

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Академічний збірник наукових праць  
Випуск 113

*Засновано в 1976 р.*

Харків  
2011

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

**Проблеми законності:** Академ. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.  
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – Вип. 113. – 279 с.

ISSN 0201-7245

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

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

*Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.*

**Редакційна колегія:** проф. В.Я. Тацій (відп.ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Groшевий (відп. секретар); проф. В.В. Сташис, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.В. Комаров, проф. В.І. Борисов, проф. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. В.М. Гаращук, проф. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, доц. В.В. Жернаков, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.П. Колісник, проф.В.О. Коновалова, проф.М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. С.Г. Серьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. В.І. Тютюгін, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шелітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, проф. О.М. Ярошенко

**Адреса редакційної колегії:** Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України

*Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).*

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2011

---

УДК 94(470+571)«19»

О.В. Зінченко, *д-р іст. наук, доцент*  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

## **МАНІФЕСТ 3 ЧЕРВНЯ 1907 р. В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ — ДЕРЖАВНИЙ ПЕРЕВОРОТ ЧИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ?**

У вітчизняній і сучасній російській історіографії продовжують існувати фальшиві твердження, що Маніфест 3 червня 1907 р. і зміна порядку виборів до Думи означали державний переворот, після якого Росія повернулася до абсолютистської форми правління з назвою «третьочервнева монархія» чи «третьочервнева система» [Див.: 15; 20; 21]. У необхідності їх спростування й полягає актуальність дослідження.

Тезу, що цей Маніфест означав державний переворот, висунули ліберали [23, с.335], з якою цілком погоджувався й позапартійний монархіст С.Ю. Вітте [7, т. 2, с. 363]. Ліві екстремісти, серед яких був і В.І. Ленін, відразу ж підхопили її [13, с.16]. У радянській історіографії ця теза не підлягала перегляду. Особливо часто її використовували радянські дослідники А.Я. Аврех [Див.: 1–4], А.П. Бородін [Див.: 5–6] і П.М. Зирянов [11]. На сучасному етапі в російській історіографії першим критиком цього твердження

виявився А.Ф. Смирнов, який констатував, що «класичним прикладом «державного перевороту» у співставленні з усім історичним досвідом події 3 червня назвати не можна» [23, с.339]. Автоматично застосовуються згадані трафарети й вітчизняними істориками. Мета статті полягає у висвітленні об'єктивного змісту і значення Маніфесту і зміни виборчої системи до нижньої палати народного представництва шляхом аналізу означених джерел [Див.: 8–10; 15; 19–21; 24–25].

Державний переворот означає зміну державного ладу. Однак ані П.М. Мілюков, ані С.Ю. Вітте, ані В.І. Ленін про це навіть не згадували, пояснюючи свою тезу перш за все зміною системи обрання нижньої палати парламенту, урізанням обсягів представництва в ній селян, робітників і народів національних окраїн, збільшенням делегування дворянства, порушенням приписів Основних державних законів [Див.: 16, т. 2, с. 10; 7, с. 363; 13, с. 16].

Не потребує доведення положення, що ухвала будь-якої зміни виборчого закону не може тлумачитися як державний переворот. Адже й після 3 червня 1907 р. конституційний лад Російської імперії абсолютно не змінився. Новий виборчий закон не скоротив повноважень Державної думи й Державної ради і не збільшив прерогатив монарха. Головне — це те, що парламентський лад в Російській імперії було даровано Миколою II, що за умови слабкості й неорганізованості революційних сил країни було єдино можливим. А. Г. Слонімський ще в 1975 р. підкреслював, що еволюційний розвиток в Росії правового устрою насправді міг бути лише цим октройованим переходом від монархії абсолютистської до конституційної [22, с.6]. Даруючи конституцію, монарх при цьому не складав присяги перед палатами народного представництва чи установчими зборами дотримуватися незмінності виборчого законодавства. Ось коли б спадкоємець престолу, посідаючи його, склав її перед народним представництвом або установчими зборами, пообіцяв би не змінювати без їх участі виборчого закону, а потім порушив присягу, це могло б певною мірою тлумачитися як державний переворот.

У чому ж полягали звинувачення в порушенні Основних державних законів? Дійсно, їх ст. 86 проголошувала, що «жоден новий закон не може виникнути без ухвали Державною радою й Державною думою і набути сили без затвердження Государем імператором» [19, с.68]. Однак слід звернутися до тексту ст. 84, яка декларувала, що «Російська імперія управляється на твердих підвалинах виданих у встановленому порядку законів» [19, с.68]. З неї випливало, що порушувати закон не мав права не тільки монарх, а й законодавчі установи, яким належало дотримуватися норм, визначених Основними державними законами і запроваджених Думою й Державною радою положень [Див.: 19; 24; 25].

Депутати першої й другої Державних дум самі виходили за межі законності. Вони висували революційні деструктивні вимоги конфіскації поміщицьких земель, усунення Державної ради через її реакційність, втілення в життя загального виборчого права в центрі й на місцях, установлення відповідальності міністрів перед більшістю Думи, оновлення адміністрації, скасування смертної кари й воєнопольових судів, повної амністії терористів в умовах розбурханої революції, цілком ігноруючи при цьому життєві інтереси жертв

терору, які не йшли ні в яке порівняння з кількістю смертних вироків проти злочинців. Ці вимоги суперечили Основним державним законам і приписам Думи й Державної ради. За висловленням С.С. Ольденбурга, вже перші засідання Думи показали, що перш за все вона пропонує «амністію для тих, хто продовжував вести криваву партизанську війну з владою» [18, с. 323]. Налаштовані проти уряду депутати вважали відповідні урядові репресії неприпустимим насильством [18, с. 321]. У цьому плані депутати нижньої палати фактично не відрізнялися від революціонерів, у тому числі й від визначеної В.І. Леніним тактики захоплення дій бойових дружин [14, с. 68].

Уряд і його нечисленні прихильники в нижній палаті, навпаки, звинувачували Думу в пристрасному захисті революційних терористів і підкреслювали право уряду на збереження держави й захист життя людей. Однак Державна дума не здавала своїх антиурядових позицій. Більшість депутатів нижньої палати активно використовувала своє право запитів до уряду, виступаючи проти застосування закону про смертну кару і, вбачаючи в них «одну з головних функцій Державної думи, а розгляд запитів — одне з головних її завдань». У зв'язку із цим, як констатує

В.Д. Набоков, «запити почали загрожувати перевищити значення законодавчої функції» [9, т. 2, засід. 27, ст. 1369], внаслідок чого протягом першої сесії нижньої палати (яка нараховувала 38 засідань) було ухвалено понад 380 запитів (тобто понад 10 запитів на одне засідання) [8, засід. 38, ст. 2007]. Державна дума виносила запити з приводу всіх смертних вироків судів і вимагала їх призупинення, що зумовлювалося прагненням припинити страту терористів та експропріаторів. Депутати другої сесії нижньої палати активно використовували досвід своєї попередниці.

Іншим революційним напрямком діяльності Державної думи було аграрне питання, яке поступово набирало все більш радикального характеру. Так, 8 травня 1906 р. на її розгляд надійшов лише кадетський (тобто найбільш поміркований) аграрний проект (так званий «проект 42-х»), який передбачав вирішення земельного питання конституційним шляхом, а вже 23 травня — проект трудовиків («проект 104-х»), 8 червня — есерівський проект («проект 33-х»), які передбачали революційні засоби забезпечення селянства землею [Див.: 8, засід. 19, с. 874–886; засід. 20, с. 930, засід. 23, с. 1142–1156]. Кадетські депутати проголо-

шували можливість вирішення аграрного питання тільки революційним шляхом [8, засід. 20, с. 930]. Після декларації уряду про неможливість примусового відчуження поміщицьких земель депутати О.О. Муханов, М.Ф. Ніколаєвський, голова Думи С.О. Муромцев заявили, що російська виконавча влада виступає війною зі зброєю проти законодавчої установи, демонструє перед усім світом повну нездатність вести державні справи, у зв'язку з чим закликали палату тимчасово перебрати на себе виконавчу владу, обґрунтовуючи юридичну законність такого кроку діяльністю народного представництва в умовах революції [8, засід. 38, с. 1957]. У зверненні Думи до народу говорилось, що вона не відмовиться від примусового відчуження земель. У питанні про смертну кару палата одногосно визнала міністрів убивцями й катами [8, засід. 38, с. 1956, 1972].

Таким чином, ситуація з Державною думою виходила з-під контролю царської влади. «Головна позиція, яку захопила революція, – констатував 1 липня 1906 р. П.А. Столипін, – це Державна дума» [17]. За таких умов уряд указом від 19 серпня 1906 р., у ст. 87 Основних державних законів запровадив воєнно-польові суди з метою боротьби з революційним терором

та експропріаціями. Вони діяли у 82 губерніях з надзвичайним станом і склалися з призначених генерал-губернатором або начальником гарнізону 5-ти стройових офіцерів. Справи слухалися з подання поліції при закритих дверях протягом 48 год. Звичайним вироком була смертна кара, який вступав у силу негайно, оскарженню не підлягав і виконувався протягом доби [8, с.362–368]. За вироками цих судів було страчено 683 особи [18, с. 349], що в декілька разів було менше за число жертв терору.

Отже, опозиція даремно нарікала на порушення монархом Основних державних законів, оскільки саме вона цілковито вийшла за межі законності у своїх діях. Порушити ж передбачену основоположними законодавчими актами заборону змінювати виборчу систему Миколу II змусили деструктивна діяльність перших двох Дум, їх вихід за межі законності, спроби підірвати державний устрій і порушити громадський спокій. Установа, яка сама серйозно порушує закон, не може звинувачувати владу в порушенні закону на підставі її боротьби за збереження законності. До того ж монарх керувався ст. 87 Основних державних законів про надзвичайне законодавство за умови неможливості палат народного представництва виконувати покладені на них обов'язки.

