

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський національний  
університет імені Василя Стефаника  
Юридичний інститут

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИН- НОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей  
Випуск XXII



м. Івано-Франківськ, 2010

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. - 2010. - Випуск XXII. - 239 с.

Actual Problems of the Improvement of the current Ukrainian Legislation. The Book of scientific Articles. - 2010. - Issue XXII. - 239 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.

ISSN 2218-1849

**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

Реєстраційне свідоцтво: серія КВ № 4150.

Видається з 1996 року

©Юридичний інститут, 2010

# ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Басиста І.В.*

## ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА В УКРАЇНІ

УДК 343.132(091)

*Актуальність дослідження.* Незважаючи на об'єктивну потребу, що склалася протягом десятиліть, до цього часу в Україні немає закону, який би врегулював проблеми, пов'язані зі статусом слідчого. Проект закону, який був запропонований для розгляду в парламенті, на жаль, побудований на усталених стереотипах. У ньому не враховувалося, що слідчий при проведенні досудового слідства не повинен бути ні обвинувачем, ні захисником, він має бути дослідником та шукачем істини і представником судової влади з усіма притаманними суддям гарантіями незалежності та самостійності.

*Мета статті* полягає у встановленні історичних передумов системи досудового слідства взагалі та процесуального статусу слідчого зокрема.

*Завдання* полягають у дослідженні історичного генезису становлення системи досудового слідства за історичними пам'ятками, монографічними та фаховими публікаціями сучасників.

В.М. Федченко вірно зазначає те, що обвинувачений не повинен бачити в слідчому ворога, він повинен знати, що слідчий однаково рівно і неупереджено ставиться як до нього, так і до прокурора. Він повинен бути впевненим, що його вимоги про збирання доказів, необхідних для захисту, будуть зустрінуті з розумінням незаінтересованим, неупередженим слідчим і будуть реалізовані у відповідних розпорядженнях та діях слідчого. Саме за таких обставин слідство буде ефективним і справедливим. Всебічне, повне і об'єктивне дослідження слідчим обставин справи сприяє її розгляду та справедливому вирішенню в суді. За своєю метою, предметом, деякими умовами та досить чітко визначеною законом формою, процесуальна діяльність слідчого багато в чому схожа з діяльністю судді по здійсненню правосуддя. Слідчий, як і суддя, може бути дійсно об'єктивним при дослідженні доказів у кожній справі лише тоді, коли він буде процесуально незалежним суб'єктом судової влади, який підпорядкований тільки закону [1, С. 127].

Повністю погоджуємося із В.М. Федченко, який вказує, що, на жаль, такого слідчого і такого слідства в Україні поки що немає. Причиною цього, яка має принципове значення, є та обставина, що слідчі не мають

самостійності, оскільки фактично є однією із структур дізнання, і, по суті, виконують функції дізнання. Незважаючи на те, що функція досудового слідства в системі кримінального судочинства має специфічний і досить самостійний характер, слідчі залишаються в адміністративно-організаційній залежності від прокуратури та органів дізнання в системі МВС, СБУ та ДПА, завдання яких значно ширші від тих і покладаються на органи досудового слідства. Це зумовлює значний вплив на слідчих відомчих інтересів, а саме: з'єднання процесуальної діяльності слідчого з іншими видами діяльності, обвинувальний ухил слідства, суміщення суперечливих процесуальних функцій слідчого тощо. Діюча процедура досудового слідства, а також та, що пропонується у проєкті КПК, має риси відомчого та прокурорського дізнання. Аналіз наведеного дає підстави стверджувати, що до тих пір поки слідчі структур будуть знаходитися в складі адміністративної, виконавчої влади в підпорядкуванні органів дізнання, про самостійність і незалежність слідчого про підкорення його лише закону, про те, щоб він діяв як суддя, не може навіть йти мова [1, С.128-129]

На цю принципову обставину вказували ще при проведенні судової реформи 1864 р. Відокремлення судової влади (а слідчий був визнаний представником цієї влади) від адміністративної вважалось одним із найважливіших принципів правосуддя. При підготовці судової реформи 1864 року в Державній раді підкреслювалося, що «... при об'єднанні адміністрації і суду в одних рук немає впевненості в тому, що кожна із двох влад, адміністративна і судова, буде триматися в її природних межах. З цих причин рішення адміністративної влади у справах судових завжди викликає до себе недовіру, і яке б покарання потім не призначалося, воно сприймається як свавілля влади і спонукає до незадоволення» [2, С. 164-165].

Слід зауважити, що неможливо визначати найоптимальніші шляхи вирішення проблем досудового слідства в Україні, не звертаючись до історичного досвіду розвитку слідчого апарату.

Рішення XX з'їзду КПРС започаткували демократичне удосконалення у роботі органів міліції і сприяли посиленню контролю за її діяльністю з боку прокуратури, партійних і радянських органів. Органи внутрішніх справ перейшли у підпорядкування Рад депутатів трудящих. Відповідно до постанови Ради Міністрів УРСР і ЦК КПУ від 16.11.1956 р. відбулася реорганізація управлінь МВС і управлінь міліції [3, С. 63-67].

А.П. Чернега вказує, що відповідно до Основ кримінально-процесуального законодавства СРСР і УРСР, введених у дію в 1959 р., право здійснення попереднього розслідування мали лише слідчі органи прокуратури і Комітету державної безпеки при Раді міністрів СРСР.

Практика показала, що слідчі прокуратури були організаційно відірваними від оперативно-технічних підрозділів органів внутрішніх справ, а це негативно відбивалося на розкритті злочинів. Розслідування найбільш складних кримінальних справ вимагало тісної взаємодії слідчих з оперативними співробітниками міліції, ефективних скоординованих дій і бажаних результатів можливо було досягти лише шляхом об'єднання слідчих і оперативних підрозділів в одному відомстві. Міністерство охорони громадського порядку, прокуратура і органи юстиції Української РСР наприкінці 50-х - на початку 60-х років вживають заходи для структурної перебудови органів міліції [4, С.212].

А.П. Чернега акцентує увагу, що прокурор Української РСР Панасюк у доповідній записці ЦК Компартії України наголосив на необхідності підпорядкування слідчого апарату управлінням внутрішніх справ. Він запропонував створити у містах і районах, міськрайвідділи - відділення МВС. Начальники міськрайвідділів - відділень мали очолити відповідні структури міліції. У таких міськрайвідділах МВС керівництво слідством пропонувалося покласти на наступників міськрайвідділів і райвідділів, у райвідділах - на начальників райвідділів. Міськрайвідділи і відділення мали складатися із наступних підрозділів: міліції, слідства, пожежної охорони, а у містах і великих районах - інспекції виправно-трудових робіт. Пропозиції правоохоронних органів УРСР були враховані при розробці нормативно-правових актів, що регулювали діяльність міліції [4, С.212].

19.04.1963 р. у наказі Міністра охорони громадського порядку Української РСР за №187 був оголошений Указ Президії Верховної Ради СРСР від 06.04.1963 р. "Про надання права проведення попереднього слідства органам охорони громадського порядку". З метою посилення боротьби зі злочинністю, подальшого зміцнення і розширення демократичних починань радянського кримінального судочинства, Президія Верховної Ради СРСР постановила, що поряд зі слідчими органів прокуратури і державної безпеки попереднє слідство можуть здійснювати слідчі органів охорони громадського порядку. Вони мають керуватися нормами кримінально-процесуального законодавства, передбаченими для попереднього слідства [5, С.172 - 194].

Для організації і керівництва слідчою роботою у складі. МОГП УРСР було створене слідче управління, а в обласних управліннях охорони громадського порядку, управліннях міліції міст, дорожніх і водних органах міліції - слідчі відділи (відділення). У містах, районах, на дільницях залізниць і водних басейнів були створені слідчі відділи і групи слідчих. Відповідно до Положення про організацію і діяльність слідчого апарату в органах МОГП УРСР на посади слідчих призначали осіб з вищою

юридичною освітою, працівників, які мали середню юридичну освіту і великий досвід слідчої роботи [6, С. 265].

Для забезпечення успішної діяльності слідчого апарату органів охорони громадського порядку і зміцнення його зв'язків з громадськістю наказом Міністра охорони громадського порядку УРСР за № 0317 від 08.10.1963 р. було введено в дію Положення про громадських помічників слідчих [7, С.85-86].

Відповідно до постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР “Про заходи щодо поліпшення роботи слідчого апарату органів прокуратури та охорони громадського порядку” від 10.12.1965 р. до кримінально-процесуального законодавства були внесені зміни та доповнення, які значно розширили сферу діяльності слідчих, органів міліції. Їм було надано право розслідування справ про розкрадання державного та колективного майна в особливо великих розмірах. Слідчі підрозділи були укомплектовані досвідченими кадрами, забезпечені науково-криміналістичною технікою, працівникам підвищили заробітну плату. У постанові наголошувалося на необхідності прокурора як представника вищого нагляду, забезпечити контроль за неухильним додержанням законів при проведенні слідства і дзнання [8, С.36].

Ефективність роботи слідчих, як вказує А.П. Чернега, зросла після утворення чергових частин у підрозділах міліції. Останні забезпечували доставку на місце злочину оперативних і слідчих працівників, які збирали, аналізували, оцінювали докази й інформацію одразу після його виявлення, що нерідко сприяло викриттю злочинів у найкоротші строки. Така форма співпраці слідчих із працівниками оперативних і криміналістичних підрозділів забезпечувала високу якість і продуктивність розслідування [4, С.213].

За вказівкою № 10 МВС СРСР від 24.01.1969 р. слідчі апарати в округах, містах і районах були включені до складу відділів (управлінь) внутрішніх справ виконкомів окружних, міських і районних Рад депутатів трудящих [9, С. 594].

У зв'язку з загостренням криміногенної обстановки на повітряному транспорті і відповідно до наказу МВС СРСР від 13.10. 1971 р. Міністр внутрішніх справ Української РСР видав наказ за № 0204 від 29.10.1971 р. “Про організацію відділу міліції і слідчого відділення МВС Української РСР на повітряному транспорті”. Для виконання наказу були виділені кошти, кадри, приміщення, необхідна техніка і засоби зв'язку, а також внесені зміни в штати управлінь внутрішніх справ виконкомів обласних і Київської Ради депутатів трудящих [10, С. 2].

До 01.04.1972 р. органам міліції і слідства на повітряному транспорті були передані для оперативного обслуговування територія в межах ае-

родромів і аеровокзалів, а також усі справи і матеріали [11, С. 139-141]. Наказом міністра внутрішніх справ УРСР за № 128 від 05.09.1974 р. було затверджене Положення про слідче управління МВС Української РСР. Слідче управління визначалося як самостійний структурний підрозділ центрального апарату міністерства і підпорядковувалося міністру внутрішніх справ УРСР, а також начальнику слідчого управління МВС СРСР [7, С.160].

Перед слідчими управліннями ставилися такі основні завдання: забезпечення неухильного виконання “рішень партії і уряду”, радянського законодавства, нормативних актів МВС СРСР і УРСР, вказівок Генерального прокурора СРСР і Прокурора УРСР, а також постанов Пленуму Верховного Суду СРСР і Пленуму Верховного Суду УРСР з питань застосування кримінального і кримінально-процесуального законодавства у слідчій практиці; забезпечення безумовного дотримання соціалістичної законності у процесі слідства, обґрунтованості своєчасного прийняття слідчими рішень у кримінальних справах, а також заяв і повідомлень про вчинення злочинів; безпосереднє розслідування злочинів і забезпечення постійного поліпшення організації роботи слідчих підрозділів, якості попереднього слідства; організація спільно з іншими структурами МВС УРСР ефективної взаємодії у попередженні, розкритті і розслідуванні злочинів [ 7, С.161].

Створення слідчих управлінь в органах міліції, на думку А.П. Чернеги, сприяло зростанню ефективності її боротьби зі злочинністю і поповненню апарату органів внутрішніх справ загоном кваліфікованих кадрів. Перебудова структури органів міліції у системі МВС Української РСР відповідала вимогам часу і мала позитивні наслідки. Підпорядкування виконавчим органам радянської влади, прийняття нових положень про міліцію, передача функції попереднього слідства органам внутрішніх справ сприяли підвищенню ефективності їх роботи у боротьбі зі злочинністю і захисту прав громадян. Друга половина 50-х років знаменувала різкий перелом у роботі органів міліції. Принцип верховенства закону поступово визначав усі напрями її роботи, але на перешкоді роботи міліції і її слідчих органів стояло ряд проблем, породжених самою сутністю суспільно-політичного ладу в СРСР. Недосконале правове забезпечення діяльності слідчих органів, їх підпорядкування як міліції, так і партійним та державним органам, постійне втручання у роботу слідчих негативно впливали на результати боротьби зі злочинністю. Ретроспективний аналіз шляхів та напрямів розвитку системи досудового слідства органів внутрішніх справ указує на те, що цим питанням завжди приділялася особлива увага. Разом з тим достатньою мірою питання створення дієвої системи досудового слідства не вирішені і до тепер. Назріває нагальна

потреба у створенні окремої державної структура досудового слідства (наприклад, слідчого комітету), що дасть можливість забезпечити реальну процесуальну незалежність. Керівництво буде здійснюватися тільки по вертикалі працівників слідчих підрозділів, що дозволить обмежити зміст керівної роботи переважно вказівками відносно процесуальної діяльності. У реформуванні досудового слідства головним є не тільки організаційно-структурні зміни, а й реформування кримінального судочинства, приведення його у відповідність до вимог часу [4, С.214-215].

Підводячи підсумок, слід констатувати, що статтею 9 Перехідних положень Конституції України передбачено формування в державі системи досудового слідства та введення у дію законів, що регулюють функціонування цієї системи. Разом з тим вжитий у Конституції України термін „система досудового слідства” законодавчо не визначений. Можна повною мірою погодитися із М.М. Якимовським, який наголошує, що на сьогодні система органів досудового слідства складається з великої кількості слідчих підрозділів, що входять до структури органів прокуратури, МВС, податкової міліції та Служби безпеки України. Однак багаторічна практика свідчить, що відомча роз’єднаність слідчих органів не сприяє провадженню єдиної політики в галузі досудового слідства, що викликає масу негативних наслідків і в цілому лише зводить до нуля можливості слідчого апарату в розкритті і розслідуванні злочинів. Отже, реформування досудового слідства є неминучим. Розмежування функцій слідства та прокуратури, об’єднання слідчих підрозділів різних правоохоронних органів прямо передбачено Конституцією України. Доцільно вилучити слідство з органів прокуратури, МВС, податкової міліції, СБУ та створити єдиний слідчий апарат, як це запропоновано в Концепції судово-правової реформи в Україні [13]. Це може бути Слідчий комітет, Державний комітет з розслідування злочинів або Національне бюро розслідувань – самостійна державна служба в системі органів виконавчої влади. Однак створення єдиного органу досудового слідства повинно здійснюватися поетапно, шляхом розробки та прийняття цілого комплексу законодавчих (причому, які стосуються не тільки правового становища слідчого) і організаційних заходів, серед яких формування самого Слідчого комітету повинно виступати тільки заключним моментом [14, С.219].

Як бачимо, проблеми у діяльності органів досудового слідства протягом десятиліть не вирішувались в повному обсязі та не зменшувалась їх кількість, а навпаки – ставали ще більш нагальними.

1. Федченко В.М. Окремі проблеми кримінально-процесуального забезпечення досудового слідства// Слідча діяльність: проблеми теорії та практики: Матер. наук.-практ. конф. та круглого столу (м. Дніпропетровськ, ДДУВС, 22 і 26 травня 2008 р.). - Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 124-129.



(228 с.)

2. Журнал соединенных департаментом законов и гражданских дел Государственного Совета. - 1862. - № 62. - С. 164 -165.
3. Архів МВС України, ф.41, оп.10, т. 4
4. Чернега А.П. Реформування слідчого апарату міліції України: історичний аспект (1956-1974 рр.) та проблеми сьогодення. Основні напрямки реформування ОВС в умовах розбудови демократичної держави (Одеса, 14-15 жовтня 2004 р.): Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції / за заг. Ред. О.Ф. Долженкова. – Частина 1. – Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ, 2004. – С.211-215 (232 с.)
5. Архів МВС, України, ф.43, оп.1, спр.378.
6. Из истории милиции Советской Украины. К.: Истина, 1965. – 332 с.
7. Михайленко П.П., Кондратьев Я.Ю. Історія міліції України. Т.3, К.: Форум, 2000. – 323 с.
8. Соціалістична законність, 1967, №7.
9. Справочник по законодательству для работников органов прокуратуры, суда и МВД. Т. 1. -М., 1971. П.ЦДАГОУ, ф.1. оп.24, спр. 4625.
10. Архів МВС України, ф.46, оп.1, спр.659.
11. Архів МВС України, ф.46, оп.1, спр.679.
12. Концепція судово-правової реформи в Україні // Голос України. – 1992. 12 серпня. - №152.
13. Концепція судово-правової реформи в Україні // Голос України. – 1992. 12 серпня. - №152.
14. Якимовський М.М. Напрями реформування досудового слідства України // Основні напрямки реформування ОВС в умовах розбудови демократичної держави (Одеса, 14-15 жовтня 2004 р.): Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції / За заг. ред. д-ра юрид. наук, професора О.Ф. Долженкова. – Частина 1. – Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ, 2004. – С. 217-219 (232 с.)

Басиста І.

#### ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА В УКРАЇНІ

Дана стаття присвячена аналізу історичних передумов становлення системи досудового слідства в Україні, так як ряд питань, що задекларовані у чинному КПК України не мають реальної практичної реалізації та можуть бути вдосконалені лише шляхом усунення негативних історичних передумов.

**Ключові слова:** досудове слідство, слідча діяльність, слідчий, процесуальний статус, проблеми у діяльності.

Басиста І.

#### ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СТАНОВЛЕНИЯ СИСТЕМЫ ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ В УКРАИНЕ

Данная статья посвящена анализу исторических предпосылок становления системы досудебного следствия в Украине, так как ряд вопросов, которые задекларированы в действующем УПК Украины не имеют реальной практи-

ческой реализации и могут быть усовершенствованы лишь путем устранения негативных исторических предпосылок.

**Ключевые слова:** досудебное следствие, следственная деятельность, следователь, процессуальный статус, проблемы, в деятельности.

Basysta I.

## HISTORICAL BACKGROUND OF THE SYSTEM OF PRELIMINARY INVESTIGATION IN UKRAINE

Given article is dedicated to the analysis of historical preconditions of formation of preliminary investigation in Ukraine, as a number of matters declared in the current Criminal Process Code of Ukraine have no real practical implementation and only be improved by eliminating the negative historical preconditions.

**Keywords:** preliminary investigation, investigation activity, coroner, problems in activity.

*Грицан О.А.*

## СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ НАДР УРСР (1917-1991 Р.Р.)

УДК 349.6(091)

Побудова сучасної ефективної моделі органів управління у галузі використання та охорони надр, і, зокрема, системи органів державного надрового контролю, є одним із пріоритетних завдань екологічної політики України. Пошук найбільш оптимального напрямку реформування існуючого організаційного забезпечення контролю у цій сфері повинен здійснюватися із врахуванням наявного історичного досвіду, і особливо – досвіду організації надрового контролю колишньої УРСР. Досі запропонована проблематика не стала предметом ґрунтовного наукового вивчення сучасної юридичної доктрини. Виходячи з цього, метою статті є дослідити особливості організаційного забезпечення контрольної діяльності у сфері використання надр та їх охорони за умов входження України як союзної республіки до складу СРСР.

Становлення правового інституту контролю за використанням та охороною надр на території радянської України розпочалося із прийняттям нормативного акту під назвою «Тимчасові положення про соціалізацію землі» від 19 березня 1918 року. Цим документом проголошувалась, що в Українській Радянській Республіці всяка власність на надра, як і на землю та всі інші природні ресурси, скасовується назавжди. Розпорядження надрами землі покладалося на повітову, губернську, обласну і федеративну Радянську владу під контролем останньої [1, с.77-78].

Першим радянським органом контролю за використанням надр стає Вища Рада народного господарства РСФСР, яка після об'єднання з Українською Радою народного господарства починає діяти як союзний нар-

ком. У зв'язку з цим на територію України поширюється декрет СНК РСФСР «Про надра землі» [2]. В документі зазначалося, що експлуатація надр і розподіл видобутих корисних копалин, а також загальне керівництво і нагляд за гірничопромисловими операціями знаходяться у віданні Гірничої ради Вищої Ради народного господарства РСФСР і її органів. 7 липня 1923 року постановою ВЦВК РСФСР затверджується нове Положення про надра землі та порядок їх розробки [3], яке поширюється на територію України. Цим законодавчим актом зазначається, що розпорядження надрами та всіма копалинами, що в них містяться - твердими, рідкими та газоподібними, а також загальне керівництво гірничозаводською справою і безпосередня турбота про розвиток усіх її галузей, в тому числі видача дозволів на здійснення розвідувальних та експлуатаційних робіт і спостереження за правильністю всіх гірничопромислових робіт, покладається на Головне Управління гірничої промисловості ВРНГ РСФСР. У складі цього управління на той час діють Центральне управління гірничого нагляду та Геологічний комітет.

Вагомим кроком у розвитку законодавчого забезпечення контролю за використанням надр стало прийняття 9 листопада 1927 року першого в СРСР кодифікованого акту надрового законодавства - Гірничого положення Союзу СРСР [4]. Питанню гірничопромислового нагляду був присвячений окремий розділ положення. Відповідно до Гірничого положення, його метою було: 1) спостереження за дотриманням гірничих законів; 2) охорона надр; 3) боротьба зі стихійними лихами на гірничих підприємствах.

Нагляд за дотриманням гірничих законів полягав у спостереженні за недопущенням гірничих робіт в місцевостях і на землях, закритих для їх здійснення, а також за недопущенням самовільного здійснення робіт без відповідних дозволів.

Під охороною надр законодавець розумів спостереження за належним застосуванням гірничопромисловцями: 1) технічних методів та способів гірничих робіт у відповідності з геологічною побудовою родовищ, їх особливостями і характером залягання порід і копалин (геологічний контроль); 2) правил, що стосуються технічної правильності і технічної цілевідповідності гірничих робіт, з метою досягнення найбільш повного використання родовищ копалин (технічний контроль); 3) правил, що стосуються зйомки підземних і наземних виробок, складання маркшейдерських планів, перевірки цих планів шляхом контрольної зйомки виробок, а також здійснення триангуляційних робіт (маркшейдерська справа і маркшейдерський контроль).

Гірничим положенням СРСР функції гірничопромислового нагляду поклалися: 1) щодо родовищ корисних копалин і гірничих підприємств

загальносоюзного значення – на Вищу Раду Народного Господарства Союзу РСР і здійснюється нею або безпосередньо, або через вищі ради народного господарства союзних республік; 2) щодо всіх інших родовищ і гірничих підприємств – на ради народного господарства союзних республік. Таке положення свідчить про сувору централізацію контрольної функції та здійснення її в загальносоюзних інтересах.

У 1932 році Вищу раду народного господарства СРСР перетворюють в Наркомат важкої промисловості. У його складі в 1938 році створюється Державна гірничотехнічна інспекція [5], на яку покладається функція контролю за правильним, безпечним та безаварійним веденням гірничих робіт, а також правильним та раціональним використанням родовищ корисних копалин. Однак, такі повноваження поширювалися лише на гірничі підприємства, які входили до системи Наркомтяжпрому. Внаслідок цього контроль за використанням надр, здійснюваний інспекцією, носив суто відомчий характер.

У цей час здійснюються перші спроби спеціалізації органів управління надрами. Так, у 1939 році створюється орган спеціальної компетенції в сфері геологічного вивчення надр - Комітет у справах геології при РНК ССРСР, якому передається функція державного геологічного контролю щодо всіх видів та етапів геологічних робіт, що здійснюються всіма організаціями на всій території СРСР [6]. Згодом тенденції до спеціалізації органів державного управління в даній сфері посилюються. Вищезгаданий Комітет перетворюють в Міністерство геології СРСР, а невдовзі – в Міністерство геології та охорони надр СРСР. Окрім цього, 17 жовтня 1947 року Радою Міністрів СРСР було прийнято постанову «Про створення Головного управління державного гірничого нагляду при Раді Міністрів СРСР» [7]. Зазначене управління створювалося з метою забезпечення охорони надр, контролю за правильністю експлуатації родовищ корисних копалин і боротьби з грабіжницьким видобуванням та втратами при їх видобутку.

В 1953 році відбувається спроба об'єднання органів гірничого нагляду та геологічного контролю, тому Управління передають до складу Міністерства геології та охорони надр СРСР. Гірничий нагляд замикається в рамках одного відомства, що звужує сферу контрольної діяльності. Вже через рік функція гірничого нагляду передається від Міністерства спеціально створеному союзно-республіканському органу – Комітету з нагляду за безпечним веденням робіт промисловості та гірничому нагляду СРСР. Однак і ця реформа не була останньою. Постановою Ради Міністрів СРСР від 24 квітня 1958 року Комітет було ліквідовано, а контроль за безпечним веденням робіт в промисловості та гірничий нагляд передано до республіканських Рад міністрів. На території УРСР створю-

ється Державний комітет Ради Міністрів УРСР із нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості та гірничому нагляді (Держгіртехнагляд УРСР). І лише 15 січня 1966 року в статусі союзно-республіканського державного органу відновлює свою діяльність Державний комітет з нагляду за безпечним веденням робіт в промисловості і гірничому нагляду при Раді Міністрів СРСР. Комітет був покликаний здійснювати контроль за використанням надр в загальнодержавному масштабі з надвідомчих позицій. На нього покладаються функції керівництва діяльністю комітетів і інспекцій Держгіртехнагляду союзних республік.

Таким чином, з кінця 60-их років на території України починають діяти республіканське Міністерство геології УРСР та Державний комітет Ради Міністрів УРСР з нагляду за веденням робіт в промисловості і гірничого нагляду.

На Міністерство геології УРСР, відповідно до постанови Ради Міністрів УРСР, була покладена відповідальність за якість геологорозвідувальних робіт та найбільш повне забезпечення потреб народного господарства в розвіданих запасах мінеральної сировини. Міністерство геології УРСР здійснювало державний геологічний контроль за правильним проведенням на території республіки геологорозвідувальних робіт, реєстрацію геологорозвідувальних робіт, що здійснювалися організаціями і підприємствами незалежно від відомчої підлеглості. Для виконання функцій державного геологічного контролю, Міністерством створювалася відповідна служба геологічного контролю. Міністерство здійснювало державний контроль за охороною підземних вод від виснаження та забруднення (за винятком гідромінеральних ресурсів). Накази та інструкції Міністерства з питань здійснення державного геологічного контролю були обов'язковими для всіх підприємств, організацій і установ республіки, незалежно від їх відомчої підпорядкованості [8].

Що стосується Державного комітету Ради Міністрів УРСР по нагляду за веденням робіт в промисловості і гірничому нагляду (Держгіртехнагляд), то контроль за правильністю експлуатації родовищ корисних копалин і охороною надр визнавався одним з основних його завдань. Держгіртехнагляд УРСР здійснював покладений на нього державний нагляд в республіці безпосередньо і через управління округів, міжобласні, обласні, районні гірничотехнічні та інші інспекції. Серед основних функцій комітету - контроль за виконанням правил і інструкцій з охорони надр на діючих, таких, що будуються та реконструюються, підприємствах, в тому числі в межах континентального шельфу УРСР; контроль за своєчасним і правильним проведенням заходів охорони земної поверхні і розміщених на ній будівель, споруд, водойм, насаджень, а також підземних капітальних гірничих виробок і споруд від шкідливого впливу гірничих

робіт і попередження проривів ґрунтових вод і розсолів в калійні і соляні шахти [9].

Як зазначав Н.Б. Мухітдінов, «створення спеціального державного органу, що здійснює контроль за розробкою родовищ корисних копалин відіграло значну роль в забезпеченні раціонального і комплексного використання надр». При цьому дослідник зауважував на необхідності увільнення органів Держгіртехнагляду СРСР від функцій, що не мають відношення до гірничого нагляду, зокрема від виконання обов'язків щодо котлонагляду, газового нагляду тощо [10, с. 243.].

Водночас органи Держгіртехнагляду СРСР не мали реальних важелів впливу на діяльність надрокористувачів. Зокрема, серед їхніх повноважень не передбачалося навіть права тимчасового припинення користування надрами, яке здійснюється з порушеннями. Висловлювались зауваження і щодо геологічного контролю, здійснюваного Міністерством геології СРСР. Як зазначав Г.С. Башмаков, «знаходячись в системі Міністерства геології СРСР, що здійснює найбільший обсяг робіт з геологічного вивчення надр, органи геологічного контролю вимушені в більшості випадків перевіряти організації цієї ж системи. В результаті державний контроль, як правило, фактично перетворюється у відомчий» [11, с.93]. Зважаючи на те, що за порушення законодавства про надра ще не було встановлено адміністративної відповідальності, органи Держтехнагляду та Міністерства геології не могли накладати адміністративні стягнення.

З початку 60-х років контроль за використанням та охороною надр набуває якісно нових рис, в першу чергу екологічне спрямування. Важливу роль при цьому відіграло прийняття Закону «Про охорону природи Української РСР» [12].

Законом визначалося, що державній охороні та регулюванню використання на території УРСР підлягають земля, надра та інші природні ресурси, як залучені до господарського обігу, так і ті, що не експлуатуються. Контроль за здійсненням заходів щодо охорони природи і раціонального використання природних багатств і нагляд за додержанням правил по охороні природи в республіці покладалися на Державний комітет Ради Міністрів УРСР по охороні природи, Ради депутатів трудящих та їх виконавчі та розпорядчі органи відповідно до їх компетенції.

Охороні надр був присвячений розділ III закону. В ньому зазначалося, що охороні підлягають запаси твердих, рідких і газоподібних корисних копалин, що є в надрах, як джерело забезпечення народного господарства сировиною і паливом.

Таким чином, наприкінці 60-их років в організаційній системі контролю за використанням та охороною надр з'являється новий орган - Державний комітет Ради Міністрів УРСР по охороні природи [13].

тет уповноважувався здійснювати разом з існуючими інспекціями міністерств і відомств контроль за охороною надр загального користування і виконанням планів відновлення (рекультивації) земель, звільнених від виробок; раціональним використанням підземних водних ресурсів і охороною їх від виснаження, засмічення і забруднення промисловими, побутовими та іншими стічними водами і викидами. Комітет мав право спільно з існуючими інспекціями призупиняти роботу діючих підприємств або окремих цехів, якщо ними не виконані в строк заходи, що забезпечують очистку і знешкодження стічних вод, диму, газу і промислових викидів; забороняти міністерствам, відомствам, підприємствам, установам, організаціям та окремим особам використовувати природні ресурси, якщо таке використання здійснювалося нераціональними методами, суперечило цілям охорони природи; в необхідних випадках ініціювати питання про притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. У складі Державного комітету Ради Міністрів УРСР по охороні природи на правах відділу діяла державна інспекція з охорони надр і атмосферного повітря. В областях створювалися відповідні обласні інспекції Державного комітету Ради Міністрів УРСР по охороні природи.

9 липня 1975 року було прийнято новий кодифікований акт у сфері регулювання надрових відносин - Основи законодавства Союзу РСР про надра, та на їх основі - Кодекс Української РСР про надра [14]. Відповідно до новоприйнятого кодексу, встановлення порядку здійснення нагляду і контролю належало до відання Союзу РСР, а безпосереднє здійснення державного нагляду і контролю за використанням і охороною надр та веденням робіт з геологічного вивчення надр належало до компетенції УРСР.

Питанням державного контролю і нагляду за охороною надр був присвячений окремий розділ Кодексу під назвою «Нагляд і контроль за використанням і охороною надр і веденням робіт з геологічного вивчення надр». Розділ вміщував 9 статей та окреслював доволі чітку систему органів спеціального контролю за використанням та охороною надр. Спеціально уповноваженим органом для здійснення державного гірничого нагляду в УРСР визнавався Державний комітет Ради Міністрів УРСР з нагляду за безпечним веденням робіт в промисловості і гірничому нагляду та його органи на місцях. Функції спеціально уповноваженого органу по здійсненню державного геологічного контролю покладалися на Міністерство геології УРСР та його органи на місцях.

Варто звернути увагу, що у Кодексі про надра УРСР йшлося лише про одну функцію органів державного геологічного контролю – перевірку напрямку, методики, комплексності та якості робіт з геологічного вивчення надр. Значно ширше коло обов'язків передбачалося у органів дер-

жавного гірничого нагляду. Зазначалося, що вони перевіряють: правильність розробок родовищ корисних копалин і виконання вимог щодо охорони надр; правильність і своєчасність проведення заходів, які гарантують безпеку населення, охорону навколишнього природного середовища, будівель і споруд, охорону гірничих виробок і бурових свердловин, що експлуатуються і знаходяться на консервації, від шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами; дотримання вимог щодо попередження проникнення в гірничі виробки, на поверхню землі й у водні об'єкти нафти, газу та інших речовин і матеріалів при їх підземному зберіганні, стічних вод, що скидаються в надра; дотримання правил проведення геологічних і маркшейдерських робіт при розробці родовищ корисних копалин; інші функції, передбачені законодавством.

Відповідно до Основ, 24 серпня 1978 року Постановою Ради Міністрів СРСР було прийнято Положення про державний геологічний контроль за веденням робіт по геологічному вивченню надр [15]. У Положенні зазначалося, що державний контроль за дотриманням правил проведення геологічних робіт при розробці родовищ корисних копалин здійснюється органами державного гірничого нагляду - Управлінням державного геологічного контролю Мінгеології СРСР та територіальними відділеннями державного геологічного контролю по зонам.

Вагомим кроком стало прийняття 3 листопада 1978 року Президією Верховної Ради СРСР Указу [16], яким вперше на території СРСР встановлюється адміністративна відповідальність за порушення законодавства про надра. Цим же Указом органам Держгіртехнагляду надається право накладати штрафи на винних у таких правопорушеннях осіб. Відповідне повноваження передбачається також новою постановою Ради Міністрів УРСР № 327 «Про затвердження Положення про Державний комітет Української РСР з нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості і гірничому нагляду» [17]. Невдовзі приймається Кодекс УРСР про адміністративні правопорушення [18], яким передбачається адміністративна відповідальність за порушення права державної власності на надра, порушення вимог щодо охорони надр та правил і вимог проведення робіт з геологічного вивчення надр. Розгляд справ щодо зазначених правопорушень, а також застосування адміністративних стягнень на той час покладається на органи спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у галузі охорони праці (перша редакція ст.231 КУпАП).

Таким чином, починаючи з 1917 і до середини 60-х років в СРСР відбувався поступовий перехід від загальногосподарського до спеціалізованого управління фондом надр. Постійні реформування управлінських, і в тому числі контролюючих органів впродовж цього періоду неминуче тягнули за собою низьку ефективність їх діяльності. Лише створена на-



прикінці 60-их років система органів республіканського контролю за використанням та охороною надр УРСР характеризувалася відносною стабільністю та ефективністю і була успадкована незалежною Україною у 1991 році.

1. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної ради, постанов і розпоряджень уряду Української РСР. – К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1963. Т.1: 1917-1941 роки. – 1963. – 772 с.
2. О недрах земли: Декрет СНК РСФСР от 30 апреля 1920 года // СУ. – 1920. - № 36. – Ст. 171.
3. Положение о недрах земли и разработке их: Постановление ВЦИК от 7 июля 1923 года // СУ. – 1923. - № 54. – Ст. 532.
4. О введении в действие горного положения Союза ССР: Постановление ЦИК и СНК СССР от 9 ноября 1927 года // СЗ. – 1927. - № 68. – Ст.ст. 687, 688.
5. Об утверждении Положения о государственной горно-технической инспекции НКТП: Постановление СНК СССР от 5 сентября 1938 года // СП СССР. – 1938. - № 40. – Ст. 233.
6. Об организации геологической службы в Союзе ССР: Постановление СНК СССР от 3 июля 1939 года № 977 // СП СССР. – 1939. - № 43. – Ст.318.
7. О создании Главного управления государственного горного надзора при Совете Министров СССР: Постановление Совета Министров СССР от 17 октября 1947 года // СП СССР. – 1947. - № 9. – Ст. 154.
8. Об утверждении Положения о Министерстве геологии Украинской ССР: Постановление Совета Министров УССР от 26 марта 1968 года № 205 // СП УССР. – 1969. - № 3. – Ст. 36.
9. Об утверждении Положения о Государственном комитете Совета Министров Украинской ССР по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и горному надзору (Госгортехнадзоре УССР): постановление Совет Министров УССР от 12 апреля 1968 года № 186 // СП УССР. – 1968. - № 4. – Ст. 54.
10. Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами / Мухитдинов Н.Б. – Алма-Ата.: Наука, 1972.- 334 с.
11. Башмаков Г.С. Правовое регулирование разведки и разработки общераспространенных полезных ископаемых / Башмаков Г.С. – Москва, Изд-во “Наука”, 1978. – 136 с.
12. Про охорону природи Української РСР: Закон УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1960. - № 23. – Ст.175.
13. Об утверждении Положения о Государственном комитете Совета Министров УССР по охране природы: Постановление Совета Министров УССР от 25 марта 1968 года № 147 // СП УССР. – 1968. - № 3. – Ст. 45.
14. Кодекс Української РСР про надра // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1976. – Дод. до № 27. – Ст. 225.
15. Об утверждении Положения о Государственном контроле за ведением работ по геологическому изучению недр: Постановление Совета Министров СССР от 24 августа 1978 года № 721 // СП СССР. – 1978. - № 8. – Ст. 28.
16. Об административной ответственности за нарушение законодательства о не-

драх: Указ Президиума ВС СССР от 3 ноября 1978 года // Ведомости ВС СССР. – 1978. - № 45. – Ст. 735.

17. Про затвердження Положення про Державний комітет Української РСР по нагляду за безпечним веденням робіт в промисловості і гірничому нагляду: Постанова Ради Міністрів УРСР від 10 червня 1982 року № 327 // ЗП УРСР. – 1982. - № 6. – Ст. 61.
18. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

Грицан О.А.

#### СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ НАДР УРСР (1917-1991 р.р.)

В даній статті досліджено особливості організаційного забезпечення контрольної діяльності у сфері використання надр та їх охорони за умов входження України як союзної республіки до складу СРСР.

**Ключові слова:** гірничопромисловий нагляд, республіканський контроль.

Грыцан О.А.

#### СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА КОНТРОЛЯ ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ И ОХРАНОЙ НЕДР СССР (1917-1991р.р.)

В данной статье исследованы особенности организационного обеспечения контрольной деятельности в сфере использования недр и их охраны при условиях вхождения Украины как союзной республике в состав СССР.

**Ключевые слова:** горнопромышленный надзор, республиканский контроль.

Grytsan O.

#### THE PROCESS OF BECOMING OF LEGAL MODE OF CONTROL OF THE ENTRAILS OF THE EARTH USE AND PROTECTION IN UKRAINIAN SSR (1917-1991)

This article is devoted to investigation of some aspects of the historical development of legal mode of control of the entrails of the earth use and protection in Ukrainian SSR. The author of the article analyses the Ukrainian SSR legislation regarding this question.

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

*Загурський О.Б.*

## КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В ПЕРІОД ПОЛЬСЬКО- ЛИТОВСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

УДК 323.2:343.1(091)

Період XIV-XV ст. характеризувався тим, що переважна більшість населення дуже добре знала норми і правові приписи Руської Правди, які традиційно ним вважалися обов'язковими; лише з розвитком власне литовсько-руського і польсько-литовського права (Статути 1529, 1566, 1588 рр. та ін. акти) значення Руської Правди поступово зменшується.

Не дивлячись на те, що проблеми кримінально-процесуального законодавства, кримінального судочинства, судової системи на українських землях за часів їх перебування у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої неодноразово досліджувалися в різних її аспектах, проблеми кримінально-процесуальної політики в період багато в чому залишається недостатньо вивченою.

Окремими аспектами даної проблеми цікавилися А.О. Губик, П. Музиченко, В.Т. Маляренко, М.В. Ксотицький, Я. Падох, А. Яковлів та ін. У більш загальному плані цих питань торкалися П. Дігтяр, В.С. Кульчицький, О. Кузьминець, В. Калиновський, Лашенко Р.М., І. Усенко, В. Чехович та деякі інші вчені.

Недостатньо висвітленими аспектами розглядуваної проблеми на даний момент є особливості формування і розвитку кримінально-процесуальної політики на українських землях в період Польсько-Литовської доби.

Новизна статті полягає у визначенні й оцінці історичних передумов, основних чинників та особливостей формування кримінально-процесуальної політики на українських землях за часів їх перебування у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої.

У 1340 р. польський король Казимир III Великий по смерті Юрія II Тройденевича рушив на Галичину, здобув Львів і встановив там свою владу. Цього ж року, після смерті останнього Короля Галицько-Волинської держави Юрія II Болеслава його зять Люберт (Дмитро) був обраний Князем Галицько-Волинської держави. До своєї смерті (1385 р.) він вів боротьбу за землі Галицько-Волинської держави з Польщею та Угорщиною, але відновити державу не зміг [ 1, с. 45 ].

Другий син Великого князя Литовського Гедиміна Ольгерд (Альгердас) захопив чернігівсько-сіверську землю, Переяславщину. При Ольгердові Литовська держава охоплювала: Білу Русь (Полоцьке, Мінське і Смоленське князівства), Чорну Русь (Гродненська і Мінські губернії), Червону Русь (Полісся, Східна Волинь – Володимир і Луцьк, Поділля), і Україну (Київське, Переяславське, Чернігівське і Сіверське князівства), що становило майже половину земель Київської Русі і більшість земель Білорусії, притому, що литовські землі і їх населення становили лише 1/10, в той час, як українські землі становили 9/10 всієї території новоутвореної Литовської держави [ 2, с. 80].

У другій половині XIV ст. більшість українських земель була приєднана до складу нової федеративної держави – Великого князівства Литовського, Руського та Жемайтійського (офіційна назва держави з 1398 р.), яка територіально розташовувалася (від Балтійського моря до Чорного, від Західного Бугу до Оки) [ 3, с. 54; 4, с. 80].

Литовські князі не зазнавали опору місцевого населення, і це, на нашу думку, пояснюється цілим рядом причин:

зберігався незмінний місцеве самоуправління і правові норми;

офіційною мовою була визнана українсько-білоруська;

запозичувалася місцева система організації адміністрації, суду і податкової, а також назви посадових осіб Київської Русі;

м. Луцьк було визнано другою резиденцією Великого князівства Литовського.

У 1349 році Казимир вдруге напав на Галичину і приєднав її до Польського королівства, взявши титул "Пан королівства Руського". У 1366 році після тривалої польсько-литовської боротьби за Галичину і Волинь уся Галичина і Західна Волинь (Хелм і Белз) остаточно відійшли до Польського королівства, внаслідок чого польське завоювання охопило територію близько 52. тис км<sup>2</sup> з населенням понад 200 тис., що збільшило територію Польщі майже у 1,5 рази [ 5, с. 125 ].

Водночас землі Північної Буковини, що раніше перебували у складі Галицько-Волинського князівства, перейшли під владу Угорщини, а з 1359 р. потрапили у залежність від Молдовського князівства. Закарпаття, заселене, здебільшого, східнослов'янським плем'ям білих хорватів у X-XI ст. входило до складу Київської Русі; наприкінці XI ст. його захопила Угорщина і в XIII ст. угорські феодалі, підтримувані католицькою церквою і німецькими імператорами, остаточно утвердилися у Закарпатті.

У січні 1569 р. польський король Сигізмунд Август скликав у Люблінні загальнодержавний сейм, на якому було укладено Люблінську унію про створення з Польського королівства і Великого князівства Литовського єдиної держави – Речі Посполитої – зі спільними органами влади і управління (на спільному Сеймі і Сенаті обирався король, якого проголошували Великим князем), єдиною грошовою і податковою системою та єдиною зовнішньою політикою.

Щоправда, Литва ще зберігала певну автономію: місцеве самоврядування, систему судочинства і право. Основні принципи кримінально-процесуального права, закладені у "Руській Правді", були чинними на українських, білоруських, а почасти й на литовських землях. Принципи українського права не раз були стверджені великими князями литовськими через уставні грамоти-привілеї.

Так за Волинським привілеєм в адміністрації і судах зберігалася українська мова. А це у свою чергу означало те, що на територію України поширювалася дія кримінально-процесуального законодавства Польщі, хоча продовжувало діяти українське чи литовсько-руське право.

На думку, Р.М. Лашенка ”одною з самих визначних сил, яка сприяла зросту на Литві і взагалі в Литовській державі української культури, було власне національне українське право, стародавні народні правничі звичаї. Майже весь період з кінця XIV аж до XVI в. був періодом панування у державі Литовській народного звичаєвого руського ”права”, норми якого прикладалися до життя не тільки виключно на етнографічних українських і білоруських територіях, але навіть і на самій Литві” [ 6, с. 180 ].

Українське право було чинним у своїй давній, звиклій зовнішній формі, а саме – на ”руській” тобто українсько-білоруській мові. Ставлення влади до українського права й мови базувалося на принципі: ”Старовини не рухати, новини не вводити”, тому природній розвиток українського права довший час відбувався вільно, без жодної затримки.

У зв’язку з цим М.В. Костицький слушно зауважує про те, що ”порядок вирішення кримінальних спорів, передбачених Руською Правдою знайшов продовження у Литовських статутах (1529, 1566, 1588 pp.) тобто звичаєве право Київської Русі діяло і в Українсько-Литовській державі (не дивлячись на польсько-литовську Люблінську унію 1569 р)” [6, с. 28].

Джерелами кримінально-процесуальної політики на українських землях даного періоду були звичаї, міждержавні договори, привілейні грамоти та збірники законів. З кінця XIV. ст. почала розвиватися законодавча діяльність литовських князів, які видавали привілеї (з лат. ”privata” – приватний закон), які стосувалися спершу окремих осіб чи питань і у письмовій формі підтверджували вже існуючі порядки і форми, а згодом почали видаватися групам осіб і навіть станам.

На думку Т.В. Демченка ”... історія литовсько-руського права, оскільки вона знаходить свій вираз в литовсько-руському законодавстві, характеризується надзвичайним розвитком привілеїв. Пануючим типом закону є ”привілеї”, в котрих підтверджуються норми звичаєвого права, які почасти вже існують, почасти ж утворюють нові, надаються нові права і вольності” [ 7, с. 103 ].

Привілейними грамотами князь надавав окремим особам, містам або станам привілеї або імунітети, звільняючи їх від юрисдикції державного суду, а з часом – з наданням і права на суд над місцевим населенням. Такі привілеї називалися пільгові. Крім того, діяли ще так звані обласні привілеї, які містили норми кримінального і кримінально-процесуального права.

Кримінально-процесуальна політика характеризувалася залежністю суду від адміністрації – майже до кінця XIV ст. суд і судочинство в тій частині України, що входила до складу Великого князівства Литовського, були подібні до суду і судочинства Київської Русі.

До системи судів входили:

великокнязівський суд – вся повнота влади судової влади належала Великому князю;

територіальні суди – обласні, суди намісника, вищою інстанцією для них був суд воєводи;

доменіальні суди – суди магнатів та шляхти над селянством. Доменіальні суди були узаконені привілеєм 1457 р., а Судебник Казимира 1468 р. врегулював їх компетенцію; ці суди отримували від князя грамоти на право здійснення судочинства;

копні (громадські, общинні) суди – подібні до общинних судів Київської Русі [ 8, с. 30 ].

Право на існування копних судів було оформлено законодавчо III Литовським Статутом 1588 р. (Розділ IV, артикул 9), яким вони за своїми функціями і самостійністю прирівнювалися до інших урядових судів. Саме в копному судочинстві збереглося чимало рис, характерних для судової діяльності громад періоду Давньоруської держави [ 9, с. 115 ].

М.В. Костицький вважає, що ”в Карпатах та Прикарпатті суди громад були такими:

1) суди – віча, від часів незалежної Галицької Русі”;

2) зборові – копні суди, які появляються в XVI ст. Причина їх створення – віддаленість сіл від адміністративних центрів. В Галичині вони називаються зборові, на Україні – копні. Зборовий суд характеризувався:

а) особливою формою скликання і проведення (проводилися 2 рази на рік);

б) участю всіх дорослих чоловіків, а часто і жінок і дітей;

в) широкою компетенцією [ 10, с. 29 ].

На думку В.Т. Маляренка ”деякі особливості мав процес розгляду справ у так званих копних судах (судах громад), діяльність яких здійснювалася в українських землях за часів їх перебування у складі Литви і Польщі” [11, с. 59].

Після виявлення злочину у копних округах мешканці найближчих поселень – ”гаряча копа” – повинні були вжити заходів для відшукування злочинця, здійснювати обшуки, опитувати потерпілих і очевидців. Для розгляду справи збиралася ”велика копа” – усі ”мужі” з представників сіл копного округу, а для виконання вироку збиралася третя – ”завита копа” (”завити” означало ”закінчити”).

Таким чином, характерним для копного судочинства є те, що в ньому в одній особі поєднувалися суд і слідчий орган.

У середині XVI ст. було проведено судову реформу. У 1564 р. на Бельському сеймі під тиском шляхти магнати зреклися своїх привілеїв у сфері судочинства. За статутом 1566 р. Литва і руські землі були поділені на 30

судових повітів. У кожному повітовому місті були три судові установи: земські, гродські (замкові) і підкоморні суди. Особливо варто зазначити про те, що гродські (замкові) суди розглядали кримінальні справи щодо найтяжчих злочинів усіх вільних людей в разі затримання злочинця на місці вчинення злочину, а також виконували вироки і рішення інших судів.

На думку Т.І. Боднарук, "у Великому князівстві Литовському збереглися давні традиції місцевого управління, які зазнали певних змін лише із скасуванням удільної системи (XV ст.). Відповідно збереглася і система правового регулювання суспільних відносин" [12, с. 68].

На думку В.Ф. Бойка, "у містах, де діяло магдебурзьке право, судові справи розглядалися судовою колегією, яка складалася з вйта і лавників. Їх юрисдикція поширювалася на міщан" [13, с. 40]. На нашу думку, у самоврядних містах судові функції здійснювали магістрати і ратуші. Найтяжчі кримінальні справи (вбивство, замах на життя шляхтича, зґвалтування, розбій, підпал) розглядала магістратська Рада з міським староостою. У ратушах судові справи розглядали вйт або бургомістр під головуванням міського старости.

Крім того на українських землях існували церковні суди з досить вагомою компетенцією, як в свою чергу поділялися на: церковні духовні, церковні доменальні (розглядали дрібні кримінальні справи) та монастирські суди.

У цілому правова система, яка склалася внаслідок перебування українських земель у складі кількох сусідніх держав, поєднувала в собі місцеве звичаєве право українських земель, яке тривалий час діяло поряд з нормами писаного права, та нормативні акти Польського королівства і Великого князівства Литовського. Польське право не становило єдиної кодифікаційної системи, натомість створювалися збірки, які охоплювали видані раніше статuti і конституції та норми звичаєвого права, особливо значення набули Генрікові статuti 1572 р.

К.С. Ліванцев вважає, що "в середині XIV ст. у Польщі з'являється нове законодавство у вигляді Вислицького і Петриківського статутів, оскільки чинне до того часу звичаєве право, уособлене "Польською Правдою", вже не стало відповідати суттєво зміненим умовам суспільного й економічного життя. А до Вислицького статуту увійшли норми, до яких належали так звані "преюдицати", тобто такі судові рішення, які визнавалися зразковими і мали характер прецеденту, оскільки цих приписів і повинні були у подальшій своїй діяльності дотримуватися суди" [14, с. 246].

На відміну, у Великому князівстві Литовському при здійсненні судочинства керувалися статутами, збірниками магдебурзького права. До

того ж, було здійснено дві кодифікації – Судебник Великого князя Казимира 1468 р. та 3 Литовські статuti 1529, 1566 і 1588 рр., і навіть після Люблінської унії 1569 р. на українських землях, крім Галичини, продовжували діяти обласні привілеї і Литовські статuti, а не польське право.

Судебник Великого князя Казимира був укладений урядовцями-правниками великокнязівської канцелярії і затверджений на провінційному Сеймі у Вільні (Вільнюсі) 1468 р. Деякі автори вважають, що "Судебник Великого князя Казимира 1468 р., який слід вважати першим збірником литовського кримінально-процесуального права" [ 15, с. 65 ].

Він містив деякі запозичення з Руської Правди, звичаєвого права, привілеїв, інших законодавчих актів та складався з 25 статей, закріплюючи в свою чергу норми судового права і порядку здійснення панського суду над селянами.

Але найбільш докладно наприкінці зазначеного періоду питання кримінально-процесуальної політики вирішувалися у I Литовському Статуті (Старому) 1529 р. Статут ґрунтувався на нормах Руської Правди, звичаєвого (українського, білоруського і литовського) права, окремих положеннях польських і німецьких судебників, в тому числі Саксонського Зеркала. Статут складався з XIII розділів 264 артикулів (статей), окремий VII розділ був присвячений організації суду і судового процесу [ 16, с. 72-83 ].

Внаслідок невдоволення шляхти I Литовським Статутом у 1544 р. на Сеймі постало питання про його перегляд. Статут було затверджено Вальним сеймом 1554 р., але він набрав чинності лише з 1566 р. А оскільки ця редакція з'явилася внаслідок домагання волинської шляхти, яка виступала за злуку з Польщею, він називається – Волинським. За рівнем кодифікаційної техніки він перевершував I Статут і поділявся на 14 розділів і 367 артикулів і також містив процесуальні норми [ 17, с. 16 ].

Після Люблінської унії 1569 р. постала потреба узгодження литовського законодавства з польським. Було розроблено III Литовський Статут (Новий), який був затверджений привілеєм Сигізмунда III у 1588 р. і поширювався на всю Річ Посполиту, щоправда, у приєднаних до Польського королівства Київському, Волинському і Брацлавському воєводствах діяв II Статут Литовський [ 18, с. 123 ].

Після прийняття III Литовського статуту він стає джерелом права в усіх українських землях і діяв там як найавторитетніше джерело права протягом багатьох років [ 19, с. 271 ]. III Литовський Статут складався з 14 розділів і 488 артикулів і детально регламентував порядок судочинства і діяв в Україні, зокрема на Полтавщині і Чернігівщині, аж до першої чверті XIX ст. [20 с. 76].



На думку П.Л. Фріса, ” останній литовський статут діяв і на захоплених Росією територіях Київщини, Поділля, Волині та Брацлавщини до 1840 р. Литовські статuti використовували поточне законодавство, судові постанови, німецьке, польське, римське право та звичаєве право України, Литви, Польщі” [ 1 , с. 46 ].

У цих документах було продовжено вирішення завдань кримінально-процесуальної політики, які формувалися панівним класом. Законодавство цієї доби приділяло значну увагу питанням слідства і судового розгляду. Процесуальне право фактично не розмежовувало цивільні і кримінальні справи, причому на українських землях тривалий час зберігався обвинувально-змагальний процес – судове провадження розпочиналося за заявою зацікавленої сторони (потерпілого або його родичів), увесь процес мав позовний характер – позивач повинен був самостійно зібрати усі докази, пред’явити їх суду і підтримувати обвинувачення, і на будь-якій стадії процесу він міг відмовитися від обвинувачення або укласти мирову угоду.

Проте відносно найтяжчих злочинів, зокрема державних і проти церкви, слідство і судовий були обов’язковими, незалежно від заяви сторони, що передбачав вже II Статут. До того ж, таке провадження мало деякі елементи слідчого (інквізиційного) процесу – донесення, катування, таємниця судочинства.

Аналіз еволюції судочинства на українських землях в XIV- XVI ст. показує такі позитивні риси цього розвитку: поступове відокремлення судової влади від адміністративної; спроба розмежування компетенції суду за колом справ; початок процесу формування інститут професійних суддів; вихід на перший план здійснення правосуддя, а не одержання судової платні; початок відокремлення карного процесу від цивільного; становлення обов’язкового попереднього слідства в кримінальних справах, збору доказів та проведення слідства, що стає невід’ємною функцією посадових осіб, а не сторін; встановлення письмового порядку виклику відповідача до суду і ведення судових книг, в які записувалися вимоги позивача і судові рішення, що стало важливим кроком у наведенні порядку в судочинстві і позитивно впливало на подальший розвиток [ 21, с. 135 ].

У цілому обсяг процесуальних повноважень сторін був доволі значним, але залежав від того, у якому суді розглядалася справа, від класової і станової приналежності сторін. Представниками сторін на суді могли бути спершу прокуратори (речники) а згодом професійні адвокати, які перебували при судах, а в деяких справах їх участь була навіть обов’язковою, їх послуги були платними.

Центральною у судовому процесі була "розмова сторін" тобто процедура словесних змагань сторін. Якщо обвинувачений не з'являвся на суд, то за I Литовським Статутом суддя міг винести вирок заочно, а за II Литовським Статутом – лише після триразової неявки; за неявку з неповажних причин обвинувачений сплачував штраф.

За теорією формальних доказів судові докази поділялися на досконалі ("повні") і недосконалі ("неповні"). Кількість і якість доказів встановлювалася для кожної категорії справ. Литовські Статути передбачали як докази: власне зізнання (для здобуття якого іноді застосовувалися тортури – били різками, припікали вогнем); показання свідків; речові докази ("поличне"); письмові документи; присягу; характеристику підсудного "добрими людьми" [ 22, с. 126 ].

Свідчили під присягою, в той же час, показання шляхтича вважалися значимішими за показання простолюдина. Так, присяга шляхтича визнавалася "доводом", тобто безсумнівним доказом. Якщо не було свідків злочину або його не було спіймано на гарячому, він міг очиститись присягою; якщо він обвинувачувався вдруге – очищався присягою 2 свідків, а втретє – 6 свідків. І лише після такої процедури винного шляхтича можна було судити, причому лише у державному суді, куди шляхтича викликали позовами.

Найпоширенішими доказами були показання свідків, до того ж, присяга і клятва були додатковими доказами. Литовські Статути визначали коло осіб, які могли бути свідками, – не могли бути свідками раніше засуджені за тяжкі злочини; слуги – проти своїх панів; співучасники злочинів; душевнохворі та ін.; найвірогіднішими вважалися свідчення духовенства. Практикувалося і попереднє слідство, яке здійснювалося державними особами – старостами, їх намісниками, замковими суддями, які виїздили на місце злочину, допитували свідків і підозрюваних, записували їх показання і передавали до суду. На попередньому слідстві були присутні поняті – 2 варті довіри шляхтича.

Таким чином, кримінально-процесуальна політика на українських землях оформилася на основі поєднання місцевого звичаєвого права українських земель, яке тривалий час діяло поряд з нормами писаного права та нормативних актів Польського королівства і Великого князівства Литовського – судебників, статутів, сеймових постанов, привілеїв тощо. Усі 3 Литовські Статути – це збірники високорозвинутого права, найбільш досконалі збірники європейських кодексів законів, оскільки до складу комісій по їх розробці включалися чужоземні доктори права.

На нашу думку, кримінально-процесуальну політику Речі Посполитої в певній мірі необхідно розглядати як кримінально-процесуальну політику України.

1. Фріс П.Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: Монографія / За заг. ред. М.В. Костицького. – К.: Атіка, 2005. – 124 с.
2. Леонтович Ф.И. Очерки истории Литовско-Русского права: Образование территории Литовского государства. – СПб.: Тип. В.С. Балашева, 1894. – 324 с.
3. Шевчук В.П., Тараненко М.Г. Історія української державності: Курс лекцій: Навчальний посібник. – К.: Либідь, 1999. – 278 с.
4. Шабульдо Ф.М. Включення Київського князівства до складу Литовської держави у другій половині XIV ст. // Український історичний журнал. – 1973. – № 6. – С. 80-87.
5. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пистрачак М. История государства и права Польши. – М., 1980. – 324 с.
6. Лашенко Р.М. Лекції з історії українського права. – Ч. 2. Литовсько-польська доба [Прага: Український університет, 1923-1924]. – К.: Україна, 1998. – 254 с.
7. Демченко Т.В. Наказание по Литовскому Статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.). – Ч.1. – К.: Тип. ун-та Св. Владимира, 1899. – 253 с.
8. Яковлів А. Околиці (округи) копних судів XVI – XVIII ст. на Україні // Життя і право (Львів). – 1929. – Ч. 1. – С. 23-46.
9. Губик А.О. Копні суди на українських землях у XIV-XVI ст. // Український історичний журнал. – 1990. – № 10. – С. 110-120.
10. Костицький М.В. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні // Матеріали Міжнародної конференції "Формування української моделі відновного правосуддя" (м. Київ, 10-11.02.2005 р.). – К., 2005. – С. 26-31.
11. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
12. Боднарук Т.І. Західно-руське право: дослідники і дослідження / Відп. ред. І.Б. Усенко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2000. – 168 с.
13. Верховний Суд України: історія і сьогодення, портрети й події / За заг. ред. В.Ф. Бойка. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 324 с.
14. Ливанцев К.Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. – 362 с.
15. Кузьминець О, Калиновський В., Дігтяр П. Історія держави і права України. – К.: Україна, 2000. – 429 с.
16. Статут Великого князства Литовського 1529 года. – Минск: Изд-во АН БССР, 1960. – 187 с.
17. Сурилов А.В. Общественно-политический строй Великого княжества Литовского. – Кишинев: Кишиневский гос. ун-т, 1961. – 215 с.
18. Усенко І., Чехович В. Литовські статuti // Українське державотворення: невitreбуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О.М. Мироненка. – К.: Либідь, 1997. – 271 с.
19. Третий Литовский статут 1588 года: Сб. статей. – Вильнюс, 1989. – 213 с.
20. Кульницький В.С. Третій Литовський Статут на Україні // Український календар (Варшава). – 1978. – 189 с.
21. Суд і судочинство на українських землях у XIV-XVI ст. / За заг. ред. П. Музиченка. – Одеса: Астропринт, 2000. – 245 с.

22. Падох Я. Суди і судовий процес Старої України. – Нью-Йорк – Львів, 1990. – 178 с.

Загурський О.Б.

#### КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В ПЕРІОД ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

В даній статті дається визначення і оцінка історичних передумов, основних чинників та особливостей формування кримінально-процесуальної політики на українських землях за часів їх перебування у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої.

**Ключові слова:** звичаї, міждержавні договори, привілейні грамоти та збірники законів, Судебник Великого князя Казимира та Литовські статuti.

Загурский А.Б.

#### УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ В ПЕРИОД ПОЛЬСКО-ЛИТОВСКОГО ГОСУДАРСТВА

В данной статье дается определение и оценка исторических предпосылок, основных факторов и особенностей формирования уголовно-процессуальной политики украинских земель во время их нахождения в составе Литвы, Польши, Речи Посполитой.

**Ключевые слова:** обычаи, межгосударственные договоры, привилейные грамоты и сборники законов, Судебник Великого князя Казимира и Литовские статuty.

Zahurskyi O.B.

#### CRIMINAL PROCEDURAL POLICY ON UKRAINIAN LANDS DURING POLISH-LITHUANIAN COMMONWEALTH

The article is dedicated to the analysis of the criminal procedural policy on Ukrainian lands during the Polish-Lithuanian Commonwealth. The evolution of justice in Ukrainian lands in XIV-XVI centuries is analyzed. The definition and assessment of historical conditions is made, key factors and the features of criminal procedure policy in Ukrainian lands during that period of time are underlined.

**Keywords:** criminal procedural policy, Polish-Lithuanian Commonwealth.

*Кошеваров В.П.*

#### ІСТОРІЯ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 341.16:323(091)

Дослідження історії політики Європейського Союзу у сфері боротьби зі злочинністю є актуальним з точки зору адаптації відповідної політики України до стандартів Європейського Союзу в контексті євроінтеграційних прагнень нашої держави. Джерельна база такого роду дослідження представлена роботами зарубіжних і вітчизняних науковців Гердегена М., Дейвіс К., Четверікова А., Жупанова А., Потьомкіної О., Качки Т. тощо.

Дослідження мало на меті проаналізувати історію політики Європейського Союзу в сфері боротьби зі злочинністю, його завдання: дослідити процес виникнення політики ЄС в сфері боротьби зі злочинністю; виділити основні періоди історії політики ЄС в сфері боротьби зі злочинністю.

Вивчення теоретичних і правових джерел показує, що в кінці 1960-х – на початку 1970-х років держави-члени Європейських Співтовариств прийшли до висновку про необхідність розповсюдження інтеграційних процесів на сферу боротьби зі злочинністю. В середині 1970-х років була створена Група ТРЕВІ (тероризм, радикалізм, екстремізм і насильницькі дії міжнародного характеру). Група працювала на міжурядовому рівні [1,с.162]. Таким чином, були закладені організаційні і правові основи політики ЄС у сфері боротьби зі злочинністю. Вона будувалася в контексті регіонального міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Її основним напрямом було співробітництво в боротьбі з тероризмом.

В 1977 році Президент Франції Валері Жискар д'Естен висунув план створення Європейського кримінально-правового простору, однак в той період він не був реалізований, як і проект Європейського кримінального суду, запропонований Францією в 1982 році [2,с.19].

У подальшому, з середини 1980-х років держави-члени Європейських Співтовариств взяли курс на постійну координацію дій в сфері юстиції і внутрішніх справ [1,с.162-163]. Група ТРЕВІ здійснювала координацію охорони зовнішніх кордонів та стимулювала тіснішу судову та поліцейську співпрацю на рівні Європейського Співтовариства в боротьбі з тероризмом, торгівлею наркотиками, організованою злочинністю та незаконною імміграцією [3,с.21]. Політика ЄС в сфері боротьби зі злочинністю розвивалась в межах дій держав-членів в сфері юстиції і внутрішніх справ.

Зростання організованої злочинності, незаконного перевезення наркотиків, імміграції, фінансово-митних махінацій, тероризму після скасування контролю на внутрішніх кордонах держав-членів перетворилось на реальну загрозу внутрішній безпеці ЄС. Протидіяти їй держави-члени могли лише змінивши підхід до співробітництва в сфері юстиції і внутрішніх справ з координації на спільну політику [1,с.162]. В якості складової частини цієї спільної політики виступала політика ЄС в сфері боротьби зі злочинністю.

Рішення у межах спільної політики у сфері юстиції і внутрішніх справ приймалися Радою при мінімальному втручанні інших інститутів Союзу. Участь Комісії, Парламенту, Суду була обмежена консультативними функціями [1,с.163].

В Розділі 6 Договору про Європейський Союз 1992 року були визначені напрями спільної політики в сфері юстиції і внутрішніх справ:

- надання притулку;
- контроль зовнішніх кордонів;
- імміграція;
- митне співробітництво;
- правова допомога у цивільних і кримінальних справах;
- співробітництво поліцейських служб. Для реалізації спільної політики в сфері юстиції і внутрішніх справ була створена Рада міністрів юстиції і внутрішніх справ держав-членів ЄС [1,с.163]. Таким чином, правові засади політики ЄС в сфері боротьби зі злочинністю були закріплені в одному з засновувальних Договорів – Договорі про Європейський Союз в межах спільної політики в галузі юстиції і внутрішніх справ.

Термін простір юстиції, свободи, безпеки був введений в засновувальні документи Європейського Союзу на пропозицію Комісії в 1997 році. Він означає, з одного боку, ціль, яку повинен досягти Європейський Союз, з другого – особливу сферу його компетенції. Простір юстиції, свободи, безпеки як мета передбачає досягнення високого рівня забезпечення законності і правопорядку в межах Європейського Союзу в цілому. До досягнення цієї мети повинен вести комплекс заходів з боку інститутів Союзу, які здійснюються у декількох напрямках:

- заходи з питань пересікання внутрішніх і зовнішніх кордонів, включаючи візову політику;
- заходи в галузі надання притулку і в сфері імміграційної політики, в тому числі регулювання статусу іноземців, які проживають в ЄС;
- заходи в галузі судового співробітництва з цивільних справ;
- заходи, покликані забезпечити співробітництво між компетентними адміністративними службами держав-членів у вищезгаданих галузях (зокрема, між службами прикордонної охорони);
- заходи з запобігання злочинам і боротьби зі злочинністю.

Правову основу для прийняття вказаних заходів створював, перш за все, Розділ 4 Договору про створення Європейського Співтовариства «Візи, надання притулку, імміграція і інші напрямки політики, пов'язані з вільним рухом людей». Нормативні акти і інші заходи в сфері кримінальної політики (політики Європейського Союзу в сфері боротьби зі злочинністю – заув. авт.) затверджувалися на підставі Розділу 6 Договору про Європейський Союз 1992 року „Співробітництво поліцій і судів в кримінально-правовій сфері” [2,с.253].

