КК України. В підтримку своєї позиції, автор пропонує визначити на законодавчому рівні мінімальні та/або максимальні межі покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують відповідальність [7, с. 178]. Із вказаним ми в повній мірі згодні. Певні такі рамки відображені у ст. ст. 69, 691 КК України.

Однак ст. 691 КК України регулює питання наявності у справі тільки чітко визначених пом'якшуючих покарання обставин. В свою чергу, застосування ст. 69 КК України допускає наявність обтяжуючих покарання обставин. Таким чином, при наявності у справі обтяжуючих покарання обставин суд має право «обійти» вимоги ст. 691 КК України. Однак він одночасно може проаналізувати пом'якшуючі покарання обставини на предмет їх можливості істотно знизити ступінь тяжкості вчиненого злочину (типовий) та врахувати особу винного, і, відповідно, призначити покарання більш м'яке, ніж передбачено законом.

Вказане залишає широке поле для правозастосовної діяльності, в тому числі і порушення основних принципів призначення покарання.

З огляду на викладене, ми пропонуємо внести зміни до ст. 69 КК України та викласти її у наступній редакції: «1. За наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, відсутності обставин, що обтяжують покарання, з врахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, призначає основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, або переходить до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за цей злочин чи не призначає додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України як обов'язкове.

2. Суд при застосуванні частини першої цієї статті не має права призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК України».

З такої конструкції чітко вбачається три види призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. А також можливості найбільшого пом'якшення покарання обмежуються випадками наявності у справі тільки обставин, що пом'якшують покарання.

В свою чергу, ст. 691 КК України слід змінити та викласти у наступній редакції: «За наявності обставин, що пом'якшує покарання, відсутності обставин, що обтяжують покарання, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України». Визнання вини ми виключили, оскільки перелік обставин, що пом'якшують покарання не вичерпний. Таким чином, визнання вини можна також віднести до відповідних обставин.

З огляду на викладене, така конструкція ст. 691 КК України обмежить суворість покарання у всіх випадках наявності у справі будь-якої пом'якшуючої покарання обставини і відсутності обтяжуючої покарання обставини.

Крім того, вказані зміни узгоджуються із ч. 3 ст. 43 та ч. 3 ст. 68 КК України, які встановлюють нижню межу пом'якшення покарання у випадку вчинення злочину у зв'язку з виконанням спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації та вчинення замаху на злочин.

Такі ж межі необхідно встановити і для випадків наявності обставин, що обтяжують покарання. При цьому, слід зазначити, що верхня межа обтяження покарання обмежується санкцією статті (частини статті) КК України, а також у відповідних випадках ч. 2 ст. 70 та ч. 2 ст. 71 КК України.

Що ж стосується нижньої межі обтяження покарання, то КК України слід доповнити ст. 692 «Призначення покарання за наявності обставин, що обтяжують покарання» та викласти у наступній редакції: «За наявності обставин, що обтяжує покарання, відсутності обставин, що пом'якшують покарання, строк або розмір покарання не може бути меншим двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України».

Таким чином, у випадку наявності у справі тільки пом'якшуючих покарання обставин суди зобов'язані будуть призначати покарання розміром чи строком до двох третин максимального строку або розміру

найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, а у випадку наявності тільки обставин, що обтяжують покарання, суди зобов'язуються призначати покарання розміром або строком від двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України.

В свою чергу, питання колізії обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, пропонуємо врегулювати шляхом доповнення КК України ст. 693 «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання» та викласти її у наступній редакції: «За наявності одночасно обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, покарання призначається у межах санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 71 цього Кодексу».

Висновки. Таким чином, у випадках наявності і пом'якшуючих і обтяжуючих покарання обставин, суди оцінивши кожен із них, визначать вплив вказаних обставин на покарання, не виходячи за межі санкції статті (частини статті) КК України.

1. Арямов А. А. Методология назначения наказания по уголовному законодательству Российской Федерации/ А. А. Арямов – СПб.: Изд-во Юридический центр „Пресс”, 2002. – 486 с.
2. Исаев М. М. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик (с приложением текста «Основных начал» и материалов)/ М. М. Исаев – М.-Л.: Гос. изд-во, 1927. – 140 с.
3. Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: Дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08; - Львів, 2006. – 203 с.: іл.-Бібліогр.: с. 173-203.
4. Кругликов Л. Л. О формализации степени влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств/ Л. Л. Кругликов // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1983. – с. 60-69.
5. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве. Вопросы теории. / Л. Л. Кругликов – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с.
6. Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности / В. И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью [Под ред. И. М. Гальперина, В. И. Курляндского]. – М.: Юрид. лит., 1975. – с. 90-109
7. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: Дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08; - Харків, 2006. – 226 с.: Бібліогр.: с. 197-226.



Fedorak L.M.

The Problems of Punishment Assignment in the Event with Circumstances which Soften or Burden the Punishment

In the present article are given problematic questions concerning punishment assignment in the event if there exist in the affair both circumstances, which soften the punishment, and circumstances, which burden it, and also the ways of solving the abovementioned problems.

**Keywords:** softening, burdening, circumstances, assignment, punishment.

*Шимко Т.В.*

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ПОСЯГАННЯ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ.

УДК 343

Правосуддя в Україні згідно статті 124 Конституції України здійснюється виключно судами[6]. Діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, органів, які здійснюють виконання судових рішень, захисників і законних представників також є частиною здійснення правосуддя, оскільки вказані органи та особи забезпечують, супроводжують і допомагають судовій владі.

Історія розвитку поглядів суспільства на систему кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя, свідчить, що охорона інтересів останнього завжди здійснювалася, з одного боку, через встановлення посягань «зсередини» (діяння, що вчиняються особами, діяльність яких у сфері правосуддя) і посягань «ззовні» (діяння, що чиняться проти осіб, котрі виконують функцію з виконання завдань правосуддя).

Правосуддя може бути ефективним лише за умови суворого дотримання закону як самими представниками судової влади, так і іншими посадовими особами і громадянами, які так чи інакше беруть участь у сфері здійснення правосуддя. Тому у чинному Кримінальному кодексі України (далі КК) передбачена кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя, що складають розділ XVIII, який включає 30 статей, в яких передбачена відповідальність за найбільш небезпечні посягання на діяльність суду і інших органів, що забезпечують здійснення правосуддя (прокуратура, органи досудового слідства і органи, які забезпечують виконання судових рішень)[9, с.1004-1048]. Менш значні порушення у сфері правосуддя вважаються правопорушеннями, за які передбачена адміністративна відповідальність згідно Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У даній статті розкривається поняття об'єкта посягання у злочинах проти правосуддя і проводиться аналіз наукових праць з цього питання,

національного законодавства, що регулює кримінальну сферу діяльності держави та уповноважених органів. Наводяться конкретні приклади застосування норм кримінального законодавства у сфері правосуддя.

Таким чином, метою даної статті є дослідження проблемних питань визначення об'єкта посягання у злочинах проти правосуддя в Україні. Відповідно, завданням даної статті є визначення базових напрямків удосконалення та розвитку чинного кримінального законодавства, а також створення науково обґрунтованої системи законодавчого регулювання правосуддя в Україні.

Давно вже було відмічено ключове значення об'єкта злочину для вирішення питань кримінального права. Вчені - криміналісти підкреслювали, що без визначення такого не можна пізнати суть суспільно небезпечного посягання, що злочинні посягання розрізняються між собою цінністю суспільних відносин, порушуваних ними. Зверталася увага на залежність між помилками у встановленні об'єкта злочину і неправильною кваліфікацією вчиненого. Обґрунтовано також, що властивості об'єкта посягання дозволяють з'ясувати зміст і ознаки інших елементів складу злочину. Багато з фахівців при цьому як базову категорію для виведення дефініції поняття об'єкта злочину використовували категорію «суспільні відносини»[11, с.25]. Останнім часом все частіше висловлюються інші думки. Активізуються концепції об'єкта — правового блага, об'єкта — інтересу. Пропонується, зокрема, розуміти під об'єктом злочинів цінності, що охороняються кримінальним законом від суспільно небезпечних посягань і яким у процесі вчинення злочину заподіюється шкода або створюється небезпека заподіяння такої шкоди[8, с.17]. Так, Р. Р. Галіакбаров, оцінюючи інші думки, звертає увагу на те, що «кінець кінцем вони не виходять за межі сталих в теорії кримінального права вирішень проблеми об'єкта злочину»[3, с.96]. Дійсно, якщо ми говоримо про об'єкт злочину як про соціальне благо, то передбачається, що щось має бути визнане таким. А це, напевно, не можливо поза межами суспільних відносин. Якщо ми міркуємо про об'єкт злочину як про який-небудь інтерес, то за останнім виразно вимальовується соціальний зв'язок, без якого даний інтерес не може бути реалізований.

З викладеного можна припустити, що об'єднання законодавчих конструкцій злочинів проти правосуддя в рамках одного структурного елементу Кримінального кодексу трактувалось головним чином якісною своєрідністю порушуваних цими посяганнями суспільних відносин.

І найменування розділу XVIII КК слідує, що центральне місце серед цих відносин належить діяльності по відправленню правосуддя. У юридичній літературі вірно підкреслюється, що «злочини проти правосуддя завжди пов'язані із специфікою діяльності органів правосуддя, тому інші

посягання, що порушують нормальну їх роботу, але не зв'язані із специфікою правосуддя, є злочинами проти авторитету органів державної влади або у сфері службової діяльності.

Кажучи про аналізовану нами групу злочинів, В.С. Власов справедливо помічає, що «органи, що здійснюють правосуддя і сприяючи йому, цікавлять законодавця не як ланка державного апарату і не як галузь державного управління, а як особливий «механізм», що виконує завдання виняткової важливості»[1, с.100].

Саме своїми цілями, своєю спрямованістю на захист інтересів особи, суспільства і держави перш за все особливість правосуддя як виду юрисдикційної діяльності. Не випадково на конституційному рівні воно проголошено гарантом прав і свобод людини та громадянина. Про охоронний характер діяльності по відправленню правосуддя можна вважати і на основі процесуального законодавства. Так, згідно ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Але своєрідність правосуддя не тільки у властивому йому правоохоронному характері, але і в формах функціонування, бо воно може здійснюватися визначеними способами, а не довільно по розсуду якихось посадових осіб або органів. У Конституції України як форми функціонування правосуддя названі конституційне, цивільне, господарське адміністративне і кримінальне судочинство (ч. 3 ст. 124)[4, с.137]. При зверненні до будь-якого з цих методів суди прагнуть до вирішення конфліктів в правовій сфері життя суспільства.

І. Я. Фойніцкій підкреслював: «Як кримінальне, так і цивільне судочинство прагнуть до досягнення правильного вирішення справи, згідно з істиною, причому в підставу кладуться загальні логічні прийоми розкриття істини. Вирішити судову справу — означає дати відповідь на два питання: чи відбулося шукане і яка правова норма має бути застосована до того, що відбулось? Друге питання вирішується на підставі юридичних вчень про застосування законів шляхом тлумачення і аналогії. Що ж до першого, то він є лише повторення загального питання про відшукання істини, і для судової відповіді на нього необхідні ті загальні прийоми, які з цією метою застосовні в області науки; подібно до останньої, судочинство складається з дослідження (слідство, розшук) і оцінки (рішення, вирок); аналіз і синтез складають і для нього могутні устої»[12, с.7].

У цьому ракурсі правосуддя слід розглядати як діяльність пізнавальну і правозастосовчу.

Науковець в той же час звертав увагу на глибоку відмінність між областями теоретичною і процесуальною. «Перша, — по його виразу, — покоїться на волі наукового пошуку». А для другої «право стає не тільки метою, але і засобом». Іншими словами, специфічною межею правосуддя служить його достатньо жорстка регламентація процесуальним законом.

Діяльність суду, таким чином, є охоронною по своїй спрямованості, пізнавальною і правозастосовчою (пізнавально-правозастосовчою), — по методу здійснення, а також що протікає в особливій процесуальній формі.

Слід вважати, що саме наявність у правосуддя трьох вищевказаних специфічних властивостей і зумовлює необхідність виділення його як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони. Таке виділення передбачає створення комплексу норм, які основним призначенням мали б захист правосуддя як охоронної і пізнавально-правозастосовчої діяльності, а також процесуальної форми останньої і консолідації відповідних приписів і заборон одного структурного елементу Кримінального кодексу. Подібну роль, головним чином, і покликаний виконувати розділ XVIII КК. В той же час слід підкреслити, що діяльністю по відправленню правосуддя об'єкт посягань, передбачених в названому розділі, не випускається.

За допомогою заходів кримінальної репресії законодавець прагне не тільки організувати захист даного виду діяльності, але і створити сприятливі умови для такої, а, перш за все, додати певну спрямованість пов'язаній з правосуддям діяльності правоохоронних органів, посадових осіб і суб'єктів процесу. Можна в цьому сенсі погодитися з Н. А. Носковою, яка в своїй роботі відзначає: «Посягання на інтереси правосуддя є посягання на нормальну діяльність суду, прокурора, органів дізнання і попереднього слідства по здійсненню завдань правосуддя»[10, с.10]. Таким чином, в об'єкт кримінально-правової охорони розділу XVIII КК включаються, разом з суспільними стосунками, що виникають в ході здійснення правосуддя, такі суспільні стосунки, які виникають і реалізуються в ході діяльності інших органів і осіб, направленої на вирішення завдань, що стоять перед судовою владою. Відмітимо далі, що розділ XVIII КК розрахований не тільки на захист процесуальних відносин. З такою позицією законодавця погоджуються не всі вчені.

Деякі автори підкреслюють, що в розділі про злочини проти правосуддя логічніше було б зосередити, виходячи з родового об'єкта, тільки норми, що охороняють діяльність по відправленню правосуддя. Слідуючи логіці подібних висловів, необхідно було б визнати зайвими в роз-

діл XVIII КК значне число складів злочинів. Наприклад, ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі (ст. 390 КК), злісна непокора законним вимогам адміністрації виправної установи (ст. 391 КК), дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 392 КК), втеча з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК), втеча із спеціалізованого лікувального закладу (ст. 394 КК), порушення правил адміністративного нагляду (ст. 395 КК) не роблять замах на діяльність по відправленню правосуддя і, мабуть, при вище названому підході були б виключені з розділу про злочини проти правосуддя і поміщені в сусідній розділ «Злочину проти порядку управління». Та все ж місце складів злочинів, передбачених ст. 390 і 395 КК, на наш погляд, визначене законодавцем вірно. Приміщення цих складів в розділ про злочини проти правосуддя означає, що законодавець спрямованість відповідних норм бачить не в захисті порядку управління, а в забезпеченні завдань, що стоять перед правосуддям, за допомогою гарантування обов'язковості судових і інших процесуальних актів. Останню не випадково часом відносять до невід'ємних властивостей правосуддя. «Судові рішення, — пишуть, наприклад, К. Ф. Гуценко і М. А. Ковальов, — що приймаються в процесі або за підсумками відправлення правосуддя відповідно до законодавства наділяються особливими властивостями. Одне з них — обов'язок»[5, с.51]. Отже, можна визначити, що в об'єкт кримінально-правової охорони розділу XVIII КК включені суспільні відносини, що забезпечують обов'язковість процесуальних актів.

Облік природи злочинів, передбачених ст. 390-393 КК, дозволяє правильно підійти до оцінки ряду фактичних ситуацій, зокрема, виключити кваліфікацію по вказаних статтях дій осіб, що знаходяться в місцях позбавлення волі або під вартою без законних на те підстав. У цьому плані надмірно категоричним виглядає визначення Судової колегії Верховного Суду СРСР у справі С. від 25 грудня 1946 р., в якому наголошується, що «втеча з місця утримання під вартою є кримінально караною і в тому випадку, якщо згодом після вчинення втечі припинена справа, по якій обвинувачений був поміщений під варту»[2, с.232]. Дана теза невірна, наприклад, для випадків, коли примусові заходи застосовувалися в ході розслідування не в процесуальних цілях, а всупереч ним. При подібних обставинах ухилення від здійснення цих мір не слід розцінювати як злочинне діяння.

І сама діяльність по відправленню правосуддя, і пов'язана з нею процесуальна діяльність інших органів і осіб, і діяльність, за допомогою якої забезпечується обов'язковість процесуальних актів, вимагають для свого належного здійснення особливих умов. Це, головним чином, пояснюється тим, що всі ці види діяльності протікають в тій сфері життя суспіль-

ства, яке характеризується підвищеним рівнем конфліктності інтересів. У найбільшій мірі це, звичайно, відноситься до кримінального судочинства. Звідси потреба в посиленому кримінально-правовій охороні життя, здоров'я і особистої безпеки всіх осіб, що беруть участь в цій діяльності. Цим же обумовлюється поява норм, безпосередньо спрямованих на захист таких цінностей, як авторитет судової влади, честь і гідність осіб, покликаних сприяти суду, незалежність судової влади, процесуальна самостійність органів, що здійснюють досудове слідство, таємниця досудового слідства.

Сумніви, на наш погляд, можливі і щодо правильності вибору законодавцем місця того, що має в своєму розпорядженні ст. 379 КК «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя». Розміщення даної норми в розділ про злочини проти правосуддя повинно означати, що основний безпосередній об'єкт посягання на життя особи, що здійснює правосуддя, лежить в площині суспільних відносин, що забезпечують передумови для виконання процесуальних функцій, а також що гарантують обов'язковість судових рішень[7, с.44]. Представляється, що ознаки, диференціюючі відповідальність за кваліфіковане вбивство і посягання, передбачене ст. 379 КК, знаходяться не в області об'єкта злочину, а в області мотивації останнього. Життя судді і інших осіб, повинна захищатися особливим чином не тільки тому, що вона є безпосередньою умовою здійснення визначеного роду діяльності, але і тому, що підсумок останньої здатен викликати невдоволення окремих людей, чий інтереси суперечать інтересам правосуддя. Тому логічніше було б помістити аналізований склад злочину в розділ 2 «Злочинів проти життя і здоров'я особи». Саме таким чином вирішено питання про місце норми, що передбачає відповідальність за умисне вбивство магістрату, судді, адвоката, якої-небудь посадової особи системи правосуддя і т. п., в КК Франції. Французький законодавець помістив дану норму (п. 4 ст. 221-4) в розділ I «Про посягання на життя людини», хоча, як вже було сказано, в Кримінальному кодексі даної держави є окремий розділ (гл. IV) «Про посягання на діяльність суду»[11, с.35].