Маніфест 3 червня 1907 р. мав форму урочистого звернення імператора до народу, яке сповіщало про розпуск другої Думи й видання нового виборчого закону [15; 21]. У ньому зазначалося, що після розпуску першої Думи було вжито низку заходів щодо забезпечення її належного функціонування. Однак значна частина депутатів другої Думи прагнула роздмухати смуту і сприяти руйнації держави, що послужило непереборною перешкодою плідної роботи і внесло в палату дух ворожості. Наголошувалося, що подвійна поразка діяльності Думи зумовлювалася недосконалістю виборчого закону, внаслідок чого палата комплектувалась особами, які не були виразниками народних потреб і бажань. Маніфест підкреслював, що залишаючи в силі даровані 17 жовтня 1905 р. права й Основні державні закони, монарх вирішив змінити порядок обрання членів Думи [15, с. 319, 320]. Отже, саме революційний характер діяльності останньої змусив Миколу II змінити виборчий закон без участі законодавчих установ. «Усі ці зміни в порядку виборів, — зазначалось у тексті Маніфесту, — не можуть бути здійснені *звичайним законодавчим шляхом* через ту Державну думу, склад якої визнано Нами незадовільним, внаслідок недосконалості

способу обрання її членів. *Тільки владі, що дарувала перший виборчий закон, історичній владі Російського Царя, належить право скасувати його і замінити новим...* У випадку, якщо врятування держави не може бути досягнуто на звичайному законодавчому шляху, *за Царською владою залишаються обов'язок і право винайти інший шлях»* (курсив авторки – О. З.) [15, с. 320]. С.С. Ольденбург підкреслював, що оригінальною рисою нового закону було те, що він нікого не позбавляв виборчого права, хоча суттєво змінював питому вагу окремих верств населення [18, с. 352].

Однак і ліберально налаштовані вчені, й радянські історики саме в останньому вбачали найважливішу ознаку перевороту. Усі, хто так чи інакше торкався пов'язаного з 3 червня 1907 р. питання, смакували цифри скорочення представництва трудящих і національних меншин у нижній палаті. У той же час жоден з дослідників не звертав уваги на скорочення загальної численності членів Державної думи з 524 до 442, що сягало 15,6% її особового складу. Урахування ж цього факту набуває визначального значення в підрахунку обсягів зменшення представництва селян, робітників і народів національних окраїн у нижній палаті, оскільки саме на замов-

чувані 15,6% необґрунтовано видавалося обмеження доступу до парламентської установи означених виборців.

Готуючи основоположні законодавчі акти щодо запровадження Державної думи, Микола II та його оточення керувалися думкою про безсумнівну прихильність селянства монархічній владі, а тому система комплектування нижньої палати перших 2-х скликань передбачала значний обсяг селянського представництва. Однак практика спростувала ці наміри. Селянство не було освіченим, не мало своєї партії з чіткими ідеологічними й тактичними настановами, які відповідали б змісту щойно запровадженого в Росії парламенту, генетично спадкоємно й підсвідомо ненавиділо дворян і прагнуло отримати якомога більше землі. Йому було недоступним розуміння державницьких інтересів. Через усе це селяни були об'єктивно змушені йти за тими, хто проголошував близькі і зрозумілі їм гасла, а саме за лібералами й революціонерами.

Революціонери прагнули повалити монархічну владу й використовували селянство у своїх цілях. Збереження державності, стабілізація внутрішньополітичної ситуації в країні не входили до їх програмних настанов. Ліберали ж були прихильниками, як мінімум, конституційної

монархії західноєвропейського типу і, як максимум – республіки. У зв'язку зі слабкістю своїх позицій вони, як і революціонери, намагалися вести за собою селянство шляхом обіцянок виконання їх вимог щодо землі. Боячись повторення революції, ліберали підтримували вимоги селянства й у боротьбі за виборців, захищали терористів, чим об'єктивно підривали позиції влади й перешкоджали досягненню внутрішньополітичної стабільності, не усвідомлюючи необхідності збереження державності. Єдиною силою, здатною виражати державницькі інтереси, виявлялося дворянство, незважаючи на властиві йому недоліки. Освіченість, матеріальна незалежність, належність до різних еліт, управлінський досвід, класова свідомість, різні форми організованості – усе це було вагомою підставою чіткого розуміння потреби збереження державності і зміцнення внутрішньополітичної ситуації в імперії, що й обумовило видання владою Маніфесту 3 червня 1907 р., яким були підсилені стабілізуючі чинники в Думі шляхом послаблення деструктивних.

Отже, Микола II лише вдосконалив спосіб комплектування нижньої палати особовим складом таким чином, який міг би забезпечити процес нормального, належного функціону-



вання палат народного представництва, забезпечити їм можливість займатися чорною буденною роботою, що так обурювала П.М. Мілюкова [16, т. 2, с.10]. Як робив висновок С.С. Ольденбург, «революція була переможена не тільки в матеріальному, зовнішньому розумінні. Колишня коаліція опозиційних сил, що об'єднала земства, міста, інтелігенцію й торгово-промислове середовище з революційними партіями, розпалася, і навіть інтелігенція — вперше після довгих десятиліть — *засумнівалась у своїх традиційних віруваннях*» [18, с. 364]. Із цим погоджувався й В.І. Ленін, який говорив, що «після розгону другої Думи переважною рисою політичної літератури стало зневір'я, каяття, ренегатство, відречення від революції, її традицій, її прийомів боротьби» [12, с. 52].

Із трафаретним твердженням про державний переворот 3 червня 1907 р. пов'язувалось і поняття «третьочервнева монархія», яке виникло разом з першим і широко використовувалося радянськими істориками як беззмисловна лайка щодо визначення сутності державності Російської імперії з червня 1907 р. до лютого 1917 р. Так, А.Я. Аврех вбачав один з аспектів сутності цього державного перевороту в започаткуванні так званої третьочервневої системи, яка, на його

переконання, полягала у заміні центру кадетського в Державній думі октябристським, у їх постійній боротьбі й забезпеченні можливості проведення монархічним урядом бонапартистської політики, що була наскрізь просякнута контрреволюційністю [3, с. 397]. Не викликає сумніву, що саме останнє слово визначало необхідність пустої лайки.

Фактично ж монархія третьочервнева — це період існування конституційної після закінчення першої революції й до початку другої, а також стабільного функціонування обраних за новим виборчим законом третьої й четвертої Державних дум упродовж передбаченого законом терміну легіслатури, а разом з ними й Державної ради. Ось чому логічно думати, що відмова від усталеного пропагандистсько-публіцистичного трафарету про третьочервневий державний переворот звільняє від відповідного ідеологічного навантаження й словосполучення «третьочервнева монархія».

Таким чином, викладений матеріал дозволяє дійти наступних висновків. Наприкінці першої російської революції виник публіцистично-пропагандистський штамп, що Маніфест від 3 червня 1907 р. і положення про вибори до Державної думи означали здійснення Миколою II державного перевороту, який моти-

увувався порушенням монархом Основних державних законів. Однак низка фактів свідчить, що саме перші дві Державні думи вийшли за межі законів і замість мирної законодавчої діяльності на підставі парламентських методів удалися до активної підтримки й роздмухування революції. Усе це змусило імператора, спираючись на ст. 87 Основних державних законів про неможливість виконання законодавчими установами покладених на них обов'язків в умовах надзвичайних обставин розпустити їх і вдосконалити виборчу систему формування нижньої палати. Внаслідок означених заходів система владних повноважень Миколи II й законодавчих

установ залишилася незмінною. Отже, фактично не монарх порушив закон, а депутати перших двох Дум вийшли за його межі, а Маніфест і виборча система жодним чином не були причетні до державного перевороту, а скоріше, були спрямовані на його уникнення. Відповідно до висловленого підлягає звільненню від безпідставного ідеологічного навантаження й конструкція «третьочервнева монархія» («третьочервнева система»). Водночас слід додати, що окремі напрямки протиправної діяльності перших двох Дум потребують систематизації, додаткового дослідження й оцінки, вільної від наслідків дожовтневої й радянської історіографії.