Після підписання Амстердамського договору 1997 року спільна політика в галузі юстиції і внутрішніх справ була поділена. Положення про вільний рух людей, імміграцію і притулок були віднесені до компетенції

Європейського Співтовариства (перша опора ЄС). Співробітництво поліцій і судів у кримінально-правовій сфері залишилося сферою міждержавного співробітництва (третя опора ЄС). Формування простору юстиції, свободи і безпеки було проголошене пріоритетним завданням Союзу. Для його виконання на самміті в Відні (1998 р.) був прийнятий спеціальний План дій [1,с.163-164]. Таким чином, політика ЄС в сфері боротьби зі злочинністю стала частиною політики простору юстиції, свободи і безпеки Європейського Союзу.

У Віденському Плані дій концепція простору юстиції, свободи і безпеки була розвинена. Основні її принципи – юстиція, свобода, безпека – пов'язані між собою: громадяни можуть вільно пересуватися в Європейському Союзі, якщо вони знаходяться під захистом поліцій і судів влюбій державі-члені. Свобода пересування означає право на захист відлюбих форм дискримінації, повагу права на приватне життя, захист особистої інформації, що особливо важливо в сучасних умовах. Обмін інформацією, що включає персональні дані, в межах співробітництва поліцій і судів повинен здійснюватись на умовах, які виключають її розголошення [1,с.165].

У Віденському Плані дій також містилися зобов'язання боротися з найбільш небезпечними злочинами:

- тероризмом;
- торгівлею людьми;
- незаконною торгівлею зброєю;
- незаконною торгівлею наркотиками;
- корупцією;
- шахрайством.

Правове співробітництво держав-членів ЄС за Планом дій спрямовувалось на ратифікацію і виконання європейських конвенцій про правову допомогу у цивільних і кримінальних справах, розробку загальних правил протидії організованій злочинності. Незважаючи на проблематичність уніфікації дуже різних кримінальних кодексів держав-членів ЄС, було визначено доцільним створення Європейського кодексу злочинів (комп'ютерних злочинів, злочинів проти оточуючого середовища, фінансових злочинів). Віденський План дій став початковим етапом реалізації ідеї простору юстиції, свободи і безпеки. Подальші рекомендації і дії були розглянуті на самміті ЄС в Тампере [1,с.165].

Позачерговий самміт Європейської Ради в Тампере (Фінляндія) відбувся 15-16 жовтня 1999 року. Його метою було досягнення угоди про шляхи реалізації Амстердамського договору 1997 року, визначення пріоритетних напрямів створення простору юстиції, свободи, безпеки, за-

вдань інститутів ЄС в межах кожного напрямку. За наслідками дискусії самміт прийняв Висновки, які отримали назву „Віхи Тампере”.

У Висновках визнано необхідність створення єдиної системи надання притулку на території держав-членів Європейського Союзу. В межах імміграційної політики вирішено було посилити боротьбу з нелегальною імміграцією і торгівлею людьми. В той же час Європейська Рада закликала до дотримання прав іммігрантів, які проживають легально в Європейському Союзі аж до надання їм права голосу на виборах в місцеві органи влади. Основним елементом нового підходу до імміграційної політики було названо співробітництво з третіми країнами.

Учасники самміту визнали необхідність поступового зближення систем судочинства держав-членів Союзу, щоби громадяни мали можливість звертатися в суд в будь-якій державі-члені на тих же умовах, що і в своїй країні, а злочинці не могли скористатися їх відмінностями.

Самміт запланував розробку програм боротьби з організованою злочинністю, розповсюдженням наркотиків, нелегальною імміграцією. З цією метою був розроблений спеціальний „Розклад Тампере” [1,с.166-167].

Формування простору юстиції свободи і безпеки ґрунтувалося на Віденському Плані дій (1998), програмах Тампере (1999 – 2004) і Гааги (2004 – 2009), які виходили з Договору про заснування Європейського Співтовариства (Розділ 4) і Договору про Європейський Союз (Розділ 6). Політика ЄС в сфері боротьби зі злочинністю в просторі юстиції, свободи і безпеки набула подальшого розвитку і сталих організаційно-правових форм.

Лісабонський договір вплинув на подальший розвиток простору юстиції, свободи і безпеки, політики ЄС в сфері боротьби зі злочинністю. Він призвів до збільшення демократичності і прозорості прийняття рішень щодо цього простору шляхом посилення ролі Європейського Парламенту в правотворчому процесі і застосування голосування з цих питань кваліфікованою більшістю в Раді. Європейська Комісія за Лісабонським договором посилила свою роль охоронця Договорів і буде разом з Судом Справедливості ЄС гарантувати їх застосування.

Отже, політика Європейського Союзу в сфері боротьби зі злочинністю зародилася в середині 1970-х років і набула певної організаційно-правової форми зі створенням Групи ТРЕВІ, яка мала своєю метою, головним чином, боротьбу з тероризмом в Європі у відповідності до норм міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю.

З середини 1980-х років вона розвивалася в межах співробітництва держав-членів ЄС в галузі юстиції і внутрішніх справ і носила характер координації дій в боротьбі з тероризмом, незаконним перевезенням



наркотиків, організованою злочинністю шляхом стимулювання судової і поліцейської співпраці.

Як частина спільної політики в галузі юстиції і внутрішніх справ вона була закріплена в Договорі про Європейській Союз 1992 року (Розділ 6 «Співробітництво поліцій і судів в кримінально-правовій сфері»).

Після укладення Амстердамського договору 1997 року політика ЄС в сфері боротьби зі злочинністю стала частиною політики простору юстиції, свободи і безпеки Європейського Союзу, набула подальшого розвитку і конкретизації у відповідності до Віденського Плану дій (1998 р.), програм Тампере (1999 – 2004 рр.) і Гааги (2004 – 2009 рр.).

Лісабонський договір зробив більш демократичним і прозорим правотворчий процес в межах простору юстиції, свободи, безпеки і політики в сфері боротьби зі злочинністю в тому числі, надавши можливість Раді ухвалювати правові акти кваліфікованою більшістю голосів і посиливши роль інститутів Союзу в цьому процесі.

1. Потемкина О. Сотрудничество в области внутренних дел и правосудия // Европейский Союз: Справочник-путеводитель / Под ред. О.В.Буториной (отв. ред.), Ю.А.Борко, И.Д.Иванова. 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Издательский Дом «Деловая литература», 2003. – с. 162 - 178
2. Четвериков А., Жупанов А. Пространство свободы, безопасности и правосудия // Право Европейского Союза в вопросах и ответах: учеб. пособие / С.Ю.Кашкин и др.; отв. ред. С.Ю.Кашкин. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – с. 253 - 267
3. Качка Т. Борьба с отмыванием денег: Комплексный порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України *acquis* Європейського Союзу в сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. – К.: Реферат, 2004. – 200 с.
4. Гердеген М. Європейське право / Пер. з німецької. – К.: „К.І.С.”, 2008. – 528 с.
5. Дэйвис К. Право Европейского Союза: Пер. со 2-го англ. изд. – К.: Знання, 2005. – 406 с.
6. Конституційні акти Європейського Союзу. Частина 1 / Упорядник Г. Друзенко, за загальною редакцією Т.Качки. – К.: Юстиніан, 2005. – 512 с.

Кошеваров В.П.

#### ІСТОРІЯ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

У науковій статті «Історія політики Європейського Союзу в сфері боротьби зі злочинністю» автор аналізує історію політики ЄС в сфері боротьби зі злочинністю, досліджує процес її виникнення і виділяє її основні етапи.

**Ключові слова:** Європейський Союз, злочинність, боротьба зі злочинністю.

Кошеваров В.П.

#### ИСТОРИЯ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

В научной статье «История политики Европейского Союза в сфере борьбы с преступностью» автор анализирует историю политики ЕС в сфере борьбы с преступностью, исследует процесс ее возникновения и выделяет ее основные этапы.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, преступность, борьба с преступностью.

Koshevarov V.P.

#### HISTORY OF EUROPEAN UNION'S POLICY IN THE SPHERE OF FIGHT AGAINST CRIME

In the scientific article "History of European Union's policy in the sphere of fight against crime" author analyses history of EU's policy in the sphere of fight against crime, researches its appearance process and determines its main periods.

**Keywords:** European Union, policy in the sphere of fight against crime.

*Марисюк К.Б.*

### ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ПОЛІТИКУ У СФЕРІ МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА ЛИТОВСЬКИМИ СТАТУТАМИ

УДК 323.2:343(091)

Вивчення найвизначніших досягнень вітчизняного та зарубіжного правотворення сприяє не лише заповненню прогалин у відповідних науках, а й створює підґрунтя для подальшого вдосконалення правової системи України. Саме тому важко применшувати роль та значення досліджень у цій сфері.

Одним з найбільш проблемних та найменш вивчених періодів у історії держави і права України можна вважати період перебування українських земель під владою Литви та Польщі.

Не зважаючи на здавалось би доволі велику кількість публікацій у цій сфері, серед яких особливо варто виділити праці В. Гончаренка, Ф. Леонтовіча, А. Сурілова, деякі питання до сьогодні взагалі не піддавались ґрунтовному вивченню. Одним з них можна назвати питання кримінально-правової політики у сфері майнових покарань на українських землях за Литовськими статутами. На заповнення цієї прогалини й орієнтоване запропоноване дослідження.

Упродовж 60 років XVI ст. литовський уряд тричі здійснював кодифікацію права, результатом якої стали три Литовські статuti: 1529 р. ("Старий"), 1566 р. ("Волинський") і 1588 р. ("Новий"). Як вірно зазначає П. Фріс, Литовські статuti, окрім місцевих звичаєвих положень, у ролі джерела використовували також і поточне законодавство, судові постанови, німецьке, польське, римське право та звичаєве право України, Литви, Польщі [10, с.46].

І Литовський статут, ухвалений у вересні 1529 р., складався з 13 розділів і 264 артикулів. Розділи статуту поділялися на статті (артикули). Вважається, що спершу в статуті було 244 (або 245) статей, у 30-х роках XVI ст. до нього внесли доповнення і редакційні правки. У результаті кількість статей збільшилася до 283 [9, с.51].

У перших трьох розділах було зібрано, в основному, норми державного права та принципи положення інших галузей права, в четвертому та п'ятому – шлюбно-сімейне та спадкове, в шостому – процесуальне, в сьомому – кримінальне, у восьмому – земельне, в дев'ятому – лісове та мисливське, в десятому – цивільне, в одинадцятому, дванадцятому і тринадцятому – кримінальне та процесуальне право [2, с.66].

У 30-40-х роках XVI ст. у Великому князівстві Литовському сталися значні соціально-політичні зміни. Починаючи з 1544 р. шляхта на кожному сеймі наполегливо вимагала внести в її інтересах зміни до чинного статуту. Проект було затверджено на засіданні сейму 1554 р., а чинності новий статут набув із 1566 р.

Другий Литовський статут 1566 р. поділявся на 14 розділів і 367 артикулів (за М. Чубатим – 368 статей [11, с.100]). Розділ перший, другий, третій регулювали норми державного права, розділ четвертий було присвячено судустрою, розділи з п'ятого по десятий – приватному праву, нарешті, розділи з одинадцятого по чотирнадцятий регулювали кримінальне та процесуальне право [2, с.66].

Згідно з привілеєм Люблінської унії 1569 р., Другий Литовський статут зберігав силу чинного законодавства на від'єднаних від Великого князівства Литовського та інкорпорованих до Корони Польської українських землях, де з плином часу дістав напівофіційну назву Волинського статуту (або волинського права). Усупереч указівкам низки сеймових постанов, Волинський статут жодного разу не був надрукований і поширювався лише у рукописних копіях [8, с.111].

На Варшавському сеймі 1578 р. до Литовського статуту 1566 р. було внесено доповнення під назвою “Поправы статутовыя на соймъ варшавскомъ ухваленыя и постановленыя”. Серед внесених артикулів були і ті, що стосувалися покарання за недоведене обвинувачення [5, с.12].

Робота над III Литовським статутом уможливила подальший розвиток правової системи Великого князівства Литовського. Статут 1588 р. складався з 14 розділів, які налічували 488 артикулів (за І. Терлюком – 487 статей [8, с.112]). За словами М. Чубатого, якщо взяти до уваги систему всієї третьої редакції, то в порівнянні з попередніми вона стоїть далеко вище, а його укладення свідчить про високу правничу ерудицію авторів [11, с.101].

Литовські статuti залишалися найавторитетнішим джерелом діючого права в Україні в добу Української Гетьманської держави XVII—XVIII ст. Вони стали джерелом усіх кодифікаційних проєктів XVIII - початку XIX ст. і продовжували діяти в лівобережних і правобережних губерніях України аж до 1840—1842 рр., коли на останні було поширене російське законодавство [3, с.118].

У статутах Великого князівства Литовського для позначення покарання використовувалося кілька термінів: “кара”, “страта” тощо. Мета покарання була різною: ізоляція злочинця, відшкодування потерпілому заподіяної йому шкоди за рахунок злочинця, заподіяння злочинцю шкоди. Проте головною метою при цьому було залякування, про що свідчать дедалі зростаюча жорстокість і болючість покарання (особливо смертної кари), а також публічність його виконання. Як сказано у грамоті великого князя Литовського 1522 р., залякування у писаному праві необхідне для попередження злочинів, утримання свавільних людей від злочинної поведінки і збереження у доброму стані всієї держави [1, с.246].

Як результат сказаного вище, у Литовських статутах передбачалась розроблена система покарань, яка, на відміну від закріпленої у нормативних актах Київської Русі-України, знала велику кількість жорстоких мученицьких покарань [10, с.46]. Тим не менше, як і раніше чи не найбільш розробленою та дієвою залишається система майнових покарань.

Система майнових покарань, що склалася в Литовській державі, в узагальненому вигляді мала такий вигляд:

1) Головщина. Це грошовий штраф “за голову убитого” (тобто за вбивство), який сплачувався, крім основного покарання, сім’ї або родичам убитого [4, с.86]. Головщина вважалася додатковим покаранням. Так, відповідно до III Литовського статуту, “коли б людина простого звання убила іншу людину такого самого простого звання, нешляхтича, тоді... сторона обвинувачена смертю карається. А й головщина з його рухомого майна за станом убитого виплачена має бути тому, кому по праву належатиме”.

Головщину платили близьким убитого лише тоді, коли траплялося порушення приватного права. Її немає, наприклад, при вбивстві у двобої, в який вбитий вступив добровільно, хоч двобій був кримінально караним.

Розмір головщини залежав від стану убитого. За вбивство шляхтича рівний йому сплачував 100 коп грошей головщини родині вбитого і стільки ж “вини” великому князю, тоді як “простий хлоп” піддавався смертній карі [3, с.119], за вїйта, бурмістра – 60 коп грошей, за ремісника або міщанина таких міст, що мали магдебурзьке право, – 30 коп грошей, за “тяглову людину” – 24 коп грошей та ін [1, с.247].

Залежно від властивостей вбитих і обставин злочину головщину можна було подвоїти або потроїти, наприклад, за вбивство жінок і урядовців плата стягувалась у подвійному розмірі, а у випадку “важкого вбивства” – у потрійному. За головщину відповідали поручителі, якщо злочинець втік, а після його смерті – спадкоємці. Її застосовували зазвичай паралельно зі смертною карою. Цим, на думку Я. Падох, вона відрізнялась від польської “glowszczyzny”, яка застосовувалась факультативно замість смертної кари [6, с.46].

2) Нав’язка. Грошовим штрафом, що призначався за заподіяння по-ранення, побоїв, за незначну крадіжку, вчинену вперше, була так звана нав’язка. Вона могла бути як основною, так і додатковою мірою покарання. Статути детально регламентували випадки призначення нав’язки та її розмір [1, с.247].

Нав’язка, як твердив Я. Падох, виникла з перев’язки, тобто звороту коштів перев’язання рани, лікарів і ліків. З часом нав’язка стала платою за рани і побої, зневагу честі і обмеження волі, а подеколи навіть за пошкодження майна [6, с.46].

Розмір нав’язки залежав від стану потерпілого. Розмір шляхетської нав’язки, за словами П. Захарченка, становив 12 руб [2, с.70].

Крім грошових виплат, які часто вимірювались вартістю пошкодженого чи знищеного майна, нав’язка могла виражатись і у виді “натуральних свідчень” (“грабеж з навезкою отдати, то есть коня конем, вола волом навезати”) [6, с.46].

3) Гвалт. Це була плата в першу чергу за пошкодження майна, яка сплачувалась лише потерпілим. Сама назва цього покарання підкреслює карний момент у посяганні на майно, бо звичайне посягання, без насильства і умислу, містилось у межах цивільного права.

Для визначення розміру гвалту існували точно визначені тарифи цін тварин, господарських продуктів і іншого добра [6, с.47]. За твердженням П. Захарченка, це були спеціальні штрафні санкції в розмірі 2 руб. грошей; шляхетський же гвалт становив 12 руб [2, с.70].

4) Вина. Це грошова кара, яка сплачувалась потерпілому або великому князеві за різного роду пошкодження майна [6, с.47], в першу чергу – за особливо тяжкі злочини і надходила до державної скарбниці [2, с.70].

5) Заклад. Це один із способів забезпечення виконання вироку. Він полягав в особистій домовленості сторін чи спеціальному рішенні князя про обов’язковість штрафних санкцій у разі невиконання однією зі сторін судового рішення [2, 70]. На прохання потерпілого від злочину (в першу чергу – при шляхетських стосунках), великий князь видавав т.зв. заручний лист, з визначенням розміру заручної суми, яку винний був зобов’язаний сплатити. Зарука поділялась навпіл потерпілому, або його

спадкоємцеві, і державі. Розмір заруки становив до 10000 коп (молодий кінь коштував 2 копи). Злочинець, що не міг виконати зобов'язання щодо платежу, поневолювався для відроблення встановленої суми [6, с.47].

6) Шкода. Це відшкодування потерпілому від злочину [4, с.86] за подіяні матеріальні збитки. Встановлювалася судом індивідуально [2, с.71].

7) Зайняття і конфіскація майна. Деколи виступали як самостійні, але частіше як додаткові покарання. Найчастіше їх застосовували у поєднанні зі смертною карою або з втратою честі. Конфісковане майно слугувало для задоволення втрат та інших вимог потерпілого, а далі ставало власністю держави, чи радше – за феодалним правом – великого князя. Застосовувались, наприклад, за “ображение маестрату господарского”, тобто за образу великого князя, повстання проти князя, посягання на його здоров'я. у такому випадку конфіскація майна поєднувалася зі смертною карою винного [7, с.18].

У разі втрати честі за зраду, майно зрадника залишалось назавжди при господареві і ніколи вже не могло бути надане іншим особам. Воно, відповідно до закону, завжди мало свідчити про зраду власника майна [6, с.51].

Дуже часто застосовувалось зайняття майна злочинця, яке віддавали потерпілому для житку, аж поки злочинець не задовольнить усіх йому належних чи присуджених вимог. Близькі злочинця або його спадкоємці могли звільнити зайняте майно, задовольнивши вимоги потерпілого [6, с.51]. Характерною рисою системи покарань досліджуваного періоду була їх невизначеність. Часто право визначало вид покарання, а не його розмір. Це давало можливість суддям установлювати розмір покарання довільно, виходячи зі своїх особистих і класових інтересів [1, с.248].

З цього приводу А. Сурілов зазначав, що покарання за Литовськими статутами часто визначалось судовим вироком або у виключних випадках за взаємним погодженням між потерпілим і злочинцем [7, с.17-18].

Підсумовуючи викладене вище, варто зазначити, що кримінально-правовою політикою Литовської держави з-поміж іншого була спрямована на максимальний розвиток та практичне застосування майнових покарань, що можна пояснити як традиціями, закладеними ще з часів Київської Русі, так і бажанням отримати матеріальну вигоду від застосування кримінальних покарань. В той же час, зазначені вище покарання уже не є абсолютно домінуючими, співіснуючи з іншими видами покарань, в першу чергу – зі смертною карою та тілесними покараннями. Саме таке поєднання дає нам можливість стверджувати, що Литовські статuti зробили суттєвий поступальний крок у сфері покарань у порівнянні з Руською Правдою та іншими більш ранніми нормативно-правовими актами.

1. Гончаренко В. Право в українських землях під час їх перебування у складі Польщі, Литви і Речі Посполитої (кінець XIV – перша половина XVII ст.) / Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Т. 1. – Х.: Право, 2008. – 728 с.
2. Захарченко П. Історія держави і права України / П. Захарченко. – К.: Атіка, 2005. – 368 с.
3. Історія держави і права України. / За ред. А. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
4. Кульчицький В., Тищик Б. Історія держави і права України / В. Кульчицький, Б. Тищик. – Львів: ЛНУ, 2000. – 402 с.
5. Леонтович Ф. Спорные вопросы по истории русско-литовского права / Ф. Леонтович. – С.-Петербург: Типография М. Стасюлевича, 1893. – 58 с.
6. Падох Я. Нарис історії українського карного права / Я. Падох. – Мюнхен: Видавництво “Молоде життя”, 1951. – 131 с.
7. Сурилов А. Общественно-политический строй Великого Княжества Литовського / А. Сурилов. – Кишинев: Кишиневский государственный университет, 1961. – 22 с.
8. Терлюк І. Історія держави і права України (Доновітній час) / І. Терлюк. – К.: Атіка, 2006. – 400 с.
9. Терлюк І. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття / І. Терлюк. – Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2003 – 156 с.
10. Фріс П. Нарис історії кримінально-правової політики України / П. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 124 с.
11. Чубатий М. Огляд історії українського права. Історія джерел та державного права / М. Чубатий. – Мюнхен; Київ: УЖД “Ноосфера”, 1994. – 220 с.

Марисюк К.Б.

#### ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ПОЛІТИКУ У СФЕРІ МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА ЛИТОВСЬКИМИ СТАТУТАМИ

В статті автор досліджує майнові покарання, передбачені Литовськими статутами, а саме головщину, нав'язку, гвалт, вину, заклад, шкоду та конфіскацію майна. Проаналізовано їх суть, розміри та мету застосування. Окрім того, дано основну характеристику кримінально правової політики Литовської держави у сфері застосування майнових покарань, особливо на українських землях.

**Ключові слова:** кримінально-правова політика, майнові покарання, Литовські статuti.

Марисюк К.Б.

#### К ВОПРОСУ О УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКЕ В СФЕРЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ НАКАЗАНИЙ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА ЛИ- ТОВСКИМИ СТАТУТАМИ

В статье автор исследует имущественные наказания, предусмотренные Литовскими статутами, а именно головщину, навязку, вину, заклад, вред и конфискацию имущества. Проанализировано их сущность, размеры и цель применения. Кроме этого, дано основную характеристику уголовно-правовой политики

Литовского государства в сфере применения имущественных наказаний, особенно на украинских землях.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая политика, имущественные наказания, Литовские статуты.

Marysyuk K.B.

#### TO THE QUESTION ABOUT CRIMINAL-LEGAL POLICY IN THE SPHERE OF PROPERTY PUNISHMENTS ON UKRAINIAN LANDS ACCORDING TO THE LITHUANIAN STATEMENTS

In article the property punishments provided by the Lithuanian Statutes, namely "golovshchyna", "navyazka", "gvalt", "vyna", "zaklad", "shkoda" and property confiscation are investigated. It is analyzed their essence, the sizes and the application purpose. The basic characteristic of a criminally-legal policy of the Lithuanian state in sphere of application of property punishments, especially on the Ukrainian earths is besides given.

**Keywords:** criminal-legal policy, property punishments, Lithuanian Statements.

*Писарєв В.Г.*

## ПРИЧИНИ МАРГІНАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ В ЕПОХУ ВІДРОДЖЕННЯ ТА НОВОГО ЧАСУ

УДК 316.624.2(091)

**Постановка проблеми.** Початком корінних змін у співвідношенні "людина – суспільство" стала епоха Відродження. Характерним для неї стали видатні досягнення у різних галузях науки. Це епоха, котра потребувала новизни і котра породила цю новизну в усьому. "Світогляд людини, в історичну добу, яку звичайно називають "новітньою", – підкреслює англійський вчений Б. Рассел, даючи характеристику цієї епохи, – значно відрізняється від світогляду, притаманного добі середньовіччя. Найголовніше те, що знижувався авторитет церкви і дедалі зростав авторитет науки – з цими двома змінами пов'язані всі інші". Глибину, багатство та розмаїття наукової думки цього періоду можна уявити назвавши імена видатних представників цього періоду: Микола Кузанський, Леонардо да Вінчі, Мішель Монтень, Джордано Бруно, Томазо Кампанелла та ін.

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Вітчизняні розробки проблеми маргінальної особистості спираються на загальнофілософський аналіз феномена особистості, її життєдіяльності, об'єктивних і суб'єктивних факторів самореалізації, самоствердження. Саме ці аспекти стали предметом дослідження К. Абульханової-Славської, В. Андрущенко, С. Батеніна, Є. Бистрицького, Л. Буєвої, І. Вагіна, Г. Волинки, Є. Головахи, Л. Губерського, Є. Железова, А. Здравомислова, Р. Карпінської, Л. Когана, В. Малахова, М. Михальченка, В. Москаленко, І. Надольного, І. Резвицького, Л. Сохань, В. Струтинського, В. Шановського, В. Шинкарука та інших.



**Мета даної статті** полягає у дослідженні наукових підходів стосовно індивіда епохи Відродження і Нового часу, який пориває зв'язки з середньовічними традиціями, причому усвідомлює цей розрив, стаючи тим самим маргінальною особистістю.

**Виклад основного матеріалу.** В епоху Відродження чи не вперше в історії західного світу з'являється можливість маргіналізації особистості. Нові капіталістичні відносини, що зароджуються в цей період, усувають тотальну прив'язаність особистості до конкретного мікросоціуму. Особистість стає вільною від засобів виробництва, а відтак – відносно незалежною при виборі свого життєвого шляху. Вона може вільно переходити від одного мікросоціуму до іншого (з одного робочого колективу до іншого, зі стану селям до стану робітників, навіть “пробивати” собі дорогу з робітників до буржуазії). При переході від одного мікросоціуму до іншого особистість повинна відмовитися від засвоєних норм і правил поведінки тієї спільноти, до якої вона належала раніше, та засвоювати нові правила і норми.

З іншого боку, характерним для епохи Відродження є значне розширення знань. Великі географічні відкриття, успіхи у сфері природничих наук, медицини, математики, механіки тощо, також значною мірою впливали на формування світогляду особистості та визначення її подальшого життєвого шляху.

Характерною рисою філософії епохи Відродження є її яскраво виражений антропоцентризм. “Людина, – підкреслює видатний дослідник філософії цього часу А.Х. Горфункель, – не тільки є найважливішим об'єктом філософського розгляду, але й стає центральною ланкою всього ланцюга космічного буття” [1, с.11]. Даний автор стверджує, що антропоцентризм був властивий і для Середньовіччя, але мова йшла про людину як творіння Бога, про проблеми гріхопадіння, спокуси та спасіння людини, про людину не як самодостатню істоту, а таку, котра повністю залежна від Бога, про людину, яка прагне до вічного спасіння, але не може його досягти власними силами. Для гуманістичної філософії Відродження, продовжує вказаний вище автор, – характерним є розуміння людини в її насамперед земному призначенні. Людина не тільки піднімається в рамках ієрархічної картини буття, вона “підриває” саму цю ієрархію та повертається до природи, а її відносини з природою та Богом розглядаються в рамках нового пантеїстичного розуміння світу” [1, с.11].

Основи нового гуманістичного вчення про людину закладив видатний мислитель, який стоїть на межі епох Середньовіччя та Відродження. Це – Данте Аліґ'єрі (1265–1321 рр.). У своїй “Божественній комедії” Данте поєднує природне та божественне начало в людині. Бог споглядає прекрасний витвір природи – не відкидаючи його, але завершуючи [2, с.268].

Данте робить висновок про приналежність людини одночасно до земного та божественного. Це була перша спроба серед мислителів цього періоду відкинути думку про повну божественну залежність людини. А раз людина не повністю залежна від Бога, то її призначення не обмежується тільки служінням Богові. Виходячи з цього Данте визначає дві мети людини. Ці дві мети суть два блаженства. Одне досягається в земному житті і полягає в прояві власної доброчесності, друге – блаженство вічного життя, яке досягається завдяки божественній волі [3, с.361]. За Данте, вище неземне буття не обов'язково вимагає відмови від земних благ. І міра використання цих благ повинна визначити розумність людини. Розділення земного та неземного буття наштовхує на думку про обмеження влади церкви та передачу ряду функцій світській владі. Обмежується тут також нероздільна раніше влада церкви над свідомістю людини. А. Данте проголошує свободу людської діяльності.

Але свобода в розумінні А. Данте повинна обмежуватися моральною відповідальністю. Не можна уникати відповідальності за особисті вчинки, посилаючись на Бога або збіг обставин [2, с.226].

Творчість А. Данте пронизує думка про величезну духовну силу людини, про людину порядну та доброчесну, але поряд із такою людиною існують і люди підлі, низькі. “Якщо бувають підлі та твариноподібні люди, – пише мислитель, – то точно так само бувають люди благочесні і навіть чи не богорівні” [3, с.246]. І визначитися в цих крайностях повинна сама людина.

Величезний суспільний інтерес викликала діяльність великого італійського мислителя та поета Франческо Петрарки (1304–1374 рр.). Його велич була оцінена вже у XV ст. Леонардо Бруні. “Франческо Петрарка був першим, на кого зійшла благодать, і він визнав та усвідомив і вивів на світло витонченість древнього стилю, і втраченого та забутого” [4, с.237].

Предметом роздумів великого мислителя є внутрішній світ особистості, причому “нової” особистості. Вона пориває зв'язки з середньовічними традиціями і усвідомлює цей розрив, тобто, вона стає свого роду маргіальною особистістю. Мислитель усвідомлює і свою внутрішню суперечність. Зіткнення поглядів філософії Середньовіччя та епохи Відродження яскраво проглядається в його творчості. В цьому проявляється зіткнення епох. Ф. Петрарка розуміє внутрішню суперечливість своїх поглядів, боротьбу, яка розгортається в його свідомості. “Я так тішусь своєю душевною боротьбою та мукою, – пише він в діалозі “Моя тасмниця”, – з якимось обмеженим любострастям, що лише з неохотою відриваюсь від них” [4, с.140]. Ця суперечність та внутрішня боротьба – свідчення

свідомого повороту до створення нової філософії, що поставила в центр уваги особистість, її внутрішній світ з активною, творчою діяльністю.

Підкреслюючи в особистості дієве начало, гуманісти епохи Відродження відкидають ідею “пустого, пасивного насолодження життям”. Людина народжується для того, щоб працювати над “великим та грандіозним ділом”. У цьому і повинна проявлятися її доброчесність. Вибір цієї діяльності супроводжується повною свободою вибору різних шляхів її здійснення. Як підкреслює Піко делла Мірандола (1463–1494 рр.), вільна людина може визнати істиною тільки те, в чому вона щиро впевнена. Свободою волі визначаються чудеса людського духу. Свобода людини немислима як хаотичне свавілля, тому що Бог, створюючи людину, вклав в неї “зерна та зародки, різноманітного життя” [5, с.249]. Однак застосування цих зерен повністю залежить від самої людини. Вона може опуститись як до найнижчого тваринного стану, так і підняти до ангельської досконалості. Сократівське самопізнання у П. Мірандоли спрямовує особистість на шлях морального вдосконалення, підкреслює В. Соколов, що передбачає жорстоку боротьбу з пристрастями, засвоєння певних правил життя (“нічого занадто”) [6, с.40].

Як вище творіння Бога розглядається людина і Миколою Кузанським (1401–1464 рр.). Людина “розташована над всіма творіннями Бога ... лише трохи нижче ангелів,” – підкреслює він у своєму творі “Вчене незнання” [7, с.119]. Цим автор показує особливий статус людини, її божественну сутність, творчу натуру і необмежені можливості.

Поряд з іншими ідеями М. Кузанського цікавою видається ідея інтелектуальної інтуїції, що розглядається ним як “вчене незнання”. “Вчене незнання протистоїть самовпевненості “всезнання”. У вислові “вчене незнання” наголос ставиться на першому слові. І це є констатацією того факту, що істина не дається в готовому вигляді, що пізнання істини є важкий і довгий процес. І що істина – це не релігійна віра без права доказу, а саме розумне знання. Абсолютну істину неможливо осягнути, а процес пізнання істини – це нескінченний процес, це нескінченний рух до істини. Пізнання ніколи не може зупинитися, тому що істина, як підкреслює М. Кузанський, нескінченна [7, с.10]. Виходячи з цього, можна стверджувати, що на процес маргіналізації особистості може впливати не тільки оточуюче середовище та внутрішні мотиви особистості, але й обмеженість знань, незнання істини. І щоб оцінити своє істинне становище та визначити шляхи адаптації до нового середовища, маргіналові потрібен “пошук істини”. А цей процес за М. Кузанським є нескінченним. Значить, і процес повної адаптації маргінала до нового середовища неможливий.

У філософії Відродження людина відображалась як цілісність, самотійність своєї індивідуальної духовно-тілесної сутності, а також і в своїй органічній єдності зі Всесвітом. У цей період все частіше і наполегливіше особистість подається як ініціативна, самотійна, творча та дієва. На цій основі ґрунтуються етичні концепції епохи Відродження, вчення про всебічний розвиток та вдосконалення особистості.

Епоха Відродження була передднем істинного росту в надрах феодального суспільства Західної Європи буржуазного ладу. Інтереси нового класу, що почав виникати в цей період, вимагали розвитку техніки, виробництва. А це, своєю чергою, вимагало, перш за все, конкретного знання природи і штовхало до прискореного розвитку природничих наук, особливо математики, механіки, фізики. Разом із тим, епоха Відродження органічно вписала в логіку цих процесів необхідність правильного розуміння ролі та місця людини в світі. Це завдання, що постала перед вченими, було зумовлене актуальністю подальшого розвитку суспільства.

Англійський мислитель, родоначальник філософії Нового часу Френсіс Бекон (1561–1626 рр.) став виразником актуальних завдань наукового пізнання. Він сформулював найважливіші принципи, характерні для філософії Нового часу, для епохи ранніх буржуазних революцій.

Ф. Бекон вимагає суворого дослідного розгляду речей, неупередженого дослідження дійсності. Свій емпіричний, індуктивний метод пізнання він використовує для дослідження не тільки фізичного, тілесного буття, але й уявлень та вольових актів, що виникають у людини, а також соціальних і політичних форм та явищ. Головна мета наукового пізнання за Ф. Беконом – досягнення людиною панування над природою. Тут є тільки один шлях – шлях точного дослідження природи. Англійський філософ підкреслює, що пізнання, будучи само по собі благом, не є, однак, самоціллю. Воно повинно служити цілям підкорення природи людині. “Два людських прагнення, – зазначає він, – до знання та могутності – воістину співпадають в одному й тому ж” [8, с.26]. “Метою нашого суспільства, – стверджує Ф. Бекон, – є пізнання причин і прихованих сил всіх речей та розширення влади людини над природою, поки все не стане для неї можливим” [9, с.509].

Одним із засновників європейської та світової філософії Нового часу був Рене Декарт (1596–1650 рр.). Погоджуючись у тому, що людина – це природна істота, а тому її можна вивчати завдяки природничим наукам (медицині, фізіології, механіці тощо), він все ж убачає сутність людини головним чином у мисленні, в її розумності. “Для людини ж, – стверджує мислитель у своїй роботі “Начала філософії”, – головною частиною якої є розум, на першому місці повинна бути турбота про здобуття її істинної їжі – мудрості” [10, с.412-413]. Знаменитим висловом: “Я думаю, зна-

чить, я існую” [10, с.428] Р. Декарт стверджує, що найважливішою ознакою існування людини є мислення, інтелект. Досліджуючи ж людину як природну істоту, Р. Декарт не зміг знайти жодної функції, яка б залежала від мислення та належала б тільки мисленню. Тому для пояснення суто людських функцій філософ все ж звертається до Бога. Він стверджує, що саме Бог створив розумну душу, і що він поєднав її з тілом [10, с.438].

Цікавий підхід щодо визначення ролі та місця людини в суспільстві ми знаходимо в роботах видатного мислителя XVII ст. Боруха Спінози (1632–1677 рр.). Визначаючи це місце, він впевнений у тому, що людина складає інтегральну частину природи. Людина, за Б. Спінозою, повністю підкоряється дії природних законів, органічною частиною якої вона є. Але на відміну від всієї іншої природи в діяльності людини визначну роль відіграє мислення. У п’ятій частині своєї “Етики”, що має назву “Про могутність розуму або про людську свободу” він підкреслює, що могутність розуму людини “складає спосіб або шлях, що веде до свободи” і показує “наскільки мудрий могутніший за невігласа” [11, с.588].

Головна перевага вчення французького філософа-матеріаліста та атеїста Поля-Анрі Гольбаха (1723–1789 рр.) про людину полягає в тому, що явища життя суспільства та людини він пояснює виходячи з самої природи та суспільства. Мислитель відкидає ідеалістичні та релігійні уявлення про будь-які надприродні нематеріалістичні сутності та сили. До вирішення проблем людини та суспільства він підходить з натуралістичних, механістичних позицій. Людину П. Гольбах розглядає як продукт природи, яка повністю підпорядкована її законам. Абсолютизуючи повну детермінацію людини природою, П. Гольбах стверджує: “Людина – продукт природи, вона існує в природі, підкоряється її законам, не може звільнитися від неї, не може – навіть в думках – вийти з природи” [12, с.59]. Твердження, що людина – це природна істота, можна зрозуміти як гостру реакцію проти церковного, ідеалістичного відриву людини та її розуму від природи. Та П. Гольбах (як і Д. Дідро, Ж. Ламетрі) розглядав природу не тільки як передумову та основу людського духу. Згідно з його вченням, людина повністю повинна підкоритися фатальній неминучості. “Нехай покірливо підкориться велінню універсальної сили, котра ніколи не повертається назад і ніколи не може порушити закони, приписані їй її власною сутністю” [12, с.59-60]. Розглядаючи місце та роль людини в системі “індивід – суспільство”, П. Гольбах відводить їй незавидну роль раба, котрий не в силах впливати на свою життєдіяльність (в контексті нашої теми – ставши маргінальною особистістю, нею і залишиться). Людина, – зауважує П. Гольбах, – покірливо підкорилася таким людям, як вона сама, людям, на котрих під впливом забобонів стала дивитись як на істот вищого порядку, як на земних богів. Ці останні скористалися її

помилками, щоб уярмити її, розбестити, зробити порочною та нещасною [12, с.63]. П. Гольбах уважав, що насправді фатальна необхідність тримає людство в безвихідному рабстві тому, що його доля знаходиться під владою незбагненного руху “невловимих атомів” в мозку чи інших органах його правителів [12, с.62-63].

Іншу точку зору на дієві потенції особистості висловлює Жан-Жак Руссо (1712–1778 рр.). Він один із тих мислителів, хто теоретично, своїм вченням сприяв французькій революції. Але, пропонуючи нове суспільство, він бачив і ті нові форми соціальної нерівності та поневолення людини, котрі несе в собі новий, буржуазний лад.

Ж.-Ж. Руссо пропонує довести, що падіння моральності відбувається паралельно з розвитком цивілізації. Говорячи про поступовий розвиток науки та мистецтва, він стверджує, що “в міру того як вони освітлюють нам небосхил, зникає доброчесність і це явище спостерігається у всі часи і в усіх країнах” [13, с.48].

Та незважаючи на такий песимістичний погляд на суспільний розвиток, мислитель бачить перспективу вільного розвитку людини. “Людина народжується вільною, – говорить Ж.-Ж.Руссо, – але завжди вона в кайданах”. Людина може отримати справжню громадянську свободу і право власності, лише уклавши суспільну угоду. Ця угода створює таку спільноту, котра захистить загальною силою особистість і власність кожного її члена. В ній кожен об’єднується з іншими залишався б вільним [13, с.12-13].

Людина є головним предметом філософствування і для родоначальника німецької класичної філософії Імануїла Канта (1724–1804 рр.). Суперечності між твердженнями, кожне з яких визнається логічно доказовим, є відправною точкою філософствування І. Канта. У людини є свобода, але у неї немає ніякої свободи, все в ній є природною необхідністю; людина невільна як істота в світі явищ і вільна як суб’єкт непізнанного, надчуттєвого світу; Бог є і в той же час його немає; довести існування Бога з допомогою знань неможливо і в той самий час Бог – це необхідна аксіома віри. А єдине на чому ґрунтується ця впевненість в його існуванні – це є віра в його існування.

І.Кант, як і багато його попередників та послідовників, широко, оптимістично вірив у те, що “коли-небудь, не дуже скоро, людський рід досягне нарешті такого стану, коли всі його природні задатки зможуть повністю розвинути і його призначення на землі буде виконано” [14, с.22].

Кантівське вчення було розвинуто І.-Г.Фіхте (1762–1814 рр.). Події французької буржуазної революції 1789–1793 років викликали у І. Фіхте особливий інтерес до питань про свободу. І. Фіхте вбачає в свободі не безпричинний акт, а дію, що ґрунтується на пізнанні незаперечної необ-

хідності. Однак ступінь свободи мислитель ставить у залежність не від індивіда, його особистісних якостей, а від рівня розвитку суспільства, в якому знаходиться індивід. “Я підкорений, – підкреслює І. Фіхте, – не-вблаганній силі суворої необхідності. [...] Вона підкорена своїм власним законам, а ж – її законам; коли я це зрозумів, коли моє буття вже сповна підкорене їй, я досягну найбільшого спокою, якщо підкорю їй також і свої бажання” [15, с.23].

Роздуми про свободу, безсумнівно, співвідносяться з проблемою призначення людини, її природи, у філософській теорії видатного представника німецької класичної філософії Г.-В.Ф. Гегеля (1770–1831 рр.). Г. Гегель дотримується діалектичних ідей І. Канта та І. Фіхте, але разом із тим він піддає критиці ряд їх помилкових тверджень. Зокрема, Г. Гегель виступає проти суб’єктивізму І. Канта та І. Фіхте. Він вважає, що природа існує незалежно від людини, а людське пізнання є об’єктивним за змістом. Він також стверджує, що в природі речей не існує нездоланих перешкод для пізнання. “Прихована сутність Всесвіту, – підкреслює мислитель, – не має в собі сили, котра була б у змозі вчинити опір сміливості пізнання, він повинен перед нею відкритися, розгорнути перед її очима багатство та глибину своєї природи і дати їй насолодитися ними” [16, с.27-28].

Критикуючи І. Фіхте, Г. Гегель стверджував, що природа та суспільство не можуть бути виведені з людського “Я”, самосвідомості, або ж зведені до нього. “Я” повинно тлумачитись як вищий прояв першооснови всього існуючого. Даючи характеристику особистості в “Лекціях по філософії релігії”, він приходить до висновку 1) “людина за природою добра” та 2) “людина за природою зла” [17, с.255]. Твердження, що людина за природою добра, означає, на думку мислителя, що людина в собі – це дух, розумність, створена за образом та подобою Бога. Але в конкретному сенсі природною є людина, котра керується своїми пристрастями та спокусами, виступає рабом своєї хтивості, для якого природна безпосередність є законом життєдіяльності.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можемо зробити висновок, що середньовіччя настільки стискає пружину природи індивіда, що епоха Відродження та Нового часу стає ніби спусковим механізмом, який дає поштовх до її випрямлення. На передній план виходять потреби, інтереси та цілі особистості. Індивідуальність як спосіб існування, внутрішня детермінація індивіда як основа його взаємовідносин із суспільством стають підґрунтям розгортання капіталістичних відносин. За таких умов маргінальна особистість привертає до себе все більшу увагу науковців.

1. Горфункель А.Х. Философия эпохи Возрождения: учеб. пособие / А.Х. Гор-

- функель. – М.: Высшая школа, 1980. – 368 с.
2. Данте Алигьери. Божественная комедия / Алигьери Данте. – М.: Наука, 1967. – 629 с.
  3. Данте Алигьери. Малые произведения / Алигьери Данте. – М.: Наука, 1968. – 651 с.
  4. Петрарка Ф. Автобиография. Исповедь. Советы / Ф. Петрарка; пер. М. Гершензона и В. Иванова. – М., 1915. – 274 с.
  5. Эстетика Ренессанса / сост. В.П. Шестаков; [в 2 т]. – М., 1981. – Т.1. – 276 с.
  6. Соколов В.В. Европейская философия XV – XVII веков: учеб. пособие [для филос. фак-тов ун-тов] / В.В. Соколов. – М.: Высшая школа, 1984. – 400 с.
  7. Кузанский Н. Избранные философские сочинения / Н. Кузанский. – М.: Соцэкгиз, 1937. – 364 с.
  8. Бэкон Ф. Новый органон / Ф. Бэкон. – М.: Соцэкгиз, 1935. – 383 с.
  9. Бэкон Ф. Сочинения / Ф. Бэкон; [2-е изд., испр. и доп.]; в 2 т. – М., 1978. – Т. 2. – 575 с.
  10. Декарт Р. Избранные произведения / Р. Декарт. – М.: Госполитиздат, 1950. – 712 с.
  11. Спиноза Б. Избранные произведения / Б. Спиноза. – М., 1957. – Т. 1. – 631 с.
  12. Гольбах П.-А. Избранные произведения / П.-А. Гольбах. – М.: Изд-во соц. эконом. лит., 1963. – 715 с.
  13. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо. – М.: Огиз-соцэкгиз, 1938. – 123 с.
  14. Кант И. Сочинения / И. Кант; [в 6 т]. – М.: Мысль, 1966. – Т. 6. – 743 с.
  15. Фихте И.-Г. Назначение человека / И.-Г. Фихте. – СПб, 1905. – 133 с.
  16. Гегель Г.-В.Ф. Философия права: сочинения / Г.-В.Ф. Гегель; [в 14 т]. – М.: Соцэкгиз, 1934. – Т. 7. – 380 с.
  17. Гегель Г.-В.Ф. Философия религии / Г.-В.Ф. Гегель; [в 2 т]. – М.: Мысль, 1977. – Т. 2. – 573 с.

Писарев В.Г.

#### ПРИЧИНИ МАРГІНАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ В ЕПОХУ ВІДРОДЖЕННЯ ТА НОВОГО ЧАСУ

Стаття присвячена розкриттю маргінальної особистості в епоху Відродження та Нового часу, що стала своєрідним Рубіконом у співвідношенні людина – суспільство, коли індивід народжувався для того, щоб працювати над великою та грандіозною справою – формувати себе як ініціативну, самостійну, творчу та діву особистість.

**Ключові слова:** маргінальність, маргінальна особистість, життєдіяльність людини, соціально-філософський аналіз, індивідуальність, свобода людини, відхилення від норми.

Писарев В.Г.

#### ПРИЧИНЫ МАРГИНАЛИЗАЦИИ ЛИЧНОСТИ В ЭПОХУ ВОЗРОЖДЕНИЯ И НОВОГО ВРЕМЕНИ

Статья нацелена на раскрытие маргинальной личности в эпоху Возрождения и Нового времени, которая стала своеобразным Рубиконом в соотношении человек – общество, когда индивид рождался для того, чтобы работать над большим и



грандиозным делом – формировать себя как инициативную, самостоятельную, творческую личность.

**Ключевые слова:** маргинальность, маргинальная личность, жизнедеятельность человека, социально-философский анализ, индивидуальность, свобода человека, отклонение от нормы.

Pisariiev V.H.

#### THE REASONS OF MARGINAL PERSONALITY IN THE RENAISSANCE AND NEW TIME

The article is devoted to the presentation of marginal personality in the Renaissance that became a so-called Rubicon in the correlation of human and society, when the individual was born to work for great result that is to form oneself as an initiative, independent, creative and active personality.

**Keywords:** marginality, marginal personality, person's vital activity, social-philosophical analysis, individuality, freedom of person, deviation.

*Пристава Л.Т.*

### СУДОВА СИСТЕМА В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРО-УГОРЩИНИ

УДК 342.56(019)

За сучасних умов зростає роль наукових досліджень історії формування та органів управління та судової системи України. Адже органи влади відіграють вирішальну роль у правовому забезпеченні та захисті прав і свобод людини і громадянина. Великий інтерес, зокрема, становить науковий аналіз досвіду формування органів управління та судової системи у Галичині в складі Австро-Угорщини.

Метою наукової статті є вивчення і врахування цього досвіду з метою вироблення нових принципових підходів до вирішення проблем, що виникають у процесі здійснення політичної та судової реформи в сучасній Україні.

У 1867 р. багатонаціональна Австрія перетворилася на дуалістичну монархію, яка складалася з двох держав - Австрії та Угорщини. Перша разом з Галичиною та іншими землями, що входили до її складу, стала називатися Цислейтанією, а друга - Транслейтанією. Це пояснювалося тим, що імперія Габсбургів була поділена на дві частини по річці Лейта.

За Конституцією 1867 р. в Австрії було створено триступеневу систему судів: повітові, окружні (крайові), вищі крайові суди.

Повітові суди були судами першої інстанції і діяли у складі одного (повітові) або трьох суддів (повітові колегіальні). Повітові суди розглядали цивільні справи і справи про проступки, а повітові колегіальні - деякі цивільні справи і справи про злочини, які не були підсудні судам присяжних. Дія цих судів поширювалась на декілька судових повітів, які входили до складу того або іншого адміністративного повіту.

Крайові суди як перша інстанція розглядали важливі цивільні справи. На території Галичини налічувалось дев'ять таких, судів. Вони виступали також як суди другої інстанції при розгляді справ, вирішених повітовими і повітовими колегіальними судами. Очолював крайовий суд президент. До його складу входили президенти сенатів (колегій), радники та технічні працівники.

Для всієї Галичини і Буковини один вищий крайовий суд було створено у Львові. Він був другою інстанцією для крайових і третьою та останньою для повітових судів, але лише у цивільних справах. Найвищою судовою інстанцією для всієї держави був Верховних судовий і касаційний трибунал у Відні, створений цісарським патентом від 7 серпня 1850 р.

З часом кількість судових округів дещо скоротилася. В 1912р. в Галичині було 190 повітових судів, у тому числі 119 у Східній і 71 в Західній. Всі цивільні справи і дрібні кримінальні справи розглядалися судьями одноособово. Кожний повітовий суд поділявся на цивільний і кримінальний відділи. Рішення суду в цивільних справах виконувались так званим езекуційним підвідділом [12; с.533].

Крайові суди, які відповідали окружним, залишились лише у Львові та Кракові. Окружні суди (їх було в Галичині спочатку дев'ять, а пізніше - 15) виступали як суди першої інстанції при розгляді деяких цивільних (визнання особи померлою, усиновлення, торгівельні та вексельні спори тощо) і кримінальних справ, пов'язаних з тяжкими злочинами.

На початку ХХ ст. у Галичині існували два вищі крайові суди - у Львові та Кракові. До складу Львівського, вищого крайового суду входило десять окружних судів (Бережанський, Золочівський, Коломийський, Перемишльський, Самбірський, Станіславський, Стрийський, Сяноцький, Тернопільський і Чортківський), а до складу Краківського - п'ять (Валовицький, Жешувський, Ново-Сандецький, Тарновський і Ясловський). У Львові та Кракові поряд з вищими крайовими судами діяли на правах окружних крайові суди, яким були (підпорядковані повітові суди усіх адміністративних повітів краю.

Львівський Вищий крайовий суд напередодні Першої світової війни поділявся на сім сенатів, кожний з яких обслуговував як вища інстанція конкретні окружні суди (окремо у цивільних і кримінальних справах). Кожний сенат мав свого голову, двох заступників, чотирьох членів і чотирьох їх заступників. Крім того у ньому існували сенат, який займався кадровими питаннями, і два дисциплінарні сенати. Один з них розглядав дисциплінарні справи суддів, а другий - технічних працівників судів. Канцелярію цього суду очолював її директор.

Найвищою судовою інстанцією в державі був, як і до 1852 р., Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні. Він складався з першого

президента, посада якого прирівнювалась до посади міністра, другого президента, п'яти президентів сенатів і 48 суддів.

Остаточне відокремлення суду від адміністрації здійснила Конституція Австрії 1867 р. Згідно зі ст. 14 цього закону судова і адміністративна функції відокремлювалися на всіх стадіях судочинства, а ст. 11 відновила суди присяжних[40;с.401]. Практично вони були організовані Законом від 9 березня 1869 р. для розгляду справ про злочини і проступки, вчинені працівниками друкованих органів. Кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. розширив компетенцію судів присяжних і відніс до їх підсудності 22 види тяжких злочинів, вчинення яких загрожувало позбавленням волі строком не менше як п'ять років, а також дев'ять злочинів і два проступки політичного характеру. Суд присяжних складався з суддів сенату крайового суду і 12 присяжних засідателів. Останні виносили вердикт про вину, а судді визначали міру покарання. Списки присяжних засідателів щорічно складалися адміністративними органами. До них включалися особи, які відповідали вимогам майнового, вікового та освітнього цenzів. Суд шляхом жеребкування обирав потрібну йому для розгляду конкретної справи кількість присяжних.

Для військовослужбовців існували військові суди трьох інстанцій -військовий суд, Вищий військовий суд і Верховний військовий трибунал. До 1912р. ці суди розглядали справи на підставі застарілого й суворого кримінального кодексу 1768 р., прийнятого за часів правління Марії Терезії. Цей факт справедливо критикував з трибуни австрійського рейхсрату депутат І.Дашинський, назвавши його ганьбою і відвертим скандалом. Ось як він характеризував військовий судовий процес: «Справа розглядається у відсутності обвинуваченого. Обвинувачений не бачить суддів, не бачить свідків... А судді також не бачать свідків, не мають перед собою найважливіших доказів, не мають перед собою живих людей, а лише їх покази... Це - негідна комедія, а не правовий процес, оскільки в ньому цілком виключена гласність. Все покрито таємницею, що пильно охороняється, а в цій атмосфері таємниці той є сильніший, хто має владу; не правда, а забаганки власть імущих дуже часто, на жаль, надто часто, вирішують в нашому військовому судочинстві» [18; с. 48].

Військові суди жорстоко розправлялися з будь-якими порушеннями з боку солдатської маси і поблажливо ставились до осіб начальницького складу. Так, у Перемишлі в 1901 р. військовий суд засудив рядового Л.Маргеля до п'яти місяців позбавлення волі за одержання «забороненого» листа від приятеля з Америки, в якому той писав про соціал-демократичний рух. Водночас до капрала 8-го драгунського полку, розташованого в Долині, П.Мадараша за побиття солдата, від якого той помер, було застосовано покарання у вигляді тримісячного арешту.

Розповідаючи про нестерпні відносини в австрійській армії та військової юстиції, зазначений вище депутат наводив факти, коли лише у Перемишльському 10-му корпусі в 1901 р. внаслідок систематичного приниження їх людської гідності понад 80 солдатів і 12 офіцерів покінчили життя самогубством, більш як 40 осіб збожеволіли, а 725 солдатів військовий суд засудив до різних мір покарання.

Торгівельні спори розглядали торговельні суди у Відні, Празі та Трієсті (останній іменувався торговельним і морським судом). Спірні питання між підприємцями і робітниками, а також робітниками одного підприємства вирішували промислові суди, засновані в 1896 р., лише в деяких містах (в Галичині - у Львові та Кракові). У Дрогобичі діяв третейський суд кас взаємодопомоги гірничих товариств. Цивільні справи між австрійськими та угорськими підданими за кордоном в першій інстанції розглядали австрійські консулати як консульські суди.

Незважаючи на існування в Галичині досить великої кількості судів, професор Львівського університету Ф.Буяк скаржився, що з урахуванням кількості населення і потреб цього краю їх замало. Свій висновок він обґрунтовував такими цифровими даними. В окрузі Краківського вищого крайового суду один повітовий суд обслуговував в середньому 36 тис. осіб, які проживали на території площею 335 кв. км, а в окрузі Львівського - 41 тис. осіб, котрі проживали на території площею 485 кв. км, тоді як в Австрії на один повітовий суд припадало 27 тис. осіб, які проживали на території площею 311 кв. км.[24,с.138]

Постановка даного питання не була новою. Ще в 1901 р. на сесії австрійського рейхсрату точилися дебати з цього приводу. Виступаючі наводили цифрові дані на обґрунтування необхідності розширення мережі судів у Галичині. За їхніми підрахунками, в усій Австрії діяло 940 повітових судів, які розглядали спори 23 076 гмін (общин). В Галичині у той час було 185 повітових судів, які обслуговували 6240 гмін. Один повітовий суд припадав на 25 гмін (27 773 чол.) в Австрії, на 34 гміни (39 435 чол.) в Галичині і на 20 гмін (42 936 чол.) на Буковині. Щодо судів другої інстанції, то в усій державі кожний з них обслуговував 367 708, а в Галичині -455 971 чол. Депутати вимагали створення в Галичині 33 нових повітових судів (в Західній - 15 і у Східній - 18) та семи окружних (в Західній - чотирьох і в Східній - трьох). Ця вимога протягом перших років ХХ ст. частково була задоволена, оскільки представники заможних верств населення були зацікавлені в судовому захисті своїх інтересів[20,с.32]

У 1908 р. у Східній Галичині 63,8% суддів були поляками і 31,8% українцями. Але останні допускалися до роботи переважно в судах нижчих інстанцій.[24,с.139]

Поза загальною судовою системою знаходився створений у 1867 р. Імперський суд, який розглядав спори між австрійськими країями і справи з питань публічного права. Цей суд складався з президента, його заступника, 12 членів і чотирьох їх заступників. Усі вони призначалися імператором довічно за поданням рейхсрату.

У 1914 р. було поставлено питання про заснування в Галичині крайового адміністративного трибуналу. На розгляд крайового сейму було подано навіть регламент трибуналу, який визначав його склад, компетенцію і порядок діяльності. Однак до його затвердження справа не дійшла.

Особливе становище в судовій системі займав Верховний маршалківський суд на чолі з великим придворним маршалком, який розглядав справи, пов'язані з членами панівної династії, за винятком імператора. Другою інстанцією для нього був Вищий крайовий суд у Відні, а останньою - Верховний судовий і касаційний трибунал.

Конституційний закон про судову владу від 21 грудня 1867 р. встановив, що організація і компетенція судів мають визначатися окремими законами. Всі судді проголошувались незалежними. Вони призначалися імператором довічно. Суддею міг бути австрійський громадянин чоловічої статі, який мав вищу юридичну освіту і стаж практичної роботи не менше трьох років, успішно склав письмовий і усний іспити. Комісії з приймання іспитів створювалися щорічно міністром юстиції при кожному Вищому крайовому суді. До їх складу входили професори юридичних факультетів і найбільш кваліфіковані практичні працівники. Судді могли бути звільнені з посади у випадках, передбачених законом, і на підставі правильно постановленого судового рішення. Вони могли бути тимчасово відсторонені від посади за наказом голови суду або за рішенням вищої судової інстанції. Усі працівники судів були зобов'язані складати присягу і неухильно додержувати конституційних законів. Судочинство як у цивільних, так і в кримінальних справах здійснювалося публічно. Передбачалася подача скарг з кримінальних справ. Право амністії надавалося імператору. Він також мав право пом'якшити покарання, застосовані судом.

Отже, на території Галичини й інших українських земель, що входили до складу Австро-Угорщини, функціонувала розвинута система судових органів, яка мала певні демократичні ознаки, зокрема такі як колегіальний, публічний і гласний розгляд справ. Однак серед суддів було мало українців, судочинство велося не українською, а польською мовою. Причому, у деяких випадках обмежувались, а іноді грубо порушувались права українського населення, яке проти своєї волі перебувало у складі Австро-Угорської імперії.

1. Історія держави і права України. Академічний курс. У 2-х томах / За ред. Тація

- В.Я.- К.: Ін Юре, 2000. – Том 1.
2. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права. – К.: Атака, 2001. – 320с.
  3. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині ( в другій половині ХІХ – на початку ХХст.). – Львів, 1965.
  4. Кульчицький В.С. Органи державного управління Галичиною за конституцією 1867 р. // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Львів., 1966.
  5. Кульчицький В., Бойко І. Система судових органів Галичини у складі Австро-Угорщини // Право України. – 2001. - №11. – с.137-139.
  6. Мікула О. Апарат управління Галичиною і Буковиною за австрійською Конституцією 1867 року // Право України. – 2002. - №5 – с.140-142.
  7. Полонська-Василенко Н. Історія України: У 2 т. – К., 1992. – Т.1.

Присташ Л.Т.

#### СУДОВА СИСТЕМА В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРО-УГОРЩИНИ

Дана стаття спрямована на науковий аналіз досвіду формування органів управління та судової системи у Галичині в складі Австро-Угорщини. Метою наукової статті є вивчення і врахування цього досвіду з метою вироблення нових принципів підходів до вирішення проблем, що виникають у процесі здійснення політичної та судової реформи в сучасній Україні.

**Ключові слова:** повітовий суд, Імперський суд, Верховний маршалківський суд, Вищий крайовий суд, Верховний судовий і касаційний трибунал.

Присташ Л.Т.

#### СУДЕБНАЯ СИСТЕМА В ГАЛИЧИНЕ В СОСТАВЕ АВСТРО-ВЕНГРИИ

Данная статья направлена на научный анализ опыта формирования органов управления и судебной системы в Галичине в составе Австро-Венгрии. Целью научной статьи является изучение и учет этого опыта с целью выработки новых принципиальных подходов к решению проблем, которые возникают в процессе осуществления политической и судебной реформы в современной Украине.

**Ключевые слова:** уездный суд, Имперский суд, Верховный маршалкивский суд, Высший краевой суд, Верховный судебный и кассационный трибунал.

Prystash L.T.

#### THE JUDICIAL SYSTEM OF GALICIA UNDER AUSTRO-HUNGARIAN

The judicial system of Galicia during that period of time is studied and analyzed. And the study and consideration of this Galicia experience has an aim to develop new approaches in solution of problems which appear in the process of political and judicial reform in Ukraine.

**Keywords:** Galicia, judicial system, political and judicial reform.

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

---

*Бортун М. І.*

## ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМВІДНОСИН ПРОКУРАТУРИ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

УДК 347. 963

На сучасному етапі дослідження шляхів реформування правоохоронних органів є пріоритетним завданням сучасних юридичних досліджень. Важливість даних аспектів посилюється тим, що прокуратура України повинна не тільки сама реформуватися відповідно до принципів Конституції і нових реалій в соціальній, зокрема правовій сфері життєдіяльності, а й активно сприяти позитивним перетворенням суспільства, зміцненню законності і правопорядку. Усе це вимагає, щоб робота по вдосконаленню законодавства про прокуратуру, її практичної діяльності здійснювалася на підставі теоретичних досліджень у цій галузі. У цьому контексті одним з важливих прикладів реалізації шляхів удосконалення правового становища прокуратури в Україні виступає розробка правових основ взаємовідносин прокуратури з іншими органами державної влади в Україні.

Визначена проблема досліджується багатьма науковцями. У роботах Бандурки О.М., Веремеєнка І.І., Братка А.Г., Голосніченка І.П., Гуценка К.Ф., Єфремова Н.Н., Зарубицької Т.К., Карєва Д.С. вивчаються окремі аспекти взаємовідносин прокуратури з іншими органами державної влади в Україні. Проте таким дослідженням не вистачає комплексності та компаративістських підходів.

Отже, метою та завданням даної статті є аналіз характерних особливостей правових основ взаємовідносин прокуратури з іншими органами державної влади в Україні.

Як відомо, визнання 19 років тому на конституційному рівні концепції побудови правової держави України обумовило і реалізацію принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Проте на сьогодні прокуратура в нашій державі не віднесена до жодної з гілок державної влади, що робить її надто вразливою для наших європейських опонентів та їх прибічників в Україні. А отже, спір з зазначеного питання триває [1].

Розмаїття думок і пропозицій свідчить про прагнення вчених та практиків “прив’язати” прокуратуру до однієї з визначених у тріаді гі-

лок влади. Так, В. Д. Ломовський вважає, що прокурорський нагляд є продовженням законодавчої функції держави [2, с. 34]. При цьому він посилається на відомий вислів Ш. Монтеск'є про те, що у вільній державі влада має право і повинна розглядати, яким чином приводяться до виконання створені нею закони. Таким уповноваженим повіреним влади, на думку В. В. Долежана, є прокурор, який не є самостійним владним органом, а діє за її дорученням та під контролем [3, с. 44]. В. В. Клочков та В. П. Рябцев стверджують, що прокуратура діє від імені вищого органу державної влади і це “має бути закріплено в Конституції та організаційно оформлено” [4, с. 14]. Проте ці погляди не отримали подальшої підтримки.

Висловлювалися пропозиції зробити прокуратуру органом президентської влади, бо наглядові функції прокуратури дуже близькі до функцій Президента, а повноваження прокуратури мають допомагати Президенту реалізовувати свої права [5, с. 29]. Очевидно, що така позиція ускладнює додержання принципу розподілу влади, а також спрямована на концентрацію в руках Президента, по суті, необмеженої контрольно-наглядової влади. До того ж, місце Президента в системі розподілу державної влади також залишається невизначеним.

Сьогодні вже Генеральна прокуратура України підготувала пропозиції щодо внесення змін до Конституції України із віднесенням органів прокуратури до судової влади. І знову можна констатувати невизначеність щодо співвідношення судової влади та прокуратури, яка, виходячи із функціонального навантаження останньої, не може бути підсистемою у системі судової влади. Отже, вважаємо, що йдеться про суто механічне, формальне віднесення прокуратури до зазначеної гілки влади.

Майже не дискутується питання про віднесення прокуратури до виконавчої гілки влади. І це є безперечним, оскільки підпорядкування прокуратури виконавчій, так само, як і судовій владі, може зруйнувати систему стримувань і противаг, що склалася в державі [6, с. 585].

Існує також концепція визнання прокурорсько-наглядової діяльності самостійним видом державної діяльності “четвертою владою”. Як відзначила С. Г. Березовська, вперше із обґрунтуванням цієї точки зору виступив 1940 року Г. І. Петров, котрий розглядав діяльність держави як єдність чотирьох самостійних форм: законодавчої, виконавчо-розпорядчої, судової та прокурорського нагляду [7, с. 15]. У подальшому цей погляд став домінуючим. Отже, очевидний незбіг кількості форм державної діяльності та видів влади цілком можна подолати за рахунок визнання прокурорської діяльності відповідною (четвертою) гілкою державної влади [8, с. 11].

Сучасні державознавці виділяють такі ознаки гілки державної влади:



1) кожна гілка влади передбачає існування особливих спеціальних та однорідних державних органів, що займають своє місце у цілісному державному апараті та виконують певну роботу щодо управління державою;

2) державні органи кожної гілки влади мають самостійність, при виконанні своїх специфічних завдань вони не підпорядковані ніяким іншим органам;

3) важлива ознака гілки влади — її структурування: це не просто сукупність органів, а структура у державному механізмі;

4) гілка влади — це організаційно-юридична трансформація певної функції державного апарату щодо управління в суспільстві;

5) кожній гілці влади притаманні специфічні форми, методи та процедури її діяльності. У підсумку, гілка державної влади визначається як уособлена організаційно-функціональна структура в цілісному механізмі здійснення державної влади [9, с. 234-235.].

Зазначені ознаки притаманні прокурорській владі, яка за функціональними ознаками уособлює в собі державну владу, складається із централізованої ієрархічної системи спеціалізованих однорідних органів з підпорядкуванням Генеральному прокурору України; органи прокуратури діють самостійно та незалежно від інших гілок державної влади; вони структуровані у державному механізмі і є одним із чинників забезпечення системи стримувань та противаг; прокурорська діяльність має специфічні форми, методи та процедури, визначені законом.

Отже, важливим аспектом дослідження місця та особливості прокуратури серед органів державної влади в Україні є проблема взаємовідносин органів прокуратури з іншими гілками влади.

Відносини прокуратури з главою держави і найвищим представницьким органом України характеризуються з точки зору підзвітності й підконтрольності прокуратури Президентові та Верховній Раді України. Після внесення 12.07.2001 р. змін і доповнень до Закону України “Про прокуратуру” це питання залишилося відкритим, оскільки можливість здійснення контролю за прокуратурою з боку парламенту не впливає ні з норм Конституції, а ні з положень зазначеного Закону. Не покладено ці обов’язки також і на Президента. Певний контрольний вплив на прокуратуру справляє спільне вирішення Президентом і Верховною Радою України питання про призначення Генерального прокурора та можливість висловлення йому недовіри парламентом, що тягне за собою відставку Генерального прокурора. Проте запроваджене Законом України від 12.07.2001 р. інформування Генеральним прокурором Верховної Ради про стан законності не може розглядатись як прояв такої підконтрольності. Чинне законодавство виключає також будь-які форми контролю за

діяльністю прокуратури з боку народних депутатів України, що, зокрема, впливає з рішення Конституційного Суду України від 14.04.2000 р. На думку М. В. Косюти, можливість розгляду звернень депутатів з конкретних справ залежно від важливості інформації, яка в них міститься, доцільно залишити на розсуд прокурорів[10].