Подібний підхід представляється вірним і в світлі ціннісної ієрархії об'єктів кримінально-правової охорони, верхівку якої повинні складати життя людини як найбільш цінне соціальне і особисте благо, ради забезпечення якого, кінець кінцем, і функціонують всі соціальні інститути.

При конструюванні складів злочинів, якими умисно заподіюється шкода цій вищій цінності, саме останній необхідно надавати значення основного об'єкта, що охороняється. Все ж таки інші соціальні блага мо-

жуть займати по відношенню до нього лише місце додаткового об'єкта кримінально-правової охорони.

Викладене дає підстави зробити такі узагальнення. До об'єкта кримінально-правової охорони розділу XVIII КК доцільно було б віднести також коло суспільних відносин, які забезпечують передумови для належного здійснення діяльності по відправленню правосуддя, а також діяльності органів і осіб, уповноважених сприяти суду в здійсненні завдань, що стоять перед ним, і діяльності по реалізації результатів правосуддя.

Законодавець, визначивши в розділі XVIII КК ряд злочинів і давши їм назву «Злочини проти правосуддя», зосередив тут конструкції злочинних діянь, змістом яких є посягання на суспільні відносини, призначені забезпечити посилення, здійснених в рамках закону, а також реалізацію результатів охоронної, пізнавально - правозастосовчої діяльності суду, органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, органів, які здійснюють виконання судових рішень, захисників і законних представників і інших учасників кримінального судочинства.

Таким чином, проведений аналіз визначення сутності об'єкта в злочинах проти правосуддя свідчить, що дане питання потребує додаткового ґрунтовного обміркування та законодавчої регламентації.

1. Власов. И. С. Об объекте преступлений против правосудия // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 1/18. М., 1964. С. 100.
2. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938-1978. М., 1980. С. 232.
3. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть. - Краснодар, 1999. С. 96.
4. Годованец В. Ф. Конституційне право України. - К.: МАУП, 2005. - 360 с.
5. Гуценко Г. Ф., Ковалев М. А. Указ. соч. С. 51.
6. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Из змінами внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV.
7. Коржанский Н. И. Развитие учения об объекте преступления в науке советского уголовного права // Становление и развитие советского уголовного законодательства. Волгоград, 1973. С. 44.
8. Кримінальне право України : Загальна та Особлива частини: Навч. посіб. / В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський. — К.: Істина, 2005. — 380 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.-НЗ4 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.- К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.
10. Носкова Н. А. Ответственность граждан за преступления против правосудия. М., 1975. С. 10.
11. Преступления против правосудия / Горелик А.С., Лобанова Л.В.; Ассоциация Юридический центр.- СПб.: Издательство Р. Асланова «Юрид. Центр Пресс», 2005. – 489 с.

12. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 7.  
Shymko T.V.

The Separate Aspects of the Encroachment Object in the Crimes against Justice  
Determination

The theoretical and practical aspects of crimes classification are considered against the justice by the object of their encroachment, the points of view of scientists and criminal lawyers are analyzed, separated concepts and categories of this question have been formulated.

**Keywords:** justice, criminal legal norms, crime, the object of encroachment, criminal legal guard, criminal legal proceeding, responsibility.



# ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

*Басиста І.В.*

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИЙНЯТТЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ ТАКТИЧНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧОГО

УДК 347.121.2:343.1

Досягнення будь-якої мети передбачає здійснення певної активності – дій, сукупність яких є засобом досягнення мети. Так, здійснюючи операцію по затриманню злочинців, працівники визначають оптимальний його спосіб, який включає різнобічні розумові та предметні дії. Дія – відносно завершений елемент діяльності, спрямований на досягнення простої мети, поточного завдання. Дія буде предметною, якщо вона спрямована на якусь річ, явище зовнішнього світу. Показовими у цьому плані є огляд місця події, проведення експертизи. Якщо дія має підкреслену суспільну значущість та спрямована на іншу людину або групу людей, вона стає вчинком. Діяльність, яка складається з окремих вчинків є поведінкою. З цієї позиції більшість дій працівників правоохоронних органів є вчинками. Завершальним елементом діяльності є результат – матеріальний або психологічний ефект виконаних дій. Результат може частково співпадати або не співпадати зовсім з метою діяльності, у такому випадку він оцінюється як негативний або невдалий [12, с.72-73].

З цієї позиції вся діяльність працівників ОВС по розкриттю і розслідуванню злочинів спрямована на виконання вимог ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України. В свою чергу при провадженні досудового слідства всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора, і несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення [8, с.6].

Як вірно зазначають В.Д. Берназ та С.М. Смоков, що багаті шляхів ведуть до істини, але слідчий повинен виявити єдино правильний, найбільш короткий. Тому розслідування - це безупинний процес пошуку і вибору раціональних шляхів досягнення цілі [4, с.88].

Із загального різноманіття рішень слідчого, з криміналістичних та психологічних позицій, чільне місце належить тактичним рішенням. У спеціальній літературі немає єдиного визначення терміна „тактика”. Протягом десятиліть його тлумачення зазнавало змін та доповнень. Криміналістична тактика в період її становлення розглядалася як частина поліцейської техніки [10, с. 9]. Рекомендації про проведення деяких слідчих дій містилися у працях М. Гродзинського, І. Якімова, Я. Баришева.

В.О. Коновалова криміналістичну тактику характеризує як систему наукових прийомів і методів, заснованих на вимогах кримінально-процесуального закону, що використовуються під час проведення слідчих дій і оперативно-розшукових заходів з метою попередження і розслідування злочинів [6, с. 15].

В сучасній криміналістичній літературі є пропозиції щодо звуження поняття криміналістичної тактики, наприклад, алгоритмами слідчих дій [9, с. 31–36]. Також є пропозиції розглядати її тільки як тактику слідчої діяльності і практику реалізації прийомів і способів даної діяльності, а саме практику, вивчення якої дає можливість формулювати і розвивати її теоретичні основи [1, с. 86].

В цілому схиляємося до думки Н. Клименка та О. Янчука у тому, що криміналістична тактика заснована на окремих поняттях, таких як “тактичний прийом” (спосіб здійснення процесуальної дії, спрямованої на досягнення конкретної цілі), “тактична рекомендація” (науково обґрунтована і апробована практикою порада стосовно вибору і застосування засобів, прийомів і форм поведінки), “система тактичних прийомів – тактична комбінація” (впорядкована сукупність взаємопов’язаних і взаємообумовлених прийомів, що мають цільову спрямованість і вибірковість в процесі її реалізації), “тактика слідчої (судової), оперативно-розшукової дії” (охоплює весь типовий комплекс можливого її здійснення, реалізації), “система слідчих або інших дій – тактична операція” (спрямована на виконання завдань розслідування в конкретній слідчій ситуації) [5, с. 97].

Ми також погоджуємося із думкою В.Д. Берназа та С.М. Смокова, що тактичне рішення - це завжди вибір способів і засобів досягнення як загальних, так і конкретних завдань проведеного розслідування. Стиржневим елементом цього вибору є визначення необхідності проведення дій, тобто оцінка того, чи буде досягнуто бажаний результат. Процесуальні рішення породжують, змінюють або припиняють кримінально-процесуальні правовідносини. Тактичне рішення не може безпосередньо спричинити такі наслідки, оскільки його прийняття і реалізація не є правозастосовчими актами. Процесуальне рішення - владне волевиявлення уповноваженої на те особи, обов’язкове для виконання всіма установами, організаціями, посадовими особами і громадянами. Тактичне рішення, в силу свого не правового характеру, такими якостями не володіє. Звідси і розходження в юридичних наслідках прийняття неправильних рішень. Прийняття неправильного процесуального рішення, як правило, спричиняє застосування відповідних процесуальних санкцій - скасування незаконної і необґрунтованої постанови прокурором, відсторонення слідчого від подальшого слідства (ст.227 КПК України) і т.д. Неправиль-

не рішення чисто тактичного плану таких наслідків не спричиняє, хоча питання про дисциплінарні заходи відповідальності (наприклад, не-вчасність прийняття рішень і здійснення пов'язаних із ним дій, прояви явного непрофесіоналізму) може бути підняте. Ядром процесуального рішення виступає законність і доцільність запланованих дій: потребує або припускає закон таке рішення (і дії, що впливають із нього), чи обґрунтоване прийняте рішення, чи не будуть при його реалізації порушені права учасників кримінального судочинства. Не можна сказати, що законність і обґрунтованість (інформаційна і наукова) не є обов'язковими умовами тактичного рішення, але в ньому вони виступають як фон, як неодмінна заданість, а не мета. Більше того, варто підкреслити, що в практичній діяльності слідчого рідко трапляються чисто процесуальні і чисто тактичні рішення. Найчастіше вони взаємозалежні і переплітаються. Так, наприклад, приймаючи рішення про затримання підозрюваного, слідчий, як правило, одночасно виконує процесуальні і тактичні завдання дії, що намічається: у процесуальному плані визначається законність і необхідність затримання даної особи за даними обставинами події, а в тактичному відношенні вирішується, де й як здійснити затримання, як це позначиться на поведженні затриманого, які наслідки викликає невжиття даного заходу щодо конкретної особи і т.д. [4, с. 88-92].

Тактичне рішення - це пошук виходу зі сформованої ситуації шляхом визначення засобів впливу на неї для її вирішення. Тому ситуація є основним об'єктом тактичного впливу, а як безпосередні виступають - матеріальна обстановка, учасники кримінального судочинства, особи, які протидіють розслідуванню, і т.д. Наприклад, «відстрочена раптовість», коли обшук відкладається до моменту повернення особи, яка заспокоїлася в результаті «бездіяльності слідчого», додому, де заховано предмети [2, с.24-26].

На думку Р.С.Белкіна тактичне рішення - це вибір мети тактичного впливу на слідчу ситуацію в цілому або окремі її компоненти, на перебіг і результати процесу розслідування і його елементи і визначення методів, прийомів і засобів досягнення цієї мети. Тактичне рішення слідчого завжди пов'язано з його процесуальною діяльністю, оскільки спрямоване на збирання і дослідження доказів, але не всі рішення для своєї реалізації виражаються в процесуальній формі. Наприклад, рішення (виходячи з тактичних розумінь) допитати підозрюваного за місцем роботи або проживання. Тактичне рішення при відображенні його в конкретному процесуальному документі не втрачає свого тактичного характеру, оскільки за фактом рішення – здійснювати або не здійснювати яку-небудь слідчу дію завжди стоїть проблема як саме його виконати. Необхідно відзначити, що не всі процесуальні рішення і дії мають тактичний характер.

наприклад, направлення кримінальної справи за підслідністю. Не існує тактики притягнення як обвинувачуваного (хоча саме рішення про притягнення особи як обвинувачуваного може мати тактичні аспекти), тактики підготовки обвинувального висновку і т.п. [3, с.79].

Ми повністю погоджуємося із точкою зору В.Д. Берназа та С.М. Смокова, що у діяльності по розслідуванню злочинів виділяють стратегічні і тактичні цілі. Стратегічна мета – виконання завдань кримінального судочинства, а тактичні – засіб забезпечення досягнення стратегічної мети по кожній конкретній кримінальній справі. У цілому розслідування – це процес досягнення проміжних тактичних цілей, вирішення тактичних завдань. Ці завдання за їхнім призначенням та змістом підрозділяють на пізнавальні, управлінські й організаційно-технічні. Для аналізу характеру й змісту тактичних рішень слідчого необхідно враховувати їхній рівень: рішення, прийняте по розслідуванню в цілому, рішення по організації і проведенню тактичної операції (комбінації), рішення про проведення слідчої дії, рішення про тактичні прийоми в рамках слідчих дій. Прийняті рішення повинні відповідати вимогам законності, обґрунтованості, своєчасності і реальності, як і в цілому вся діяльність слідчого. Оптимальність тактичного рішення полягає в одержанні позитивного результату при найменших витратах часу, сил і засобів для вироблення і реалізації рішення. Але при цьому необхідно враховувати, що у сфері кримінального судочинства економія витрат повинна підпорядковуватися не простому їх зменшенню (менше сил, менше засобів), а досягненню найбільше якісного вирішення основного питання встановлення об'єктивної істини, тобто витратити зусилля на те, що веде до мети, а не від неї. Тактичні рішення – поліфункціональні. Вони завжди направлені на вирішення задач з багатьма невідомими, окресленими предметом доказування. Важливою психологічною особливістю тактичного рішення є, перш за все, його обумовленість правовим статусом суб'єктів прийняття рішення. При цьому слід враховувати, що в ході цієї діяльності проявляється одна з основних закономірностей прийняття рішень – феномен часткового розходження нормативного з реальним варіантом індивідуального вибору. Не можна не враховувати і те, що для процесу прийняття тактичного рішення характерний високий ступінь їх варіативності, змінності і залежності від слідчої ситуації, що склалася. Процесам прийняття тактичних рішень притаманна ще одна, можливо найважливіша, особливість: основним принципом їх організації є структурно - рівневий принцип, на основі якого складається цілісна ієрархія цих процесів, які визначаються передусім повноваженнями посадових осіб у кримінальному судочинстві, та також їх субординаційним положенням системи начальника – підлеглий, слідчий – оперуповноважений [4, с.90-93].

Ми переконані, що тактичне рішення слідчого напряму пов'язане із тактичним ризиком. В.Ю. Шепітько вказує, що постановка проблематики тактичного ризику у криміналістиці відноситься до середини сімдесятих років. Цей автор зауважує, що у психології ризик визначається як ситуативна характеристика діяльності, що полягає у невизначеності її результату та можливих несприятливих наслідків в разі невдачі. Терміну „ризик” у психології відповідають три основних взаємопов'язаних значення: 1) ризик як міра очікуваного неблагополуччя у разі неуспіху у діяльності, що визначається сполученням ймовірності неуспіху та ступеня несприятливих наслідків; 2) ризик як дія, яка в тому або іншому відношенні загрожує суб'єкту втратою (програвшем, травмою, шкодою); 3) ризик як ситуація вибору одного з двох можливих варіантів дії: менш привабливого, але більш надійного, чи більш привабливого, але менш надійного (результат якого проблематичний і пов'язаний з можливими несприятливими наслідками). В.Ю. Шепітько вважає, що ризик у криміналістиці є не чим іншим, як виконання слідчим чи суддею діяльності в умовах можливого виникнення негативних наслідків. За ступенем локалізації ризик, на його думку, повинен поширюватися на: проведення тактичних операцій; здійснення слідчих (судових) дій та оперативно-розшукових заходів; застосування систем тактичних прийомів окремих процесуальних дій; використання окремих тактичних прийомів. Складність прийняття рішень слідчим або суддею зумовлена ступенем невизначеності ситуації, яка припускає настання неоднозначних наслідків – позитивних або негативних. Завдання полягає в тому, щоб обрати позицію найменшого тактичного ризику, заздалегідь спрогнозувати негативні наслідки та передбачити заходи щодо їх попередження. Цим автором з вичерпною повнотою наведено об'єктивні чинники (відсутність або недостатність інформації, наявність суперечливих даних, що знижують можливість прогнозу ходу розслідування тощо) і суб'єктивні фактори тактичного ризику (досвід слідчого або судді, можливість використання рефлексивного мислення, вміння аналізувати та прогнозувати можливі ситуації). Завдання слідчого полягає у виборі умов найменшого тактичного ризику, прогнозуванні негативних наслідків і передбаченні заходів по їх запобіганні. В.Ю. Шепітько слушно рекомендує зважати на вибір тактичних прийомів найбільш належних у певній ситуації під час чого необхідно: прогнозувати можливе настання результатів як наслідок реалізації тактичного рішення; варіювати доказовою інформацією; визначати допустимість тактичного ризику у конкретній ситуації. Гнучкість та варіантність тактичних прийомів, їх взаємозамінність у багатьох випадках дозволяють пом'якшити ступінь тактичного ризику при провадженні слідчої дії. Здійснення систематизації тактичних прийомів, розробка та

пропонування судово-слідчим працівникам типових систем дає змогу зменшити ступінь тактичного ризику. Зниження або усунення ризику пов'язано з можливістю: вибору комплексу тактичних прийомів, які є найдоцільнішими у відповідній ситуації; заміни та використання іншої системи прийомів, якщо ситуація буде недостатньо чітко прогнозована або система не працюватиме [11, с. 27□32; 7, с. 202□204].

У сучасній криміналістичній тактиці використовуються поняття „тактична комбінація” і „тактична операція”, визначення яких має дискусійний характер. Тактична комбінація – це певне поєднання тактичних прийомів чи слідчих дій та інших заходів, що має на меті вирішити конкретне завдання розслідування та зумовлене цією метою і слідчою ситуацією. Тактична операція передбачає поєднання однойменних і різнойменних слідчих дій, а іноді й організаційно-технічних заходів, спрямованих на виконання завдань розслідування у даній слідчій ситуації. У криміналістичній теорії історія виникнення тактичних комбінацій, на думку В.Ю. Шепітька з якою ми погоджуємося, пов'язана з концепцією правомірності „слідчих хитрощів” і „психологічних пасток”, що розглядаються як різновиди тактичних комбінацій. Визначення поняття тактичної комбінації викликає у цього автора заперечення з таких міркувань: має місце гіперболізація „слідчих хитрощів”, фактично виходить, що „слідчі хитрощі” – це комплекси тактичних прийомів, а цим поняттям охоплюються як припустимі, правомірні тактичні прийоми, так і засоби та дії, які порушують вимоги етичності; недоцільно об'єднувати в одному понятті дві самостійні категорії, а саме „слідчі дії” та „тактичні прийоми”, так як вони переслідують різну мету; в етимологічному розумінні термін „комбінація” тотожний терміну „система прийомів” для досягнення чого-небудь. Тактична комбінація можлива лише у межах однієї слідчої (судової) дії і не припускає поєднання з тактичними прийомами іншої процесуальної дії [11, с. 196-197].

Отже, питання щодо правомірності застосування „слідчих хитрощів” і „психологічних пасток”, що розглядаються як різновиди тактичних комбінацій є досить актуальним. Вважаємо, що тактичний прийом у ряді випадків по розслідуванні кримінальних справ є найбільш раціональним і ефективним способом збору і дослідження доказів. У свою чергу у юридичній літературі надто мало досліджено проблему „слідчих хитрощів” і „психологічних пасток”, тому науковцям слід приділити увагу однозначному визначенні і тлумаченні цих понять, правомірності і доцільності їх використання та можливості регламентації у проєкті КПК.

1. Бахин В.П., Когамов М.Ч., Карпов Н.С. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы). – Алматы: 1999. – 208 с.