**Список літератури:** 1. *Аврех А.Я.* Распад третьеиюньской системы. — М.: Наука, 1985. — 260 с. 2. *Аврех А.Я.* Третьеиюньская монархия и образование третьедумского помещичье-буржуазного блока // Вестн. МГУ. — 1956. — № 1. — С. 3–71. 3. *Аврех А.Я.* Третьеиюньский переворот // Сов. ист. энцикл. — Т. 14. — М.: Сов. энцикл., 1973. — С. 396–397. 4. *Аврех А.Я.* Царизм и третьеиюньская система. — М.: Наука, 1966. — 181 с. 5. *Бородин А.П.* Государственный совет России. 1906–1917: состав и роль в истории третьеиюньской монархии: Автореф. дис. ... д-ра ист. наук : 07.00.02 — Киров. — М., 2000. — 46 с. 6. *Бородин А.П.* Третьеиюньский блок и крушение политики мирного реформирования самодержавия // Вопр. истории. — 1982. — № 8. — С. 18–30. 7. *Витте С. Ю.* Воспоминания. Царствование Николая II. : В 3-х т. — Т. 2. — М. — Пгр. : Госиздат, 1923. — 518 с. 8. Государственная дума : Стеногр. отчеты. 1906 г. Сессия I. — Т.2: Засед. 19–38. — Спб. : Гос. тип., 1906. — 2013 с. 9. Государственная Дума. Второй созыв: Стеногр. отчеты. — 1907 г. Сессия 11. — Т.1. Засед. 1–30. — Спб. : Гос. тип., 1907. — 2344 ст. 10. Государственный совет: Стеногр. отчеты. 1906 г. Сессия 1. Засед. 1–15. — Спб. : Гос. тип., 1906. 11. *Зырянов П.Н.* Крах внутренней политики третьеиюньской монархии в области местного управления (1907–1914) : Автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02. — М., 1972. — 30 с. 12. *Ленін В.І.* Повне збір. тв. : У 55 т. — Т. 16. — К.: Політвидав України, 1971. — С. 52–63. 13. *Ленін В.І.* Повне збір. тв. : У 55 т. — К.: Політвидав України, 1971. — Т. 3. — С. 13–17. 14. *Ленін В.І.* Повне збір. тв. : У 55 т. К.: Політвидав України, 1971 — Т. 12. — С. 162–167. 15. Маніфест 3 июня 1907 г.: О роспуске Государственной думы, о времени созыва новой Государственной думы и об изменении порядка выборов в Государственную думу // ПСЗ Рос. империи : 3-е изд. : В 33 т.— Т. 27. — Спб.: Гос. тип., 1908 г. — С. 319–320. 16. *Милюков П.Н.* Воспоминания : В 2-х т.— Т. 2 — М. : Современник, 1990. — 448 с. 17. Новое время. — 1906. — 1 июля. 18. *Ольденбург С. С.* Царствование императора Николая II. — М. : Терра, 1992. — 640 с. 19. Основные Государственные законы (23 апреля 1906 г.) // Конституция Рос. империи. — Спб. : Эконом. тип., 1907. — С. 54–74. 20. Положение о выборах

1906 г. // Гос. дума Рос.империи 1906–1917 : Энциклопедия. — М. : РОССПЭН, 2008. — С. 470–473. **21.** Положение о выборах 3 июня 1907 г. // Гос. дума Рос.империи 1906–1917 : Энциклопедия. — М. : РОССПЭН, 2008. — С. 473–478. **22.** *Слонимский А.Г.* Катастрофа русско-го либерализма. Прогрессивный блок накануне и во время Февральской революции 1917 г. — Душанбе : ИРФОН, 1975. — 320 с. **23.** *Смирнов А.Ф.* Государственная дума Российской империи 1906–1917 — М. : Книга и бизнес, 1998. — 624 с. **24.** Учреждение Государственной думы (20 февраля 1906 г.) // Законодательные акты переходного времени 1904–1908 гг. — СПб. : Право, 1909. — С. 941–957. **25.** Учреждение Государственного Совета (23 апр.1906 г.) // Конституция Рос. империи. — Спб. : Эконом. тип., 1907. — С. 144–171.

### МАНИФЕСТ 3 ИЮНЯ 1907 г. В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ — ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ПЕРЕВОРОТ ИЛИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ?

Зинченко Е.В.

В статье устанавливается объективное содержание и историческое значение манифеста Николая II от 3 июня 1907 г.

*Ключевые слова:* манифест, государственный переворот, третьеиюньская монархия, третьеиюньская система.

### MANIFEST JUNE, 3, 1907 in RUSSIAN EMPIRE – REVOLUTION OR IMPROVEMENT OF ELECTORAL SYSTEM?

Zinchenko O.V.

The objective content and historical value of the decree of Nikolay II June, 1907 are considered in this article.

*Key words:* decree, revolution, monarchy, June system.

*Надійшла до редакції 14. 10. 2010 р.*

**УДК 340.15:331.104(477) С.А. Черниченко, канд. ист. наук, доцент**  
*Национальная юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

## ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ПРОФСОЮЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ УКРАИНЫ ПО ЗАЩИТЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ РАБОЧИХ ЧАСТНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В ПЕРВЫЕ ГОДЫ НЭПА (1921 – 1924)

Действующая Конституция провозгласила Украину демократическим, правовым и социальным государством, что требует от последнего осуществления активной последовательной политики, направленной на достижение социального соглашения

сия, согласования интересов различных социальных групп, надлежащих условий труда граждан безконфликтным цивилизованным путем.

Вместе с тем ситуация в стране относительно поддержания конституционных гарантий трудовых прав граждан, а именно права на: (а) труд, включающего возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который человек сам свободно выбирает или на который соглашается, (б) надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, (в) своевременное получение заработной платы, не ниже установленной законом, (г) защиту от безработицы, (д) забастовку для защиты своих экономических и социальных интересов, (е) отдых и др. [8, ст. 141] — остается весьма актуальной.

Трудности в процессе реализации рыночных реформ в Украине вынуждают работодателей (собственников) применять непопулярные формы и методы хозяйствования, проявляющиеся в искусственном замораживании заработной платы в условиях возрастания потребительских цен на товары, реорганизации и реструктуризации предприятий, что приводит к сокращению рабочих мест, к уменьшению занятости. К тому же стремление работодателей снизить производственные

затраты нередко сопровождается невыполнением условий коллективных договоров, чрезмерной эксплуатацией трудящихся. Анализ результатов проверок, осуществленных на протяжении 2008г. государственными органами и профсоюзными организациями свидетельствует о том, что почти 90% работодателей нарушают требования трудового законодательства [13, с. 343, 344]. Все это негативно влияет на социально-трудовые отношения, усиливает социальное напряжение в стране, содействует возникновению трудовых конфликтов.

С целью урегулирования коллективных трудовых споров (конфликтов), уменьшения социального напряжения в обществе, достижения реализации конституционных прав и гарантий граждан Президентом Украины создан постоянно действующий орган — Национальная служба посредничества и примирения (далее — НСПП). В соответствии со своей компетенцией она осуществляет системный мониторинг состояния социально-трудовых отношений, анализирует причины возникновения конфликтов между наемными работниками и собственниками, информирует и делает предложения соответствующим органам государственной власти, сторонам

соціального діалога, касаючі своєчасного рішення колективних трудових спорів, недопущення забастовок, колективних припинень роботи і акцій протеста. Так, в 2009 г. НСПП содействовала разрешению 490 требований, выдвинутых наемными работниками в 177 коллективных спорах, непосредственными участниками которых стали 1 млн 256,6 тыс. граждан, работающих на 5606 субъектах хозяйствования [6, с. 52].

Однако далеко не все нарушения трудового законодательства попадают в поле зрения и разрешаются НСПП и ее органами на местах. Большую работу по защите трудовых прав и интересов граждан выполняют органы прокуратуры. Например, в 2008 г. работники прокуратуры Сумской области в ходе надзора привлекли к ответственности хозяев ряда предприятий за неосновательную невыплату заработной платы и скрытые трудовые отношения с трудящимися [15, с. 138].

Общественными защитниками трудовых и социально-экономических прав и интересов работников являются профсоюзные организации, осуществляющие общественный контроль за соблюдением трудового законодательства, защищающие интересы членов профсоюзов в органах госу-

дарственной власти и органах местного самоуправления, в отношениях с работодателями, представляющие и защищающие трудовые права и интересы членов профсоюзов в судебных учреждениях.

Несмотря на то, что государственные органы и профсоюзные организации Украины в настоящее время проводят значительную систематическую работу по защите трудовых прав и интересов наемных работников, эта проблема остается еще достаточно острой. В этой связи небезинтересным становится изучение опыта аналогичной деятельности госорганов и профорганизаций Украинской республики в период новой экономической политики.

В последние годы появились научные работы, так или иначе затрагивающих эту проблему. В их числе коллективная монография А.М. Бута, В.С. Бондаренко, К.В. Никитенко [2], статьи М.В. Косюты [7], М.М. Олійника [10], А.А. Сушко [14] и других исследователей, в которых анализируется политика государственных и партийных органов по регулированию частного предпринимательства, отражена деятельность органов прокуратуры по защите трудовых прав наемных рабочих в исследуемый нами период.

Цель данной статьи — раскрыть формы и методы деятельности государственных органов и профсоюзных организаций Украины по защите трудовых прав и интересов рабочих частных предприятий в период нэпа, показать ее эффективность.

Отметим, что курс на новую экономическую политику, который наметил X съезд РКП(б) (март 1921 г.) на смену политики «военного коммунизма», дал существенный толчок развитию частного предпринимательства. Уже с мая 1921 г. в стране началось возвращение под частное управление и контроль путем сдачи в аренду тех небольших промышленных предприятий, которыми государство из-за отсутствия средств не могло дальше руководить [2, с. 46].

Совнарком УССР 26 июля 1921г. издал постановление «О кустарной и мелкой промышленности», согласно которому в промышленность внедрялась система частного предпринимательства. Каждый гражданин получал право свободно заниматься кустарным промыслом, создавать мелкие предприятия (но не более одного), продавать продукцию собственного производства. Закон определил права собственника, его обязанности, организационные

параметры самих предприятий. Мелкопромышленным считалось предприятие, на котором работало не более 20 наемных работников. Оно не подлежало национализации, реквизиции или конфискации [12; 1921. — № 14. — Ст. 389]. Согласно постановлению СНК УССР от 8 августа 1921 г. «О порядке сдачи в аренду предприятий, подведомственных УСНХ» [12; 1921. — № 15. — Ст. 425] в арендный фонд республики было отобрано 6 426 предприятий, из числа которых уже до конца текущего года было сдано в аренду 5 200 [4, с. 62]. Арендная кампания в начале 20-х годов осуществлялась достаточно организованно и приобретала все большие масштабы. В ходе ее проведения на 1 октября 1921 г. распределение по отдельным группам арендаторов было следующим: частные лица использовали 64% предприятий, кооперативы — 22%, артели — 10%, государственные учреждения — 4% [10, с.19]. На 1 января 1922 г. среди арендаторов было 40,1 % бывших собственников [9, с.19]. Такой большой удельный вес последних объяснялся тем, что они хорошо знали собственное производство, могли быстро восстановить его деятельность, стремились закрепить его за собой, так сказать, «до лучших времен»,

не допустить разрушения, надеясь на дальнейшую денационализацию. Характерно, что эта категория арендаторов была наиболее дисциплинированной в отношении своих обязательств перед государством.