М. В. Косютою аргументується запровадження “одноканальної” системи контролю за прокуратурою і підзвітності Генерального прокурора. Виходячи з унікального правового статусу Президента України як гаранта додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина, саме на нього доцільно покласти цей контроль. Пропонується закріпити в майбутньому Законі про прокуратуру таку норму: “Генеральний прокурор України є підзвітним і підконтрольним лише Президентові України. Він зобов’язаний щороку подавати Президентові України звіт про стан правопорядку та вжиті прокуратурою заходи щодо його зміцнення”. У цьому сенсі необхідно підтримати висловлені в юридичній літературі пропозиції про покладення на прокуратуру обов’язку здійснювати нагляд за додержанням нормативних указів Президента [11].

На сьогодні визріло питання про вдосконалення порядку призначення і звільнення Генерального прокурора. Він повинен призначатися Президентом на строк повноважень останнього. Право дострокового звільнення також має належати Президентові, але за згодою Верховної Ради, що послужило б додатковою гарантією незалежності Генпрокурора при реалізації його повноважень. Верховну Раду доцільно позбавити права відправляти Генерального прокурора у відставку шляхом висловлення йому недовіри через відсутність її критеріїв. Правом порушувати щодо нього кримінальну справу доцільно наділити Вищу раду юстиції, а розслідування справи довірити призначеному нею спеціальному слідчому (або слідчим), який не працює на відповідній посаді у правоохоронних органах. Слід надати Президентові право зупиняти повноваження Генерального прокурора у зв’язку з порушенням проти нього кримінальної справи [12].

У той же час, взаємодія прокуратури з органами виконавчої влади здійснюється шляхом участі прокурорів у пленарних засіданнях рад, засіданнях постійних комісій. Чинна редакція Закону про прокуратуру не передбачає права прокурора брати участь в опрацюванні органами державної влади заходів запобігання злочинам та іншим правопорушенням і в роботі по роз’ясненню законодавства. Тому це не слід розцінювати як заборону прокурорам займатися цією діяльністю, оскільки вона природно вписується у взаємодію з органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування і сприяє кращій реалізації прокуратурою її конституційних функцій.

Особливою формою взаємодії є координація прокуратурою діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю, яка отримала правову основу в чинній редакції (від 12.07.2000 р.) ст. 10 Закону «Про прокуратуру». У зв'язку з цим пропонується виключити з Закону ч. 3 ст. 29, де йдеться про узгодження прокуратурою дій правоохоронних органів. Правовідносини у цій сфері визначаються як “організаційно-правоохоронні, багатосторонні відносини з участю прокуратури та інших правоохоронних органів, змістом яких є вироблення і реалізація спільних заходів у межах компетенції кожного з учасників, спрямованих на усунення і попередження злочинних проявів”.

У відносинах між прокуратурою та судами слід виділити такі напрямки взаємовідносин цих органів: 1) вплив судів на наглядову та іншу діяльність прокуратури; 2) вплив прокуратури на діяльність судів по здійсненню правосуддя; 3) взаємодія прокуратури і судів при реалізації спільних завдань зміцнення правопорядку. Стосунки судів і прокуратури мають будуватись на універсальній системі стримування і протидії.

У той же час, не можуть бути предметом судового контролю процесуальні акти й дії, спрямовані на всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин правопорушень, якщо ними прямо не обмежуються законні права чи інтереси, зокрема, постанови про порушення кримінальних справ. Необгрунтованим втручанням у компетенцію прокуратури є надання суду права скасовувати постанови про відмову в порушенні і закриття кримінальних справ (ст. ст. 2361 та 2365 КПК), коли діяльність суду наближається до функції кримінального переслідування.

Особливий статус суддів як представників незалежної судової влади обумовлює певні особливості їх участі в координації діяльності правоохоронних органів. Не будучи ординарними учасниками координації, судді можуть взаємодіяти з прокуратурою та іншими правоохоронними органами у формах, що не обмежують їх незалежності, зокрема шляхом спільного обговорення актуальних проблем застосування законодавства.

Елемент впорядкованості у вирішенні пов'язаних з цим питань було внесено змінами до ст. 122 Конституції України відповідно до Закону України від 8 грудня 2004 року, а саме: встановленням порядку, за яким Генеральний прокурор України не лише призначається на посаду Президентом України за згодою парламенту, а й звільняється з посади в такому ж порядку[13].

Ситуація, коли Генеральний прокурор України змушений постійно балансувати між Президентом та парламентом і, по суті, перетворюється на заручника різних політичних сил, є неприпустимою. Адже доходить до того, що посаду Генерального прокурора дехто з політиків розглядає як розмінну монету при поділі урядових портфелів, попри ту істину, що

Генеральний прокурор ніколи не входив і не входить до виконавчої влади [14].

Дослідники контрольно-наглядової гілки влади зазначають, що вона формується та відмежовується від інших гілок влади поступово. Цей процес тривалий. Особливість такої влади – її розосереджений характер, що є виправданим. Адже в її руках будуть занадто великі повноваження; вона здійснюється шляхом застосування різних форм державного нагляду та державного контролю (зокрема й шляхом судового контролю). При цьому прокуратура розглядається як різновид органів контрольної влади [15, с. 12].

Противники зазначеного підходу наголошують, що контроль за виконанням законів притаманний всім органам державної влади, які утворюють її гілки – законодавчу, виконавчу та судову. Прокурорський нагляд за додержанням Конституції України та виконанням законів є суттєвим елементом контрольної функції держави. Сама ж контрольна влада функціонально поділяється на низку повноважень, притаманних усім без винятку органам державної влади. Як компроміс можна навести твердження Ю. І. Скуратова про те, що фундаментальні гілки влади не виключають існування інших самостійних правових інститутів.

Таким чином, слід зазначити, що вирішення питання про визначення місця прокуратури у системі державних органів міцно пов'язане із функціональним навантаженням прокуратури у нашій державі, її значенням у суспільстві. Саме функції прокуратури зумовлюють її тип, роль, значення і місце в державному механізмі, структуру і спрямованість прокурорської діяльності. У свою чергу, система функцій впливає на соціальне призначення органів прокуратури та історично зумовлює завдання прокурорського нагляду. Очевидно, що органи прокуратури України потребують реформування, перегляду та конкретизації їх функцій, завдань повноважень. У правових основах взаємодії органів прокуратури з іншими державними органами необхідним елементом є визначення компетенції повноважень органів прокуратури в рамках функціонування системи стримувань і противаг. У цьому контексті важливим завданням є використання досвіду розвинених країн. Отже, шляхи імплементації норм Європейського Союзу у національне законодавство про прокуратуру вимагають досліджень функціональних особливостей та визначення пріоритетів запозичення нормативних основ закріплення місця органів прокуратури серед інших органів влади в державі.

1. Крючко Ю. І. Місце прокуратури в системі органів державної влади // Вісник академії прокуратури України – № 4. – 2006. – С. 18 – 21.

2. Ломовский В. Д. Прокурорско-надзорные правоотношения. — Ростов: Издательство Ростовского университета, 1987. — 160 с.

3. Долежан В.В. Проблемы компетенции прокуратуры: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М.: НИИ Прокуратуры Союза ССР, 1991. – 48 с.
4. Клочков В.В., Рябцев В.П. Проблемы современной концепции прокурорского надзора // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. - Вып.118.М: НИИПП, 1989. – С.3-16.
5. Кулагин П. Прокуратура должна стать органом президентской власти // Законность. 2001. – № 1. – С. 29-30.
6. Конституція України: Науково - практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Харків: Видавництво “Право”; К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 808 с.
7. Березовская С. Г. Прокурорский надзор за законностью правовых актов органов управления в СССР, — М.: Госюриздат, 1959. — 136 с.
8. Чиркин В. Е. Разделение властей: социальные, юридические аспекты // Советское государство и право. — 1990. — № 8. — С. 3 - 12.
9. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. — М.: НОР-МА, 2005. — 320 с.
10. Косюта М. В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юрид. літ., 2002.– 375 с.
11. Косюта М. В. Актуальні проблеми забезпечення законності в діяльності місцевих органів влади // Право України. – 2001. – №12. – С.61-64.
12. Полянський Ю. Є., Долежан В. В. Незалежність органів прокуратури та прокурорів і необхідність посилення її гарантій. // Вісник академії прокуратури України – 4. – 2006. – С. 12 – 17.
13. Чиркин В. Е. Контрольная власть // Государство и право. — 1993. — № 4. — С. 10 - 18.
14. Конституционное право./ Под ред. В. В. Лазарева. - М.: Новый Юрист, 1998. – 544 с.
15. Михайленко, О.Р. Проблеми функцій у системі органів прокуратури України // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 33-37.

Бортун М.І.

#### ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОВІДНОСИН ПРОКУРАТУРИ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

У статті досліджено особливості правових основ взаємовідносин прокуратури з іншими органами державної влади в Україні. Визначено пріоритети реформування становища прокуратури.

**Ключові слова:** прокуратура, законність, державна влада, правовий статус.

Бортун Н.И.

#### ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ПРОКУРАТУРЫ С ДРУГИМИ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

В статье исследованы особенности правовых основ взаимоотношений прокуратуры с другими органами государственной власти в Украине. Определены приоритеты реформирования положения прокуратуры.

**Ключевые слова:** прокуратура, законность, государственная власть, правовой статус.

Bortun M.I.

FEATURES OF MUTUAL RELATIONS OF THE OFFICE OF PUBLIC PROSECUTOR WITH OTHER UNITS OF PUBLIC AUTHORITY IN UKRAINE

In article features of legal bases of mutual relations of the office of public prosecutor with other units of public authority in Ukraine are investigated. Reforming priorities of situation of the office of public prosecutor are determined.

**Keywords:** office of public prosecutor, legitimacy, public authority, legal status.

*Зінч В.М.*

УЧАСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В ОХОРОНІ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СПОРТИВНИХ МАСОВИХ ЗАХОДІВ

УДК 351.741+351.754.1

Вивчення та запровадження міжнародного досвіду участі поліцейських підрозділів щодо забезпечення громадської безпеки і правопорядку при проведенні спортивних заходів на сьогоднішній день є особливо актуальним, оскільки у квітні 2007 року Україна разом із Польщею отримала право приймати в 2012 році чемпіонат Європи з футболу. Цей винятковий історичний шанс є нагодою „сформувати сучасну інфраструктуру міст країни, здійснити структурні зміни в економіці, залучити іноземні та вітчизняні інвестиції, створити нові робочі місця, сформувавши європейський імідж країни...” [6].

МВС України постійно вивчається та впроваджується у діяльність правоохоронних органів міжнародний досвід, який набувається під час проведення чемпіонатів з футболу у державах ЄС. Так, наприклад, працівники органів внутрішніх справ України залучалися до охорони громадського порядку під час чемпіонату світу з футболу 2006 р. на території Німеччини.

Тому метою даної статті є вивчення міжнародного досвіду участі поліцейських підрозділів щодо забезпечення громадської безпеки і правопорядку при проведенні спортивних заходів та можливості його застосування у діяльності працівників органів внутрішніх справ України.

Вивчаючи поведінку вітчизняних вболівальників та проаналізувавши ситуації, які виникали на стадіонах зарубіжних країн можна зробити висновок, що ймовірність виникнення на території України таких подій дуже велика. Так, за статистичними даними під час проведення футбольних матчів, які відбуваються останнім часом на стадіонах Європи, були зареєстровані хуліганські дії фанатів. Наприклад, організовані групи „ультра” умисно влаштовують групові порушення громадського порядку та безпеки.

Вивчення і запровадження позитивного досвіду правоохоронних органів інших держав із питань підготовки та проведення спортивних заходів європейського рівня, поглиблення міжнародного співробітництва у зазначеній сфері сприятиме високопрофесійній підготовці фахівців щодо запобігання на початкових стадіях конфліктним ситуаціям як на спортивному, так і на міжетнічному, релігійному чи іншому підґрунті.

Зарубіжний досвід щодо правового регулювання охорони громадського порядку та безпеки під час проведення спортивних заходів вивчається також під час проведення міжнародних конференцій як на території України, так і закордоном. Проте навіть з врахуванням цього на сьогоднішній день дана проблематика мало досліджена, оскільки були висвітлені лише деякі аспекти цієї теми.

Європейський досвід свідчить, що УЄФА значну увагу приділяє саме питанням безпеки. Так, за оцінками експертів, на Євро-2004 Португалія витратила на заходи безпеки значні кошти та навіть залучила сили НАТО для гарантування громадського порядку і захисту від терактів. Німеччина в період підготовки чемпіонату світу з футболу 2006 року провела серію навчань у сфері безпеки, серед яких тренування „Теракт на стадіоні”. Для підготовки Євро-2008 Австрія і Швейцарія підписали договір про єдину систему гарантування безпеки, а перед чемпіонатом розробили спільний план та затвердили відповідний комплекс заходів. Для підготовки Євро-2012 в Польщі підписано відповідний договір із відомою приватною охоронною фірмою Group-4 (Великобританія), на яку покладатимуться завдання фізичної охорони правопорядку та встановлення технічних приладів забезпечення безпеки.

Враховуючи викладене, можна стверджувати, що зазначені заходи повинні бути запроваджені Україною в рамках підготовки до Євро-2012.

Окрім того, слід між іншим відмітити, що у деяких країнах Західної Європи прийняті інші класифікації рівнів сили. Так, у Великобританії різновидами сили, яка може бути застосована поліцейськими, є: присутність офіцера поліції, профілактична бесіда, порада, наказ, застосування прийомів затримання, вплив на больові точки, контроль у положенні лежачи, удари руками і ногами, удари палицею [7, с. 8]. Тобто стає зрозумілим, що в зарубіжних країнах до засобів силового впливу правоохоронних органів включено, окрім засобів фізичного впливу, ще й засоби психічного впливу. Усвідомлення цього аспекту буде сприяти правильному вибору адекватного рівня взаємодії.

На жаль, на сьогодні немає чіткої програми чи плану дій органів внутрішніх справ під час проведення зазначеного турніру. Тому можна погодитися з точкою зору Ю.С. Коллера, що необхідно розробити та законодавчо закріпити стратегію правоохоронних органів нашої держави щодо

забезпечення правопорядку й безпеки під час проведення міжнародних спортивних заходів, скориставшись міжнародним досвідом. Ця стратегія повинна включати основні групи потенційних загроз під час проведення міжнародних спортивних заходів:

1) *Керування натовпом та безпека спортивних об'єктів*. Коли великі натовпи народу збираються на досить обмеженому просторі в певний проміжок часу, найменша дрібниця може мати великий вплив. Безневинна річ може роздразнити натовп та змусити його до силових дій.

Особливу увагу необхідно присвятити засобам зменшення великих скупчень народу та попередження неконтрольованого входу та виходу зі стадіонів. Треба розробити спеціальну стратегію продовження часу пропуску вболівальників на стадіон (включити додаткові розваги та харчування вболівальників до та після матчів), створити достатню кількість пропускних пунктів для входу та виходу зі стадіонів, а співробітникам міліції та стюардам пройти спеціальне навчання із швидкого та безперешкодного пропуску публіки, керування натовпом та комунікації з людьми.

Для керування натовпом необхідно виділити такі варіанти:

- створення „природних” кордонів між вболівальниками команд-суперниць;

- попередження інтенсивного „перемішування” вболівальників різних команд у центрі міста та інших зонах відпочинку;

- попередження нудьгування серед вболівальників, особливо у дні, коли не проводиться матчів, оскільки нудьга може стати джерелом проявів небажаної поведінки вболівальників;

- збирання разом та розважання тих вболівальників, що приходять без білетів, але все одно хочуть підтримати свою команду.

Розваги для цільових груп необхідно використовувати як засіб вгамування емоцій та попередження небажаної поведінки вболівальників. Але розваги також несуть у собі потенційні ризики. Для кожного можливого майданчика чи програми розваг проводиться аналіз ризиків. Також вважаю за необхідне до аналізу ризиків під час проведення розважальних засобів включати розгляд:

- місця проведення;

- програми (слід уникати таких розваг, що можуть підігрівати гнів: специфічних пісень, зображень тощо);

- ризик для вболівальників (кишенькові крадіжки, наркотики тощо).

2) *Насильство фанатів та футбольне хуліганство*. Футбольні хулігани - особи, що порушують громадський порядок, пов'язуючи свої дії з футбольними пристрастями та обґрунтовуючи їх ними. Як правило, правопорушення та злочини на ґрунті футбольного хуліганства вчиняються



до чи після футбольних матчів, а також в місцях великого скупчення футбольних вболівальників [4, с.12].

Групи футбольних хуліганів (так званих «ультра») існують майже в усіх європейських країнах. Наша держава розташована у центрі Європи, тобто до неї легко можна дістатися автошляхами чи громадським транспортом з багатьох сусідніх країн, тому необхідно усвідомити, що групи ризику можуть проникнути на нашу територію різноманітними способами. Цей ризик треба попереджати шляхом створення комплексного плану дій, що охоплюватиме країни походження груп ризику та стадіони, де гратимуться матчі. Проблема таких ризиків повинна вирішуватися як із зовні, так і зсередини місць проведення заходів, за допомогою провадження стратегії попередження, реагування та контролю.

За хуліганями необхідно наглядати та реєструвати протягом років, що передуватимуть турнірові, щоб забезпечити їхній не допуск на майданчики під час „Євро-2012”. Довкола майданчиків проведення заходів треба встановити по 3 кордони безпеки, згідно з досвідом УЄФА під час проведення „Євро-2004” у Португалії. Перший кордон це буде зона стримування (перебуватиме у повній відповідальності сил міліції, підтримуваних стюардами) та визначатиметься встановленими огорожами. Цей кордон керуватиме рухом вболівальників, забезпечуватиме зорову перевірку білетів та виявлення великих чи видимих заборонених об’єктів. Другий кордон служитиме зоною перевірки. Тут стюарди відповідатимуть за безпеку під керівництвом та за підтримки сил міліції. Третій кордон - це зона електронної перевірки білетів, що теж знаходиться у веденні стюардів за підтримки сил міліції.

Перед, під час та після матчів необхідно працювати разом з представниками поліції інших країн, відстежуючи групи вболівальників та виявляючи потенційних проблемних осіб. Також необхідно вжити заходів щодо попередження небажаної поведінки вболівальників під час матчів. Це передбачає влаштування феєрверків, кидання предметів на поле, расистської поведінки та пияцтва, чи будь-якого іншого перешкоджання глядачам чи учасникам. Всі глядачі при вході на стадіон повинні отримати друковані правила поведінки на стадіоні своєю мовою, а весь персонал безпеки отримати чіткі інструкції щодо правил та дій на випадок порушення цих правил.

Таким чином, незалежно від спроможності правоохоронних органів нашої держави реагувати на виникнення різних надзвичайних ситуацій та проблем під час проведення „Євро-2012”, головною метою запропонованої стратегії має бути попередження виникнення цих проблем. Цього ми можемо досягти лише шляхом чіткої, послідовної, продуманої та більш ретельної роботи у напрямку забезпечення охорони громадського

порядку й безпеки під час проведення інших міжнародних спортивних заходів менш значного рівня. Спроможність органів внутрішніх справ гарантувати правопорядок та безпеку в 2012 році можливо буде оцінити як раз під час проведення саме таких турнірів. Тому запропоновані заходи необхідно вживати у найближчі міжнародно-спортивні масові заходи.

В Англії і Італії футбольні матчі охороняють, відповідно, констеблі і карабінери. Ключовим аргументом на користь продовження такої практики є практична відсутність на ринку охоронних послуг в Україні компанії, здатної професійно забезпечити охорону декількох десятків тисяч чоловік, а також дуже низька вірогідність її появи до 2012 року.

Вихід із ситуації, що склалася пропонується знайти шляхом вивчення досвіду організації охорони громадського порядку під час Євро-2008 в Австрії та Швейцарії та поступового скорочення кількості співробітників міліції на стадіонах, їх зосередженні на роботі поза місцем проведення матчів, заміни правоохоронців на стюардів. Так, дійсно, тут є раціональне зерно, оскільки українські організатори Євро-2012 також не розраховують, що до 2012 року в Україні „підросте” достатньо могутня охоронна структура, тому всі опубліковані плани і програми передбачають підготовку досить великого числа стюардів [2].

Так, структура охорони громадського порядку на стадіоні у м. Берн (Швейцарія), на якому буде проведено три зустрічі Євро-2008, складається з трьох рівнів: перший – поліцейські, що знаходяться за межами стадіону, другий—служба безпеки стадіону, що перевіряє (здійснює особистий догляд) уболівальників та спостерігає за їх поведінкою, третій – стюарди. Загальна чисельність на звичайному матчі складає 250 чоловік (стадіон розрахований на 30000 місць) та 700 чоловік на матчі з високим рівнем ризику. При цьому кількість стюардів на звичайному матчі досягає 150 чоловік, а при проведенні Євро 2008 – 400 чоловік. Для підготовки стюардів розроблено спеціальну 20-годинну програму, у якій чітко роз’яснюється в який момент та за яке правопорушення „підключається” поліція [5]. Але все одно найбільший обсяг роботи щодо забезпечення громадської безпеки під час масових заходів традиційно виконують правоохоронці, причому цілий комплекс заходів одночасно.

Такий принцип було запроваджено і в Концепції забезпечення безпеки та правопорядку під час проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, розробленої фахівцями, створеного у лютому 2008 року у структурі Департаменту громадської безпеки МВС відділу з питань Євро-2012. Для цього було переглянуто, проаналізовано та вивчено такі ж самі концепції із забезпечення правопорядку під час спортивних заходів таких країн як Австрія, Португалія, Швейцарія. Як

результат 7 вересня 2008 року дану Концепцію було затверджено постановою Кабінету Міністрів України.

Деякі автори вважають, що при реформуванні правоохоронних орган слід більше уваги приділяти власному досвіду побудови правоохоронних органів, оскільки позитивні моменти в роботі правоохоронних підрозділів іноземних держав можуть не прижитися на українському ґрунті. Так, Україна має свій власний історичний, економічний, соціальний та культурний шлях розвитку. Відмінність також є і в динаміці та рівні злочинності. Різним є і рівень довіри до міліції [3]. Однак, на наш погляд, навіть при дуже досконалому знанні діяльності ОВС України по забезпеченню охорони громадського порядку при спортивних заходах, необхідно вивчати і запроваджувати позитивні моменти з практики в цій сфері іноземних держав, оскільки все пізнається в порівнянні, тобто всі позитивні та негативні сторони.

Також треба відмітити досвід Німеччини, яка на високому рівні провела фінал чемпіонату світу у 2006 р. Німецькі фахівці, які забезпечували безпеку та правопорядок на чемпіонаті світу 2006 р., ще раз підтвердили свою репутацію як найнадійніших та системних професіоналів у сфері гарантування безпеки, завдяки відмінній координації дій всіх структур, що були задіяні в процесі підготовки до проведення турніру, та упорядкованої роботи правоохоронних органів на регіональному та федеральному рівнях.

Під час проведення турнірів все, що відбувається на трибунах, у ФРН записується камерою спостереження, а також у разі необхідності може стати доказом у суді проти осіб, які порушили громадський порядок або безпеку. Попередження про відеозапис є фактором стримування потенційних порушників громадського порядку.

Одним із позитивних моментів, які слід відмітити - це створення єдиного інформаційного центру, куди б надходила інформація зі всієї країни. При цьому обов'язковим є залученням до даної роботи засобів масової інформації, а також здійснення постійного обміну даними з країною колегою по проведенні чемпіонату.

Окрему увагу, на думку представників поліції ФРН, треба приділити фанам, які, можливо, будуть приїжджати до України із за кордону. Для цього необхідно створити також базу даних, в якій буде знаходитись про них інформація. Німецькі колеги радять українській стороні заключити двосторонні договори на рівні міністрів внутрішніх справ із країнами, з яких очікується великий наплив футбольних шанувальників, щодо порядку їх в'їзду та перебування на території нашої держави під час проведення Євро-2012.

Україні необхідно також перейняти досвід зарубіжних країн партнерських відносин між поліцією і населенням. На Заході – це є головним пріоритетом у діяльності поліції [1, с.24].

У свою чергу в Польщі тактика дій правоохоронців безпосередньо під час гри мало чим відрізняється від дій працівників органів внутрішніх справ. Тут так само залучаються поліцейські для охорони трибун, патрулювання території стадіону, резервні підрозділи та техніка для локалізації можливих сутичок. Однак при цьому здійснюється співпраця та постійний обмін інформацією між групами поліції, які супроводжують вболівальників з іншого регіону, та місцевими правоохоронцями, де проходить футбольний матч. Тобто, поліція забезпечує охорону громадського порядку та безпеку при проведенні спортивних заходів у Польщі, але окрім цього окрему відповідальність несе спортивний клуб, який є господарем матчу. Керівництво клубу має забезпечити насамперед, щоб уболівальники команд-суперників перебували в різних секторах, які мають відокремлені входи.

Як висновок можна зазначити, що потреба вивчення, узагальнення та запровадження позитивного вітчизняного та зарубіжного досвіду забезпечення громадського порядку та безпеки при проведенні спортивних заходів, має дуже велике значення, оскільки при правильному підході не тільки зросте імідж держави на міжнародній арені, але також і роль ОВС України, збільшиться прозорість та відкритість міліції, зросте довіра громадян до своїх міліціонерів, адже саме вони будуть відігравати важливу роль в діяльності міліції. Тому Україні необхідно перейняти досвід своїх колег, взяти на озброєння все найкраще та використати його при підготовці працівників міліції до забезпечення правопорядку під час футбольних матчів.

1. Анисимков С.М. Полиция XXI века: концепция и механизм реализации / С.М. Анисимов, Ю.А. Буничев. - М., 1998.
2. Безопасность Евро-2012 – прежде всего. – Режим доступу: <http://ebpo.com.ua>.
3. Беляков К.І. Оцінка правоохоронної діяльності: теорія і практика // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). - 2004. -№10. -107с.
4. Кричевский Р.О. Футбольные хулиганы и фанаты. – М., 2006 – 95 с.
5. Мгновения в Берне. – Режим доступу: <http://pressing.net.ua/pressing/menu/Toumaments/Euro-2008/10198>.
6. Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні: Закон України від 19 квітня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. - 2007.-№31
7. Good Practice Guide to Officer Safety. - London, MPS, 1995. - 80 p.

Зінич В.М.

## УЧАСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В ОХОРОНІ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СПОРТИВНИХ МАСОВИХ ЗАХОДІВ

Статтю присвячено огляду міжнародного досвіду участі поліцейських підрозділів у забезпеченні громадської безпеки і правопорядку при проведенні спортивних заходів.

**Ключові слова:** правоохоронні органи, охорона громадського порядку, спортивні заходи

Зиных В.М.

## УЧАСТИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ОХРАНЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ СПОРТИВНЫХ МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Статья посвящена обзору международного опыта участия полицейских подразделений в обеспечении общественной безопасности и правопорядка при проведении спортивных мероприятий.

**Ключевые слова:** правоохранительные органы, охрана общественного порядка, спортивные мероприятия

Zynych V.M.

## PARTICIPATION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE PROTECTION OF PUBLIC ORDER DURING SPORTS EVENTS

This article is dedicated to the review of international experience with police departments to ensure public safety and order during sports events. The international experience was analysed and the propositions to the regulation were made.

**Keywords:** Law Enforcement Agencies, protection of public order, sports events.

*Олькіна О.В.*

## ВІДСТАВКА ПОСАДОВЦЯ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

УДК 349.227

Конституційне законодавство України використовує в регламентації дострокового припинення повноважень Президента України, Прем'єр-Міністра України та Кабінету Міністрів України термін „відставка”. Однак в залежності від суб'єкта та обставин застосування, в термін „відставка” вкладають різний зміст, розуміючи під нею як підставу так і наслідок дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України. Зазначене може спричинити неоднозначність та неправильне застосування норм конституційного права і обумовлює **актуальність** дослідження поняття та правової природи „відставки” в конституційному праві України.

**Ступінь наукової розробки теми.** Вивченню окремих питань, які пов'язані з таким явищем як відставка, присвячені праці С.А. Авак'яна, О.Т. Волошук, О.І. Сушинського. Разом з тим, в роботах названих науковців увага приділяється лише окремим аспектам відставки та не-

має досліджень, що розкривають матеріально-правові та процедурно-процесуальні сторони відставки. Природно, така ситуація потребує подолання. А це можливо лише при її комплексному дослідженні, перш за все під кутом зору сучасного конституційного законодавства і практики його застосування.

Так як термін „відставка” застосовується в межах цілого ряду галузей законодавства, **предметом** дослідження є відставка як функціонально правове явище. Відтак, **мета статті** полягає в з'ясуванні змісту терміну „відставка” та визначенні її правової природи, а також виявленні особливостей правового регулювання підстав та порядку відставки різних посадових осіб держави.

Відповідно до ст. 31 Закону України „Про державну службу” відставкою є припинення державної служби службовцем, який займає посаду першої або другої категорії (посади голів державних комітетів, що не є членами Уряду України, голів інших центральних органів державної виконавчої влади при Кабінеті Міністрів України, Постійного Представника Президента України в Республіці Крим, представників Президента України в областях, містах Києві та Севастополі, перших заступників міністрів, перших заступників голів державних комітетів, що входять до складу Уряду, керівників Адміністрації Президента України, Секретаріату Верховної Ради України та інші прирівняні до них посади; посади заступників керівника Адміністрації Президента України, заступників керівника Секретаріату Верховної Ради України, заступників керівника апарату Кабінету Міністрів України, керівників структурних підрозділів Секретаріату Верховної Ради України, секретаріатів постійних комісій Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, апарату Кабінету Міністрів України, радників та помічників Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, заступників міністрів, заступників голів державних комітетів, які входять до складу Уряду, перших заступників, заступників голів комітетів та інших центральних органів державної виконавчої влади при Кабінеті Міністрів України, першого заступника Постійного Представника Президента України в Республіці Крим, перших заступників глав обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій) за його письмовою заявою.

Підставою для відставки може бути:

- принципова незгода з рішенням державного органу чи посадової особи, а також етичні перешкоди для перебування на державній службі;
- примушування державного службовця до виконання рішення державного органу чи посадової особи, яке суперечить чинному законодав-

ству, що може заподіяти значної матеріальної або моральної шкоди державі, підприємствам, установам, організаціям або громадянам;

- стан здоров'я, що перешкоджає виконанню службових повноважень (за наявності медичного висновку).

Відставка приймається або в ній дається мотивована відмова державним органом або посадовою особою, які призначили державного службовця на цю посаду. Рішення про прийняття відставки або відмову в ній приймається у місячний термін. У разі відмови у відставці державний службовець повинен продовжувати виконання службових обов'язків і має право на звільнення в порядку, передбаченому Кодексом законів про працю України [1].

Отже, як слушно зауважує В. Воловик, відставка як підстава припинення відносин державної служби — це двосторонній юридичний акт, що полягає в задоволенні відповідним державним органом або посадовою особою заяви службовця, котрий обіймає посаду першої чи другої категорії, про намір скласти з себе посадові повноваження у зв'язку з визначеними для цього законодавством обставинами, не пов'язаними з винною поведінкою заявляючого про відставку [2].

Як підставу припинення повноважень судді відставку закріплює п. 9 ч. 5 ст. 126 Конституції України та п. 9 ч. 1 ст. 15 Закону України „Про статус суддів”. Відповідно до ч. 1 ст. 43 Закону України „Про статус суддів” кожен суддя за умови, що він працював на посаді судді не менше 20 років, має право на відставку, тобто на звільнення його від виконання обов'язків за власним бажанням або у зв'язку з закінченням строку повноважень. Суддя також має право на відставку за станом здоров'я, що перешкоджає продовженню виконання обов'язків[3].

Слід зазначити, що, на відміну від Закону України „Про державну службу”, Закон України „Про статус суддів” не передбачає яких-небудь обмежень, що дозволяють відмовити в задоволенні заяви судді про відставку. Даний підхід є більш правильним, оскільки рішення про звільнення у відставку є невід'ємним правом службовця та забезпечує свободу праці.

Відставка вищих посадових осіб держави відбувається шляхом складення повноважень за особистою заявою посадової особи (добровільно) або шляхом висловлення недовіри чи притягнення до відповідальності посадової особи за вчинення конституційного делікту контролюючою інстанцією. Так, відставка, яка проголошена особисто Президентом України на засіданні Верховної Ради України, є однією з підстав дострокового припинення його повноважень, що перелічені у ст. 108 Конституції України.

Стаття 115 Конституції України закріпила право Прем'єр-міністра України заявити Верховній Раді України про свою відставку, яка, так само як і прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України, має наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів України, що є тавтологією[4].

Положення Конституції України були деталізовані в Законі України «Про Кабінет Міністрів України», відповідно до якого відставка Кабінету Міністрів України настає внаслідок:

- 1) прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України;
- 2) відставки Прем'єр-міністра України;
- 3) смерті Прем'єр-міністра України [5].

Таким чином, законодавець виділяє три підстави для відставки Кабінету Міністрів України, які є різними за своїм характером.

Перша підстава характеризує відносини, що виникають у зв'язку відповідальністю Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України та Президентом України, коли Верховна Рада України за пропозицією Президента України або не менш як третини від її конституційного складу приймає резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України. Отже, прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри уряду тягне за собою дострокове припинення його повноважень.

Друга підстава пов'язана з реалізацією Прем'єр-міністром України свого права заявити Верховній Раді України про свою відставку, тобто його добровільною та вольовою дією. При цьому причини, що зумовили такий вчинок Прем'єр-міністра України і є підставою відставки, не конкретизуються.

Третя підстава, а саме смерть Прем'єр-міністра України, є юридичним фактом, наслідком якого є „відставка” усього складу Кабінету Міністрів України.

В. Авер'янов та В. Дерезь наголошують на тому, що словосполучення „відставка Кабінету Міністрів України, прийнята Верховною Радою України” означає, що: а) строк повноважень Кабінету Міністрів України завершено достроково внаслідок рішення Верховної Ради України; б) зазначене рішення викликає необхідність формування нового складу уряду; в) після відставки Кабінету Міністрів України уряд продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів України (ч. 4 ст. 115 Конституції України) [6].

Однак відставка не є єдиною підставою припинення повноважень для посадових осіб, які мають право на відставку, зокрема членів Кабінету Міністрів України. Конституційний Суд України у своєму Рішенні у справі про порядок припинення повноважень членів Кабінету Міні-



стрів України від 11.12.2007 року дійшов висновку, що під положенням “звільнення зазначених осіб з посад” у пункті 12 частини першої статті 85 Конституції України в контексті положень частини четвертої статті 114, частин другої, третьої статті 115 Конституції України треба розуміти звільнення з посад як членів Кабінету Міністрів України, включаючи Прем’єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України. Верховна Рада України може реалізувати своє повноваження щодо звільнення з посад Прем’єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України і без подання Президента України [7].

Із змісту проаналізованих норм вбачається існування спільних та відмінних рис між достроковим припиненням повноважень і відставкою.

У зв’язку з цим необхідно відмітити, що в науці конституційного права можна виділити два підходи до визначення змісту терміну „відставка”.

По-перше, відставка ототожнюється з достроковим припиненням повноважень. Так, С.А. Авак’ян під відставкою розуміє добровільне або недобровільне залишення посади окремою посадовою особою чи припинення повноважень колегіальним органом у повному складі [8]. О.Т. Волошук вказує на те, що відставкою є добровільне або вимушене припинення повноважень високою посадовою особою (колегіальним органом)[9]. В.В. Кравченко вважає відставкою залишення державної посади особою, що її займає, за власним бажанням або усунення її з цієї посади в силу причин об’єктивного або суб’єктивного характеру[10].

О. Сушинський залежно від напрямку волевиявлення вирізняє такі види відставки:

“відставка від” - це вимушена відставка (здійснюють інституції, яким владні повноваження делеговані, насамперед, президент, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи), яка за природою є легітимною (законною) та імперативною;

“відставка до” - це самовідставка, яка за своєю природою є іманентною (юснатуралістичною) і, як правило, дискреційною (диспозитивною).

Він також зазначає, що соціальна сутність відставки як виду юридичної відповідальності - це негативна реакція уповноваженого суб’єкта, що полягає у забезпеченні засобами державної влади суспільних відносин від протиправних діянь. Особливістю відставки є те, що вона здійснюється в умовах позаслужбового підпорядкування, коли відповідні інституції не діють у складі жорстко детермінованої системи. Її застосування запобігає здійсненню повторних правопорушень однією і тією ж особою (спеціальна превенція), а також сприяє попередженню вчинення правопорушень іншими особами (загальна чи виховна превенція) [11].

Отже, науковці виділяють два види (аспекти) відставки: добровільну відставку, тобто припинення виконання повноважень за бажанням суб'єкта відставки; примусову відставку - припинення виконання повноважень незалежно від бажання суб'єкта відставки за рішенням відповідного державного органу або посадової особи.

Однак викладе позиція є не зовсім вірною, так як призводить до використання терміну «відставка» у всіх випадках дострокового припинення повноважень посадових осіб. У той час як відставка є лише однією з підстав дострокового припинення повноважень посадових осіб.

Дострокове припинення повноважень можна визначити як припинення державно-владних правовідносин за власним волевиявленням посадової особи, волевиявленням контролюючої державної інституції або за наявності визначених у конституційному законодавстві життєвих обставин.

У зв'язку з цим слід розрізняти терміни „дострокове припинення повноважень” та „відставка”, які співвідносяться між собою як ціле і частина.

По-друге, відставкою називають „складення повноважень органом державної влади або його посадовою особою”, не вказуючи при цьому на її добровільність чи примусовість[12]. Проаналізувавши нормативно-правові акти, які регламентують відставку різних посадових осіб, можна дійти висновку, що відставка є правом посадових осіб добровільно достроково припинити свої повноваження.

**Висновок.** Таким чином, відставку можна розглядати як юридичний факт, основна функція якого ініціація виникнення правостворюючих, правозмінюючих, або правоприпиняючих наслідків, врегульованих нормами різних галузей права. Наприклад, відставка Президента України має наслідком дострокове припинення його повноважень, тимчасове виконання повноважень Президента України Головою Верховної Ради України та проведення позачергових виборів.

Отже, відставка це право державного органу або посадової особи добровільно достроково припинити здійснювати свою діяльність, що має наслідком втрату повноважень суб'єктами відставки. Дане визначення може забезпечити, з одного боку, єдність всього міжгалузевого різноманіття відставки, а з іншого боку, воно враховує особливості відставки різних посадових осіб, а також її галузеве регулювання.

1. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради. - 1993. - N 52. - Ст.490.
2. Волвик В. Про трудовий статус державних службовців // Право України. — 1997. — № 1. — С. 64.
3. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 року // Відомості Верхо-

- вної Ради України. – 1993. - № 8. - Ст. 56.
4. Конституція України //Відомості ВРУ. – 1996.- №30. - Ст. 141.
  5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 16 травня 2008 року //Відомості Верховної Ради України. – 2008. - № 25. - Ст.241.
  6. Аверьянов В., Дерезь В. «Суміщенці» поза законом-2 // <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=298>
  7. У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 12 частини першої статті 85 Конституції України у контексті положень частини четвертої статті 114, частин другої, третьої статті 115 Конституції України: Рішення Конституційного Суду України від 11.12.2007 року// Офіційний вісник України. - 2007. - № 96. - Ст. 3499.
  8. Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. –М. Издательство НОРМА, 2000. – С. 412.
  9. Волощук О.Т. Проблема припинення повноважень Президента: порівняльно-правовий аналіз Конституцій та політичної практики Франції, Росії та України // Держава і право. – Випуск.24. – 2004. – С. 183.
  10. Кравченко В.В. Конституційне право України. – К.: Атака, 2002. – С. 292.
  11. Сушинський О.І. Контроль у сфері публічної влади: теорико-методологічні та організаційно-правові аспекти: Монографія. — Л.: ЛРІДУУАДУ, 2002. С.345.
  12. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів. – К.: Либідь, 2005. -С.69.

О.В. Олькіна

#### ВІДСТАВКА ПОСАДОВЦЯ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

У статті здійснено комплексне дослідження відставки як функціонально-правового явища. Проаналізовано особливості правового регулювання підстав та порядку відставки різних посадових осіб держави, а також визначена її правова природа.

**Ключові слова:** відставка, дострокове припинення повноважень.

О.В. Олькина

#### ОТСТАВКА ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА: ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

В статье осуществлено комплексное исследование отставки как функционально-правового явления. Проанализированы особенности правового регулирования оснований и порядка отставки разных должностных лиц государства, а также определена ее правовая природа.

**Ключевые слова:** отставка, досрочное прекращение полномочий.

O.V.Olkina

#### THE RESIGNATION OF OFFICE AS A FUNCTIONAL LEGAL PHENOMENON

The article carried out a comprehensive study of the resignation of office as a functional legal phenomenon. The peculiarities of legal regulation of the grounds and the resignation of various state officials are analyzed and its legal nature is defined.

**Keywords:** resignation of office, early termination of office.

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

---

*Васильєва В.А.*

## ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТИВНОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

УДК 347.192.3

Визначення та закріплення природи корпоративного права має особливе значення. Складовим елементом будь-якого суб'єктивного права є можливість обирати форму його здійснення. Однією з таких форм є форма юридичної особи. Створення юридичної особи не є самоціллю, а відповідною формою реалізації свого суб'єктивного права [1, с.6, 7].

Суб'єктивне корпоративне право заслуговує на самостійне місце серед переліку об'єктів цивільних прав, які містяться в статті 177 Цивільного кодексу України [2]. Назріла пора вслід за податковим законодавством і цивільному праву визнати самостійне місце суб'єктивного корпоративного права серед об'єктів цивільних прав, а не застосовувати аналогію, прирівнюючи їх до майнових прав, або (що ще гірше) ігнорувати таке право. На нашу думку, не слід вважати прийнятним і той факт, що в Господарському кодексі, на відміну від цивільного законодавства, корпоративним правам присвячена окрема глава і дається визначення поняття корпоративних прав через їх тричленний зміст (ст.167 Господарського кодексу України) [3]. Хоча по суті корпоративне право та його реалізація не пов'язані безпосередньо з господарюванням. Воно виникає в результаті реалізації суб'єктами цивільних правовідносин засновницького права - права на створення юридичних осіб.

Якщо звернутися до визначення змісту корпоративних прав у ст. 167 ГК України, то у ньому зазначаються ключові повноваження учасника (засновника) юридичної особи. До них відносяться правомочності на участь в управлінні організацією, отримання частини прибутку, а також майна у випадку ліквідації. До змісту корпоративного права можуть входити й інші повноваження, які передбачені законом та установчими документами. Їх прийнято ділити на права майнового та немайнового характеру. Але саме майновий елемент робить його таким „привабливим”. Новий Цивільний кодекс замість узагальненого визначення корпоративних прав містить регулювання прав учасників господарського товариства (ст.116), зміст яких по суті розкривається через такі ж складові.

У статті 100 ЦК України зазначається, що „право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі.” Виникає питання: окремо від чого? Якщо право участі у товаристві розуміти як елемент суб’єктивного корпоративного права, тоді стає зрозуміло, що немайнове право членства у товаристві, яке охоплюється поняттям корпоративного права, не може окремо від майнових прав бути відчужене третій особі. Майнові складові корпоративного права безпосередньо впливають з участі у формуванні статутного фонду (майна) товариства, тому слід припустити, що окремо від немайнових не можна передавати і майнові права члена товариства, залишаючись при цьому його учасником. З такого положення випливає висновок про те, що суб’єктивне корпоративне право аналізується через його складові, але для цивільного обороту його слід розуміти як єдиний неподільний об’єкт. Це торкається в повній мірі й одноосібного товариства.

Цікавим у цьому сенсі є дослідження І. Кібенко, яка у своїх висновках впритул наблизилась до визнання корпоративного права як складної сукупності правомочностей. Аналізуючи право участі в товаристві, виходячи з буквального тлумачення ст.100 ЦК України, вона зазначає, що окремо право участі в товаристві ні в якому разі не можна розглядати як особисте немайнове, аргументуючи свою позицію тим, що учасник товариства, вклавши своє майно до статутного фонду, зацікавлений в отриманні дивідендів, навіть такі повноваження учасника, як право на отримання інформації та участі в загальних зборах, спрямовані передусім на захист його майнових інтересів. Вона слушно зауважує, що самі по собі ці права не мають вартості для особи [4, с. 309]. Про невіддільність права участі в товаристві свідчить і той факт, що воно, як самостійне, не може входити до складу спадщини (ст.1219 ЦК). Авторка стверджує, що для підприємницьких товариств право участі у товаристві не може бути предметом окремих правочинів, але може переходити до іншої особи у разі відчуження або спадкування іншими особами належних їм акцій, часток, паїв у статутному фонді (капіталі) товариства [4, с.312]. Похибка цього висновку, на нашу думку полягає в тому, що в ньому ми повертаємося знову ж до того від чого відмовилися – визнання подвоєння суб’єкта права власності на частку (пай). Тільки визнавши корпоративне право самостійним об’єктом цивільних прав, яке по суті є складною сукупністю окремих правомочностей, ми розставляємо усі крапки у цьому питанні. Тому право участі у непідприємницькому товаристві вважається членством і не може окремо передаватися іншій особі, а право участі у підприємницькій юридичній особі є нічим іншим, як володінням корпоративним правом.

Суб'єктивне корпоративне право – це право засновника юридичної особи корпоративного типу, але поняття останнього не обмежується виключно особою, яка прийняла рішення про створення (заснування) юридичної особи. До осіб, яких ми називаємо засновниками, належать власне засновники (у вузькому розумінні), учасники господарських товариств, вкладники, члени кооперативів, власники підприємств. Важливим для визначення суб'єкта корпоративного права є не тільки участь у формуванні її майна. Така участь може полягати у здійсненні внесків у статутний фонд, придбанні акцій, часток, належних учасникам господарських товариств або ж безпосередньо самому товариству. При цьому не будь-яка форма цієї участі породжує назване право, а лише участь у формуванні статутного фонду. Внески, не пов'язані з його формуванням, не можуть породжувати згаданих прав. Причина в тому, що внесення засновником майна в статутний фонд не породжує для юридичної особи обов'язку повертати ці внески. Майно вноситься безоплатно, засновник втрачає право на нього, ризикує його втратити у разі неефективної діяльності такої особи, а, отже, він повинен мати можливість впливу на подальшу "долю" цього майна. Правовим засобом забезпечення цієї можливості є набуття натомість «корпоративного права». Володіючи ним, особа може реально впливати на діяльність юридичної особи в цілому, а не лише щодо долі внесеного в статутний фонд майна. Втрачаючи право власності на внесені майно, особа набуває назване право – право реального впливу на діяльність юридичної особи [5, с.104].

Наведемо приклади, які окреслять акценти на предмет висвітлення. Так, помирає засновник приватного підприємства (його вищий орган управління), який був і директором підприємства. Майно, що ним вносилося як внесок до статутного фонду, належить підприємству на праві власності. Вищого органу управління підприємство не має. Разом з тим, частина повноважень - прийняття рішення про внесення змін та доповнень до статуту, припинення діяльності, призначення директора тощо - можуть бути ухвалені тільки вищим органом – засновником і ніким іншим. Хто вправі реалізувати повноваження, що належали засновнику? Чи входить майно вказаного підприємства до спадщини? За чинним законодавством – ні, оскільки його власником є підприємство (юридична особа), яка розглядається як самостійний суб'єкт права власності, а її існування не обмежується існуванням засновника. Вирішити цю проблему існуючими правовими засобами неможливо, і тільки категорія суб'єктивного корпоративного права дозволяє врегулювати ці відносини, а саме – успадковується не майно (воно належить юридичній особі), а корпоративне право, що належало засновнику стосовно підприємства. При цьому власник майна залишається незмінним – юридична особа. Ін-

ший приклад. Один з членів подружжя під час шлюбу створює приватне підприємство. Внаслідок ділових здібностей засновника підприємство розвивається, реалізує проекти, отримує прибуток. Через деякий час дружина засновника звертається з позовом про розірвання шлюбу і заявляє вимоги на половину майна підприємства, стверджуючи, що воно було придбане під час подружнього життя. Знову ж таки, тільки категорія суб'єктивного корпоративного права в змозі за допомогою уже існуючих правових засобів вирішити даний спір. Перелік таких прикладів можна продовжувати, і вони стосуються не тільки приватних підприємств, але й інших організаційно-правових форм юридичних осіб. Таким чином, ми можемо констатувати, що при створенні юридичної особи як похідного суб'єкта цивільних відносин, між засновником та юридичною особою виникають особливі правовідносини. Їх сутність, незалежно від того, хто є засновником - фізична особа чи юридична особа, полягає в праві першого визначати волю створеної особи з метою реалізації власних суб'єктивних прав. При такому розумінні юридична особа розглядається як допоміжна правова категорія, що опосередковує волевиявлення засновника (засновників), пов'язане з реалізацією належних засновникам суб'єктивних прав шляхом вступу юридичної особи у правовідносини з необмеженим колом третіх осіб. Поза засновниками волевиявлення юридичної особи не здійснюється. За кожною її дією простежується інтерес засновника (засновників) та його волевиявлення, спрямоване на реалізацію власного інтересу. Юридична особа завжди підпорядкована меті, визначеній засновниками. Саме в цьому – меті та змісті діяльності юридичної особи полягає реалізація суб'єктивного права засновника. У зв'язку з тим, що юридична особа створюється в результаті реалізації засновницьких прав інших суб'єктів і з метою, яка ними визначається, вона завжди буде залежна від засновника, незважаючи на те що, з точки зору цивільного права юридична особа та її засновник – окремі, самостійні суб'єкти правовідносин. Отже, ми можемо констатувати про існування постійного особливого суспільного зв'язку між засновником та юридичною особою, для позначення якого і застосовується термін “корпоративне право”. А корпоративні правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають між засновником (учасником) юридичної особи і самою юридичною особою в результаті реалізації ним засновницьких прав, а також відносини між учасниками, що впливають з укладеного установчого договору. Організаційно-правова форма створеної юридичної особи не буде впливати на факт існування корпоративного зв'язку, а тільки буде визначати зміст корпоративних прав того чи іншого суб'єкта корпоративних відносин. Наприклад, при створенні акціонерних товариств перше місце відводиться майновим корпоративним

правам, а якщо йдеться про створення повного товариства – визначальними є управлінські повноваження. Юридичним фактом, в результаті якого виникає корпоративне правовідношення, є момент створення юридичної особи. До цього часу всі відносини між засновниками юридичної особи, незалежно від її майбутньої форми будуть договірними.

Отже, корпоративне право в суб'єктивному розумінні слід розуміти як право особи, об'єднуючи зусилля та капітал, бути учасником корпорації (юридичної особи). Корпоративним правом у цивільно-правовому розумінні слід вважати правовий зв'язок, який виникає між засновником (учасником) юридичної особи та новоствореним суб'єктом в результаті реалізації засновницького права. Цей правовий зв'язок є визначальним і виступає стержнем всієї низки суб'єктивних корпоративних прав, якими наділяються сторони правовідношення. Всі інші суб'єктивні права учасника, що витікають із його участі в тій чи іншій організації, є похідними і розкриваються через поняття змісту корпоративного права.

Корпоративне право за своєю суттю є складною категорією, яке в свою чергу складається з низки майново-організаційних суб'єктивних прав (повноважень) учасників (засновників) юридичних осіб. Наповнення змісту корпоративного права безпосередньо залежить від організаційно-правової форми юридичної особи. Вибір того чи іншого виду юридичної особи є визначальним для пріоритетності у змісті корпоративного права майнових чи організаційних компонентів. Реалізуючи свої корпоративні права, учасники юридичних осіб впливають на формування їх волі, при цьому новостворений суб'єкт залишається самостійним суб'єктом цивільного права. Така ситуація є нетиповою для цивільно-правового регулювання, оскільки за загальним правилом суб'єкти цивільного обороту самостійні та незалежні один від одного. Здійснення корпоративних прав прямо чи опосередковано націлене на задоволення майнових інтересів їх носіїв. Тому їх слід вважати майновими правами, а допоміжна роль організаційних прав зводиться до мети набуття корпоративних прав. Наприклад, участь у створенні товариства з обмеженою відповідальністю в першу чергу направлена на отримання прибутку, а право брати участь в управлінні товариства є в якісь мірі похідним. А ось заснування некомерційної юридичної особи на перший план висуває немайнові права – формування основних напрямків діяльності юридичної особи, бути обраним до складу керівних органів тощо.

Разом з цим, для всіх суб'єктивних корпоративних прав є характерним те, що:

- 1) вони виникають в результаті створення юридичної особи;
- 2) виражають відносини між засновником та юридичною особою



- 3) мають організаційно-майновий характер, тобто передбачають право на управління або участь в управлінні, право на доходи;
- 4) пов'язані з впливом засновника на формування волі юридичної особи;
- 5) пов'язані з опосередкованим правом на майно юридичної особи при її ліквідації.

Специфіка корпоративного права виявляється зокрема в тому, що воно виступає як складна сукупність прав, яке кожне окремо можна назвати корпоративним правом. Це право на одержання прибутку, право на управління, право на отримання частини майна підприємства після його ліквідації, право на інформацію тощо.

1. Кравчук В.М. Корпоративне право. – Київ: Вид-во «Істина». – 718с.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 18, 19-20, 21-22, ст.144.
4. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи. Перспективи використання Європейського законодавчого досвіду у правовому полі України // Серія: Юридичний радник. – Харків: вид-во «Страйд», 2005. – 431с.
5. Проект Закону України «Про невідприємницькі організації» від 15.10.05./ Проблеми законодавства для невідприємницьких організацій// Матеріали Всеукраїнської конференції з питань зак-ва для невідприємницьких організацій. – К., 2004.

Васильєва В.А.

#### ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТИВНОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню поняття корпоративного права. У даному дослідженні даний перелік правомочностей, що утворюють структуру корпоративного права, виокремлені характерні ознаки корпоративних прав.

**Ключові слова:** корпоративне право, суб'єктивне корпоративне право, юридична особа.

Васильєва В.А.

#### ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТИВНОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Статья посвящена исследованию понятия корпоративного права. В данном исследовании данный перечень правомочий, что образуют структуру корпоративного права, выделены характерные признаки корпоративных прав.

**Ключевые слова:** корпоративное право, субъективное корпоративное право, юридическое лицо.

Vasilyeva V.A.

#### THE NOTION OF THE SUBJECTIVE CORPORATIVE RIGHT

The article is sanctified to research of concept of corporate right. There is this list of competences in this research that form the structure of corporate right, the characteristic signs of corporate rights are distinguished.

**Keywords:** corporate right, equitable corporate right, legal entity.

*Височан В.М.*

## ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ

УДК 338.465+347.44

**Постановка проблеми.** Категорія договору досить широко використовується в різних сферах суспільного життя, зокрема в політичному, економічному, соціальному тощо. В умовах реформування сучасної ринкової економіки, простежується підвищення ролі цивільно-правового договору, оскільки, завдяки саме договору можна правильно визначити попит та пропозицію, а значить можна з більшою впевненістю зробити розрахунок суспільно-необхідних затрат на послуги та товари. Договір являється тим необхідним засобом, за допомогою якого здійснюється регулювання широкого кола суспільних відносин в сфері товарно-грошового обігу. У наукових працях зарубіжних та вітчизняних дослідників-цивілістів розглядаються окремі питання договірної права, однак багато питань пов'язаних з юридичною природою, правовим регулюванням та використанням договору про надання комунальних послуг залишаються поза увагою дослідників.

Недостатність комплексних напрацювань та досліджень щодо порушених у статті питань обумовлює актуальність та необхідність такого дослідження.

**Метою** статті є узагальнення поняття договору про надання комунальних послуг, визначення його предмету.

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

- уточнити поняття договору про надання комунальних послуг;
- встановити предмет договору про надання комунальних послуг.

**Виклад основного матеріалу.** Існуючий в римському праві погляд на договори (*contractus*) дозволяв розглядати їх з трьох різних точок: як основа виникнення правовідносин, як самі правовідносини, що виникають з цієї основи, і як форму, яку такі правовідносини приймають [2, с. 7].

На сьогоднішній день в цивільному праві термін «договір» використовується і як юридичний факт, що лежить в основі зобов'язання, і як саме договірне зобов'язання, і як документ, в якому закріплений факт встановлення зобов'язальних правовідносин [19, с.428].

Відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [20, с.626].

Саме завдяки договору встановлюється об'єм прав та обов'язків учасників цивільних правовідносин, порядок і умови виконання зобов'язання, а також відповідальність за невиконання чи неналежне виконання його умов. Договір – універсальний правовий засіб для задоволення взаємних інтересів учасників економічного обігу, що виражається в укладенні угоди про взаємовигідні дії і їх реалізацію [10, с. 1].

Разом з тим договір, будучи необхідним елементом ринкової економіки, у свою чергу виконує активну роль в організації і подальшому удосконаленні останньої. Особиста зацікавленість та ініціатива суб'єктів цивільного права в укладенні договорів, а найбільше в підприємницькій та іншій господарській діяльності, дозволяє налагоджувати найбільш раціональні зв'язки щодо обміну товарами (продукцією) і послугами, зменшувати втрати щодо їх виробництва, розвивати конкуренцію, і на цій основі в цілому, і ефективність народного господарства [4, с. 355].

Як і будь-яка угода, договір являє собою вольовий акт. Однак цьому вольовому акту притаманні певні специфічні особливості. Він являє собою не різносторонні дії одного, двох чи більше осіб, а єдине взаємне волевиявлення двох чи більше осіб, що виражає їх спільну волю [5, с.117]. З метою забезпечення вираження в договорі такого взаємного волевиявлення сторін в цивільному законодавстві закріплена норма, що передбачає принцип свободи договору, який має свої складові, зокрема:

- свобода в укладенні договору, що виражається у відсутності жодних обмежень чи примусів для суб'єктів в договірних відносинах, з приводу того укладати чи не укладати договір, окрім випадків, передбачених законом;
- свобода вибору характеру договору, що укладається. Сторони можуть укласти договір як передбачений, так і не передбачений законом або іншими правовими актами. Необхідно лише, щоб він не суперечив закону [10, с. 2];
- вільний вибір контрагента за договором;
- вільний вибір умов договору, що означає, що сторони на власний розсуд визначають зміст цього договору, формують конкретні умови тощо. Обмеженість цієї свободи також може бути передбачено за прямою вказівкою законодавства, або якщо це впливає зі змісту цього договору, або ж із сутності відносин між сторонами [18, с. 211-212].

Відповідно до Цивільного кодексу України 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 [20, ч.1 с.901].

Даний договір згадується ще в римському приватному праві як договір найму послуг (*locatio-conductio operarum*), відповідно до якого одна сторона – найманий (*locator*) приймає на себе обов'язок виконати на користь іншої особи – наймача (*conductor*) конкретно визначені послуги, а наймач зобов'язується оплатити ці послуги певною винагородою [13, с.370].

За договором про надання комунальних послуг у процесі надання виконавцем тих же послуг, задовольняються потреби населення щодо підтримання в належному санітарно-гігієнічному стані приміщень, будинків, споруд та прибудинкових територій та забезпечення благоустрою.

Сторонами договору про надання послуг є виконавець та замовник. Норми Цивільного кодексу України не містять жодних застережень щодо суб'єктного складу зобов'язання, тому можна стверджувати, що виконавцем та замовником можуть бути фізичні (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), юридичні особи (підприємства, установи, організації усіх форм власності і господарювання), а також фізична особа-підприємець.

Говорячи безпосередньо про суб'єктний склад договору про надання комунальних послуг, слід звернутися до Закону України «Про житлово-комунальні послуги», відповідно до якого виконавцем виступає - суб'єкт господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальної послуги споживачу відповідно до умов договору, а споживачем є фізична чи юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу[9, с.1].

Договір про надання комунальних послуг є двосторонньо зобов'язувальним, оскільки і виконавець і замовник наділені як правами, так і обов'язками. На виконавця покладено обов'язок надати послугу і надано право на одержання відповідної плати або відшкодування фактичних витрат, необхідних для виконання договору. Замовник у свою чергу зобов'язаний оплатити послугу і наділений правом вимагати належного надання послуги з боку виконавця.

Встановлені в договорі права та обов'язки сторін щодо зазначених обставин, іменуються в законі як умови договору[6, с.289]. Саме такі умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства і становлять зміст договору[20, ч. 1. с.628]. Таким чином, виникнення договірних відносин можливе при наявності двох умов: 1) досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов договору; 2) надання цій згоді конкретно визначеної форми, якщо це необхідно в силу правового акта або згоди сторін [7,с.11].

Традиційно в договірному праві розрізняють істотні, звичайні та випадкові умови договору. Такий вид класифікації має важливе теоретичне та практичне значення, коли мова йде про встановлення самого факту укладення договору.

На законодавчому рівні встановлено, що істотними умовами слід вважати:

- 1) умови про предмет, оскільки без цього неможливо укласти жоден договір;
- 2) умови визначені в законі чи інших правових актах як істотні;
- 3) умови, необхідні для договорів даного виду;
- 4) умови, стосовно яких, має бути досягнута угода [6, с.290].

Отже, істотними вважаються насамперед ті умови договору, які названі такими за законом [11, с.33]. Коло таких умов можна визначити, проаналізувавши норми ЦК України і спеціальних нормативних актів, що регулюють даний вид договірних відносин.

Аналізуючи договір про надання комунальних послуг, слід звернути увагу, що до істотних умов вищезгаданого договору насамперед відносять предмет договору. Сторони не можуть укласти договір без визначення того, що являється предметом договору. Предметом договору про надання послуг є виконання певних дій або здійснення певної діяльності, які не мають матеріального результату.

У договорі про надання комунальних послуг предметом є надання виконавцем послуг з утримання будинків та прибудинкових територій. Всі інші умови, такі як вичерпний перелік послуг, оплата спожитих послуг, права та обов'язки сторін, відповідальність сторін, порядок розв'язання спорів, форс-мажорні обставини та строк дії договору відносяться до категорії звичайних умов договору.

Ведучи мову про предмет договору про надання комунальних послуг, на нашу думку, слід насамперед звернути увагу на основу предмета вищезгаданого договору, а саме на поняття «послуги».

Послуги можна розглядати в двох аспектах: послуги як економічна категорія та послуга як юридична категорія. Послуга як економічна категорія має два значення.

По-перше, послуги – це вид економічної діяльності. Відповідно до послуг відносяться всі види економічної діяльності, за виключенням промислового виробництва та сільського господарства.

По-друге, послуги – це економічне благо. З цієї точки зору під послугами одні економісти розуміють саму діяльність, направлену на задоволення індивідуальних потреб, другі – результат, що задовольняє індивідуальні потреби, а треті – діалектичну єдність діяльності і результату, що досягається в процесі цієї діяльності [16, с. 11].

Розкриваючи поняття послуги як юридичної категорії, слід зазначити, що думки вчених по даному питанню є різними, тому якщо проаналізувати запропоновані ними визначення, в загальному, можна стверджувати, що це певне благо, за допомогою якого задовольняються суспільні потреби населення, шляхом вчинення певних дій.

Особливістю послуг є те, що вони, на відміну від робіт, що виконуються, не мають оречевленого (матеріального) результату, тобто замовник отримує не результат, а саму дію, що до нього призвела. Результат послуги проявляється в її ефекті, який не може бути відокремлений і переданий як матеріальна річ.

Більшість авторів виділяють ряд ознак, які на їх думку притаманні саме послугам:

- якість, диференційованість якості послуги – якість результату надання послуги не може бути наперед гарантовано виконавцем послуги[15,с.65-67];
- синхронність надання та отримання – вважається, що виробництво (надання) послуг і їх споживання співпадають у часі та просторі, і в момент надання послуги її виробник (виконавець) і споживач вступають у безпосередній контакт
- невідчутність (непомітність) – послугу не можна спробувати на смак, відчути, приміряти тощо;
- відсутність матеріального результату – послуга не призводить до виникнення речового правовідношення, тобто форма задоволення потреби сама собою не пов'язана виключно з утворенням речей;
- невіддільність від джерела – послуга має споживатися в процесі її надання, тобто при здійсненні певних дій чи діяльності;
- неможливість її збереження – послуга споживається в процесі її надання або протягом невеликого проміжку часу після її надання;
- невичерпність – скільки б не надавати послугу, її кількісні характеристики невичерпні[8, с.107-108];
- є різновидом товару, адже вона спрямована на задоволення потреб і має грошову оцінку;
- спрямованість на досягнення певного корисного і правомірного результату[1,с. 198]

На думку В. Приходько, слід розрізнити послугу в широкому розумінні та вузькому. При цьому послуга у широкому розумінні – це будь-яка діяльність, спрямована на створення корисного ефекту, який може знаходити своє втілення в об'єктах матеріального світу, а також бути необ'єктивізованим, полягати у здійсненні певної діяльності. Послуга у вузькому розумінні полягає у здійсненні діяльності, в результаті якої

створюється корисний ефект, що не знаходить свого об'єктивізованого втілення у матеріальному світі[14, с.80].

У спеціальній літературі можна зустріти такі визначення терміну «комунальна послуга», як: «послуги, що їх надають населенню підприємства комунального господарства»[17,с.25], «послуги, що надаються населенню відповідними структурами органів місцевого самоврядування, органами комунального господарства і пов'язані з підтримкою і забезпеченням побутових умов у місцях домашнього перебування людей, напр., водо-забезпечення, теплозабезпечення тощо»[12, с.335], «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»[9, п.10 с.1].

Р.М. Гейнц, виділяє наступні особливості комунальних послуг:

1) комунальна послуга – це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби населення у підтриманні належного санітарно-гігієнічного, технічного стану будинку і споруд та прибудинкової території;

2) надання комунальних послуг спрямоване на забезпечення сприятливих умов для здійснення життєдіяльності кожної фізичної особи;

3) комунальні послуги завжди спрямовані на фізичні об'єкти і, отже, належать до матеріальних[3, ст.55].

На нашу думку, комунальним послугам притаманні такі ознаки:

- комунальна послуга – це діяльність (як сукупність дій), яка здійснюється для досягнення певного результату, а саме: задоволення потреб населення у підтриманні належного технічного та санітарно-гігієнічного стану будинків, споруд та прибудинкових територій;

- комунальна послуга, як і послуга в цілому, як правило, не має оречевленого результату, а у випадках якщо такий присутній, то він присутній як елемент змішаності договорів;

- комунальна послуга є оплатною;

- потребує певних професійних навиків;

- предмет комунальної послуги носить змішаний характер.

На підставі вище викладеного можна зробити **висновки**, що:

- договір про надання комунальних послуг – це договір, відповідно до якого виконавцем надаються послуги, за допомогою яких задовольняються потреби населення щодо підтримання в належному санітарно-гігієнічному стані приміщень, будинків, споруд та прибудинкових територій та забезпечення благоустрою;

- предметом договору є надання виконавцем послуг з утримання будинків та прибудинкових територій.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що питання поняття та предмета договору про надання комунальних послуг належить до категорії недостатньо вивчених і потребує подальших наукових досліджень та напрацювань.

1. Бичкова С.С. Бірюков І.Л., Бобрик В.І та ін.; За заг. ред. Бичкової С.С. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання: Підручник / - К.: КИТ. 2006.-498 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 1999.-848 с.
3. Гейнц Р.М. Поняття комунальної послуги.//Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та аспірантів.-2009.-С.53-55.
4. Гражданское право Украины. Часть I. Под редакцией проф. А.А. Пушкина, доц. В.М.Самойленко.-Харьков.:«Основа».- 1996.-430 с.
5. Гражданское право: Учебник. Под ред. С.П. Гришаева.-М.:Юристь.-1198.-145 с.
6. Гражданское право. Часть 1. За ред. В.П. Мозолина., А.И. Масляева.- М.:2005.-378 с.
7. Денисов С. Существенные условия договора.// Бизнес –адвокат.-1997.-№10.-С.11-15.
8. Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві.//Підприємництво, господарство і право.-2004,2005.-№3.-С.105-108.
9. Закон України «Про житлово-комунальні послуги»//Відомості Верховної Ради (ВВР), 2004, N 47, 514 с.
- 10.Илларионова Т.И., Гонгалло Б.М., Плетнева В.А.. Учебник гражданского права. Часть 1.- М.: 1998.- 390 с.
- 11.Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб.- 2-е вид., стер.- К.: Юрінком Інтер, 2001.-560 с..
- 12.Мочерний С.В., Ларіна Я.С., Устинко О.А., Юрій С.І. Економічний словник: У 2-х томах Т.1/ За ред. Мочерного С.В.-Львів:Світ,2005.-616 с.
- 13.Новицкий И.Б. Римское право.— Изд. 7-е стереотипное. - М., 2002. - 310 с.
- 14.Приходько В. Послуга як правова категорія та характеризуючі ознаки договору розшуку.//Підприємництво, господарство і право.-2006.-№5.-С.79-82.
- 15.Резнікова В. Послуга, як юридична категорія договірного права.// Юридична Україна.-20007.-№12.-С.65-74.
- 16.Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России.- 2001.-75 с.
- 17.Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних сполучень / Уклад. Л.О. Пустовіт та інш.-К.:Довіра,2000.-543 с.
- 18.Стефанчук Р.О. Цивільне право України. Навч. посібник.- К.: Наукова думка. Прецедент.-2004.-452 с.
- 19.Толстой Ю.К., Сергеева А.П. Гражданское право. Часть 1. – М.: ТЕИС,1996. – 616 с.