2. Бахин В.П., Кузьмичев В.С., Лукьянчиков Е.Д. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. – К., 1990. – 56 с.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики Т.3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М., 1997. – С. 166.
4. Берназ В.Д., Смоков С.М. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти). Монографія. – Одеса: Видавництво Одеського юридичного інституту НУВС, 2005. – 151 с.
5. Клименко Н., Янчук О. Наукове забезпечення розслідування злочинів // Право України. – 2003. – № 1. – С. 97.
6. Коновалова В.Е. Теоретические проблемы следственной тактики: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.09. – Х., 1966. – 38 с.
7. Криміналістика: Підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти. / Кол. авторів: Глібо В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А. та ін.; За ред. В.Ю. Шепітька. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2001. – 684 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України: Чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 трав. 2007 р. – К.: Вид. Паливода А.В., 2007. – 200 с.
9. Лаврухин С.В. Система криминалистики //Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 31–36.
10. Локар Э. Руководство по криминалистике // Перевод С.В. Познышева, Н.В. Терзиева. – М., 1941. – 186 с.
11. Шепітько В.Ю. Прийняття тактичних рішень і проблема тактичного ризику // Вісник Луганської академії внутрішніх справ. Спец. випуск. - 2005. – Ч.І. - С. 27–32.
12. Юридична психологія: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. \ В.Г. Андросюк, Л.І. Казміренко, Я.Ю. Кондратьєв та ін.; За заг. ред. Я.Ю. Кондратьєва. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 352 с.

Basysta I.

#### Some Problematic Aspects of Coroner's Tactical Decisions Acceptance and Realization

The purpose of the given article is to research and characterize the tactical decisions of the coroner during undertaking investigation of criminal cases. The author made an attempt to delimit such notions as “tactical acceptance”, “tactical recommendation”, “system tactical acceptance - a tactical combination”.

**Keywords:** undertaking investigation, decision, psychological acceptance, tactical decision, tactical acceptance, tactical combination.

*Батюк О.В., Чернета С.Ю.*

## АКТУАЛЬНІСТЬ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДЧИХ ПОМИЛОК

УДК 347

Актуальність обраної теми обумовлена тим, що за вибірковими даними у кожній десятій справі, надісланій на розгляд суду, слідчі припуска-

ються помилок, виправлення яких викликає необхідність або повернення справи для додаткового розслідування, або реабілітації особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, або істотної зміни судом обвинувачення [1, с. 45]. Тактичні помилки, які інколи допускаються слідчим на початковому етапі розслідування злочинів важко, а іноді неможливо виправити на наступних етапах розслідування. Саме тому важливо на практиці організувати початковий етап розслідування злочину.

Доцільно зазначити, що у визначених аспектах проблема слідчих помилок була предметом досліджень таких науковців, як: Климчук В.П., Михайлов А.І., Сисоєнко Г.І., Ческідов Н.Н. Шейфер С.А. та інші.

Метою даної статті є проведення комплексного аналізу слідчої практики та думок науковців висвітлених у періодичних та монографічних працях щодо проблеми криміналістичного дослідження слідчих помилок.

У щоденному розумінні помилка – це “неправильність у діях і думках” [7, с. 152].

Помилка – це викривлене пізнання об’єктивної дійсності, обумовлене особистими якостями суб’єкта, яке призводить до висновків ненавмисного характеру. Варто зазначити, що термін помилитися – значить, припуститися помилки, обманутися. В юридичній літературі та юрисдикційній практиці широко використовується термін “слідча помилка” для характеристики будь-яких погрішностей в роботі слідчих підрозділів. Слідчі помилки належать до поширених і недостатньо вивчених явищ правозастосовчої діяльності [8, с. 183].

На думку В.К. Климчука, під процесуальною помилкою слід розуміти ненавмисне порушення процесуального закону, що виражається в невиконанні або неналежному виконанні його вимог слідчим, органом дізнання. Автор зазначає, що найбільша кількість помилок при розслідуванні злочинів відбувається на етапі проведення досудового слідства та перевірки заяв про злочин [6, с. 215].

Г.І. Сисоєнко слідчою помилкою вважає неправильне розуміння, через суб’єктивний та об’єктивний характер, слідчим тієї або іншої ситуації, що спричинила прийняття рішень і дій, які суперечать нормам права, науковим рекомендаціям криміналістики, даних інших наук, які перешкоджають унаслідок цього досягненню цілей досудового розслідування [9, с. 9].

На шкідливість для справи правосуддя цього явища звертав увагу ще Ганс Гросс у своїй відомій праці “Настанова для судових слідчих як система криміналістики” 1892 р.[2]

Слідчі помилки негативно впливають на правосвідомість громадян та на авторитет правоохоронних органів у населення [3, с. 165].



М.М. Китаєв наголошував, що слідчі помилки є загрозою для суспільства, якщо їх не помічати і своєчасно не запобігати їм [5].

Водночас, необхідно чітко відокремлювати слідчу помилку, пов'язану зі свідомим відхиленням від приписів закону, від злочинів проти правосуддя, таких, як свідоме незаконне затримання, привід або арешт (ст. 371 КК України), свідоме притягнення невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України), примушувань давати покази (ст. 373 КК України) та ін. Межа, що відокремлює ці злочини від зовні схожих кримінально-процесуальних правопорушень, проходить через об'єктивну сторону і, головне, за умислом, який при вчиненні злочинів проти правосуддя, диктується чітко обумовленою метою.

Невідповідальність діяльності меті та завданням породжує помилки. Слідчі дії, унаслідок яких виникає неправильна правова оцінка діянь підсудних, а в окремих випадках - необґрунтоване засудження невинних, знижують ефективність досудового розслідування злочинів [10, с. 48 - 49].

Отже, проблема слідчих помилок привертала увагу науковців і раніше. У криміналістичній літературі вчені також надавали важливе значення дослідженню даного питання. Так, Н.С. Карпов розглянув це питання у своїй роботі, присвяченій сучасним можливостям використання передового досвіду у розкритті та розслідуванні злочинів. Учений, досліджуючи дане питання, зазначив, що поняття слідчих помилок включає в себе такі істотні ознаки: 1) помилки здійснюються самостійні суб'єкти процесуальної діяльності, які мають право розкривати та розслідувати злочини; 2) помилки свідчать про недотримання цільових настанов процесуального провадження; 3) усі помилки є об'єктивно-протиправними; 4) вони являють собою порушення вимог, які визначають правомірність процесуальної діяльності; 5) помилки повинні усуватися правовими засобами. Також автор поділяє слідчі помилки на такі кваліфікаційні групи: помилки, що породжуються неправильною оцінкою слідчим правомірності своїх дій, коли він через відсутність досвіду чи необхідних знань суб'єктивно впевнений, що чинить правильно, відповідно закону, тоді як у дійсності він порушує його; помилки, що є результатом ненавмисного знехтування слідчим виконання вимог КПК України, який регулює досудове слідство, або наукових рекомендацій, тактики та методики розслідування [4, с. 107 - 113].

Про необхідність усунення недоліків, які трапляються при проведенні слідчих дій, наголошував також Н.Н. Ческідов. Автор зазначав, що з метою усунення цих недоліків необхідно вдосконалювати методику розслідування розбоїв, при цьому особливу увагу необхідно приділяти початковому етапу розслідування та початковим слідчим діям [11, с. 282].

Негативний вплив слідчих помилок на хід розслідування кримінальної справи зумовлює необхідність активізації боротьби з ними. Заходи, що впливають на процес усунення слідчих помилок, покликані виправляти та попереджувати їх.

Всебічне дослідження слідчих помилок, а також засобів їх попередження та усунення, є досить актуальним. Будь-яка помилка протиправна і неприпустима під час здійснення правосуддя.

Багато слідчих помилок мають характер добросовісної омані. Це явище можна пояснити недостатнім рівнем підготовки слідчих і неналежним знанням норм КПК України тактико-криміналістичних рекомендацій, невмінням застосувати знання в конкретних слідчих ситуаціях.

Однією з причин, які сприяють прийняттю слідчим помилкових рішень, є також перевантаження, нерівномірне розподілення кримінальних справ між слідчими, невміла організація взаємодії між слідчим та органом дізнання.

Багато недоліків залежить від факторів, які характеризують рівень професійної підготовки слідчого, його навантаження, матеріально-технічну оснащеність, керівництво розслідуванням та його аспекти. Для виявлення типових слідчих помилок при розслідуванні розбоїв, на наш погляд, важливим є вивчення матеріалів кримінальних справ та проведення анкетування слідчих.

Отже, у криміналістичних джерелах неодноразово науковці акцентували увагу на необхідності своєчасного проведення невідкладних слідчих дій.

Боротьбі із слідчими помилками приділяється винятково велике значення. Про це свідчать норми КПК України (ст. 234, 236, 347, 354, 355).

Грунтуючись на розумінні слідчих помилок, яке склалося у сучасній криміналістичній і процесуальній науці, визначимо можливості їх вивчення стосовно практики розслідування розбоїв.

Ураховуючи здобутки інших науковців та власні напрацювання, вважаємо, що виявлення та аналіз слідчих помилок, що трапляються при розслідуванні злочинів, можливе за допомогою таких методів:

- безпосереднє вивчення кримінальних справ, порушених за ознакою статті особливої частини КК України, які були передані до суду; вивчення кримінальних справ, порушених за ознакою статті особливої частини КК України, які були призупинені за статтею особливої частини КК та порівняння протоколів слідчих дій;

- аналіз статистичних даних МВС;

- вивчення наукових джерел, в яких йдеться про ті чи інші недоліки слідства.

Використання всіх вищезазначених методів дозволить отримати необхідні висновки з даного питання та сформулювати необхідні рекомендації щодо усунення цих помилок.

Вивчення слідчої практики показує, що основне завдання слідства – повне та швидке розкриття злочинів досягається не завжди. Нерідко успішному розслідуванню та розкриттю злочину перешкоджає несвоєчасне порушення кримінальної справи, ця обставина також є однією з недоліків у слідчій діяльності. Зволікання з порушенням кримінальної справи в деяких випадках було пов'язано із зайвими перевітками, доповненнями та уточненнями наявних матеріалів, що призводило до втрати часу.

Незважаючи на професійну майстерність багатьох слідчих, все ж таки існують випадки, коли неналежним чином організовується процес розкриття злочину за “гарячими” слідах та не забезпечується своєчасний виїзд на місце події слідчо-оперативної групи (надалі СОГ). У зв'язку з цим, нерідко слідчий розпочинає огляд несвоєчасно, а в деяких випадках ця слідча дія взагалі не проводиться. Деякі слідчі недооцінюють значення огляду місця події та помилково вважають, що у справах даної категорії ця слідча дія малоефективна. За вивченими кримінальними справами огляди місця події проводилися тільки в 62 % злочинах цієї категорії. Огляди інколи були не результативними, унаслідок наявності недоліків при проведенні слідчих дій на початковому етапі розслідування (виявлені сліди погано фіксуються або взагалі не фіксуються та не вилучаються; у протоколі недостатньо докладно описуються обстановка та об'єкти огляду; фотографування зазвичай не проводиться; не додаються схеми до протоколу; у деяких випадках безпідставно звужувалися межі огляду).

Так, наприклад, у м. Києві в нічний час невідомі особи вчинили розбійний напад на гр. Х, завдані останньому тілесні ушкодження, викрали в нього гроші та цінності. Як видно з протоколу огляду місця події, слідчий виявив вдавнені сліди взуття злочинців на снігу, однак не описав їх докладно, не зафіксував, а тільки вказав у протоколі на їх наявність. Слідчий не здійснив огляд прилеглої місцевості. Унаслідок цього не було зібрано матеріалів для розшуку злочинця, якого так і не вдалося встановити.

Як показав аналіз кримінальних справ, у багатьох протоколах огляду місця події відсутні схеми та фототаблиці, тобто не всі описані в протоколі огляду місця події сліди, інші речові докази фотографуються та вилучаються. Це ускладнює процес закріплення слідів і речових доказів, а також уявлення про їх місце розташування відносно до певних предметів або об'єктів. Унаслідок таких помилок при проведенні трасологіч-

ної експертизи важко скласти точне уявлення про механізм проведеного злочину; використання знарядь, інструментів тощо. Крім того, у 67 % випадках у протоколах огляду місця події відсутній запис про присутність кінолога при проведенні даної слідчої дії. Ту обставину, що не завжди на місце злочину направляється СОГ з оптимальним поєднанням сил, можна пояснити недостатньою кількістю осіб, яких призначають на добове чергування; неповною поінформованістю чергового про вчинений злочин. Як показали результати досліджених кримінальних справ, такий оптимальний склад СОГ не завжди направляється на місце події одразу після надходження заяви про вчинений розбійний напад. Так, при розслідуванні цих злочинів у 32 % випадках на місце події одразу після отримання заяви про злочин прибували слідчий, оперативний працівник кримінального розшуку, експерт-криміналіст. У 59 % випадків збір початкового матеріалу здійснювався тільки слідчим та працівником кримінального розшуку. У 9 % на місце події були задіяні слідчий, оперативний працівник кримінального розшуку, дільничний інспектор міліції, експерт-криміналіст, кінолог. Інколи на практиці трапляються випадки, коли огляд місця події при розслідуванні розбійних нападів, вчинених із метою заволодіння приватним майном громадян, слідчі та криміналісти здійснюють розрізнено. Слідчий оглядає матеріальну обстановку міста події та складає протокол, а криміналіст виконує технічну роботу з виявлення та закріплення слідів. Це також є помилкою, яка зазвичай трапляється при здійсненні такої слідчої дії, як огляд міста події. Для того, щоб отримати з проведеного огляду найбільшу користь, а також для швидкого розслідування та розкриття злочину необхідно, щоб слідчий та спеціаліст-криміналіст працювали спільно, виконуючи при цьому кожний свою функцію. Їх загальним завданням при огляді місця події є отримання з матеріальної обстановки місця події найбільше інформації, яка в подальшому дозволить здійснити повне всебічне розслідування даного злочину та швидко його розкриттю. Функція слідчого полягає в проведенні огляду місця події та оформленні протоколу. Але в тих випадках, коли необхідним є уточнення будь-якої інформації стосовно деяких слідів, залишених на місці пригоди, наприклад, коли слідчий хоче знати думку експерта стосовно можливого механізму чи способу вчинення даного злочину, також про засоби чи знаряддя, якими були залишені сліди при зломі дверей, або для уточнення деяких інших обставин, слідчий повинен з'ясувати думку спеціаліста стосовно цих питань. Все це необхідно тому, що в процесі огляду важливо не тільки установити сліди злочину, а й більш детально їх описати, з тим, щоб закріпити доказову інформацію, яка міститься в них.

Підводячи підсумок усього зазначеного вище, доцільно наголосити, що ефективним інструментом для вирішення вище перелічених тактичних помилок на початковому етапі розслідування злочинів є формування постійно діючих СОГ, що дозволить вирішити такі основоположні завдання початкового етапу розслідування, як: досягнення узгодженої діяльності щодо розслідування злочинів на основі чіткого розмежування компетенції слідчого та всіх членів СОГ; забезпечення спільної діяльності членів СОГ.

1. Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Сов. государство и право. – 1981. – № 4. – С. 38 – 45.
2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908. – М.: ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
3. Карпов Н.С. Использование передового опыта органов внутренних дел по раскрытию и расследованию преступлений в целях совершенствования криминалистической тактики и методики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 1989. – 216 с.
4. Карпов Н.С. Теоретичні основи та практика використання передового досвіду органів внутрішніх справ у протидії злочинній діяльності: Монографія. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2000. – 124 с.
5. Китаев Н.Н. Неправосудные приговоры к смертной казни: Системный анализ допущенных ошибок. – Иркутск: ИГЭА, 2001. – 384 с.
6. Климчук В.П. Понятие и виды процессуальных ошибок на этапе окончания предварительного следствия // Вопросы права в третьем тысячелетии: Матер. межвуз. науч.-практич. Конф. вузов МВД Республики Беларусь и России / Под ред. А.Я. Гришко, Ю.С. Ефимчика, В.М. Козлова. – Брянск. – Мн.: БФ МосУ МВД России, 2003. – С. 215 – 216.
7. Кондаков Н.И. Логический словарь – справочник. 2-е изд., испр. и доп. – М.: Наука, 1975. – 720 с.
8. Михайлов А.И., Шейфер С.А. Изучение причин следственных ошибок и путей их устранения в стадии предварительного расследования // Методология и методика изучения следственных ошибок. – М., 1986. – С. 183 – 187.
9. Сысоенко Г.И. Вопросы оптимизации расследования краж государственного или общественного имущества с проникновением в помещение или иное хранилище: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 1990. – 20 с.
10. Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного расследования: Метод. пособие. – М.: Ин-т Прокуратуры СССР, 1991. – 80 с.
11. Ческидов Н.Н. Недостатки в организации и в проведении первоначальных следственных действий по делам о разбое // Пробл. соц. законности на современном этапе развития советского государства: Межвуз. науч. конф. Тез. докл. – Х., 1968. – С. 280 – 282.

Batiuk O.V., Cherneha S.Y.

Urgency of the Question of the Crime Detection Investigation of Criminal Mistakes  
The purpose of this article is to make complex analysis of investigatory practice.

The authors also analyze the thoughts of other scientists on the problem of criminal detection investigation of criminal mistakes.

**Keywords:** criminal mistakes, crime detection investigation, criminal cases, investigator

*Бондар О. В.*

## ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

УДК 347.1

Питання вдосконалення кримінально-процесуального законодавства завжди були в центрі уваги науки кримінального судочинства. Все це говорить про екстенсивний шлях розвитку кримінально-процесуального законодавства. Але є і інший шлях усунення невеликих пропусків і суперечностей кримінально-процесуального законодавства. Це аналогія.

Данна тема наукового дослідження є змогою вирішення теоретичних і практично значущих проблем аналогії в кримінальному судочинстві. Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини між учасниками кримінального судочинства, не врегульовані законодавством на різних стадіях кримінального процесу; норми конституційного права, які є основою аналогії; матеріали судової і слідчої практики; статистичні дані про поширеність кримінально-процесуальної аналогії. Предметом дослідження є маловивчена в теоретичному і правозастосовчому плані аналогія в кримінальному судочинстві. Метою і завданням дослідження є аналіз юридичних аспектів аспектів інституту аналогії в кримінальному судочинстві, розробці теоретичних основ її застосування.