Наряду с ними в число арендаторов попало немало людей, которые имели своей целью любой ценой нажиться за период аренды того или иного предприятия [10, с. 21].

В основу привлечения рабочей силы был положен принцип договоров между предпринимателями и нанимающимися на работу лицами. В январе 1922 г. СНК УССР издал постановление «О коллективных договорах и регулировании условий труда в частных и общественных предприятиях, хозяйствах, учреждениях и организациях», в котором указывалось, что во всех вышеперечисленных формах хозяйствования, применяющих наемный труд (не менее 15 лиц без технических двигателей и не менее 10 – при наличии механических двигателей), условия труда должны обязательно регламентироваться коллективными (тарифными) договорами. Подчеркивалось, что такие договоры дополнительно нормируют условия труда в соответствии с действующим законодательством и не должны допускать их ухудше-

ния [12; 1922. – № 1. – Ст. 33]. Коллективные договоры с владельцами частных предприятий заключали профсоюзные органы как представители рабочих и служащих. Последние имели право также представлять от их имени по всем вопросам труда и быта. Первичным органом профсоюза на предприятии, учреждении или в хозяйстве являлся комитет рабочих и служащих или заменяющий его делегат — уполномоченный союза. В его функции, в частности, входило наблюдение за точным исполнением хозяином предприятия или хозяйства установленных законом норм по охране труда, социальному страхованию, выплате зарплаты, правил санитарии, по соблюдению техники безопасности, а также содействие государственным органам по охране труда.

В декабре 1922 г. ВУЦИК ввел в действие Кодекс законов о труде УССР, нормы которого распространялись на всех лиц по найму и являлись обязательными для всех предприятий, учреждений и хозяйств – государственных, общественных и частных. Кодекс определял порядок установления норм выработки, основания и размеры оплаты труда, гарантии и компенсации рабочим и служащим

при выполнении ими в законном порядке возложенных на них государством прав и обязанностей. Провозглашались недействительными договоры и соглашения о труде, ухудшающие условия труда по сравнению с нормами КЗоТ. Законодательно закреплялось, что продолжительность нормального рабочего времени не должна превышать 8-ми часов, а для лиц от 16 до 18 лет – 6 часов. Шестичасовой рабочий день устанавливался также на подземных работах и для лиц умственного и конторского труда. Сверхурочная работа, как правило, не допускалась. Наряду с этим устанавливалось, что всем трудящимся предоставляется еженедельный непрерывный отдых продолжительностью не менее 42 часов, отдых в праздничные дни (6 дней в году), а также очередной отпуск с сохранением заработной платы.

Регламентируя порядок разрешения конфликтов и рассмотрения дел о нарушениях трудового законодательства, КЗоТ установил, что дела о нарушениях законов о труде и все споры, возникающие на почве применения наемного труда, разрешаются либо в принудительном порядке – в трудовых сессиях народных судов, либо в порядке примирительного рассмотрения — в расценочно-конфликт-

ных комиссиях, примирительных камерах и третейских судах. Все нарушения КЗоТ, иного трудового законодательства и коллективных договоров, имеющие уголовный характер, рассматриваются в особых сессиях народных судов [12; 1922. — № 52. – Ст. 751].

Надзор за выполнением всеми без исключения учреждениями, предприятиями, хозяйствами и лицами всех постановлений КЗоТ, декретов, инструкций, распоряжений и коллективных договоров, касающихся условий труда, охраны здоровья и жизни трудящихся, возлагался на состоящие в ведении Уполнаркомтруда Украины инспекции – труда, техническую и санитарную. Инспекторы труда избирались на определенный срок советами профсоюзов и утверждались Уполнаркомтруда. В своей деятельности они пользовались поддержкой и содействием всех общественных организаций. При фабзавкомах им в помощь создавались специальные комиссии по охране труда.

В середине 1923 г. в стране насчитывалось 142 инспектора труда, 39 санитарных и 73 технических [5, с. 426]. За 1922/1923 операционный год инспекцией труда было произведено 30100 обследований, технической – 13300, санитарной – 6400. В результате этого на каждые 100 из



них было выявлено 41 нарушение по распределению рабочего времени и отпусков, 13 — по охране труда, 62 — санитарного характера и 33 нарушения техники безопасности [5, с. 426]. В целом же на каждые 100 обследований в среднем пришлось 36,2 судебных дела, при этом 75% из них было возбуждено против частных предпринимателей [5, с. 428]. Такой большой процент судебных дел против последних за нарушения трудового законодательства при относительно небольшой численности работающих на этих предприятиях был не случайным. Небольшие частные предприятия обычно находились в тесных, малоприспособленных для производства помещениях, где отсутствовали элементарные санитарно-гигиенические условия труда. В отношении женщин и подростков не соблюдался принцип равной оплаты за одинаковый труд. Работодатели нередко удлинляли рабочий день, задерживали выплату зарплаты, не предоставляли отпусков работающим. На многих предприятиях отсутствовала медицинская помощь за счет предприятий, так как их владельцы не вносили деньги на социальное страхование работающих. Однако ввиду существующей безработицы многие рабочие не только не обраца-

лись в органы охраны труда с жалобами на своих работодателей, но нередко даже старались их защитить [9, с. 179].

Главную ответственность за охрану трудовых прав и социально-экономических интересов работающих на частных предприятиях взяли на себя профсоюзы, деятельностью которых руководил экономический отдел ВЦСПС. Президиум ВЦСПС 23 июня 1921 г. обсудил вопрос «Об условиях организации труда в частных предприятиях», по итогам которого тарифному, организационному и экономическому отделам ВЦСПС было поручено срочно разработать положение о роли фабзавкомов на частных предприятиях, об условиях труда и заработной платы и об участии профсоюзных органов в организации на производстве рабочего контроля [16, с. 124].

Уже до августа 1921 г. Было разработано положение о завкомах и месткомах частных предприятий и порядок профсоюзного членства. Серьезной проблемой явилось вовлечение рабочих и служащих этих предприятий капиталистического вида в профсоюзы, поскольку этому всячески противодействовали их хозяева. Тем не менее процесс охвата профорганизациями рабочих и служащих все более расширился. До конца 1924 г.

членами профсоюзов стали около 85 % всех работающих в частной промышленности [11, с. 85].

В январе 1922 г. ВЦСПС предложил губсоветам приступить к массовому обследованию условий труда на частных предприятиях. В том же году их было проведено около 70 тыс., в 1923 г. — более 110 тыс. В последующие годы эта мера контроля также широко применялась. В 1922 г. на каждые 100 обследований одно заканчивалось привлечением хозяина предприятия к суду за нарушение КЗоТ. Мерами наказания в большинстве случаев являлись денежные штрафы, особенно злостные нарушители трудового законодательства были привлечены к уголовной ответственности [1, с. 176].

Уже первые шаги непа в стране отмечены появлением и быстрым распространением такого явления, как «квартирничество» — работа на дому. С целью уклонения от заключения коллективных договоров, уплаты налогов и страховых взносов частные предприниматели закрывали свои предприятия, создавая при этом раздаточные конторы. Боясь остаться без заказа в условиях острой безработицы, квартирники, как правило, безоговорочно соглашались на условия заказчиков, работая при этом на дому

по 12 и более часов в сутки. Нередко в производство вовлекались несовершеннолетние дети. «Квартирничество» получило широкое распространение в кожевенном, швейном, текстильном, деревообрабатывающем и других производствах.

Чрезмерная эксплуатация предпринимателями квартирников обратила на себя внимание профсоюзных органов, которые уже со второй половины 1922 г. повели борьбу с этим явлением. Профсоюзы металлистов, текстильщиков, швейников, кожевников созывали общие собрания квартирников в Харькове, Екатеринославе, Одессе и других городах. Губотделы профсоюзов создавали бюро или комиссии квартирников, в состав которых входили представители отделов труда, экономико-нормировочных отделов губпрофсоветов, союзов швейников, текстильщиков и др. Профсоюзы добивались обязательной регистрации квартирников, выдачи им расчетных книжек, повышения зарплаты, выдачи соцстраховских средств, распространения на них положений КЗоТ [16, с. 129, 130].

На основании материалов губотделов профсоюзов и постановлений рабочих конференций центральные комитеты нескольких союзов подняли перед ВЦСПС вопрос об издании

декрета о квартирниках. По ходатайству ВЦСПС Совнарком СССР 2 июля 1923 г. издал такой декрет, который предусматривал: (а) введение 8-часового рабочего дня для квартирников, (б) запрещение выдавать работу на дом лицам, работающим на предприятиях, (в) оплату труда квартирникам по трудовым договорам, (г) предоставление им отпуска, выходного пособия и оплаты труда с учетом времени приема-сдачи продукции, (д) обязательное ведение раздатчиками работы книг или списков квартирников с указанием их адресов, размера заработка и другого, (е) зачисление квартирников в число наемных рабочих [16, с. 130].

Согласно решению Наркомтруда СССР губернские подотделы труда в 1924 г. организовали проверку выполнения частными предпринимателями декрета СНК СССР о квартирниках, выявив при этом массу нарушений трудового законодательства с их стороны. На виновных были наложены крупные денежные штрафы. В результате этой акции, активной деятельности инспекции труда и профсоюзных органов по защите трудовых прав квартирников значительная часть нэпманов предпочла отказаться от квартирничества, открыть предприятия, вступив с профсоюзами в тарифные соглашения [15, с. 131].