20. Цивільний кодекс України // Офіційне видання Верховної Ради України. - К.: Парламентське видавництво, 2004. - 352 с.

Височан В.М.

#### ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ.

Стаття присвячена дослідженню договору про надання комунальних послуг. Здійснено узагальнення поняття вищезгаданого договору, а також визначено його предмет.

**Ключові слова:** договору про надання комунальних послуг, комунальні послуги.

Высочан В.М.

#### ПОНЯТИЕ И ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ.

Статья посвящена исследованию договора о предоставлении коммунальных услуг. Осуществлено обобщение понятия вышеупомянутого договора, а также определенно его предмет.

**Ключевые слова:** договор о предоставлении коммунальных услуг, коммунальные услуги.

Vysochan V.M.

#### A CONCEPT AND SUBJECT OF AGREEMENT IN PROVIDING PUBLIC SERVICES.

This article is devoted to research of agreement in providing public services. Generalization of concept of afore-mentioned agreement, and also certainly object, is carried out.

**Keywords:** a concept, a subject, services, public service, an agreement is about providing public services.

*Гудима Марія Мирославівна*

### ЗАСТОСУВАННЯ ТИПОВИХ/СТАНДАРТНИХ ФОРМ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ В ТУРИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: АРГУМЕНТИ PRO I CONTRA

УДК 347.44+338.488

На сучасній стадії становлення української економіки все більшого й більшого значення набуває вирішення питань захисту прав громадян-споживачів (туристів) при отриманні ними туристичних послуг в процесі подорожей. Одним з основних цивільно-правових інструментів охорони прав туристів при здійсненні ними подорожей виступають договірні умови, які сторони погоджують в єдиному документі. Саме в договорі закріплюються взаємні права, обов'язки та відповідальність сторін та інші умови. Проте договір як акт взаємної домовленості обох сторін завдяки масовому виробництву та масовому споживанню стандартних товарів,

робіт та послуг на сьогодні витісняється укладенням договорів шляхом приєднання до наперед розроблених умов встановлених однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах.

Як переконливо показує практика надання туристичних послуг, виконавці договору про надання турпослуг (туроператори чи турагенти) наразі надають перевагу оформленню відносини із замовником саме шляхом складання одного документа, підписаного обома сторонами. При цьому туроператори (турагенти) широко застосовують заздалегідь розроблені форми договорів на надання туристичних послуг. Це обумовлюється, на перший погляд, необтяжливстю, доступністю і простотою саме цього варіанту. Проте з часом зручність використання таких форм нівелюється тією обставиною, що використовувані на практиці форми договорів не є юридично бездоганними.

Так досить часто на практиці трапляються випадки перекосу у відносинах між споживачами та суб'єктами підприємницької діяльності (причому не на користь перших), зокрема щодо закріплення у договорах відповідних прав та обов'язків і можливості їх зміни та допнення, питань відповідальності тощо. Причому переважно це відбувається саме за допомогою типових (стандартних) договорів. Тому вважаємо за доцільне чітко визначити переваги та недоліки застосування стандартних договорів у сфері туристичної діяльності.

Укладений таким чином договір слід відносити до договору приєднання, умови якого, згідно ст. 634 ЦК України встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Таким чином, турист - замовник турпослуг, якому пропонується підписати даний договір в цілому, не може вплинути на зміст всього договору або його окремих частин.

Проте, на думку Ципленкової В.Д., застосовуючи стандартні умови, сильніша сторона (туроператор чи турагент) прагне перекласти свої власні ризики на контрагента, визначаючи у формулярах умови, за якими контрагент позбавляється багатьох звичайних прав, а також умови, що обмежують власну відповідальність домінуючої сторони на випадки порушення договору тощо [1, С. 30]. Як вказує на розвиток цієї позиції Б. Д. Завідов: «ці стандартні формуляри далеко не завжди відповідають загальним вимогам договірного права, а саме класичне договірне право не має ефективних засобів захисту слабкої сторони договору» [2, С. 6], в нашому випадку туриста.

Серед учених є і протилежні думки. Так, деякими науковцями наголошуються переваги такої форми укладення договору, особливо в тих сфе-

рах суспільних відносин, де укладається велика кількість договорів [3, С. 61]. Слід погодитися з думкою Н.І. Клейн про те, що: «в цьому випадку не порушується принцип свободи договору, оскільки на розсуд сторони, що приєднується, залишається прийняття рішення: укласти договір чи ні» [4].

Зарубіжні дослідники виявили ряд підстав, що створюють небезпеку порушення прав споживачів при використанні стандартних (типових) форм договорів:

- як правило, незнання середньостатистичним споживачем, загальних (стандартних) умов договору, розроблених торгівельними палатами, штаб-квартирами компаній і корпорацій і включених в договір шляхом посилання в договорі на ці загальні умови;

- не дивлячись на можливість, що надається, як правило, відсутність у споживача бажання ознайомитися з повним текстом договору, оскільки шрифт тексту і його об'єм зазвичай не викликають у споживача бажання уважно його прочитати;

- неможливість з'ясувати сенс прочитаного тексту, оскільки здебільшого споживач, не є фахівцем в сфері юриспруденції, і зокрема в сфері туристичних послуг;

- переконаність споживача в тому, що, подія, з якою пов'язано виключення або обмеження відповідальності підприємця, не настане;

- відсутність у споживача можливості внести зміни до договору, оскільки службовець туроператора чи турагента не уповноважений на внесення зміни до договору.

Подібна ситуація характерна і для України, оскільки вказані обставини дійсно створюють умови, що дозволяють надавачам послуг використовувати переваги свого становища у збиток інтересам споживачів, у тому числі туристичних послуг.

Тим часом, поряд з цими проблемами, при розробці стандартних умов договорів туроператорами (турагентами) часто вказується неповна або не зовсім точна інформація з метою мінімізувати для себе негативні наслідки, переклавши їх на споживача. В.І. Сергєєв в даному аспекті виділяє найбільш поширені помилки, які допускаються туроператорами (турагентами) при складанні туристичних договорів, в їх числі: інформація про туристичну фірму, що укладає договір, деколи не містить її власних реквізитів; відсутня достовірна інформація про туроператора, з яким турагент уклав договір про надання конкретних послуг туристові в місці відпочинку; про програму перебування; часу початку і закінчення подорожі; відсутня інформація про умови безпеки туриста; не вказується порядок і терміни зустрічей і супроводу туристів; ціна вказується в умовних одиницях та фактичні розрахунки здійснюються відповідно до

курсу, що значно перевищує встановлений Національним Банком України; нечітко регламентовані обов'язки туроператора (турагента) перед туристом; встановлюється суворий режим штрафних санкцій лише для туриста; вільно і деколи незаконно трактуються в договорах так звані форс - мажорні обставини. [5, С. 76-79]

Розділяючи позицію Сергеева В.І., слід вказати на результати аналізу типових договорів на надання туристичних послуг, що вказує на інші недоліки в цьому аспекті, зокрема:

1) у договорах не досить чітко і однозначно визначаються права і обов'язки турагента (туроператора) та розширюється перелік обов'язків туриста. Встановлені договорами права і обов'язки сторін бувають настільки непорівнянні один з одним, що нерівноправність сторін помітна навіть непрофесіоналу;

2) відповідальність турагента (туроператора) перекладається на третіх осіб, що надають послуги з перевезення, розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням, не дивлячись на те, що вони не вступають у договірні відносини з туристом;

3) значно перевищуються заходи відповідальності туриста, тим самим туроператор (турагент) забезпечує собі досить привілейні умови у взаєминах з клієнтами на випадок невиконання ним власних зобов'язань за договором;

4) форс-мажорні обставини в договорі значно розширені, зокрема, до них зараховуються навіть такі обставини, які не є такими (наприклад затримка відправлення рейса автобуса, літака, поїзда і ін.).

Ця проблема, тобто проблема недобросовісних, у тому числі «зловживаючих» умов в договорах порівняно недавно отримала своє віддзеркалення у законодавстві економічно розвинених зарубіжних країн. У країнах ЄС правовідносини, пов'язані з наявністю несправедливих умов у договорах зі споживачами, регулюються і Директивою Ради ЄС № 93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 року «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами» [6]. Норми цієї Директиви поширюються, фактично, на всі види договорів зі споживачами, якими є фізичні особи, в тому числі й на договори про надання туристичних послуг. У ч. 1 ст. 3 Директиви визначається: «Умови договору, які не обговорювалися індивідуально, визнаються несправедливими, якщо всупереч вимогам добросовісності вони призводять до значного дисбалансу щодо прав та обов'язків сторін, які впливають з договору, на шкоду споживачеві».

Отже, включення в договір на надання туристичних послуг, несправедливих умов пов'язане з масовим використанням підприємцями (продавцями, виконавцями робіт, послуг) типових або стандартизованих договірних умов. Саме стандартні (типові) договори, унаслідок своєї аб-

страктности і деперсоніфікованості клієнта — сторони договору створюють умови для порушення прав споживачів.

Все ж вважаємо, що недобросовісні умови або обмовки можуть бути присутніми і в договорах, які індивідуально обговорюються із споживачами, а самі по собі стандартні (типові) договори не завжди є способами або засобами порушення прав споживачів. В той же час, варто зауважити серйозні переваги такої форми укладення договору, особливо в тих сферах суспільних стосунків, де укладається велика кількість договорів. Головні переваги використання зразкових (типових) форм полягають, по-перше, у попередній підготовці переважної частини тексту, що дозволяє ретельніше його обґрунтувати; по-друге, в економії сили, часу і засобів на ведення переддоговірних переговорів і укладення договорів; по-третє, в можливості використання практичного досвіду при розробці умов договору.

Спираючись на результати проведеного дослідження, слід вказати на те, що в даний час такий порядок розробки документарних бланків (формулярів і інших стандартних форм) договорів чинним законодавством не передбачений. Проте, на наш погляд, стандартні (типові) форми договором, не дивлячись на їх недоліки, слід використовувати при наданні туристичних послуг. Оскільки, не зважаючи на те, що турист, як правило, не бере участь у формуванні умов договору і домовляється про приєднання до вже існуючого стандартного договору, розробленого самостійно туроператором (турагентом), який не завжди діє сумлінно, проте на ринку туристичних послуг конкуренція досить висока, існує безліч туроператорів (турагентів), що і дозволяє зробити відповідний вибір. При цьому доцільним нам вбачається необхідність затвердження державними органами типової форми договору на надання туристичних послуг.

1. Цыпленкова А.В. Некоторые особенности договоров присоединения //Юридический мир. - 2001. - № 3. -С. 28-38.
2. Завидов Б.Д., Гусев О.Б. Особенности возмездных договоров: Практическое пособие. - М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2000. - 96 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. - М.: «Статут», - 1999. - 848 с.
4. Коментар до Цивільного кодексу Російської Федерації частини першої. Видавництво 2-е / Під ред. О.Н. Садікова. - М: Юридична фірма КОНТРАКТ; ІНФРА М. - 2003. - С. 820.
5. Сергеев, В.И. Договор об оказании международных туристических услуг // Юрист. - 1998. - № 3. - С. 76-79.
6. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts - OJ L 95, 21.4.1993.- P. 29-34.

Гудима М.М.

ЗАСТОСУВАННЯ ТИПОВИХ/СТАНДАРТНИХ ФОРМ ДОГОВОРІВ ПРО

## НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ В ТУРИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: АРГУМЕНТИ PRO I CONTRA

У даній статті аналізується окремі питання договорів про надання туристичних послуг в туристичній діяльності. Зазначається, що стандартні (типові) форми договорів, не дивлячись на їх недоліки, слід використовувати при наданні туристичних послуг.

**Ключові слова:** типові/стандартні форми, туристичні послуги, туристична діяльність.

Гудыма М.М.

## ПРИМЕНЕНИЕ ТИПОВИХ/СТАНДАРТНИХ ФОРМ ДОГОВОРОВ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ В ТУРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: АРГУМЕНТЫ PRO I CONTRA

В данной статье анализируются отдельные вопросы договоров о предоставлении туристических услуг в туристической деятельности. Указывается, что стандартные ( типовые ) формы договоров, не смотря на их изъяны, следует использовать при предоставлении туристических услуг.

**Ключевые слова:** типовые/стандартные формы, туристические услуги, туристическая деятельность.

Hudima M.M.

## APPLICATION OF MODEL/STANDARD FORMS OF CONTRACTS FOR TOURIST SERVICES IN TOURIST SERVICES IN TOURIST ACTIVITY: PRO AND CONS

The article examines some issue questions of contracts for tourist services in tourist activity. It is noted that the standard (typical) forms of contracts, despite their shortcomings, are to use in providing of travel services.

**Keywords:** model/standard forms, tourist services, tourist activity.

*Гудима Мирослава Мирославівна*

## ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

УДК 347.44+338.488

Умова про предмет договору - єдина умова, яка віднесена законодавцем до істотних стосовно будь-якого договору, визначає характер самого договору і відрізняє в цілому всю систему договірних відносин. «У широкому сенсі слова предмет охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладений договір. Сюди входять дані про предмет як такий, включаючи кількість, якість і ціну товару, що продається, робіт, що виконуються і послуг, що надаються». [4, С.254] Проте, на наш погляд, відносно складу істотних умов договору поняття предмету слід сприймати вужче. Так, наприклад, умова про предмет договору про надання туристичних послуг повинна включати вказівку на всі складові комплексної туристичної послуги і їх якісні характеристики.

Хоча таку точку зору підтримують далеко не всі автори.

А.Ю.Александрова в своїй роботі «Міжнародний туризм» взагалі не розглядає туристичну послугу, характеризуючи лише комплексний туристичний продукт, що є «набором, або пакетом, відчутних і невідчутних компонентів, склад яких визначається діяльністю людей в туристичному центрі. Пакет сприймається туристом як доступні за ціною враження».

[1, С.317]

В ст. 20 Закону України “Про туризм”, визначається, що за договором на туристичне обслуговування одна сторона (туроператор, турагент) за встановлену договором плату зобов’язується забезпечити надання за замовленням іншої сторонни (туриста) комплексу туристичних послуг (туристичний продукт).

Як вказує Никонова Ю.В., сутність всіх договорів, що опосередковують надання послуг в сфері туризму виражається в наданні певної комплексної туристичної послуги, що включає елементи переміщення, проживання та інших послуг у сфері туризму (тобто в реалізації туристичного продукту). В даному випадку автором фактично ототожнюються поняття комплексної туристичної послуги та туристичного продукту, які і визнаються предметом вказаних договорів.

Тому виникає питання, що варто вважати предметом договору про надання туристичних послуг: туристичну послугу чи туристичний продукт і як співвідносяться ці категорії.

Ряд авторів стоять на позиції, що предметом цього договору є турпродукт, як товар, або право на послуги, що реалізується іншими фірмами, що не мають прямих договірних відносин з туристом. Інші ж автори вважають, що суть договору, спрямованого на надання туристичної послуги полягає у виникненні в одній особи (туриста) права по відношенню до контрагента вимагати надання останнім туристичної послуги, [5, С.234], тим самим вважаючи предметом договору туристичну послугу і відповідно недопустимим визначення предмету як оплатної передачі товару (або майнових прав), адже це не лише не відповідає суті договору і самій туристичній діяльності, але і фактично спотворює співвідношення названих категорій. [8, С.15]

З’ясуємо, що варто розуміти під туристичним продуктом.

У науковій і учбовій літературі по туризму під турпродуктом розуміється сукупність речових (предметів вжитку) і нематеріальних (послуг) споживчих вартостей для задоволення потреб туриста, що виникають в період його туристичної подорожі (поїздки) і викликаних саме цією подорожжю.

О.О. Бейдик у словнику - довіднику з географії туризму наводить наступне визначення: туристичний продукт - це набір послуг, що входять у вартість туристичної поїздки за певним маршрутом з комплексним об-

слуговуванням. [2, С.94]. За нашим переконанням таке тлумачення не враховує той факт, що послуги надаються не тільки під час туристичної поїздки, але і в процесі підготовки до неї. Також існує внутрішній туризм, який інколи не потребує переміщення споживача за допомогою транспортних засобів.

В.А. Квартальнов і І.В. Зорін в своїх роботах дають інше визначення туристичного продукту, розглядаючи його як спеціально організовану туроператором програму рекреаційної діяльності і туристичного обслуговування, що реалізовується на туристичному ринку як самостійний продукт. Саме визначення туристичного продукту вони відносять до предмету вивчення теорії туризму. [6, С.260]

Російський дослідник Ісмаєв Д.К. вважає туристичний продукт будь-якою послугою, що задовольняє ті чи інші вимоги туристів під час їхньої подорожі та підлягає оплаті з їхнього боку, а основним туристичним продуктом є комплексне обслуговування, тобто стандартний набір послуг, що продається туристам в одному пакеті [7, С.52]. Це визначення саме по собі є суперечливим, оскільки перша його частина не відповідає змісту другої.

Вітчизняні фахівці з туризму Мальська М.П. та Худо В.В. визначають туристичний продукт, як упорядковану сукупність туристичних послуг, робіт і товарів (пакет туристичних послуг), що складається як мінімум з двох, або більше одиничних чи множинних туристичних послуг, робіт, товарів і засобів забезпечення, інших туристичних ресурсів, достатніх для задоволення потреб туристом в процесі із метою туризму. [10, С.106]

Достатньо повне визначення туристичного продукту дано доктором історичних наук, професором, ректором Російської міжнародної академії Туризму Квартальновим В.О.: “Туристичний продукт - це сукупність речових (предметів споживання) і неречових (у формі послуг) споживчих вартостей, необхідних для задоволення потреб туристів, що виникають під час подорожі”. [9, С.106]

Свою точку зору на визначення турпродукта висловив Г.А. Яковлев. Сутність туристичного продукту, на його думку, зводиться до того, що туристичний продукт - це будь-яка послуга, що задовольняє ті або інші потреби туристів і підлягає оплаті з їх боку. До таких послуг відносяться готельні, транспортні, екскурсійні та інші послуги. Туристичний продукт можна розглядати у вузькому сенсі слова - це послуги кожного конкретного сектора туристичної індустрії (наприклад, готельний продукт, туристичний продукт туроператора, транспортного підприємства і так далі). У широкому сенсі туристський продукт - це комплекс товарів, робіт і послуг, що в сукупності створює туристичну поїздку (тур) або має до неї безпосереднє відношення. [15, С.31-32]



М.Б. Біржаков виділяє такі основні складові туристичного продукту:

- комплекс туристичних послуг (послуги організаторів туризму - туроператорів і туристичних агентів, послуг перевізників, послуг системи гостинності і громадського харчування, послуг підприємства системи аттракції, інших послуг, що відносяться до категорії туристичних);

- товари, що споживаються в подорожі, і товари, що споживаються за межами подорожі;

- роботи, супроводжуючі процес споживання туристичних послуг. [3, С.25]

Під товарами прийнято розуміти специфічну матеріальну частину туристичного продукту, що включає туристичні плани, карти міст, листівки, буклети, сувеніри, туристичне спорядження і тому подібне і неспецифічну матеріальну частину туристичного продукту, куди входить велике число товарів, які є дефіцитними або дорожчими в місцях постійного проживання. [15, С. 36-37] До категорії робіт прийнято відносити всі або будь-які види робіт підприємств туристичної індустрії і суміжних галузей, що прямо або опосередковано спрямовані на задоволення потреб туристів в процесі туризму, проте такі, що не відносяться до туристичних послуг (послуги підприємств банківської і фінансової сфери, прокату машин, бензоколонок, послуги підприємств з прояву фотоплівок, друку фотознімків і ін.). Взаємозв'язок цих складових у складі туристичного продукту залежить від мети туризму і рівня підготовленості і спроможності організаторів, а також і самих туристів, які є основними споживачами даного туристичного продукту.

У літературі теж часто зустрічаються визначення «туристичного продукту»: як впорядкованої цілеспрямованої сукупності туристичних послуг, робіт і товарів (турпакет, пакет туристичних послуг), що складається як мінімум з двох і більш одиничних або множинних туристичних послуг, робіт, товарів і засобів забезпечення, інших туристичних ресурсів, достатніх для задоволення потреб туриста в процесі і в цілях туризму. Проте, на думку Ю.М.Чеботаря, в даному аспекті неточним є використання як самостійних термінів «послуга», «робота», «товар» - всіх їх можна і необхідно об'єднувати в понятті «туристична послуга».

Вважаємо, що це твердження є вірним, навіть якщо враховувати різноманітність благ, що входять до складу відносин по туристичному обслуговуванню. Зокрема Е.Л. Писаревський відзначає, що в процесі здійснення туристичного обслуговування мають місце елементи договору купівлі-продажу, зокрема, при включенні в турпродукт вартості сувенірної продукції і інших товарів, що передаються туристові у власність. Туристичні товари інколи, дійсно, можуть бути важливою складовою турпродукта, однак передача товарів є не основним, а додатковим зобов'язанням ту-

роператора (турагента). Основною ж метою договору є задоволення потреб туриста в послугах, пов'язаних з організацією туризму (подорожі і (або) відпочинку). [12, С.4-9]

На законодавчому рівні питання про виначення поняття туристичний продукт вирішено в ст. 1 ЗУ “Про туризм” - туристичний продукт - попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо).

Тобто визначення поняття туристичного продукту мало чим відрізняється від поняття туристичної послуги, під якою варто розуміти комплекс послуг, необхідних для задоволення потреб туриста, під час поїдки, здійснюваної в конкретні терміни за конкретним маршрутом, що реалізується за єдиною ціною, до складу якого входить як мінімум дві з основних послуг (перевезення, розміщення, харчування) в їх різних комбінаціях, обумовлені особливостями та цілями подорожі і характеризуються винятковістю для кожного туриста.

З іншого боку, виходячи з лексичного тлумачення, продукт – це предмет, результат людської праці, отже, це те, що має матеріальне вираження. [11, С.560]

До складу туристичного продукту входять розміщення, перевезення, харчування туристів, екскурсійні послуги, послуги гідів-перекладачів і ін. Відповідно, при наданні названих послуг, об'єднаних в одне ціле, об'єкт цивільного права не міняється, не стає майном, і не отримує матеріального вираження. Розміщення, перевезення не можуть ототожнюватися з поняттям продукт. Не може привести до створення речі і сукупність дій, кожне з яких направлене не на появу матеріального (відчутного) результату, а переслідують іншу мету і завдання.

Економічне розуміння поняття продукт дав, зокрема, засновник науки маркетингу професор Ф. Котлер, який вважає що продукт - це сукупність всього того, що можливо запропонувати на ринку споживачам для придбання, використання, споживання та здатних задовольнити певну потребу чи бажання. [9, С.232] Тобто поняття туристичний продукт є вдалим з економічної точки зору, але не з правової.

Вважаємо, що введення в Закон України поняття туристичний продукт, скоріш за все, пов'язане з тим, що проведена аналогія з російським законодавством в цій сфері, де відповідний законодавець кваліфікує відносини, що виникають між туристом і туроператором (турагентом) як договір роздрібної купівлі-продажу.

Можливо, в економічному плані такі стосунки укладаються в рамки мінових, еквівалентно-оплатних, до яких зараховується і купівля-продаж. Проте з точки зору права така ситуація недопустима через різну природу правових стосунків, що виникають з договорів міни, купівлі-продажу, надання послуг, виконання робіт і інших. Тому вважаємо, що з економічної точки зору використання поняття туристичний продукт є цілком виправдане, що не можемо сказати про його юридичне поняття.

На нашу думку, дані відносини безперечно слід розглядати як платне надання послуг, саме тому вважаємо за необхідне взагалі виключити поняття турпродукт, замінивши його введенням поняття туристичної послуги, тим паче вважаємо, що по змісту вони тотожні. Аналіз думок, висловлених в літературі, показує, що більшість авторів, визнаючи туристичний продукт теж дають йому визначення, співпадаюче з визначенням поняття туристичної послуги.

К.С. Свірідов теж вважає, що поняття «туристичний продукт» слід виключити, замінивши його поняттям «туристична послуга». [13, С.45]

Викликає подив позиція Н.В.Сирік, яка доводить, що договірні відносини туриста і туроператора (турагента) повинні будуватися на основі договору платного надання послуг, не ставлячи під сумнів при цьому доцільність існування категорії «турпродукт», як предмету даного договору, і пропонуючи його визначення як комплексу туристичних послуг (по розміщенню, харчуванню, перевезенню, екскурсійних послуг, послуг гідів-перекладачів та інші послуг, направлених на задоволення потреб туристів). [14, С.8]

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що поняття “туристичний продукт” не може бути предметом виду договору про надання туристичних послуг, ним слід вважати туристичну послугу, що обов’язково має комплексний характер.

1. Александрова А.Ю. Международный туризм: Учебник / А.Ю. Александрова. М.: Аспект Пресс. 2002. - 470 с.
2. Бейдик О.О. Словник - довідник з географії туризму, рекреології та рекреаційної географії. Київ: “Палітра”, 1998. - – 316 с.
3. Биржаков М.Б. Введение в туризм. СПб.: Невский фонд, 2000. – 318 с.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Издательство «Статут». 1998. - 682 с.
5. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. Изд. «Статут». М. 1999.- 254 с.
6. Зорин И.В., Квартальнов В.А. Энциклопедия туризма. М.: Финансы и статистика, 2003. - 364с.
7. Исмаев Д.К. Международное гостиничное хозяйство. Москва: НОУ “Луч”, 1998. – 180 с.
8. Кабалкин А. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция.

1998. - № 3. - С. 14-15.
9. Котлер Ф., Боуэн Дж. Маркетинг. Гостеприимство и туризм. / Пер. с англ. Под ред. Ноздревой Р.Б. - Москва: "ЮНИТИ", 1998. - 787 с.
  10. Мальська М.П., Худо В.В. Менеджмент туризму. Київ: "Знання", 2003 – 546 с.
  11. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: "Русский язык". - 1978. - С. 560.
  12. Писаревский Е.Л. Еще раз о правовой природе договора на туристское обслуживание //Юрист. 2000. №8. - С.4-9.
  13. Свиридов К.С. Правовое регулирование деятельности по оказанию туристических услуг: Дис. Канд. юрид. наук. - СПб. 2003. - 191с.
  14. Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг в гражданском праве: Автореф. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2001 – 180 с.
  15. Яковлев Г.А. Экономика и статистика туризма. М.: Издательство РДЛ, 2002. – 240 с.

Гудима Мирослава

#### ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

У даній статті аналізуються особливості договору про надання туристичних послуг. Детальному вивченню піддається поняття «туристичний продукт». Автором визначається, що поняття «туристичний продукт» не може бути предметом виду договору про надання туристичних послуг, ним слід вважати туристичну послугу, що обов'язково має комплексний характер.

**Ключові слова:** туристичний продукт, туристичні послуги.

Гудыма Мирослава

#### ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ

В данной статье анализируются особенности договора о предоставлении туристических услуг. Детальному изучению подвергается понятие «туристический продукт». Автором определяется, что понятие «туристический продукт» не может быть предметом вида договора о предоставлении туристических услуг, им следует считать туристическую услугу, обязательно имеет комплексный характер.

**Ключевые слова:** «туристический продукт», туристические услуги.

Hudima M.

#### DEFINING THE SUBJECT OF TRAVEL SERVICES CONTRACT

This article analyzes the features of contract for travel services. The detailed study of the concept of 'tourist product' is made. The author determined that the notion of "tourism product" can not be subject to the type of contract for travel services, it should be considered a travel service, which has a compulsory complex.

**Keywords:** contract for travel services, tourist product, travel service.

## РІШЕННЯ СУДУ У СПРАВАХ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

УДК 347.633

Усиновлення – найбільш складний інститут сімейного права. Від правильного вибору усиновлювача, сім'ї, в яку передається дитина, залежить її доля. Вперше в Сімейному кодексу України (далі – СК України) [1] в інтересах дітей запроваджується судовий порядок усиновлення. Переваги судової процедури очевидні: суд незалежний і підкоряється виключно закону, він не зв'язаний жодними відомчими інтересами. Рішення, які приймаються судом, повинні бути законними і обґрунтованими.

Над розробкою інституту рішення суду в цивільному процесі працювали відомі науковці, серед яких І.В.Андронов, Л.Є.Гузь, М.А.Гурвіч, П.П.Заворотько, В.В.Комаров, Д.Д.Луспенник, О.М.Перунова, В.І.Тертишніков, Д.М.Чечот, М.Й.Штефан, К.С.Юдельсон. Однак переважна більшість досліджень здійснювалася в аспекті загальних положень щодо поняття, сутності, видів судових рішень, вимог, яким має відповідати рішення суду. Комплексних досліджень щодо змісту судового рішення в конкретних справах та механізму його реалізації у національній процесуальній науці не проводилося, чим й обумовлюється актуальність наукової розвідки щодо рішень суду у справах про усиновлення.

При дотриманні всіх умов, встановлених СК України та Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) [2], здатності особи, яка бажає усиновити дитину, забезпечити стабільні та гармонійні умови для життя дитини суд, згідно зі ст. 255 ЦПК України та ст. 224 СК України, ухвалює рішення, яким оголошує заявника усиновлювачем дитини або відмовляє у задоволенні заяви про усиновлення. При цьому суд не може відмовити особі в усиновленні на тій підставі, що вона вже має або може народити дитину (ч.3 ст.224 СК України). Щодо питання про усиновлення повнолітньої особи, то суд, постановляючи рішення про усиновлення повнолітньої особи, враховує мотиви, на підставі яких особи бажають усиновлення, можливість їхнього спільного проживання, їхній сімейний стан та стан здоров'я, а також інші обставини, що мають істотне значення (ч.4 ст.224 СК України).

Отже, розглянувши заяву по суті, суд ухвалює рішення або про задоволення заяви про усиновлення, або про відмову в її задоволенні повністю або в частині задоволення прохання усиновлювачів про запис їх як

батьків дитини в актовому запису про її народження, а також про зміну дати і місця народження дитини.

Рішення суду у справах про усиновлення повинно відповідати усім вимогам, передбаченими главою 7 розділу III ЦПК України. Як і у випадку задоволення заяви про усиновлення, так і у випадку відмови в цьому, рішення суду повинно складатися з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частини.

У вступній частині рішення про усиновлення відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 215 ЦПК України зазначається час та місце його ухвалення, найменування суду, склад суду (прізвища та ініціали судді та народних засідателів), прізвище секретаря судового засідання, імена заявника, заінтересованих осіб та інших осіб, які брали участь у справі.

Описова частина містить в собі вказівку на вимоги заявника, заперечення і пояснення осіб, які брали участь у справі.

У мотивувальній частині рішення про усиновлення повинні бути викладені обставини справи, встановлені судом. Перелік обставин, які буде враховувати суд при ухваленні рішення про усиновлення, закріплений в ч. 1 ст. 224 СК України. Зокрема: 1) стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини; 2) мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину; 3) мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву про усиновлення; 4) взаємовідповідність особи, яка бажає усиновити дитину, та дитини, а також те, як довго ця особа опікується вже дитиною; 5) особу дитину та стан її здоров'я; 6) ставлення дитини до особи, яка бажає її усиновити. Фактично, в мотивувальній частині рішення про усиновлення повинні знайти відображення обставини, що мають істотне значення для вирішення справи, і перелік яких визначений у ч. 1 ст. 224 СК України.

Крім того, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України мотивувальна частина рішення повинна містити докази, на яких ґрунтуються висновки суду, доводи, за якими суд відхиляє ті чи інші докази, а також абзац, підпункт, пункт, частина статті закону, за яким вирішено справу, норми процесуального закону, якими керувався суд при ухваленні рішення.

Резолютивна частина судового рішення містить висновок суду про задоволення заяви про усиновлення або про відмову в її задоволенні повністю або частково, вказівку стосовно судових витрат, строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження. При цьому варто наголосити, що судові витрати, пов'язані з розглядом справи про усиновлення, відносяться на рахунок заявника (заявників) (ч. 4 ст. 255 ЦПК України).

У разі задоволення заяви суд в резолютивній частині такого рішення вказує повністю прізвище, ім'я, по батькові, день, місяць і рік народження, а також відомості про громадянство заявника (п.9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30 березня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»). [3] Крім того, в резолютивній частині рішення в разі задоволення заяви про усиновлення зазначаються дані про зміну прізвища, ім'я, по батькові, дати і місця народження усиновленої особи, про запис усиновлювачів її батьками (ч. 3 ст. 255 ЦПК України). До того ж, у разі позитивного вирішення за проханням заявника або заінтересованих осіб питання про збереження особистих немайнових та майнових прав одного із батьків усиновленої дитини або родичів її померлого (померлих) батька (батьків) суд може вказати про це в резолютивній частині рішення. У випадках, коли суд розглядає питання про усиновлення двох або більше дітей, і приходиться до позитивного вирішення справи, то суд ухвалює окреме рішення про усиновлення кожної дитини.

У цьому контексті варто зауважити, що, як засвідчує вивчення практики розгляду справ про усиновлення, суди по-різному формулюють резолютивну частину рішення. Так, у справі за заявою В.М. та Л.М. у резолютивній частині рішення відсутні дані про день, місяць, рік народження, громадянство заявників, та про необхідність внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини (Снятинський районний суд, справа №2/664, 1998 р.)[4].

Апеляційний суду м. Києва в узагальненнях від 1 січня 2009 року щодо практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлених батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми зауважує на тому, що найчастіше у рішеннях суду про усиновлення не зазначаються відомості про громадянство усиновлювачів, проте вказуються їх місце проживання або місце реєстрації. Крім того, у справах про усиновлення суди викладають у різних варіантах резолютивну частину судового рішення, вживаючи такі формулювання в частині задоволення вимоги про усиновлення, як: «усиновити», «надати дозвіл на усиновлення», «встановити, що усиновили», «визнати усиновлювачем», «оголосити заявника усиновлювачем». [5]

З урахуванням положень частини другої ст. 224 СК України, відповідно до яких суд ухвалює рішення, яким оголошує кандидата в усиновлювачі усиновлювачем дитини, видається, що найбільш прийнятним є викладення резолютивної частини у справах про усиновлення таким чином: оголосити заявника усиновлювачем.

З метою забезпечення тасмниці усиновлення рішення суду про усиновлення дитини громадянином України проголошується не привселюдно, а лише особам, які беруть участь у справі (ч.9 ст.6 ЦПК). При цьому головуючий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Якщо після ухвалення рішення про усиновлення, але до набрання ним законної сили батьки дитини відкликали свою згоду на її усиновлення, суд скасовує своє рішення і поновлює розгляд справи.

У разі відкликання заяви про усиновлення після ухвалення рішення про усиновлення, але до набрання ним законної сили, суд скасовує своє рішення і залишає заяву без розгляду (ч.6 ст.255 ЦПК України).

Рішення суду про усиновлення вступає в законну силу по закінченню 30-денного строку з дня його проголошення, якщо це рішення не оскаржується заінтересованими особами в апеляційному порядку або прокурором не подано на нього апеляційної скарги. Отже, усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення (ч.1 ст.225 СК України, ч.7 ст.255 ЦПК України). Саме з цього моменту настають правові наслідки усиновлення, передбачені ст.232 СК України.

Таким чином, рішення суду про усиновлення має правоутворююче та правоприпиняюче значення. [6, с.376] Правоутворююче значення рішення суду про усиновлення проявляється у виникненні взаємних особистих немайнових та майнових прав і обов'язків між усиновлювачем і його родичами за походженням та особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, онуками), а припиняюче значення – у припиненні особистих немайнових та майнових прав і обов'язків між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням, окрім випадків, передбачених ч.1 ст.232 СК України. Так, якщо з батька (матері) усиновленої дитини до моменту ухвалення рішення про усиновлення стягувалися аліменти, він (вона) згідно ст.232 СК України може звільнитися від їх сплати, оскільки рішення суду про усиновлення є підставою для припинення виплати аліментів. Разом з тим, рішення суду про усиновлення не звільняє батька (матір), з якого (якої) стягувалися аліменти, від подальшої їх сплати, якщо за ним (нею) були збережені особисті немайнові та майнові права і обов'язки (п.2 ч.1 ст.232 СК України). У зазначеному випадку всі питання, пов'язані із зміною розміру взаємних аліментів, звільнення їх від сплати, повинні розглядатися судом в порядку позовного провадження за заявою заінтересованих осіб. [7, с.15]

В цілому, можна стверджувати, що рішення суду про усиновлення носить характер універсального юридичного факту, який є підставою виникнення взаємних прав та обов'язків усиновлювача (його родичами за



походженням) та особою, яка усиновлена (в майбутньому – між її дітьми, онуками) та водночас припиняє батьківське правовідношення.

З дня набрання законної сили рішенням суду про усиновлення для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини (повнолітньої особи) копія рішення суду направляється до державного органу РАЦСу за місцем ухвалення рішення суду (ч.7 ст.255 ЦПК України), який відповідно й зобов'язаний внести такі зміни. Фактично законодавець чітко визначив необхідність державної реєстрації усиновлення в органах РАЦСу. При цьому реєстрація рішення про усиновлення не є правоутворюючим фактом, вона має важливе значення для захисту прав та інтересів усиновленої дитини. Реєстрація підтверджує сам факт усиновлення та в більшості випадків сприяє збереженню таємниці усиновлення: дитині видають нове свідоцтво про народження, де всі необхідні відомості (ім'я, по батькові, прізвище, місце та дата народження, відомості про батьків) будуть зазначені у відповідності з рішенням суду про усиновлення. За відсутності реєстрації нерідко складно доказати факт усиновлення, а отже, захистити права усиновленої особи.

У цьому контексті варто звернути увагу на те, що процесуальне законодавство не визначає строк, впродовж якого суд зобов'язаний направити копію рішення до органу РАЦСу. Наприклад, в ч.3 ст.274 ЦПК Російської Федерації [8] чітко вказано, що суд зобов'язаний впродовж трьох днів з дня набрання рішенням суду про усиновлення законної сили направити виписку з цього рішення в орган запису актів громадянського стану за місцем постановлення рішення. Вважаємо, що в ЦПК України також слід закріпити строк, впродовж якого копія судового рішення має бути направлена до органу РАЦСу. Тим більше, що в п.98 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 [9] передбачено, що служба у справах дітей протягом п'яти днів після набрання чинності рішенням суду про усиновлення дитини надсилає засвідчену в установленому порядку копію такого рішення до служби у справах дітей за місцем обліку кандидатів в усиновлювачі – для здійснення нагляду за умовами проживання і виховання усиновленої дитини та до служби у справах дітей, де дитина перебуває на місцевому обліку, - для зняття дитини з місцевого обліку. Таким чином, законодавець врегульовуючи питання щодо обов'язкового подання впродовж 5-денного строку з дня набрання законної сили рішенням суду про усиновлення до служб у справах дітей, залишає поза увагою питання щодо встановлення строку, впродовж якого засвідчену в установленому порядку копію рішення суду необхідно направити до органу РАЦСу. Тому з врахуванням вище наведеної пропозиції та змісту ч.2

ст.208 СК України пропонуємо частину сьому статті 255 ЦПК України після слів „внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи” доповнити словами наступного змісту: „копія рішення суду надсилається впродовж п'яти днів до органу державної реєстрації актів цивільного стану”, далі по тексту.

Згідно з ст. 233 СК України на підставі рішення суду про усиновлення в актовий запис про народження дитини або повнолітньої особи державний орган реєстрації актів цивільного стану вносить відповідні зміни і видає нове свідоцтво про народження з урахуванням цих змін. При цьому Свідоцтво про народження, що було видане раніше, анулюється.

За бажанням усиновлювача державний орган РАЦСу видає на підставі рішення суду свідоцтво про усиновлення, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України (ч.2 ст.225 СК України).

Однак, закріплюючи в СК України положення про державну реєстрацію усиновлення та видачу свідоцтва про усиновлення, розділом V «Акти громадянського стану» Кодексу про шлюб та сім'ю України, який зберігає свою чинність до прийняття спеціального закону (п.2 Розділу VII „Прикінцеві положення” СК України), не врегульована безпосередня процедура оформлення усиновлення. Так, статтею 158 КпШС України чітко наголошується, що народження, смерть, одруження, розірвання шлюбу, встановлення батьківства, зміна прізвища, імені, по батькові підлягають реєстрації в державних органах реєстрації актів цивільного стану. Проте жодного слова про державну реєстрацію усиновлення, що в свою чергу, по-перше, ускладнює виконання положення ч.2 ст.225 СК України, а, по-друге, з огляду на ту саму ч.2 ст.225 СК України суперечить ч.2 ст.158 КпШС України, якою передбачено видачу відповідного свідоцтва на підставі зробленого запису акта цивільного стану. А оскільки процедуру щодо запису про усиновлення не визначено Кодексом, відсутні й правові підстави видачі Свідоцтва про усиновлення. Крім того, в Правилах реєстрації актів громадянського стану в Україні, затвердженого наказом Міністерства юстиції України №52/5 від 18 жовтня 2000 року, також не передбачено порядку реєстрації усиновлення.

Тому, на нашу думку, Правила реєстрації актів громадянського стану необхідно доповнити новою главою або передбачити окрему главу у спеціальному законі, який буде регулювати питання державної реєстрації актів цивільного стану (п.2 Розділу VII „Прикінцеві положення” СК України). Зазначену главу пропонуємо викласти в редакції наступного змісту:

*„Глава. Державна реєстрація усиновлення  
Стаття. Місце реєстрації усиновлення*

1. Реєстрація усиновлення дитини або повнолітньої особи провадиться державним органом реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення суду про усиновлення дитини або повнолітньої особи або за місцем проживання усиновлювача (усиновлювачів).

*Стаття. Заява про реєстрацію усиновлення*

1. Реєстрація усиновлення дитини або повнолітньої особи провадиться за письмовою або усною заявою усиновлювача (усиновлювачів). Разом із заявою усиновлювач повинен пред'явити рішення суду про усиновлення дитини або повнолітньої особи та документи, що посвідчують особу усиновлювача (усиновлювачів).

2. У випадку, якщо усиновлювач (усиновлювачі) впродовж одного місяця з дня набрання законної сили рішенням суду про усиновлення не зробили такої заяви, усиновлення дитини реєструється на підставі рішення суду про усиновлення, яке надійшло до державного органу реєстрації актів цивільного стану із суду, який ухвалив рішення про усиновлення.

*Стаття. Зміна актового запису про народження у зв'язку з усиновленням*

1. На підставі актового запису про усиновлення вносяться відповідні зміни в актовий запис про народження дитини в порядку, передбаченому законом для внесення змін в актові записи цивільного стану.

2. У разі зміни на підставі рішення суду про усиновлення дитини місяця народження дитини провадиться новий актовий запис про народження дитини державним органом реєстрації актів цивільного стану за місцем народження дитини, вказаному в рішенні суду. Відомості про складання нового актового запису про народження дитини вносяться в раніше проведений актовий запис про її народження.

3. Державний орган реєстрації актів цивільного стану за місцем зберігання актового запису про народження дитини видає нове свідоцтво про її народження на підставі зміненого або проведеного у зв'язку з усиновленням актового запису про народження дитини.

*Стаття. Збереження відомостей про батьків (одного з батьків) в актовому записі про народження усиновленої дитини*

1. У випадку, якщо в рішенні суду про усиновлення дитини зазначено про збереження особистих і майнових прав та обов'язків усиновленої дитини з батьками (одним з батьків), відомості про батьків (одного з батьків), вказані в актовому записі про народження дитини, зміні не підлягають.

*Стаття. Забезпечення таємниці усиновлення державними органами реєстрації актів цивільного стану*

1. Таємниця усиновлення охороняється законом.

*2. Працівники державних органів реєстрації актів цивільного стану не мають права без згоди усиновлювача (усиновлювачів) розголошувати будь-які відомості про усиновлення та видавати документи, які містять інформацію про те, що усиновлювач (усиновлювачі) не є рідним батьком (матір'ю) (рідними батьками) усиновленої дитини. ”*

Після юридичного оформлення усиновлення дитини орган опіки та піклування (служба у справах дітей) здійснює нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені і проживають в Україні (ч.1 ст.235 СК України, ч.13 ст.24 Закону України «Про охорону дитинства» [10]). Нагляд за дотриманням прав дитини, яка усиновлена, здійснюється до досягнення нею повноліття.

Процедура здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після їх усиновлення закріплена пунктами 103-106 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей 2008 року. Так, служба у справах дітей за місцем проживання усиновлювача щороку протягом перших трьох років після усиновлення дитини перевіряє умови її проживання та виховання, а в подальшому – один раз на три роки до досягнення дитиною вісімнадцяти років. За результатами перевірки складається звіт, в якому зазначаються відомості про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини, стосунки в родині. При цьому перевірка проводиться із збереженням таємниці усиновлення, що в свою чергу ускладнює виконання ст.235 СК України, адже більшість усиновлювачів з метою збереження таємниці усиновлення, змінюють місце проживання.

Якщо буде виявлено порушення прав дитини, служба у справах дітей протягом місяця вживає заходів до усунення порушення та у разі потреби звертається до суду з позовом про скасування усиновлення, визнання усиновлення недійсним або позбавлення усиновлювача батьківських прав.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. – К.: Атіка, 2002.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Голос України. – 18 травня 2004 року. - №89.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30 березня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»// Вісник Верховного Суду України. – 2007. - № 5 (81). – С.7.
4. Узагальнення практики розгляду судами Івано-Франківської області цивільних справ про усиновлення дітей за 1998 рік та за перше півріччя 2001 року.
5. Узагальнення Апеляційного суду м. Києва від 1 січня 2009 року щодо практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлених батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.2501.0>

6. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / [Червонный Ю.С., Калитенко О.М., Волосатый Г.С., Труба В.И.]. – К.: Истина, 2003. – 520 с.
7. Фурса С. Об усыновлении ребёнка в рамках судебного процесса / С.Я.Фурса // Юридическая практика. –1 июля 2003 года. - № 26.
8. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (принят ГД ФС РФ 23.10.2002) (ред. от 28.06.2009, с изм. от 09.11.2009) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2010) // <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=90930;p=10>.
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=905-2008-%EF>.
10. Закон України „Про охорону дитинства” від 21 квітня 2001 року // Урядовий кур’єр. – Орієнтир. – 6 червня 2001 року. - № 98.

Логвінова М.В.

#### РІШЕННЯ СУДУ У СПРАВАХ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

В статті досліджуються питання змісту судового рішення у справах про усиновлення громадянами України, зокрема його вступна, описова, мотивувальна і резолютивна частини, та особливості реалізації рішення суду. Автор окремо зауважує на необхідності законодавчого врегулювання державної реєстрації усиновлення в органах реєстрації актів цивільного стану.

**Ключові слова:** державна реєстрація усиновлення; органи реєстрації актів цивільного стану; рішення суду про усиновлення громадянами України.

Логвинова М.В.

#### РЕШЕНИЕ СУДА ПО ДЕЛАМ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ ГРАЖДАНАМИ УКРАИНЫ И ОСОБЕННОСТИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

В статье исследуются вопросы содержания судебного решения по делам об усыновлении гражданами Украины, в частности его вступительная, описательная, мотивированная и резолютивная части, и особенности реализации решения суда. Автор отдельно указывает на необходимость законодательного урегулирования государственной регистрации усыновления в органах регистрации актов гражданского состояния.

**Ключевые слова:** государственная регистрация усыновления, органы регистрации актов гражданского состояния, решения суда об усыновлении гражданами Украины

Logvinova M.V.

#### COURT DECISIONS IN CASES OF ADOPTION BY CITIZENS OF UKRAINE AND ESPECIALLY ITS IMPLEMENTATION

The article investigates the question of the content of the court decision in cases of adoption by Ukrainian citizens, including its introductory, descriptive, motivation and substantive provisions, and features of the court’s decision. The author notes the need for separate legislative regulation of state registration of adoption in the organs of civil registration.

**Keywords:** cases of adoption, court decisions, organs of civil registration.

*Мороз Г.В.*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

УДК 332.28+349.6

Однією з правових форм використання земель, що широко використовуються у світі, є оренда. Відродження її повноцінного змісту в умовах переходу України до ринкової економіки має особливо важливе практичне значення.

Серед наукових досліджень, присвячених питанням оренди земель, належить виділити праці П.Ф. Кулинича [1], А. Берлача [2], І.І. Каракаша [3], Н.В. Ільницької [4], О.О. Погрібного [5], К.О. Дремлюги [6] та інших науковців, в яких висвітлюються різноманітні, часто суперечливі погляди та оцінки змісту інституту оренди землі. Більше того, аналіз нормативно-правових актів з питань земельно-орендних відносин свідчить про виникнення нових практичних проблем, що потребують невідкладного вирішення.

У найближчі роки єдиним реальним шляхом створення оптимальних сільськогосподарських землекористувань ринкового типу мала б стати оренда землі, оскільки в ідеальному варіанті вона виступає одним із дійових регуляторів земельних відносин при відсутності вільного ринку земель. А.Г.Бобкова наголошує: «Принципово важливо визначити оренду природних ресурсів основною правовою формою їх використання в сфері господарювання та встановити вимоги до неї незалежно від виду таких ресурсів» [7, с.25]. Однак за результатами аналізу законодавства та наукових джерел можна констатувати, що на сьогодні все ще не вироблено справедливих, стабільних та прозорих правил поведінки на вітчизняному ринку землі. Тому завданням статті ставиться дослідження та виявлення проблемних моментів законодавчого врегулювання окремих питань порядку укладення договору оренди землі з внесенням пропозицій щодо вдосконалення відповідної нормативно-правової бази.

Договір оренди земельної ділянки – це угода, у якій сторони визначають взаємні зобов'язання. Для його законності необхідне дотримання відповідних правових умов і порядку укладення, передбаченого законодавством України. Під правовими умовами укладення договору Н.В.Ільницька розуміє систему визначених законодавством заходів, дотримання і виконання яких є обов'язковими для породження договором юридично значимих наслідків [4, с. 16].

Правові підстави і порядок передачі земельної ділянки в оренду залежать від об'єкта відповідних відносин. Передача в оренду земельних

ділянок, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, здійснюється за договором оренди між власником земельної ділянки і орендарем. Підставою для укладення договору оренди може бути цивільно-правовий договір про

відчуження права оренди (ч.4 ст.124 Земельного кодексу України). Якщо ж земельна ділянка перебуває в державній чи комунальній власності, вона передається в оренду на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (у разі продажу права оренди) шляхом укладення договору оренди земельної ділянки (ч.1 ст.124 Земельного кодексу України). У разі набуття права оренди земельної ділянки на конкурентних засадах підставою для укладення договору оренди є результати аукціону (ч.2 ст.6 Закону України «Про оренду землі»), які, відповідно, слугуватимуть підставою для прийняття відповідного рішення органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування

Важливо проаналізувати особливості розвитку правового регулювання питання щодо проведення земельних аукціонів. Слід наголосити, що законодавством на сьогодні не визначено порядку проведення аукціону на придбання права оренди земельної ділянки, що є суттєвим недоліком сучасного законодавчого забезпечення земельно-орендних відносин.

Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» були внесені зміни до Земельного кодексу України та Закону України «Про оренду землі». Невід'ємною умовою підготовчого (організаційного) етапу укладення договору оренди земельної ділянки державної чи комунальної власності стала процедура аукціону.

22 лютого 2008 року Кабінет Міністрів України видає постанову «Деякі питання проведення земельних аукціонів». Однак Указом Президента України від 7 квітня 2008 року зупинено дію пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2008 року № 90 «Деякі питання проведення земельних аукціонів». Постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2008 року № 394 знову затверджено Порядок проведення у 2008 році земельних аукціонів. Очевидно, за допомогою відкритих земельних аукціонів органи виконавчої влади мали намір запровадити прозорий порядок надання у власність і оренду земельних ділянок для комерційної діяльності. З іншої сторони, аналіз Порядку проведення у 2008 році земельних аукціонів вказує, що не просте питання оформлення договору оренди земельної ділянки стає ще складнішим.

21 липня 2008 року Президент України видає черговий Указ «Про зупинення дії постанови Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2008



року №394». Крім того, дана постанова в частині визначення порядку проведення земельних аукціонів була визнана неконституційною (рішення Конституційного Суду України від 11 листопада 2008 року № 25-рп/2008). Однак Верховна Рада України вже 3 червня 2008 року приймає Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», яким знову повертає земельні аукціони, щоправда в дещо пом'якшеному варіанті. Більше того, проблеми, що мали місце на практиці у зв'язку із нестабільністю та нечіткістю законодавства з даного питання, зумовили прийняття Закону України від 5 листопада 2009 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку набуття прав на землю». Відповідно, надання в оренду земельних ділянок інвесторам на виконання інвестиційних договорів, укладених до 1 січня 2008 року, згідно з рішеннями органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, умовою яких було надання цими органами інвесторам таких земельних ділянок, здійснюється без проведення аукціонів (п.1 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України).

Таким чином, порядок проведення аукціонів при передачі в оренду земельних ділянок, які знаходяться в державній чи комунальній власності, у чинному земельному законодавстві залишається не визначеним. Можна припустити, що вони мали б проводитися в порядку, передбаченому главою 21 Земельного кодексу України, якою регламентується порядок продажу земельних ділянок або прав на них на конкурентних засадах. Але продаж і оренда – це різні поняття, тому законодавством мають бути передбачені відповідні нюанси. Для реалізації аукціонної діяльності треба сформулювати законодавчу базу щодо спрощення процедури та створення повноцінного ринку земель, забезпечення його прозорості й конкурентоспроможності. Фактично, земельні аукціони проводяться в Україні з 1994 року. Тобто, склалася ситуація, коли місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування - розпорядники земельних ділянок державної та комунальної власності, керуючись Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації», власними нормативно-правовими документами встановлюють автономні правила проведення земельних торгів. В результаті мали місце відмінності у способах формування стартової ціни, критеріях визначення переможців, ролі спеціалізованих організацій - організаторів торгів. Перший земельний аукціон з продажу права оренди відбувся в Україні 21 січня 1994 року в м. Харкові. Було продано право оренди земельної ділянки з об'єктом незавершеного будівництва строком на 50 років з правом продовження на такий самий термін. За існуючою практикою, право на укладення договору оренди земельної ділянки надається особі, що сплачує вищу ціну за право укладення договору. Між тим, вважає А.М.



Мірошніченко, більш доцільно було б вести відбір шляхом надання переваги пропозиції з найвищою орендною платою [8, с.262].

В ч. 3 ст. 137 Земельного кодексу України встановлено, що проведення земельних торгів здійснює юридична особа, яка має дозвіл (ліцензію) на проведення земельних торгів, на підставі договору з відповідним органом державної влади чи органом місцевого самоврядування, чи державним органом приватизації. На сьогодні залишається не достатньо врегульованим питання умов ліцензування організацій, які проводитимуть земельні аукціони. Його вирішення на законодавчому рівні створить сприятливі умови для чесної й прозорої конкуренції між виконавцями земельних аукціонів, створить оптимальні умови для потенційних покупців чи орендарів. Основними умовами мають бути досвід роботи, наявність сучасних інформаційних технологій, обладнання приміщень, репутація тощо.

Слід зазначити, що відповідно до ч. 5 ст. 137 Земельного кодексу України, земельні торги (на сьогодні у формі аукціону) проводяться у порядку, встановленому законом. Крім того, відповідно до ч. 8 ст. 93 Земельного кодексу відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються законом. Прийняття постанов уряду, якими регулювались правовідносини щодо проведення аукціонів, суперечить імперативним нормам Земельного кодексу України. Така ситуація повинна б бути виправлена найближчим часом.

В науковій літературі наголошується, що для забезпечення ефективної господарської експлуатації природних ресурсів необхідним є державне регулювання орендних відносин природокористування шляхом обов'язкової державної реєстрації орендних договорів, контролю над цільовим використанням орендованих природних ресурсів, страхування орендованих ресурсів, забезпечення багатоваріантності оренди, активізації продажу прав довгострокової оренди природних ресурсів, проведення конкурсів і аукціонів для відбору кандидатів в орендарі за відповідними параметрами (освіта, кваліфікація, вік, певний стаж роботи тощо) [7, с.25].

Підсумовуючи вищезазначене, слід зазначити, що першочерговим кроком з удосконалення законодавства з питань земельно-орендних відносин мало б стати включення відповідних концептуальних положень до Земельного кодексу України, в тому числі які стосувалися б організації та проведення земельних аукціонів. Як зазначає Н.І. Титова, Земельний кодекс України згодом повинен бути радикально доповнений з тим, щоб це був основний нормативно-правовий акт з усіх земельно-правових відносин [9, с.77]. В подальшому, такі базові концептуальні засади мали б бути деталізовані у спеціальному законі про земельні аукціони, який би

визначав порядок підготовки, організації та проведення земельних торгів у формі аукціону відповідно до вимог Земельного кодексу України.

1. Кулинич П.Ф. Правові засади оренди землі в Україні / П.Ф. Кулинич // Реферативний огляд чинного законодавства. – Київ : Салком, 2000. – С.157-174.
2. Берlach А. Організаційно-правові проблеми становлення орендних земельних відносин в Україні: історія і сучасність / А. Берlach // Право України. – 1999. - № 2. – С.15-18.
3. Каракаш И.И. Право собственности и право землепользования в Украине: Научно-практическое пособие / И.И. Каракаш. – К. : Истина, 2004. – 216 с.
4. Ільницька Н.В. Оренда земель сільськогосподарського призначення: правові аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право» / Н.В. Ільницька. - Київ, 2001. - 19 с.
5. Погрібний О.О. Селянські господарства і оренда (організаційно-правові питання) / О.О. Погрібний. – Київ : Урожай, 1992. – 192 с.
6. Дремлюга К.О. Набуття права оренди земельної ділянки: правове регулювання / К.О. Дремлюга // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права / Гол. редактор Р.І. Кондратьєв. – Випуск 4 (24). – Хмельницький, 2007. – С.276-278.
7. Бобкова А.Г. Оренда як правова форма використання природних ресурсів у сфері господарювання / А.Г. Бобкова // Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів: міжнародна наук.-практ. Конф. (Харків, 9-10 жовтня 2009 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – Харків : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – С.23-26.
8. Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник / А.М. Мірошніченко. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 712 с.
9. Титова Н.І. Співвідношення Земельного та Цивільного кодексів: деякі проблеми / Н.І. Титова // Право України. – 2004. - № 4. – С.72-79.

Мороз Г.В.

#### ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

В статті досліджуються окремі аспекти підстав набуття права оренди землі. Вивчається питання законодавчого врегулювання процедури проведення земельного аукціону. Вносяться пропозиції з удосконалення чинного земельного законодавства.

**Ключові слова:** оренда землі, земельний аукціон.

Мороз Г.В.

#### К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИХ ПРИОБРИТЕНИЯ ПРАВА ОРЕНДЫ ЗЕМЛИ

В статье исследуются отдельные аспекты оснований приобретения права аренды земли. Изучается вопрос законодательного урегулирования процедуры проведения земельного аукциона. Вносятся предложения по усовершенствованию действующего земельного законодательства.

**Ключевые слова:** оренда землі, земельний аукціон.

Moroz G.V.

## TO THE QUESTION ABOUT THE GROUNDS OF ACQUISITION OF RIGHT FOR THE LEASE OF LAND

The separate aspects of grounds of acquisition of right for the lease of land are investigated in the article.

The question of legislative settlement of procedure of lead through of the landed auction is studied in particular. Suggestions are made from the improvement of the current landed legislation.

**Keywords:** lease of land, lease of land agreement, landed auctions, auction.

*Федюк Л.В.*

## ЦИВІЛЬНІ КОДЕКСИ СНД ПРО ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА

УДК 347.121.2

Цивільний кодекс України, який був прийнятий 16 січня 2003 року, є оригінальним документом, який увібрав у себе світовий досвід цивілістики, в тому числі й української науки, а також врахував вітчизняні традиції цивільного права. Він не є дублюванням жодного з існуючих цивільних кодексів країн СНД чи повторенням кодексу якоїсь іншої держави.

Науочною ілюстрацією вищезазначеного твердження може слугувати порівняння норм, які присвячені особистим немайновим правам Цивільного кодексу України та інших держав СНД.

Перш за все, слід відмітити, що український кодекс присвячує їм цілу Книгу другу “Особисті немайнові права фізичних осіб”, яку, в свою чергу, складають три глави. Жоден з цивільних кодексів країн СНД не містить такого обсягу норм, які б стосувалися особистих немайнових прав. Більше того, ні одна держава немає такого цивільно-правового документу, який присвятив би особистим немайновим правам цілу книгу. В більшості випадків існують поодинокі статті, які регулюють особисті немайнові відносини, в кращому – це може бути окрема глава.

Кодекси держав СНД містять досить обмежену кількість цивільно-правових норм, що стосуються особистої немайнової сфери. Мало того, законодавці цих країн не передбачають регулювання особистих немайнових відносин цивільним правом. Так, Цивільний кодекс Російської Федерації в частині 2 статті 2 говорить, що “невід’ємні права і свободи людини та інші нематеріальні блага захищаються цивільним законодавством, якщо інше не витікає зі змісту цих нематеріальних благ”. Як видно, тут говориться про охоронну функцію, а якщо говорити про регулювання, то воно стосується тільки особистих немайнових відносин, які пов’язані з майновими. Крім того, Цивільний кодекс Росії містить невелику кіль-

кість норм, які стосуються особистих немайнових прав: це тільки одна глава 8 підрозділу 3 розділу 1, що носить назву “Нематеріальні блага та їх захист”, яку складають всього три статті: ст. 150 “Нематеріальні блага,” де говориться про захист нематеріальних благ, ст. 151 “Компенсація моральної шкоди”, ст. 152 “Захист честі, гідності та ділової репутації”. В главі 59 “Зобов’язання внаслідок заподіяння шкоди” є два параграфи, які стосуються особистих немайнових прав: це параграф 2 - “Відшкодування шкоди, заподіяної життю чи здоров’ю громадянина” та параграф 4 - “Компенсація моральної шкоди”, окрім того, в кодексі зустрічаються окремі статті щодо даної сфери прав.

У більшості цивільних кодексів СНД, зокрема таких країн, як Таджикистан, Туркменістан, Киргизія, Вірменія, Білорусія, Азербайджан, Казахстан, Узбекистан, простежується чітке повторення позиції: “...цивільне законодавство регулює пов’язані з майновими особисті немайнові відносини (ст.1 кодексів Таджикистану, Киргизії, Вірменії, Білорусії, Казахстану; ст.2 – Туркменістану, Азербайджану, Узбекистану). Таким чином, виникає думка, що особисті немайнові відносини, які не пов’язані з майновими, цивільним законодавством не регулюються.

Але далі в цивільних кодексах Таджикистану, Киргизія, Білорусії містяться положення: “...відносини, пов’язані із здійсненням та захистом невід’ємних прав і свобод людини та інших нематеріальних благ (особисті немайнові відносини, не пов’язані з майновими), регулюються цивільним законодавством, оскільки інше не витікає зі змісту цих відносин” (Ст.1 цивільних кодексів Таджикистану, Киргизії, Білорусії); чи норм цивільних кодексів Туркменістану, Киргизії, Білорусії твердять: “...відносини, пов’язані з існуванням та захистом невід’ємних прав і свобод людини та інших нематеріальних благ, регулюються цивільним законодавством (та іншими правовими актами), оскільки інше не витікає зі змісту цих відносин” (ст.1); а положення цивільних кодексів Казахстану та Узбекистану визначають: “...особисті немайнові відносини, не пов’язані з майновими, регулюються цивільним законодавством, оскільки інше не передбачено законодавчими актами чи не витікає зі змісту особистого немайнового відношення” (ст.1 ЦК Казахстану, ст.2 ЦК Узбекистану).

Отже, можна зробити висновок, що дані цивільні кодекси чітко не встановлюють регулювання особистих немайнових відносин, не пов’язаних з майновими, а лише допускають це регулювання, іншими словами – не заперечують.

Проте, наприклад, ч.2 ст.1 Цивільного кодексу Азербайджан говорить, що завданням даного Кодексу є регулювання і особистих немайнових відносин суб’єктів цивільного права. Але тут, як впливає з аналізу

наступних статей, швидше всього йдеться про ті немайнові відносини, які пов'язані з майновими. Також згадувана ст.1 говорить про захист честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб, захист їх особистого життя і права особистої недоторканості як завдання Кодексу, тобто відзначається охоронна функція. Таким чином, Цивільний кодекс Азербайджану дає розмиту картину про регулювання даної сфери відносин.

Якщо простежити закріплення особистих немайнових прав у конкретних правових нормах вищезазначених кодексів, то складається наступна картина.

Цивільні кодекси Киргизії та Туркменістану містять лише окремі статті, що стосуються особистих немайнових прав. Здебільшого ці норми виконують захисну, тобто охоронну функцію: компенсацію моральної шкоди, захист особистих немайнових прав та інших нематеріальних благ; захист честі, гідності та ділової репутації; захист права на власне зображення; право на охорону таємниці особистого життя; відшкодування шкоди у випадку смерті потерпілого; відшкодування шкоди, заподіяної медичним закладом; відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я (статті 16, 17, 18, 19, 20, 21 Цивільного кодексу Киргизії; ст.ст. 11, 15, 16, 17, 18, 1041, – 1042, 1049 Цивільного кодексу Туркменістану).

Проте деякі норми носять регулятивний характер. Це, наприклад, ст.21 Цивільного кодексу Туркменістану, ст.54 Цивільного кодексу Киргизії “Ім'я фізичної особи”, які регулюють правовідносини з приводу отримання, використання та зміни імені. Регулювання деяких особистих немайнових прав також закріплюється в ст.50 Цивільного кодексу Киргизії, яка носить назву “Особисті немайнові права та інші нематеріальні блага.” Таким чином, можна зробити висновок, що цивільні кодекси Туркменістану та Киргизії охороняють та частково регулюють особисті немайнові відносини.

Таджикистан та Казахстан у своїх цивільних кодексах, на відміну від попередніх країн, крім статей, присвячують особистим немайновим правам окремі параграфи. Так Цивільний кодекс Таджикистану містить в главі 6 “Об'єкти цивільних прав” параграф 8, який називається “Нематеріальні блага та їх захист”. У ньому містяться статті, які закріплюють положення про матеріальні блага, компенсацію моральної шкоди, захист особистих немайнових прав, особисті немайнові права, які пов'язані з майновими, захист честі, гідності та ділової репутації, право на охорону таємниці особистого життя, право на власне зображення, право на недоторканість житла. Кодекс

Казахстану присвячує цим правам параграф 3 глави 20, який так і називається:

“Особисті немайнові права”. Параграф складається з таких статей: “Захист особистих немайнових прав”, “Особисті немайнові права, які пов’язані з майновими”, “Захист честі, гідності та ділової репутації”, “Право на охорону таємниці особистого життя”, “Право на власне зображення”, “Право на недоторканість житла”. Як бачимо, даний параграф майже ідентичний тому, що виділяється в Цивільному кодексі Таджикистану. Крім того, дані два кодекси містять ще по два ідентичні параграфи: “Відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров’ю громадянина” (параграф 2 глави 55 розділу IV статті 1100-1110 Цивільного кодексу Таджикистану; параграф 2 глави 47 розділу IV статті 936-946 Цивільного кодексу Казахстану) та “Відшкодування моральної шкоди” (параграф 4 статті 1115, 1116 Цивільного кодексу Таджикистану; параграф 4, статті 951, 952 Цивільного кодексу Казахстану).

Цивільний кодекс Казахстану має ще один параграф - “Особисті немайнові права”, який складає всього одна стаття “Захист особистих немайнових прав”, і вона стосується колізії норм. Як бачимо, норми цивільних кодексів Таджикистану та Казахстану стосуються здебільшого, за окремими винятками, охорони і захисту особистих немайнових прав, але регулювання їх все одно допускається, не заперечується даним кодексом.

У деяких країнах СНД норми, що стосуються особистих немайнових прав, складаються не тільки в статті, параграфи, але й в окрему главу. Так Цивільний кодекс Азербайджану містить главу 60 “Відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров’ю фізичної особи”. Проте хоча кодекс закріплює своїм завданням регулювання особистих немайнових відносин (ст. 1 Цивільного кодексу Азербайджану), стаття, яка справді здійснює це регулювання, всього одна і присвячена вона тільки одному особистому немайновому праву – праву на ім’я (ст. 26 Цивільного кодексу Азербайджану).