Важливі теоритичні і практичні аспекти застосування аналогії в кримінальному судочинстві, досліджені в роботах таких вчених як: Эль-кинд П.С., Карташов В. Н., Строгович М.С., Белкін А.А., Боннер А.Т., Дубровин М.А., Панова М.В., Антропов В. Г., Гайсинович М., Гримак Л.П., Давлетов А., Леушин В.И., Шаргородский М.Д., Шабуров А.С.

Право - це не тільки структурно складна, динамічна система, але, на думку С.С.Алексеева, і система до певної міри «саморегулятивна». [1, с.265]. Звичайно, зміна, розвиток правової системи, її пристосування до нових умов відбувається головним чином ззовні, в результаті правотворчої роботи компетентних органів. Але і в самому праві вироблені такі внутрішні механізми, які у ряді випадків дають можливість долати прорахунки законодавця, забезпечити дію юридичних норм відповідно до вимог суспільних відносин, що розвиваються. Цим і досягається «саморегулювання», «самоналаштування» правової системи, її ефективне функціонування в умовах мінливого середовища, що розвивається.

Провідне значення в праві мають властивості нормативності і формальної визначеності, що забезпечують стабільність, стійкість правового регулювання суспільних відносин. Право покликане вирішувати довгострокові завдання - регламентувати суспільні відносини вперед, на єдиних загальних початках. Воно не повинне своїм змістом реагувати на всякі зміни суспільних відносин, тобто змінюватися негайно ж із зміною суспільних відносин. В ім'я соціального виграшу, який отримує суспільство від стійкості і визначеності нормативно-правової форми, законодавець може піти і на відомі втрати, пов'язані з деяким відставанням правової форми від суспільних відносин, що швидко розвиваються. Тому динамізм права (як його специфічна властивість) полягає не стільки в можливості внесення до нього змін шляхом правотворчості, скільки в наявності внутрішніх механізмів. Право як своєрідна динамічна система здатне оперативно враховувати потреби суспільного розвитку, зберігаючи весь час якість стійкої, стабільної нормативно-правової системи суспільного регулювання. У право як би закладається програма на випадок можливих пропусків, передбачаються прийоми їх подолання в процесі застосування правава.

Ми згодні з думкою С.С.Алексєєва, що характеристика способу заповнення пропусків в праві за допомогою аналогії як «аномальна», «нетипова» форма застосування права є неточною. Для права це цілком природний, нормальний порядок застосування, що забезпечує його функціонування як динамічної системи і «самоналагодження» відповідно до вимог суспільних відносин, що розвиваються. Але цей порядок діє в обмежених межах; він підкоряється умовам, які виключають можливість перетворення правозастосовуючих органів в органи, що здійснюють правотворчі функції [1, с.267].

І хоча останніми роками спостерігається активний процес вдосконалення кримінально-процесуального законодавства який скорочує кількість пропусків в кримінально-процесуальному праві, - це не виключає необхідності збереження добре відпрацьованих механізмів заповнення пропусків в праві: вони повинні постійно знаходитися в стані «бойової готовності», забезпечуючи у разі потреби «самонастройку» права як динамічної системи суспільного регулювання» [1, с.270].

Одним з таких способів «самоналагодження» права є інститут аналогії (греч. *analogia* - відповідність, схожість), який є способом застосування права до суспільних відносин, що вимагають правового регулювання, але не передбаченим прямо законом або підзаконним актом [5, с.12].

На думку М.С. Строговича «аналогія - це такий індивідуальний висновок, в якому з схожості двох предметів в одних ознаках робиться висновок про схожість цих предметів і у всіх інших випадках» [4, с.214].

За визначенням В.Ф. Асмуса «...аналогія є вивід, що полягає в здогадці, що властивість, що належить предметам відомої групи і що зустрічається в них разом з деякою сукупністю інших властивостей, належати-ме окрім цих предметів ще одному предмету, який схожий з предметами групи, оскільки володіє тією ж сукупністю свойств [2, с.335].

На думку П.С. Єлькінда «аналогія - це вивід про приналежність одиничній обставині певної ознаки, заснованої на схожості з іншою обставиною, що володіє даною ознакою[6, с.75].

Аналогія є одним з найбільш багатоаспектних інститутів права, який знаходить свій вираз не тільки в тому, що даний інститут може скласти предмет дослідження як в загальній теорії має права, так і в його окремих галузях, але і в тому, що при цьому необхідно враховувати власне правове і логічне значення аналогії. Будучи одним з дієвих засобів заповнення пропусків в праві (у тому числі і в кримінально-процесуальному), що складає юридичний аспект проблеми, аналогія в її дії є не що інше, як вивід про приналежність одиничній обставині певної ознаки, заснованої на схожості цієї обставини з іншою обставиною, даною ознакою, що володіє, що виражає логічний аспект проблеми.

Таким чином, можна сказати, що аналогія - це спосіб дозволу конкретного випадку, не передбаченого кримінально-процесуальним законодавством, але що знаходиться у сфері правового регулювання, на підставі статей, регулюючих схожі кримінально-процесуальні відносини.

Маючи велике значення в праві, дослідження інституту аналогії представляє особливий інтерес стосовно сфери кримінально-процесуального права.

Однією з головних умов законності і обґрунтованості застосування норм кримінально-процесуального права є точна відповідність вживаної норми її змісту і фактичним обставинам конкретного випадку, у зв'язку з яким норма права застосовується. Це обставина, а також відміна аналогії кримінально-процесуальним законодавством зразка 1961 року, визначає природний інтерес до питання про те, чи зберігається аналогія в кримінально-процесуальному праві і якщо так, то яка її подальша доля.

Підстави застосування аналогії у кримінально-процесуальному праві ті ж, що і в інших галузях права. Вони полягають в недосконалому законодавстві, в необхідності заповнення наявних в законі пропусків. Мається на увазі не аналогія власне права, а аналогія закону. Хоча аналогія права ніколи не знаходила значної підтримки в правовій літературі як що явно суперечить самій ідеї законності і правопорядку, проте прихильники кримінально-процесуальної аналогії існували і існують. У російському дореволюційному кримінально-процесуальному праві в захист



аналогії виступав І.Я.Фойніцкий, а за радянських часів М.С.Строговіч, М.М.Гродзінський, Н.Н.Полянський, Р.Д.Рахунув, П.С.Елькінд, Л.Б.Зузь та інші.

Проте питання про застосування аналогії в кримінально-процесуальному праві залишається відкритим. Існують дві протилежні точки зору; від повного схвалення до категоричного заперечення. Одні відкидають аналогію, оскільки в кримінально-процесуальному праві побічно діє принцип кримінального права «*nullum crimen, nullum poena sine lege*». В.І.Камінська, наприклад, висловила думку про те, що «якщо законодавець вважає за необхідне допустити аналогію, це фіксується їм в законі, як наприклад було зроблено в ст.2 УПК РСФСР 1923 року, де мовилося про те, що суду забороняється зупиняти вирішення справи під приводом відсутності, неповноти, неясності або суперечності законів» [6, с.141]. Цьому і відповідала ст.5 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1924 року, де мовилося: «Судові органи не мають права відмовляти в ухваленні до свого виробництва або припинити кримінальне переслідування відносно суспільного небезпечного діяння на тій підставі, що в кримінальному законі не вказано ознак цього діяння, а також під приводом неповноти неясності або суперечності законів».

Інші учені (М.М.Гродзінський, Н.Н.Полянський, Р.Д.Рахунув і ін.) висловлювали прямо протилежну точку зору, заявляючи, що обійтися без аналогії в кримінальному процесі не представляється можливим.

Ці дві крайні позиції примиряє вчена П.С.Елькінд, яка пише: «Не можна погодитися з тим, що проблема заборони аналогії є тільки і виключно проблема кримінального права або хоч би і іншій галузі, але тільки матеріального права, як і з тим, що в принципі обійтися без аналогії у сфері застосування кримінально-процесуальне право не представиться можливим», П.С.Елькінд вважає, що аналогія в кримінально-процесуальному праві *de facto* існує, є «неминучим злом», але в кримінально-процесуальному праві існує тенденція до відмови від аналогії, яка відповідає відмові від аналогії в кримінальному праві. В обґрунтуванні цієї позиції вона приводить наступні доводи:

1) Відсутність в новому законодавстві положення, яке

б нагадувало зміст ст.2 УПК РСФСР 1923 року, забороняючий судам зупиняти вирішення кримінальної справи під приводом відсутності, неповноти або суперечності законів.

2) Згідно ст.1,2,3 КПК України, встановлений кримінально- процесуальним законом порядок судочинства є єдиним і обов'язковим по всіх кримінальних справах і для всіх судів, органів прокуратури, попереднього слідства і дізнання;

3) В текстах багатьох статей підкреслюється, що ті або інші кримінально-процесуальні дії можуть здійснюватися тільки в порядку, передбаченому законом;

4) Чинне кримінально-процесуальне законодавство більшою мірою, ніж що раніше діяло, обмежує розсуд органів дізнання, слідства, прокуратури, суду встановленими у справі фактичними даними.

5) У всіх випадках, коли це надається можливим, законодавець дає вичерпний (або в усякому разі повніший, ніж раніше) перелік обставин, що тягнуть за собою застосування кримінально-процесуальної норми (наприклад, перелік обставин, що виключають провадження у кримінальній справі).

Таким чином, можна зробити висновок, що однією з особливостей чинного кримінально-процесуального законодавства є різке обмеження застосування закону аналогії, а звідси і тенденція подальшої відмови від аналогії.

З цим важко погодитися, бо об'єкти аналогії (пропуски в кримінально-процесуальному законодавстві) повністю не знищені, вони завжди були, є і будуть, а правозастосовчі органи вимушені їх долати.

Отже, заборона аналогії в кримінальному праві (« кодекс встановлює, які діяння визнаються злочинами...») носить не юридичний, а політичний характер, стоїть на захисті прав і свобод громадян, а не означає, що в кримінальному праві аналогія відсутня. В кримінально-процесуальному праві ідеї заборони аналогії навіть не виникає в силу відсутності суспільно-політичних причин.

1. Алексеев С.С. Проблема теории права. Т 2. - Свердловск, 1973.-265,267,270 с.

2. Асмус В.Ф. Логика. - М., 1947.-335с.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України за останньою редакцією від 11.12.2007, затверджений Законом від 28.12.60 ( 1000-05 ) ВВР, 1961, N 2 ст. 15

4. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. - М , 1939.-214с.

5. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. - М., 1995.-12с.

6. Элькин П.С. К вопросу об аналогии закона в уголовном судопроизводстве// Межвузовский сборник «Актуальные проблемы соц. законности

Bondar O.

Legal Basis of the Analogy Institute in the Criminal Procedure

The aim of the thesis research in analogy integrated study used in criminally procedural activity, application of the research results in elaboration and submission of suggestions about legislation improvement and its practice of appliance.

**Keywords:** procedural, analogy, legislation, suggestions, criminally, elaboration, improvement.

*Бородовська Н.О.*

## СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЗАСУ- ДЖЕНОГО

УДК 343.15; 343.156

Закріплення на конституційному рівні надійних гарантій захисту прав і свобод людини, а також способів їх відновлення, у разі порушення, в сфері кримінального судочинства, зумовлює нагальну потребу у розробці цілісної наукової концепції правозабезпечувальної діяльності, механізму її здійснення та місця в системі інших видів державної і недержавної діяльності.

Актуальність даної статті полягає в тому, що Україна перебуває не в надто приємному списку лідерів за кількістю засуджених, де посідає 8 місце у світі. Виходячи з конституційного обов'язку державних органів і посадових осіб забезпечувати права особи, ми доходимо висновку, що держава повинна активно здійснювати правозабезпечувальну діяльність. Німецький дослідник Карл Бейер підкреслював, що особливого значення набуває забезпечення законності і прав громадян при провадженні у кожній кримінальній справі, оскільки це пов'язано з глибоким втручанням в життя громадян і, особливо, обвинуваченого (підсудного) [1, с.147] та, відповідно, засудженого.

Проблемам дослідження структури механізму забезпечення статусу особи присвячені праці вітчизняних та іноземних вчених, зокрема, Святоць-кого О.Д., Мартинчика Е.Г., Радькова В.П., Юрченко В.Е тощо. Однак, більшість наукових праць досліджують структурні елементи механізму забезпечення прав і свобод особи взагалі, а проблема ж визначення структури механізму забезпечення процесуального статусу засудженого до позбавлення волі, залишилася недостатньо дослідженою. Крім того, щодо кількості структурних елементів і їх вплив на правозабезпечувальну діяльність у юридичній літературі немає єдиної думки. Поза увагою науковців залишився інституційний і соціальний фактори в структурі даного механізму, які власне істотно впливають на якість реалізації правозабезпечувальної діяльності самим засудженим.

Виходячи з того, що термін „забезпечення” означає створення матеріальних засобів, необхідних для діяльності, функціонування чого-небудь [2, с.75], то правозабезпечувальна діяльність за своєю суттю спрямована на створення можливостей, умов реалізації правових норм, що закрі-

плюють правовий статус особи. З'ясування закономірностей забезпечення прав і свобод особи досягається в результаті дослідження єдиного і цілісного механізму його здійснення. Категорія “механізм забезпечення прав і свобод особи” акцентує увагу на динамічних взаємозв'язках між основними умовами, передумовами і засобами забезпечення прав і свобод особи та їх взаємодії.

У загальнотеоретичному розумінні механізм правозабезпечувальної діяльності, зокрема, щодо статусу засудженого у кримінальному процесі, є своєрідним явищем правової дійсності, що залежить від належного регулювання правових відносин за допомогою норм, які, наприклад, юридично закріплюють правовий та процесуальний статус засудженого до позбавлення волі; правозастосовчої діяльності, що є основною формою реалізації норм процесуального права, та безпосередньої реалізації норм матеріального права [3, с.257].

Системне дослідження механізму правозабезпечувальної діяльності, тобто юридичних засобів, нормативних передумов та фактичних умов суспільного життя, які у своїй сукупності здійснюють вплив на забезпечення процесуального статусу засудженого, дозволяє визначити структурні елементи механізму забезпечення прав і свобод особи, щодо яких у юридичній літературі немає єдиної думки. Так, О.Д. Святоцький, досліджуючи юридичний механізм захисту прав визначає його як систему ефективних юридичних засобів реалізації, охорони, захисту прав людини, до складу якого входять наступні складові: національне законодавство, як основа механізму забезпечення прав людини; юридичні засоби (процедури) реалізації прав людини; юридичні засоби охорони прав людини; юридичні засоби захисту прав людини [4, с.11-14].

Інші автори визначають механізм забезпечення і охорони прав особистості у кримінальному процесі, як внутрішньо узгоджену систему відповідних органів, установ, що впливають на його хід і наслідки, а також суб'єктів процесу та інших громадян, які беруть участь у розслідуванні і розгляді кримінальних справ [5, с.35], або закріплену у законі, взятую в єдності систему основних прав і свобод громадян, їх гарантій, органів державної влади, місцевого самоврядування та інших інститутів держави і суспільства, діяльність яких спрямована на правомірну реалізацію прав і свобод громадянами, а у необхідних випадках - на їх охорону і захист [6, с.12].

На нашу думку, при визначенні механізму забезпечення прав і свобод засудженого до позбавлення волі необхідно враховувати як нормативно-правові (національне і міжнародне законодавство), так і інституційні (система відповідних державних і недержавних органів і установ, що здійснюють правозабезпечувальну діяльність) засоби. Юридичними

передумовами забезпечення кримінально-процесуального статусу засудженого є закріплення в законодавчих актах усіх складових елементів структури процесуального статусу засудженого. Проте для реалізації засудженим свого кримінально-процесуального статусу недостатньо норм, що закріплюють цей статус. Необхідно закріпити і юридичні механізми гарантування його реалізації, охорону від будь-якого порушення та захист. Крім того, необхідно враховувати і загальносоціальні умови забезпечення кримінально-процесуального статусу засудженого, що об'єктивно гарантуються політико-виховними, економічними, соціальними факторами і визначають дієвість суто юридичного забезпечення прав і свобод особи. Дійсно, кількість засуджених до позбавлення волі на 100 тисяч населення України становила у 2008 р. 364 особи, що дорівнює кількості в'язнів у Бельгії, Австрії, Іспанії та Швейцарії разом. Засуджені складають більш ніж 0,413 % населення України, яке постійно зменшується. Четверо з однієї тисячі осіб, - жителів України, утримуються в місцях позбавлення волі, знаходяться під слідством або затримані. Проте рівень забезпечення належного їх утримання залишається надзвичайно низьким. Так, узагальнюючи отримані нами дані, в результаті проведення анкетування 400 засуджених до позбавлення волі, рівень матеріально-побутового і медико-санітарного забезпечення при відбуванні покарання вважають достатнім 85 (21%) засуджених, недостатнім – 315 (79%). Тому, гарантування процесуального статусу засудженого не може бути достатньо ефективним за відсутності належних соціально-економічних, політичних, культурних та інших умов, що визначають дієвість суто юридичного забезпечення прав і свобод особи. Відповідно, при визначенні структури механізму забезпечення процесуального статусу засудженого необхідно враховувати його соціально-юридичний зміст, який є специфічною системою, метою створення якої є надання правам, свободам і законним інтересам засудженого реального змісту за допомогою взаємопов'язаних передумов загальносоціального і юридичного характеру.

Забезпечення кримінально-процесуального статусу засудженого полягає, зокрема, не лише у реалізації ним своїх прав та допомозі захисника, а й правозабезпечувальній діяльності інших учасників процесу, що здійснюють ще й правоохоронну діяльність та правосуддя, тобто слідчого, прокурора, суду, які, відповідно до свого професійного обов'язку, діють з метою правильного вирішення справи і постановлення законного і обґрунтованого вироку.

Підсумовуючи наведене, механізм забезпечення прав, свобод та законних інтересів засудженого до позбавлення волі включає:

1. Створення умов, що сприяють реалізації права:

2. Охорону права від порушень.
3. Встановлення процедури реалізації та захисту права від його порушення.
4. Відновлення порушеного права на усіх стадіях правореалізаційного процесу.

Узагальнюючи викладене, можна дійти висновку, що забезпечити кримінально-процесуальний статус засудженого до позбавлення волі, з одного боку, означає визначити систему нормативно визначених гарантій (економічних, політичних, правових та інших, а з іншого – діяльність органів держави із створення умов для його реалізації, охорони, захисту і відновлення у разі порушення. Адже реалізація засудженим свого процесуального статусу багато в чому залежить від діяльності державних органів, які, з одного боку, застосовують норми права, а з другого - забезпечують неухильне виконання приписів закону іншими, захищають, охороняють права громадян.