Как уже было отмечено, трудовые отношения между предпринимателями и наемными рабочими регулировались коллективными договорами. Но поскольку их стороны в силу различных причин порой пытались уклониться от взятых на себя согласно договору обязательств и эти отношения принимали конфликтный характер, Совнарком УССР 22 февраля 1922 г. принял Декрет «О порядке разрешения конфликтов между рабочими и работодателями в кооперативных, общественных или иных частных предприятиях и хозяйствах». Согласно этому декрету разрешение всех конфликтов между рабочими и работодателями частных предприятий, возникающих по поводу общих законов и правил о труде, а также коллективных и индивидуальных договоров, возлагалось на Уполнаркомтруда Украины и его местные органы. При Уполнаркомтруде, губернских и уездных отделах труда учреждались конфликтно-нормировочные отделы, а для непосредственного разрешения конфликтов – расценочно-конфликтные комиссии (РКК) [12; 1922. – № 5. – Ст. 78].

В своей работе РКК не были связаны необходимостью соблюдать процессуальные формы, присущие судам. Это давало возможность ускорять

рассмотрение дел и выносить решения, диктовавшиеся преимущественно революционной целесообразностью, в связи с чем большинство дел разрешалось в пользу рабочих. Благодаря этому РКК быстро завоевали доверие и авторитет среди трудящихся.

Однако решения местных конфликтных комиссий не всегда согласовались с действующим законодательством, вызывая протесты со стороны предпринимателей. В таких случаях спорные дела, как правило, направлялись в кассационном порядке в центральную конфликтную комиссию, на долю которой обычно выпадал разбор наиболее сложных и запутанных дел. По ним приходилось зачастую выносить принципиальные решения, которые затем использовались как материал для дальнейшего развития рабочего законодательства. Всего за 1922/1923 операционный год в стране было разрешено 4862 конфликтных дела, в том числе центральной конфликтной комиссией – 237, в губотделах – 2149, в конфликтных комиссиях госпредприятий – 1082, в конфликтных комиссиях частных предприятий – 1349 [5, с. 434, 435].

Наряду с РКК разбором коллективных конфликтов занимались примирительные каме-

ры и третейские суды, которые организовывались и действовали согласно постановлению СНК УССР от 15 мая 1922 г. «О примирительных камерах и третейских судах при органах Уполнаркомтруда» [12; 1922. – №23. – Ст. 365].

Все нарушения КЗоТ, иного трудового законодательства и коллективных договоров, имеющие уголовный характер, рассматривались в особых трудовых сессиях народных судов, приговоры которых могли быть обжалованы в обычном порядке в губернский суд, который осуществлял надзор за их деятельностью. В середине 1924 г. для надзора за условиями труда рабочих и служащих, участием в работе трудовых сессий народных судов во всех губернских органах прокуратуры была учреждена должность трудового прокурора, что существенно усилило защиту трудовых прав и интересов работающих на частных предприятиях. Если в 1923 г. этими сессиями в пользу рабочих было разрешено 66% конфликтных дел, то уже в 1924 г. эта цифра возросла до 74% [17; ф. 1. – Оп. 6. – Д. 356. – Л. 30].

Из вышеизложенного мы видим, что в первые годы нэпа государственные органы и профсоюзные организации проводили постоянную, целе-

направленную работу по защите трудовых прав и интересов рабочих частных предприятий, добиваясь при этом в условиях диктатуры пролетариата значительных успехов.

**Список литературы:** 1. *Архипов В.А., Морозов Л.Ф.* Борьба против капиталистических элементов в промышленности и торговле. 20-е – начало 30-х годов. – М.: Мысль. – 1978. – 263 с. 2. *Бут О.М., Бондаренко В.С., Нікітенко К.В.* Недержавний сектор промисловості в умовах нової економічної політики (1921 – 1928 рр.) – Донецьк: ТОВ "Юго-Восток ЛТД" – 2008. – 355 с. 3. *Велприцький Р.С.* Профспілкові організації як громадські захисниці соціально-економічних прав людини // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 139-144. 4. *Диденко Г.Д.* Рабочий класс Украины в годы восстановления народного хозяйства (1921 – 1925) – Киев: Изд-во АН УССР, 1962. – 373 с. 5. Из отчета Наркомата труда УССР за 1922/23 операционный год о мероприятиях в области охраны труда, социального страхования, организации рынка труда и конфликтно-нормировочной работе. Ноябрь 1923 г. // Промышленность и рабочий класс Украинской ССР в период восстановления народного хозяйства (1921 – 1925) // Сб. документов и материалов. – Киев: Политиздат Украины, 1964. – С. 424-439. 6. Інформація про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за 2009 рік // Бюл. НСПП. – 2010. – № 1-2. – С. 52-60. 7. *Касюта М.В.* Класово-політичний ухил в діяльності органів прокуратури Одещини у 20-х – на початку 30-х років ХХ ст. // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 16. – Х.: НУВС, 2001. – С. 267-273. 8. Конституція України. – 1996. – № 30. 9. *Матюгин А.А.* Рабочий класс СССР в годы восстановления народного хозяйства (1921 – 1925 гг.) – М.: Изд-во АН СССР, 1962. – 364 с. 10. *Олійник М.Н.* Політика державних та партійних органів України щодо приватних підприємств у період непу // Укр. істор. жур. – 2001. – № 1. – С. 16-29. 11. Профессиональные союзы СССР. 1924-1926 гг.: Отчет ВЦСПС к VII съезду профсоюзов. – М.: Профиздат, 1926. – 112 с. 12. СУ УССР. 13. *Слюсар А.М.* Державний нагляд і контроль у сфері захисту трудових прав працівників // Держава і право: Юрид. і політ. науки. – Вип. 46. – К.: ІДП НАНУ, 2009. – С. 343-347. 14. *Сушко О.О.* Особливості державного регулювання приватного підприємництва в Українській РСР періоду непу (1921 – 1927 рр.) // Пам'ять століть. – 2001. – № 6. – С. 76-90. 15. *Татарінов Р.В.* Право на працю та його захист заходами прокурорського регулювання // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 135-139. 16. *Трифонов И.Я.* Классы и классовая борьба в СССР в начале нэпа (1921 – 1925 гг.). – Ч. II. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1969. – 288 с. 17. ЦГАВО Украины.

### ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ПРОФСОЮЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ УКРАИНЫ ПО ЗАЩИТЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ЧАСТНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В ПЕРВЫЕ ГОДЫ НЭПА (1921-1924) Черниченко С.А.

В работе показано внедрение системы предпринимательства в Украине в годы нэпа, дана краткая характеристика различным категориям арендаторов государственных предприятий, сделан анализ законодательного обеспечения защиты прав и интересов работников частных предприятий, освещена работа государственных органов и профсоюзных организаций в этом направлении.

*Ключевые слова:* нэп, предприниматели, профсоюзы, рабочие, законодательство, нарушения, конфликты, защита, ответственность.

**ACTIVITY OF STATE AUTHORITIES  
AND TRADE UNION ORGANIZATIONS OF UKRAINE  
AIMED AT PROTECTING THE LABOR RIGHTS AND PRIVATE COMPANIES'  
INTERESTS IN THE EARLY YEARS OF NEW ECONOMIC POLICY (1921-1924)  
Chernichenko S.A.**

The study shows the implementation of the private entrepreneurship system in Ukraine during the years of the New Economic Policy. It provides the characteristics of different categories of state companies' leaseholders and analyzes the laws aimed at protecting the labor rights and interests of workers of private companies. It also covers the work of state authorities and trade union organizations in this sphere.

*Key words:* New Economic Policy (nep), entrepreneurs, trade unions, workers, legislation, violations, conflicts, protection, responsibility

*Надійшла до редакції 15. 10. 2010 р.*

УДК 340.12

**В. І. Невідомий**, канд. юрид. наук.  
керівник зовнішнього аудиту  
Рахункової палати, м. Київ

## **ОСНОВНІ МОТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

За умови останніх трансформацій Основного Закону України, наразі суттєво загострилася проблема його реформування. З одного боку, це пояснюється низкою суб'єктивних причин. Скажімо, як зазначає В.Таций, «так сталось, що прийнята 8 грудня 2004 р. конституційна реформа не була повністю науково обгрунтована і, що найголовніше, не вирішила основного завдання – усунути дуалізм в управлінні виконавчою владою. Таке поспішне реформування спричинило сплеск гострих протистоянь на вищому владному рівні. Отже, сьогодні назріла потреба в системному оновленні правового регулювання конституційного ладу України» [8, с. 13]. З іншого ж боку, така потреба зумовлена також рядом цілком об'єктивних обставин, пов'язаних насамперед з динамікою суспільно-політичного життя та відповідним утвердженням у ньому таких нових реалій, котрі вже не вписуються в контекст існуючих нормативних схем. Адже правова дійсність змінюється не

лише під впливом вироблених людством норм, покликаних стати деонтологічною основою її регулювання; вона окрім цього виявляє ще й власні самоорганізаційні властивості, ігнорування яких призводить до різкого зниження ефективності останнього. Тож, починаючи з 2005 року, усі подальші спроби здійснення конституційно-правової реформи, «яка супроводжувалася перманентними політико-правовими кризами, свідчать про переконливість наукової розробки проблем, пов'язаних із: формуванням новітньої конституційно-правової доктрини; розробкою та прийняттям нової Конституції України; удосконаленням виборчої системи України; конституційним процесуальним правом і законодавством; упередженням та розв'язанням конституційних конфліктів і колізій» [11, с. 21].