Кодекси Вірменії та Узбекистану, крім того, містять параграф “Відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров’ю громадянина” (параграф 2 глави 60 розділу IX, статті 1077-1087 Цивільного кодексу Вірменії; параграф 2 глави 57 розділу III, статті 1005-1016 Цивільного кодексу Узбекистану), а Цивільний кодекс Узбекистану ще параграфи “Компенсація моральної шкоди” (параграф 4 глави 57 розділу III, статті 1021, 1022 Цивільного кодексу Узбекистану) та “Особисті немайнові права. Інтелектуальна власність” (параграф 2 глави 71 розділу VI, статті 1179 Цивільного кодексу Узбекистану), норми яких є колізійними. Дані кодекси включають, крім того, ще декілька окремих статей. Але з усіх взятих разом норм цивільних кодексів даних країн, що стосуються осо-

бистих немайнових прав, лише мізерна частина їх регулює ці права, бо майже всі вони носять характер охорони.

Можна зробити висновок: цивільні кодекси Киргизії, Туркменістану, Таджикистану, Казахстану, Вірменії, Азербайджану та Узбекистану охороняють особисті немайнові права, а регулюють лише декілька з них.

Цивільний кодекс Молдови у статті 2 закріплює, що “відносини, пов’язані зі здійсненням та захистом прав і основних свобод людини та інших нематеріальних благ, регулюються даним кодексом та іншими законами”. Таким чином, на відміну від вищеназваних кодексів СНД, він не лише допускає регулювання особистих немайнових відносин, які не пов’язані з майновими, але й закріплює дане регулювання. Правда, якщо дослідити весь цей нормативний акт, то можна побачити, що нормам, які регулюють особисті немайнові права, присвячено дуже мало статей: ст.28 “Ім’я фізичної особи”, ст.29 “Використання імені”, ст.516 “Право на інформування” та деякі інші, так що випереджає Цивільний кодекс Молдавії вищеназвані кодекси тільки одним положенням про регулювання нематеріальних благ, тим більше, що охороні даних прав цей Кодекс також не виділяє багато положень.

Повернемося до Цивільного кодексу України, який в ст. 177 відносить до об’єктів цивільних прав нематеріальні блага, а ст. 201 визначає, що “Особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є: здоров’я, життя, честь, гідність і ділова репутація; ім’я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством”. Особисті немайнові блага є об’єктом і особистих немайнових прав, і аналогічних правовідносин.

Чи передбачається даний об’єкт у цивілістиці країн СНД? В таких державах, як Білорусія, Молдова та Туркменістан, про нематеріальні блага як об’єкти цивільних прав не згадується взагалі. В цивільних кодексах Росії (ст.128) та Вірменії (ст.132) міститься норма, яка відносить нематеріальні блага до об’єктів цивільних прав. Дані кодекси відносять до цих благ життя та здоров’я, гідність особистості, особисту недоторканість, честь і добре ім’я, ділову репутацію, недоторканість особистого життя, особисту і сімейну таємницю, право вільного пересування, вибору місця перебування і проживання, право на ім’я, право авторства та інші.

Азербайджанський законодавець говорить, що нематеріальні блага, які не виключені з цивільного обороту, можуть бути об’єктами цивільних правовідносин (ст.4). Думається, тут маються на увазі блага, що можуть відчужуватися від особи, але нас цікавлять тільки ті немайнові блага, які тісно пов’язані з особою і не можуть від неї відокремлюватися, тобто особисті немайнові блага, а вони тут не передбачені, тим більше що

кодекс не містить переліку немайнових благ. Цивільні кодекси Таджикистану (ст. 140) та Казахстану (ст. 115) стверджують, що об'єктами цивільних прав можуть бути особисті немайнові блага і права.

Цивільний кодекс Киргизії в ст.22 відносить нематеріальні блага до об'єктів цивільних прав, а також вказує в ст. 23 “Об'єкти цивільних прав у цивільному обороті”, що “особисті немайнові блага і права невідчужувані і не передаються іншим способом”. На відміну від всіх вищеназваних цивільних кодексів, даний кодекс розмежовує поняття “нематеріальні блага” та “особисті немайнові права”, що є важливим. Доказом цього є стаття 50, яка дає перелік нематеріальних благ: життя і здоров'я, гідність особистості, особиста недоторканість, честь і добре ім'я, ділова репутація, недоторканість особистого життя, особиста і сімейна таємниця, можливість вільного пересування, вибору місця перебування і проживання, а також особистих немайнових прав: право на користування своїм іменем, право авторства, право на ім'я, право на недоторканість твору.

Отже, підводячи підсумки проведеного аналізу Цивільного кодексу України та країн СНД щодо особистих немайнових прав, необхідно відзначити, що український законодавець набагато більше уваги приділяє особистій немайновій сфері, ніж це роблять законодавці інших держав Співдружності. Варто наголосити на тому, що приватно-правова сфера регулювання немайнових особистих відносин України суттєво випередила в розвитку решту країн СНД, і цей факт залишається беззаперечним.

Федюк Л.В.

#### ЦИВІЛЬНІ КОДЕКСИ СНД ПРО ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА

Стаття присвячена проблемі особистих немайнових прав. Це питання досліджується шляхом аналізу і порівняння норм Цивільного кодексу України та країн СНД.

**Ключові слова:** немайнові права, Цивільного кодексу України та країн СНД.

Федюк Л.В.

#### ГРАЖДАНСКИЕ КОДЕКСЫ СНГ О ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ

Статья посвящена проблеме личных неимущественных прав. Этот вопрос исследуется путём анализа и сравнения норм Гражданского кодекса Украины и стран СНГ.

**Ключевые слова:** неимущественные права, Гражданский кодекс Украины и стран СНГ.

Fedyuk L.V.

#### THE CIVIL CODE OF THE UIS ABOUT THE PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS

The article is dedicated to the problems of the personal non-property rights. This question has become by means of analyzing and comparisons the norm of Civil code



of Ukraine and the countries of the Union of Independent States.

**Keywords:** personal non-property rights, Union of Independent States, Civil code.

*Фріс І.П.*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

УДК 347.961

Функціонування нотаріату, як і будь якої структури в Україні, здійснюється на базі принципів, які в сукупності визначають основні риси цього інституту. На жаль, до сьогоднішнього дня питання про принципи нотаріальної діяльності розглядалось винятково у контексті аналізу функціональної сторони його діяльності пов'язаної з організацією нотаріального процесу [1]. При цьому залишались невизначеними фундаментальні питання принципів організації та функціонування нотаріату як органу держави. Разом з тим, їх визначення дозволяє правильно будувати усю систему нотаріату в країні та організувати її діяльність.

Діяльність нотаріату, щоби виправдати своє призначення, повинна мати в своїй основі систему керівних ідей - систему певних принципів.

Принциповість нотаріату - така його якість, завдяки якій він отримує стабільність, стійкість, стрункість, в повному обсязі розкриває свій зміст. Зрозуміти теоретико-правові основи організації і діяльності нотаріату без знання принципів, що їх визначають, неможливо: принципи в концентрованому вигляді виражають зміст нотаріальної діяльності. Рівною мірою нереальна реалізація функцій нотаріату поза системою його принципів – багато в чому вона втілюється в життя саме через принципи, закріплені в праві.

Значення принципів, що визначають організацію, побудову та діяльність нотаріату, полягає і в тому, що сам процес законотворчої діяльності, в ході якого вони визначаються, повинен переломитися крізь їх призму. Перш ніж об'єктивуватися зовні у формі закону, відповідні підходи повинні оформитися як політичні установки й вимоги. Ефективність правової норми багато в чому визначається ступенем врахування в процесі законотворчості принципів цивільно-правової політики. Дані принципи не тільки указують шлях формування нотаріального законодавства, але й утримують його в певних рамках, забезпечуючи необхідну стабільність і єдність. Значення принципів полягає і в тому, що вони виступають регулятором правозастосовної діяльності. Практика, орієнтуючись на них, здійснює правозастосовну діяльність не тільки у суворій відповідності з буквою закону, але й у згоді з духом цивільно-політичних вимог. Керівні засади тут виступають, у відомому значенні, гарантом правильності, безпомилковості застосування правових приписів. Помічено також, що

ефективність реалізації цивільно-правової політики в цілому і цивільного законодавства зокрема, неабиякою мірою залежить від правильного розуміння основних принципів, що лежать в їх основі.

Одним з найважливіших принципів нотаріальної діяльності є принцип законності. Нотаріус безсторонній і незалежний у своїй діяльності й керується Конституцією України, Законом України «Про нотаріат», Цивільним кодексом України та нормами нотаріально-процесуального законодавства, а також міжнародними договорами. Крім того, нотаріуси зобов'язані вимагати дотримання законності від всіх громадян і юридичних осіб, що звертаються до них із проханням про здійснення нотаріальних дій; відмовляти в здійсненні дій, що суперечать закону; не приймати документи, що ганьблять честь і гідність громадян, або оформлені з порушенням правил.

Інший не менш важливий принцип діяльності нотаріату – принцип дотримання таємниці нотаріальних дій (ст.8 Закону «Про нотаріат»). Нотаріусу під час виконання обов'язків, а також особам, що працюють у нотаріальній конторі, забороняється розголошувати відомості, оголошувати документи, які стали їм відомі через здійснення нотаріальних дій, у тому числі й після припинення нотаріальних повноважень, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством. Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів дізнання і досудового слідства у зв'язку з цивільними, господарськими, адміністративними або кримінальними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться в провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу.

Довідки про суму нотаріально посвідчених договорів, які необхідні виключно для встановлення додержання законодавства з питань оподаткування, надаються нотаріусом протягом 10 робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу органів державної податкової служби.

Що стосується відомостей про заповіт, то вони видаються тільки після смерті заповідача.

Необхідно мати на увазі, що це правило поширюється не тільки на осіб, що вчиняють нотаріальні дії, але й на всіх інших громадян, яким стало відомо про вчинені нотаріальні дії у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків. Крім того, заборона стосується також посадових осіб органів, що керують діяльністю нотаріальних контор, яким у процесі перевірки, ревізії стали доступні факти нотаріального провадження.

Ще один принцип, якому впливають у своїй діяльності нотаріальні органи, - принцип об'єктивності, тобто обґрунтованості дій нотаріуса й

інших посадових осіб, що здійснюють нотаріальні функції. Якщо для здійснення законної й обґрунтованої нотаріальної дії недостатньо даних, представлених зацікавленими особами, то нотаріус повинен сам отримати від відповідних осіб всі потрібні йому відомості. Представлені матеріали нотаріус оцінює з погляду їхньої вірогідності, а при необхідності направляє документи на експертизу.

З метою об'єктивності ст. 9 Закону України «Про нотаріат» встановлене обмеження, відповідно до якого нотаріус не має права вчиняти нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я і від імені працівників даної нотаріальної контори, працівників, що перебувають з ним у трудових відносинах.

Одним з найважливіших принципів діяльності нотаріату є принцип максимального сприяння фізичним і юридичним особам в реалізації їхніх прав, захисті законних інтересів учасників цивільного обігу. Реалізуючи цей принцип, нотаріус роз'яснює особам, що звернулись до нього їх права й обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій, для того щоб юридична непоінформованість не могла бути використана їм на шкоду. Форми такого сприяння є різні. Наприклад, нотаріус може вимагати подання фізичними або юридичними особами необхідних для здійснення нотаріальних дій відомостей та документів. Оскільки строки одержання необхідних документів залежать від конкретних обставин (складність документа, й т.п.), нотаріус сам повинен встановити період часу, протягом якого варто представити відповідний документ. Разом з тим даний строк не може перевищувати одного місяця від дня направлення запиту.

1. Див. праці В.В. Баранкової, В.В. Кромарова, С. Я. Фурси, В. М. Черниша та ін.

Фріс І.П.

#### ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

В статті досліджуються питання змісту принципів діяльності органів нотаріату в Україні, аналізуються принципи законності, нотаріальної таємниці та об'єктивності.

**Ключові слова:** нотаріат, принципи, принцип нотаріальної таємниці, принцип об'єктивності.

Фріс И.П.

#### К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НОТАРИАТА В УКРАИНЕ

В статье исследуются вопросы содержания принципов деятельности органов нотариата в Украине, анализируются принципы законности, нотариальной тайны и объективности

**Ключевые слова:** нотариат, принципы, принцип нотариальной тайны, прин-

ЦИП ОБЪЕКТИВНОСТИ

Fris I.P.

TO THE QUESTION ABOUT PRINCIPLES OF ACTIVITY OF NOTARY IN  
UKRAINE

In the article the questions of maintenance of principles of activity of organs of notary in Ukraine are examined, maintenance of principles of legality, notarial secret and objectivity is analysed.

**Keywords:** notary, principles, principle of legality, principle of notarial secret, principle of objectivity

# ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

*Багай Н.О.*

## РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

УДК 331.4

Виробнича діяльність в аграрному секторі економіки характеризується істотними організаційними і технологічними особливостями, що повинні знаходити адекватне відображення у державній аграрній політиці та національному законодавстві. Існування великого кола професійних ризиків у сфері сільськогосподарського виробничого процесу пов'язане із специфікою його організації, а саме з використанням природних ресурсів у виробничій діяльності; залежністю виробничого процесу від природно-кліматичних умов; сезонністю сільськогосподарського виробництва; нерівномірною завантаженістю працівників протягом року; розірваністю робочого дня у працівників окремих професій; розпороченістю працюючих по великій території тощо. Усе це засвідчує необхідність запровадження спеціальних законодавчих вимог з охорони та безпеки праці у сільськогосподарському виробництві.

Проблем законодавчого регулювання охорони праці в сільськогосподарських підприємствах частково торкалися у своїх працях В.З.Янчук, Н.І.Титова, О.О.Погрібний, В.П.Жушман, В.Ю.Уркевич, О.А.Мірошниченко та деякі інші автори. Проте розвиток міжнародно-правового регулювання трудових відносин та потреба в гармонізації національного законодавства з питань охорони праці зумовлює необхідність обґрунтування подальших напрямів розвитку законодавства про охорону праці в сільськогосподарських підприємствах.

Метою статті є комплексний аналіз сучасного законодавчого регулювання охорони праці у сільському господарстві та визначення перспектив його розвитку.

Як зазначається в аграрно-правовій літературі, організація охорони праці у сільському господарстві включає комплекс заходів із державного регулювання охорони здоров'я працівників АПК, забезпечення основних вимог законодавства з охорони праці безпосередньо на підприємствах, додержання кожним працівником правил і норм з охорони праці [1, с.341].

Вихідні засади законодавчого регулювання охорони праці на всіх підприємствах, установах та організаціях визначаються Конституцією України. У частині 4 статті 43 Конституції України закріплено важливе

конституційне положення про те, що «кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці» [2]. Механізм реалізації цієї конституційної норми визначений на законодавчому рівні Кодексом законів про працю України [3] та Законом України «Про охорону праці» [4].

Глава XI Кодексу законів про працю [3] України визначає загальні вимоги щодо створення безпечних і нешкідливих умов праці на всіх підприємствах, в установах організаціях, закріплює обов'язки роботодавців та працівників з питань охорони праці на підприємствах. Як вірно зазначає В.Ю.Уркевич, законодавство України в галузі охорони праці повністю поширюється на працю членів сільськогосподарських підприємств [5, с.375].

Згідно із статтею 161 Кодексу законів про працю України власник або уповноважений ним орган розробляє за участю професійних спілок і реалізує комплексні заходи щодо охорони праці відповідно до Закону України «Про охорону праці». Кодексом законів про працю України передбачено також прийняття державних міжгалузевих та галузевих нормативних актів про охорону праці, що розробляються органами державного нагляду за охороною праці за участю інших державних органів і професійних спілок у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (стаття 157 КЗпП України).

У проекті Трудового кодексу України теж визначено загальні вимоги щодо охорони праці на підприємствах, в установах та організаціях. Глава 9 зазначеного проекту майже відтворює існуючі законодавчі положення щодо прав та обов'язків роботодавців та працівників у сфері охорони праці, не спеціалізуючи їх з урахуванням галузевої належності чи виду діяльності підприємств [6].

Закон України від 14.10.1992 р. «Про охорону праці» [4] визначає порядок реалізації конституційного права працівників на охорону їх життя і здоров'я у процесі трудової діяльності, на належні, безпечні і здорові умови праці, регулює за участю відповідних органів державної влади відносини між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і встановлює єдиний порядок організації охорони праці в Україні. При визначенні сфери дії Закону встановлено, що він поширюється на всіх юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, та на всіх працюючих (стаття 2 Закону України «Про охорону праці»). Таким чином, нормативні приписи, вміщені в Законі, підлягають застосуванню і в сільськогосподарських підприємствах.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про охорону праці» охорона праці визначається як система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та

засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності.

Верховною Радою України 1 квітня 2009 р. було ратифіковано Конвенцію Міжнародної організації праці N 184 2001 року про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві [7], у зв'язку з чим національне законодавство з питань охорони праці у сільському господарстві потребує гармонізації з вимогами цього міжнародно-правового акта.

Для цілей Конвенції термін "сільське господарство" охоплює сільськогосподарську та лісівницьку діяльність, здійснювану на сільськогосподарських підприємствах, у тому числі рослинництво, лісівництво, тваринництво, розведення комах, первинну переробку продукції рослинного й тваринного походження власником підприємства чи від його імені, а також використання та обслуговування механізмів, устаткування, пристосувань, інструментів і сільськогосподарських агрегатів, зокрема будь-які технологічні процеси, зберігання, операції чи транспортування на сільськогосподарському підприємстві, які безпосередньо пов'язані із сільськогосподарським виробництвом [8].

Відповідно до статті 4 Конвенції Міжнародної організації праці про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві [8] держави-члени Конвенції розробляють, утілюють у життя й періодично переглядають погоджену національну політику в галузі безпеки та гігієни праці в сільському господарстві. Ця політика має на меті недопущення нещасних випадків і шкоди здоров'ю, які є результатом роботи, пов'язані з роботою чи відбуваються під час роботи, шляхом усунення чи зведення до мінімуму ризиків чи управління ними у виробничих умовах сільського господарства.

Конвенцією також передбачено, що національними нормативно-правовими актами: призначається компетентний орган, відповідальний за впровадження політики та спостереження за проведенням у життя національних нормативно-правових актів з питань безпеки та гігієни праці в сільському господарстві; визначаються права та обов'язки роботодавців і працівників стосовно безпеки а гігієни праці в сільському господарстві; створюються механізми міжгалузевої координації між відповідними органами та організаціями для сільськогосподарської галузі, а також визначаються їхні функції та обов'язки, беручи до уваги їхнє взаємне доповнення та національні умови й практики.

Згідно з вимогами Конвенції у національному законодавстві з питань охорони праці повинні бути закріплені основні права працівників сільського господарства, що визначаються ст. 8 Конвенції: отримувати інформацію й консультації з питань безпеки та гігієни праці, у тому числі стосовно ризиків, пов'язаних з новими технологіями; брати участь у

вживанні та перегляді заходів з безпеки та гігієни праці й обирати згідно з національним законодавством і практикою представників з охорони та гігієни праці й представників до комітетів з охорони та гігієни праці; уникати небезпеки, пов'язаної з їхньою роботою, коли в них є досить вагомі підстави вважати, що існує неминуча й серйозна загроза для їхньої безпеки та здоров'я, про що вони негайно інформують свого керівника.

На сьогодні чинне законодавство з питань охорони праці потребує приведення у відповідність до міжнародно-правових актів. З цією метою, зокрема О.А.Мірошніченко, пропонує закріпити у Кодексі законів про працю України обов'язки роботодавця щодо створення безпечних і нешкідливих умов праці на робочому місці працівника до укладення трудового договору, інформування працівника про умови праці та техніку безпеки праці під час укладення трудового договору та ін. [9, с.10].

Крім того, на виконання статті 4 Конвенції Міжнародної організації праці про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві на законодавчому рівні повинні бути визначені основні засади державної політики в галузі безпеки та гігієни праці в сільському господарстві.

Зараз принципи державної політики з питань охорони праці і профілактики виробничого травматизму в аграрному секторі економіки визначаються підзаконним нормативно-правовим актом – Концепцією з організації охорони праці в аграрному секторі економіки в нових умовах господарювання, затвердженою наказом Міністерства аграрної політики України від 15.09.2000 р. №152 [10].

Відповідно до розділу 4 Концепції державна політика в аграрному секторі економіки в питаннях охорони праці і профілактики виробничого травматизму базується на принципах: комплексного розв'язання завдань охорони праці на основі міжнародних стандартів, національних, державних та галузевих програм з урахуванням інших напрямків економічної і соціальної політики, досягнень в галузі науки і техніки та охорони довкілля; використання економічних методів управління охороною праці; удосконалення системи управління охороною праці в аграрному секторі економіки; організації навчання керівників і працівників підприємств з питань охорони праці; забезпечення координації діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян у вирішенні проблем охорони здоров'я, гігієни та безпеки праці; співробітництва і проведення консультацій між власниками та працівниками при прийнятті рішень з охорони праці; міжнародного співробітництва в питаннях охорони праці, використання світового досвіду організації роботи щодо поліпшення умов і підвищення безпеки праці; сприяння місцевим органам виконавчої влади



та органам місцевого самоврядування у створенні на добровільних засадах недержавних формувань з охорони праці та ін.

Слід також зазначити, що 11.05.2006 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України N269-р затверджено Концепцію Загальнодержавної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2006-2011 роки [11], яка мала би стати основою для розробки відповідного законодавчого акта. Проте, на наш погляд, спеціальні вимоги щодо охорони праці у сільському господарстві повинні знайти віддзеркалення у державній політиці з цих питань та закріплюватися в окремому законодавчому акті. Це сприятиме приведенню національного законодавства у відповідність до вимог міжнародно-правових актів, зокрема, Конвенції Міжнародної організації праці N 184 про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві.

Важливе значення у правовому забезпеченні охорони праці у сільському господарстві належить і підзаконним нормативно-правовим актам. Так, у сільськогосподарських підприємствах, що налічують 50 і більше працівників, для організації виконання правових, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних, соціально-економічних, лікувально-профілактичних заходів, спрямованих на запобігання нещасним випадкам, професійним захворюванням і аваріям у процесі праці створюються служби охорони праці. Їх правове становище визначається Типовим положенням про службу охорони праці, затвердженим наказом Державного комітету з нагляду за охороною праці №255 від 15.11.2004 р. [12].

На підприємствах аграрного сектора економіки з метою забезпечення пропорційної участі працівників у вирішенні будь-яких питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища можуть також створюватися постійно діючі консультативно-дорадчі органи – комісії з питань охорони праці. Особливості правового становища таких комісій визначені Типовим положенням про комісію з питань охорони праці підприємства, затвердженим наказом Державного комітету з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду № 55 від 21.03.2007 р. [13].

Істотну роль у правовому забезпеченні охорони праці мають також галузеві правила та інструкції з охорони праці, що затверджуються центральними органами державної виконавчої влади. Так, особливі умови щодо охорони і безпеки праці для основних галузей сільськогосподарського виробництва і видів діяльності в аграрному секторі економіки визначаються Збірником примірних інструкцій з охорони праці для працівників під час виконання робіт у рослинництві від 15.12.1999 [14], Збірником примірних інструкцій з охорони праці під час виконання загальнопромислових робіт у сільському господарстві від 23.10.2000 р. [15], Правилами охорони праці у птахівництві від 06.10.2008 р. [16], Правилами

ми охорони праці у тваринництві від 06.12.2004 р. [17-18] та іншими підзаконними нормативно-правовими актами спеціалізованого характеру.

Спеціальні вимоги та зобов'язання щодо охорони праці вміщені і в Галузевій угоді між Міністерством аграрної політики України, галузевими об'єднаннями підприємств та Профспілкою працівників агропромислового комплексу [19].

Особливе значення для регулювання відносин з охорони праці у сільському господарстві мають колективні договори. Відповідно до ст.13 Кодексу законів про працю України [3], ст.7 Закону України «Про колективні договори і угоди» [20] зміст колективного договору включає взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин, в тому числі й щодо умов і охорони праці. Крім того, згідно із статтею 161 Кодексу законів про працю України план заходів щодо охорони праці включається до колективного договору.

Таким чином, сучасне законодавче регулювання охорони праці у сільському господарстві забезпечується ієрархічною системою нормативно-правових актів трудового та аграрного законодавства різної юридичної сили. Подальше вдосконалення нормативно-правового регулювання охорони і безпеки праці в аграрному секторі економіки повинно передбачати визначення і затвердження на законодавчому рівні основних засад державної політики в галузі безпеки та гігієни праці у сільському господарстві, подальшу гармонізацію національного законодавства із вимогами міжнародно-правових актів, а також поглиблення спеціалізації правового регулювання відносин з охорони праці в аграрному секторі як на загальнодержавному, так і на галузевому та локальному (внутрішньогосподарському) рівнях.

Напрямом подальших наукових розробок зазначених проблем мало би стати, на наш погляд, теоретичне обґрунтування структури та змісту нормативно-правових актів аграрного законодавства України з питань охорони праці у сільському господарстві.

1. Порадник керівникові сільськогосподарського підприємства: Навчальний і науково-практичний посібник [Янчук В.З., Ващук К.Т., Гласова О.В., Дмитренко Е.С. та ін.]; за ред. А.П.Гетьмана, В.З.Янчука. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 624 с.
2. Конституція України [прийнята 28.06.1996 р.; за станом на 08.12.2004 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – Ст.141.
3. Кодекс законів про працю України [прийнятий 10 грудня 1971 р.; за станом на 16.02.2010 р.] // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до №50. – Ст. 375.
4. Про охорону праці: Закон України N 2694-XII [прийнятий 14.10.1992 р.; за станом на 01.01.2010 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №49.

– Ст.668.

5. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин [Монографія] / Уркевич В.Ю. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с.
6. Проект Трудового кодексу України №1108 від 04 грудня 2007 р. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законотворча діяльність Верховної Ради України // Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=30947](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947)
7. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці N 184 2001 року про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві Закон України № 1216-VI [прийнятий 01.04.2009 р.; за станом на 01.04.2009 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 2009. - №32-33. – Ст.492.
8. Конвенція 2001 року про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві (№184): Конвенція Міжнародної організації праці від 21.06.2001 р. №184 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України // Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993\\_504](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_504)
9. Мірошниченко О.А. Правове регулювання трудових відносин у галузі сільського господарства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05 / О.А. Мірошниченко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2008. — 18 с.
10. Про Концепцію з організації охорони праці в аграрному секторі економіки в нових умовах господарювання: Наказ Міністерства аграрної політики України N 182 від 15.09.2000 // НАУ. Законодавство України // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1021.270.0>
11. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2006-2011 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. N 269-р // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=269-2006-%F0>
12. Про затвердження Типового положення про службу охорони праці: наказ Державного комітету з нагляду за охороною праці №255 від 15.11.2004 р. [за станом на 29.10.2007 р.] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1526-04>
13. Про затвердження Типового положення про комісію з питань охорони праці підприємства: наказ Державного комітету з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду № 55 від 21.03.2007 р. [за станом на 18.11.2007 р.] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0311-07>
14. Про затвердження Збірника примірних інструкцій з охорони праці для працівників під час виконання робіт у рослинництві: Наказ Міністерства агропромислового комплексу України N 368 від 15.12.1999 р. // НАУ. Законодавство України // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1021.1547.0>
15. Про затвердження Збірника примірних інструкцій з охорони праці під час виконання загальнопромислових робіт у сільському господарстві: Наказ Міністерства аграрної політики України N 207 від 23.10.2000 р. // НАУ. Законо-

- давство України// Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1021.360.0>
16. Про затвердження Правил охорони праці у птахівництві: Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду №213 від 06.10.2008 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1067-08>
  17. Про затвердження Правил охорони праці у тваринництві. Велика рогата худоба: Наказ Державного комітету з нагляду за охороною праці N 268 від 06.12.2004 р. // НАУ. Законодавство України// Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1092.264.0>
  18. Про затвердження Правил охорони праці у тваринництві. Свинарство: Наказ Державного комітету з нагляду за охороною праці N 269 від 06.12.2004 р. // НАУ. Законодавство України // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1092.270.0>
  19. Галузева угода між Міністерством аграрної політики України, галужевими об'єднаннями підприємств та Профспілкою працівників агропромислового комплексу на 2006-2008 роки від 2 березня 2006 р. / Офіційний сайт Міністерства аграрної політики України // Режим доступу: <http://www.minagro.kiev.ua/page/?2510>.
  20. Про колективні договори і угоди: Закон України № 3356-ХІІ [прийнятий 01.07.1993 р.; за станом на 07.05.2008 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №36. – Ст.361.

Багай Н.О.

#### РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ.

Стаття присвячена аналізу сучасного законодавчого регулювання охорони праці у сільському господарстві. Досліджено особливості охорони праці працівників та членів сільськогосподарських підприємств та обґрунтовано висновок про необхідність їх врахування у нормативно-правових актах аграрного законодавства. Визначено напрями розвитку національного законодавства про охорону праці у сільському господарстві.

**Ключові слова:** охорона праці, безпека праці, трудові відносини, сільськогосподарське підприємство, аграрне законодавство.

Багай Н.О.

#### РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ТРУДА В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ.

Статья посвящена анализу современного законодательного регулирования охраны труда в сельском хозяйстве. Исследованы особенности охраны труда работников и членов сельскохозяйственных предприятий и обоснован вывод о необходимости их учета в нормативно правовых актах аграрного законодательства. Определены направления развития национального законодательства об охране труда в сельском хозяйстве.

**Ключевые слова:** охрана труда, безопасность труда, трудовые отношения, сельскохозяйственное предприятие, аграрное законодательство.

Bagay N.O.

## DEVELOPMENT OF LEGISLATION ABOUT A LABOUR PROTECTION IN AGRICULTURE.

The article is devoted to the analysis of the modern legislative adjusting of labour protection in agriculture. It investigates the features of labour protection of workers and members of agricultural enterprises and the conclusion about the necessity of their account for normatively legal acts of agrarian legislation is grounded. It determines directions of development of national legislation about a labour protection in agriculture.

**Keywords:** labour protection, safety of labour, labour relations, agricultural enterprise, agrarian legislation.

*Берлач Н.А.*

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ МАРКУВАННЯ ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

УДК366.64+349.42

Безпека харчових продуктів та характеристика процесів, які використовуються для їх виробництва стають все більш важливішими елементами у процесі функціонуванні ринку продовольства. Споживачі розглядають інформацію щодо згаданих параметрів при прийнятті рішень щодо їх купівлі. Проте тим часом уряд і приватні компанії все ще остаточно не визначилися з механізмом та основними принципами маркування органічної продукції органічного сільського господарства.

Тоді як український ринок продуктів харчування пропонує споживачам велику кількість «органічних», «екологічно чистих», «біо» та «натуральних» продуктів. Проте дана політика виробників є нічим іншим як маркетинговим ходом, який не підтверджено правовими нормами.

Маркування являє собою будь-який написаний, надрукований або графічний матеріал, що є присутнім на етикетці, супроводжує харчовий продукт або виставляються біля харчового продукту, у тому числі з метою сприяння його продажу або реалізації.

Маркування харчових продуктів є основним засобом спілкування між виробником і продавцем харчових продуктів з однієї сторони, й покупцем і споживачем з іншої сторони.

Саме тому таке «вільне» використання термінів є ознакою або неосвіченості, або недобросовісної конкуренції, а, як наслідок, – дискредитує органічну продукцію та обдурює покупців.

Постановка проблеми. Незважаючи на значні перспективи розвитку, органічне сільське господарство в Україні зустрічає на шляху свого розвитку у вигляді відсутності законодавчого регулювання процесі маркування продуктів органічного походження, а також значного поширення

практики, коли виробники неправомірно використовують органічне маркування.

**Актуальність** даної статті полягає в тому, що саме належне врегулювання процесу маркування продуктів органічного сільського господарства в Україні є ключем до стабільного розвитку нової галузі АПК в межах українського та зарубіжних ринків продовольства.

**Метою** статті є визначення переліку правових та організаційних заходів, спрямованих на розвиток системи маркування продукції органічного сільського господарства в Україні.

Звертаючи увагу на **останні дослідження** у даній сфері, варто наголосити на працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених як Артиш В.І.[1], Лукьянова А.Н.[2], Романко С.[3], Рудницька О.[4]. Разом з тим, можна вказувати лише на часткове розкриття цими науковцями найбільш актуальних питань, що виникають при зародженні нової галузі в сільському господарстві України. Крім того, можемо констатувати відсутність глибокого монографічного чи дисертаційного дослідження у сфері правового або ж організаційного забезпечення органічного сільського господарства в Україні.

Розглядаючи можливості щодо вдосконалення існуючого механізму маркування продуктів органічного сільського господарства, варто в першу чергу звернути увагу на прийнятий в першому читанні Проект Закону України «Про органічне виробництво».

Зауважимо на тому, що у пропонуваному Проекті закону України «Про органічне виробництво» зазначається про використання відповідного державного логотипу як засобу маркування органічної сільськогосподарської продукції [5].

Вважаємо таке положення недоречним, адже за таких умов у українських виробників зникає можливість використання маркування відомих у всьому світі органів сертифікації, авторитет та надійність яких вже доведені зарубіжним споживачам. Це робить фактично закритим зарубіжний ринок продовольчих товарів для вітчизняних виробників, адже не маючи впізнаваного маркування, вони не зможуть в необхідних обсягах реалізовувати свою продукцію.

Слід звернути увагу і на положенні Проекту Закону, що встановлює заборону на маркування як органічної продукції рослинництва та тваринництва, виробленої у період перехідного періоду [5].

Дане положення означає, що виробники не зможуть маркувати продавати свою продукцію як органічну, проте вирощену з дотриманням всіх необхідних стандартів за вищими цінами, аж поки не закінчиться перехідний період.

Звичайно, ми розуміємо позицію законодавця, який прагне забезпечити споживачів продукцією дійсно виробленою з дотриманням всіх сертифікаційних вимог. Проте необхідно осмислити і позицію виробника, який протягом всього перехідного (конверсійного) періоду повинен продавати свою продукцію за ціною, нижчою за собівартість. Тривалість такого періоду має бути встановлена Правилами органічного виробництва, які поки що не затверджені Кабінетом Міністрів України. Орієнтуючись на досвід зарубіжних країн, сміливо можна припускати, що конверсійний етап триватиме 2-7 років, залежно від галузі сільського господарства та його місцезнаходження.

Такий досить тривалий період європейським фермерам допомагає подолати держава, надаючи дотації на кожен гектар органічних угідь. Враховуючи недостатньо ефективний механізм дотаціювання сільськогосподарських виробників у Україні, необхідно визначити певне компромісне рішення, наприклад, маркування «конверсійної» продукції окремим логотипом, скорочення перехідного етапу і т.д.

Проте варто розуміти, що один лише початок конверсійного періоду не робить сільськогосподарську продукцію органічною. Саме тому продукція підприємств, що перебувають на стадії переходу до органічних методів виробництва, може маркуватися як «на стадії переходу в органічну» після 12 місяців виробництва з використанням органічних методів, за умови що:

а) всі вимоги, зазначені в затверджених нормативних чи міжнародних стандартах, повністю задовольняються;

б) інформація, що надається поданий продукт не вводить в оману покупця продукту із приводу його відмінності від продуктів, отриманих на сільськогосподарських підприємствах, що повністю завершили період переходу;

в) така вказівка викладається у вигляді спеціального, затвердженого законодавчо або ж у недержавних сертифікаційних стандартах.

Необхідно також врахувати, що загальносвітовою практикою визнана можливість маркувати спеціальними логотипами продукти, що містять певний відсоток органічних інгредієнтів. Дане положення, проте, має бути уточнене в бік більш чіткого визначення розміру такого відсотку.

Аналізуючи положення зазначеного Проекту Закону, можна прийти до висновку, що вітчизняним законодавцем не визнається поширена світова практика маркування продукції з певним відсотковим значенням органічної продукції, а також можливість маркування продукції виробленої під час конверсійного періоду.

Вся справа в тому, що в державах, де органічне сільське господарство вже тривалий час розвивалося (переважно, це країни Західної Європи та

Північної Америки), є дозволеною здійснювати певне маркування при вмісті органічних компонентів не менше 70%, і навіть менше 70 %, але при обов'язковому їх зазначенні в списку компонентів.

Крім того конверсійна продукція (вироблена під час перехідного періоду) також може відповідним чином маркуватися, але лише після 2-го повного року органічного виробництва.

Такі заходи є необхідними для операторів, адже нададуть їхній продукції певні переваги перед конвенційною.

При цьому права споживачів не порушуються, адже вони у належному обсязі повинні бути поінформовані про відповідні застереження щодо маркування.

Вважаємо за доцільне також встановити відповідність вітчизняних норм загальноновизнаним у світі положенням шляхом встановлення відповідної можливості в даному Законі.

Опис або подання розфасованого харчового продукту на будь-якій етикетці або в будь-якому маркуванні, що є невірним, уводить в оману або є обманом або може створити помилкове враження про характер продукту в будь-якому відношенні.

На органічних продуктах повинна бути нанесене маркування відповідно до Правил виробництва органічної продукції або ж стандартів приватних компаній.

Маркування органічної продукції та інформація про неї повинна також вказувати на методи органічного виробництва, адже технологія, що використовувалася, має значну роль та впливає на вибір споживача при купівлі того чи іншого продукту харчування.

Кажучи про державну політику щодо маркування органічної продукції, необхідно звернути увагу на розвиток недержавної системи маркування, адже вона вже пройшла досить тривалий період розвитку і є впізнаваною як у всьому світі, так і в Україні.

Проте для становлення та розвитку органічного сільського господарства не буде достатнім лише створення досконалої системи маркування, так само, як і затвердження Правил ведення органічного виробництва. На нашу думку, для виконання зазначених вище цілей потрібно затвердити Комплексну програму розвитку органічного сільського господарства України, яка б включала всю повноту організаційно-правових засобів стимулювання розвитку даної перспективної галузі АПК України.

Таким чином, на основі аналізу нормативно-правових актів та наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених можемо зробити такі **висновки**:



на сьогодні в Україні вже склалися достатні умови для запровадження системи державного та приватного маркування органічної сільськогосподарської продукції;

чинне українське законодавство у даній сфері не відповідає вимогам сучасності та не враховує міжнародного досвіду у вирішення аналогічних проблем;

відсутність відповідних нормативних актів у сфері маркування органічної продукції може бути з успіхом заміщена вже сформованими та випробуваними стандартами, які пропонуються недержавними сертифікаційними структурами;

для комплексного вирішення всіх проблем, що виникають під час розвитку органічного сільського господарства в Україні необхідно прийняти комплексну програму розвитку даної сфери АПК.

Підводячи підсумок, варто зауважити, що проаналізовані нами аспекти становлення та розвитку органічного сільського господарства є лише невеликою частиною всіх тих завдань, що виникають у процесі зародження принципово-нової сфери АПК. Саме тому, можемо стверджувати, що дана проблематика має майбутнє щодо подальших наукових досліджень у сфері адміністративно-правового регулювання органічного сільського господарства.

Артиш, В.І. Управлінські аспекти розвитку виробництва екологічно чистої продукції в сільському господарстві України / В.І. Артиш. // Національний аграрний університет Науковий вісник Національного аграрного університету. - Київ, 2006. № 102. - С. 242-247.

Лукьянова А.Н. Экологическое сельское хозяйство: актуальные проблемы развития / А.Н. Лукьянова // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. - 2003. - №21 (214).

Романко, С. Правове забезпечення перетворення сільського господарства України на екологічно безпечне / С. Романко. // Юридична Україна / Київський регіональний центр Ак. правових наук України; СП "Юрінком Інтер". - Київ, 2006. № 7. - С. 65-71.

Рудницька О. В. Маркетингова діяльність сільськогосподарських підприємств на ринку органічної агропродовольчої продукції: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.00.04 / Національний аграрний ун-т. — К., 2007. — 19с.

Проект Закону України "Про органічне виробництво" // Взятий з офіційного сайту Міністерства аграрної політики –<http://www.minagro.gov.ua/page/?7763>

The paper analyzes important structural component of the development of organic farming - a system of labeling. Analyzed domestic and foreign practice of regulation of such relations. Reasonable efforts organizational and legal matters concerning the proper development of labeling of organic products in Ukraine.

**Keywords:** organic agriculture, labeling, certification, improvement of legislation.

Берлач Н.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ МАР-

## КУВАННЯ ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Стаття присвячена аналізу важливої структурної складової становлення органічного сільського господарства – системи маркування. Проаналізована вітчизняна та зарубіжна практика регулювання даних відносин. Обґрунтовано заходи організаційно-правового характеру щодо належного розвитку маркування органічної продукції в Україні.

**Ключові слова:** органічне сільське господарство, маркування, сертифікація, вдосконалення законодавства.

Берлач Н.

## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ МАРКИРОВАНИЯ ОРГАНИЧЕСКОЙ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРО- ДУКЦИИ

Статья посвящена анализу важной структурной составляющей становления органического сельского хозяйства – системы маркировки. Проанализирована отечественная и зарубежная практика регуляции данных отношений. Обоснованы мероприятия организационно-правового характера по надлежащему развитию маркировки органической продукции в Украине.

**Ключевые слова:** органическое сельское хозяйство, маркировка, сертификация, совершенствование законодательства.

Berlach n.

## INSTITUTIONAL AND LEGAL DEVELOPMENT OF LABELING OF ORGANIC AGRICULTURAL PRODUCTS

The article analyzes important structural component of the development of organic farming - a system of labeling. Domestic and foreign practice of regulation of such relations are analyzed. Reasonable efforts of organizational and legal matters concerning the proper development of labeling of organic products in Ukraine are made.

**Keywords:** organic agriculture, labeling, certification, improvement of legislation.

*Вівчаренко О.А.*

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗА- КОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ЗЕМЕЛЬ

УДК 349.415

Відповідно статті 211 Земельного кодексу України (надалі - ЗК України) [1] встановлює перелік порушень земельного законодавства, за які особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Цей перелік не є вичерпним, оскільки в частині 2 статті 211 ЗК України є припис, що законом може бути встановлено відповідальність і за інші порушення земельного законодавства.

Які ж порушення з цього переліку можуть бути підставою для відповідальності за порушення законодавства про охорону земель та утворюють склад адміністративного проступку або склад злочину?

В науковій літературі висловлена думка про поділ всіх земельних правопорушень за об'єктом: земельні правопорушення і земельні правопорушення екологічної спрямованості. При цьому перші підлягають діленню на земельні правопорушення майнового характеру і земельні правопорушення в сфері управління [2, 421]. Видається, що вказана класифікація все ж не дає відповіді про несуперечливі критерії класифікації правопорушень в сфері охорони земель. Так, наприклад, не можна однозначно заперечувати про правопорушення в сфері охорони земель як про правопорушення екологічної спрямованості. З іншого боку, ці правопорушення можуть бути в сфері управління і одночасно бути земельним правопорушенням майнового характеру.

Не дають відповіді про можливі критерії розмежування відповідальності за порушення земельного законодавства, визначеної в ст. 211 ЗК й структурні найменування Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [3]. Так, глава 7 вказаного Кодексу, окрім правопорушень в сфері охорони земель, включає склади адміністративних проступків в галузі використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури. З іншого боку, наприклад, склад проступку, передбачений статтею 53-1 КУпАП “Самовільне зайняття земельної ділянки” має відноситися до Глави 6, а не до Глави 7 “Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури”. Певний орієнтир в справах про адміністративні правопорушення в сфері охорони земель дає ст. 238-1 КУпАП, яка визначає компетенцію органів державного контролю за використанням та охороною земель, але, на моє переконання, контроль за охороною земель і відповідні владні повноваження в сфері адміністративних правопорушень, не обмежується компетенцією вказаного органу.

Видається, що прийнятним критерієм розмежування порушень земельного законодавства на порушення законодавства про охорону земель та інші порушення в сфері земельних відносин, можуть бути власне нормативні застереження в законодавстві про охорону земель. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про охорону земель» [8] правове регулювання у сфері охорони земель здійснюється відповідно до Конституції України [9], Земельного кодексу України, цього Закону, інших нормативно-правових актів, які приймаються відповідно до них. В цьому аспекті виокремлення складів правопорушень в сфері охорони земель має відбуватися через призму відповідних положень ЗК України та вказаного Закону.

Перший рівень розмежування протиправних посягань може відбуватися за об'єктами охорони. ЗК України поряд з загальним об'єктом охорони земель визначає ґрунти земельних ділянок як об'єкти особливої

охорони. Попри те, що ст. 2 Закону України «Про охорону земель» визначає об'єктом особливої охорони всі землі в межах території України, в дійсності землі України за основним цільовим призначенням поділяються на різні категорії, що суттєво впливає на різницю правового режиму цих земель, в т.ч. щодо ступеня їх правової охорони. З іншого боку, правопорушення в сфері охорони земель відбуваються щодо конкретних земельних ділянок, а відтак об'єктами правової охорони земель завжди є певні ділянки земель відповідної категорії та (або) їх ґрунти.

Додатковим критерієм, що визначає безпосередній об'єкт охорони земель, має бути нормативно визначена загроза, оскільки правовий інститут охорони земель включає до родового об'єкту права, інтереси власників (користувачів) земельних ділянок і це відповідає завданням охорони земель, але виходить за рамки цієї статті. Необхідно зазначити, що нормативно визначені в земельному законодавстві загрози від яких здійснюється охорона земель, ґрунтів частково співпадає з загрозами, які знаходять виявлення у конкретних складах адміністративних проступків або складах злочинів. При цьому з точки зору кримінально-правової теорії про злочин безпосередні об'єкти злочинів в сфері земельних відносин не співпадають з об'єктами правової охорони земель за ЗК України. Однак визначені в земельному законодавстві об'єкти охорони земель та загрози, як підстави для такої охорони, допомагають більш чітко розмежувати адміністративні правопорушення в цій сфері та виявити підстави і умови для криміналізації або декриміналізації відносин в сфері охорони земель, запровадження адміністративної відповідальності або її скасування.

Таким чином, за вказаними критеріями (об'єкти охорони земель та нормативно визначені загрози) до правопорушень у сфері охорони земель за КУпАП можна віднести наступні склади проступків: «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель» (ст. 52), «Порушення правил використання земель» (ст. 53), «Перекручення або приховування даних земельного кадастру» (ст. 53-2), «Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельної ділянки без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту» (ст. 53-3), «Порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або не приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням» (ст. 54), «Самовільне відхилення від проектів землеустрою» (ст. 55).

В контексті вищенаведених адміністративних проступків необхідно зазначити, що законодавець в КУпАП достатньо повно врахував земельно-правові загрози охорони земель у вигляді шкідливого антропогенного впливу, порушення правил використання земель, не проведення

рекультивациі земель тощо. Так, з чотирнадцяти пунктів, які визначають в ст. 211 ЗК відповідальність за порушення земельного законодавства, вісім порушень (пункти «в», «г», «г», «д», «є», «ж», «и», «і» ч.І ст. 211 ЗК) визначені законодавцем як склади адміністративних проступків. При цьому одна з актуальних проблем-загроз - необґрунтоване вилучення земель сільськогосподарського призначення залишилася не вирішеною. Оскільки проблема боротьби з необґрунтованим вилучення земель сільськогосподарського призначення багато в чому полягає у неможливості формалізувати склад проступку, склад злочину через залучення оціночної категорії «необґрунтоване» вилучення земель, а з іншого боку, неможливості зупинити соціальний, економічний розвиток певних територій, тому пропонується такий підхід до вирішення цієї проблеми. Необхідно через запровадження лімітів зменшення земель сільськогосподарського призначення на певній території надати органам державної влади і місцевого самоврядування вирішувати ці питання публічно з урахуванням інтересів громади, держави і приватних осіб. Запровадження лімітів зменшення земель сільськогосподарського призначення визначати шляхом щорічного прийняття відповідного Закону за поданням Уряду України. Звісно ця пропозиція не бездоганна, але проблема необґрунтованого зменшення земель сільськогосподарського призначення, на моє переконання, може бути вирішена через механізм її публічного обговорення і прийняття рішення з цього приводу. Адміністративна або кримінальна відповідальність має бути застосована щодо порушників процедури прийняття рішень в цих справах. За об'єктом посягань, що порушує правила використання та охорони земель є наступні склади злочинів: “Забруднення або псування земель” (стаття 239 Кримінального кодексу України [4], надалі - КК України) та “Безгосподарське використання земель” (стаття 254 КК України). Незважаючи на декриміналізацію багатьох правопорушень, що відбулося з набуттям чинності КК України 2001 р., законодавець вперше ухвалив розділ 8 “Злочини проти довкілля” КК України, та встановив кримінальну відповідальність за забруднення або псування земель та за безгосподарське використання земель. До набрання чинності КК України 2001 р. псування і забруднення земель також переслідувалося в порядку кримінального судочинства, але як посадовий злочин, що необґрунтовано звужувало коло осіб, яких необхідно було притягнути до відповідальності задля збереження землі. З об'єктивної сторони (ст.239 КК України) під забрудненням розуміється внесення в ґрунт речовин, шкідливих для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Під псуванням землі, окремі дослідники кримінального права розуміють незаконне зняття родючого шару ґрунту і ґрунто-

вого покритву, що призвело її до непридатного стану, або безконтрольне використання такого шару, розробка корисних копалин при геологорозвідувальних та будівельних та інших роботах, заболочування земель тощо [5, С. 247]. Необхідно зазначити, що об'єктивна сторона вказаного злочину співпадає зі складом адміністративного проступку, передбаченого ст. 52 КУпАП, а з іншого боку, коментар до ст. 239 КК України в частині незаконного зняття родючого шару ґрунту, співпадає зі змістом ст. 53-3 КУпАП. Зокрема у вказаній статті йдеться про те, що зняття та перенесення ґрунтового покритву земельної ділянки без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту. Видається, що з моменту доповнення в 2008 р. КУпАП новою ст. 53-3, яка визначає склад адміністративного проступку як незаконне зняття ґрунтового покритву земельної ділянки без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту, такі дії не охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 239 ІЖ України.

Об'єктивна сторона злочину за ст. 254 КК України проявляється в безгосподарському використанні земель, якщо це спричинило тривале зниження родючості, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту. Вбачається, що диспозиції цих статей є бланкетними, що передбачає наявність певних нормативних актів, стандартів в сфері охорони земель, ґрунтів. Зокрема, потребує нормативного визначення поняття “забруднення”, “псування”, “знищення” земельної ділянки, “змивання гумусу” тощо. Так, М.В.Шульга вбачає різницю не стільки в зазначених поняттях, скільки в розумінні погіршення якості земельної ділянки відповідно у випадку забруднення, псування, знищення [6, С. 30]. В цьому контексті виникає питання про відсутність жодного складу адміністративного проступку за порушення стандартизації і нормування в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів. Відомо, що стандартизація і нормування в цій сфері здійснюється з метою забезпечення екологічної і санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом прийняття відповідних нормативів і стандартів, які визначають вимоги щодо якості земель, допустимого антропогенного навантаження на ґрунти та окремі території, допустимого сільськогосподарського освоєння земель тощо. З іншого боку, система заходів у галузі охорони земель включає поряд з іншими заходами розробку документації із землеустрою в галузі охорони земель (ч.І ст. 22 закону України «Про охорону земель»), що безперечно призводить до дотримання певних стандартів. Видається, що задля неухильного дотримання державних стандартів в галузі охорони земель у процесі, наприклад, розробки документації із землеустрою доречно передбачити

адміністративну відповідальність за недодержання таких стандартів. На сьогодні така відповідальність передбачена лише за передачу замовнику або у виробництво документації, яка не відповідає вимогам стандартів, норм і правил щодо якості продукції та її безпеки. Отже, було б логічним змінити редакцію ст. 169 КУпАП та доповнити її словами «...та державним стандартам і нормативам в галузі охорони земель».

За тлумачним словником “псувати” - робити непридатним для користування, вживання, споживання і т.ін. (іноді навмисно); пошкоджувати, нищити, знищувати [7, С. 841]. Таке тлумачення слова “псувати” повністю охоплює диспозицію статті 254 КК в частині “втрати родючості, виведення земель з сільськогосподарського обороту”, хоча насправді це слово є ключовим у диспозиції статті 239 КК. З іншої сторони, назви цих статей сприймаються як одне ціле - забруднення або псування земель, як їх безгосподарське використання.

1. Земельний кодекс України 2001 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: пар: // £8ка 2. гааа. §ОУ. иа.
2. Земельне право України: Підручник / За ред. Погрібного О.О., Каракаша І.І. - К.: Істина, 2003. - 448 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: ппр: // £§ка 2. гааа. §ОУ. иа.
4. Кримінальний кодекс України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: пїр: // £зка 2. гааа. §ОУ. иа.
5. Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник./ За ред. М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тация. - Київ, -2005. - 544 с.
6. Шульга М.В. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах: Автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.06./ Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. -Х.,-1998.-37 с. 7. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах. Автореферат дис. д.ю.н. С.ЗО.
8. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах / Укладачі В.Яременко, О.Сліпушко. - К.: АКОНІТ, 1999. 3 том, ОБЕ-РОБ. -927 с.
9. Закон України «Про охорону земель». Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: ппр: // §зка 2. гасіа. §ОУ. иа.
10. Конституція України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: пїр: // §8ка 2. гааа. §ОУ. иа.

Вівчаренко О.А.

#### ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ЗЕМЕЛЬ

В данній статті розглядаються окремі проблеми адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства про охорону земель

**Ключові слова:** охорона земель, порушення земельного законодавства, державні стандарти, забруднення, псування земель, відповідальність, адміністра-

тивна, кримінальна.

Вивчаренко О.А.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ И УГОЛОВНОЙ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРА-  
НЕ ТРУДА

В данной статье рассматриваются отдельные проблемы административной и уголовной ответственности за нарушение законодательства про охрану земель.

**Ключевые слова:** охрана земли, нарушение земельного законодательства, гос ударственные стандарты, загрязнение, порча земли, ответственность, уголовная, криминальная.

Vivcharenko O.A.

SOME PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL  
RESPONSIBILITY FOR BREAKING LEGISLATION ABOUT LAND DEFENSE.

In this article some problems of administrative and criminal responsibility for breaking legislation about land defense are examined

**Keywords:** land defense, breaking of land legislation, state standards, administrative and criminal responsibility

*Комбарова Ю.В.*

АНТРОПОГЕННИЙ ФАКТОР НАВКОЛИШНЬОГО ПРИ-  
РОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

УДК 349.6

Характеристика «антропогенний» широко використовується вітчизняним законодавцем для визначення впливу (переважно негативного) людської діяльності на довкілля. Земельний кодекс використовує поняття «несприятливі антропогенні впливи», «антропогенне навантаження на ґрунти» [1]; Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» веде мову про «антропогенну зміненість територій» [2]; Закон «Про природно-заповідний фонд України» визначає поняття «зони антропогенних ландшафтів», «запобігання змінам природних комплексів заповідника внаслідок антропогенного впливу» [3]. Прикладами інших актів, що оперують цим поняттям є Водний кодекс України від 06.06.1995р.; Закони України «Про екологічну експертизу» від 09.02.1995р., «Про охорону земель» від 19.06.2003р., «Про Генеральну схему планування території України» від 07.02.2002р. та багато інших. Ще ширше термін «антропогенний» використовується у міжнародному праві, зокрема у актах Організації Об'єднаних Націй, зокрема, Рамковій конвенції ООН про зміну клімату від 09.05.1992р., Стокгольмській конвенції про стійкі органічні забруднювачі від 22.05.2001р, Протоколи про реєстри викидів і перенесення забруднювачів ООН від 21.05.2003р.

Незважаючи на широке використання терміну «антропогенний», визначення його суті і змісту відсутнє як на нормативному, так і на догма-



тичному рівні. А згідно законів логіки, неможливо мати належного розуміння загального поняття - навколишнє природне середовище (далі – НПС), без чіткого усвідомлення змісту кожної його складової. У свою чергу, розмитість і невизначеність понять і термінів, різні їх трактування призводять до виникнення проблем у правозастосовчій практиці.

У даному випадку, оскільки об'єкт екологічного права визначають через поняття НПС, а останнє, зокрема, через антропогенну складову, існує фундаментальна проблема – визначення меж дії галузі екологічного права. Саме тому дослідження вказаної теми є актуальним, вчасним і доцільним на сьогоднішній день.

Мета дослідження - визначити антропогенну складову НПС та з'ясувати, якими характеристиками має бути наділений створений або змінений людиною об'єкт для того, щоб вважатися частиною НПС і підпадати під регулювання екологічним правом.

Автором не було знайдено жодного спеціального дослідження, присвяченого даній тематиці. Побічно, в контексті визначення НПС, про антропогенні об'єкти згадують Г.В. Анісімова, Н.Р. Кобецька, В.К. Попов, Ю.С. Шемшученко. Багато екологів і правознавців, що досліджують НПС, стверджують про присутність у його складі об'єктів, явищ, процесів, що спричинені людською діяльністю, хоча безпосередньо термін «антропогенний» не використовують. Ширше досліджують антропогенну складову НПС російські науковці. М.М. Брінчук наголошує на її невизначеності та відсутності критеріїв для віднесення конкретних об'єктів до природно-антропогенних. О.С. Колбасов застерігає від включення до об'єктів екологічного права матеріальних атрибутів суспільства.

Ю.С. Шемшученко визначає об'єкт екологічного права як сукупність природних та природно-антропогенних цінностей, з приводу яких складаються відповідні правовідносини [4, с.13].

Ст.5 Закону «Про охорону НПС» визначає його як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів [2]. Аналізуючи дане визначення Ю.С. Шемшученко приходиться до висновку, що це середовище є складною екосистемою, якій властиві не тільки суто природні, а й природно-антропогенні закономірності [4, с.13]. Аналогічної позиції притримуються Комарницький В.М., Шевченко В.І., Єлькін С.В., які визначають НПС як сукупність природних і природно-антропогенних умов [5, с.13].

Деякі дослідники побічно ведуть мову про антропогенний фактор НПС. В.К. Попов та Г.В. Анісімова зазначають, що об'єктами екологічного права є природні блага, які існують без участі людини, або з певною її участю (штучне відтворення природних об'єктів) [6, с.13].

Кобецька Н.Р. визначає НПС як сукупність всіх природних умов, в тому числі перетворених, змінених у процесі виробництва, господарської діяльності людини, в яких відбувається життєдіяльність людини. При цьому автор погоджується із думкою Колбасова О.С., який позначає поняттям НПС проміжний стан природи перед перетворення її у навколишнє середовище (далі -НС) [7, с.26-27], [8 с.17-19].

З даної тези випливає наступне наповнення понять компонентами: природа – сукупність природних факторів; НПС – сукупність природних і природно – антропогенних (соціальних) факторів; НС (довкілля) - сукупність природних, природно – антропогенних (соціальних) та суто антропогенних факторів.

Таке твердження відображене у статті 1 Федерального закону Російської Федерації «Про охорону НС», яка визначає останнє як сукупність компонентів природного середовища, природних та природно-антропогенних об'єктів, а також антропогенних об'єктів, а природне середовище (природу) – сукупністю компонентів природного середовища, природних та природно-антропогенних об'єктів.

Природний об'єкт визначається як природна екологічна система, природний ландшафт та елементи, що їх складають, які зберегли свої природні властивості; природно-антропогенний об'єкт - природний об'єкт, що був змінений у результаті господарської чи іншої діяльності, та (або) об'єкт, який був створений людиною, наділений властивостями природного об'єкта і такий, що має рекреаційне або природне значення; антропогенний об'єкт - об'єкт, створений людиною для забезпечення її соціальних потреб і такий, що не наділений властивостями природного об'єкта [9].

Проте у такого розширеного тлумачення є і опоненти. Брінчук М.М. зазначає: коли ж законодавець визначив навколишнє середовище як правову категорію, що включає поряд із природними компонентами антропогенні явища, виникли питання про обґрунтованість такої позиції, а головне - у наявності відповідних механізмів їх охорони. Крім того законодавець не називає ті антропогенні об'єкти, які потребують правової охорони нормами екологічного права, що створює додаткові незручності [10, с.57-58].

На нашу думку, Брінчук М.М. критикує норму російського закону не стільки за введення антропогенної складової у зміст НС, скільки за неточності окреслення меж такого антропогенного фактора, який розширює дію екологічного права та розвиває коло суспільних відносин, які мають ним регулюватись.

Принципово іншу позицію зайняв О.С.Колбасов. Останній використовує поняття НПС і НС як рівнозначні. Він стверджує, що окремі нау-

ковці занадто розширюють поняття НС, відносячи до нього не лише природні об'єкти, але й матеріальні атрибути суспільства. Таке тлумачення дається внаслідок того, що неточно визначається суб'єкт середовища: береться до уваги те середовище, яке оточує кожну окрему людину, а не суспільство в цілому. І у цьому випадку елементами НС визнаються не лише природні об'єкти, а й всі люди і соціальні речі [8, с.98].

Вбачається, що введення антропогенного фактора у перелік складових НС негативно сприймається О.С.Колбасовим у зв'язку із ототожненням ним двох різних понять - НПС і НС. У межах його позиції антропогенний фактор, будучи частиною НС стає, відповідно, і частиною НПС.

Найбільш сміливу позицію із досліджуваного питання зайняла російський науковець Єфімова Є.І., яка зазначає наступне: «Не виключено, що у найближчому майбутньому поняття «НПС» наповниться новим змістом. До числа складових поняття «НПС» приєднається третій елемент – антропогенний... Антропогенний фактор являє собою підтримку штучними методами за допомогою технічних засобів, створених людиною, якості «НПС», необхідної для збереження і розвитку біологічного життя на Землі.

Природа і НС, які разом утворюють НПС, не можуть самостійно, без участі антропогенного фактора, підтримувати необхідну для забезпечення біологічного життя якість НПС... Під «НПС» буде розумітися єдина природно-модифікована екосистема, яка існує за підтримки антропогенного фактора. У далекому майбутньому – раніше природна єдина модифікована екосистема, що забезпечує якість біологічного життя за допомогою засобів антропогенного фактора» [11, с.5].

Таке узагальнене теоретичне положення уже знаходить своє підтвердження і в інших нормах. О.Л.Дубовик у складі нових об'єктів еколого-правового регулювання називає біологічні ресурси, генетичні ресурси, екологічну безпеку, екологічний правопорядок, біобезпеку генно-інженерно-модифіковані організми, екологічні послуги [12, с.129-131].

Необхідність зміни об'єктного складу екологічних відносин у бік кількісного і якісного розширення обґрунтовується Кобецькою Н.Р. Аналізуючи приписи Закону «Про тваринний світ», який відносить до об'єктів тваринного світу тварин, які утримуються в неволі, та приписи проекту Закону «Про державну систему безпеки при створенні, випробуванні і практичному використанні генетично модифікованих організмів», автор приходиться до висновку, що об'єкти, передбачені даними актами явно не відповідають ознаці природного походження [13, с.148].

При цьому антропогенний фактор може бути як позитивним, так і негативним. Більшість науковців звертає увагу саме на негативний вплив

антропогенного фактора – деградацію земель, значне збільшення рівня хімічних і радіоактивних викидів, загальне засмічення природи. Законодавець також сприймає антропогенний фактор у негативному значенні. Прикладом може слугувати визначення заповідної зони як зони, що включає території, призначені для збереження і відновлення найбільш цінних природних та мінімально порушених антропогенними факторами природних комплексів, генофонду рослинного і тваринного світу [3].

Проте існує і інша думка. Дмитренко І.А. стверджує: «Людина не тільки споживач, а й творець... нею багато зроблено щодо вітворення природних ресурсів та поліпшення стану природи» [14, с.5].

Свідомий вплив на об'єкти НПС чиниться людиною при створенні нових, раніше не існуючих у природі організмів шляхом проведення селекції чи генетичної модифікації. Так, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» визначає сорт рослин як окрему групу рослин (клон, лінію, гібрид першого покоління, популяцію) яка може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів [15].

Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» визначає генетично модифікований організм - живий змінений організм (ГМО) – як будь-який організм, у якому генетичний матеріал був змінений за допомогою штучних прийомів переносу генів, які не відбуваються в природних умовах [16].

Дещо інше визначення містить Модельний закон СНГ «Про безпеку діяльності, пов'язаної з генетично модифікованими організмами», який визначає генетично модифікований організм як будь-який організм, за виключенням людського, генетичний матеріал якого був змінений іншим, ніж схрещування та (або) природна рекомбінація, шляхом [17].

Нові сорти рослин і породи тварин, генетично-модифіковані організми людина вносить у НПС, де вони існують і розвиваються за законами природи. За таких обставин їх неминуче слід визнавати його частиною, відносити до об'єктів екологічного права і поширювати на них екологічно-правове регулювання.

Вищевказане дозволяє стверджувати, що антропогенний фактор на даний час є невід'ємною складовою НПС. Суто антропогенні речі і явища, що не містять природної складової можуть бути визнані лише об'єктом НС (довкілля).

Об'єктами НПС є ті об'єкти, які поєднують природні властивості і антропогенний фактор:

утворилися природно, в подальшому зазнали людського впливу і продовжують бути частиною екосистеми, тобто не вилючені з НПС (степ, перетворений у випас для худоби, річка, на якій встановлений водозабір);

утворилися за допомогою людини, але розвиваються і функціонують за законами природи (висаджений штучно лісовий масив, утворена штучно водойма, генетично-модифікований організм).

Для вирішення проблем правозастосування необхідне глибоке наукове дослідження природно-антропогенних об'єктів екологічного права. Оскільки їх різноманітність та постійна поява нових таких об'єктів не дозволяє піти шляхом простого переліку, необхідно визначити систему ознак і характеристик, що дозволять віднести конкретне явище, предмет, процес до складу природно-антропогенних об'єктів екологічного права і, відповідно, відрізнити їх від суто антропогенних, що не є об'єктами екологічного права. Такі ознаки мають бути визначені спочатку екологічно-правовою наукою, а потім законодавством.

1. Земельний кодекс України від 25. 10. 2001 р. : за станом на 11. 02. 2010 р. // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
2. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25. 06. 1991 р. : за станом на 19. 03. 2009 р. // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
3. Закон «Про природно-заповідний фонд України» від 16. 06. 1992 р. : за станом на 16. 06. 1992 р. // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
4. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / [Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко, В. П. Нагребельний та ін.]; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. - К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. - 848 с.
5. Комарницький В. М. Екологічне право : навчальний посібник / Комарницький В. М. - [3-є вид.]. - К. : Центр навчальної літератури, 2006. - 224 с.
6. Екологічне право України : підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / [А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін.]; за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. - Х. : Право, 2006. - 382 с.
7. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навчальний посібник / Н. Р. Кобецька - К. : Юрінком Інтер, 2007. - 352 с.
8. Колбасов О. С. Экология: политика-право / О. С. Колбасов. - М. : Наука. - 1976 г. - 236 с.
9. Федеральний закон Російської Федерації «Про охорону навколишнього середовища» прийнятий Державною Думою 20. 12. 2001р., схвалений Радою Федерації 26. 12. 2001 р. // Правова пошукова система «Консультант Плюс» станом на 01. 03. 2010р.
10. Брінчук М. М. Экологическое право: учебник / М. М. Брінчук. - [2-е изд.]. - перераб. и доп. - М. : Юристь, 2003. - 670 с.
11. Ефимова Е. И. Развитие эколого-правовой терминологии в эколого-правовых исследованиях (начало) / Е. И. Ефимова // Экологическое право. - 2003. - №3. - С. 2-5.
12. Дубовик О. Л. Экологическое право : учеб. / О. Л. Дубовик - М. : ТК Вел-

би,

13. Кобецька Н. Р. Об'єкти екологічного права та їх зміст у сучасних умовах / Н. Р. Кобецька // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. - 2006. - Випуск XVI. - С. 144-150.
14. Дмитренко І. А. Екологічне право України : підручник / І. А. Дмитренко. - [2-е вид.], переробл. і допов.- К. : Юрінком Інтер. - 2001. – 352 с.
15. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21. 04. 1993 р. : за станом на 02. 11. 2006 р. // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
16. Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31. 05. 2007 р. : за станом на 19. 01. 2010 р. // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
17. Модельный закон о безопасности деятельности, связанной с генетически модифицированными организмами. Принят на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление N 27-9 от 16.11.2006 г.)

Комбарова Ю.В.

#### АНТРОПОГЕННИЙ ФАКТОР НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Стаття присвячена дослідженню проблем визначення поняття навколишнього природного середовища та його антропогенної складової. Висвітлюється необхідність розширення об'єктного складу навколишнього природного середовища за рахунок нових об'єктів, зокрема, генетично модифікованих.

**Ключові слова:** об'єкти екологічного права, антропогенний фактор, ознаки змінених людиною об'єктів навколишнього природного середовища.

Комбарова Ю.В.