Висновки даної статті можуть стати основою для подальшого дослідження удосконалення структури механізму кримінально-процесуального статусу особи взагалі і засудженого зокрема.

1. Beyer K. Das straverfahren in der DDR.-Berlin,1967.- S. 147.
2. Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. - М.: Юрид.лит., 1983. – 208 с.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в 2-х томах. - Свердловск: Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1972. - Т1. – 396 с.
4. Святоцький О.Д. Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян (історично-правове дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. - Х., 1995. – 22 с.
5. Мартынич Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. - Кишинев: Штиинца, 1982. - 188 с
6. Марцеляк О.В. Контрольно-наглядові органи в контексті механізму забезпечення основних прав і свобод громадян України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. - Х., 1997. – 22 с.

Borodovska N.O.

The Structural Mechanism of Providing Criminal Procedure Status

This article is dedicated to research of theoretical and practical problems of the procedural status of a person, condemned to imprisonment by courts of Ukraine.

Keywords: law provided activity, condemned to imprisonment, the criminal - procedural status

## ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРОМОВИ ЗАХИСНИКА В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

УДК 343. 161/162

Понад 90 років Україна не знала апеляційного перегляду кримінальних справ. У зв'язку з цим не вистачає відповідно національної літератури, немає досвіду у суддів, прокурорів та адвокатів. Кримінально-процесуальне законодавство поки що недосконале, написане з урахуванням загального світового досвіду, але без досвіду національного. Запровадження апеляційного розгляду кримінальних справ уже протягом 8 років висвітлює цілий ряд проблем, які необхідно вирішувати.

Зокрема, дане питання досліджували Беднарська В.М., Димитров Д.В., Мірошников І.Ю., Пашин С.А., Победкін А.В., Пилипчук П.П., Теремецький В.І. та інші.

Метою написання даної статті є дослідження основних рис апеляційного провадження в Україні, а також композиційно-стилістичної структури судової промови захисника в суді апеляційної інстанції.

Досвід країн, де інститут апеляції діє тривалий час, свідчить про його незаперечну перевагу перед тими способами оскарження судових рішень, які закріплені в чинному законодавстві України. Інститут апеляції законодавчо закріплений і застосовується у більшості зарубіжних країн (Німеччина, Іспанія, Франція, Австрія, Японія, США, Англія). Термін “апеляція” (від лат. “*appellatio*” – звернення) означає форму оскарження і перегляду судового рішення, яке не набрало законної сили, за фактичними обставинами, тобто це перегляд справи по суті, що може закінчитися постановленням нового судового рішення.

Після розпаду СРСР цей інститут відновлений в ряді колишніх республік, зокрема, в прибалтійських державах. У Російській Федерації інститут апеляції був відновлений у 1985 р. в арбітражному процесі. У 2002 р. з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації знову було відновлено апеляцію, лише щодо рішень, постановлених мировими судами. Щодо всіх інших судових рішень був залишений касаційний порядок перевірки.

В дореволюційному українському кримінальному процесі апеляційна форма оскарження була введена Статутом кримінального судочинства 1864 р. і проіснувала до моменту видання Декрету “Про суд” № 1 від 24 листопада 1917р. Отже, радянське, а потім українське законодавство не знало інституту апеляційного оскарження. Тому в нашій державі був створений особливий тип касації, яка поєднує в собі риси класичної касації і апеляційного порядку перегляду.

Апеляційне оскарження характеризується тим, що за апеляційною скаргою апеляційний суд знову розглядає справу в такому ж порядку, в якому справу розглядали в суді першої інстанції, тобто знову проводить судове слідство і виносить новий вирок, який замінює вирок суду першої інстанції. Поряд з цим, суд апеляційної інстанції знову викликає свідків, призначає експертизи, огляди речових доказів і проводить інші слідчосудові дії. Аналогічне вирішення даної проблеми простежується і в Російській Федерації [ 6, с. 97-98 ].

Тим не менше, об'єм апеляційного провадження є вужчим від об'єму провадження в суді першої інстанції. Апеляційна інстанція розглядає справу тільки в межах обставин, вказаних в апеляції. Так, наприклад, у французькому кримінальному процесі, свідки в більшості випадків не викликаються в апеляційну інстанцію і яка обмежується читанням протоколу їх показань [ 1, с. 910-911 ].

Всі підстави, за яких може бути скасований або змінений вирок, обмежені рамками апеляції. З однієї сторони, межі справи, яка розглядається, обмежується апеляційною скаргою або поданням прокурора, а з іншої сторони – справа може бути перевірена в повному об'ємі і в частині, по якій апеляція відсутня [ 2, с. 244 ].

Таким чином, предметом апеляційного оскарження є:

- фактичні обставини справи;
- застосування кримінального закону;
- дотримання норм кримінально-процесуального закону.

Ю. Димитров вважає, що введення апеляційного суду забезпечить можливість вирішення справ по суті в двох судових інстанціях. При цьому, апеляційна інстанція не скасовує судових рішень з направленням справ на додаткові розслідування (розгляд), приймає рішення по-суті, самостійно, досліджуючи докази, як перевірені судом першої інстанції, так і подані додатково [ 3, с. 45 ].

Зрозуміло, що введення апеляційного порядку перегляду вироків, повинно потягти зміну і касаційного порядку. А.В. Победкін пояснює це тим, “що з введенням апеляційного порядку перегляду вироків зникає зміст в існуванні такої форми касації, яка по суті є гібридом касаційного і апеляційного провадження” [ 8, с. 49 ].

Судовий розгляд в апеляційному суді здійснюється за правилами, встановленими кримінально-процесуальним законодавством для проведення судових засідань у судах першої інстанції. Крім загальних правил, для апеляційної інстанції притаманні характерні її особливості. По-перше, у разі необхідності, апеляційний суд може провести попередній розгляд справи. По-друге, перш ніж допустити учасників апеляційного



оскарження до словесних змагань обставини справи, що розглядаються, у вигляді доповіді викладаються головуючим або одним із суддів.

У зв'язку з цим, звернемося до аналізу стадії судових дебатів в апеляційному суді. Як і в суді першої інстанції, в апеляційному суді учасники судового розгляду виступають з судовими промовама. Проте, їх предмет є значно вужчим від предмета судових промов в суді першої інстанції. Адже, згідно з ч.6 ст.362 Кримінально-процесуального кодексу України “судові дебати в суді апеляційної інстанції проводяться у відповідності з вимогами ст.318 цього Кодексу і полягають у промовах учасників судового розгляду стосовно тієї частини вироку, яка оскаржена” [ 4, с. 7 ].

В.І. Теремецький вважає, що “кримінально-процесуальне законодавство вимагає обґрунтування, тобто формулювання правових висновків у справі апелянтом, бо від них залежить настання правових наслідків для сторін. Це порушує принцип доступності щодо підсудного (особливо, якщо він утримується під вартою), який не завжди є юридично грамотною особою. Тому необхідно або надати підсудному захисника в апеляційному провадженні (особливо у випадках, коли участь захисника є обов'язковою) або не зобов'язувати його обґрунтовувати свою апеляцію” [ 9, с. 242 ].

Варто зауважити, що в суді апеляційної інстанції промови учасників апеляційного оскарження можуть бути двох видів. Це буде залежати від того, чи визнає апеляційний суд за доцільне проводити судове слідство. П.П. Пилипчук вважає, що “проведення судового слідства повинно призначатися тільки тоді, коли судом першої інстанції воно було проведено неповно або однобічно. При цьому в кожній справі апеляційному суду треба надати право провести судове слідство в повному обсязі або дослідити тільки деякі докази, або взагалі не досліджувати їх” [ 7, с. 51 ].

Судове слідство в апеляційній інстанції не можна вважати повторенням судового слідства у суді першої інстанції. Це нове, самостійне дослідження матеріалів справи, яке має особливі риси. Апеляційний суд не обмежується перевіркою матеріалів, що досліджувалися судом першої інстанції. Він в необхідних випадках може витребувати додаткові докази або повернути справу прокуророві на додаткове розслідування чи на новий судовий розгляд в суд першої інстанції [ 5, с. 278].

Звідси випливає, що захисник як учасники апеляційного оскарження буде виступати у судових дебатах:

- 1) після ознайомлення з додатково поданими матеріалами та матеріалами, що надійшли з суду першої інстанції на виконання доручення, а також після їх пояснень з приводу подальших апеляцій;
- 2) після судового слідства.

Для обидвох випадків характерним є те, що предмет судової промови буде обмежений вимогами апеляційної скарги. У зв'язку з цим, для предмета судового рішення визначальним є обсяг вимог, вказаних стороною, що оскаржила вирок. Тим не менше, ефективність виступу в судових дебатах багато в чому залежить від ретельної підготовки до них. Адже в суді апеляційної інстанції захисник, аналізуючи оскаржений вирок суду першої інстанції, повинен довести обґрунтованість своєї точки зору. Звідси випливає, що захисник повинен довести необґрунтованість, нерациональність або несправедливість вироку.

Апеляційне оскарження судового вироку – важлива процесуальна дія, яка вимагає серйозної підготовки від захисника. Адже, результатом серйозної підготовки є можливість визначити своє відношення до винесеного вироку і апеляцій, заявлених іншими учасниками апеляційного оскарження. Крім того, треба зауважити, що по-справжньому осмислити і зрозуміти кримінальну справу у всіх її деталях можливо тільки вивчивши і співставивши матеріали досудового і судового слідства.

Після закінчення роботи над справою, у захисника складається визначене рішення, яке вони збираються відстоювати. В підсумку варто скласти план виступу, у який би увійшли зауваження, які підкріплюють позицію учасника апеляційного оскарження і спростовують протилежну точку зору.

Таким чином, якщо суд апеляційної інстанції прийме рішення не проводити судового слідства, то судові дебати розпочинаються після заслуховування пояснень учасників апеляційного оскарження стосовно поданих ними апеляцій. До того ж, в апеляційному суді письмове провадження по справі доповідається в найбільш суттєвих рисах, на думку доповідача, і тому учасники апеляційного оскарження, аналізуючи матеріали справи повинні пам'ятати про те, що з цими матеріалами знайомі не всі члени суду.

У зв'язку з цим структура судової промови захисника в суді апеляційної інстанції може виглядати таким чином:

1) вступ (вказати на те, що вирок є несправедливим і неправильним, незаконним і необґрунтованим);

2) аналіз підстав незаконності та необґрунтованості, можливо, і по тих пунктах, які вказані в апеляції);

3) критика мотивів вироку та аргументів інших учасників апеляційного оскарження;

4) аналіз доказів та підтвердження правильності чи неправильності вироку;

5) висновок – прохальний пункт.

У випадку проведення судового слідства, по суті зберігається така ж структура промов учасників апеляційного оскарження, як і в суді першої інстанції. У зв'язку з цим, до запропонованої вище орієнтованої схеми промови в суді апеляційної інстанції, в другому випадку, можна розкрити такі елементи як:

- обґрунтованість кваліфікації злочину, якщо є намір просити про зміну кваліфікації;
- характеристика особи засудженого (виправданого) згідно із ст.372 Кримінально-процесуального кодексу України.

На відміну від організації судових дебатів в суді першої інстанції, судові дебати в суді апеляційної інстанції здійснюються в дещо іншому порядку, який передбачений в ст. 318 Кримінально-процесуального кодексу України. Так, зокрема, першими виступають особи, які подали апеляції. Прокурор виступає першим, якщо він підтримує апеляцію, подану ним чи іншим прокурором, а в інших випадках – останнім.

На нашу думку, завершальним елементом судової промови захисника в суді апеляційної інстанції є прохальний пункт. Предмет прохального пункту захисника може стосуватися:

- зміни вироку;
- скасування вироку з поверненням справи на додаткове розслідування;
- закриття справи;
- постановлення нового вироку.

Таким чином, захисник покликаний всебічно добиватися наданими йому законом засобами і способами, щоб апеляційна інстанція не передавала справу на новий розгляд, пом'якшила покарання засудженому, якщо ж, звичайно, обставини справи не дозволяють захиснику ставити питання про скасування обвинувального вироку з закриттям справи.

Спеціальні завдання, які стоять перед судом апеляційної інстанції і організація розгляду справ допускають, а інколи і вимагають лаконічності судових промов. Лаконічність промови полягає в тому, щоб в ній не було нічого зайвого, а не в тому, щоб вона обов'язково була нетривалою.

1. Bouzat P. Traite theorique et pratigue de droit penal. – Paris., 1951.- 989 p.
2. Беднарская В.М. Пересмотр судебных решений и контроль за ними // Судова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції. м. Харків. 2002. – С.242-245.
3. Димитров Д.В. Навіщо нам потрібний Апеляційний суд? // Право України. – 1994. – №. 3-4. – С.43-47.
4. Закон України "Про внесення змін (та доповнень) до КПК України" // Урядовий кур'єр. – 10.07.2001. – № 120. – С. 14.
5. Мірошников І.Ю. Особливості судового слідства апеляційної інстанції // Су-

дова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції. м. Харків. 2002. – С. 276-279.

6. Пашин С.А. Судебная реформа и суд присяжных. – М., 1995. – 153 с.
7. Пилипчук П.П. Перевірка рішень суду першої інстанції у проєкті нового КПК України // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – №6. – С. 49-54.
8. Победкин А.В. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы становления // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 49-54.
9. Теремецький В.І. Проблеми реалізації принципів кримінального судочинства України у стадії апеляційного провадження // Судова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції. м. Харків. 2002. – С. 239-242.

Zagurskiy O.B.

#### Features of Judicial Speech of Defender in the Court of Instance

In this article the basic features of Ukrainian appeal realization are explored. Considerable attention is spared to the analysis of construction and proclamation features of judicial speech of defender in the court of instance.

**Keywords:** appeal, judicial speech, defender

*Кириченко С.А.*

## УДОСКОНАЛЕННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ АНТИ-КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

УДК 343.211.5.

Чинне і перспективне процедурне законодавство [1; 2] та існуючі точки зору, зокрема, С.А.Альперт [16, с.85-112], В.П.Божьєва [13, с.105-131], Е.С.Зеліксон [3, с.13-16], Ц.М.Каз [4, с.33], Є.Г.Коваленка [8, с.77-113], О.Ф.Куцовой [14, с.78-103], О.С.Ландо [17, с.90-116], О.Б.Муравіна [10, с.76-77], І.Л.Петрухіна [19, с.495], Р.Д.Рахунова [11], А.П.Рижакова [12], А.І.Сергєєва [15, с.68-99], М.С.Строговича [18, с.203], В.М.Тертишника [20, с.126-127] та ін., побудовані на традиційній неповній класифікації суб'єктів антикримінального судочинства, що може бути удосконалено у напрямку вичерпного і семантично та процедурно обґрунтованого переліку і видового поділу такого роду осіб. Пропонуємо наступний варіант аналітичного вивчення і можливого вирішення даної важливої загальнопроцедурної проблеми.

Зокрема, КПК України узагальнений виклад суб'єктів антикримінального судочинства презентує через ст.32 „Роз'яснення значення термінів Кодексу”, в якій п.8 „Учасники процесу” такими вважаються лише обвинувачений, підозрюваний, захисник, а також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники [1]. Не зрозумілим є те, що даний перелік не тільки поступається запропонованим у літературі класифікаціям учасників процесу, у першу чергу запропонованого одним із перших співголів робочої групи проєкту нового КПК України М.М.Михеєнком [9, с.139-140], а й не перераховує хоча б тих осіб, які у

такому статусі вказані в інших нормах даного кодексу: підсудний, законний представник неповнолітнього обвинуваченого та ін.

Значно кращим виглядає розв'язання даної проблеми за Проектом нового КПК України, де у значній мірі впроваджено згаданий варіант М.М.Михеєнка, коли п.46 ч.1 ст.6 „Роз'яснення значення основних термінів Кодексу” Проекту нового КПК України передбачені такі „Сторони кримінального провадження” – збоку обвинувачення: прокурор, потерпілий та його представник, цивільний позивач та його представник; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої вирішується [вирішено] питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, особа, стосовно якої проводилася попередня перевірка чи закрито провадження в кримінальній справі, їхні захисники і законні представники, цивільний відповідач та його представник, а п.47 даної норми - „Суб'єкти кримінального провадження”: суд, суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий, начальник слідчого підрозділу, орган дізнання, начальник органу дізнання, особа, яка здійснює дізнання, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, особа, стосовно якої вирішується [вирішено] питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, їхні захисники і законні представники, потерпілий і його представники, особа, яка звернулася за заявою про порушення провадження в кримінальній справі, особа, стосовно якої проводилася попередня перевірка чи закрито провадження в кримінальній справі, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, працівник служби у справах неповнолітніх, а також свідок, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, особа, яка здійснює фіксування судового процесу технічними засобами [2].

І, нарешті, у п.56 даної норми вказані „Учасники судового розгляду” – підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, їхні захисники і законні представники, прокурор, потерпілий і його представник, особа, стосовно якої відмовлено у порушенні кримінальної справи чи закрито провадження в кримінальній справі, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, які беруть участь у судовому розгляді [2].

Проте і у даному випадку залишається незрозумілим те, яке саме процесуальне навантаження має останнє із застережень щодо представників цивільного позивача і відповідача, що вони повинні брати участь судовому засіданні. По-перше, цивільний позивач і відповідач та їхні представники можуть появитися на стадії досудового розслідування. По-друге, багато інших названих суб'єктів та їх представники приймають участь як у судовому засіданні, так і на більш ранній стадії судочинства.

Останній з переліків, за винятком прокурора і захисника, по суті містить в собі власно особистісні джерела, які названі й в інших переліках. І не менш суттєвим недоліком запропонованих у Проекті нового КПК України переліків суб'єктів антикримінального судочинства є їх неповнота, хоча б з точки зору того, які особи тут не вказані, але передбачені іншими нормами даного проекту. Так, чомусь у п.47 ч.1 ст.6 Проекту нового КПК України, який містить перелік суб'єктів антикримінального провадження, не вказані всі передбачені другим розділом (який до речі також має назву „Суб'єкти кримінального провадження”) даного проекту особи, зокрема: ст.30 - судовий розпорядник, п.7 ч.2 ст.74 - члени сімей і близькі родичі осіб, щодо яких застосовані заходи безпеки, ст.76 – органи, які забезпечують безпеку осіб, та ін. А що казати про відсутніх у всіх розглянутих переліках народних засідателів і присяжних, участь яких в антикримінальному судочинстві детально регулюється ст.27 та ін. нормами Проекту нового КПК [2].