Метою статті є виявлення тих ключових формальних та змістовних невідповідностей чинного конституційного законодавства України, спрямованістю на усунення яких має визначатись його подальше реформування.

Актуальним питанням легітимності та вдосконалення вітчизняного Основного Закону присвячені наукові праці Н. Карпачової, В.Ковальчука, А. Колодія, А. Огородника, А. Олійника, О. Скрипника, В. Тація, М. Тура, Ю. Шемшученка та багатьох інших авторів. Разом з тим, вбачається за доречне дослідити дану проблематику в контексті механізмів самоорганізації правової реальності.

Ведучи мову про розробку ефективних методологічних підходів щодо оптимізації будь-якої правової реформи та про її системне теоретико-концептуальне обґрунтування, передусім доцільно проаналізувати ті базові мотивуючі причини, що зумовлюють визнання недосконалості чинного законодавства та існуючих механізмів його здійснення. Зазвичай серед таких мотивів (окрім згаданих вище об'єктивних та суб'єктивних) можна вирізнити формальні та змістовні.

До перших належать ті, що визначаються самою логічною організацією системи права; тобто самою *формою* його нормативного втілення в законі, безвідносно до того, яким деонтологічним змістом ця форма наповнена. Наприклад, яку б волю законодавця не виражав закон, найпершою умовою її раціональності є вимога несупереч-

ливості її законодавчого позитивування. В іншому разі така воля буде або просто нездійсненою, або, навпаки, надаватиме необмеженого простору свободи суб'єктивних дій, не справляючи на них жодного регулятивного впливу. Так само до формальних умов ефективності законодавства належить вимога «логічної повноти системи правових норм, тобто забезпечуваної нею можливості прийняття обґрунтованого її нормативною базою рішення у будь-якій ситуації правовідносин, що регулюються даною системою» [3, с. 95].

На жаль, доводиться констатувати, що вітчизняне конституційне законодавство на сьогодні не позбавлене певних внутрішніх колізій та прогалин, що є підставою для висновку про його логічну суперечливість та неповноту. І хоча ці суперечності не можна віднести до явних (тобто таких, коли б одні конституційні норми мали вигляд прямого заперечення змісту інших), проте більш детальний логічний аналіз чинного Основного Закону України дозволяє виявити так звану латентну, приховану несумісність ряду його елементів (що полягає в отримваності взаємовиключних логіко-нормативних наслідків, виходячи з деяких формулювань конституційних положень). Відповідно, подальше реформування української



конституції має бути спрямованим насамперед якщо й не на остаточне усунення такого стану речей (оскільки «ніщо не гарантує того, що норми позитивної системи права завжди є повними (в розумінні відсутності прогалин) та несуперечливими»; ... адже ці норми, «як і будь-які людські творіння, можуть бути помилковими» [1, с. 9]), то принаймні на зменшення ступеня колізійності та пробільності конституційного законодавства.

Наприклад, ч. 2 ст. 5 Конституції України визначено, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування»; ч. 3 ст. 5 закріплює за народом виключне право визначати та змінювати конституційний лад в Україні та неможливість його узурпування державою, її органами або посадовими особами. Більше того, ч. 2 ст. 3 Основного Закону України проголошує не просто рівносуб'єктність людини та держави, а навіть пріоритетність конституційних прав і свобод людини, покладаючи на державу обов'язок їх гарантування та захисту. В той же час, як впливає із змісту ст. 150, звичайний громадянин позбавлений права безпосереднього звернення до Конституційного Суду, оскільки

цим правом наділені лише Президент України, принаймні 45 народних депутатів України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Верховна Рада Автономної Республіки Крим. До того ж, згідно з коментарем Основного Закону Конституційним Судом України, чинна Конституція України не передбачає інституту висловлення недовіри на всеукраїнському референдумі, в тому числі проголошеному за народною ініціативою, Верховній Раді України чи будь-яким іншим конституційним органам державної влади як можливої підстави для припинення їх повноважень (що, напевне, суперечить ідеї ексклюзивності народного суверенітету та пріоритетності прав людини й громадянина по відношенню до прав держаних інституцій).

Не менш суперечливі наслідки випливають при порівнянні ст. 6 Конституції України, котра закріплює поділ державної влади в нашій країні на законодавчу, виконавчу та судову, з тими нормативними положеннями, що визначають політико-правовий статус та регламентують діяльність ряду контрольно-наглядових органів. Зокрема, ст. 98 Основного Закону закріплює за Рахунковою палатою функцію контролю від імені Верховної Ради України за надходженням

коштів до Державного бюджету України та їх використання. При цьому, незважаючи на те, що даний орган має статус владної інституції, його діяльність не може бути віднесеною до жодного із згаданих у ст. 6 гілок влади. Хоча Рахункова палата й покликана здійснювати фінансовий контроль від імені Верховної Ради України, однак вона аж ніяк не може вважатися на цій підставі законодавчим органом. Якщо ж Рахункову палату віднести до окремої (до речі, поки що нормативно не визнаної) – контрольно-наглядової – гілки влади, то в такому разі поставатиме питання щодо незалежності даного владного органу. Адже в іншому випадку Верховна Рада поєднуватиме в собі принаймні дві альтернативні владні функції, тоді як реалізація проголошеного ст. 6 Конституції України принципу розподілу влад передбачає, що кожен державний орган може здійснювати лише одну з таких функцій. Тож «кожна з влад діє самостійно та не втручається у повноваження іншої. При його (принципу розподілу влад. – В.Н.) послідовному проведенні в життя виключається будь-яка можливість присвоєння тією чи іншою владою повноважень іншої влади. Цей принцип є невід'ємною частиною кожної демократичної держави» [10, с. 16].

Відповідно, тут цілком логічно впливає висновок щодо необхідності надання та нормативного закріплення самостійного статусу й повноважень Рахункової палати як вищого органу зовнішнього фінансового контролю в державі, оскільки лише таким чином можна буде подолати згадані вище колізії.

В руслі розглядуваної проблеми варто зауважити на те, що практично всі країни світу, котрі відзначаються розвинутою демократією, мають свої органи *незалежного* фінансового контролю. Останні асоційовані в Європейську організацію вищих органів фінансового контролю, що об'єднує 45 держав (EUROSAI), та Міжнародну (Всесвітню) організацію вищих органів фінансового контролю (INTOSAI), членами якої є 176 держав. Між іншим, Україна входить до обох згаданих організацій; проте, всупереч Лімській декларації (прийнятій IX Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів INTOSAI у 1977 р.) все ще не вирішено низку питань щодо забезпечення незалежності Рахункової палати, встановлення чіткого порядку регулювання її взаємовідносин з державними органами виконавчої влади тощо.

Подібні суперечності в конституційному законодавстві України нерідко зумовлені від-

сутністю належної визначеності та повноти його нормативної систематизації. Подекуди надмірна абстрактність, розмитість та фрагментарність формулювань конституційних положень створюють можливість для доволі широкого спектру їх тлумачень та застосувань, так що при цьому не виключаються колізійні перехресування сфер їхньої дії. Відповідно, ефективність і взагалі виконуваність норм Основного Закону за таких обставин істотно гальмується.

Наприклад, з метою посилення гарантій захисту прав і свобод людини запроваджено інститут Уповноваженого з прав людини при Верховній Раді України. Ця посадова особа покликана, так би мовити, заповнювати прогалини й компенсувати недоліки судових засобів захисту, парламентського та відомчого контролю за адміністративними органами. Зокрема, до обов'язків Омбудсмана входить розгляд скарг на рішення або дії (бездіяльність) державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, державних службовців та сприяння відновленню порушених прав. За своїм статусом він незалежний від будь-яких органів та посадових осіб та керується у своїй діяльності лише Конституцією та законодавством України, а також принципами й

нормами міжнародного права та міжнародними договорами України з іншими державами. В дійсності ж доводиться визнати те, що «Уповноважений з прав людини в силу специфіки своєї діяльності, а також надзвичайної складності завдань забезпечення прав людини в Україні не здатний докорінно змінити ситуацію. Це новий для нашої країни демократичний інститут. Але наявний досвід його функціонування вказує на необхідність удосконалення існуючої законодавчої бази» [6, с. 17]. Йдеться насамперед про її явну неповноту, оскільки чинна Конституція України у п. 17 ст. 85 лише констатує наявність даної посадової особи (до того ж, виключно в контексті нормативного закріплення повноважень Верховної Ради України в плані призначення й звільнення з посади Уповноваженого з прав людини). Тож в цьому відношенні доволі слушною вбачається пропозиція щодо доповнення Основного Закону спеціальною нормою, «яка була б присвячена Уповноваженому з прав людини. Закріплення конституційного статусу українського омбудсмана, безумовно, підвищить його авторитет та популяризацію в суспільстві, сприятиме зміцненню механізму забезпечення прав і свобод людини й принципу законності в Україні» [6, с. 17]. Певна річ,

конкретизація його обов'язків та повноважень має бути здійснена шляхом коригуючих змін та доповнень до чинного Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Насамперед, це стосується не лише відновлення обмежень правового статусу особи, але й їх недопущення; наділення інституту омбудсмена необхідними юридичними та організаційними повноваженнями, що сприяли б ефективній реалізації його владних функцій; встановлення всіх видів юридичної відповідальності, в тому числі й кримінальної, за чинення перешкод діяльності Уповноваженого з прав людини [2].