#### АНТРОПОГЕННИЙ ФАКТОР ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ

Статья посвящена изучению проблем определения понятия окружающей природной среды и её антропогенной составляющей. Освещается необходимость расширения объектов окружающей природной среды за счёт новых объектов, в том числе генетически модифицированных.

**Ключевые слова:** объекты экологического права, антропогенный фактор, признаки изменённых человеком объектов окружающей природной среды.

Kombarova Y.V.

#### ANTHROPOGENIC FACTOR OF THE NATURAL ENVIRONMENT

The article is devoted to the development of problems of determination of natural environment and its anthropogenic part. Composition of ecological objects changed considerably because of the development of humanity and introduction of the newest technologies. The new untraditional object of ecological law is genetic modified products.

**Keywords:** objects of ecological law, anthropogenic factor, indication of objects of ecological law changed by humanity.

## ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

УДК 349.412.44

При визначенні меж здійснення суб'єктивного права власності на земельну ділянку як об'єкт права власності необхідним є дослідження конкретних обмежень, що обумовлюють існування цих меж. Мова йде про конкретні обставини, що в своїй сукупності визначають межі здійснення права власності на землю (точніше – земельну ділянку, оскільки, згідно статей 2, 78 та 79 Земельного кодексу України, об'єктами права власності на землю виступають саме конкретно визначені земельні ділянки).

Питання про обмеження права власності в цілому має свою тривалу історію розвитку, що сягає доби римського права; в літературі зазначається, що встановлені законом обмеження в цій сфері містились уже в законах XII таблиць [1, с. 147]. Надалі процес звуження сфери панування волі власника отримував все більшого розвитку, найбільш радикальним його проявом стало висунення концепції „соціальної функції власності” [2, с. 6]. Це дало підставу окремим науковцям говорити про відсутність необмеженого права власності [3, с. 22-23], а також про те, що обмеження стають невід'ємними елементом права власності [4, с. 208-210].

У чинному законодавстві визначення поняття обмежень в сфері власності вміщене в статті 2 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” від 01.07.2004 року. Обмеження прав на нерухоме майно (обтяження нерухомого майна) визначено як обмеження або заборона розпорядження нерухомим майном, встановлена відповідно до правочину (договору), закону або актів органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, прийнятих у межах повноважень, визначених законом.

Дане визначення не можна вважати вдалим, оскільки воно викликає ряд питань. Зокрема, можна відзначити відсутність розмежування між обтяженнями та обмеженнями речових прав, про які згадується у вказаній статті закону. Крім того, згідно даного визначення, вони стосуються лише відносин щодо розпорядження нерухомим майном, в той час як обмеження достатньо часто стосуються також і правомочностей власника щодо володіння чи користування майном [5, с. 83].

В цьому плані більш коректним видається законодавче визначення, закріплене в статті 1 Федерального закону Російської Федерації „Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та угод з ним” від 21.07.1997 року, згідно якого вказані обмеження (обтяження) визначаються як наявність встановлених законом або уповноваженими органами в передба-

ченому законом порядку умов, заборон, що стримують управомоченого при здійсненні права власності або інших речових прав на конкретний об'єкт нерухомого майна. Хоча дане визначення також не позбавлене недоліків, в російській літературі вказується про його малоприсадибність для практичного застосування [6, с. 68].

Науковцями підтримуються достатньо різні підходи щодо визначення поняття обмежень права власності. Якщо звернутись до загальнотеоретичних досліджень, то в російській дореволюційній цивілістиці обмеження права власності розглядалися як межі, що звужують поняття даного права [7, с. 208] чи як певні законні рамки, в межах яких існує права власності [3, с. 28-29].

Деяко інакше обмеження права власності трактують сучасні автори. Так, О.О. Михайленко розглядає обмеження права приватної власності як правовий механізм, який ускладнює здійснення власником окремих правомочностей, що складають зміст суб'єктивного права, або спричиняє тимчасову неможливість їх реалізації [8, с. 9-11]. На думку О.В. Розгон, обмеженнями є зовнішній вплив на суб'єктивне право власності конкретної особи, що втілюється у відповідні правовідносини з її участю, тягне за собою стиснення, зменшення можливостей здійснення власником своїх повноважень і полягає у конкретних приписах власнику здійснити певні дії або утриматися від певних дій [9, с. 6].

О. Соловійов визначає обмеження права власності як закріплене в Конституції і законах звуження можливої поведінки власника щодо здійснення належних йому правомочностей по відношенню до свого майна з метою забезпечення і охорони прав та законних інтересів інших осіб [10, с. 75], В.О. Мікрюков - як встановлення або зміну кордонів (меж) здійснення права власності, що виражається в звуженні наявних дозволів, накладенні заборон та додаткових позитивних зобов'язань [11, с. 12].

Що стосується досліджень у сфері права власності на землю, то А.В. Луначенко, ведучи мову про обмеження прав власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення, розглядає їх як встановлені в адміністративному порядку заборони на окремі види господарської діяльності або вимоги утримуватись від здійснення певних дій, або надання обмеженої можливості використовувати для строго визначених цілей чужу земельну ділянку [12, с. 10]. Подібним чином формулюють визначення обмежень прав власників земельних ділянок В.К. Гуревський [13, с. 278-279] та О.І. Крассов [14, с. 266]. На думку І.І. Каракаша, обмеження права власності на землю – це встановлення заборони або вимога про утримання від вчинення певних дій відносно своєї земельної ділянки. Обмеження прав на землю носить адміністративний характер і є



невід'ємним елементом правового режиму земельної ділянки в силу особливостей її цільового призначення і місця розташування [5, с. 82-85].

Д.В. Бусуйок вважає, що обмеження прав на землю в об'єктивному розумінні є сукупністю забороняючі норм, а в суб'єктивному розумінні являють собою обов'язки суб'єктів прав на землю щодо утримання від певних дій [15, с. 29]. В.І. Семчик як обмеження прав на землю розглядає встановлені відповідно до чинного законодавства заборони або покладення на суб'єктів такого права додаткових обов'язків щодо вчинення дій, пов'язаних з набуттям, використанням та відчуженням земельних ділянок [16, с. 130].

На нашу думку, наявність різних підходів з даного питання певною мірою можна пояснити наступним чином. З одного боку, якщо одні автори розглядають обмеження щодо здійснення права як конкретні обставини, приписи власнику здійснити певні дії або утримуватися від певних дій [9, с. 6], то інші – як певний процес (правовий механізм, зовнішній вплив) щодо звуження свободи власника [8, с. 9-11]. В останньому випадку мова йде скоріше про правові обмеження, які в загальній теорії права розглядаються як „стримуючий фактор” щодо поведінки особи, як встановлення в праві певних меж, в яких повинна діяти особа. Так, на думку А.В.Малько, правові обмеження є правовим стримуванням проти-законних дій, що створює умови для задоволення інтересів контрсуб'єкта і суспільних інтересів щодо охорони та захисту [17, с. 639]. Подібним чином правові обмеження розглядає І.М. Приходько [18, с. 8]. Тут, на нашу думку, необхідно погодитись з І.М. Панкевичем, який наголошує на необхідності розрізняти межі (обмеження) прав та обмежування здійснення цих прав як діяльність компетентних державних органів по встановленню меж (обмежень) щодо здійснення прав людини [19, с. 12].

У свою чергу вважаємо, що під обмеженнями щодо здійснення конкретного суб'єктивного права власності на землю слід розуміти об'єктивно існуючі обставини, що позбавляючи власника можливості здійснювати окремі свої повноваження звужують його свободу щодо використання земельної ділянки. В якості обмежень права власності на землю виступає достатньо широке коло обставин, різних за своєю правовою природою – від положень загальних принципів права та нормативних приписів до речових прав на чуже майно та публічних обтяжень (як приклад – накладення заборони відчуження чи арешту на земельну ділянку). Не випадково науковцями акцентується увага на необхідності вирізняти серед обмежень права власності на землю окремою категорією обтяження земельних ділянок [15, с. 36; 16, с. 131], існує достатньо велика кількість класифікацій обмежень права власності на землю.

На нашу думку, саме сукупність існуючих обмежень щодо права власності на землю (земельну ділянку) і визначає межі здійснення даного права. Відповідно, дослідження конкретних обмежень прав на землю дає змогу деталізувати правове поле, в межах якого суб'єкти права власності на землю можуть бути вільними у здійсненні своїх правомочностей.

Узагальнюючи викладене, пропонуємо під обмеженнями права власності на землю (земельну ділянку) необхідно розуміти конкретні, об'єктивно існуючі обставини (нормативні приписи, речові права на чуже майно, зобов'язальні права, публічні обтяження), що звужують свободу власника земельної ділянки, позбавляючи його можливості здійснювати окремі свої повноваження в повній мірі чи частково.

1. Римское частное право: учебник / [Перетерский И.С., Краснокутский В.А., Нивицкий И.Б. и др.]; под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2000. – 448 с.
2. Качановский Ю.В. Римское право в XX веке / Ю.В. Качановский // Право и политика. – 2001. – № 4. – С. 5-11.
3. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Дмитрий Иванович Мейер. - М., 1997. – 445 с.
4. Советское и иностранное гражданское право: проблемы взаимодействия и развития / [Безбах В.В., Кулагин М.И., Мозолин В.П. и др.]; под ред. В.П. Мозолина (отв. ред.). - М.: Наука, 1989. - 336 с.
5. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: научно-практ. пособие / Илья Иванович Каракаш. – К.: Истина, 2004. – 216 с.
6. Аккурагов И.Ю. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности / И.Ю. Аккурагов, Н.М. Коршунов, А.А. Хорев // Государство и право. - № 10. – 2000. – С. 68-72.
7. Синайський В.И. Русское гражданское право / Василий Иванович Синайський. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
8. Михайленко О.О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / О.О. Михайленко. – Харків, 2003. – 20 с.
19. Розгон О.В. Межі та обмеження права власності: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / О.В. Розгон. – Х., 2005. – 225 с.
10. Соловйов А. К вопросу о природе ограниченный права собственности / Алексей Соловьев // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 74-77.
11. Микрюков В.А. Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав: дис. на соиск. науч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / В.А. Микрюков. – Пермь, 2004. – 214 с.
12. Луначенко А.В. Правовий режим земель сільськогосподарського призначення, які належать громадянам на праві власності: автореф. дис. на здобуття

- наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.06 / А.В. Луначенко. - К., 2002. – 16 с.
13. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / [Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.]; за заг. ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с.
  14. Крассов О.И. Право частной собственности на землю / Крассов О.И. – М.: Юристь, 2000. – 379 с.
  15. Бусуйок Д.В. Обмеження прав на землю за законодавством України: Монографія / Діана Вікторівна Бусуйок. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2006. – 144 с.
  16. Земельне право України: підручник / [М.В. Шульга (кер. кол. авт.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.]; за ред. М.В. Шульги.– К.: Юрінком Інтер, 2004.– 368 с.
  17. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве // Теория государства и права. Курс лекций / [Байтин М.И., Григорьев Ф.А., Зайцев И.М и др.]; под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристь, 1997. – С. 634-646.
  18. Приходько И.М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): автореф. дис. на соиск науч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.01 / И.М. Приходько. – Саратов, 2002. – 21 с.
  19. Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загально-теоретичні аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.01 / І.М. Панкевич. – Львів, 2000. – 20 с.

Мироненко І. В.

#### ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Дана стаття присвячена питанням поняття та змісту обмежень права власності на земельну ділянку як об'єкт права власності. Дослідження даного питання має важливе значення для визначення меж здійсненні суб'єктивного права власності на земельну ділянку як об'єкт права власності. Під обмеженнями права власності на земельну ділянку слід розуміти конкретні, об'єктивно існуючі обставини (нормативні приписи, речові права на чуже майно, зобов'язальні права, публічні обтяження), що звужують свободу власника земельної ділянки, позбавляючи його можливості здійснювати окремі свої повноваження в повній мірі чи частково.

**Ключові слова:** обмеження, обтяження, межі здійснення права власності, повноваження власника.

Мыроненко И.В.

#### ПОНЯТИЕ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

Данная статья посвящена вопросам понятия и содержания ограничений права собственности на земельный участок как объект права собственности. Под ограничениями права собственности на земельный участок следует понимать конкретные, объективно существующие обстоятельства (нормативные предписания, вещевые права на чужое имущество, обязательственные права, публичные обременения), которые сужают свободу владельца земельного участка, лишая его возможности осуществлять отдельные свои полномочия в

полной мере или частично.

**Ключевые слова:** ограничение, обременение, пределы осуществления права собственности, полномочия владельца.

Myronenko I.V.

#### THE CONCEPT OF RIGHT TO OWN RESTRICTIONS ON LOT LAND

This article is devoted to the questions of notion and maintenance of limitations of right of own to the lot land as an object of right for own. Under limitations of right of own to the lot land it is necessary to understand concrete, objectively existing, circumstances (regulation requirements, property rights to the stranger property, liability law, public burdens), that narrow freedom of proprietor of lot land, depriving its ability to separate their duties fully of partially.

**Keywords:** limitation, burden, lines of realization of right for own, authority of proprietor.

*Романко С.М.*

### ПОНЯТТЯ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

УДК 349.6+366.546.2

У процесі агропромислового виробництва реалізуються всі відомі напрямки природокористування, тому забезпеченню економіко-правового механізму природокористування в науковій літературі та чинному законодавстві заслужено приділяється досить велика увага. Але в юридичній літературі та діючих нормативних актах немає визначення економіко-правового механізму забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції, що на даний час потребує вирішення, оскільки досвід екологічної та аграрної політики останніх років доводить, що державне регулювання сфери виробництва сільськогосподарської продукції повинно здійснюватись не тільки методом заборон, але й заохочень.

Усі наявні визначення механізму в екологічному праві можна розділити на: 1. Загальні визначення правового механізму в екологічному праві [1, с. 673], еколога-правового механізму [2, с. 27], механізму дії права стосовно системи екологічного права [3, с. 28], механізму реалізації права з точки зору усвідомлення необхідності узгодження екологічних і економічних інтересів [2, с. 27]. 2. Визначення механізму забезпечення екологічної безпеки - як це робить О. Заржицький [4, с.75] або Т.Г. Ковальчук при характеристиці механізму правового забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування, відносячи до такого механізму сукупність державно-правових заходів у цій сфері та юридичну відповідальність як ефективний засіб забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування [5, с.13-17]. 3.Визначення економічного механізму

природокористування і охорони навколишнього середовища. В науковій літературі він визначається як сукупність нормативно закріплених економічних заходів, які забезпечують раціональне природокористування та охорону навколишнього середовища [6, с.197], [7, с.299]. Підсумовуючи, економічний механізм екологічного регулювання в Україні ґрунтується на концепції платності природокористування, охоплює систему економічних інструментів, спрямованих на акумулювання матеріальних резервів для реалізації природоохоронних програм та на спонукання товаровиробників до підвищення екологічності застосовуваних технологій і власної продукції. Крім того економічний механізм раціонального природокористування поєднує в собі дві великі групи законодавчо закріплених регуляторів екологічної поведінки підприємств. Окремі науковці також визначають економіко-правовий механізм охорони навколишнього середовища як забезпечення планування і фінансування природоохоронних заходів, правове регулювання зборів за використання природних ресурсів викиди, скиди забруднюючих речовин в навколишнє середовище, надання суб'єктам екологічного користування податкових і інших пільг [3, с.145] та систему, яка складається із економічного стимулювання; спеціалізованої фінансово-економічної бази; спеціалізованих галузей господарства – екологічної індустрії („екобізнесу”), ринку екологічної техніки та послуг [8, с.159]. В.Г. Федцов при аналогічній точці зору зазначає, що природоохоронні нормативи встановлюються за допомогою адміністративних методів, і визначає економічний механізм природокористування як систему норм економічної і юридичної відповідальності, які забезпечують підвищення економічної зацікавленості і відповідальності суб'єктів господарювання у виконанні екологічних вимог та формування і розподіл фінансових потоків з метою найбільш ефективного використання коштів, призначених для вирішення екологічних завдань [9, с.83-84]. Ототожнення економіко-правового механізму природокористування з нормами відповідальності є достатньо сміливим, оскільки виражає новий підхід у визначенні механізму природокористування, але не позбавленим раціонального змісту.

Частково питання застосування заходів економічного стимулювання збільшення обсягів виробництва сільськогосподарської продукції досліджували В.Е. Протасов, Г.Н. Германчук і А.М. Шпичак [9, с.47] та В.Ю. Протасов [10, с.22], [150, с.60-64]. У чинному законодавстві України економічний механізм природокористування та фінансування природоохоронної діяльності характеризується шляхом переліку економічних заходів у цій сфері в ст.41 розділу Х Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 року та його елементів в ст. 42-49 цього Закону [11]. Цей перелік різними авторами

доповнюється по-своєму [6, с.198-199], [12, с.203-208], що свідчить про те, що після необхідної законотворчої процедури перелік економічних заходів в Законі може бути розширено і доповнено.

Також названий механізм знайшов своє відображення у положеннях 4-х кодексів - 8-ми законах, більш, ніж 30 постановвах Кабінету Міністрів України та в інших інструктивних та нормативно-методичних документах [13, с.184].

Слід сказати, що визначення економічного механізму природокористування напряму пов'язано із визначенням економіко-правового механізму у цій сфері. 4.Визначення економіко-правового механізму природокористування. У працях М.М. Бринчука вперше вживається термін „економіко-правовий механізм охорони довкілля”[14, с.24]. В Україні особливо велику увагу дослідженню економіко-правового механізму охорони навколишнього природного середовища в Україні приділяє В.В. Костицький, визначаючи економіко-правовий механізм у цій сфері як систему, яка включає правову, інституційну, функціональну та економічну підсистеми [13, с.187]. У науковій літературі також є згадки про економіко-екологічний механізм раціонального сільськогосподарського природокористування.

Позиції окремих науковців обґрунтовано свідчать про те, що у складі економіко-правового механізму об'єднуються як власне економічні регулятори, так і правові фактори [6, с.197], [13, с.172], [15, с.134]. Причому використання саме правових засобів забезпечення вдосконалення і підвищення ефективності економічного механізму господарювання в АПК і особливо у сільському господарстві, що є його серцевиною, недостатнє. Доцільно розробити та застосовувати ефективну систему економічних регуляторів та стимуляційних заходів для забезпечення безпеки сільськогосподарської продукції.

Характеризувати економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції варто із обов'язковим врахуванням наведених вище тверджень. На нашу думку, не можна зводити розуміння економіко-правового механізму забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції тільки до переліку економічних заходів цього механізму. Коло заходів забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції є значно ширшим. Для їх конкретизації доцільно взяти за основу класифікацію заходів забезпечення екологічної безпеки В.І. Андрейцева [17, с. 82] та екологічної безпеки продуктів харчування Т.Г. Ковальчук [5, с.13-14].

Слід визначити економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції як складну систему організаційно-правового та економіко-екологічного регулювання сус-

пільних відносин та природокористування у сфері виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції, що раціонально поєднує економічні та екологічні важелі управління сільськогосподарським виробництвом і структурно складається із організаційно-правової, інституційної, функціональної та економічної підсистем. Як висновок, варто зазначити, структура економіко-правового механізму забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції не повинна ототожнюватись зі структурою економічного механізму природокористування і може отримати належне закріплення в проекті Закону України «Про економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції»

1. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров. Под ред. Тихомирова Ю.М. - 5-е изд., доп. и перераб. – М., 2006. – 972 с.
2. Усманова Л.Ф. Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в аграрном секторе экономики : автореф. дис. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06 „Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право”/Л.Ф. Усманова. – Уфа, 2000. 49с.
3. Петров В.В. Экологическое право России : Учебник для вузов / В.В. Петров. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 557с
4. Заржицький О. Щодо правових засад екологічної безпеки / О.Заржицький // Право України. – 1999. – №4.
5. Ковальчук Т.Г. Правові питання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.06 „Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право” / Т.Г. Ковальчук. –К.,1996. – 20с.
6. Экологическое право Украины / [Анисимова А.В., Гетьман А.П., Гордеев В.И. и др.]; под ред. Гетьмана А.П., Шульги М.В. – Х.: Одиссей, 2007. – 464с.
7. Кузнецова С.В. Економіко-правовий механізм природокористування та охорони навколишнього природного середовища / Екологічне право України. (академічний курс) / Заг. ред. Ю.С.Шемшученка. – К.: Вид-во „Юридична думка”, 2005. – 848с.
8. Голиченков А.К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования / А.К.Голиченков. – М.: Изд-во МГУ, 1992. – 160с.
9. Федцов В.Г. Экологическое право России: курс лекций / Федцов В.Г, Федцова А.В., Ежов Ю.А. – М.: Издательско-торг. корп. «Дашков и К», 2006. – 574с.
10. Экономический механизм стимулирования производства и заготовок сельскохозяйственной продукции / [Германчук, Г.Н, Протасов В.Е., Шпичак А.М. и др.]; под ред. В.П.Сытника. – К.: Урожай, 1986. – 68с.
11. Протасов В.Ю. Вдосконалення господарського механізму агропромислового комплексу / В.Ю.Протасов. – К.:Урожай, 1985. – 167с.
12. Про охорону навколишнього природного середовища : закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ // ВВРУ. –1991- №41.

13. Лінник С. Нові підходи в управлінні еколого-економічними процесами / С.Лінник // Вісник Нац. Акад. держ. управління при Президентіві України. – Вид-во НАДУ. – 2005. – 511с.
14. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (економіко - правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / В.В.Костицький. – К.: УСП МСБ “Eusmeu”, 2003. – 770с.
15. Бринчук М.М. Введение в экологическое право / М.М.Бринчук. – М.: Акад. правовой ун-т при Ин-те гос-ва и права РАН, 1996. – 37с
16. Гавриленко Б.Б. Економіко-правові важелі раціонального природокористування: навч. пос./ Б.Б. Гавриленко. – Запоріжжя.: Поліграф, 2004. – 144с.
17. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки : навч. та наук.- практич. посіб. / В.І. Андрейцев. – К.: Знання Прес, 2002. - 332 с.

Романко С.М.

### ПОНЯТТЯ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

У статті досліджуються різні аспекти визначення як економічного механізму природокористування, так і похідного від нього економіко-правового механізму забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції. Автор пропонує визначення останнього та пропонує виділяти в ньому організаційну, інституційну, функціональну та економічну сторони.

**Ключові слова:** економічний механізм, природокористування, економіко-правовий механізм, екологічна безпека сільськогосподарської продукції.

Романко С.М.

### ПОНЯТИЕ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ

В статье исследуются разные аспекты определения как экономического механизма природопользования, так и производного от него экономико-правового механизма обеспечения экологической безопасности сельскохозяйственной продукции. Автор предлагает определения последнего и предлагает выделять в нем организационную, институциональную, функциональную и экономическую стороны.

**Ключевые слова:** экономический механизм, природопользование, экономико-правовой механизм, экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции.

Romanko S.M.

### THE NOTION OF ECONOMICAL AND LEGAL MECHANISM OF PROVIDING OF AGRICULTURAL PRODUCE'S ECOLOGICAL SAFETY

The article investigates different aspects of determination both economic mechanism of use of nature and derivative from it to economic and legal mechanism of providing of agricultural produce's ecological safety. The author offers the determination of aforementioned and suggests to select organizational, institutional, functional and economic sides of it.

**Keywords:** economic mechanism, use of nature, economic and legal mechanism, ecological safety of agricultural produce.



# ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*Сметанюк І.І.*

## ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ФУНКЦІЙ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 369.011+349.3

Право соціального забезпечення почало формуватись ще у 50-60-х роках ХХ ст., поступово виокремлюючись спочатку в самостійний інститут трудового права, а згодом і окрему галузь права. Право на соціальний захист є центральним соціальним конституційним правом. Саме Основний закон України є основою для подальшого формування законодавства цієї галузі.

Однією з необхідних передумов закономірного розвитку галузі права соціального забезпечення є наукове розроблення низки проблем загальнонотейоретичного рівня. До таких належить і дослідження функцій права соціального забезпечення.

Різноманітні підходи у визначенні функцій права і функцій права соціального забезпечення зокрема, та відсутність єдиного погляду на дане питання надають актуальності його подальшому дослідженню. Оскільки категорія «функції права» дає певне уявлення про функціонування права, тобто про те як воно взаємодіє, впливає (в яких межах формах якими методами) на різні суспільні відносини та процеси. Що в свою чергу дозволяє глибше усвідомити суть і значення права соціального забезпечення, створює ширші можливості для прийняття оптимальних практичних рішень у майбутньому.

На сучасному етапі проблеми права соціального забезпечення комплексно висвітлювались в роботах таких вчених як М. І. Боднарук, Н. Б. Болотіна, О. Є. Мачульська, П. Д. Пилипенко, С. М. Синчук, Б. І. Сташків, О. Г. Чутчева та ін.

Варто відзначити те, що в науковій літературі дослідження функцій соціального забезпечення часто зводиться до їх розгляду як соціальної категорії. Між тим дуже мало уваги приділяється вивченню функцій соціального забезпечення саме як галузі права.

Будь-яке явище соціальної дійсності може реалізувати своє призначення лише в тому випадку, якщо буде діяти, функціонувати, тим самим проявляючи себе в об'єктивній реальності. Функціонування – спосіб існування різноманітних явищ, причому це єдиний можливий спосіб. Припинення функціонування того чи іншого явища фактично означає його зникнення.

Право впливає на об'єктивну реальність за допомогою своїх функцій. Іншими словами, функції права відіграють роль певної пов'язуючої ланки між матеріальним світом (об'єктивною реальністю) і правом – ідеальним соціальним феноменом, покликаним впорядковувати цей матеріальний світ відповідно до потреб суспільного розвитку. Зміни, які виникають в об'єктивній реальності під впливом права – результат реалізації його функцій.

Слово «функція» походить від лат. *functio* - виконання, діяльність, обслуговування [7, с.727]. У науці існує безліч значень цього поняття. Зокрема, тлумачний словник пояснює функцію або як явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін, або як роботу кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось. З фізіологічної точки зору, функцію можна розглядати як специфічну діяльність організму людини, тварин, рослин, їх органів, тканин і клітин. У математиці функція – це величина, яка змінюється зі зміною незалежної змінної величини (аргументу); в музиці - правило, за яким значенню кожної незалежної змінної відповідає значення певної залежної змінної. В юридичній науці термін «функція» вживається для характеристики соціальної ролі держави і права [9, с.749]. Досить всеохоплююче поняття функції, яким в тій чи іншій мірі користуються всі науки як технічного, так і гуманітарного профілю дає нам філософія. Отже, функція в її філософському розумінні представляє собою «зовнішній прояв якостей будь-якого об'єкта в даній системі відносин» [11, с.715], діяльність, роль об'єкта в рамках певної системи, якій він належить; вид зв'язку між об'єктами, коли зміна одного з них тягне за собою зміну іншого, при цьому цей інший об'єкт також називається функцією першого [4, с.783], форму впливу предмета, речі чи явища на інші предмети, речі, явища [10, с.171].

Сутність функції як наукової категорії полягає в тому, що вона завжди відображає певне співвідношення одного предмета (явища) до іншого предмета (явища), залежність між ними. В об'єктивній реальності яка нас оточує, всі явища і процеси так чи інакше взаємопов'язані, і незважаючи на те чи цей зв'язок прямий і очевидний, чи прихований, тим не менш він існує і певним чином проявляється в зовнішньому світі. Як раз за допомогою функцій цей зв'язок між предметами, явищами і процесами знаходить своє відображення в об'єктивній реальності.

Гарасимів Т.З. вважає, що роль галузі права соціального забезпечення полягає в реалізації його функцій з допомогою юридичних явищ, в силу чого функції соціального забезпечення набувають правового змісту і перетворюються на функції права в тій площині, в якій можливий його

вплив на економічні і соціальні процеси, політику, духовно-ідеологічну і сімейно-побутову сферу суспільства [2, с. 82-83].

Щодо соціального забезпечення, то більшість вчених обмежують його функції економічною площиною. Зокрема, Слобожанін В.П. характеризує сферу діяльності соціального забезпечення такими економічними функціями як відшкодування затрат виробництва, матеріальне стимулювання праці, розвиток суспільного виробництва та утримання економічно не активної частини населення [6, с.8-10]. Козлов А.Є. розрізняє дві основні функції соціального забезпечення: особисту (індивідуальну) і соціальну (суспільну), але вказує, що розмежувати ці функції можливо лише умовно [3, с.185]. Фогель Я.М. основними функціями соціального забезпечення вважає функцію матеріального забезпечення в старості або по непрацездатності і соціально-відновлюючу функцію [12, с.25-26]. Я. Щепанський звертає увагу на суспільну функцію соціального забезпечення, стверджуючи: “Соціальне забезпечення є причиною активної участі людини в суспільному житті через запевнення її у відчутті безпеки, через запевнення сфери необхідної незалежності для розвитку індивідуальності, словом, через створення підстав до оптимізації дії індивіда в суспільстві” [14, с.88].

Багаторічний досвід активного дослідження поняття «функції права» на сьогоднішній день не дозволяє констатувати наявності єдиного погляду на цю проблему. Якщо синтезувати багаточисельні точки зору щодо цього питання, то ми побачимо, що в кінцевому результаті, під функцією права розуміють або соціальне призначення права, або напрям правового впливу на суспільні відносини, або те і інше разом взяте [5, с.53].

В юридичній науці функції права прийнято поділяти на дві великі групи – власне юридичні функції, до яких відносять регулятивну і охоронну, та соціальні функції (економічна, політична, екологічна, власне соціальна та ін.). Іноді до останніх відносять і виховну функцію, що вбачається неправильним, оскільки об’єкт її впливу складають свідомість і воля людей, що якісно відрізняє її від будь-яких інших функцій, об’єктом впливу яких виступають суспільні відносини. Соціальних функцій права можна виділити безліч – вони диференціюються в залежності від сфери правового впливу і в зв’язку з цим їх загальна кількість, а також їх види співпадають з тими сферами, які підлягають правовому впливу.

Проте існують і інші точки зору на функції права. Зокрема, на думку американського юриста Л. Фрідмена, основна функція права полягає в соціальному контролі поведінки людей в суспільстві. Правова система розглядається як частина системи соціального контролю. Інші функції – врегулювання спірних питань, конфліктів та перерозподіл між людьми товарів та послуг [1, с.134].

Отже, в теорії права розрізняють загальносоціальні та спеціальні юридичні функції. Визначальними для права соціального забезпечення є регулятивна та охоронна функції, які належать до останніх та втілюють в собі його юридичні особливості. Саме вони характеризують право як самостійне соціальне явище. В процесі здійснення цих функцій з їх структур виділяються галузеві функції.

Регулятивна функція права соціального забезпечення полягає у сприянні здійснення громадянами правового демократичного суспільства їх суб'єктивних прав на різні види соціального забезпечення. Це відбувається шляхом закріплення правовими нормами прав громадян на матеріальне забезпечення, встановлених Конституцією України.

Під охоронною функцією права соціального забезпечення розуміють цілеспрямований вплив норм цієї галузі права на соціально-забезпечувальні правовідносини з метою охорони їх та витіснення з них відносин, шкідливих для суспільства з погляду держави [13, с.91].

Охоронна функція даного права головним чином полягає в превентивній охороні соціально забезпечуючих відносин, запобіганні порушень норм права. Встановлення заборон та санкцій за порушення вимог закріплених нормами права соціального забезпечення спонукає суб'єктів відповідних відносин діяти згідно цих норм. Дотримання вимог соціального законодавства громадянами та посадовими особами є критерієм ефективності охоронної функції [8, с.74]

Чільне місце в праві соціального забезпечення також займають економічна, соціальна, політична, духовно-ідеологічна та демографічна функції, які регулюють суспільні відносини в відповідних життєвих сферах. В свою чергу деякі з них теж можна розділити на підфункції. Наприклад, в економічній функції можна виділити розподільчу (встановлення видів і форм задоволення громадян, що потребують допомоги суспільства, за рахунок загальних фондів, споживальним шляхом індивідуального розподілу), забезпечувальну (надання належного рівня забезпечення і обслуговування визначеним категоріям громадян) та виробничу (опосередкований вплив на виробництво, через вплив на поведінку людей шляхом регулювання умов рівня матеріального забезпечення і обслуговування за рахунок суспільних фондів споживання) підфункції.

Підсумовуючи, можна визначити функції права соціального забезпечення як головні напрямки впливу норм цієї галузі права на поведінку людей для реалізації мети і завдань держави у сфері соціального забезпечення населення. Щодо розмежування функцій соціального забезпечення і права соціального забезпечення, то можна чітко простежити те, що воно полягає великою мірою в відмінності між системами відносин по соціальному забезпеченню. Предмет права соціального забезпечен-

ня включає в себе не тільки соціально-забезпечувальні відносини, а і соціально-страхові відносини та відносини, пов'язані із встановленням юридичних фактів, що є підставою для реалізації особою права на соціальне забезпечення. Саме тому право соціального забезпечення впливає не тільки на соціально-забезпечувальні відносини.

1. Введение в американское право, Л. Фридман, М., 1992. - 287 с.
2. Гарасимів Т.З. Право соціального забезпечення України. (Загальна частина). – Дрогобич: Видавнича фірма «Відродження», 2004. – 240с.
3. Козлов В.Е. О функциях социального обеспечения/ Под ред. Мозолина В. П.- М.: ИГПАН СССР, 1982. – 185 с.
4. Новейший философский словарь. Сост. А.А. Грицанов. Минск, 1998. – 783 с.
5. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. – М., 1998. – Т.2. – 53 с.
6. Слобожанин В.П. Система соц. обеспечения при социализме. – Минск, 1973. – С. 8-10.
7. Словник іншомовних слів, За редакцією О. С. Мельничука, Головна редакція Української Радянської Енциклопедії Академії Наук Української РСР (АН УРСР), Київ — 1974. - 775 с.
8. Теорія права соціального забезпечення: навчальний посібник / Б.І. Сташків. - К. : Знання, 2005. - 405 с.
9. Тлумачний словник сучасної української мови, за ред. В.С.Калашникова, Київ – 2004. - 800 с.
10. Тугаринов В.П. Философия сознания. М., 1971. - 171 с.
11. Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. — 2. вид. І доп. — К.: Голос. ред. УРЕ, 1986. — 800 с.
12. Фогель Я.М. Социальное обеспечение инвалидов и лиц пенсионного возраста. – М.: Юридическая литература, 1980. – С. 25-26.
13. Шайхатдинов В.Ш. Теоретические проблемы советского права социалистического обеспечения. – Свердловск: Изд. Уральского ун-та, 1986. – С.74.
14. J. Szczepański, „Elementarne pojęcia socjologii”, Warszawa, 1970. - 541 s.

Сметанюк І.І.

## ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ФУНКЦІЙ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Дається значення функцій як категорії права соціального забезпечення. Розглядаються різні підходи до визначення змісту функцій права соціального забезпечення. Висвітлюється співвідношення функцій соціального забезпечення як галузі права та як соціальної категорії.

**Ключові слова:** соціальне забезпечення, функції, галузь права, соціальна категорія

Сметанюк И.И.

## ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ФУНКЦИЙ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Дается значение функций как категории права социального обеспечения.

Рассматриваются разные подходы к определению содержания функций права социального обеспечения. Освещается соотношение функций социального обеспечения как отрасли права и как социальной категории.

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, функции, отрасль права, социальная категория.

Smetanyuk I.I.

#### CONCEPTION AND ESSENCE OF FUNCTIONS OF SOCIAL SECURITY LAW

The meaning of functions as a category of Social Security Law is defined. Various approaches to the determination of the contents of the social security law functions are dealt with. Correlation of social security functions as field of law and as social category is illuminated.

**Keywords:** social security, functions, field of law, social category

*Стеценко В.Ю.*

### ОБОВ'ЯЗКОВЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ (ПОШУК ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ)

УДК 368.9.06

Постановка проблеми. Реалії сьогодення свідчать про посилення інтересу законодавців та наукової спільноти до проблем правового забезпечення медичної діяльності. Такі соціальні цінності як життя та здоров'я не випадково є об'єктом правової науки та практики. Серед іншого варто вказати на перспективи прийняття в Україні закону, присвяченого обов'язковому медичному страхуванню. Цей крок дозволить оптимізувати організацію та фінансування надання медичної допомоги, удосконалити захист прав пацієнтів.

Мета даної статті – аналіз наявних у Верховній Раді України законопроектів, присвячених запровадженню обов'язкового медичного страхування, з позицій вироблення пропозицій щодо їх удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою юридичного забезпечення обов'язкового медичного страхування опікуються такі дослідники як Я.М. Буздуган (правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні), А.Б. Зіменковський А.Б. та А.Я. Коваль (шляхи реалізації та впровадження медичного страхування в Україні), М.О. Ковалевський (правова природа обов'язкового медичного страхування), В. Рудий (дослідження проблем фінансових та економічних відносин у системі охорони здоров'я України), С.Г. Стеценко (загальнотеоретичні засади правового регулювання обов'язкового медичного страхування), Я.М. Шатковський (стандартизація у системі обов'язкового медичного страхування), В.М. Юрах (фінансово-правові засади страхування в Україні), О.Р. Ящищак (місце медичного страхування в системі фінансових послуг України) та ін.

Виклад основного матеріалу. Необхідність дослідження наявних законопроектів полягає у визначенні переваг та недоліків з позицій механізмів забезпечення втілення у життя положень даних проектів. Також варто вказати на вплив таких новацій на функціонування системи охорони здоров'я, діяльність лікувально-профілактичних установ, забезпечення та захист прав пацієнтів тощо.

Ми повинні засвідчити, що в основі впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні лежить необхідність формування програми державних гарантій надання громадянам безоплатної медичної допомоги. Йдеться про те, що незалежно від бюджетних надходжень, ефективності функціонування системи обов'язкового медичного страхування, державою має бути гарантовано безоплатний мінімум медичних послуг, що надаватиметься населенню України. В цьому і буде сутність програми державних гарантій. Ми повинні учитись і на досвіді та помилках наших сусідів з Російської Федерації. Зокрема, сутність програми державних гарантій вдало зазначає Р. Хальфін, коли вказує, що в 1998 році для вирішення цієї проблеми (в Російській Федерації. – В.С.) і була розроблена Програма державних гарантій забезпечення громадян Російської Федерації безоплатною медичною допомогою. Цей документ визначив мінімально необхідні об'єми медичної допомоги та фінансові ресурси їх забезпечення не тільки в обов'язковому медичному страхуванні, але і по всій охороні здоров'я. Формування системи таких державних гарантій передбачає посилення бюджетно-страхової форми фінансування за рахунок чіткого розподілу видів та об'ємів безкоштовної медичної допомоги за адекватними джерелами фінансування. Такі програми реалізуються в областях, республіках та краях [1].

В.М. Борецький та В.І. Єрмікін зазначають, що «не дивлячись на те, що Закон (про медичне страхування громадян. – В.С.) встановив цільове використання коштів фондів медичного страхування, в діяльності фондів мають місце різні порушення, а інколи і зловживання, які впливають на відношення людей до медичного страхування. Існування різних фінансових пірамід підірвало віру населення в перспективні плани, розраховані на тривалі періоди часу. Дана обставина свідчить про те, що необхідно доопрацювати закон в плані надання державою додаткових гарантій страхувальникам, що, безумовно, сприятиме ... підвищенню ролі обов'язкового медичного страхування, посиленню зацікавленості і відповідальності населення і держави, підприємств, установ, організацій в охороні здоров'я громадян в нових економічних умовах» [2, с. 319].

В.М. Запорожан, досліджуючи регіональні системи охорони здоров'я, зазначає, що сучасний стан розвитку системи охорони здоров'я в Україні характеризується невизначеністю стратегії, непослідовністю заходів

і неузгодженістю політичних намірів та економічних можливостей. В умовах економічної кризи важливою особливістю є негативні процеси в регіональних системах охорони здоров'я. Вони в першу чергу пов'язані з неефективним використанням наявних ресурсів, значними вадами в окремих ланках управління" [3, с. 5]. Як видається, запровадження обов'язкового медичного страхування сприятиме покращенню і цього компоненту, оскільки неефективне використання ресурсів стане неприпустимим. Страхіві медичні компанії (фонди обов'язкового медичного страхування) не перераховуватимуть кошти за ті дослідження, які не потрібно було проводити.

Переходячи до безпосереднього аналізу українських проектів закону про обов'язкове медичне страхування, варто вказати, що саме програма державних гарантій і повинна стати осердям всіх зусиль держави по забезпеченню громадян безоплатною медичною допомогою і, тим самим, сприяти реалізації на практиці положень статті 49 Конституції України.

На сьогоднішній день ми можемо констатувати значний інтерес законодавця до проблематики запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування. Проявом цього є хоча б кількість запропонованих різними депутатами законопроектів, положення яких стосується запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування. Їх за останні 7 років було запропоновано одинадцять.

Критеріями, за якими будуть оцінюватись законопроекти, є:

- 1) яка структура буде виступати у якості страховика?
- 2) чи буде створюваний Фонд обов'язкового медичного страхування складовою охорони здоров'я, чи буде незалежною структурою?
- 3) хто і в яких пропорціях повинен сплачувати внески на обов'язкове медичне страхування?

*Перше питання – яка саме структура буде виступати у якості страховика?* Нагадаємо, що страховик – це суб'єкт обов'язкового медичного страхування, який фактично і здійснює процес страхування на підставі наявної ліцензії на такий вид діяльності. Аналіз законопроектів дозволяє констатувати, що принципово виокремлюється два варіанти, які стосуються страховиків у процесі обов'язкового медичного страхування. Йдеться про: 1) державні структури як правило непідприємницького характеру; 2) комерційні структури, страхові медичні організації.

Наприклад, проект № 3370-1 від 27.01.2004 р. у статті 33 «Умови здійснення страховиками загальнообов'язкового медичного страхування» зазначає, що діяльність щодо загальнообов'язкового медичного страхування може здійснювати страховик, який відповідає наступним вимогам:

- а) має ліцензію на здійснення даного виду страхування;
- б) є членом Медичного страхового бюро України.



Підставами для отримання ліцензії на здійснення загальнообов'язкового медичного страхування є відповідність ліцензійним умовам, що встановлюються Уповноваженим органом та містять вимоги щодо розміру статутного капіталу, досвіду роботи на ринку добровільного медичного страхування, сформованих страхових резервів та наявності кваліфікованого персоналу [4].

У свою чергу проект Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 1040 від 27.11.2007 (Подання Я. Сухого, Л. Денісової) чітко вказує, що страховиком виступає Фонд загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування України. У підтвердження суто державницької позиції авторів даного законопроекту наведемо частину із статті 32 «Права та обов'язки страховика», де, зокрема, зазначено, що страховик має право:

1) здійснювати перевірку обґрунтованості видачі листків непрацездатності застрахованим особам та продовження їх дії, дотримання цими особами режиму, встановленого лікарем на період тимчасової непрацездатності, та перевірку роботи комісій закладів охорони здоров'я, які направляють застрахованих осіб для лікування у реабілітаційні відділення санаторно-курортних закладів за путівками, придбаними за рахунок коштів Фонду, брати участь в роботі колегій та комісій органів та закладів охорони здоров'я;

2) здійснювати перевірку у постачальників медичної допомоги якості, достатності та адекватності надання медичної допомоги;

3) одержувати безоплатно від державних органів, підприємств, установ, організацій (у тому числі від державних податкових органів, банківських, інших фінансово-кредитних установ) та громадян - суб'єктів підприємницької діяльності відомості, необхідні для проведення перевірки використання коштів Фонду відповідно до законодавства [5].

На наше переконання, все ж таки варто схилитись до необхідності залучення комерційних структур, а саме страхових медичних організацій, у якості страховиків. Це пов'язано із низкою обставин, ключовими із яких є наступні:

страхові медичні організації займатимуться у тому числі захистом прав пацієнтів;

вони, не маючи підпорядкованості органам управління охороною здоров'я, зможуть більш об'єктивно контролювати якість медичної допомоги та взаєморозрахунки за надану медичну допомогу;

повинен бути організований чіткий контроль з боку держави та Фонду обов'язкового медичного страхування за цільовим використанням коштів, які потрапляють у страхові медичні організації із системи обов'язкового медичного страхування.

У цьому контексті варто навести частину висновку, підготовленого відповідними науково-експертними структурами Верховної Ради України на проект закону № 3370 від 08.10.2003 р., де зокрема, стосовно можливості залучення у якості страховиків саме страхових медичних організацій, зазначається: «проект передбачає покласти здійснення захисту прав застрахованої особи на страхові організації, що діють на цивільно-правових засадах відповідно до Закону України “Про страхування”. При цьому зроблена спроба при формуванні системи обов’язкового медичного страхування поєднати позитивні моменти соціального та цивільно-правового страхування, що, до речі, не має безпосередніх аналогів у світовій практиці» [6].

*Друге - чи буде створюваний Фонд обов’язкового медичного страхування складовою охорони здоров’я, чи буде незалежною структурою?*

Тут мова йде про елементи принципового розуміння організації страхування як складової охорони здоров’я і відповідно, чи керівник Фонду є особою, котра підпорядковується Міністрові охорони здоров’я України чи ні. Коментуючи законопроекти № 3155 та 3155-1, Я.М Шатковський задається питанням: «чи є вони найоптимальнішими з існуючих? Мабуть, що ні, оскільки перш за все виникає запитання, чи доцільно в руках держави (за рахунок акумулювання коштів обов’язкового медичного страхування в державному фонді) утримувати „всі важелі” управління охороною здоров’я в державі? Якщо таке управління ефективне, тоді це обґрунтовано. Але в нинішніх умовах сьогодення, коли Міністерство охорони здоров’я України та його територіальні управління (відділи) в областях та районах об’єктивно не справляються з поставленими завданнями, така постановка питання не може вважатись оптимальною» [7, с. 19-20].

Натомість мають місце і інші пропозиції. Скажімо, у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону «Про фінансування охорони здоров’я та медичне страхування» № №3370 від 08.10.2003 р. (Подання М. Поліщука, О.Римарук, Т. Бахтеєвої та ін.) зазначається, що є суттєві підстави для порушення питання доцільності запровадження загальнообов’язкового медичного страхування як організаційно-фінансової основи побудови взаємовідносин між закладами охорони здоров’я, установами, що їх фінансують, та громадянами. Світовий досвід свідчить, що найбільш ефективною формою в економічному плані, є пряме фінансування охорони здоров’я з державного та місцевих бюджетів. Головними його перевагами є економія адміністративно-управлінських витрат, оперативність та пропорційність фінансування медичних закладів усіх ланок надання медичної допомоги, можливість концентрації коштів для вирішення найбільш актуальних за-

вдань та дій в екстремальних ситуаціях. Проте для бюджетних систем характерна недостатність стимулів для заохочення до роботи медичного персоналу, і, як результат, низька якість медичного обслуговування [6].

Ми все ж таки вважаємо, що Фонд обов'язкового медичного страхування повинен стати самостійною структурою, підконтрольною та підзвітною Кабінету Міністрів України. Це дозволить мінімізувати негативний вплив медичних чиновників як на організацію даного виду страхування так і на його функціонування (і перш за все перерахунки коштів до страхових медичних компаній). Водночас, у взаєминах із вищим органом виконавчої влади має бути побудована чітка система, котра б базувалась на мінімізації можливості нецільового використання коштів обов'язкового медичного страхування.

*Третє - хто і в яких пропорціях повинен сплачувати внески на обов'язкове медичне страхування.* Відповідаючи на це питання, ми повинні проаналізувати рішення Конституційного Суду України 29 травня 2002 року за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо безоплатної медичної допомоги. Там, зокрема, зазначено, що «положення частини третьої статті 49 Конституції України “у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно” треба розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного її розрахунку за надання такої допомоги» [8].

Водночас в рамках наукових досліджень, присвячених проблематиці правового забезпечення медичної діяльності, ми можемо зазначити, що об'єктивно всім і всю медичну допомогу (яку б людина не забажала) надати не зможе жодна держава світу. Для того, щоб у цьому пересвідчитись, достатньо вказати на вартість оперативних втручань, скажімо, при кардіологічних чи онкологічних захворюваннях. У цьому ж ракурсі, при підготовці Рішення Конституційного суду України висловився і Президент України, на думку якого Конституція України гарантує надання лише частини з комплексу медичних послуг у вигляді безоплатної медичної допомоги, що тягне за собою здійснення останньої тільки на гарантованому рівні і у визначеному законодавством обсязі за рахунок податків, а також зборів від загальнообов'язкового державного соціального страхування. При цьому органи державної влади і органи місцевого самоврядування можуть спрямовувати для надання громадянам безоплатної медичної допомоги й інші ресурси згідно з законом. Така допомога повинна надаватися і у “формі безоплатних чи субсидованих медичних або цільових виплат, які дозволять людині оплатити необхідні їй за станом здоров'я медичні послуги” [8].

У проекті «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 1040-1 від 18.12.2007 р. (Подання Л.Григорович, Є. Добряк, В.Карпука та ін.) міститься положення, згідно з яким страхувальниками, і, відповідно, платниками страхових внесків за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням є:

- а) роботодавці;
- б) держава через спеціально уповноважений Кабінетом Міністрів України центральний орган виконавчої влади;
- в) особи, які забезпечують себе роботою самостійно;
- г) відповідні фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування України (Пенсійний фонд України, Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття) [9].

На думку автора, при всій різноманітності варіантів, запропонованих у проектах законів, все ж не варто виключати самих громадян від участі у сплаті внесків на обов'язкове медичне страхування. Це продиктовано перш за все необхідністю стимулювати пересічних громадян слідкувати за своїм здоров'ям, займатись фізичною культурою тощо. У таких випадках розмір страхового внеску (коли людина протягом року не зверталась до лікаря) зменшуватиметься. За соціально дезадаптованих, інвалідів, безробітних та інших схожих категорій буде платити держава через органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Водночас ми абсолютно не підтримуємо позицію, згідно з якою розміри внесків громадян мають бути абсолютно рівними. У такому випадку абсолютно не діє класичний принцип страхування, коли багатий платить за бідного, молодий – за особу похилого віку, а здоровий – за хворого.

Таким чином, підсумовуючи, варто зазначити, що позитивне вирішення проблеми законодавчого забезпечення обов'язкового медичного страхування сприятиме розвитку медичного права узагалі [10]. Базовими засадами, котрі мають бути покладені в проект закону про обов'язкове медичне страхування, мають стати наступні:

У якості страховиків мають виступати страхові медичні організації.

Фонд обов'язкового медичного страхування повинен стати самостійною структурою, підконтрольною та підзвітною Кабінету Міністрів України.

Не варто виключати самих громадян від участі у сплаті внесків на обов'язкове медичне страхування.

1. Алексеев П. Программа госгарантий: границы возможностей / П. Алексеев // Медицинская газета. – 2003. – № 10. – С. 3
2. Борецкий В.М. Правовые основы медицинского страхования / В.М. Борецкий, 172

В.И. Ермакин // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: материалы 1-й Всероссийской научно-практической конференции, М., 16 мая 2003 г / [Под общ. ред. С.Г. Стеценко]. – М.: Издательская группа «Юрист», 2003. – С. 318-319.

3. Запорожан В.М. Новітні медичні технології у розвитку регіональних систем охорони здоров'я / В.М. Запорожан // Одеський медичний журнал. – 1999. – № 3. – С. 5-6
4. Законопроект № 3370-1 від 27.01.2004 р. “Про загальнообов’язкове медичне страхування” (внесений М.М. Добіним та О.В. Морозовим). - Режим доступу до законопроекту: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
5. Законопроект № 1040 від 27.11.2007 «Про загальнообов’язкове державне соціальне медичне страхування» (внесений Я. Сухим, Л. Денісовою). – Режим доступу до законопроекту: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
6. Висновок на проєкт Закону № №3370 від 08.10.2003 р. «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» - Режим доступу до висновку: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
7. Шатковський Я.М. Стандартизація у системі обов’язкового медичного страхування в Україні (адміністративно-правовий аспект): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Ярослав Миколайович Шатковський. – К., 2009. – 206 с.
8. Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України “у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно” (справа про безоплатну медичну допомогу) // Офіційний вісник України. – 2002. - № 23. – Ст. 1132
9. Законопроект № 1040-1 від 18.12.2007 р. «Про загальнообов’язкове державне соціальне медичне страхування» (внесений Л.Григорович Є. Добряком, В.Карпуком та ін.). – Режим доступу до законопроекту: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
10. Стеценко С.Г. Медицинское право: учебник / Стеценко С.Г. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 572 с.

Стеценко В.Ю.

#### ОБОВ’ЯЗКОВЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ (ПОШУК ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ)

Стаття присвячена аналізу законопроектів, які мають місце в Україні стосовно обов’язкового медичного страхування. Особлива увага приділена питанням визначення страховика, ролі Фонду обов’язкового медичного страхування, та оплаті внесків на медичне страхування.

**Ключові слова:** обов’язкове медичне страхування, законодавче забезпечення, проєкт.

Стеценко В.Ю.

#### ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ МЕДИЦИНСКОЕ СТРАХОВАНИЕ В УКРАИНЕ (ПОИСК ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ)

Статья посвящена анализу законопроектов, которые имеют место в Украине касательно обязательного медицинского страхования. Особое внимание уделено

вопросам определения страховщика, роли Фонда обязательного медицинского страхования и оплате взносов на медицинское страхование.

**Ключевые слова:** обязательное медицинское страхование, законодательное обеспечение, проект.

Stetsenko V.Yu.

MANDATORY HEALTH INSURANCE IN UKRAINE (SEEKING  
LEGISLATIVE SUPPORT)

This article analyzes the bills that are taking place in Ukraine on compulsory health insurance. Particular attention is paid to determining the insurer, the role of the Fund of obligatory medical insurance and payment of contributions for health insurance.

**Keywords:** compulsory health insurance, legislative support, the project.

# ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

*Антонюк Н.О.*

## НЕГАТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ

УДК 343.01

Формулюючи кримінально-правові норми, які містяться в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі - КК України), законодавець послуговується спеціальною юридичною конструкцією – складом злочину. В теорії кримінального права визначено, що склад злочину – це сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що характеризують вчинене діяння як злочин.

У кримінально-правовій літературі досліджено поняття «склад злочину», елементи та ознаки складу злочину, проведено поділ ознак складу злочину за певними критеріями. Також науковці вказують, що ознаки складу злочину можна поділити на позитивні і негативні, в залежності від того чи повинні міститися у вчиненому певні ознаки чи ні. Однак, поняття негативних ознак складу злочину (далі – негативні ознаки), їх особливостей, способів вказівки на них у кримінальному законі та й доцільності використання таких ознак законодавцем окремо в кримінально-правовій літературі не досліджувалися. Побіжно на вказаних питаннях зупинялися у своїх дослідженнях вчені, що аналізували проблеми кримінально-правової кваліфікації.

Необхідність дослідження правової природи, поняття та ознак, доцільності використання такого правового явища як «негативні ознаки складу злочину» видається доцільною, виходячи із наступного. По-перше, негативні ознаки складу злочину названі законодавцем як обов'язкові ознаки конкретних складів злочинів, що зумовлює обов'язковість їх встановлення під час кримінально-правової кваліфікації діянь. По-друге, слід з'ясувати, які ознаки можна вважати «негативними», тобто вказати основні риси негативних ознак, виділити види негативних ознак за певними критеріями. По-третє, доцільно вказати яким чином законодавець конструє склади злочинів і як саме вказує (прописує) негативну ознаку у КК України. І, по-четверте, слід дослідити чи доцільно взагалі використовувати негативні ознаки під час конструювання складів злочинів. Зауважимо, що законодавець використовує негативні ознаки і у Загальній частині КК України. Однак, ми будемо досліджувати негативні

ознаки складу злочину, а не негативні ознаки, які використовуються у КК України загалом.

Виходячи із змісту Особливої частини КК України, очевидним є те, що законодавець здебільшого конструє склади злочинів, використовуючи позитивні ознаки складу злочину, тобто такі ознаки, наявність яких слід довести у вчиненому, щоб в подальшому здійснювати кваліфікацію за певною кримінально-правовою нормою. Як вказує В.М.Кудрявцев, - позитивні ознаки з логічної точки зору виражаються в позитивних поняттях [1, с. 104]. Тобто ці ознаки вказують на риси, особливості суб'єкта, вчиненого діяння, тощо, які їм притаманні.

Негативні ознаки формулюються за допомогою заперечувальних конструкцій. Тобто законодавець вказує ті ознаки, яких не повинно бути у вчиненому діянні. Наприклад, називаючи суб'єкта шпигунства, законодавець вказує, що ним може бути «іноземець або *особа без громадянства*», у ст. 126 КК України вказує однією з ознак побоїв те, що вони *не спричиняють тілесних ушкоджень*. Цих ознак (в ст. 114 КК України – громадянства України, в ст. 126 КК України – тілесних ушкоджень) не повинно бути у вчиненому діянні.

В.М.Кудрявцев, даючи визначення негативних ознак складу злочину звертає увагу на те, що вони (негативні ознаки) вказують на відсутність тих чи інших якостей, особливостей, рис діяння, що є злочином [1, с. 104]. Аналогічну позицію висловлює А.В.Корнєєва [2, с. 32]. На думку В.О.Навроцького, негативні ознаки – це ті ознаки, відсутність яких треба довести [3, с. 478].

Власне розуміння негативних ознак наведене Л.Д.Гаухманом. Однак, з визначенням негативних ознак складу злочину, запропонованим останнім вченим навряд чи можна погодитися. Так, Л.Д.Гаухман вказує, що негативні ознаки виключають склад злочину [4, с. 250], тобто вказує, що це такі ознаки, при наявності яких відсутній цей конкретний склад злочину [4, с. 258]. Це визначення навряд чи можна вважати правильним з огляду на те, що негативні ознаки, якраз навпаки, є ознаками складу злочину. Якщо ми встановимо, що певна особливість діяння, суб'єкта і т.д. відсутня, і відсутність такої особливості буде названа законодавцем в диспозиції конкретної статті як обов'язкова ознака складу злочину, тільки тоді ми можемо продовжувати вести мову про наявність у вчиненому ознак цього злочину. Так, наприклад, тільки тоді, коли ми встановимо, що проводиться клінічне випробування лікарських засобів *без письмової згоди пацієнта* (ст. 141 КК України), тобто відсутня ознака, немає письмової згоди на певні дії, - ми можемо продовжувати вести мову про цей склад злочину. За визначенням Л.Д.Гаухмана, виходить так, що негативна ознака виключає склад злочину.



Видається, що Л.Д.Гаухман, даючи таке визначення, мав на увазі лише обмежене коло негативних ознак, яке використовує законодавець. Зокрема, мова йде про випадки, коли законодавець у диспозиції статті вказує словосполучення «за відсутності ознак певного злочину». Наприклад, у ст. 192 КК України вказує, - «за відсутності ознак шахрайства». У цьому випадку можна стверджувати, що негативна ознака вказує на відсутність ознак злочину – шахрайства. Але мова йде про інший злочин. Не про той, у диспозиції якого вказана негативна ознака. Якщо ми встановимо всі ознаки складу злочину, передбачено ст. 192 КК України і встановимо, що відсутні ознаки шахрайства, то й вчинене слід буде кваліфікувати за ст. 192 КК України. Ми встановимо наявність складу злочину, який сконструйовано з використанням негативної ознаки, а не його відсутність, як каже Л.Д. Гаухман. Тому, вважаємо, що є всі підстави стверджувати, що визначення негативних ознак, запропоноване Л.Д.Гаухманом не дає можливості зрозуміти змісту негативних ознак складу злочину.

Для того, щоб зрозуміти значення негативних ознак складу злочину, необхідність встановлення їх наявності чи відсутності, необхідно простежити хід дій, під час встановлення ознак будь-якого складу злочину, сформульованого з використанням негативних ознак. Так, якщо взяти, для прикладу, будь-який склад злочину, сформульований із використанням негативних ознак, то видається, що під час кваліфікації слід встановити не відсутність, а саме наявність певних негативних ознак у вчиненому. Як-от у основному складі злочину, що передбачає відповідальність за незаконне проведення абортів (ч. 1 ст. 134 КК України), слід довести наявність такої спеціальної ознаки суб'єкта як відсутність спеціальної медичної освіти. Тобто, слід встановити окрім загальних ознак суб'єкта злочину ще одну ознаку – те, що особа не має спеціальної медичної освіти.

На основі викладеного, пропонуємо під негативними ознаками складу злочину розуміти ті обов'язкові ознаки конкретного складу злочину, безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми шляхом використання заперечувальних конструкцій, які вказують на відсутність певних рис, особливостей у вчиненому діянні.

Окрім визначення аналізованого поняття, слід виділити його ознаки (риси). Ознаками (рисами) негативних ознак складу злочину слід назвати те, що це:

обов'язкові ознаки конкретного складу злочину,

вони безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми,

вказують на відсутність певних ознак, особливостей у вчиненому діянні,

формулюються за допомогою заперечувальних конструкцій, повинні міститися у вчиненому (наявність їх слід довести під час кримінально-правової кваліфікації).

Поділ негативних ознак складів злочинів на види можна здійснити за двома критеріями: філологічним (мовним) та юридичним.

Філологічний (мовний) критерій передбачає групування негативних ознак, виходячи із формулювання законодавцем змісту негативної ознаки, тобто із самої заперечувальної конструкції. За цим критерієм слід виділити наступні групи негативних ознак:

сформульовані із використанням заперечних часток *без, не, проти, поза;*

сформульовані із використанням префікса *не, проти;*

сформульовані із використанням словосполучення *«за відсутності», «за винятком», крім.*

Якщо брати за основу юридичні поняття, то слід провести поділ негативних ознак в залежності від елементів складу злочину, яких стосується конкретна ознака. За цим критерієм, очевидно, слід виділити чотири групи:

негативні ознаки, що стосуються об'єкта злочину,

негативні ознаки, що стосуються об'єктивної сторони злочину,

негативні ознаки, що стосуються суб'єкта злочину,

негативні ознаки, що стосуються суб'єктивної сторони злочину.

У чинному КК України законодавець використовує негативні ознаки складів злочинів у більшості розділів Особливої частини КК України. Лише у розділі X «Злочини проти безпеки виробництва» у жодному складі злочину законодавець не використав негативних ознак. Мало таких ознак і у розділі VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (неправомірна вигода як предмет деяких складів злочинів; потерпілий неповнолітній, недієздатний – ознаки кваліфікованого складу) та розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» (у ст. 297 КК України - незаконне заволодіння, Невідомий солдат; неповнолітній).

Якщо спробувати прослідкувати як законодавець (як часто, з використанням яких заперечних конструкцій) «прописує» і використовує негативні ознаки складів злочинів під час формулювання диспозицій статей Особливої частини КК України, матимемо наступну картину.

#### **Негативні ознаки, що стосуються об'єкта злочину:**

крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї - ст. 201 КК України;

крім гладкоствольної мисливської - ст. 262, 263 КК України;

не досягли віку – ст. 150, 156 КК України;  
не досягла статевої зрілості – ст. 155 КК України;  
не передбачені законами України воєнізовані, збройні формування – ст. 260 КК України;  
неправомірна вигода – ст. 235-1 КК України;  
могила Невідомого солдата – ст. 297 КК України;  
речовини (засоби), що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами – ст. ст. 321, 322, 324 КК України;  
неповнолітній, недієздатний ...

**Негативні ознаки, що стосуються об'єктивної сторони злочину:**

протизаконне насильство - ст. ст. 116, 123 КК України;  
протизаконне знищення майна - ст. ст. 432, 433 КК України;  
протизаконне відібрання майна - ст. 433 КК України;  
без дозволу (або ліцензії, або реєстрації) – ст. ст. 138, 202, 213, 223, 234, 263, 267-1, 268, 290, 334, 339, 387, 428, 447 КК України;  
без поважних причин – ст. 139, 157, 385, 395, 407 КК України;  
без згоди – ст. 141, 182, 232, 363-1 КК України;  
без приладів обліку – ст. 188-1 КК України;  
без систем захисту довкілля – ст. 253 КК України;  
без нагальної потреби – ст. 283 КК України;  
без серйозної небезпеки – ст. 284 КК України;  
за відсутності ознак (крім випадків)- ст. ст. 122, 192, 198, 203, 206, 222, 328, 330, 355, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373, 403, 406, 422, 431, 434, 445 КК України;  
незаконне (-ий, -а) – 134, 138, 142, 145, 146, 149, 151, 157, 158, 158-2, 162, 297, 368-1 КК України і т.д.;  
не є небезпечним для ... – ст. 122, 149, 186, 206, 278, 289, 308, 312, 355 КК України;  
небезпечне – п. 5 ч. 2 ст. 115, 121, 130 КК України і т.д.;  
невиліковна – ст. 130, 131 КК України;  
не спричинили тілесних ушкоджень - ст. 126 КК України;  
не обіцяне – ст. 198, 256, 396 КК України;  
поза митним контролем - ст. 201, 305 КК України;  
проти волі – ст. 314 КК України;  
інші – ст. 160, 173, 206, 233 ... КК України.

**Негативні ознаки, що стосуються суб'єкта злочину:**

особа без громадянства - ст. 114 КК України;  
особа, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу - п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України;

особа, яка здійснює господарську діяльність без створення юридичної особи – ст. ст.207, 208, 212, 212-1 КК України;

особа, яка не має спеціальної медичної освіти – ст. 134 КК України;

особа, яка не має належної медичної освіти – ст. 138 КК України;

особа, яка не є власником – ст. 234 КК України;

працівник, який не є службовою особою – ст. 354, 358 КК України;

інші – 287, 435 ... КК України.

**Негативні ознаки, що стосуються суб'єктивної сторони злочину:**

без мети збуту – ст. 309 КК України;

не перебувала в обумовленому пологоми стані – ч. 2 ст. 135 КК України;

не з метою сприяння ворогові – ст. 427 КК України.

Очевидно, що найбільша кількість негативних ознак стосується об'єктивної сторони складу злочину. Найменше негативних ознак використано під час конструювання суб'єктивної сторони злочину.

Однак, хочемо звернути увагу на деякі спірні моменти, які можуть викликати застереження. По-перше, слід з'ясувати чи можна відносити до негативних ознак складу злочину використання законодавцем конструкцій «незаконний», «невеликовий», «недієздатний», «неповнолітній» тощо. По-друге, слід з'ясувати чи містять заохочувальні та роз'яснюючі норми негативні ознаки складу злочину.

Щодо першого поставленого питання, вважаємо за доцільне зазначити наступне. Префікс «не» очевидно є заперечною частинкою. Однак, якщо вважати всі слова із таким префіксом (до речі, як і з префіксом «проти») негативними ознаками складу злочину, то слід констатувати, що їх у КК України величезна кількість. Виникає питання чи не нівелюється зміст негативної ознаки складу злочину таким широким розумінням кола таких ознак? Вважаємо, що ні, не нівелюється, і всі такі терміни із префіксом «не» чи «проти» слід вважати негативними ознаками складу злочину (безумовно, якщо вони стосуються складу злочину). Так, наприклад, законодавець у ст. 134 КК України використав словосполучення «незаконне проведення абортів». Цим він чітко окреслив випадки, коли проведення абортів є злочином. Якби законодавець не вжив заперечувальну конструкцію, йому б довелося перелічити всі випадки, за яких проведення абортів буде законним. Звісно, що перелічити всі випадки складно (а деколи й неможливо), та й робити це в кодексі навряд чи доцільно.

Щодо другого питання. Думаємо, що до негативних ознак складу злочину не слід відносити випадки, коли законодавець конструює заохочувальні норми із використанням заперечувальних часток. Наприклад, не можна вважати негативною ознакою складу злочину словосполучення

«не вчинив», яке вжито у ч. 2 ст. 111 КК України. Зокрема, у ч. 2 ст. 111 КК України вказано, що «звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання». З наведеної кримінально-правової норми видно, що законодавець вживає заперечувальну конструкцію. Ч. 2 ст. 111 КК України не передбачає складу злочину, а, отже, і негативних ознак складу злочину містити не може. Ця норма за змістом відноситься до заохочувальних, і, як наслідок, негативна ознака, названа в ній, не може вважатися негативною ознакою складу злочину.

Щодо роз'яснюючих норм, - матимемо іншу картину. Адже, роз'яснююча норма, як правило, конкретизує зміст якоїсь ознаки складу злочину. Наприклад, у ч. 1 примітки до ст. 235-1 КК України вказано, що «під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, що їх обіцяють, пропонують, надають або отримують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, *без законних на те підстав*». Таким чином має місце уточнення, конкретизація інформації щодо предмета злочину. Висновок слідує такий – негативні ознаки складу злочину, як правило, містяться у заперечувальних нормах, однак можуть міститися і в роз'яснюючих нормах.

Мабуть, найважливішим, що слід з'ясувати, досліджуючи негативні ознаки складу злочину, є те чи доцільно взагалі використовувати негативні ознаки під час конструювання складів злочинів і чітко сказати, для чого законодавець їх використовує.