Інші запропоновані традиційні і сучасні класифікації суб'єктів антикримінального судочинства [3, с.13-16; 4, с.33; 8, с.77-113; 10, с.76-77; 11; 12; 13, с.105-131; 14, с.78-103; 15, с.68-99; 16, с.85-112; 17, с.90-116; 18, с.203]; 19, с.495; 20, с.126-127 та ін.], як вбачається з їх аналізу, мають тотожні і в більшості випадків менш обґрунтовані і повні за запропоновані М.М.Михеєнком [9, с.139-140] і Проектом нового КПК України [2] підходи, які у силу цих причин і варто взяти за основу у контексті подальшого розвитку даної проблем. Проте правильніше все ж таки враховувати головну мету антикримінального судочинства - отримання доказів та інших видів антиделіктної інформації і правильне вирішення на цій основі антикримінальної справи (якісне, ефективне і раціональне ведення боротьби з певним злочином).

З огляду на це, варто вказати вичерпний перелік особистісних джерел, а також ще два переліки: а) осіб, які ведуть антикримінальне судочинство, отримують докази та інші види антикримінальної інформації і відповідають на цій основі за повне, всебічне і об'єктивне дослідження всіх обставин, що сприяють правильному остаточному слідчому чи судовому вирішенню антикримінальної справи (якісному, ефективному і раціональному веденню боротьби з певним злочином); б) осіб, які сприяють виконанню цих завдань і не є особистісними джерелами [6, с.69-70 та ін.]. Проте щоб всі три групи осіб мали лаконічні найменування доцільно умовно другу групу осіб іменувати „головні суб'єкти”, а третю – „допоміжні суб'єкти”.

У такому разі не вбачається і змішування процесуальних функцій прав і обов'язків кожного з переліків суб'єктів антикримінального судочинства, повтору в них одних і тих же осіб. При цьому не варто вка-

зувати певні антиделіктні органи: орган дізнання, суд та ін., оскільки рішення на основі внутрішнього переконання фактично приймають фізичні особи, відповідно начальник органу дізнання чи дізнавач і суддя чи колективно судді, суддя і народні засідателі, суді і присяжні тощо. Немає потреби окремо від спеціаліста передбачати ще й такого суб'єкта антикримінального судочинства як особа, яка здійснює фіксування судового процесу технічними засобами, оскільки фактично у такому статусі має виступати відповідний спеціаліст так, як це має місце щодо фіксації технічними засобами окремих слідчих дій. У той же час, варто погодитися із М.М.Михеєнком вважати суб'єктом антикримінального судочинства керівника експертної установи і поручителя [9, с.140], оскільки перший грає важливу роль у забезпеченні повного, об'єктивного і всебічного проведення експертного дослідження, але не може бути допитаний як власно експерт і тому бути власно особистісним джерелом, а другий – у певній мірі допомагає правильному вирішенню справи.

Заслугує на увагу включення в число суб'єктів антикримінального судочинства особи, якій передані на зберігання речові джерела чи описане майно, а разом з цим, мабуть окремо й особи, якій передані для реалізації речові джерела доказів [9, с.140; 19, с.594 та ін.], яких краще за все іменувати відповідно „зберігач описаного майна чи речових джерел доказів” і „реалізатор речових джерел”; осіб, поміж яких проводиться впізнання певної особи [9, с.140], для найменування яких більше підходить словосполучення „статисти впізнання”, та осіб, до яких звернута вимога про направлення певних речових джерел доказів [19, с.495]. При цьому особи, які надають антиделіктним органам речові джерела доказів [документі, трасосубстанції] за власною ініціативою, не можуть вважатися окремими суб'єктами антикримінального судочинства [19, с.495], оскільки у такому разі речові джерела мають бути вилучені у вказаних осіб через процесуальну дію – виїмку і одночасно з цим вони мають бути допитані в якості певного особистісного джерела. Останнє не знімається й у разі направлення вказаними особами речових джерел поштою чи іншим опосередкованим способом.

Не вбачається необхідності виокремлювати „осіб, які піддані освідуванню» і «осіб, від яких отримують зразки для експертного дослідження» [9, с.139-140], оскільки в якості таких осіб частіше за все виступають підозрюваний чи потерпілий і при необхідності інші особистісні джерела. Аналогічно «особа, яка розуміє знаки німого чи глухого», «педагога» і «лікаря» [9, с.139-140], як до речі, передбачений Проектом нового КПК України – психолог, який має приймати участь при допиті неповнолітніх осіб, є різновидами традиційних суб'єктів антикримінального судочинства, першого з яких можна розглядати в якості перекладача чи, принай-

мні, як й трьох останніх - спеціаліста. Проте у виокремленні „батьків та інших законних представників неповнолітнього свідка, які присутні при його допиті» [9, с.140] немає потреби, оскільки більш правильною видається підхід, реалізований п.16 ч.1 ст.6 Проекту нового КПК України, в якому узагальнюючим поняттям „законні представники” охоплюються батьки, а якщо їх немає – інші повнолітні близькі родичі, опікуни, піклувальники, представники органів опіки і піклування, представники установ і організацій, під опікою чи на піклуванні яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний. Проте представника служби у справах неповнолітніх (п.56 ч.1 ст.6 Проекту нового КПК) доцільно вказати поміж суб’єктів антикримінального судочинства окремо.

Виникає необхідність узагальнюючого найменування, наприклад словосполученням „особливі учасники процесуальних дій”, достатньо великого представництва суб’єктів антикримінального судочинства, які допомагають вести дане судочинство завдяки так сказати їх „особливого” статусу при проведенні слідчих, експертних чи судових дій, тобто це всі інші по відношенню до традиційних учасників процесуальних дій особи [дознавач, слідчий, прокурор, поняті, спеціаліст тощо]. Вказані особи маються на увазі, коли суб’єктами антикримінального судочинства визнаються особи, поміж яких «той, кого впізнають» пред’являється для впізнання [9, с.140] або «ті, у присутності яких впізнають» [19, с.495], якщо в останньому випадку розуміти лише «статистів», особлива роль яких при проведенні даної процесуальної дії відома.

Аналогічним чином має вирішуватися питання і з виокремленням «особи, яка піддана обшуку» [9, с.140], оскільки у такому статусі можуть перебувати всі інші особи, окрім підозрюваного, потерпілого чи свідка, які у процесі обшуку даного статусу не втрачають. І ними, у першу чергу, є родичі чи знайомі вказаних осіб, володільці цих приміщень та ін. Вони можуть опинитися у приміщенні, на місцевості чи у транспортному засобі під час проведення обшуку, не мають права до кінця дії покидати свої місця і при необхідності також можуть бути піддані обшуку.

Недоцільно окремо вказувати і деяких із такого роду особливих учасників: «осіб, які займають приміщення, в якому здійснюється обшук, виїмка, огляд чи опис майна», «осіб, які присутні при провадженні обшуку чи виїмки» [9, с.140], «володільців приміщення, де здійснюється огляд і слідчий експеримент», «представників домоуправління, місцевої Ради чи установи за місцем провадження обшуку», «працівників пошти і телеграфу при накладенні арешту на кореспонденцію» [19, с.495] тощо.

З урахуванням викладеного, практично значущою у контексті роботи з джерелами доказів вбачається така класифікація суб’єктів антикримінального судочинства:



1. **Головні суб'єкти** - особи, які відповідають за повне, об'єктивне і всебічне вирішення справи [дізнавач, начальник органу дізнання, слідчий, слідчий суддя, керівник слідчої [оперативно-слідчої] групи, начальник слідчого підрозділу, прокурор, суддя, народні засідателі, присяжні; у відомому значенні - керівник експертної установи].

2. **Допоміжні суб'єкти** - особи, які мають сприяти виконанню вказаних завдань [державний обвинувач; захисник; поняті; перекладач; спеціаліст; особливі учасники процесуальних дій, представник пенітенціарного закладу; представник служби у справах неповнолітніх; зберігач описаного майна чи речових джерел доказів; реалізатор речових джерел доказів; поручитель; засталодавець; секретар судового засідання; судовий розпорядник].

3. **Особистісні джерела доказів**, які за процесуальним статусом та іншими ознаками доцільно поділити на таких, що: 3.1. Отримують докази (експерт, керівник експертної установи). 3.2. Відстоюють свої права (потерпілий (дефактопотерпілий, парадефактопотерпілий, деюреспотерпілий), переслідуваний (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, причетний, парапичетний, парапеслідуваний), їх законні представники, у частині відшкодування збитків - цивільний позивач, цивільний відповідач, третя особа із самостійними вимогами, третя особа без самостійних вимог та їхні представники). 3.3. Є власно джерелом (свідок (очевидець, параочевидець, парасвідок)). 3.4. Із невізначеним статусом (заявник). Варто наголосити й на тому, що перелік особистісних джерел доказів у даному випадку обмежений межами власно антикримінального судочинства і у контексті боротьби зі злочинами взагалі має бути узагальнений словосполученням „особистісні джерела антикримінальної інформації” і розширений за рахунок осіб, які можуть виступати у такій якості у ході негласної діяльності по боротьбі зі злочинами.

У той же час, експерт у запропонованому переліку має подвійну процесуальну природу. З однієї сторони, він у порядку виключення є особою, якій поряд із дізнавачем, слідчим, прокурором і суддею надано право отримувати докази та інші види антикримінальної інформації, але не є особою, яка веде антикримінальне судочинство і має відповідати за повне, всебічне і об'єктивне дослідження всіх матеріалів справи, оскільки через систему відповідних процесуальних гарантій за результати роботи експерта несуть відповідальність саме дізнавач, слідчий, прокурор чи суддя. З іншої сторони, експерт має вважатися саме особистісним джерелом, оскільки через висновок експертизи і при необхідності шляхом дачі показань з приводу проведеної експертизи він вводить в антикримінальне судочинство певні відомості, що отримані у процесі експертного

дослідження за допомогою речових джерел чи від особистісних джерел. Прикладом останнього нетипового для експертизи випадків може бути судово-психіатрична експертиза, висновок якої має бути оснований не тільки на спостереженні за підекспертною особою, а й на результатах безпосереднього спілкування з нею експертів, вивчення протоколів її допиту на досудовому слідстві чи у суді. Перелік особистісних джерел доказів має бути вичерпним і всі інші суб'єкти антикримінального судочинства - захисник, прокурор, дізнавач, слідчий, суддя, слідчий суддя, поняті, перекладач, спеціаліст, секретар судового засідання та ін., можуть виступати в якості особистісного джерела тільки через один з вказаних процесуальних статусів, які, за винятком підозрюваного (обвинуваченого, підсудного, засудженого, причетного) і цивільного відповідача, з однієї сторони, і потерпілого і цивільного позивача, з іншої, поєднувати не можна [5, с.293 та ін.].

Запропоновані переліки перших двох груп суб'єктів правильніше подати у КПК України у контексті роз'яснення основних термінів, у той час як переліку особистісних джерел доречніше місце в окремій статті у главі про докази після викладу узагальнюючого визначення поняття такого роду джерел доказів.

При цьому оскільки сутність і видовий поділ окремих запропонованих у наведеній класифікації суб'єктів антикримінального судочинства різновидів особистісних джерел не є загально відомим, то варто навести наступне більш широке пояснення даних новітніх процедурних категорій, поміж яких у першу чергу варто виділити:

1. Свідка, який у криміналістично-ордистичному (методичному) аспекті, тобто з точки зору особливостей отримання від нього антикримінальної інформації, доцільно видовізувати як: 1.1. Очевидця - особу, яка безпосередньо сприймала обставини готування чи вчинення злочину або приховування слідів злочину, і яка поряд з цим не несе відповідальності за недонесення або відповідним чином повідомила антиделіктні органи про обставини вчинення злочину. 1.2. Параочевидця – особу, яка знає про вказані обставини з інших джерел. 1.3. Парасвідка – особу, яка може дати показання щодо будь-яких інших значимих для правильного вирішення справи фактів (обставин).

2. Потерпілого, який у такому ж сенсі більш правильно поділяти на: 2.1. Дефактопотерпілого – особу, якій безпосередньо була заподіяна вказана шкода і яка свідомо спостерігала даний процес. 2.2. Парадефактопотерпілого – особу, якій вказана шкода була заподіяна безпосередньо, але яка з певних причин: несвідомий стан, стан обмеженої чи повної неосудності, відсутність на місці під час події злочину тощо, не могла свідомо спостерігати цей процес. 2.3. Деюрєпотерпілого – особу, якій така шкода

була заподіяна опосередковано, яка визнана потерпілим у силу закону, але при цьому ще й безпосередньо спостерігала процес заподіяння шкоди [наприклад, визнаний потерпілим близький родич вбитого, який був присутній при готуванні чи вчиненні вбивства або при приховуванні його слідів і не несе за це кримінальної відповідальності чи належним чином повідомив антиделіктним органам про вказані факти]. 2.4. Парадеюрепотерпілого – особу, якій така шкода також була заподіяна опосередковано і яка також визнана потерпілим у силу закону, проте і не бачив на власні очі як готувався чи вчинявся злочин або приховувалися його сліди.

3. Переслідуваного, процесуальний статус якого з урахуванням не тільки методичних, а й процедурних особливостей маю змінюватися на: 3.1. Підозрюваного. 3.2. Обвинуваченого. 3.3. Підсудного. 3.4. Засудженого. 3.5. Виправданого. 3.6. Причетного (із винесенням остаточного слідчого чи судового рішення про закриття справи за недоведенням вини переслідуваного, коли всі можливості для формування внутрішнього переконання слідчого, прокурора чи суду про винність або невинність особи вже вичерпані). 3.7. Парачетного (із винесенням остаточного судового рішення про застосування примусових заходів виховного характеру щодо особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, але не досягла віку антикримінальної відповідальності). 3.8. Парачетного (із винесенням остаточного судового рішення про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, але за висновком стаціонарної судово-психіатричної експертизи визнана неосудною чи обмежено осудною) та ін. [7, с.165].

1. Кримінально-процесуальний кодекс України //Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР).- К., 1961.- №2.- ст.15; із наступними змінами і доповненнями.
2. Проект Кримінально-процесуального кодексу України //Комп'ютерна верстка Верховної ради України від 12.10.2005 р.
3. Зеликсон Э.С. Доказывание как деятельность субъектов уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.- Алма-Ата.- 1973.- 25 с.
4. Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе.- Саратов: Изд-во Саратовск. гос. ун-та, 1968.- 68 с.
5. Кириченко А.А., Басай В.Д., Щитников А.М. Основы юридической одорологии (теорология, правовая процедура, методика): Монография.- Ивано-Франковск, Мн.: Изд-во Плай, ГЭКЦ МВД РБ, 2001.- 768 с.
6. Кириченко С.А., Ланцедова Ю.О., Огородник А.П., Ткач Ю.Д. Особисті і речові джерела антикримінальної інформації (поняття, класифікація, правова регламентація): Монографія /За наук. ред. О.А.Кириченка.- Миколаїв: Вид-во МДГУ ім.Петра Могили 2006.- 168 с.
7. Кириченко С.А. Поняття і класифікація доказів та їх особистісних і речових джерел в антикримінальному судочинстві //Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави /Матер. Міжнар. наук.-практ. конф.-

- 10.04.2009 р.- Одеса: Вид-во ОДУВС, 2009.- С.164-165.
8. Кримінальний процес України: Підручник /Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т.- К.: Юринком Інтер, 2004.- 688 с.
  9. Михесенко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори.- К.: Юринком Інтер, 1999.- 240 с.
  10. Муравин А.Б. Уголовный процесс.– Харьков: Одиссей, 2000.- 400 с.
  11. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву.- М.: Госюриздат, 1961.- 277 с.
  12. Рыжаков А.П., Сергеев А.И. Субъекты уголовного процесса.- Тула: Б.н.и., 1996.- 520 с.
  13. Советский уголовный процесс. Общая часть: Учебник /Под ред. Б.А.Викторова, В.Е.Чугунова.- М.: ВШ МВД СССР, 1973.- 253 с.
  14. Советский уголовный процесс: Учебник /Под ред. Д.С.Карева.- М.: Юрид. лит., 1975.- 567 с.
  15. Советский уголовный процесс: Учебник /Под ред. С.В.Бородина.- М.: Акад. МВД СССР, 1982.- 578 с.
  16. Советский уголовный процесс: Учебник /Под ред. М.И.Бажанова, Ю.М.Грошевого.- 2-е изд.- К.: Вища шк., 1983.- 440 с.
  17. Советский уголовный процесс. Вопросы Общей части /Под ред. В.Я.Чеканова.- Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1986.- 192 с.
  18. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2-х томах.- М.: Акад. наук СССР, 1958.- Т.І: Основные положения науки советского уголовного процесса.- 703 с.
  19. Теория доказательств в советском уголовном процессе: Монография /Под ред. Н.В.Жогиной.- Изд. 2-е.- М.: Юрид. лит., 1973.- 736 с.
  20. Тertiшник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник.- 4-те вид.- К.: А.С.К., 2003.- 1120 с.

Kirichenko S.

#### Improvement of Classification of Subjects of anticriminal Legal Proceeding

A discussion is expounded in relation to classification of subjects of the anticriminal legal proceeding. The exhaustive list of main and auxiliary subjects and personality sources of proofs is offered. Separate attention is spared the decision of essence pursued, participating, parapursued, paraparticipating, eyewitness, paraeyewitness, parawitness, defactosuffering, paradefactosuffering, deuresuffering and paradeuresuffering.

**Keywords:** anticriminal legal proceeding, personality sources of proofs, pursued, witness, eyewitness, suffering.

*Коросташова Т.О.*

## ПОДАЛЬШИЙ РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ ОСВІТЯНСЬКОЇ ТА НАУКОВОЇ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 343.211.5.

Проблема удосконалення сучасної вузівської підготовки юристів на сьогодні лежить у площині подальшого розвитку концептуальних основ (напрямок, спеціальності, спеціалізації, субспеціалізації) і ступеневості 268

(послідовності і механізму отримання освітньо-кваліфікаційних рівнів) даної освіти та її навчально-методичного забезпечення. Проте вказані проблеми у літературі мали переважно епізодично-частковий характер, зокрема, у межах удосконалення криміналістичної підготовки юристів [1, с.259; 2, с.83-87; 16, с.45; 23; 27, с.6 та ін.]. Цілеспрямоване ж концептуальне вирішення вказаних проблем простежується у низці видань О.А.Кириченка [4; 5; та ін.] та його учнів, у першу чергу, Ю.О.Ланцедової [7 та ін.] та ін. [8; 24 та ін.], у тому числі й у вигляді опосередкованої участі автора в обговоренні варіантів вирішення питань вітчизняної освітнянської діяльності [6 та ін.] та останніх публікацій [9 та ін.]. Представлення у контексті ведення конструктивної дискусії одного з останніх варіантів концепції юридико-освітнянської та юридико-наукової діяльності і складає головну мету даного видання, що може бути зроблено у такій спосіб.