Крім формальної площини вдосконалення вітчизняного конституційного законодавства, пов'язаної здебільшого з логіко-організаційними аспектами його систематизації та внутрішнього узгодження, наразі актуалізуються численні проблеми його змістовного реформування у напрямку досягнення якомога більшої міри адекватності Основного Закону новим суспільно-політичним реаліям. В даному відношенні одним з найважливіших є питання взаємної адаптації законодавств країн демократичного світу, котрі обрали шлях міжнародного інтегрування в європейські та світові структури. До того ж при цьому досить

гостро постає проблема співвідношення національного та наднаціонального законодавства, оскільки останнє далеко не завжди і не досить просто узгоджується з ідеєю національного суверенітету; багатоступінчастий характер наддержавних політико-правових утворень значною мірою перешкоджає участі народів національних держав у здійсненні безпосередньої демократії, фактично відлучає ці народи від прямої участі у формуванні органів таких утворень тощо.

Разом з тим, попри згадані та інші труднощі, що виникають при спробах вирішення подібних проблем, варто зважувати й на ту обставину, що феномен європейської та світової інтеграції є не просто «популярною ідеєю», а перманентно стимулюється механізмами самоорганізації сучасного демократичного світу. Тим більше, що саме завдяки наявності таких механізмів у соціальних системах останні в процесі свого еволюційного розвитку зрештою прагнуть до збільшення власного саморегулятивного потенціалу, в результаті чого й виникає сама демократія як форма народного самоуправління. Тож підтримання збалансованого функціонування людського суспільства в умовах сучасних масштабів економічного, політичного та культурного життя стає об'єктивно

неможливим за межами таких інтеграційних тенденцій. Відповідним чином, для українського права та юридичної науки «проблема гармонізації правових систем на рівні фундаментальних принципів їх організації та функціонування є одним з основних питань, які повинні змістовно досліджуватися вітчизняною юридичною спільнотою в контексті реалізації стратегічної цілі, що має назву «європейський вибір України»» [7, с. 101].

У свою чергу, процеси європейської та світової інтеграції потребують здійснення низки реформ у сфері національної державності з відповідним конституційним закріпленням таких інновацій. Передусім це стосується самої організації публічної влади в Україні. Зокрема, «у ході конституційної реформи необхідно вирішити питання про належну взаємодію різних гілок влади, що має забезпечувати принцип єдності в реалізації публічної влади. У цьому контексті потребує уваги питання приналежності ряду контролюючих інституцій до певної гілки влади. Насамперед йдеться про Прокуратуру, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Рахункову палату... Першим кроком на цьому шляху має стати об'єднання питань функціонування даних інституцій в одному розділі Основного Закону»

[9, с. 8]. Адже, як згадувалося вище, традиційний поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову вже не дозволяє несуперечливим чином віднести такі інституції до жодної з цих гілок державної влади.

Окрім того, принцип розподілу влад передбачає не тільки чітке розмежування повноважень та функцій за різними владними органами, але й єдність, ефективну взаємодію, гармонійну узгодженість їхньої діяльності та функціонально-цільову взаємодоповнюваність (оскільки лише за цієї умови існує можливість збереження за народом повноти влади, контролю над організацією та діяльністю усіх її гілок, а також відповідальності влади перед народом). Проте «в сучасній Україні, так само як і у більшості держав, які з'явилися на пострадянському просторі, характерною є ситуація, коли органи державної влади, на які покладена функція забезпечення конституційності, діють всупереч принципу розподілу влади, намагаючись перейняти на себе якомога більші повноваження, які часто є для них нехарактерними» [5, с. 37]. В результаті доводиться спостерігати досить відверте протистояння, з одного боку, між різними гілками влади, а з іншого – між державно-адміністративними органами та органами місцевого само-

врядування. «Ситуація ускладнюється ще й тому, що одним з учасників такого політичного протистояння виступають судові органи влади, що є яскравим прикладом тотальної трансформації права в політику» [5, с. 37], в той час як ч.1 ст. 129 Конституції України передбачено політичну незалежність здійснення правосуддя та його підпорядкованість виключно закону.

Також доволі проблематичним є конституційний статус Президента України, так як повноваження даного органу влади не дозволяють однозначно віднести його до певної владної гілки. Тож, гадається, доречною буде кваліфікація цього інституту як самостійного різновиду здійснення влади, призначення якого полягає саме в забезпеченні функціональної єдності решти її гілок. Адже лише за даної умови Президент України може фігурувати у якості гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України та прав і свобод людини й громадянина, як це визначено ч.2 ст. 102 Основного Закону України. Щоправда, для того, щоб мати змогу бути дійсним, а не лише номінальним «гарантом Конституції», Президент повинен мати ширші повноваження в плані здійснення контролю та забезпечення координації діяль-

ності вищих органів публічної влади. Особливо відчутним дефіцит таких повноважень став після конституційної реформи 2004 р., в результаті якої президентська влада була дещо обмеженою на користь влади Парламенту з метою запобігання її надмірної «одноосібної» зосередженості. Однак не варто, мабуть, нехтувати й тією обставиною, що обсяг правових повноважень особи в демократичній державі передбачає пропорційне підвищення рівня її *особистої* юридичної та моральної відповідальності перед народом за наслідки їх реалізації. Тож, чим більш «безособовим» є здійснення визначених конституцією владних повноважень, тим, зрештою, менш відповідальною стає влада (оскільки за своєю сутністю *реальна* відповідальність не може бути «колективною», а лише персональною). А безвідповідальність влади перед народом зазвичай досить швидко перетворює її на антинародну та нелегітимну.

Очевидно, самоорганізація політико-правової реальності саме тому й об'єктивно схиляється до утвердження інституту президентства, що він здатен виконувати функцію своєрідної противаги по відношенню до деперсоніфікації правління в умовах народовладдя й такого неодмінного атрибуту правової

держави, як принцип розподілу влад, будучи засобом запобігання розпорошенню та «знеособленню» відповідальності в контексті досить диференційованої системи владних органів.

Однак легітимність конституційного ладу залежить, певна річ, не лише від чіткої нормативної регламентації та збалансованості функціонування органів державної влади. Не менш істотними умовами для цього є долученість громадян до *безпосередньої* участі у здійсненні влади (оскільки справжнє народовладдя не може обмежуватися лише представницькою демократією), розвиток інститутів громадянського суспільства (як форм народної самоорганізації) й системи органів місцевого самоврядування (як виявів децентралізації влади та її узгодження з локально-конкретними запитами народу – її єдиного джерела та носія суверенітету в нашій державі).

З цього приводу варто зауважити, що хоча основною конституційною формою здійснення безпосередньої демократії та легітимзації влади в демократичному суспільстві є всенародний референдум, але, на жаль, на сьогодні «в Україні відсутній чіткий механізм прийняття Основного Закону та внесення змін до нього на всеукраїнському референдумі» [4, с. 154], в силу чого стає практично неможли-

вою безпосередня реалізація передбаченого ч. 3 ст. 5 Конституції України права визначати й змінювати конституційний лад в нашій державі.

Також цілком очевидним є досить низький рівень розвитку (порівняно, наприклад, з європейськими країнами) вітчизняних інститутів громадянського суспільства та місцевого самоврядування. Разом з тим, як переконує світовий досвід, розбудова й дієвість саме цих інститутів є запорукою справжнього демократичного врядування, за якого не стільки органи громадянської самоорганізації контролюються державою, скільки державні органи мають бути підконтрольними громадянам. Тож саме у цьому напрямі доцільно реформувати законодавчі основи формування й діяльності самоорганізаційних народних утворень. Ключовими проблемами тут є, передусім, відсутність однозначного конституційного визначення статусу органів місцевого самоврядування (в даному відношенні достатньо згадати ще й понині триваючі дискусії щодо вирішення суперечностей між громадською та державницькою концепціями тлумачення природи та статусу цих інституцій); недостатня узгодженість чинного українського законодавства, що регулює діяльність органів місцевого самоврядування з Євро-

пейською хартією місцевого самоврядування (котра у повному обсязі ратифікована Україною, а тому, згідно з ч. 1 ст. 9 Основного Закону, є частиною національного законодавства України); невизначеність в плані розмежування повноважень між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, критеріїв та механізмів диференціації державної та комунальної власності тощо.

Необхідність вирішення таких проблем пов'язана насамперед з тим, що сфера місцевої самоврядності є найбільш «чутливою» до реальних потреб громадян, а тому є ефективним засобом реалізації їхніх невід'ємних конституційних прав і свобод. Держава, як політична організація, що має монополію на застосування сили, забезпечує переважно охорону цих прав і свобод та поновлення в разі їх порушення; однак їх реальний зміст визначається й здійснюється насамперед в контексті громадянської самоорганізації.

До речі, в процесі реформування Основного Закону не можна обійти увагою й ту проблематику, що стосується конституційних засобів забезпечення та подальшого розширення основних суб'єктивних прав і свобод. Основним «каменем спотикання» тут є надто загальний характер їх нормативного закріплення, в результаті чого

далеко не завжди існує можливість чіткого розмежування сфер непорушних законних інтересів різних суб'єктів права. До того ж тенденція до перманентного розширення обсягу таких прав і свобод призводить до цілком зрозумілого підвищення рівня їх колізійності, а, відповідно, й ступеня важкості їх гарантування та забезпечення. В результаті спостерігається наступний парадокс: чим ширшим стає діапазон «непорушних прав», тим легшим і частішим видається їх порушення (оскільки згадані вище колізії та суперечності, що виникають при цьому, блокують дієвість нормативності закону, відкриваючи простір для неправового свавілля).

Отже, раціональність визначення напрямів подальшого реформування та вдосконалення вітчизняного конституційного законодавства передбачає насамперед глибокий аналіз та врахування тих обставин, що фігурують у якості базових мотивуючих чинників самого його перегляду. При цьому до останніх належать як показники формальної недосконалості закону (невизначеність, суперечливість та неповнота), так і вияви його змістовної невідповідності новітнім тенденціям динаміки правової реальності, структурування якої наразі вже не обмежується суто національними рамками.