Виходячи із аналізу негативних ознак складів злочинів, які використані у чинному КК України, у нас виникли сумніви щодо доцільності вказівки на деякі негативні ознаки складів злочинів і, навіть, на групи деяких негативних ознак, сформульованих за одним принципом. Якщо системно відобразити наведену нами вище «картину» використаних у КК України негативних ознак і доцільність їх існування, матимемо наступний висновок.

Використання законодавцем негативних ознак складу злочину, що стосуються об'єкта, суб'єкта та суб'єктивної сторони злочину є аргументованим. Адже, шляхом вказівки, наприклад, на те, що суб'єктом є «особа без громадянства», «особа, яка не має відповідної освіти», - забезпечується чітке окреслення кола можливих суб'єктів. Диспозиція кримінально-правової норми формулюється чітко, лаконічно, без надлишкової інформації.

Аналогічні аргументи щодо використання терміну «незаконний» (-а, -е). Законодавець, правда, міг вижити конструкцію «порушення порядку ...». Наприклад, у ст. 134 КК України зазначити не «незаконне проведення аборту», а «порушення порядку проведення аборту». Однак, у юридичній науці словосполучення «порушення порядку» як правило застосовується для позначення порушення самої процедури здійснення певних дій, якщо є підстави для їх вчинення. А термін «незаконне» стосується і безпідставного вчинення дій, і порушення процедури вчинення дій. Окрім цього, не завжди потенційно можлива така заміна, навіть якщо закрити очі на наведену вище неоднаковість термінів. Так, наприклад, «незаконне позбавлення волі» (ст. 146 КК України) аж ніяк не можна замінити конструкцією «порушення порядку позбавлення волі». В наведених випадках мова йтиметься про дві зовсім різні життєві ситуації. Власне, у другому випадку, під час так званого «порушення порядку позбавлення волі», слід вести мову про порушення порядку виконання покарання у вигляді позбавлення волі. А в ст. 146 КК України передбачена відповідальність за дії іншого характеру.

Єдине, що слід зазначити з приводу використання цієї негативної ознаки складу злочину, навряд чи є доцільним в одних випадках вживати термін «незаконне», а в інших писати «протизаконне». КК України не є журналом чи літературною статтею. Тому доцільно вживати однакові терміни і по-мінімуму використовувати синоніми.

Щодо негативних ознак складу злочину, які стосуються об'єктивної сторони складу злочину і сформульовані із використанням заперечної частки «без», то слід вказати, що загалом є доцільність у використанні більшості наведених нами негативних ознак, які містяться в Особливій частині КК України. Проте, у ст. 157 КК України законодавцю не було потреби використовувати негативну ознаку складу злочину взагалі. Так, однією з форм «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача» у диспозиції відповідної статті названо ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин. По-перше, напевно слід було вказати «ухилення ... від роботи», а не «ухилення ... у роботі». Але, це зауваження не стосується досліджуваної нами проблеми. Щодо негативної ознаки складу, а саме вказівки на те, що ухилення повинно бути вчинене «без поважних причин», слід вказати, що воно є лишнім. Адже, сам термін «ухилення» вже означає, що причин немає. Тобто, якщо особа ухиляється від чогось, то вже сам термін «ухилення» в собі містить відсутність поважних причин. Якщо законодавець замість терміну «ухилення» жив би словосполучен-

ня «невиконання певних дій», тоді б обов'язково слід було вказати на відсутність поважних причин такого невиконання.

Викликає сумнів обрана законодавцем позиція щодо вказівки у 16 складах злочинів такої негативної ознаки, як «відсутність ознак» певного складу злочину. Так, навряд чи доцільною є вказівка у диспозиції ст. 192 КК України того, що повинні бути відсутні ознаки шахрайства, або у ст. 206 КК України – відсутні ознаки вимагання. Це ж очевидно, якщо в діях особи будуть ознаки вимагання, тобто щось фактично вчинене ми оцінимо як вимагання, то ті ж діяння як протидію законній господарській діяльності ми вже не можемо оцінити. Адже, порушиться принцип кваліфікації – недопустимість подвійного інкримінування.

Виникає питання, для чого законодавець прописував таку негативну ознаку як відсутність іншого складу злочину? Якщо системно проаналізувати склади злочинів, передбачені ст. ст. 122, 192, 198, 203, 206, 222, 328, 330, 355, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373, 403, 422, 431, 434, 445 КК України, зробимо висновок, що законодавець акцентував, що саме з таким складом, який зазначений у негативній ознаці є найбільша проблема і найбільша необхідність у розмежуванні. Наприклад, у складах злочинів, передбачених ст. 328 «Розголошення державної таємниці» та ст. 330 «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави» слід встановити, що немає в діях винного державної зради чи шпигунства. Законодавець не вказав, що немає контрабанди чи незаконного усиновлення, а вибрав суміжні склади злочинів. З огляду на цей аргумент, можна все ж погодитися із вказівкою у диспозиції статті на відсутність суміжного складу злочину, як це зроблено у 13 складах злочинів: ст. ст. 122, 192, 198, 206, 222, 328, 330, 355, ч. 2 ст. 365, 403, 422, 431, 434 КК України.

У інших 3 складах злочинів (ст. ст. 203, ч. 2 373, 445 КК України) навряд чи можна погодитися із правильністю і логічністю формулювання диспозиції норми, саме щодо вказівки на негативну ознаку складу злочину.

У ст. ст. 203 та 445 КК України негативна ознака не виконує допоміжної функції під час кваліфікації злочинів, оскільки безпосередньо не вказує на жоден суміжний склад злочину чи групу злочинів, з якими слід провести розмежування.

Так, у ст. 203 КК України, законодавець зазначив, що злочином є «зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу»;

у ст. 445 КК України – «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, *крім випадків, передбачених цим Кодексом*».

Вважаємо, що перелічені негативні ознаки слід виключити із диспозицій відповідних статей огляду на таке.

1. Щодо ст. 203 КК України. Якщо заборона зайняття певними конкретними видами діяльності передбачена в окремій статті КК України, то ця «інша» стаття буде конкурувати із ст. 203 КК України як загальна і спеціальна норми. При конкуренції загальної і спеціальної норми вчинене слід кваліфікувати за спеціальною нормою. Тому, очевидним є те, що якщо у кодексі є виділений якийсь окремий вид діяльності, щодо зайняття яким є спеціальна заборона у окремий склад злочину, дії винного кваліфікуватимуться не за ст. 203 КК України, а за спеціальною нормою. Так, наприклад, спеціальною до ст. 203 КК України буде ст. 311 КК України. Очевидно, що якщо особа буде займатися таким забороненим видом господарської діяльності як виробництво прекурсорів, вчинене кваліфікуватимемо за ст. 311 КК України, а не за ст. 203 КК України. Навряд чи виправданим було б передбачення у всіх інших нормах, що передбачають загальний і спеціальний склади злочинів такої негативної ознаки як у ст. 203 КК України.

2. Щодо ст. 445 КК України. У відповідній статті передбачено відповідальність за «незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, *крім випадків, передбачених цим Кодексом*». Відповідальність за інші діяння із символікою Червоного Хреста і Червоного Півмісяця передбачена ще у двох статтях КК України – ст. 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними» та ст. 438 КК України («Порушення законів та звичаїв війни»).

Однак, злочин, передбачений ст. 435 КК України може бути вчинений лише спеціальним суб'єктом (так як це військовий злочин), у визначеному місці (щодо «носіння» – район воєнних дій), в спеціальний час (щодо «зловживання» - в умовах воєнного стану). Таким чином маємо конкуренцію норми загальної, якою буде ст. 445 КК України і спеціальної – ст. 435 КК України. Вказувати в загальній нормі на наявність спеціальної не вважаємо правильним.

У ст. 438 КК України одним із діянь названо «інше порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Від ст. 445 КК України ця норма відрізняється часом вчинення злочину, оскільки мова йде про порушення законів чи звичаїв війни, а тому однією з ознак об'єктивної сторони складу злочину буде час вчинення злочину. За



суб'єктом вказані склади злочинів не відрізняються. Як наслідок, в частині «незаконного використання символіки Червоного хреста і Червоного півмісяця» склади злочинів передбачені ст. 438 та ст. 445 КК України співвідносяться як загальна і спеціальна норми. Вказувати у диспозиції, що застосовуватиметься спеціальна норма потреб немає.

Якщо б законодавець у диспозиціях ст. 203 та 445 КК України конкретизував ті склади злочинів, із якими слід провести розмежування в першу чергу, а не вказував «розмиту» конструкцію на зразок «крім випадків», можна було б виправдати використання негативної ознаки як допоміжного засобу під час встановлення суміжних норм і проведення кваліфікації.

Законом України № 270-VI від 15.04.2008 р. ч. 2 ст. 365 та ч. 2 ст. 373 КК України було доповнено словами «за відсутності ознак катування». Не вдаючись у аналіз того, чи відповідає диспозиція ст. 127 КК України ратифікованим Верховної Радою України міжнародно-правовим актам, зауважимо, що вказівка у ч. 2 ст. 373 КК України негативної ознаки утруднила, навіть унеможливила розмежування норм і застосування їх на практиці.

Так, катуванням, поряд і з іншими діяннями, передбаченими у диспозиції ст. 127 КК України, визнається умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою отримати від потерпілого відомості чи визнання. У ч. 2 ст. 373 КК України передбачено відповідальність за примушування давати показання під час допиту особою, яка проводить дізнання або досудове слідство, поєднане із застосуванням насильства або із знуцанням над особою, за відсутності ознак катування. Однак, як у перелічених у диспозиції діях слідчого, спрямованих на отримання показів можуть бути відсутні ознаки катування? Ознаки катування в описаних діяннях є завжди. До доповнення ч. 2 ст. 373 КК України негативною ознакою, вказані склади злочинів розмежувалися за ознакою суб'єкта злочину, яким у ст. 373 КК України був слідчий або особа, яка проводить дізнання. Сьогодні, доповнення ч. 2 ст. 373 КК України вказівкою на відсутність ознак катування унеможливило використання цієї статті на практиці.

З огляду на вказане, вважаємо за доцільне у складах злочинів, передбачених ст. 203, ч. 2 ст. 373, ст. 445 КК України не вказувати негативних ознак, оскільки вони не виконують жодної допоміжної функції під час встановлення ознак складів відповідних злочинів і при здійсненні кримінально-правової кваліфікації.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що використання негативних ознак складу злочину в Особливій частині КК України є доцільним, так

як за допомогою заперечувальних конструкцій законодавець у ряді випадків досягає забезпечення лаконічності викладу кримінально-правової норми. Доцільність застосування негативних ознак складів злочинів, у яких законодавцем звернуто увагу на відсутність іншого складу злочину можна обґрунтувати лише бажанням законодавця вказати на необхідність проведення розмежування під час кримінально-правової кваліфікації із певною кримінально-правовою нормою, тобто бажанням полегшити кримінально-правову кваліфікацію шляхом вказівки на норму, з якою в першу чергу слід провести розмежування. Якщо ж глобально підходити до доцільності використання таких негативних ознак, слід вказати, що вона є не виправданою, оскільки під час проведення кримінально-правової кваліфікації особа, яка її здійснює, зобов'язана проаналізувати всі суміжні норми, а не лише ті, які вказав законодавець у вигляді негативної ознаки складу відповідного злочину. Лише на підставі такого комплексного дослідження можна здійснювати остаточну кримінально-правову кваліфікацію вчиненого.

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд, перераб. и дополн. – М.: «Юристъ», 2004. – 304 с.
2. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие / Под ред. А.И.Парога. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2006. - 176 с.
3. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
4. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с.

Антонюк Н.О.

#### НЕГАТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ

У статті досліджено поняття, риси та види «негативних ознак складу злочину». Звернуто увагу на їх особливості, способи вказівки на них у кримінальному законі та доцільності використання таких ознак законодавцем.

**Ключові слова:** склад злочину, позитивні та негативні ознаки складу злочину.

Антонюк Н.О.

#### НЕГАТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

В статье исследовано понятие, черты и виды «негативных признаков состава преступления». Отдельно обращено внимание на их особенности, способы указания на них в уголовном законе и целесообразность использования таких признаков законодателем.

**Ключевые слова:** состав преступления, позитивные и негативные признаки состава преступления.

Antonyuk N.O.

#### NEGATIVE SIGNS OF CRIME: CONCEPTS AND SIGNIFICANCE.

The article explored the concept, features and types of “negative signs of crime”. To call attention to their particular ways of guidance to them in criminal law and appropriate use of such features legislator.

**Keywords:** crime structure, positive and negative signs of structure of a crime.

*Попкова В.В.*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДСТАВ ТА УМОВ, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ

УДК 343.21

З переходом нашої держави до принципово нових суспільних відносин виникла необхідність проведення кардинальних змін у всіх сферах життєдіяльності людини, в тому числі й у правовій. Разом із тим вироблення нової кримінально-правової політики України зумовлено, зокрема, актуальністю питання, пов'язаного із застосуванням так званих кримінально-правових заходів безпеки як одного із ефективних механізмів протидії злочинності.

Надання пріоритетності відповідним заходам безпеки вимагає більш детального дослідження їх правової природи, підстав, умов і процедур застосування, що, у свою чергу, дозволить правильно та ефективно застосовувати їх на практиці з метою досягнення позитивних результатів.

На сьогодні окремі аспекти кримінально-правових заходів безпеки були об'єктом наукового дослідження таких вітчизняних та зарубіжних вчених як: С.Н. Баліна, В.П. Бахін, А.С. Беніцький, П.С. Дагель, Т.А. Денисова, Є.В. Додін, Д.А. Дриль, С.В. Ківалов, О.В. Козаченко, І.Д. Козочкін, А.В. Савченко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, М.В. Щедрін та ін. Найбільш повно свого часу заходи безпеки у кримінальному праві України вивчила І.М. Горбачова. Однак її положення здійснені у порівняльно-правовому аспекті з діючим кримінальним законодавством зарубіжних країн. Тому всебічно сутність даного питання досі залишилася все ж таки не розкрита.

Найбільш важливе значення при з'ясуванні юридичної природи кримінально-правових заходів безпеки слід відводити проблемі визначення підстав та умов, які забезпечують правомірність їх реалізації на практиці.

Таким чином, метою пропонованого аналізу є загальнотеоретичний підхід до проблем, пов'язаних із визначенням підстав та умов застосування кримінально-правових заходів безпеки.

У кримінально-правовій науці серед вчених практично відсутні єдині погляди на визначення конкретних підстав, які дозволяють застосовувати заходи безпеки до належних осіб. Так, О.В. Козаченко зазначає, що підставою застосування кримінально-правових заходів є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, ознаки якого визначені кримінальним за-

конодавством, на відміну від кримінальної відповідальності, юридичною підставою якої є вчинення діяння, в якому встановлені всі ознаки певного складу злочину [1, с. 39]. На думку І.М. Горбачової фактичною підставою застосування заходів безпеки у кримінальному законодавстві є суспільно небезпечне діяння, ознаки якого становлять об'єктивну сторону злочину, тому що тільки в діянні (вчинку) може виявитися, об'єктивуватися суспільна небезпека особи (за винятком окремих випадків - відсутність такого елемента злочину як суб'єкт злочину) та криміногенність ситуації [2].

Проте, з даними позиціями погодитися все ж таки важко, оскільки з цього приводу вбачається, що крім цієї підстави застосування кримінально-правових заходів безпеки необхідно вважати й інші, зокрема: а) готування до злочину (за виключенням випадків, коли дії, що його утворюють, містять ознаки самостійного складу злочину); б) замах на злочин; в) підбурювання до злочину; г) організація злочину (за виключенням випадків керування вчиненням злочину).

Віднесення цих дій до кола підстав застосування кримінально-правових заходів безпеки можна аргументувати наступним чином. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. В нашому випадку перелічені вище дії, які вчиняються відповідною особою, не містять у собі усіх елементів складу злочину.

Отже, виходить, що таку особу не можливо притягнути до кримінальної відповідальності та призначити їй відповідний вид та розмір покарання. Але, враховуючи те, що її поведінка свідчить про високу ступінь ймовірності вчинення нею у недалекому майбутньому того чи іншого злочину, вона не може залишатися поза дією закону про кримінальну відповідальність. Тому в такому випадку і є доцільним застосування до неї саме кримінально-правових заходів безпеки.

Говорячи про підстави застосування кримінально-правових заходів безпеки та враховуючи усе вище сказане, вважаємо за необхідне виділяти окремо фактичну та юридичну підстави, які забезпечують законність реалізації зазначених заходів на практиці.

Фактичними підставами застосування заходів безпеки слід вважати:

1. факт вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння, яке не містить в собі усіх необхідних ознак чи елементів складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, але свідчить про перебування такої особи у "небезпечному стані" (наприклад, вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння обмежено осудною осо-

бою, готування до злочину, замах на злочин, підбурювання до злочину тощо);

2. факт вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння, яке містить у собі склад конкретного злочину, передбаченого відповідною нормою Особливої частини Кримінального кодексу України. Тут доцільно говорити про можливі два випадки застосування кримінально-правових заходів безпеки:

а) коли особа вчинила злочин, але за мотивованим рішенням суду на законних підставах звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання або його відбування (наприклад, застосування примусових заходів виховного характеру, крім випадків вчинення злочину особою, яка не досягла віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність, застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину або постановлення вироку чи під час відбування призначеного їй відповідного виду і розміру покарання);

б) коли особа вчинила злочин, а заходи безпеки, які необхідно застосувати в такому випадку поряд із заходами покарання, безпосередньо передбачаються санкцією (поряд із заходами покарання) тієї норми Особливої частини Кримінального кодексу України, яка визначає склад того злочину, що вчинено (наприклад, конфіскація майна, позбавлення права керувати транспортними засобами тощо).

Певна специфіка фактичних підстав проявляється при застосуванні до особи примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування, примусових заходів виховного характеру. Особливість цих підстав полягає в тому, що їм притаманний своєрідний “дуалізм”. Зокрема, при застосуванні до особи, яка вчинила протиправне суспільно небезпечне діяння у стані обмеженої осудності, примусових заходів медичного характеру фактичною підставою, крім факту вчинення відповідного діяння, яке не містить у собі ознак складу злочину, передбаченого конкретною нормою Особливої частини Кримінального кодексу України, слід вважати й наявність обґрунтованого акта психіатричного обстеження, затвердженого судово-психіатричною експертною комісією, який свідчить про те, що така особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї примусових заходів медичного характеру. У випадку вчинення злочину особою, яка страждає на тяжке захворювання, фактичною підставою направлення її на примусове лікування є факт вчинення злочину та висновок спеціальної лікарської комісії, що підтверджує наявність у такої особи тяжкої хвороби.

Що стосується питання визначення фактичних підстав застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, то ними, з однієї сторони, є факт вчинення неповнолітнім протиправного суспільно небезпечного діяння, яке в собі не містить ознак складу злочину (крім, вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність) або конкретного злочину, передбаченого нормою Особливої частини Кримінального кодексу України, а з іншого боку – наявність обґрунтованого висновку експерта-психолога про стан психологічного розвитку неповнолітнього та (або) отримані спеціально уповноваженими на те суб'єктами дані про умови життя, виховання, навчання неповнолітнього, ставлення його до навчання та праці тощо.

Поряд з фактичними підставами застосування кримінально-правових заходів безпеки слід вирізняти й фактичні підстави продовження застосування таких заходів безпеки як примусові заходи медичного характеру чи примусове лікування та примусові заходи виховного характеру.

Так, як свідчить судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах, виходячи з відповідних положень Кримінально-процесуального кодексу України, продовження застосування примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування здійснюється за заявою адміністрації медичного закладу, що надає особі відповідну допомогу, з долученням до неї в якості додатку висновку комісії лікарів-психіатрів [3, с. 254; 4, ч. 3 ст. 422], який свідчить про факт наявності у особи психічної хвороби чи іншого психічного розладу, в наслідок чого вона ще потребує подальшого застосування судом примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

Відповідно до Закону України “Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей” фактичною підставою продовження застосування примусового заходу виховного характеру до неповнолітнього слід вважати клопотання ради загальноосвітньої школи соціальної реабілітації, яке подається до суду за місцезнаходженням відповідної школи, за умови, що неповнолітній повністю не став на шлях виправлення протягом навчання у відповідній школі [5, ч. 6 ст. 8].

В якості юридичних підстав, які дозволяли б законно реалізовувати кримінально-правові заходи безпеки на практиці, варто вважати наявність відповідних норм у Загальній частині Кримінального кодексу України, що регламентували б виключний перелік заходів безпеки чи інші питання, пов'язані із їх застосування за рішенням суду у кожному конкретному випадку до особи, яка виявиться такою, що перебуває у небезпечному стані.

Якщо проблемі визначення підстав застосування заходів безпеки у кримінально-правовій літературі приділено юристами-дослідниками певну увагу, то цього не можна сказати про питання з'ясування умов як елемента правомірності їх реалізації, не зважаючи на те, що їх практична значущість не викликає сумніву.

Для того, щоб не допустити порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина при застосуванні кримінально-правових заходів безпеки доцільно дотримуватися таких умов:

1. застосування відповідних заходів можливе лише за наявності необхідних для цього підстав (як фактичних, так і юридичних);

2. застосування їх тільки до осіб, які перебувають у небезпечному стані, що об'єктивно свідчить про їх готовність у майбутньому вчинити відповідний злочин;

3. застосування цих заходів належним суб'єктом – виключно судом.

Таким чином, застосування кримінально-правових заходів безпеки за наявності відповідних фактичних та юридичних підстав та з дотриманням необхідних для цього умов забезпечуватиме правомірність застосування їх судом до особи, яка перебуває у небезпечному стані, шляхом встановленням для неї певних обмежень і заборон, тобто покладання специфічного юридичного обов'язку, який має бути виконаний з метою відвернення можливих суспільно небезпечних посягань на охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини.

1. Козаченко О. В. Застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності юридичних осіб / О. В. Козаченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 39 - 41.
2. Горбачова І. М. Заходи безпеки у кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз) [Електронний ресурс]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / І. М. Горбачова. – Електрон. дан. – Одеса, 2008 / Режим доступу: <http://www.revolution.allbest.ru/dlt/unpack.cgi?n=69235&captcha-n=1>.
3. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіц. вид. / Верхов. Суд України; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К.: Вид. Дім “Ін Юре”, 2008. – 608 с.
4. Кримінально-процесуальний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. / Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
5. Закон України “Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей” від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. / Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

Попкова В.В.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДСТАВ ТА УМОВ, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена дослідженню та аналізу окремих теоретичних питань, що стосуються підстав та умов реалізації кримінально-правових заходів безпеки. Автор статті, розкриваючи правову природу заходів безпеки у кримінальному праві України, виділяє фактичну і юридичну підстави застосування цих заходів до відповідних осіб, а також визначає умови, які забезпечують правомірність реалізації кримінально-правових заходів безпеки.

**Ключові слова:** кримінально-правові заходи безпеки, підстави застосування кримінально-правових заходів безпеки, умови правомірності застосування кримінально-правових заходів безпеки.

Попкова В.В.

#### НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ОСНОВАНИЙ И УСЛОВИЙ, КОТОРЫЕ ОБЕСПЕЧИВАЮТ ПРАВОМЕРНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ

Статья посвящена исследованию и анализу отдельных теоретических вопросов, которые касаются оснований и условий реализации криминально-правовых мер безопасности. Автор статьи, раскрывая правовую природу мер безопасности в криминальном праве Украины, выделяет фактическое и юридическое основания применения этих мероприятий к соответствующим лицам, а также определяет условия, которые обеспечивают правомерность реализации криминально-правовых мер безопасности.

**Ключевые слова:** криминально-правовые меры безопасности, основания применения криминально-правовых мер безопасности, условия правомерности применения криминально-правовых мер безопасности.

Popkova V.V.

#### SOME STUDIES QUESTION OF THE GROUNDS AND CONDITIONS THAT ENSURING THE LEGALITY OF THE USE OF CRIMINAL LAW SECURITY MEASURES

The article is dedicated to the investigation and analysis of separate theoretical questions concerning the grounds and conditions of ensuring the legality of the use of criminal law security measures. The author by revealing the legal security measures in the criminal law of Ukraine singles out factual and legal grounds of using these measures to the relevant persons and also defines the conditions that ensure the legality of penal security measures.

**Keywords:** criminal legal precautions, grounds for application of criminal law measures, terms of use legality of criminal security.

*Семеншин М.О.*

#### КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКА ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ

УДК 343.9

У науковій літературі корисливо-насильницькій злочинності неповнолітніх присвячено немало робіт. На формування основних результатів дослідження мали істотний вплив наукові розробки українських правників, управлінців, адміністративістів, психологів, кримінологів, 192



педагогів В.І. Антіпова, О.М. Бандурки, Н.В. Барахтяна, І.П. Голосніченка, С.Т.Гончарука, О.М. Джужі, Є.В. Додіна, М.М. Дорогих, А.В. Іщенко, М.Й. Коржанського, В.П. Казміренка, Я.Ю. Кондратьєва, В.К. Колпакова, Ф.А. Лопушанського, Н.Р. Нижник, О.І. Остапенка, В.І. Олефіра, В.М.Синьова, В.Д. Сушенка, Л.П. Тузова, В.І. Шакуна та інших.

Проте більшість робіт вищезгаданих авторів написана п'ять і більше років тому, тому багато положень, зокрема такі як корисливо-наси́льницька злочинність неповнолітніх, її поняття, види, суб'єкти, сьогодні потребують коректування з урахуванням сучасних умов і нового кримінального законодавства.

Ряд авторів, зокрема С.В. Ванюшкин, А.І. Долгова [1,с.463], В.А.Пашковський [2,с.13-19], Е.П. Вечернін, М.В. Кравченко, Ю.М. Худяков [3, с. 6-9], В.А. Владимиров і В.І. Холостов [4, с. 73-77], Л.Д. Гаухман [5, с. 18] визначають грабежі, розбої і вимагання, як різновиди загальнокримінальних корисливих посягань, які здійснюються насильницьким способом, не виділяючи, однак, ці злочини у відособлену підгрупу. На наш погляд, такий підхід, заснований лише на нормативних критеріях, найбільш припустимий саме для кримінально-правової, а не для кримінологічної класифікації. У зв'язку з цим, найбільш зорієнтованим на потреби кримінології, здається виділення видів злочинів, які аналізуються, у відособлену групу корисливо-наси́льницьких посягань.

У рамках нашого дослідження здійснена спроба в межах корисливо-наси́льницької злочинності виділити її підвид в залежності від характеристики особи, яка скоїла злочин. Ми маємо на увазі специфічну категорію злочинця – неповнолітнього.

Такий підхід обґрунтовується наступним. Враховуючи вік неповнолітніх, спрямоване ними насильство може застосовуватись в специфічних формах, нерідко відмінних від тих форм, в яких застосовується насильство дорослих.

Отже, перелік злочинів, передбачених КК України як таких, що вчиняються неповнолітніми із застосуванням насильства є значно ширшим, ніж перелік наси́льницьких злочинів дорослими.

Основні відмінності в даному підвиді злочинності зосереджуються в особі потерпілого, його ролі в механізмі злочинної поведінки. Названі особливості цього підвиду наси́льницької злочинності даються знаки при запобіганні цих злочинів та зумовлюють особливості запобіжної діяльності. Наведене дає достатні підстави для виділення такого підвиду злочинності, як корисливо-наси́льницькі злочини щодо неповнолітніх для окремого їх вивчення.

Як ми вже зазначали, саме в зв'язку з відсутністю єдиного підходу до поняття наси́льницьких злочинів, визначення їх кола є певною пробле-

мою. Принагідно зауважимо, що такий стан речей є проблемою не лише для України.

Так, В.В. Лунєєв, аналізуючи національне кримінальне законодавство Німеччини, Англії, Уельса, Швеції, Франції, США та інших країн, відмічає значну різноманітність підходів при визначенні злочинів як насильницьких [6,с.194-195].

Разом з тим, звертаючись до законодавства зарубіжних країн, як позитивний фактор слід відмітити наявність в “Зводі законів Сполучених Штатів” (§ 16 глави 1 “Загальні положення”) законодавчого визначення насильницького злочину –

“(а) посягання, елементом якого є застосування, спроба застосування або погроза застосування фізичної сили по відношенню до особи або майна іншого, або

(б) будь-яке інше посягання, що є фелонією, яке за своїм характером містить в собі значну небезпеку того, що в процесі здійснення посягання на особу або майно іншого може бути застосована сила” [7,с.71]. В національному законодавстві відсутнє поняття насильницьких злочинів, що і породжує різноманітність підходів до вирішення цієї проблеми.

На наш погляд, справедливо зазначає В.В. Лунєєв, вказуючи, що «реально по корисним побудженням можуть совершаться преступления, посягающие на самые разные объекты: против собственности, личности, государства, правосудия, здоровья населения, экологии, управления и т. д. Причем эта мотивация в ряде случаев не является единственной при одной и той же уголовно-правовой квалификации» [8,с.232–233]. Дійсно, без урахування мотивації неможливо уявити кримінологічну сутність злочинів, розподілених по об’єктах кримінально-правового захисту і, відповідно, розробити дійову стратегію їх попередження. Так, у світовій статистиці нарівні з насильницькою злочинністю виділяють групу майнових посягань. Інші злочини, вчинені з корисливою метою, але спрямовані на інші об’єкти, до цієї групи не включаються. У поліцейській кримінальній статистиці більшості європейській держав вказані категорії злочинів виділяються в окремі параграфи [9,с.108–111]. Безумовно, насильство – найбільш небезпечний спосіб, який вже сам по собі карається. Однак це не може служити основою для виключення діянь, які розглядаються, з категорії корисливих. Ще професор І.Я. Фойницький нагадував: «По мнению римских юристов, все преступления учиняются или насилем или обманом» [10, с. 3]. Обґрунтовано уявляється пропозиція В.В. Лунєєва, для кримінологічної повноти враховувати грабеджі, розбої і вимагання як у структурі насильницьких, так і в структурі корисливих посягань, виділяючи їх при цьому в окрему підгрупу корисливо-насильницьких злочинів [8, с. 234].

На необхідність виділення вказаних видів злочинів в самостійну групу – корисливо-насильницьких – звертав увагу В.К. Звірбуль, зазначаючи, що «одной из основных групп в криминологической классификации являются корыстные и корыстно-насильственные посягательства» [11, с. 254].

Досліджуючи детермінанти злочинного насильства як відособлену групу криминологічної класифікації, корисливо-насильницькі злочини розглядає А.Е. Жалінський [12, с. 102]. С.М. Іншаков, аналізуючи світовий досвід боротьби з кримінальним феноменом, також виділяє корисливо-насильницькі злочини, як єдиний об'єкт наукового дослідження [13, с. 255].

Крім того деякі автори справедливо, на наш погляд, відмічають відмінності між кримінально-правовою, криміналістичною і криминологічною позиціями освітлення цієї проблеми. Цієї думки, зокрема дотримуються А.А. Коровін [14,с.30], С.М. Мірович [15, с. 57]. Криміналістичний аналіз надається у працях Ю.П. Аленіна [16, с. 91], В.В.Тіщенко [17, с. 91; 18, с. 42-48; 19; 20, с. 10-37;], О.В. Болгара [20, с. 10-37].

На наш погляд, схожість мотиваційних процесів, деяка однотипність при виборі засобів і методів здійснення і приховування цих видів злочинів, дають підстави для їх класифікаційного відособлення. У зв'язку з цим представляється обґрунтованим і вірним криминологічне об'єднання грабежів, розбоїв і вимагань, а також осіб, що їх вчинили, в однорідну групу корисливо-насильницьких злочинів як єдиний масив дослідження.

Вищевикладене дозволило дійти нам до наступних висновків:

- для криминологічної повноти необхідно враховувати грабежі, розбої і вимагання, як у структурі насильницьких, так і в структурі корисливих посягань, виділяючи їх при цьому в окрему підгрупу корисливо-насильницьких злочинів;

- існує необхідність виділення такого підвиду злочинності, як корисливо-насильницька злочинність неповнолітніх для окремого її вивчення;

- для ефективного запобігання корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх необхідно враховувати міжнародний досвід, зокрема впровадження ювенальної юстиції, залучення волонтерського руху та громадськості, співпраця органів кримінальної міліції з батьками та закладами органів освіти.

1. Криминология: Учебник для юридических ВУЗов / Под общ. ред. А.И. Долговой. – М.: Издат. гр. «Норма – Инфра-М», 1999. – 784 с.

2. Пашковский В.А. Проблемы борьбы с кражами, грабежами и разбоями. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1980. – 280 с.

3. Вечернин Э.П., Кравченко М.В., Худяков Ю.М. Предупреждение и раскрытие посягательств на личное имущество иностранных граждан. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1988. – 156 с.
4. Владимиров В.А., Холостов В.И. Ответственность за грабеж и личность грабителя. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1976. – 340 с.
5. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступлений. – М.: Наука, 1974.
6. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М., 1999. – С.194-195.
7. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сб. законодательных материалов / Под. ред. И.Д. Козочкина. - М., 1998. - С. 71.
8. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. – М.: Норма, 1999. – 516 с.
9. Дубовик О.Л. Современное состояние преступности в ФРГ: анализ и краткая оценка статистических данных // Государство и право. – № 2. – 1993.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. – СПб., 1916.
11. Криминология: Учебник / Под ред. В.К. Звирбуль, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – М.: Юрид. лит., 1979. – 304 с.
12. Жалинский А.Э. Насильственная преступность и уголовная политика // Советское государство и право. – № 3. – 1991.
13. Иншаков С.М. Зарубежная криминология. – М.: Инфра–М – Норма, 1997. – 383 с.
14. Коровин А.А. Криминологическая характеристика лиц, совершивших грабежи и разбои. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1976. – 258 с.
15. Мирочич С.М. Криминалистическая типология личности корыстно-насильственных преступников // Вестник Московского университета. – Серия 11: Право. – № 4. – 1991.
16. Аленин Ю.П., Тищенко В.В. О классификации очагов корыстно-насильственных преступлений // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики на современном этапе: Межвузовский сборник научных трудов. – Одесса: ОГУ им. И.И. Мечникова, 1993. – 242 с.
17. Аленин Ю.П., Тищенко В.В. О классификации очагов корыстно-насильственных преступлений // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики на современном этапе: Межвузовский сборник научных трудов. – Одесса: ОГУ им. И.И. Мечникова, 1993. – 242 с.,
18. Тищенко В.В. Криминалистическое значение связи «преступник-жертва» для методики расследования // Криминалистика и судебная экспертиза. – Вып. № 16. – Киев: Вища шк., 1978.
19. Тищенко В.В. Криминалистическая характеристика корыстно-насильственной преступной деятельности // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики на современном этапе: Межвузовский сб. науч. тр. – Одесса: ОГУ им. И.И. Мечникова, 1993. – 242 с.,
20. Тищенко В.В., Болгар О.В. Механизм совершения корыстно-насильственных

преступлений // Актуальні проблеми діяльності ОВС по попередженню, розкриттю і розслідуванню злочинів. – Ч. II. – Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Одеса: НДРВВ ОІВС МВС України, 2000. – 244 с.  
Семеншин М.О.

#### КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКА ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ

Автором здійснена спроба виділити грабежі, розбої та вимагання, вчиненні неповнолітніми в окрему підгрупу корисливо-насильницьких злочинів, вказано на необхідність окремого дослідження даної підвиду та на основні заходи, які необхідно спрямувати на запобігання корисливо-насильницьким злочинам неповнолітніх

**Ключові слова:** корисливо-насильницька, злочинність неповнолітніх, запобігання корисливо-насильницьким злочинам

Семеншин М.О.

#### КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННО-ЛЕТНИХ

Автором осуществлена попытка выделить грабежи, разбои и вымогательства, совершенные несовершеннолетними в отдельную подгруппу корыстно-насильственных преступлений, указано на необходимость отдельного изучения этих преступлений, основные мероприятия, которые необходимо направить на предотвращение корыстно-насильственных преступлений несовершеннолетних

**Ключевые слова:** корыстно насильственная преступность несовершеннолетних, предупреждение корыстно-насильственных преступлений

Semenyshyn M.O.

#### PROFIT-MOTIVATED VIOLENT CRIMES OF MINORS

In the article the attempt to separate stealing openly, robbery and blackmail committed by minors from other profit-motivated violent crimes is made; the necessity of the separate investigation of the mentioned group of crimes is highlighted, and the main measures that are aimed at the prevention of such crimes are pointed out.

**Keywords:** profit-motivated violent crimes, crimes committed by minors, prevention of the profit-motivated violent crimes

*Федорак Л. М.*

## ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ СТАТТІ 69-1 КК УКРАЇНИ ДЛЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

УДК 343.211.2

**Актуальність теми.** У кримінальному законі України станом на сьогоднішній день залишається не вирішеним питання впливу пом'якшуючих та обтяжуючих обставин на покарання. Перша відповідна спроба здійснена в ст. ст. 69, 691 КК України. Для дослідження було проаналізовано судову практику в Україні щодо застосування норми ст. 691 КК України при призначенні покарання в період з 01.06.2008 року до 01.01.2010 року. Протягом вказаного періоду згідно даних Державного реєстру судових рішень в Україні було проголошено 200 вироків

застосуванням статті 691 КК України [1]. При цьому вказана практика показала, що тільки у 4 % вироків були наявні всі нормативно визначені підстави для її застосування. Таким чином, постає питання правового значення відповідної норми та необхідності її існування, що зумовлює актуальність даної публікації.

**Ступінь розробки теми.** Слід зазначити, що вказана норма внесена до КК України згідно Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 р. У зв'язку з чим, відповідна проблематика в Україні на даний момент ґрунтовно не досліджувалась. Перша спроба у даному напрямку зроблена Т. І. Нікіфоровою в контексті аналізу пом'якшуючих покарання обставин. Автор вважає, що ст. 691 КК України є першим кроком в реалізації ідеї конкретизації кримінально-правового значення обставин, які пом'якшують покарання [2]. Однак Т. І. Нікіфоровою не піднімається питання, наскільки вказана ідея має практичне застосування.

**Мета публікації** є виявлення проблем, у зв'язку із існуванням, яких суди не застосовують або застосовують безпідставно ст. 691 КК України, а відповідно і правового значення ст. 691 КК України для призначення покарання в контексті впливу на нього обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Перша спроба в напрямку визначення впливу обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, була відображена в ст. 69 КК України, яка передбачає можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Відповідна норма містилась і в ст. 44 КК Української РСР 1960 р. [3]. Однак згідно вказаної норми підставами призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, були виняткові обставини, які визначались по-різному. Проте всі їх визначення мали спільним те, що їх автори визнавали як ряд певних обставин, що пом'якшували відповідальність винного [4].

Таким чином, питання впливу обставин на призначуване покарання вперше було вирішено в контексті призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Як норма ст. 44 КК Української УРСР [3], так і норма ст. 69 КК України нічого не зазначають про обставини, що обтяжують покарання.

З огляду на вказане, ст. 69 КК України підлягає застосуванню і у випадках наявності обставин, що обтяжують покарання.

Наступним кроком на шляху вирішення питання впливу на покарання обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-

процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 р. [5], згідно якого було доповнено КК України ст. 691.

Як вбачається із змісту відповідної норми, вона може бути застосована тільки у випадку відсутності обставин, що обтяжують покарання.

Звідси не логічною є позиція законодавця: призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, можна у випадку наявності і обтяжуючих покарання обставин, а призначити покарання у розмірі не більше двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією, можна лише у випадку відсутності обставин, що обтяжують покарання.

Тобто законодавець допускає можливість призначення більш м'якого покарання у випадку наявності обставин, що пом'якшують і обтяжують його, ніж у випадку наявності виключно обставин, що пом'якшують покарання. І при цьому тільки конкретно визначених.

Таким чином, напрашується висновок, що з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та визнання вини в сукупності (являється підставою застосування ст. 691 КК України) мають менш пом'якшувачий вплив на покарання, ніж в сукупності будь-які (хоча б дві) пом'якшувачі покарання обставини, а також обтяжуючі обставини.

Слід зазначити, що ст. 69 КК України звертає увагу на те, що такі пом'якшувачі покарання обставини повинні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, а крім того суд повинен врахувати особу винного. Думається, що з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, визнання вини в сукупності істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Оскільки істотність зниження ступеню тяжкості вчиненого злочину визначається як істотно менша суспільна небезпека відповідного злочину в порівнянні з більшістю злочинів даного виду [6; 7; 8].

З огляду на викладене, впливає висновок, що у випадку наявності вказаних обставин і обставин, що обтяжують покарання, суд не має можливості застосувати ст. 691 КК України, однак має можливість призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом.

Водночас, у випадку наявності тільки вказаних пом'якшувачих покарання обставин суд зобов'язаний призначити покарання, яке не перевищує двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Тобто встановлюється-

ся межа суворості покарання за наявності пом'якшуючих покарання обставин. Отже, законодавець не заперечує можливість призначення у такому випадку більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, достатньо, щоб покарання було меншим двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

Таким чином, фактично необхідність існування ст. 691 КК України зводиться до обмеження суворості покарання при наявності у справі певних визначених законом обставин, що пом'якшують покарання, та відсутності обставин, що обтяжують покарання. З огляду на викладене, ст. ст. 69, 691 КК України окреслюють верхню і нижню межу строку і розміру покарання у випадку наявності щодо першої статті і пом'якшуючих, і обтяжуючих покарання обставин, а щодо другої – тільки пом'якшуючих обставин.

При цьому ст. 69 КК України вирішує вказане питання на користь обставин, що пом'якшують покарання, і які здатні істотно знизити ступінь тяжкості вчиненого злочину (мається на увазі, типовий ступінь тяжкості злочину).

Отже, незалежно від того, які обтяжуючі покарання обставини наявні у справі, і яка їх кількість, якщо обставини, що пом'якшують покарання, істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, суд вправі призначити покарання більш м'яке, ніж передбачено законом.

При цьому, якщо у справі наявні такі пом'якшуючі покарання обставини як з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, визнання вини, в не залежності від їх можливості істотно знизити ступінь тяжкості вчиненого злочину та у випадку відсутності обставин, що обтяжують покарання, суд обмежений межею суворості покарання, яке може бути призначене у конкретній справі, – не більше двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

Слід звернути увагу, що ст. 691 КК має імперативний характер. Оскільки у ній зазначається, що у визначеному випадку покарання не може перевищувати певного розміру чи строку. Водночас, застосування ст. 69 КК України є правом суду. Оскільки вона передбачає, що суд може призначити (а може і не призначити) більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Однак, як встановлює ч. 1 ст. 69 КК України, суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК України.



Таким чином, межі м'якості покарання (ст. 69 КК України) за наявності пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин та межі суворості покарання (ст. 691 КК України) за наявності обставин, що пом'якшують покарання, встановлені законодавцем та не можуть бути змінені судом. Однак, якщо межа суворості покарання в обов'язковому порядку повинна бути дотримана судом, то дотримання межі м'якості покарання є правом суду.

Однак виникає питання, як практично призначити покарання з дотриманням вимог і ст. 69, і ст. 691 КК України.

Так, до прикладу підсудний вчинив злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 КК України. Санкція статті передбачає позбавлення волі на строк від трьох до шести років. Якщо обставини справи вказують на з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, визнання вини та відсутність обставин, що обтяжують покарання. У такому випадку суд зобов'язаний застосувати ст. 691 КК України і призначити покарання не більше двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Після цього суд повинен проаналізувати вказані обставини на предмет їх можливості істотно знизити ступінь тяжкості вчиненого злочину (типовий) та врахувати особу винного. Слід зазначити, що, незважаючи на право суду застосовувати ст. 69 КК України, однак він зобов'язаний проаналізувати вказані питання. У випадку позитивної відповіді на зазначені питання суд може застосувати ст. 69 КК України.

Однак припустимо іншу ситуацію, коли у справі наявні обтяжуючі покарання обставини. У такому випадку суд має право «обійти» межу суворості покарання. Однак він і може також проаналізувати пом'якшуючі покарання обставини на предмет їх можливості істотно знизити ступінь тяжкості вчиненого злочину (типовий) та врахувати особу винного, і відповідно застосувати ст. 69 КК України. Або ж можлива ситуація, коли у справі наявні не всі пом'якшуючі покарання обставини, передбачені п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 67 КК України (до прикладу, особа не має можливості відшкодувати завдані збитки) або ж наявні інші пом'якшуючі покарання обставини. У вказаних випадках ст. 691 КК України уже не підлягає застосуванню. Отже, в таких випадках законодавчо не встановлена межа суворості покарання. Однак можливе застосування ст. 69 КК України.

Таким чином, залишається великий простір для правозастосування.

Висновки. З огляду на викладене в даній публікації, слід зазначити, що в КК України чітко прописані умови пом'якшення покарання до найвищої межі (ст. 69). Водночас, умови дотримання нижньої межі

пом'якшення покарання або межі суворості покарання за наявності пом'якшуючих обставин (в чому і полягає правове значення ст. 691 КК України для призначення покарання) зустрічаються рідко і відповідно такої межі практично не існує. Крім того, вона виключає випадки наявності обставин, що обтяжують покарання. Тим самим, у ній не врегульовано питання одночасного врахування обставин, що пом'якшують і обставин, що обтяжують покарання, яке є найбільш проблемним у питанні застосування вказаних обставин.

Отже, у наявній своїй нормативній конструкції правове значення ст. 691 КК України для призначення покарання нівелюється.

1. Державний реєстр судових рішень// [http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=301:1:984994191235439](http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=301:1:984994191235439http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=301:1:984994191235439)
2. Нікіфорова Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України / Т. І. Нікіфорова. – Х: Харків юридичний, 2009. – С. 115
3. Кримінальні кодекси України 2001 та 1960 років: порівняльні таблиці/ Упорядники: Є. В. Фесенко, Я. Є. Фесенко. – К.: Істина, 2001. – С. 50
4. Сахнюк С. В. Теоретичні та практичні аспекти пом'якшення покарання за кримінальним законодавством України: Дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08; - Запоріжжя, 2000. – 199 с.: Бібліогр.: С. 116
5. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 р.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=270-17>
6. Долиненко Л. А. Практика назначения судами более мягкого наказания, чем предусмотрено законом/ Л. А. Долиненко// Проблемы борьбы с преступностью: Сб. научных трудов. – Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1978. – С. 39
7. Мельник М. І. Призначення покарання: Лекція/ М. І. Мельник. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. – С. 20
8. Питецкий В. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом/ В. В. Питецкий// Вопросы уголовной ответственности и наказания: Межвуз. сб. [Под ред. А. С. Горелика и др.]. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1986. – С. 157.

Федорак Л.М.

#### ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ СТАТТІ 691 КК УКРАЇНИ ДЛЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

У даній статті висвітлено проблемні питання, у зв'язку із існуванням яких суди не застосовують або застосовують безпідставно ст. 691 КК України, а також розглядаються питання правового значення вказаної норми для призначення покарання в контексті впливу на нього обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

**Ключові слова:** призначення покарання, пом'якшуючі обставини.

Федорак Л.Н.

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ СТАТЬИ 69-1 УК УКРАИНЫ ДЛЯ НАЗНАЧЕНИЯ  
НАКАЗАНИЯ

В этой статье выделены проблемные вопросы, в связи с наличием которых суды не применяют или применяют безосновательно ст. 691 УК Украины, а также рассматриваются вопросы правового значения соответствующей нормы для назначения наказания в контексте влияния на него обстоятельств, которые смягчают и отягчают наказания.

**Ключевые слова:** назначение наказания, смягчающие обстоятельства

Fedorak L.M.

LEGAL MEANING OF THE 69-1 ART. OF THE CRIMINAL CODE OF  
UKRAINE FOR THE ASSIGNMENT OF PUNISHMENT

The present article deals with the existing problems with regard to which the courts either do not apply or groundlessly apply article 69-1 of the Criminal Code of Ukraine as well as it contains the questions of the legal value of the aforementioned rule for administering punishment influenced by aggravating and extenuating circumstances.

**Keyword:** assignment of punishment, softening circumstances.

# ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

*Гагаловська А.П.*

## ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДО- ПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВО

УДК 343.985.3:343.144 + 343.137.5

Конституція України проголошує, що всі люди рівні у своїх правах і свободах. Права і свободи людини, закріплені в Конституції, є невичерпними. Права, свободи й обов'язки людини одержують конкретизацію і розвиток в окремих галузях права. Однією з таких галузей є кримінально-процесуальне право. Особливі процесуальні норми тут встановлені стосовно судочинства у справах про злочини неповнолітніх.

Вимоги дотримання низки особливих правил у справах даної категорії осіб були сприйняті міжнародним правом. Стандартні правила ООН, що стосуються провадження правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекшью правила», 1985 р.) націлюють на те, щоб справи стосовно неповнолітніх велись швидко, неупереджено, безпристрасно і без будь-яких затримок; вимагають, щоб особи, які ведуть провадження по цих справах, мали відповідну кваліфікацію; зобов'язують поважати право неповнолітнього на конфіденційність, щоб уникнути заподіяння шкоди через непотрібну гласність; передбачають можливість закриття справи за nereабілітуючими обставинами для того, щоб обмежити негативні наслідки судового розгляду і вироку; рекомендують при виборі запобіжних заходів враховувати тяжкість, мотиви, причини злочину та особливості особистості підлітка і виходити при цьому з принципу «мінімальної достатності». Правила рекомендують створення спеціалізованих судів у справах неповнолітніх.

Судочинство у справах про злочини неповнолітніх повинно максимально сприяти вихованню молоді в дусі поваги до прав і свобод інших людей, до правової держави, до законів України.

Проблеми процесуального статусу неповнолітніх підозрюваних в цілому та процесуальної регламентації їх допиту зокрема, широко досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці: М.З. Абесалашвілі [1], А.К. Аверченко [2], Н.А. Бельш [3], К.А. Бішарян [4], В.В. Велігодський [5], Б.А. Денежкін [6], С.А. Колосович [7], В.Г. Кочетков [8], А.В. Пивень [10], Н.Ш. Сафін [11], П.А. Смирнов [12], А.А. Терегулова [13], Л.Д. Удалова [14], Е.Е. Цибарт [15], В.Я. Чорний [16] та інші. Однак, у працях зазначених науковців проблеми процесуальної регламентації допиту непо-

внолітнього підозрюваного досліджені, як правило, поверхнево, що і зумовило їх більш детальну розробку в даній статті.

Провадження у справах про злочини неповнолітніх здійснюється в єдиному процесуальному порядку з урахуванням названих правил і з дотриманням спеціальних вказівок, викладених у ст. 432-449 КПК України. Закон надає неповнолітнім обвинувачуваним додаткові права та створює додаткові гарантії захисту їхніх прав та свобод.

Кримінально-процесуальний кодекс України у ст.ст. 65, 73 серед джерел доказів називає покази підозрюваного, які отримані при його допиті.

Змістом допиту (як слідчої дії) є отримання та фіксація у встановленій кримінально-процесуальним законом формі показів, в яких містяться дані, що мають значення для правильного вирішення справи.

Допит служить не тільки ефективним засобом отримання нових, але і якісної перевірки доказів, що вже є у справі. За допомогою допиту слідчий встановлює наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння та інші обставини, що підлягають доказуванню в кожній кримінальній справі.

Незалежно від категорії допитуваних осіб, учасникам тієї чи іншої слідчої дії та інших обставин, кримінально-процесуальним законодавством України встановлюються обов'язкові правила, що поширюються на всі без винятку випадки провадження допиту, недотримання яких тягне за собою недійсність проведеної слідчої дії та недопустимість отриманих показань як джерела доказів.

Підозрюваний є самостійною, хоча й тимчасовою, процесуальною фігурою. Його покази, згідно ч. 2 ст. 65 КПК України — самостійне джерело доказів і, відповідно, допит підозрюваного — це самостійна слійча дія в загальній системі способів формування і перевірки доказів у кримінальній справі.

Згідно ст. 43 КПК України підозрюваний, як процесуальна фігура, з'являється з моменту складання протоколу про його затримання або ж з моменту винесення постанови про застосування до нього одного із запобіжних заходів. Для застосування вказаних заходів процесуального примусу необхідна наявність певних фактичних даних (підстав), які вказують на причетність до вчинення злочину, у випадку непідтвердження затриманий звільняється, запобіжний захід скасовується і особа перестає бути підозрюваною.

Після складання протоколу затримання або винесення постанови щодо обрання запобіжного заходу підозрюваний набуває певних прав і несе відповідні обов'язки. Згідно зі ст. 43 КПК, України підозрюваний має право знати, в чому він підозрюється, і це право забезпечується тим, що в підписуваному ним протоколі затримання визначаються підстави і

мотиви затримання, наводяться його пояснення (ч. 3 ст. 106 КПК України); в постанові про обрання запобіжного заходу (ч. 2 ст. 148 КПК України) вказується на злочин, у вчиненні якого він звинувачується; давати покази з приводу обставин, які стали підставою для його затримання або застосування запобіжних заходів, а також з приводу всіх інших обставин.

Дача показів підозрюваним є його правом, а не обов'язком, а тому він має право відмовитися від дачі показань і відповщати на запитання, він не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань.

Підозрюваний також має право мати захисника і побачення з ним до першого допиту; надавати докази, заявляти клопотання та відводи; вимагати перевірки прокурором правомірності затримання; подавати скарги на дії і рішення особи, яка проводить оперативно-розшукові дії і дізнання, слідчого і прокурора. А при наявності відповідних підстав — на забезпечення безпеки.

Підозрюваний зобов'язаний з'являтися за викликом слідчих органів та прокурора; не відлучатися з місця постійного або тимчасового знаходження без дозволу цих органів, якщо по відношенню до нього застосована підписка про невиїзд. Якщо підозрюваний ухиляється від слідства, то він підлягає приводу в будь-який час доби.

Допит підозрюваного проводиться негайно після затримання або обрання запобіжного заходу. Якщо це неможливо зробити за об'єктивними причинами, допит особи, яка поставлена в становище підозрюваного, може бути відкладено не більше ніж на 24 години (ст. 107 КПК України).

Перед допитом підозрюваному повинні бути роз'яснені його процесуальні права і ще раз повідомлено, в чому він підозрюється.

Особливості допиту неповнолітніх пов'язані з наявністю спеціальних рис психології дитячого, підліткового, юнацького періодів розвитку, які проявляються як у процесі формування показань, так і безпосередньо в поведінці і позиції допитуваного. Підхід до особливостей оцінки показань неповнолітніх обумовлений цілою низкою факторів: меншим ніж у дорослих обсягом знань і життєвого досвіду; заниженою спроможністю до зосередженої уваги; завищеним ступенем навіюваності, самонавіюваності, схильністю до фантазування; меншим розвитком аналітичних здібностей при сприйнятті та оцінці подій та фактів, емоційністю суджень, висновлювань тощо. Неповнолітні, які вчинили суспільно небезпечні діяння, поділяються на вікові групи: від 11 до 14 років (ч. 3 ст. 73 КПК України), від 14 до 16 і від 16 до 18 років (ст. 438 КПК України).

Процесуальний порядок допиту неповнолітніх не відрізняється від порядку допиту дорослих. Керівна роль на допиті неповнолітнього належить слідчому.

Тільки він допитує, решта присутніх на допиті можуть лише з його дозволу задавати питання допитуваному. Спроби захисника, педагогів або родичів неповнолітнього взяти на себе ініціативу допиту або втрутитися в дії слідчого суперечать вимогам ст.ст. 48, 168 КПК України.

Однак, без серйозних на те підстав слідчий не має права відвести запитання захисника, педагога, представника неповнолітнього, оскільки інакше буде порушена вимога закону щодо всебічного повного та об'єктивного дослідження обставин справи (ч. 1 ст. 22 КПК України).

Однак, не дивлячись на досить детальну регламентацію у кримінально-процесуальному законі процесуального статусу та особливостей допиту неповнолітнього підозрюваного, вважаємо за доцільне внести низку пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства з цього питання.

Необхідно чітко виділити в законі зміст поняття підозрюваного, щоб надати більш конкретний процесуальний статус даному учаснику процесу. Так, у законі ще залишається поняття «особа, яка запідозрена у вчиненні злочину». Це особа, що дає пояснення або ж допитується як свідок, не маючи при цьому процесуальних прав для захисту від підозрювання, таке двоїсте становище виникає, наприклад, при порушенні кримінальної справи стосовно конкретної особи або обрання такого засобу як заборона особі виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування (ст. 98-1 КПК України). В даному питанні ми підтримуємо думку М.М. Міхеєнка, який вважав подібне положення ненормальним і пропонував більш чітко визначити в законі зміст поняття підозрюваного, щоб надати конкретний процесуальний статус даному учаснику процесу [9, с. 80].

По аналогії із кримінально-процесуальним законодавством Російської Федерації, вважаємо за доцільне, обмежити часові рамки допиту неповнолітнього підозрюваного, встановивши, що його допит не може продовжуватися без перерви більше 2-х годин, а в загальному більше 4-х годин на день.

Як зазначалося вище, кримінально-процесуальне законодавство у випадку допиту неповнолітнього підозрюваного передбачає можливість участі педагога. Вважаємо, що таким суб'єктом може бути не тільки педагог але й спеціаліст в галузі вікової педагогіки і психології, під яким доцільно розуміти особу яка не тільки володіє спеціальними знаннями в галузі педагогіки і психології неповнолітніх, але й має навички роботи з дітьми відповідної вікової групи. Тому, в законі слід зазначити, що запрошений «спеціаліст у галузі вікової педагогіки і психології», повинен мати стаж трудової діяльності в зазначеній галузі. Таким чином, вибір такого спеціаліста повинен обмежуватися вищою освітою із зазначеної

спеціальності і стажем трудової діяльності, про що слідчим повинно вказуватися в протоколі допиту неповнолітнього підозрюваного.

Крім цього, вважаємо за доцільне, закріпити в законі, що запрошений «спеціаліст у галузі вікової педагогіки і психології» за родом своєї діяльності раніше не відповідав і на час допиту не відповідає за виховання допитуваного неповнолітнього. Таке застереження доцільно зробити заради того, що в присутності особи, яка відповідала за виховання неповнолітнього, та й можливо буде відповідати в подальшому, неповнолітній може ніяковіти і не розповісти про всі обставини злочину або дати неправдиві показання чи відмовитися від дачі показань, особливо це стосується злочинів проти статевої свободи. Та й в подальшому, педагог чи психолог, який відповідав за виховання неповнолітнього, може бути допитаний як свідок по справі, тому в нього може бути певна зацікавленість у результатах справи.

Думаємо, що таке положення доцільно закріпити у одній із статей глави 36 КПК України, яка регламентує особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх.

Якщо на допит запрошено «спеціаліста в галузі вікової педагогіки і психології», то на нашу думку, в протоколі допиту повинні бути відображені: його прізвище, ім'я, по батькові, освіта, посада, місце роботи й адреса місця проживання. При цьому доцільно з'ясувати, які стосунки склалися, якщо такі є, між «спеціалістом в галузі вікової педагогіки і психології» і допитуваним, чи не існує умов, які перешкоджають участі даної особи в проведенні допиту.

Крім цього, вважаємо за доцільне, передбачити можливість такому «спеціалісту в галузі вікової педагогіки і психології» повністю реалізувати свій процесуальний статус. Адже, йому як мінімум повинна бути надана можливість бути присутнім при допиті від його початку і до оформлення протоколу цієї слідчої дії, спостерігати за ходом допиту, робити з приводу проведених слідчим дій, заданих питань і правильності та повноти записів в протоколі допиту, заяви і зауваження, які підлягають занесенню в протокол, вимагати доповнення протоколу слідчої дії і внесення до нього уточнень, засвідчувати правильність змісту протоколу допиту.

Доцільно також надати можливість «спеціалісту в галузі вікової педагогіки і психології» з дозволу слідчого задавати неповнолітньому підозрюваному питання.

Тому ми вважаємо, що «спеціалісту в галузі вікової педагогіки і психології» повинні бути надані усі права, аналогічні правам спеціаліста.

Врахування в проектах КПК України вище зазначених пропозицій, дозволить конкретизувати статус підозрюваного неповнолітнього та по-



вніше реалізовувати його права з урахуванням інтелектуальних, психологічних та етичних особливостей.

1. Абесалашвили М.З. Подозреваемый как участник уголовного процесса. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2005. — 25 с.
2. Аверченко А.К. Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2001. — 23 с.
3. Бельш Н.А. Процессуальное положение подозреваемого в уголовном процессе (по законодательству Украины и Молдовы). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1995. — 20 с.
4. Бишарян К.А. Подозреваемый и защита его прав в уголовном процессе Республики Армения. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 31 с.
5. Велигодский В.В. Подозреваемый и его правовой статус в уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2009. — 32 с.
6. Денежкин Б.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1975. — 16 с.
7. Колосовий С.А. Правовой статус подозреваемого и проблемы его совершенствования. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — М., 1991. — 240 с.
8. Кочетков В.Г. Подозреваемый в советском уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1965. — 16 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997 р. / Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — 624 с.
10. Пивень А.В. Право подозреваемого на защиту в российском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Краснодар, 1999. — 166 с.
11. Сафин Н.Ш. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого в советском уголовном процессе. Процессуальные и криминалистические аспекты проблемы. - Казань: Изд-во Казан, ун-та, 1990. — 160 с.
12. Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — М., 2003. — 219 с.
13. Терегулова А.А. Правовое положение подозреваемого в уголовном процессе России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2008. — 27 с.
14. Удалова Л. Деякі проблеми допиту обвинуваченого та підозрюваного у кримінальному судочинстві // Науковий вісник. — Ірпінь, 2002. — Вип. 3 (17). — С. 211-215.
15. Цибарт Е.З. Процессуальное положение подозреваемого в российском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Оренбург, 2001. — 176 с.
16. Чорний В.Я. Підозрюваний як один із учасників кримінального судочинства // Вісник Запорізького юридичного інституту. — Запоріжжя, 1999. — №3(5). — С. 166-171.

Гагаловська А.П.

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТ-  
НЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО

Розглядаються проблеми процесуальної регламентації допиту неповнолітнього підозрюваного. Повний аналіз даного зроблений. Автор стверджує, що «спеціалісту в галузі вікової педагогіки і психології» повинні бути надані усі права, аналогічні правам спеціаліста.

**Ключові слова:** неповнолітній підозрюваний, допит, віковий спеціаліст.

Галаговская А.П.

#### ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДОЗРЕВАЕМОГО

Рассматриваются проблемы процессуальной регламентации допроса несовершеннолетнего подозреваемого. Сделан полный анализ данного. Автор утверждает, что «специалисту в области возрастной педагогики и психологии» должны быть предоставлены все права, аналогичны правам специалиста.

**Ключевые слова:** несовершеннолетний подозреваемый, возрастной специалист.

Nahalovska A.N.

#### THE PROBLEMS OF THE PROCEDURAL REGULATION OF INTERROGATION OF THE MINOR SUSPECT

This article is dedicated to some issues of interrogation of the minor suspect. The total analysis is made of the process. The author states that age specialist in education and psychology should be granted all rights, similar rights specialist.

**Keywords:** minor suspect, interrogation, age specialist.

*Когунь А.М.*

### ДОТРИМАННЯ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ УТРИМУЮТЬСЯ В ІЗОЛЯТОРАХ ТИМЧАСОВОГО ТРИМАННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

УДК 343.125.2:343.126.1

Відповідно до Закону України «Про міліцію» органи внутрішніх справ виконують ряд таких функцій як захист прав, основних свобод та інтересів громадян; попередження і профілактика злочинів; виявлення і розкриття злочинів. [1,ст.2]. На жаль, з певних існуючих причин дослідження проблем, пов'язаних із захистом прав людини працівниками органів правопорядку, зокрема в ізоляторах тимчасового тримання, тривалий час не було домінуючим. Основна увага приділялась технології затримання підозрюваного у вчиненні правопорушення, арешту, доставляння заарештованого в ІТТ, проведенні досудового слідства; дотримання ж прав людини під час проведення названих процедур залишалось поза увагою.

Проблематика захисту прав і законних інтересів осіб, яких затримано за підозрою у вчиненні злочину висвітлювалась у працях Л.В. Багрій-Шахматова, О.В. Беца, О.М. Джузі, В.О. Корчинського, А.С. Мацка, В.С. Медведєва, М.П. Мелентьєва, О.І. Осауленка, Г.О. Радова, В.П. Се-

востьянова, О.П. Северова, І.С. Сергеева, В.М. Синьова, А.Х. Степанюка, В.М. Трубнікова, С.Я. Фаренюка та ін.

Можна погодитись з думкою М. Антоновича, який вважає, що джерелом проблем, пов'язаних з порушенням прав затриманих, є сама система правоохоронних органів, яка базується не на правовому підході, тобто права людини не є засадничими для організації роботи всієї системи, звідси витікають всі проблеми, зокрема і недостатнє фінансування ізоляторів тимчасового тримання, що призводить до порушення стандартів утримання [2, с.262]. Проблеми, пов'язані з порушенням прав затриманих та взятих під варту осіб, недостатньо досліджені й тому, на нашу думку, вимагають на сучасному етапі якісно нового теоретичного обґрунтування та потребують певного нормативного оновлення.

Підтвердженням цього є створення мобільних груп з моніторингу прав людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ. Спочатку, у 2004 році, вони були створені як експеримент у трьох областях України. Надалі, у 2005 році, Наказом МВС № 536 від 08.07.2005 „Про створення постійно діючих мобільних груп з моніторингу дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ та затвердження Положення про ці групи” (нині вже скасований і замінений новим) на державному рівні була започаткована діяльність постійно діючих мобільних груп з моніторингу забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ. Нині робота мобільних груп регулюється Наказом МВС від 31.06.2006 № 894 (із змінами, внесеними згідно з Наказами МВС № 149 від 11.05.2007 та № 389 від 11.08.2008).

Протягом 2006-2008 рр. мобільними групами були здійснені більше 500 виїздів (з них 85 – тільки в серпні 2008 р.) та обстежено майже всі 100 % ізоляторів тимчасового тримання. Їх робота завдяки створенню Управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності ОВС та діяльності помічників Міністра з прав людини налагоджена в усіх областях України. Протягом 2006-2008 років спостерігається стала позитивна динаміка щодо збільшення щорічної кількості здійснених моніторингових візитів: в 2006 - 86, в 2007 - 145, в 2008 р. – 386 [3]. За звітний період 2009 року було здійснено 174 виїзди мобільних груп (січень 20, лютий 38, березень 38, квітень 40, травень 38). Порівняно з аналогічним періодом 2008 року (65 виїздів) кількість виїздів у 2009 році зросла майже в 2,5 рази [4].

На думку К. Левченко, найактуальніше завдання МВС щодо дотримання прав людини - це насамперед приведення відомчої нормативно-правової бази до норм міжнародних документів у галузі прав людини та Конституції України; запровадження експерименту сто-

совно щоденного фіксування стану здоров'я утриманих в ІТТ; розробка та запровадження нового порядку обліку скарг населення та статистичної звітності, який би відображав скарги на катування та жорстоке поводження (ставлення) з боку працівників міліції; внутрішній моніторинг справ, поданих українськими громадянами до Європейського Суду з прав людини, які стосуються порушень Європейської конвенції про основні права та свободи з боку працівників ОВС; створення інституту виділеної скарги [5,с.8-9].

Так, аналізуючи звіти мобільних груп з дотримання прав людини та громадських правозахисних організацій, до найбільш типових порушень на етапі утримування затриманих та взятих під варту осіб в ізоляторах тимчасового тримання можна віднести:

*застосування заходів фізичного примусу, не викликаних поведінкою затримуваної особи.* Досить часто відразу після затримання, така особа стає жертвою незаконних методів розкриття злочину, зокрема жорстокого поводження, або навіть катувань.

*обмеження доступу до лікаря.* Доступ до лікаря є однією з основних гарантій забезпечення належного поводження із затриманими особами. Проте, на жаль, діючим кримінально-процесуальним законодавством це питання фактично не врегульовано. Відповідно до ч.5 ст. 5 Закону України «Про міліцію» міліція у разі необхідності вживає заходів щодо негайного надання медичної та іншої допомоги затриманим та заарештованим (узятим під варту) особам. У той же час на практиці склалася ситуація, коли лікаря викликають лише у крайніх випадках. Слід також враховувати той факт, що у більшості ІТТ посади фельдшерів є вакантними, що також негативно впливає на своєчасність надання медичної допомоги.