Одним з перших питання про поєднання базового і спеціалізованих курсів криміналістики поставив у 1927 р. Г.Ю.Манс [17, с.80-81]. А якщо бути точнішими, то зародження вказаної проблеми можна віднести й до 1897 р., коли Лінцький Конгрес Міжнародного Союзу Криміналістів вперше офіційно визнав необхідним викладання криміналістики на юридичних факультетах [17, с.78]. Останнім часом звернули увагу на ці питання Р.С.Белкін [1, с.259], А.Ю.Головін [2, с.83-87], В.О.Образцов [16, с.45], М.П.Яблоков [27, с.6] та ін. [23 та ін.]. Найбільш розгорнуту характеристику даної проблеми можна побачити у роботах Р.С.Белкіна, який представляє її таким чином: “Два аспекта построения подобных курсов криминалистики характерны для системы подготовки кадров для органов внутренних дел. Первый аспект, который можно назвать аспектом уровней подготовки, объясняется преподавание криминалистики в учебных заведениях разных уровней: в школах подготовки младшего и среднего начальствующего состава органов внутренних дел, в средних специальных школах, в институтах и, наконец, в Академии управления МВД СССР. На каждом из уровней подготовки кадров задача заключается в том, чтобы в курс криминалистики включались знания, необходимые для будущих специалистов конкретного уровня, и в то же время в том, чтобы дублирование знаний в различных учебных заведениях было исключено или сведено к минимуму. К сожалению, эта задача полностью еще не решена. Второй аспект построения учебного курса криминалистики, который можно назвать аспектом специализации, зависит от специализации обучения в рамках подготовки юристов средней и высшей квалификации. Содержание курса в этих случаях должно варьироваться в зависимости от того, читается ли он будущим работникам уго-

ловного розыска или службы БЭП, подразделений УБОП, следователям или экспертам-криминалистам” [1, с.259].

Умови підготовки юристів у вітчизняних вищих навчальних закладах МВС України дещо відрізняються від викладених підходів, оскільки навчальні програми Національної академії внутрішніх справ України та інших вищих навчальних закладів системи МВС України практично не відрізняються, а середніх спеціальних навчальних закладів по суті немає. Тому так званий “аспект рівнів підготовки” в умовах існуючого вітчизняного освітянського процесу не може бути реалізований.

У літературі були висловлені пропозиції запровадити єдину трьохступневу освіту юристів: а) бакалаврів юриспруденції як базової юридичної освіти, яка ще не буде надавати права на самостійну роботу у будь-якій сфері юридичної діяльності; б) спеціалістів юриспруденції і спеціалістів правоохоронців, чим і має буде реалізована концепція спеціалізації юристів у правозастосовчій і правоохоронній юридичній діяльності; в) магістрів юриспруденції і магістрів правоохоронної діяльності, що має надавати права займатися законотворчою, науковою та освітянською юридичною діяльністю [24, с.50-51; 25, с.103-104 та ін.].

Даний підхід видається достатньо привабливим і дещо схожим на колишню достатньо досконалу радянську вузівську юридичну освіту, оскільки трьохрічну технікумівську середнє-спеціальну юридичну освіту можна умовно порівняти з рівнем бакалавра, додатковий рік з чотирирічної інститутської юридичної освіти – спеціаліста, і ще додатковий рік з п’ятирічної університетської (для вузів МВС – академічної, тобто Академії МВС СРСР) юридичної освіти – магістрів. Тому при викладеному підході можна реалізувати обидві запропоновані Р.С.Белкіним концепції – рівня підготовки і спеціалізації юристів, і не тільки в межах навчальних закладів системи МВС України, а в межах загального підходу до вузівської та післядипломної освіти юристів.

Але вказані підходи Р.С.Белкіна потребують відповідного вдосконалення, в основу чого і треба покласти вже згадані і викладені у літературі пропозиції щодо трьохступневої юридичної освіти [24, с.50-51 та ін.]. По-перше, треба розробити вже названий еталонний навчальний курс криміналістики, який в ідеалі за змістом має дорівнювати системно-структурної будові криміналістики як науки.

По-друге, на основі даного курсу шляхом відбору найбільш практично значущих положень доцільно сформувати вже базовий навчальний курс для підготовки бакалаврів-юристів, які, як вже згадувалося, ще не повинні мати будь-якої юридичної спеціалізації і права самостійної практичної роботи за юридичною спеціальністю [24, с.51]. У такому разі завданням базового навчального курсу має стати створення лише основи

для набуття першого освітянського рівня “бакалавр юриспруденції” і подальшої спеціалізації юристів.

По-третє, доцільно розробити не один, а низку спеціальних курсів криміналістики для подальшої підготовки, а точніше вже спеціалізації бакалаврів юриспруденції для роботи в якості спеціалістів чи магістрів судьями, слідчими, прокурорським робітниками, адвокатами, юрист-консультантами, оперативними та іншими працівниками правоохоронних органів, причому із додатковою спеціалізацією у системі МВС, служби безпеки, податкової служби, митної служби, держкомкордону, пожежної служби, виконавчої системи тощо [9, с. 140 та ін.]. Тобто у даному випадку можна було б більш правильно реалізувати пропозицію Г.О.Зоріна та ін. [3, с.19-20 та ін.] з приводу створення різних криміналістик (слідчої, судової, прокурорської, експертної, господарської та ін.), чого робити не можна, оскільки криміналістична наука єдина і ніяких її різновидів не повинно бути, а розробкою системи відповідних спеціальних курсів криміналістики для більш цілеспрямованої підготовки юристів різних спеціалізацій. Огляду на це, доцільно розглянути позицію А.Ю.Головіна [3, с.86], В.О.Образцова [16, с.45] та ін. [19; 21; 22; 23 та ін.], які пропонують значно зменшити у порівнянні з традиційним підходом кількість методик боротьби зі злочинами, які у більш широкому варіанті повинні викладатися поза межами загального курсу у вигляді спецкурсів.

М.В.Салтевський у даному випадку пішов ще далі і передбачив викладання тем четвертої частини криміналістики в межах всього таких трьох надто узагальнених тем, як: “Основи методики розслідування злочинів проти життя, здоров’я, волі і гідності особи”, “Основи методики розслідування економічних злочинів” і “Основи методики розслідування злочинів проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров’я” [21]. Аналогічний підхід цей автор реалізував і в інших підручниках і навчальних посібниках [22; 23 та ін.], вузівська апробація яких висвітлила значні труднощі висвітлення такого матеріалу: дуже важко знайти практично значущі особливості даних груп злочинів, а виклад надто загальних положень виявився недостатньо ефективним, оскільки знання курсантів у цьому відношенні залишалися надто поверховими.

Не виключно, що й М.В.Салтевський також дійшов до аналогічних висновків і в одному з останніх підручників з криміналістики представив більш-менш широку деталізацію методик боротьби з окремими видами і групами злочинів [22], апробовану у Національному університеті внутрішніх справ України [20].

Підсумовуючі викладене і підтримуючи А.Ю.Головіна, В.О.Образцова, М.В.Салтевського та ін. [2, с.86; 16, с.45; 19; 20; 21; 22; 23 та ін.] у частині необхідності викладу у базовому навчальному курсі криміналістики

більш скороченого обсягу матеріалу і проведення спеціалізації юристів в межах низки спецкурсів, які мають читатися після вивчення базового навчального курсу, не можна погодитися саме з таким характером скорочення, що доцільно обґрунтувати в контексті коротенького розгляду історії розвитку даної проблеми.

Початок так званих “малих” підручників криміналістики бере з 1940 р. з підручників криміналістики для юридичних шкіл [26 та ін.], а у подальшому – для середніх спеціальних юридичних закладів [10; 23 та ін.], чим мав реалізуватися вказаний Р.С.Белкіним рівень підготовки, та у вигляді підручників для підготовки юристів певної спеціалізації, зокрема, у сфері боротьби з економічними злочинами [11], з податковими злочинами [18] та з іншими групами злочинів [15 та ін.], курсу криміналістики для суддів [13] тощо. Останнє демонструє реалізацію аспекту спеціалізації юристів. Були й випадки створення підручників криміналістики для слухачів певного розвитку країн [12; 14 та ін.].

Розв’язання даної проблеми вбачається у розробці та впровадженні у вітчизняну вузівську практику наступної концепції юридико-освітнянської та юридико-наукової діяльності:

1. Навчально-методичного забезпечення криміналістичної, ординістичної, процедурної і будь-якої іншої дисциплінарної підготовки юристів, коли пропонується розробити такі навчальні курси:

1.1. Еталонний курс криміналістики (ординістики та ін.), який має містити в собі всі новітні положення даної науки і стати основою для формування базового навчального курсу і системи криміналістичних (ординістичних та ін.) спецкурсів, набуває значення для з’ясування стану розвитку даної науки (що саме і на якому рівні на цей час досліджено) та узгодження проведення наукових досліджень.

1.2. Ретроспективний курс криміналістики (ординістики та ін.), в якому мають бути вже застарілі і витіснені новітніми положеннями розробки даної науки, що має значення для того, щоб зрозуміти хронологію і сутність дослідження певних криміналістичних (ординістичних та ін.) положень.

1.3. Базовий навчальний курс криміналістики (ординістики та ін.), який має містити взяті і відповідним чином перероблені з еталонного навчального курсу всі ті положення, які мають значення для належної базової криміналістичної (ординістичної та ін.) підготовки юристів взагалі.

1.4. Спеціальні навчальні курси, які, на відміну від попередніх навчальних курсів криміналістики (ординістики), мають бути у вигляді не всеохоплюючого підручника, а низки відповідних спецкурсів, що мають викладатися після вивчення базового навчального курсу криміналістики (ординістики) і забезпечувати підготовку фахівців по кожному із спеціаль-



них і кваліфікованих ОКР кожної із юридичних спеціальностей, спеціалізацій і субспеціалізацій. Іншими словами кажучи, таких спецкурсів має бути стільки, скільки існує груп достатньо близьких спеціалізацій і субспеціалізацій спеціалістів-юристів і магістрів-юристів в межах розроблених та узгоджених у ході відповідних наукових дискусій стандартів вузівської юридичної спеціальності, спеціалізації і субспеціалізації.

Всі вказані навчальні курси і спецкурси з криміналістики (ордистики та ін.) мають розроблятися спеціальною комісією МОН України, узгоджуватися на відповідній всеукраїнській науково-практичній конференції і бути єдиними для всіх вітчизняних юридичних вузів, які здійснюють юридико-освітнянську діяльність, кожен рік оновлятися у контексті новітніх дисертаційних та інших фундаментальних розробок, які мають поповнити еталонний навчальний курс криміналістики (ордистики та ін.) новітніми положеннями даної науки, у тому числі й витіснивши з даного курсу у ретроспективний курс вже застарілі положення. У свою ж чергу оновлений еталонний курс криміналістики (ордистики та ін.) є основою для відповідного вичерпного оновлення базового навчального курсу і системи спецкурсів для криміналістичної (ордистичної та ін.) підготовки юристів по спеціальному і кваліфікованому ОКР.

2. Загального підходу до вузівської підготовки юристів за:

2.1. Єдиним напрямком «Юриспруденція».

2.2. Двома спеціальностями «Правознавець» (фахівець - правознавець) і „Антиделіктолог” (фахівець - антиделіктолог).

2.3. Низкою спеціалізацій, коли спеціалізаціями:

2.3.1. Правознавчої спеціальності є нотаріус і юрисконсульт.

2.3.2. Антиделіктологічної спеціальності - слідча, прокурорська, адвокатська, експертна, суддівська, чекістатурна (безпекодержавна), парачекістатурна (міліцейська), держохоронна (охорона держслужбовців), об'єктноохоронна (колишня відомча охорона), податкова, митна, вогнеборна, конвойна, патрульна, прикордонна, надзвичайна (емчаєсна), виконавча (пенітенціарна) та ордистична.

2.4. Системою юридичних субспеціалізацій, якими для:

2.4.1. Консультативної спеціалізації юристів можуть бути загальна, пенсійно-страхова та ін. їх субспеціалізація.

2.4.2. Експертної спеціалізації - криміналістична, психолого-психіатрична, медична, біологічна, одорологічна та ін.

2.4.3. Ордистичної спеціалізації - ордист загальної компетенції (нині оперуповноважений кримінального розшуку), ордист БОП (оперуповноважений по боротьбі з організованими правопорушеннями), ордист БЕП (оперуповноважений по боротьбі з економічними правопорушеннями), ордист БНОН (оперуповноважений по боротьбі з незаконним обігом

наркотиків), ординат БПН (оперуповноважений по боротьбі з правопорушеннями неповнолітніх), ординат-податківець, ординат-митник, ординат-охоронець, ординат-технік, ординат-прикордонник, ординат-розвідник, ординат-контррозвідник).

3. Чотирьохступневої юридичної кваліфікації за такими ОКР (освітньо-кваліфікаційними рівнями):

3.1. Базовий – із присвоєнням після 3-х років денного вузівського навчання базового ОКР «Бакалавр юриспруденції» без права займатися будь-яким напрямком юридичної діяльності (правотворчим, правозастосовчим, антиделіктним, освітянським, науковим), але із можливістю вибрати майбутню спеціальність, спеціалізацію і субспеціалізацію.

3.2. Спеціальний – із присвоєнням після 2-х років денного вузівського навчання спеціального ОКР за однією із спеціальностей, спеціалізації і субспеціалізації із правом роботи лише по цій спеціальності, спеціалізації і субспеціалізації, якщо вони у даному випадку є.

3.3. Кваліфікований - із присвоєнням після 2-х років денного вузівського навчання кваліфікованого ОКР за спеціальністю „Магістр-Правознавець” чи „Магістр-Антиделіктолог” відповідної спеціалізації і субспеціалізації із набуття після 3-5-тирічної позаузівської практичної юридичної роботи права займатися відповідною правотворчою, а частіше за все підзаконотворчою діяльністю.

Підзаконотворчою діяльністю фактично є робота Президента України, Прем'єр-міністра, народних депутатів України, голови Верховної Ради, міністрів та керівників будь-яких інших юридичних осіб, аж до окремих підприємств, установ та організацій. Вказані суб'єкти підзаконотворчої діяльності можуть мати й іншу базову освіту (економічна, медична, технічна, педагогічна та ін.), але вони повинні обов'язково мати й другу вищу освіту – юридичну, за кваліфікованим ОКР, яку у такому разі варто отримувати за окремими спрощеним комплексним ОКР, який має охопити основи базового і спеціального ОКР і у повному обсязі кваліфікований ОКР на однією і тією ж правознавчою чи антиделіктною спеціальністю, спеціалізацією і субспеціалізацією. При цьому такого роду фахову юридичну «докваліфікацію» цих керівників можна буде здійснити й у формі позадипломної (але обов'язково якісної) вузівської юридичної освіти.

За загальним же правилом кваліфікований ОКР повинен надавати право займатися також (окрім правотворчої) й науковою чи освітянською юридичною діяльністю.

3.4. Науковий ОКР через незалежне від акредитації вищого навчального закладу присудження спецрадами по кожній із наукових спеціальностей при ВАК України єдиних науково-освітянських ступенів «Доцент

юриспруденції» (при обґрунтуванні відкриття або інших дійсно суттєвих досягненнях) чи «Професор юриспруденції» (при відкритті теорії, вчення, концепції, науки, напрямку).

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. 3-е изд.- М.: Юнити-Дана, 2001.- 837 с.
2. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика: Монография.- М.: ЛексЭст, 2002.- 336 с.
3. Зорин Г.А. Теоретические основы криминалистики.- Мн.: Амалфея, 2000.- 416 с.
4. Кириченко О.А., Басай В.Д. Проблеми вдосконалення юридичної освіти фахівців органів внутрішніх справ //Науковий вісник ДЮІ.- Дніпропетровськ: РВВ ДЮІ МВС України, 2001.– №3.– С.119-130.
5. Кириченко О.А., Кириченко Ю.О. Актуальні проблеми юридичної науки та освіти //Проблеми пенітенціарної теорії та практики /Бюл. Київськ. ін-ту вн. справ.- К.: МП Леся, 2003.- №8.- С.141-148.
6. Кириченко О.А., Дунаєва О.С., Коросташова Т.О. Деякі теоретичні основи юриспруденції //Проблеми вдосконалення правового врегулювання щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні. Матер. Всеукраїнськ. наук.-практ конф. молодих вчених та аспірантів.- 23-24.04.2009 р.- Івано-Франківськ: ЮІ ПНУ ім.Василя Стефаніка, 2009.- С.5-9.
7. Кириченко Ю.О. Сучасна юридична діяльність та освіта: можливості реформування //Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.- Івано-Франківськ: Вид-во Плай, 2003.- Вип.ХІ.- С.46-52.
8. Кириченко Ю.О., Кириченко С.А., Ткач Ю.Д. Можливості удосконалення загальної та юридичної освіти //Вищі навчальні заклади – Києву. Ма-тер. наук.-практ. конференції 12.03.2004 р.- К.: ГУОН ВО КМДА, 2004.- С.24-26.
9. Коросташова Т.О. Подальший розвиток концепції юридико-освітнянської діяльності //Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави /Матер. Міжнар. наук.-практ. конф.- 10.04.2009 р.- Одеса: Вид-во ОДУВС, 2009.- С.138-140.
10. Криминалистика: Учебник для специальных средних учебных заведений / Под ред.Р.С.Белкина.- М.: Юрид. лит., 1967.- 552 с.
11. Криминалистика. Расследование преступлений в сфере экономики: Учебник /Под ред.В.Д.Грабовского, А.Ф.Лубина.- Ниж. Новгород: Нижегород. ВШ МВД России, 1995.- 400 с.
12. Криминалистика социалистических стран /Под ред.В.Я.Колдина.- М.: Юрид. лит., 1986.- 512 с.
13. Криминалистика для судебного следствия /Ю.В.Кореневский.- М.: УКЦ Юр, 2002.- 198 с.
14. Криминалистика: Учебник для слушателей из социалистических и развивающихся стран: /Под ред.Ю.Г.Корухова, В.Г.Коломацкого.- М.: НИ РИО Акад. МВД СССР, 1984.- 488 с.
15. Криминалистика: Методика расследования преступлений новых видов /Под ред. Ю.Г.Корухова.- М.: МИ МВД России, 2000.- 448 с.