*невідповідність європейським нормам місць утримання затриманих.* Європейський комітет попередження катувань ставить такі загальні вимоги до місць утримання затриманих (камери ІТТ, кімнати для доставлених осіб). «Усі поліцейські камери мають бути чистими й достатньо просторими (з розрахунку не менше 5 м<sup>2</sup> на одну особу) для тієї кількості осіб, які в ній поміщуються, мати адекватне освітлення (тобто достатнє для читання, виключаючи періоди сну). Камери мають бути обладнані засобами для відпочинку, а осіб, які повинні залишатися під вартою цілодобово, слід забезпечити чистими матрацами й ковдрами. Особи, яких затримано поліцією, повинні мати доступ до туалету та мати можливість помитися, а також мають бути забезпечені харчуванням, щоденними прогулянками на свіжому повітрі. На жаль, в більшості ІТТ України початкова площа камер занадто мала для розміщення осіб, туалети та умивальники знаходяться у поганому стані, освітлення незадовільне, так як приміщення значно застарілі та потребують перебудови.

Так, станом на 31 грудня 2009 року в державі функціонує 528 спеціальних установ міліції, в тому числі із урахуванням спецустанов на транспорті, з них 482 ізолятора тимчасового тримання на 9,5 тис. місць, штатна чисельність особового складу – 4,1 тис. працівників; 36 приймальників-розподільників для осіб, затриманих за бродяжництво на 1,4 тис. місць, штат особового складу – 869 працівника, 10 спеціальних приймальників для осіб, підданих адміністративному арешту, на 267 місць, штат особового складу – 150 посад та 364 конвойних підрозділів зі штатною чисельністю 3,7 тис. працівників. Упродовж 2009 року в спеціальних установах міліції утримувалось понад 279,6 тис. затриманих і взятих під варту осіб. Середньодобове наповнення спецустанов складало 4,9 тис. осіб. [6].

Також з практики роботи мобільних груп із дотримання конституційних прав та свобод громадян[7] крім зазначених порушень умов тримання осіб в ІТТ, досить часто мають місце:

- відсутність штатного лікаря;
- відсутність постільної білизни у затриманих;
- спільне утримання з особами, які хворі на туберкульоз;
- відсутність можливості прийняти душ;
- утримання неповнолітніх разом із дорослими;
- скорочення часу на прогулянку;
- відсутність нормальної вентиляції, освітлення, придатного для читання.

Важливим кроком в забезпеченні прав і свобод утримуваних в ІТТ осіб стала можливість діяльність в Україні **Європейського комітету з попередження катувань** внаслідок прийняття Європейської конвенції у 1987 році. Таким чином було створено несудовий превентивний механізм, який базується на відвідуваннях країн. Комітет складається з експертів, за кількістю держав-учасниць, які уповноважені в межах європейського континенту відвідувати в'язниці, поліцейські дільниці, психіатричні лікарні та інші подібні установи, і надавати владним інстанціям рекомендації про те, як не допускати випадків катувань та нелюдського поводження. При цьому експерти презентували різні професійні групи – юристів, лікарів, фахівців у галузі кримінального права, колишніх політиків тощо. В Україну було зроблено 5 візитів, з них було опубліковано Урядом – два. [8, с.86].

Так, комітет проти катувань (СРТ) приділяє особливу увагу трьом правам тих осіб, яких затримала поліція: *1) праву особи повідомити про факт свого затримання третю сторону за власним вибором (члена родини, друга, консульство), 2) праву доступу до адвоката і 3) праву вимагати медичного обстеження лікарем за власним вибором*

*до медичного обстеження, яке здійснюється лікарем, що його запросили поліцейські органи).*

Комітет вважає, що ці права є трьома основними гарантіями проти жорстокого поводження із затриманими особами, і вони мають застосуватися від самого початку затримання, незалежно від того, як таке затримання визначається у відповідній правовій системі (затримання, арешт і т. п.) [9, с.12]

Особи, яких затримала поліція, повинні бути **негайно поінформовані про свої права**, зокрема про ті, що викладені в попередньому абзаці. Для досягнення цього Комітет вважає доречним від самого початку тримання особи під вартою в поліції регулярно надавати такій особі пам'ятку, в якій ці права будуть викладені в доступному вигляді. Окрім цього, слід просити особу, якої це стосується, підписом підтвердити те, що вона була справді ознайомлена зі своїми правами [9, с.6].

Крім того, будь-яка надана державним органам можливість відстрочки здійснення одного з наведених вище прав має бути чітко визначена, а її застосування жорстко обмежене в часі. Що стосується більш конкретно права доступу до адвоката і вимоги медичного обстеження не тим лікарем, якого запросили поліцейські органи, то при системах, де, у виняткових випадках, адвокати та лікарі можуть обиратися з попередньо визначених переліків, складених за згодою з відповідною професійною організацією, будь-яка відстрочка у здійсненні цих прав, має бути скасована.

**Доступ до адвоката** для осіб, яких тримають під вартою в поліції, передбачає право зв'язатися з адвокатом та право на візит адвоката (в обох випадках обов'язковою умовою є гарантія конфіденційності переговорів). Так само важливим є право особи на присутність адвоката під час допиту. Право на допомогу адвоката має включати право бесідувати з ним віч-на-віч. У принципі, затриманому має бути надане право на присутність його адвоката на всіх допитах, що їх проводить поліція. Природно, це не має позбавляти поліцію можливості допитати затриманого з невідкладних питань за відсутності адвоката (якщо він не може одразу з'явитись) чи виключати заміну адвоката, який заважає належному ходу розслідування.

Комітет визнає, що в окремих випадках для забезпечення інтересів правосуддя існує необхідність протягом певного часу не дозволяти особі, яку тримають під вартою, побачення з її адвокатом. Однак це не повинно призводити до повної відмови у праві на адвоката протягом періоду, про який ідеться. У подібних випадках слід організувати контакт з іншим незалежним адвокатом, стосовно якого можна бути певним, що він не порушить законні інтереси поліцейського розслідування [9, с.9].

Особам, яких тримають у поліції під вартою, закон має надавати **право бути оглянутим лікарем**. Іншими словами, якщо особа вимагає медичного огляду, лікар має бути викликаний негайно, а представники поліції не повинні відсіювати аніякі подібні вимоги. Більш того, право бути оглянутим лікарем має включати право затриманого бути оглянутим тим лікарем, на якому він зупинить свій вибір (додатково до будь-якого медичного огляду, здійсненого лікарем, якого викликала поліція).

Усі медичні огляди затриманих поліцією осіб мають проводити так, щоби розмову між затриманим і лікарем ніколи не було чути і також не було видно (окрім випадків, коли сам лікар вимагає інакшого) представникам правоохоронних органів.

Необхідно зазначити, що враховуючи зазначені вимоги Комітету проти катувань, Верховною Радою України було прийнято Закон N 2322-IV від 12.01.2005 [10,с.187], яким було внесено зміни до низки законодавчих актів, що значно підсилило правовий захист осіб, які затримуються правоохоронними органами або перебувають під вартою. Зокрема, ст. 5 Закону України «Про міліцію» було доповнено положеннями, згідно з якими міліція негайно, але не пізніше як через дві години після затримання або арешту (взяття під варту) осіб повідомляє про їхнє місцеперебування родичам та в разі заявлення усної або письмової вимоги – захисникові, а також адміністрації за місцем роботи чи навчання; у разі необхідності вживає заходів щодо негайного надання медичної та іншої допомоги затриманим та заарештованим (узятим під варту) особам (ч.5); у разі заявлення затриманими або заарештованими (взятими під варту) особами усної або письмової вимоги про залучення захисника працівники міліції не мають права вимагати від них надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника (ч.6).

Вищевикладене дозволило дійти нам наступних висновків:

існує необхідність приведення системи ОВС України в розрізі дотримання прав затриманих та взятих під варту осіб у відповідність до міжнародних (зокрема, європейських) стандартів. Вирішення вказаного завдання видається неможливим без вивчення та використання позитивного досвіду діяльності поліції зарубіжних країн (зрозуміло, з врахуванням вітчизняних історичних, ментально-психологічних та інших особливостей). І тут своє слово мають сказати, насамперед, провідні фахівці науково-дослідних установ та вищих навчальних закладів системи МВС України;

необхідне налагодження практики залучення до вирішення проблем поліпшення умов утримання в спецустановах міліції представників органів влади і місцевого самоврядування, неурядових правозахисних організацій та інших громадських інституцій;

з метою профілактики негативних явищ, підвищення професійного рівня працівників міліції необхідно запровадження системи навчання основам прав людини, вивчення національної законодавчої бази та міжнародних механізмів запобігання катуванням та поганому поводженню, ефективне розслідування заяв та повідомлень про катування з урахуванням практики Європейського суду з прав людини;

відсутність необхідного в повній мірі фінансування спецустанов міліції створює умови для допущення вище перерахованих порушень прав та свобод утримуваних осіб в ІТТ ОВС України. На нашу думку, також необхідно залучення до вивчення цієї проблеми фахівців науково-дослідних установ та вищих навчальних закладів системи МВС України.

1. Закон України «Про міліцію» / ( Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 4, ст. 20 )-ст.2
2. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. – К.: Видавничий дім “КМ Academia”, 2000. – 262 с .
3. Левченко К. Б. Мобільні групи з моніторингу дотримання прав людини в діяльності ОВС: українська модель національного превентивного механізму попередження тортур/ Електронний ресурс-[[http://ukrprison.org.ua/index.php?id=1244831911#\\_ftn2](http://ukrprison.org.ua/index.php?id=1244831911#_ftn2)]
4. Звіт за результатами виїздів постійно діючих мобільних груп з моніторингу дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина в діяльності ОВС за 5 місяців поточного року/Електронний ресурс-[<http://umdpl.info/index.php?id=1245304741>]
5. Левченко К. Порушення прав людини не є внутрішньою проблемою органів внутрішніх справ / Катерина Левченко // Міліція України. - 2006. -№ 10. - С. 8-9
6. Аналітична довідка про роботу відділу спеціальних установ та конвойних підрозділів міліції УСУКПСМ ДГБ МВС України за 2009 рік
7. Дотримання прав затриманих в ІТТ Херсонської області//Моніторинговий звіт//Херсон,-2009//Електронний ресурс – [ <http://ukrprison.org.ua/>]
8. Права людини у діяльності міліції: Навчальний посібник / Кол. авт., за заг. ред. Акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О.О. Погребного та співголови Харківської правозахисної групи канд. техн. наук Є.Ю. Захарова. – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 86 с.
9. Комітет по запобіганню катуванням: стандарти.– Страсбург, вересень 2002 р.
10. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист) // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, № 10, с. 187

Когунь А.М.

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ УТРИМУЮТЬСЯ В ІЗОЛЯТОРАХ ТИМЧАСОВОГО ТРИМАННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ



Розглянуто основні типові порушення прав утримуваних осіб в ІТТ; проведено аналіз відповідності їх з міжнародними стандартами, окреслено шляхи по їх запобіганню.

**Ключові слова:** ізолятор тимчасового тримання, права і свободи, затримані і взяті під варту особи, дотримання прав затриманих осіб.

Когунь А.М.

#### СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЛИЦ, КОТОРЫЕ СОДЕРЖАТСЯ В ИЗОЛЯТОРАХ ВРЕМЕННОГО ДЕРЖАНИЯ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Рассмотрено основные типичные нарушения прав и свобод задержанных и взятых под стражу лиц в ИВС; проведен анализ соответствия их международным стандартам, предоставлены пути по их предотвращению.

**Ключевые слова:** изолятор временного содержания, права и свободы, задержанные и взятые под стражу лица, обеспечение прав задержанных лиц.

Kohun A.M.

#### COMPLIANCE WITH HUMAN RIGHTS OF DETAINEES KEPT IN THE TEMPORARY DETENTION CENTRES OF INTERNAL AFFAIRS BODIES

The article dwells on the typical violation of human rights of detainees in the temporary detention centre. The analysis of their correspondence to the international standards was made. The ways of their prevention were highlighted.

**Keywords:** temporary detention centre, rights and freedoms, detainees, providing of rights of detainees.

*Микитин Ю.І.*

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

УДК 343.137.9+340.5

**Актуальність теми.** Міжнародно-правове регулювання відновного правосуддя знайшло свій розвиток у національних законодавствах багатьох країн світу. Існування двох правових систем – загальної (англосаксонської) та континентальної (романогерманської) визначило особливості впровадження відновного правосуддя в окремих країнах. Для України буде важливим як досвід країн, в яких відновне правосуддя застосовується тривалий час, так і тих, в яких відносно недавно воно було впроваджено. До останніх належить Польща і Словенія. З врахуванням наведених особливостей для поглибленого аналізу функціонування відновного правосуддя були обрані Англія і Німеччина, як найяскравіші представники однієї і другої правових систем, а з другого – Польща і Словенія, як країни, де відновне правосуддя було впроваджено у кримінально-процесуальне законодавство нещодавно.

Яскравими представниками англосаксонської та романогерманської правових систем є відповідно Англія та Німеччина. Також досвід сусідніх країн, в яких відносно недавно було впроваджено відновне правосуд-

дя у кримінальному процесі, буде цінним для імплементації в національне законодавство. До таких країн належать Польща і Словенія.

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Європейський досвід впровадження відновного правосуддя вивчали такі вчені як І.А. Войтюк, А.О.Горова, В.В. Землянська, В.Т. Маляренко та інші. Однак комплексного дослідження відновного правосуддя у контексті кримінального процесу таких країн як Англія, Німеччина, Польща, Словенія.

**Постановка мети.** Відповідно метою даної статті є визначення особливостей правового регулювання відновного правосуддя у кримінальному процесі Англія, Німеччина, Польща, Словенія.

**Виклад основного матеріалу.** Ініціатива впровадження відновного правосуддя в Європі зародилась саме у Великобританії, зокрема в Англії. М. Райт зазначає, що відновне правосуддя було запозичене англійцями наприкінці 70-х - на початку 80-х років у Сполучених Штатів Америки та Канаді [24, с. 189]. Незважаючи на тридцятирічну історію відновного правосуддя у цій країні, воно не було закріплено на нормативному рівні, а існувало у формі поширеного прецеденту з регіональними особливостями. Першими законами, що регламентували відновне правосуддя у всій Англії, стали Акт “Про злочини і безпорядки” 1998р. [19] та Акт “Про правосуддя у справах неповнолітніх та свідчення у карних справах” 1999р. [22].

Правовою основою застосування відновного правосуддя в Німеччині є КК [16] із змінами від 13 листопада 1998р. і КПК [17] із змінами від 20 грудня 1999р. а також Закон “Про ювенальну юстицію” у редакції 1990р. [23, с.257].

Процес зародження відновного правосуддя у Польщі, в сучасному його розумінні і формах, розпочався з 1994р. на основі досвіду Німеччини. Провідну роль його у запровадженні і розвитку відіграв Польський центр медіації та особисто його президент Я. Валюк. Інститут медіації у Польщі на законодавчому рівні було закріплено 6 червня 1997р. з прийняттям нових КК і КПК, а також відображено у Законі “Про судочинство у справах щодо неповнолітніх” у редакції від 15 вересня 2000р. [4]. 10 січня 2003р. було реформовано норми КПК Польщі, а інститут медіації знайшов своє закріплення у розділі “Загальні положення” [7].

У Словенії відновне правосуддя ґрунтується на нормах КПК у редакції 1999р. [8].

Як бачимо, основи відновного правосуддя закріплені у Кримінально-процесуальних кодексах зазначених країн, за винятком Англії. Окрім основних процесуальних законів, відновне правосуддя регулюється спеціалізованими актами, що приймаються у окремих графствах в Англії та землях у Німеччині, а також підзаконним актами у Польщі (розпоряджен-

нями Міністра юстиції «Про порядок проведення процедури медіації у справах щодо неповнолітніх» від 18 травня 2001р. [15], «Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах» від 13 червня 2003р. [14] і Словенії (Правила щодо врегулювання кримінальних справ, затверджені Міністерством праці, у справах сім'ї та суспільства 14 липня 1999р. [13], Інструкція Генерального прокурора «Про основні умови і обставини для передачі справи для врегулювання» [6]).

Основною формою відновного правосуддя в Англії, Німеччині і Польщі є медіація. У словенському законодавстві використовується термін «врегулювання», [6; 13], але по суті це теж медіація.

У переважній більшості випадків медіація є складовим елементом, доповненням кримінального процесу вказаних країн, але у виняткових випадках може бути його альтернативою. Зокрема, в Польщі у справах приватного обвинувачення медіація може замінити «примирне судове засідання» (§ 2 статті 489 КПК Польщі) [7].

Характерною рисою англійської медіації є те, що вона може бути застосована на будь-якій стадії кримінального процесу. Як зазначає А. Лубенський, в Англії відсутній юридичний акт про порушення кримінальної справи чи його аналог [10, с. 37], а рішення щодо продовження кримінального процесу приймається при наявності так званого «публічного інтересу» на кожній його стадії. Допускається проведення медіації навіть після винесення вироку, як спосіб профілактики повторного вчинення злочинів. У зв'язку з цим англійськими дослідниками була висловлена думка, що у такому випадку медіація розглядається, швидше, як кримінологічна програма, ніж інститут кримінального процесу [20, с. 153].

Німецький кримінальний процес допускає застосування медіації на будь-якій стадії до початку «наради судів» для винесення вироку [3, с. 741]. Більше того, прокуратура та суд зобов'язані на кожній стадії перевіряти можливість досягнення примирення між обвинуваченим і потерпілим.

У Польщі проведення медіації можливе під час досудового слідства або на початковому етапі судового розгляду кримінальної справи. У кримінальних справах щодо неповнолітніх суддя має право на будь-якому етапі судового розгляду, за згодою потерпілого та підсудного, прийняти рішення про призначення медіації.

Словенське законодавство передбачає застосування медіації, в основному, на досудовому слідстві, а також між попереднім судовим розглядом та початком розгляду кримінальної справи судом по суті [21, с. 62-65].

Прийняття рішення про призначення медіації у зазначених країнах є правом, а не обов'язком суб'єктів владних повноважень кримінального процесу і належить до компетенції поліції (Англія, Польща), прокуратури (Німеччина, Польща, Словенія) і суду (Англія, Німеччина, Польща, Словенія). В той же час сторони кримінально-правового конфлікту мають бути поінформовані про право на участь у медіації.

У кожній із вказаних країн орган чи посадова особа, що направляє справу на медіацію, може приймати процесуальні рішення, що впливають на хід кримінального процесу.

В Англії не існує нормативно закріпленої системи критеріїв, відповідно до яких призначається медіація. Формально вона може застосовуватися у всіх категоріях кримінальних справ. Як зазначає М. Райт, на практиці однак існує п'ять критеріїв, на основі яких може бути прийнято рішення про проведення медіації. До них належить: 1) вид і тяжкість злочину; 2) наявність публічного інтересу у кримінальному переслідуванні; 3) достатня доказова база для визнання особи винною, якщо справа буде розглядатися судом; 4) визнання обвинуваченим (підсудним) усіх обставин справи, а у деяких випадках, власної вини; 5) потреба потерпілого у медіації [21, с. 190].

Німецьке законодавство не містить обмежень для проведення медіації залежно від тяжкості злочину. Частина 1 §46а КПК Німеччини передбачає, що відшкодування шкоди, завданої злочинцем, може бути здійснено, зокрема, шляхом медіації. Дана норма застосовується до всіх злочинів, окрім тих, де неможливо встановити особу потерпілого [11, с. 34].

У Польщі раніше існувало правило, вироблене практикою, що медіація може бути проведена у кримінальних справах, якщо санкція статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років [1, с. 8]. Проте після реформи кримінального процесу у 2003 році такі обмеження були зняті. За загальним правилом, медіація у Польщі може призначатися у випадку наявності фізичних осіб – потерпілого та обвинуваченого (підсудного). Варто зауважити, що вона не застосовується щодо осіб, які мають судимість, перебувають у місцях позбавлення волі, а також у випадку рецидиву злочинів.

При прийнятті рішення про призначення медіації у Словенії прокурор має врахувати такі фактори як характер, обставини злочину, особу, яка його вчинила, наявність судимості, мотиви злочину, а також можливе покарання (стаття 161А КПК Словенії). На медіацію направляються кримінальні справи, де застосування санкції не є обов'язковими або санкція передбачає накладення штрафу або позбавлення волі на строк до трьох років [8].

Також для того, щоб направити справу на медіацію, прокурор повинен в кожному окремому випадку оцінити, чи дозволяє це зробити публічний або приватний інтерес обвинуваченого та потерпілого. Характерно, що словенське законодавство містить тлумачення понять «причини публічного інтересу» та «причини приватного інтересу»[8].

Також на призначення медіації впливає те, яким чином правоохоронним органам стало відомо про злочин (явка з повинно або затримання після переховування обвинуваченого).

Наявність звинувачень у вчиненні злочину в минулому або наявність судимості обвинуваченого не є обов'язковою перешкодою для його участі у медіації. Існує застереження щодо передачі кримінальних справ на медіацію, якщо у вчиненні злочину брали участь двоє та більше осіб або злочин ретельно готувався [9].

Прийняття рішення про проведення медіації має певний вплив на подальший хід кримінального процесу. В Англії судова медіація [2, с. 112] тісно пов'язана з такою процесуальною особливістю як можливість відкладення судом проголошення остаточного вироку і призначення покарання після того, як особу визнано винною. Оскільки між цими двома подіями, як правило, є досить значний часовий проміжок, то у цей період кримінальна справа може бути направлена на медіацію, в першу чергу, з метою відшкодування шкоди, завданої злочинцем, а провадження призупиняється. У даному випадку судова медіація є не тільки способом розв'язання кримінально-правового конфлікту, а, в деякій мірі, компенсує відсутність інституту цивільного позову в англійському кримінальному процесі.

Німецький кримінально-процесуальний кодекс (§ 46а КПК) допускає припинення провадження у справі на основі "міркувань доцільності" у зв'язку з прагненням обвинуваченого відновити стан до злочину через процедуру примирення, медіації. Проте, як зазначають А.Жалинський і А.Рерихт, рішення про припинення кримінальної справи не є кінцевим, і прокуратура у будь-який момент може відновити провадження [3, с. 736].

§153а КПК Німеччини передбачає, що у випадку вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості може бути повністю припинено кримінальний процес, якщо обвинувачений виконав покладені на нього обов'язки щодо відшкодування шкоди, завданої злочинцем [11, с.34].

Відповідно до статті 23а КПК Польщі, термін, протягом якого триває медіація, не зараховується в час попереднього слідства. Фактично у цей час розслідування кримінальної справи призупиняється [7]. Стаття 66 КК Польщі передбачає умовне припинення провадження у кримінальній справі, якщо підсудний примирився з потерпілим, виправив шкоду або

вони узгодили спосіб її виправлення та у випадку, коли підсудному загрожує покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5 років [7].

Згідно статті 162 КПК Словенії, прокурор, за згодою потерпілого, може тимчасово призупинити провадження кримінальної справи, якщо санкція за вчинений злочин передбачає штраф або позбавлення волі на строк до трьох років. Для призупинення провадження кримінальної справи обвинувачений має здійснити одну або декілька дій. Зокрема, він зобов'язаний відшкодувати потерпілому шкоду, що завдана злочинцем; здійснити внесок у фонд компенсації особам, що потерпіли від злочинів; виконувати громадські роботи; здійснювати аліментно-компенсаційні виплати з утримання, якщо злочин стосується триваючого розладу здоров'я потерпілого [8].

Важливим аспектом регулювання медіації є встановлення строків на її проведення.

Англійське законодавство не містить строку, протягом якого може бути проведена медіація. Для позначення часових рамок використовується термін “розумний строк” [20, с. 56]. Німецький законодавець також не встановив часових обмежень для проведення цієї процедури. Винятком можуть бути положення §229 КПК Німеччини, який забороняє переривати судовий розгляд більше ніж на 30 днів. [3, с.246]. Відповідно проведення медіації на цій стадії кримінального процесу не може перевищувати вказаний строк.

Відповідно до § 2 статті 23а КПК Польщі медіація не повинна тривати довше, ніж один місяць [7]. Однак згідно до § 9 Розпорядження Міністра юстиції Польщі “Про порядок проведення процедури медіації у справах щодо неповнолітніх” [15] в постанові про направлення справи на медіацію сімейний суд встановлює термін, протягом якого він повинен отримати звіт про хід і її результати. Він не повинен перевищувати 6 тижнів. У виняткових випадках, коли існує значна вірогідність укладення договору, суд може продовжити цей термін, але не більше ніж на 14 днів. Тобто термін проведення медіації у випадку вчинення злочину неповнолітніми може складати, за певних обставин, два місяці.

Словенське законодавство [6; 13] передбачає, що після одержання обвинувального акту медіатор повинен негайно, але не пізніше ніж 15 днів, розпочати процедуру врегулювання. Він зобов'язаний «швидко, без будь-якої невинуватої затримки» її провести. Якщо протягом одного місяця після першої зустрічі сторони не досягають згоди, процедура врегулювання вважається як така, що не відбулась. З врахуванням практики [12, с. 16], можна стверджувати, що від отримання медіатором справи до спільної зустрічі учасників кримінально-правового конфлікту може про-

йти один-два тижні. За таких обставин тривалість медіації становитиме до двох місяців.

Укладення договору про примирення учасниками кримінально-правового конфлікту, відшкодування шкоди, завданої злочинцем, тобто успішне завершення медіації має певні правові наслідки. Зокрема, в Англії у такому випадку за рішенням поліції провадження у кримінальній справі може бути закрито, а до обвинуваченого застосовано так зване “попередження” [5, с. 5-6]. Також успішна медіація може розглядатися судом як позитивна посткримінальна поведінка і враховуватися при призначенні покарання. У випадку вчинення злочинів невеликої тяжкості, договір про примирення може замінити вирок.

Відповідно до статті 10 німецького закону “Про ювенальну юстицію” медіація може бути призначена судом як виховний захід поряд з покаранням або, у випадку нетяжких злочинів, замінити його. У такому випадку відшкодування шкоди та вибачення перед потерпілим з боку підсудного є обов’язковим, незалежно від його офіційного визнання вини [11, с. 34].

Відповідно до частини 1 § 49 КК Німеччини суд, у випадку вчинення злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до одного року або штраф в розмірі 360 денних ставок, може звільнити підсудного від покарання, якщо він повністю або у значній мірі відшкодує шкоду, завдану своїми діями, чи має серйозний намір їх відшкодувати, а потерпілий прийняв таке відшкодування чи готовий його прийняти.

У Німеччині успішна медіація та її позитивні наслідки розглядаються як пом’якшуюча обставина у випадку вчинення тяжкого злочину [11, с.35].

Статті 53, 56, 60, 66 КК Польщі [7] передбачали, що позитивні результати участі у медіації можуть бути підставою для пом’якшення покарання або відстрочки його застосування. Також Закон “Про судочинство у справах щодо неповнолітніх” [38] вказував, що результати медіації мають враховуватися при винесенні вироку. Однак після реформування у 2003р. КК та КПК Польщі дані положення були вилучені. Як зазначає Д. Яніцька, формально чинне законодавство цього тепер не передбачає. Чіткі правові наслідки успішної медіації передбачені у справах приватного обвинувачення – це закриття кримінальної справи. Однак суб’єкт владних повноважень у кримінальному процесі самостійно здійснює оцінку медіації і може прийняти рішення про: 1) закриття кримінальної справи; 2) припинення провадження у справі із застосуванням умовного звільнення від покарання; 3) закріплення у вирокі суду умов, встановлених між сторонами під час медіації; 4) прийняття обвинувального вироку без проведення повноцінного судового розгляду за так званою

скороченою процедурою за поданням обвинуваченого і за погодженням з прокурором [18, с.107].

Статті 161А, 162, 444-1 КПК Словенії передбачають, що у випадку успішної процедури “врегулювання” та виконання усіх зобов’язань, досягнутих під час неї, за умови, що санкція за вчинений злочин передбачає покарання у виді штрафу або позбавлення волі на строк до трьох років, обвинувачений (підсудний) може бути звільнений від кримінальної відповідальності [8].

Відповідно до статті 77-2 КПК Словенії неповнолітній обвинувачений у віці від 14 до 18 років звільняється від кримінальної відповідальності, якщо він помирився з потерпілим, відшкодував завдану ним шкоду виконанням певної роботи або у грошовій формі [8].

Досвід правого регулювання відновного правосуддя в Англії, Німеччині, Польщі та Словенії є цінним для України. Окремі його аспекти можуть знайти своє відображення у нормах КК України та КПК України.

**Висновки.** Досвід правого регулювання відновного правосуддя в Англії, Німеччині, Польщі, Словенії свідчить, що у цих країнах: 1) відновне правосуддя є складовою частиною кримінального процесу; 2) правові основи його застосування передбачені кримінально-процесуальним законом і деталізовані іншими законодавчими або підзаконними актами; 3) найпоширенішою формою відновного правосуддя є медіація, яка може застосуватися практично на всіх стадіях кримінального процесу, як правило, до видалення суду у нарадчу кімнату для постановлення вироку; 4) приймати рішення щодо проведення медіації мають право поліція, прокуратура, суд з врахуванням обставин справи та ряду критеріїв, а сторони кримінально-правового конфлікту (потерпілий, обвинувачений (підсудний)) мають бути проінформовані про можливість участі у цій процедурі; 5) призначення медіації може мати певний вплив на хід кримінального процесу (зупинення або призупинення досудового слідства чи судового розгляду); 6) тривалість медіації становить від одного до двох місяців; 7) як правило, проведення медіації не обмежується ступенем тяжкості злочину, але залежно від цього критерію може мати різні правові наслідки.

1. Вілднер Е. Процедура посередництва (арбітражне провадження) в польському кримінальному процесі – в практичній діяльності Білостоцької апеляційної прокуратури/ Е. Вілднер // Відновне правосуддя в Україні. Щоквартальний бюлетень. – 2008. – №4. – С. 54-59.
2. Головка Л. В. Альтернативи уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития): дис. ... д.ю.н.: 12.00.09/ Л.В. Головка. – М., 2003. – 468 с.
3. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право/А. Жалинский, А.Рерихт. – М.: Спартак, 2001. – 767 с.



4. Закон Польщі “Про судочинство у справах щодо неповнолітніх” в редакції від 15 вересня 2000р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.commonground.org.ua/ukr/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/ukr/lib_law.shtml).
5. Землянська В.В. Аналіз практики судів з впровадження процедури медіації в Англії, Бельгії та Німеччині (медіатор). [Електронний ресурс]/ В.В.Землянська – Режим доступу: [http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Zemlyanska\\_mediator\\_view.pdf](http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Zemlyanska_mediator_view.pdf).
6. Інструкція “Про основні умови і обставини для передачі справи для врегулювання”, затверджена Генеральним прокурором Словенії: пер. Українського Центру Порозуміння/ Офіційний вісник Республіки Словенія, №45/99.
7. Кримінальний кодекс Польщі. Кримінально-процесуальний кодекс Польщі (витяги) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.commonground.org.ua/dld/Vytiagy%20z%20KK20ta%20KPK%20Polshi.zip>
8. Кримінально-процесуальний кодекс Словенії [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.ur.com.ua/law/law2.html>.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України: офіційне видання. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. – 272 с.
10. Лубенский А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств/ А.И. Лубенский. – М.: Юрид. лит., 1977. – 160с.
11. Маерс Д. Международный обзор программ восстановительного правосудия: специальное издание для участников конференции “Формирование украинской модели восстановительного правосудия”. – К., 2004. – 102 с.
12. Микитин Ю.І. Медіація – засіб профілактики злочинності серед неповнолітніх/ Ю.І. Микитин. – Івано-Франківськ., 2006. – 64 с.
13. Правила щодо врегулювання кримінальних справ. Затверджені Міністерством праці, у справах сім’ї та суспільства Словенії 14 липня 1999р.: пер. Українського Центру Порозуміння. – Офіційний вісник Республіки Словенія, №53/99.
14. Розпорядження Міністра юстиції Польщі “Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах” від 13 червня 2003р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.commonground.org.ua/dld/ med\\_spr\\_karn\\_ukr.zip](http://www.commonground.org.ua/dld/ med_spr_karn_ukr.zip).
15. Розпорядження Міністра юстиції Польщі “Про порядок проведення процедури медіації у справах щодо неповнолітніх” від 18 травня 2001р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.commonground.org.ua/dld/pl\\_rozp\\_180501\\_ukr.zip](http://www.commonground.org.ua/dld/pl_rozp_180501_ukr.zip).
16. Уголовный кодекс ФРГ: пер. с нем. и предисл. А.В. Серебrenникова. – М.: Зерцало-М, 2001. – 200 с.
17. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии: перевод с немецкого Б.А.Филимонов. –М.: Манускрипт, 1994.–204с.
18. Яніцька Д. Що таке медіація в Польщі?/ Д. Яніцька// Розвиток медіації в Україні. Польсько-українська співпраця: збірник статей. наук. /редактор І.А. Войтук – К.: “Арт-Бюро”, 2004. – 228 с.
19. Crime and Disorder Act 1998//Office of Publich Sector Information/[https://www.legislation.hms.gov.uk/acts/acts1998/ukpga\\_19980037\\_en\\_1](https://www.legislation.hms.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980037_en_1).

20. Launay G., Murray P. Victim/offender groups/ G. Launay, P. Murray// Mediation and criminal justice. Victims, offenders and community / [Ed. M. Wright, B. Galaway]. – London, 1989. – 220 p.
21. Wright M. Victims, mediation and criminal justice/ M. Wright// The criminal law review. – 1995. – № 3. – P. 185-192.
22. Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.// Office of Public Sector Information // [http://www.uk-legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1999/ukpga\\_19990023\\_en\\_1](http://www.uk-legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1999/ukpga_19990023_en_1).
23. Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work. – Leuven: Leuven University Press, 2000. – 350 p.
24. Wright M. Victims, mediation and criminal justice/ M. Wright// The criminal law review. – 1995. – № 3. – P. 185-192.

Микитин Ю.І.

### ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

Стаття присвячена аналізу європейського досвіду впровадження відновного правосуддя. У ній аналізується законодавство Англії, Німеччини, Польщі і Словенії щодо правого регулювання відновного правосуддя, медіації.

**Ключові слова:** відновне правосуддя, європейський досвід, порівняльне правознавство

Микитин Ю.И.

### ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ ВНЕДРЕНИЯ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ

Статья посвящена анализу европейского опыта внедрения восстановительного правосудия. В ней анализируется законодательство Англии, Германии, Польши и Словакии относительно правового регулирования относительно правосудия, медиации.

**Ключевые слова:** восстановительное правосудие, европейский опыт, сравнительное правоведение

Мукутын Ю.І.

### EUROPEAN EXPERIENCE OF RESTORATIVE JUSTICE IMPLEMENTATION

The article is devoted to the analysis of European experience of implementation of restorative justice. The analysis of English, German, Polish and Slovak legislation in accordance with law regulation of relative justice and mediation was made.

**Keywords:** mediation, relative justice, European experience.

*Олейниш Е.М.*

### ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ПРОТОКОЛУ ОБШУКУ НЕДОПУСТИМИМ ДОКАЗОМ У СПРАВІ

УДК 343.132.2

Обшук – це примусова слідча дія, яка може зачіпати законні права та інтереси особи. Саме тому законодавець визначає загальні привила та вимоги до складання протоколу обшуку, дотримання яких є запорукою дотримання прав та свобод особи та отримання належних і допустимих доказів у справі.

Фактичні дані, одержані при проведенні обшуку, мають бути належним чином зафіксовані в протоколі обшуку, тобто отримати процесуальну форму, в протилежному випадку вони не матимуть сили доказів.

Неоднозначне тлумачення як серед науковців, так і практиків у сфері кримінально-процесуального права поняття «допустимості доказів» викликає жваві дискусії щодо можливості прийняття рішення у кримінальній справі на підставі доказів, отриманих з порушенням процесуальної форми. Відсутність у чинному кримінально-процесуальному законодавстві України підстав визнання доказів недопустимими є проблемним питанням, яке потребує подальшого вирішення.

Метою даної статті є комплексне дослідження і висвітлення теоретичних та практичних проблем, які виникають при вирішенні питання про визнання протоколу обшуку недопустимим доказом у справі та можливості визнання порушень, які допущені при проведенні обшуку, неістотними.

Проблемні питання допустимості доказів у кримінальному процесі знаходились у центрі уваги багатьох вчених, зокрема: С. А. Шейфера, Н. В. Сибільової, Н. М. Кипниса, М. С. Строговича, Г. М. Резніка, Є. Г. Коваленко тощо.

Під належністю доказів Є. Г. Коваленко розуміє можливість використання їх для встановлення у кримінальній справі фактичних даних (відомостей про факти), а також обставин, що підлягають доказуванню в силу існуючого між ними кримінально-процесуального взаємозв'язку.

Вимога належності доказів складається з двох критеріїв: 1) значення для справи обставин, встановлюваних конкретними доказами, і 2) значення цих доказів для встановлення саме таких обставин [9, с. 42].

М. С. Строгович слушно зазначає, що закон не може передбачити всі можливі доказові факти, оскільки здатність того чи іншого факту слугувати доказовим фактом для встановлення головного факту залежить від обставин кожної конкретної справи. Але закон може передбачити і дійсно передбачає всі ті джерела, з яких слідчі і суд отримують відомості про факти, які підлягають встановленню. Ці законні джерела повинні відповідати певним умовам, вказаним в законі і втілюватись у певні процесуальні форми, передбачені законом, без чого вони не можуть слугувати засобом доказування цих фактів. Здатність доказу як джерела відомостей про факт бути засобом встановлення цього факту називається допустимістю доказу [13, с. 392-393]. Таким чином, умови допустимості доказів полягають у: 1) відповідності джерела даних певним умовам, зазначеним у законі; 2) оформленні цих джерел у вигляді визначених процесуальних форм, передбачених законом.

Г. М. Резнік стверджує, що «визнати доказ припустимим» - це означає зробити висновок про дотримання вимог закону, які пред'являються до його процесуальної форми, що містить у собі: а) джерело; б) умови; в) способи одержання і закріплення відомостей про обставини справи [10, с. 7].

Більш повно поняття допустимості доказу висловлено Н. М. Кипніс: «Допустимість доказу – це властивість доказу, що характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів одержання і форм закріплення фактичних даних, що містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом, тобто уповноваженими на це особою або органом у результаті проведення ними слідчої дії при строгому дотриманні кримінально-процесуального закону, що визначає форми даної слідчої дії». Як властивості доказу допустимість містить у собі чотири критерії (елементи, аспекти): 1) належний суб'єкт, правомочний проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів; 2) належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), що складають зміст доказу; 3) належна процесуальна дія, застосована для одержання доказів; 4) належний порядок проведення процесуальної дії (слідчої або судової), яка використовується як засіб одержання доказів [8, с. 27].

А. В. Смірнов та К. Б. Калиновський, крім того, виділяють п'ятий критерій допустимості доказу, який полягає у законності процедури перевірки доказів. Якщо закон передбачає засоби і способи, за допомогою яких можна нейтралізувати наслідки порушення окремих його приписів, довівши, що вони не вплинули на дотримання основних начал кримінального судочинства (перш за все принципів рівності та незалежності суду), то при успішному застосуванні таких засобів і способів вже не можна говорити, що такий доказ використаний для доказування з порушенням закону [15, с. 189]

Важко погодитись з В. М. Савицьким, який зазначає, що питання про допустимість доказу правомірно ставити лише тоді, коли цим доказом оперують для підтвердження винності та наступного засудження обвинуваченого; якщо ж докази, отримані з порушенням закону, використовуються для відстоювання невинності обвинуваченого чи пом'якшення його вини, то вони обов'язково повинні прийматися до уваги слідчим, прокурором і судом (оскільки вони не доказують нічого нового, крім того, що самі по собі не вимагають жодних доказів) [12, с. 70-71].

Особливої уваги заслуговує проблема так званої асиметрії застосування правил допустимості доказів. Зміст її полягає у різних правових наслідках порушень, допущених при отриманні доказів для сторони обвинувачення і сторони захисту. При вирішенні цього питання слід ви-

ходити з правил про переважне право захисту та тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого (підозрюваного). Це правило розповсюджується й на тлумачення сумнівів щодо допустимості доказів. Так, якщо слідчий, дізнавач, суд отримали докази, які виправдовують обвинуваченого, з порушенням законного порядку, воно за клопотанням сторони захисту повинно бути визнано допустимим, оскільки в будь-якому випадку породжує певні сумніви у винності обвинуваченого. Тягар доказування при допущенні помилок обвинувачення не може бути покладено на обвинуваченого. Однак прийняття судом подібних доказів не виключає оцінки з точки зору достовірності, в тому числі з урахуванням порушень, допущених при їх одержанні [15, с. 190]

А. П. Рижаків вказує, що визнання доказу недопустимим – це не обов'язок, а право суду. В зв'язку з чим суд може, виходячи з обставин справи і ходу його розслідування, не визнавати недопустимим виправдовувальний чи пом'якшуючий покарання доказ [11, с. 189].

Конституція України закріплює положення, згідно якого обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом (ст. 62).

Згідно частини 3 статті 323 КПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

При вирішенні питання допустимості доказів у кримінальному процесі суди керуються постановою Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», в пункті 19 якої зазначено: «Докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами».

Згідно п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30 травня 1997 року № 7 «...судам при розгляді кожної справи необхідно перевіряти, чи були докази, якими органи досудового слідства обґрунтовують висновки про винність особи у вчиненні злочину, одержані відповідно до норм КПК України. Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази були одержані незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх недопустимими і не враховувати при обґрунтуванні обвинувачення у вироку».

Абзац 3 пункту 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 6 «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» встановлює: «При вирішенні питання про те, чи є допустимими докази, щодо яких заявлено клопотання про їх витребування (приєднання до справи), суддя повинен з'ясовувати, чи у визначеному законом порядку вони зафіксовані (отримані) та чи відповідають передбаченій законом формі».

З приводу застосування вищевказаних норм в теорії кримінального процесу виникла наступна проблема: чи будь-яке порушення норм закону при збиранні доказів тягне їх недійсність, чи лише істотне?

Питання щодо впливу степені істотності порушень на допустимість доказів дозволяє виділити дві основні точки зору в юридичній літературі: 1) будь-яке порушення закону, допущене при збиранні (одержанні) доказів, повинно розглядатись як підстава визнання доказу недопустимим (В. М. Савицький, Н. М. Кипніс); 2) необхідно розрізняти степінь істотності процесуального порушення (К. Б. Калиновський, А. В. Смірнов, А. П. Рижаков, А. Р. Белкін).

Згідно точки зору професора В. М. Савицького, будь-яке порушення закону при збиранні доказів повинно тягти за собою визнання їх недопустимості, в протилежному випадку, класифікація порушень на істотні та неістотні призведе до побічного благословення незначних порушень закону, буде потрібна ієрархія процесуальних норм за ступінню їх важливості та поглибиться ерозія законності в кримінальному судочинстві [12, с. 70-71]. Н. М. Кипніс також вважає неможливим визначити критерії визначення істотності порушень процесуальної форми доказів, визнаючи можливість її усунення при порушеннях, які можна усунути [8, с. 83].

А. П. Рижаков вважає, що не будь-яке порушення вимог КПК призводить до того, що доказ стає недопустимим. Неістотні порушення, які безспірно не впливають на доказове значення закріплених у доказі відомостей, не повинні тягти за собою визнання доказу недопустимим. Не слід, наприклад, визнавати недопустимим протокол слідчої дії, якщо замість ім'я та по-батькові в протоколі зазначені лише ініціали особи, яка приймала участь у слідчій дії [11, с. 188].

Аналогічної позиції дотримується А. Р. Белкін, який вказує, що більш гнучка позиція, яка визнає можливість наявності істотних і неістотних порушень закону та різний їх облік при дослідженні доказів, має немало плюсів. Не всі процесуальні порушення (навіть такі, які не підлягають усуненню), допущені в ході провадження по справі, являються істотними для одержання доказів [14, с. 338-339]

Питання про побудову критеріїв, які дозволяють визначити, являється те чи інше порушення істотним та таким, яке не можна усунути, представляє інтерес. Визначення неістотних порушень при проведенні обшуку породжує необхідність визначення і закріплення в законі загальних підстав визнання доказів недопустимими. Найбільш повно та чітко ситуації, в яких доказова інформація повинна визнаватись недопустимою, визначена О. О. Ільченко. До таких ситуацій належать наступні: 1) якщо до особи застосовувалося насильство, погрози, знущання чи інші незаконні дії; 2) інформація, отримана особою, що не має права провадити кримінально-процесуальне судочинство у такій кримінальній справі (слідчий, який не прийняв справу до свого провадження, працівник органу дізнання, який не отримав відповідного доручення слідчого); 3) коли доказова інформація отримана за участі осіб, котрі підлягають відводу, включаючи випадки особистої зацікавленості чи некомпетентності експерта; 4) без роз'яснення прав особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії, чи при обмані останніх про характер і обсяг їх прав; 5) з порушенням прав підозрюваного й обвинуваченого на захист; 6) з порушенням встановлених законом гарантованих прав осіб, що не володіють мовою, якою ведеться судочинство; 7) при відсутності належної кількості понятих у випадках, коли їх участь у проведенні слідчої дії обов'язкова; 8) з невідомих чи невстановлених у ході провадження слідства джерел; 9) без винесення постанови про приєднання до справи речових доказів чи з іншими порушеннями залучення їх до матеріалів справи; 10) у результаті несанкціонованого проведення слідчої дії, коли така санкція чи рішення суду обов'язкові; без винесення постанови про проведення обшуку, виїмки й інших установлених законом дій, а також про проведення експертизи; 11) з порушенням порядку проведення слідчої дії; 12) у процесі проведення слідчих дій без попереднього порушення кримінальної справи (кріс огляду місця події); 13) з джерел, не зазначених у законі [6, с. 206-207]

До числа неістотних К. Б. Калиновський відносить наступні порушення загальних правил проведення слідчих дій: 1) слідчий не зберіг майнові інтереси учасників слідчої дії, наприклад, провів не викликане необхідністю пошкодження дверей, замків та інших предметів при проведенні обшуку ( ч. 2 ст. 183 КПК України); 2) мали місце дії при проведенні обшуку, які мали наслідком розголошення обставин особистого життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні ( ст. 185 КПК України); 3) учасники слідчої дії не виконали всі вказівки слідчого, наприклад, особа залишила приміщення, в якому проводився обшук, всупереч відповідної заборони слідчого ( ч. 3 ст. 183 КПК України) [7, с. 11].

Перелік неістотних порушень при проведенні обшуку можна доповнити наступними положеннями. Порушеннями, які не є підставою для визнання протоколу обшуку недопустимим доказом у кримінальній справі можна вважати: 1) відсутність у протоколі обшуку вказівки на час закінчення слідчої дії; 2) відсутність у протоколі обшуку вказівки на місце та обставини, за яких був вилучений той чи інший предмет, за умови проведення фото- чи відеозйомки, матеріали яких долучені до протоколу обшуку та про факт використання яких повідомлено учасників обшуку, про що є відмітка в протоколі обшуку; 3) відсутність на одній зі сторінок протоколу обшуку підпису будь-кого з учасників, які приймали участь у проведенні обшуку, за умови, що всі сторінки протоколу пронумеровані та наявні підписи інших учасників; 4) відсутність у протоколі обшуку вказівки на місце, де будуть зберігатися вилучені речі; 5) відсутність у протоколі обшуку вказівки на спосіб упаковки та опечатування вилучених предметів, за умови належного упакування та опечатування вилучених предметів із наявністю підписів учасників, які приймали участь у проведенні обшуку.

Вказаний перелік не є вичерпним, оскільки передбачити всі випадки порушення вимог закону щодо процесуальної форми, які можуть виникнути у практичній діяльності, уявляється неможливим. Проте вказаний перелік можна використовувати в якості рекомендаційного при прийнятті рішення про визнання протоколу обшуку недопустимим доказом у справі.

Таким чином, питання допустимості чи недопустимості доказів, здобутих з порушенням вимог кримінально-процесуального закону, має вирішуватись у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин залежно від ступеня цих порушень. Визнання деяких процесуальних порушень неістотними жодним чином не означає можливості ігнорування вимог закону. При цьому порушення вимог закону при збиранні доказів, які утворюють сумніви в їх достовірності, та /або одержані з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина в усіх випадках мають визнаватися недопустимими доказами у кримінальній справі.

1. Конституція України: Прийнята на 5-ій сесії Верховної ради України 28.06.1996 року. – К.: Україна, 1996. – 54 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. - № 2. – Ст. 15.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.medialaw.kiev.ua /laws/local/23/>



4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 6 «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.1764.2&nobreak=1>
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-97>
6. Ільченко О. О. Проблеми застосування доказів, отриманих з порушенням процесуальної форми // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2009. - № 1. – с. 203-209
7. Калиновский К. Б. Существенность уголовно-процессуальных нарушений при собирании доказательств // Законность, оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс. Материалы международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 9-10 апреля 1998 года. Часть 2. / Под ред. О.М. Латышева, В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. с. 11-14.
8. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Под ред. П. А. Лупинской. - М.: Юрист, 1995. – 128 с.
9. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: Підручник. – К.: Хрінком Інтер, 2006. – 632 с.
10. Резник Г. М. Внутренне убеждение при оценке доказательств / Г. М. Резник: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М.: Юрид. лит., 1977. – 120 с.
11. Рыжаков А. П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – 3-е изд. Испр. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2004. – 704 с.
12. Савицкий В.М. О презумпции невиновности и других принципах уголовного процесса // в кн. Уголовный процесс России: Лекции-очерки / А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. М. Савицкий / Под ред. В. М. Савицкого: Институт государства и права РАН. Академический правовой университет. - М.: БЕК, 1997. - 324 с.
13. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – 469 с.
14. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве /А. Р. Белкин. - М.: Норма, 2005. - 528 с.
15. Уголовный процесс: учебник/А. В.Смирнов, К. Б. Калиновский/ Под общ. ред. проф. А. В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2008. – 704 с.

Олейняш Е.М.

#### ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ПРОТОКОЛУ ОБШУКУ НЕДОПУСТИМИМ ДОКАЗОМ У СПРАВІ

Стаття присвячена комплексному дослідженню та висвітленню теоретичних та практичних проблем, які виникають при вирішенні питання про визнання протоколу обшуку недопустимим доказом у справі. Автором визначено підста-

ви, за яких протокол обшуку є недопустимим доказом у справі.

**Ключові слова:** недопустимий доказ, протокол обшуку, законна підстава, порушення закону, процесуальна форма.

Олейняш Е.М.

#### ОСНОВАНИЯ ПРИЗНАНИЯ ПРОТОКОЛА ОБЫСКА НЕДОПУСТИМЫМ ОКАЗАТЕЛЬСТВОМ ПО ДЕЛУ

Статья посвящена комплексному исследованию и освещению теоретических и практических проблем, которые возникают при решении вопроса о признании протокола обыска недопустимым доказательством по делу. Автор определил основания, при которых протокол обыска является недопустимым доказательством по делу.

**Ключевые слова:** недопустимое доказательство, протокол обыска, законное основание, нарушение закона, процессуальная форма.

Oleinyash E.M.

#### THE LEGAL GROUNDS RECOGNITION OF THE REPORT OF SEARCH AS INADMISSIBLE EVIDENCE IN CASE

This article is devoted to the analysis of complex investigation theoretic and practical problems during deciding the question of determine the report of search as inadmissible evidence. Legal grounds of determination the report of search as inadmissible evidence are appointed by the author.

**Keywords:** inadmissible evidence, the report of search, legal ground, form of criminal procedure.

*Петечел О.Ю.*

#### ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗГВАЛТУВАННЯ

УДК 343.955:343.137.5

Статевими злочинами називаються передбачені кримінальним законом сексуальні посягання на статеву волю, статеву недоторканість, на умови нормального розвитку неповнолітніх та на нормальний уклад у статевих відносинах [5, с.497]. З цієї групи злочинів розглянемо найбільш суспільно небезпечний склад злочину – зґвалтування. Ми повністю поділяємо думку М. М. Корчового, який зазначає, що сексуальне насильство, як спотворений різновид статевої поведінки, найчастіше має своє коріння у неповнолітньому віці [1, с.3].

При розслідуванні даного злочину обов'язково необхідно вивчити особу потерпілого (потерпілої). Показання неповнолітньої потерпілої особи можуть бути головним, а деколи і єдиним джерелом доказів. Необхідно вивчити стосунки потерпілого (потерпілої) та насильника, які існували до вчинення злочину, провести психологічний аналіз ціннісних орієнтацій потерпілого (потерпілої), з'ясувати поведінку неповно-

літнього потерпілого (потерпілої) перед вчиненням злочину. Важливою для слідчого буде також інформація про манери поведінки потерпілого (потерпілої) з особами протилежної статі, зокрема, обвинуваченим (підозрюваним), стиль одягу, характер спілкування тощо. Всі ці обставини збільшують віктимність неповнолітньої особи.

Психологічний аналіз неповнолітньої потерпілої особи дає додаткові можливості для налагодження психологічного контакту з нею, а звідси – отримання найбільш повної і достовірної інформації про обставини справи. Слід також враховувати, що на достовірність отримуваної інформації значно впливає емоційний стан потерпілої особи у момент вчинення злочину так і під час розслідування. Слідчому необхідно нівелювати будь-який вплив на правдивість отриманих показів. Слід також пам'ятати, що розслідування справи повинно проходити так, щоб не загострювати психологічну травму неповнолітньої потерпілої особи, що виникла в результаті вчинення, на нашу думку, найбільш складного в психологічному плані злочину. З огляду на це, важливим моментом є залучення спеціаліста-психолога до розслідування кримінальних справ такої категорії.

У більшості випадків будь-яка слідча дія за участю неповнолітньої потерпілої особи проходить безконфліктно, оскільки саме ця особа є найбільш зацікавлена у швидкому розслідуванні злочину. Але необхідно також враховувати можливість наклепу, помсти, бажання виправдати свою антисуспільну, а, можливо, і протиправну поведінку тощо.

Особливої психологічної підготовки потребує проведення допиту неповнолітніх потерпілих від згвалтування. Відчуття страху, сорому, стан психологічного стресу обов'язково повинні враховуватися слідчим при обранні способів спілкування, формулюванні питань, особливо інтимного характеру. Значний вплив на покази потерпілих має сам факт вчинення щодо них злочину. Це може проявлятися в гіперболізації образу злочинця, наділення його тими рисами чи вчинками, яких фактично не було. Цьому сприяє і підсвідоме бажання виправдатися перед собою, своїми близькими, друзями, слідчим і взагалі перед суспільством. Впливати на достовірність показань неповнолітньої потерпілої (-ого) можуть також думки про те, що саме потерпіла (-ий) винна у вчиненні злочину, що нею не були вчинені всі дії для запобігання злочину тощо, тому для слідчого під час спілкування з такими особами необхідно стримано і коректно проводити оцінку поведінки неповнолітньої. Саме в таких випадках, на нашу думку, варто було б залучати фахівця-психолога для того, щоб він допоміг у спілкуванні з неповнолітніми потерпілими.

Складною за психологічним змістом є проведення очної ставки між обвинуваченим (підозрюваним) та неповнолітньою потерпілою від згвал-

тування. На нашу думку, таку слідчу дію слід проводити лише у виняткових випадках (очевидні протиріччя в показах) за обов'язковою участю психолога. Це зумовлено багатьма причинами. Зокрема, така очна ставка завжди проводиться в умовах конфліктної ситуації, особливо тоді, коли один з допитуваних дав неправдиві покази і проведення цієї слідчої дії має на меті викрити таку неправду.

Очна ставка передбачає спілкування не тільки слідчого з допитуваними, але й допитуваними між собою. У зв'язку з цим в такій ситуації обов'язково наявний, в більшій чи меншій мірі, психологічний вплив допитуваних один на одного. Звичайно, здійснювати такий вплив неповнолітня потерпіла практично не має можливості (через свій недостатній інтелектуальний розвиток, розумові здібності, відсутність практичного досвіду у спілкуванні тощо), тоді як для дорослого обвинуваченого (підозрюваного) це може не викликати значних труднощів. У випадку, коли потерпілою є доросла особа, а обвинуваченим є неповнолітній, можлива ситуація, що саме потерпілий (потерпіла) здійснює психологічний вплив на обвинуваченого з метою обмови, наклепу, присвоєння ролі іншого співучасника злочину (зокрема, з пособника на виконавця, з виконавця на організатора) тощо. Непростою для слідчого є ситуація, коли і обвинувачений, і потерпіла (потерпілий) є неповнолітніми. Передбачити психологічний вплив цих осіб один на одного без попереднього вивчення психологічних особливостей обох учасників очної ставки, на нашу думку, є досить складним завданням. Наслідки психологічних впливів у розглянутих нами ситуаціях для слідства можуть бути досить негативними. Тому слідчому необхідно тримати постійний контроль над ситуацією, а без психологічної підтримки втілити це буде проблематично.

Додаткове психологічне навантаження має і та ситуація, що неповнолітня потерпіла віч-на-віч знову зустрінеється зі своїм кривдником. Тут необхідно враховувати як інтелектуальні, так і вольові якості, особливості характеру, вміння протистояти різного роду впливам та аргументувати свої твердження. Тому, без попередньої психологічної підготовки проводити дану слідчу дію за участю неповнолітньої потерпілої та обвинуваченого (підозрюваного) у вчиненні зґвалтування, на нашу думку, не можна.

Серед слідчих дій у психологічному плані особливе місце займає пред'явлення для впізнання, а саме впізнання неповнолітньою потерпілою обвинуваченого (підозрюваного). Проведенню цієї слідчої дії повинен передувати етап детального вивчення особливостей процесів сприйняття, запам'ятовування і відтворення неповнолітньої потерпілої особи. Як уже зазначалося, при сприйнятті потерпілим зовнішності злочинця може відбуватися гіперболізація певних рис. Не виключена і втрата ін-

формації про зовнішність злочинця, як результат глибокого психологічного шоку. Це можна пояснити і тим, що найбільший емоційний вплив на неповнолітню потерпілу справляють саме дії злочинця, тому увага потерпілої зосереджується на діяльності злочинця, а не на його зовнішності. Цій слідчій дії повинен передувати етап ретельної психологічної підготовки потерпілої до зустрічі, часом і віч-на-віч зі злочинцем, що завдав їй не вимірювальних моральних, емоційних та психологічних страждань. Слідчому також необхідно враховувати час, місце, обстановку проведення зазначеної слідчої дії. Так, сприйнятий потерпілою образ зберігається в пам'яті різний час. Це залежить від багатьох чинників, зокрема, виду пам'яті, її стану, рівня функцій різних органів чуття, сили емоційного впливу на особу тощо. У зв'язку з цим сприйнятий образ з часом стирається або спотворюється, прогалини в пам'яті можуть заповнюватися фантастичними уявленнями про суб'єкта злочину. Як результат, первинно сприйнятий образ злочинця, що відбився у пам'яті потерпілої, може значно відрізнятись від того образу, що описаний під час розслідування справи. Саме хибний образ буде порівнюватися з ознаками зовнішності осіб, що пред'являються до впізнання. Всі ці обставини можуть вплинути на кінцевий результат впізнання.

Проведення відтворення обстановки та обставин події спричиняє високу емоційну напругу, особливо за участю неповнолітньої потерпілої. Перебування на місці вчинення злочину може поглибити психологічну травму, завдану злочинцем, і, відповідно, не дати позитивного результату. Тому, слідчому необхідно перш за все вирішити питання про необхідність проведення такої слідчої дії. Для цього потрібно з'ясувати наступні питання: чи здатна неповнолітня потерпіла сприймати і запам'ятовувати обстановку, в якій відбувається та чи інша подія?; яка просторова орієнтація потерпілої при відтворенні обстановки і обставин події?; який ступінь психологічного впливу обстановки події на неповнолітню потерпілу, яка повторно перебуває на місці події?

Для відповіді на ці питання необхідно звернутися до психологічної характеристики неповнолітньої потерпілої особи, а якщо таке дослідження не було проведене, то обов'язково до проведення відтворення необхідно володіти зазначеною інформацією. Крім того важливо також підготувати до проведення цієї слідчої дії неповнолітню потерпілу (роз'яснити мету слідчої дії, спосіб проведення, повідомити про всіх учасників слідчої дії тощо). Перебування особи на місці вчинення щодо неї злочину може сприяти актуалізації асоціативних зв'язків і, як результат, формувати більш повні уявлення про подію злочину чи її окремі обставини. В таких випадках дана слідча дія є не лише підтвердженням вже

раніше даних показів, але й джерелом додаткових відомостей, що мають значення для справи.

Значно більшу суспільну небезпеку становлять згвалтування, вчинені групою осіб, зокрема неповнолітніх і щодо неповнолітніх. За даними досліджень М. М. Корчового, понад 64,2% згвалтувань вчинено в складі групи, в тому числі 16,0% спільно з дорослими [1, с.7]. Важливим в цій ситуації є встановлення ролі та з'ясування дій кожного із співучасників. У зв'язку з цим, слідчому необхідно тактично правильно вирішити питання про черговість проведення допитів, очних ставок, впізнання тощо з учасниками злочинної групи. Без урахування психологічних особливостей неповнолітніх учасників такої групи правильно вирішити цього роду питання без допомоги фахівця-психолога може бути досить проблематично і не принесе потрібного результату. У зазначених ситуаціях необхідно визначити тих осіб, з якими легше встановити психологічний контакт, здійснити психологічний тиск тощо. Таким чином, поширеність згвалтувань, вчинених групою осіб, зокрема, неповнолітніми, висуває вимоги якісного і ефективного здійснення діяльності з їх виявлення, розслідування та попередження. Процес розкриття і розслідування зазначеної категорії справ характеризуються підвищеною складністю і певною специфікою, що вимагає від слідчого додаткових знань у галузі дитячої та юнацької психології або залучення у всіх формах фахівців-психологів.

Отже, важливе превентивне значення має вчасне виявлення винних осіб. Крім того, якщо такі злочинці вчасно не викриті, крім повторних злочинів, це може призвести до вчинення злочинів групами неповнолітніх, залучення нових учасників групи. Отож, виходячи з вищевикладеного, значного успіху при розкритті та розслідуванні статевих злочинів слідчий може досягти шляхом залучення до на початкових стадіях розслідування кримінальної справи фахівців-психологів (починаючи від огляду місця події і закінчуючи відтворенням обставин та обстановки місця події та складання обвинувального висновку).

1. Корчовий М. М. Кримінологічні проблеми боротьби зі згвалтуваннями, вчинюваними неповнолітніми: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2000. – 18с.
2. Костицький М. В. Використання спеціальних психологічних знань в радянському кримінальному процесі: Навчальний посібник. – К.: УМК ВО, 1990. – 88с.
3. Лазарева В.А. Пределы изучения личности несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном процессе // Актуальные проблемы укрепления социалистической законности и правопорядка: Межвузовский сборник. – Куйбышев; Изд-во Куйбышев. ун-та, 1982. – 124-130.
4. Науковий коментар Кримінального кодексу України/ Проф. Коржанський М. Й. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – 656с.

Петечел О.Ю.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ  
ЗНАТЬ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗІВАЛТУВАННЯ

Дана стаття присвячена вивченню проблеми розкриття та розслідування ставих злочинів, а також пошуку ефективних шляхів розслідування кримінальної справи з залученням фахівців-психологів (починаючи від огляду місця події і закінчуючи відтворенням обставин та обстановки місця події та складання обвинувального висновку).

**Ключові слова:** статеві злочини, особа потерпілого, віктимність, слідчі дії.

Петечел О.Ю.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПСИХО-  
ЛОГИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ ОТНОСИТЕЛЬНО НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ  
ПОТЕРПЕВШИХ ОТ ИЗНАСИЛОВАНИЯ

Данная статья посвящена изучению проблемы раскрытия и расследования половых преступлений, а также поиску эффективных путей расследования уголовного дела с привлечением специалистов-психологов (начиная с осмотра места происшествия и заканчивая воссозданием обстоятельств и обстановки места происшествия и составления обвинительного заключения).

**Ключевые слова:** половые преступления, особа потерпевшего, ви́ктимность, следственные действия.

Petechel O.Y.

SOME QUESTIONS TO THE USE OF SPECIAL PSYCHOLOGICAL  
KNOWLEDGE TO MINOR VICTIMS OF RAPE

This article is devoted to the question of use of special psychological knowledge to minor victims of rape. The need of psychological analysis of a minor victim is underlined. The author insists on the investigator's having additional knowledge in the field of child and youth psychology or the involvement psychologists in all forms in investigation.

**Keywords:** sex offender, sexual violence, minor victims, special psychological knowledge.

## ЗМІСТ

### ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА..... 3

<i>Басиста І.В.</i> Історичні передумови становлення системи досудового слідства в Україні.....	3
<i>Грицан О.А.</i> Становлення правового інституту контролю за використанням та охороною надр УРСР (1917-1991 р.р.).....	10
<i>Загурський О.Б.</i> Кримінально-процесуальна політика на українських землях в період Польсько-Литовської держави.....	18
<i>Кошеваров В.П.</i> Історія політики Європейського Союзу в сфері боротьби зі злочинністю.....	28
<i>Марисюк К.Б.</i> До питання про кримінально-правову політику у сфері майнових покарань на українських землях за Литовськими Статутами.....	34
<i>Писарєв В.Г.</i> Причини маргіналізації особистості в епоху Відродження та Нового часу.....	40
<i>Присташ Л.Т.</i> Судова система в Галичині у складі Австро-Угорщини.....	49

### КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....55

<i>Бортун М. І.</i> Особливості взаємовідносин прокуратури з іншими органами державної влади в Україні.....	55
<i>Зинич В.М.</i> Участь правоохоронних органів в охороні громадського порядку при проведенні спортивних масових заходів.....	62
<i>Олькіна О.В.</i> Відставка посадовця: поняття та правова природа.....	69

### ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА .....76

<i>Васильєва В.А.</i> Поняття суб'єктивного корпоративного права.....	76
<i>Височан В.М.</i> Поняття та предмет договору про надання комунальних послуг.....	82
<i>Гудима Марія Мирославівна.</i> Застосування типових/ стандартних форм договорів про надання туристичних послуг в туристичній діяльності: аргументи pro і contra.....	89
<i>Гудима Мирослава Мирославівна.</i> Визначення предмету договору про надання туристичних послуг.....	94



<i>Логвінова М.В.</i> Рішення суду у справах про усиновлення громадянами України та особливості його реалізації .....	101
<i>Мороз Г.В.</i> До питання про підстави набуття права оренди землі.....	110
<i>Федюк Л.В.</i> Цивільні кодекси СНД про особисті немайнові права .....	115
<i>Фріс І.П.</i> До питання про принципи діяльності нотаріату в Україні .....	121
<b>ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА .....</b>	<b>125</b>
<i>Багай Н.О.</i> Розвиток законодавства про охорону праці в сільському господарстві .....	125
<i>Берлач Н.А.</i> Організаційно-правове забезпечення розвитку системи маркування органічної сільськогосподарської продукції .....	133
<i>Вівчаренко О.А.</i> Окремі проблеми адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства про охорону земель .....	138
<i>Комбарова Ю.В.</i> Антропогенний фактор навколишнього природного середовища .....	144
<i>Мироненко І.В.</i> Поняття обмежень права власності на земельну ділянку .....	151
<i>Романко С.М.</i> Поняття економіко-правового механізму забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції .....	156
<b>ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....</b>	<b>161</b>
<i>Сметанюк І.І.</i> Поняття та сутність функцій права соціального забезпечення .....	161
<i>Стеценко В.Ю.</i> Обов'язкове медичне страхування в Україні (пошук законодавчого забезпечення).....	166
<b>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ .....</b>	<b>175</b>
<i>Антонюк Н.О.</i> Негативні ознаки складу злочину: поняття і значення .....	175
<i>Попкова В.В.</i> Деякі питання дослідження підстав та умов, які забезпечують правомірність застосування кримінально-правових заходів безпеки .....	187
<i>Семеншин М.О.</i> Корисливо-насилницька злочинність неповнолітніх .....	192

<i>Федорак Л. М.</i> Правове значення статті 69-1 КК України для призначення покарання .....	197
<b>ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ .....</b>	<b>204</b>
<i>Гагаловська А.П.</i> Проблеми процесуальної регламентації до- питу неповнолітнього підозрюваного .....	204
<i>Когунь А.М.</i> Дотримання прав осіб, які утримуються в ізо- ляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ .....	210
<i>Микитин Ю.І.</i> Європейський досвід впровадження віднов- ного правосуддя.....	217
<i>Олейняш Е.М.</i> Підстави визнання протоколу обшуку недо- пустимим доказом у справі .....	226
<i>Петечел О.Ю.</i> Деякі питання використання спеціальних психологічних знань щодо неповнолітніх потерпілих від згвалту- вання .....	234



# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей  
Випуск XXII

Комп'ютерна верстка І.В.Козич

Підписано до друку 20.04.10 р. Формат 60x84/16. Папір офсетний.  
Ум.друк.арк. 14 Тираж 110 прим. Зам № 07-10

Юридичний інститут Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника 76018, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а  
тел. 596156, e-mail: lawdept@pu.if.ua