16. Криминалистика: Учебник для вузов. 2-е изд. /Под ред. В.А.Образцова.- М.: Юрист, 2002.- 735 с.
17. Маннс Г.Ю. Криминалистика, ее значение и место в системе юридического образования //Советское право.- М., Л.: Госюридиздат, 1927.- №6 (24).- С.68-81.
18. Налоговое расследование: Экспериментальный учебник /Под ред. Ю.Ф.Кваши.- М.: Юрист, 2000.- 624 с.
19. 300. Проблемы криминалистики /Тезисы докл. научн. конф. (Харьков, май, 1969). Координационное бюро по вопросам криминалистики.- М.: ХЮИ, 1969.- 112 с.
20. Робоча навчальна програма (базова) з курсу «Криміналістика» для денної форми навчання /А.Ф.Волобуєв, В.І.Гаєнко, М.Г.Щербаковський.- Харків: НУВС, 2003.- 52 с.
21. Салтевський М.В. Криміналістика: Навч.-довід. посібник.- К.: Правник, 1996.- 160 с.
22. Салтевський М.В. Криміналістика у 2-х т. Ч.2.- Харків: Консум, Основа, 2001.- 528 с.
23. Специализированный курс криминалистики для слушателей вузов МВД СССР, обучающихся на базе среднего специального образования /Под ред. М.В.Салтевского.- К.: КВШ МВД СССР, 1987.- 345 с.
24. Ткач Ю.Д., Кириченко С.А., Кириченко Ю.А. Актуальные проблемы юриспруденции: продолжение дискуссии /Под ред.А.А.Кириченко.- Ивано-Франковск: Изд-во Плай, 2003.- 158 с.
25. Ткач Ю.Д., Кириченко С.А. та ін. Новые задачи юридических вузов Причерноморского региона //Актуальні проблеми політики. Сб. наук. праць.- Одеса: Фенікс, 2004.- Вип.21.- С.101-107.
26. Шавер М.Б., Винберг А.И. Криминалистика: Учебник для юридических школ.- М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940.- 200 с.
27. Яблоков Н.П. Криминалистика: Учебник (энциклопедия наук криминально-го цикла).- М.: НОРМА-ИНФРА, 2000.- 384 с.

Korostashova T.

#### Subsequent Development of Conception of Educational and Scientific Lawyer's Activity

The unique direction of preparation of lawyers of «Bakalavr of jurisprudence» is offered, two specialities «Jurisprudence» and «Antideliktologiya» and row of legist and antideliktologist specializations and subspecializations. The mechanism of acquisition of fourlevel is exposed legal qualifications after the base, special, skilled and scientific educationally qualifying level. The value of standard, retrospective and base educational course and row of the special courses is rotined in the providing of the indicated levels.

**Keywords:** antideliktologiya, bakalavr jurisprudences, standard course, retrospective course, base course.

## ФАКТИЧНІ ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

УДК 34.343

Необхідність в обшуку при розслідуванні злочинів виникає досить часто, оскільки це є ефективний процесуальний засіб отримання доказів у справі. Оскільки обшук досить серйозно зачіпає законні права та інтереси громадян, законодавець визначає підстави та умови, за яких проведення даної слідчої дії вважається можливим, допустимим і правомірним.

Особливої актуальності дана тема набуває в умовах розширення демократичних прав та свобод людини, забезпечення як особистої недоторканності, так і недоторканності житла чи іншого володіння особи.

Метою даної статті є необхідність комплексного дослідження і висвітлення теоретичних та практичних проблем, які виникають при прийнятті слідчим рішення про проведення обшуку.

Обов'язковою умовою проведення обшуку є наявність підстав, передбачених КПК України.

Підстави проведення обшуку встановлюються ст. 177 КПК України. Зі змісту вказаної статті вбачається, що підстави для проведення обшуку можна умовно поділити на фактичні та правові.

В статті 177 КПК України підстави проведення обшуку сформульовані наступним чином: «обшук проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати ...», що на практиці викликає певні труднощі та непорозуміння.

Фактичною підставою обшуку слід розглядати фактичні дані (відомості), які вказують на приховання в певному місці або приміщенні предметів та документів, що мають значення у справі. Ці дані можуть бути отримані: в ході допитів, очних ставок, огляду місця події або при здійсненні інших слідчих і процесуальних дій; у процесі проведення оперативно-розшукових або адміністративно-процесуальних дій, що виконуються органами дізнання [10, с. 12].

С. А. Шейфер вказує на три необхідних елемента, які складають фактичні підстави проведення слідчих дій: а) джерела, з яких слідчий може отримати доказову інформацію (приміщення, ділянки місцевості, які знаходяться в розпорядженні певних осіб, окрема фізична особа); б) мета обшуку (відшукання і вилучення документів, речових доказів чи трупів); в) об'єм фактичних даних, необхідних для висновку про те, що в джерелах дійсно міститься шукана інформація («достатні підстави вважати»).

Фактичні підстави проведення слідчої дії – це дані, які вказують на можливість вилучення шуканої інформації з передбачених законом джерел [12, с. 106-107].

Закон не вимагає, щоб приймаючи рішення, слідчий володів такою сукупністю даних, які б з достовірністю вказували на успіх слідчої дії, яка має відбутися. Тому в обґрунтування рішення можуть бути покладені свідчення, які дозволяють зробити лише ймовірний висновок. Дані про це можуть впливати не лише з зібраних слідчим доказів, але й з обґрунтованих припущень потерпілого, обвинуваченого, поданих ними клопотань та інше. [12, с. 111].

На думку М.А. Фоміна достатніми даними слід вважати таку сукупність доказів та інших фактичних даних, що є у органів досудового слідства, яка дозволить суду з певною впевненістю передбачити, що в якому-небудь місці чи у якої-небудь особи дійсно можуть знаходитись знаряддя злочину, предмети, документи і цінності, які мають значення для кримінальної справи, а також можуть знаходитись розшукувані особи і трупи [11, с. 35-36].

Р.С. Белкін зазначає, що підставою для прийняття рішення про обшук можуть бути будь-які дані, отримані з будь-якого джерела. Достовірність цих даних оцінює слідчий або особа, яка провадить дізнання, виходячи з обставин справи і слідчої ситуації. Визнання їх достатніми ( згідно формулювання закону) – результат такої оцінки і вираження внутрішнього переконання слідчого [2, с. 174].

На думку В.А. Кузьміна достатність підстав для провадження обшуку визначається внутрішнім переконанням слідчого і судді, яке формується на підставі закону, життєвого і професіонального досвіду [6, с. 44].

У випадках, коли мова йде про обмеження конституційного права громадян на недоторканність житла, питання про те, що повинні представляти собою фактичні дані про можливість досягнення мети слідчої дії є достатньо складним. Незрозуміло, чи повинні бути підставами лише докази, тобто фактичні дані, які відповідають вимогам ст. 65 КПК України, чи ними може бути будь-яка інша інформація, яка міститься в матеріалах справи і головне – чи можуть дані оперативного-розшукового характеру бути покладені в основу проведення слідчих дій [ 12, с. 112].

Відповідно до ст. 65 КПК України доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються, крім іншого, протоколами з відповід-

ними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

В науковій літературі зазначається, що матеріали, одержані при проведенні негласних оперативно-розшукових заходів, визнаються джерелом доказів у кримінальній справі [ 3, с. 52]. В той же час, ні КПК України, ні Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не визначають коло осіб, які повинні складати протоколи з відповідними додатками за результатами оперативно-розшукових заходів; вимог до них і порядку надання протоколів органам дізнання, слідчому, прокурору та суду; порядку їх перевірки, оцінки та залучення до кримінальної справи є суттєвим фактором, що стримує практичне використання цього виду доказу у кримінальному судочинстві [ 7, с. 77-78].

Порядок використання даних, отриманих за результатами проведення оперативно-розшукових заходів, досить чітко визначено законодавством Російської Федерації, зокрема Федеральним Законом РФ «Про оперативно-розшукову діяльність» від 12.08.95 року № 144-ФЗ та Інструкцією про порядок представлення результатів оперативно-розшукової діяльності органу дізнання, слідчому, прокурору й до суду, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ Російської Федерації, Федеральної служби безпеки Російської від 17.04.07 року. Отже, доцільним є запозичення досвіду РФ та закріплення на законодавчому рівні порядку використання цього виду доказу у кримінальному процесі України.

Цікавою є думка Д.І. Беднякова, який зазначає, що при прийнятті рішення про проведення обшуку слід враховувати процесуальний статус особи, у якої проводиться обшук. Так, рішення про проведення обшуку у обвинуваченого чи підозрюваного може бути прийнято при обґрунтованому припущенні, що в його житлі чи іншому володінні можуть знаходитись предмети і документи, які мають значення для справи, цінності, здобуті злочинним шляхом та інше.

Вмотивованість обшуку в цьому випадку визначається обґрунтованістю підозр чи обвинувачень по відношенню до конкретної особи. Припущення про можливе знаходження у житлі чи іншому володінні обвинуваченого (підозрюваного) предметів і документів, які мають значення для справи, обґрунтовується самим фактом вчинення злочину обвинуваченим (підозрюваним). Це дає підстави стверджувати, що рішення про проведення обшуку в приміщеннях, які належать обвинуваченим, під-

зруваним, не потребує доказів знаходження у нього шуканих предметів, крім доказів, які лежать в основі обвинувачення ( підозри), і може бути обґрунтовано в тому числі і оперативними даними.

Інакше повинно вирішуватися питання про проведення обшуку у інших осіб ( свідків, потерпілих). Вмотивованість рішення про проведення обшуку в цих випадках, як правило, передбачає наявність доказів про знаходження у свідка ( потерпілого) знаряддя злочину, які мають значення для справи, предметів, цінностей, здобутих злочинним шляхом [ 1, с. 104].

Матеріалами для документального обґрунтування наявності фактичних підстав для проведення обшуку є сукупність документів, які в процесуальному розумінні є доказами – протоколи слідчих дій, висновки експертів, так і ті, що не є такими, - заяви, пояснення, рапорти, оперативні довідки, інші документи, отримані в результаті оперативно-розшукових заходів.

Слід зауважити, що закон не пов'язує винесення судом постанови про проведення обшуку в житлі наявність виключно доказів. Головна вимога – щоб сукупність даних, які містяться у пред'явлених документах, була достатньою для обґрунтування необхідності провадження даної слідчої дії. При цьому джерелом таких даних можуть бути використані не лише докази, але й результати оперативно-розшукових заходів [11, с. 36].

Отже, фактичними підставами обшуку є фактичні дані, які вказують на приховання в певному місці або приміщенні предметів та документів, які мають значення у справі. При прийнятті слідчим рішення про проведення обшуку слід враховувати і процесуальні, і оперативно-розшукові дані, які вказують на можливість успішного проведення обшуку. Доцільним є також врахування процесуального статусу особи, в якій проводиться обшук.

1. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991.
2. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики: Учеб. пособие. Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. – 174 с.
3. Вольниченко К. Новий вид доказів у кримінальному процесі // Вісник прокуратури. – 2007. - № 4. – С. 52-57
4. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденная приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской от 17.04.07 года, зарегистрированная в Минюсте РФ 07.05.07 года № 9407 // <http://www.rg.ru/2007/05/16/instrukciya-dok.html>
5. Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28.12.1960 р.// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. - № 2. – Ст. 15.



6. Кузьмин В.А. Досмотр и обыск: основания и порядок проведения, права граждан, порядок обжалования: Сам себе адвокат. Выпуск № 32. – М.: Юрайт-Издат, 2207. – 126 с.
7. Ніндіпова В. Протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, як докази у кримінальному процесі: проблеми використання // Вісник академії прокуратури України. – 2007. - № 3. – С. 76-82
8. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный Закон РФ от 12.08.95 года № 144-ФЗ// <http://www.ugnk.mos.ru/fz144.shtml>
9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.92 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – 22. – С. 303
10. Тертышник В.М. Обыск: Учебное пособие. – Х.: ИКФ «Гриф», 1997. – с. 36
11. Фомин М.А. Обыск в современном уголовном процессе России. Учебно-практическое пособие. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. – 208 с.
12. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М.: 000Издательство «Юрлитинформ», 2001. – 204 с.

Oleiniash E.M.

#### The real reasons of search in criminal procedure

The article is devoted to the analysis of real reasons of search. Theoretic and practical problems of accepting decision about making a search by investigatory are researched by the author.

**Keywords:** the real reasons of search; the real information; legal status of person.

# Зміст

## **Питання теорії та історії держави і права**

<i>Андріюк В. В.</i> Перспективний підхід в юридичному прогнозуванні: деякі методологічні проблеми	3
<i>Грицан О.А.</i> Організаційно-правове забезпечення контролю за раціональним використанням та охороною надр в умовах входження України до складу Російської імперії (кін. XIX ст. – поч. XX ст.)	13
<i>Дунаєва О.С.</i> Уточнення напрямків юридичної діяльності та деяких інших актуальних проблем юриспруденції	18
<i>Коритко Л. Я.</i> Характеристика суб'єктів господарювання згідно австрійського Торговельного закону 1862 року	27
<i>Легін Л.М.</i> Правове врегулювання нормотворчого та законодавчого процесів	34
<i>Микитин Ю.І.</i> Історичний розвиток примирення і посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI-XIX століттях	44
<i>Олійник О.С.</i> Особливості правового регулювання інституту шлюбного договору в Німеччині: порівняльно-правовий аспект	49
<i>Присташ Л.Т.</i> Правове регулювання воєводського самоврядування на західноукраїнських землях у складі Польщі (1918-1939 р.р.)	55
<i>Процик В.М.</i> Правові основи розбудови прикордонних військ України у 1994-1999 роках	60
<i>Редько А.</i> Облаштування кордону як комплекс адміністративно-територіальних змін у Західній Україні періоду Другої світової війни	68

## **Конституційний лад та права людини.**

### **Питання фінансового та адміністративного права**

<i>Дерев'янюк С.М.</i> Акти Кабінету Міністрів України як джерело референдного права	76
<i>Темех І.Т.</i> Суспільно-правова природа правозахисних громадських організацій	83

<i>Яцків І. І.</i> Загальні положення протидії корупції: адміністративно-правовий аспект	88
---	----

## **Цивільне та сімейне право. Питання цивільно-процесуального, господарського та корпоративного права**

<i>Височан В.М.</i> Місце договору про надання комунальних послуг в системі цивільно-правових договорів	95
<i>Гейнц Р. М.</i> Комунальна послуга як правова категорія	103
<i>Калаур І.Р.</i> Строк користування майном як істотна умова договору найму (оренди)	109
<i>Ковалишин О.Р.</i> Корпоративний спір: характерні особливості та класифікація	113
<i>Логвінова М.В.</i> Згода дитини на усиновлення	118

## **Проблеми охорони навколишнього природного середовища**

<i>Багай Н.О.</i> Поняття та ознаки державного комерційного сільськогосподарського підприємства: проблеми законодавчого регулювання	123
<i>Вітовська І.В.</i> Принцип дотримання екологічних стандартів та нормативів	129
<i>Денєга В.П.</i> Становлення інституту зелених насаджень	133
<i>Романюк М.З.</i> Право власності на землі оборони України	139

## **Питання трудового права та права соціального забезпечення**

<i>Бомбергер І.Л.</i> До питання про поняття “спеціальна пенсія”	146
<i>Парамонова О.С.</i> Належне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником як гарантія права на охорону здоров’я	155

## **Питання кримінально-правової політики у сфері боротьби зі злочинністю**

<i>Барчук І.В.</i> Особливості кримінально-правової відповідальності за забруднення водних об'єктів	159
<i>Билиця А.Я.</i> Основні ознаки поняття виправданого ризику	164
<i>Габуда А.С.</i> Потерпілий від опору у кримінально-правовому значенні	173
<i>Гуцуляк М.Я.</i> Гуманізація виконання кримінальних покарань в Україні у контексті міжнародних стандартів поведження із засудженими	180
<i>Кос О. Д.</i> Місце та роль оперативно-розшукової діяльності в сфері боротьби зі злочинністю	187
<i>Марчак В.Я.</i> Обмежена осудність: актуальні питання практичного застосування	190
<i>Медицький І.Б.</i> Основні підходи до розуміння міжнародного кримінального права	195
<i>Палюх Л.М.</i> Деякі питання конкуренції кримінально-правових норм при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх	199
<i>Погребняк О.О.</i> Щодо злочинів, вчинених на релігійному ґрунті	205
<i>Розенфельд Н.А.</i> До питання кримінально-правової політики в сфері охорони медіа-простору України	211
<i>Стеблинська О. С.</i> Основні напрями реалізації державної політики по запобіганню пияцтву і наркотизму серед неповнолітніх	217
<i>Федорак Л.М.</i> Проблеми призначення покарання при наявності у кримінальній справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин	221
<i>Шимко Т.В.</i> Окремі аспекти визначення об'єкта посягання у злочинах проти правосуддя.	225

## **Проблеми кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи**

<i>Басиста І.В.</i> Окремі проблемні аспекти прийняття і реалізації тактичних рішень слідчого	233
---	-----

<i>Батюк О.В., Чернета С.Ю.</i> Актуальність питання криміналістичного дослідження слідчих помилок	239
<i>Бондар О.В.</i> Поняття і значення застосування аналогії в кримінальному судочинстві	246
<i>Бородовська Н.О.</i> Структура механізму забезпечення кримінально-процесуального статусу засудженого	251
<i>Загурський О.Б.</i> Особливості судової промови захисника в суді апеляційної інстанції	255
<i>Кириченко С.А.</i> Удосконалення класифікації суб'єктів антикримінального судочинства	260
<i>Коросташова Т.О.</i> Подальший розвиток концепції освітянської та наукової юридичної діяльності	268
<i>Олейняк Е. М.</i> Фактичні підстави проведення обшуку в кримінальному процесі	277





# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей  
Випуск ХХІ

Компютерна верстка І.В.Козич

Підписано до друку 14.01.09 р. Формат 60x84/16. Папір офсетний.  
Ум.друк.арк. Тираж 110 прим. Зам № 02-09

Юридичний інститут Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника 76018, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а  
тел. 596156, e-mail: lawdept@pu.if.ua