**Список літератури:** 1. Булыгин Е. К проблеме объективности права // Проблемы философии права. – Т. III. – № 1-2. – С. 7-13. 2. Бутусова Н. В. Конституционно-правовой институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: Опыт, проблемы, перспективы // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: Сб. статей / РАН ИНИОН. Центр социальных научно-информационных исследований. Отд. политологии и правоведения; Отв. ред. Ю.С.Пивоваров. – М.: Наука, 2000. – С. 174-183. 3. Гвоздік О.І. Логічна досконалість законодавства та дедуктивні принципи взаємоузгодження нормативно-правових положень // Філософські та методологічні проблеми права. – 2009. – № 1. – С. 95-101. 4. Ковальчук В. Всеукраїнський референдум як одна з форм легітимації державної влади: зарубіжний та вітчизняний досвід // Право України. – 2009. – № 12. – С. 151-159. 5. Ковальчук В. Проблема конституційності та легітимності публічної влади в умовах формування правової демократичної держави: вітчизняний досвід // Право України. – 2008. – № 6. – С. 35-40. 6. Огородник А. Механізм забезпечення прав і свобод людини та принцип законності в Україні // Право України. – 2008. – № 6. – С. 14-18. 7. Скрипник О. Європейський вибір України: проблеми реалізації принципу законності // Право України. – 2009. – № 1. – С. 97-101. 8. Тацій В.Я. Наукові засади конституційного реформування в Україні // Право України. – 2009. – № 11. – С. 12-18. 9. Тацій В.Я. Українська держава і право на початку XXI століття // Право України. – 2010. – № 1. – С. 6-14. 10. Цимбалюк В. К вопросу о разделении властей, о гражданском обществе в правовом государстве // Закон и жизнь. – 2007. – № 3. – С. 16-19. 11. Шемшученко Ю., Скрипник О. Наука конституційного права: сучасний стан та тенденції розвитку // Право України. – 2010. – № 1. – С. 15-24.

### ОСНОВНЫЕ МОТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Неведомый В. И.

Дальнейшее усовершенствование конституционной нормативности Украины должно быть ориентированным на ее формальную коррекцию (устранение содержащихся в ней неопределенностей, коллизий и пробелов), а также на ее содержательную адекватность современным тенденциям развития политико-правовой реальности.

*Ключевые слова:* конституционная реформа, мотивы реформирования конституции, направления усовершенствования конституционного права.

### BASIK MOTIVES OF REFORMINU OF DOMESTIC CONSTITUTIONAL LEGISLATION

Nevedomy V. I.

The further improvement of the Ukrainian constitutional normativity has to be aimed at its formal correction (overcoming the uncertainties, collisions and gaps it contains) and also at its adequacy to the modern tendencies of political and legal reality's development.

*Key words:* constitutional reform, motives of constitutional reforming, directions of constitutional law improvement.

*Надійшла до редакції 15. 11. 2010 р.*

### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО МІСЦЕВІ ВИБОРИ В ІНТЕРЕСАХ ЖИТЕЛІВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД**

Виборче законодавство України — це комплексний міжгалузевий правовий інститут, оскільки за умови єдиного предмета правового регулювання він охоплює норми різних галузей права. За останні роки в Україні відбулося значне оновлення виборчого законодавства, спрямоване на розвиток демократичних принципів самих виборів, уточнення правового статусу учасників виборчого процесу, недопущення використання так званих «брудних» виборчих технологій, посилення громадського контролю за перебігом і результатами виборів, забезпечення об'єктивного й неупередженого ставлення до всіх суб'єктів цієї кампанії. Основні засади реформи виборчого законодавства пов'язані з утвердженням як у законодавстві, так і у виборчій практиці таких загальноприйнятих принципів виборчого права, як змагальність, альтернативність, гласність, публічність, законність, верховенство права, розширення сфери судового захисту виборчих

прав, запровадження більш чіткого правового регулювання всіх виборчих процедур.

Відповідно до положень нового виборчого законодавства суттєво оновився склад суб'єктів виборчого процесу, якісно нового характеру набули правові процедури виборів. Відчутно змінився обсяг повноважень виборчих комісій, демократизовано порядок їх формування. Найбільш надійною гарантією захисту виборчих прав суб'єктів цього процесу є, безперечно, якісне й повне виборче законодавство, що забезпечує вчасне, прозоре проведення виборчої кампанії, право на оскарження неправомірних дій або бездіяльності органів і посадових осіб, а також інших суб'єктів виборчих правовідносин, на яких покладено організацію виборів, своєчасне усунення правопорушень при проведенні останніх. Але законодавство про місцеві вибори все ж таки вимагає свого вдосконалення.[1, с. 11]. Місцеві вибори – одна з найважливіших форм безпосередньої участі громадян в управлінні

місцевими справами. Вони служать з'єднувальною ланкою між органами місцевого самоврядування і членами територіальних громад, виступають пріоритетним способом легітимації цих органів та їх посадовців і водночас формою демократичного контролю за місцевою владою, юридичним віддзеркаленням суспільно-політичної ситуації на місцях. Організація виборів – справа багатьох державних і суспільних інституцій, які в межах своїх повноважень забезпечують проведення виборчої процедури.

Метою статті є комплексне дослідження теоретичних і практичних положень з удосконалення виборчого законодавства України про місцеві вибори в інтересах жителів територіальних громад. Проблеми виборів, виборчих систем, діяльності виборчих комісій були предметом вивчення науковців на різних етапах розвитку державознавства. У сучасній юридичній науці вони отримали значне місце в працях таких учених, як Р.К. Давидов, О.В. Лаврінович, В.Ф. Погорілко, М.І. Ставнічук, Ю.М. Тодика та ін. Ці питання також інтенсивно розглядаються й науковцями Російської Федерації (О.А. Вешняков, С.Д. Князєв, О.Є. Постніков та ін. [Див.: 2, с. 152; 3, с. 5; 4, с. 20-26]). Основним і принципово важливим завданням організації виборів

є досягнення системності, злагодженості в діях усіх суб'єктів, діяльність яких стосується цієї кампанії, сумлінної реалізації ними своїх повноважень. Обговорення проблем реформування органів місцевого самоврядування є свідченням їх нагальності. На сьогодні стало поширеним твердження, що недосконалість існуючої системи місцевих виборів (насамперед з огляду на те, що вона не враховує інтереси місцевих громад) є першопричиною проблем і негараздів, які переживає Україна. Першочерговим виступає питання вдосконалення організації виборів депутатів до місцевих рад. Для проведення чергових місцевих виборів необхідно внести низку змін до виборчого законодавства, що, у свою чергу, дасть змогу задовольнити інтереси місцевих громад, попередити порушення законодавства України.

У наукових юридичних джерелах спостерігається підвищений інтерес до проблем удосконалення виборчої системи взагалі, який постійно виникає з боку як соціологів, політологів, філософів, так і юристів. У юридичній науці цей соціально-правовий феномен вивчається фрагментарно. На даний час чимало проблем виникає стосовно існуючої виборчої системи місцевих виборів, модель якої залишається дискусійним

питанням. Для місцевого самоврядування, для вирішення завдань задоволення інтересів місцевих територіальних громад найкращим варіантом вважається мажоритарна система, про що стверджують майже всі політичні сили. Деякі політики наголошують на тому, що лише пропорційна виборча система є раціональною на місцях. Інші стверджують, що тільки змішану виборчу систему слід закріпити виборчим законодавством по місцевих виборах. Найбільш потужні політичні партії прагнуть до розширення власного впливу на діяльність представницьких органів на місцевому рівні. Забезпечити такий вплив дозволяє система пропорційного представництва. Експерт Ради Європи з питань місцевого самоврядування Жерар Марк зазначив, що виборча система, незважаючи на всі політичні складники виборчого процесу, має бути чіткою, зрозумілою і справедливою саме для громадян.

Проблема пошуків оптимальної виборчої системи ускладнюється тим, що аналіз законодавства про місцеві вибори більшості європейських держав не дозволяє виявити певний різновид виборчої системи, який був би найбільш ефективним і до того ж прийнятним для застосування в умовах України. У переважній більшості країн Єв-

ропи передбачено можливість висування не лише партійних, а й позапартійних кандидатів, можливість участі яких у виборах забезпечується шляхом самовисування, або через виборчі комітети, громадські організації, об'єднання виборців та інші тимчасові утворення. У європейських державах на місцевих виборах застосовуються переважно пропорційні або змішані виборчі системи з пропорційним складником. Наприклад, у Великобританії сьогодні активно обговорюється питання перегляду виборчої системи для виборів на місцях, а формування окремих рад (муніципалітету Великого Лондона, Парламенту Шотландії, Асамблеї Уельсу) вже здійснюється за змішаною виборчою системою, за якою частина депутатів обирається на підставі пропорційного представництва політичних партій. Як вважають науковці пропорційна виборча система, так би мовити, розриває зв'язок депутата з виборцем. Останні ж позбавлені дійових важелів впливу на депутатів, які не представляють їх інтереси у відповідній раді. В умовах же мажоритарної виборчої системи виборець знає, хто представляє його інтереси в раді.

Виборча система може бути ефективною, лише коли відбувається взаємодія влади й суспільства. Показник її ефектив-

ності – це не тільки формування і вплив на владні інституції, а й необхідна допомога суспільству, забезпечення належного рівня і якості життя населення. Її завдання – бути гнучкою й динамічною, своєчасно й оперативно трансформувати реальний зміст виборчої системи стосовно фактично суспільним відносинам, склалися або змінилися.

Взагалі зв'язок депутатів з виборцями забезпечує як мажоритарна система, так і пропорційна, проте інституційні й організаційні механізми його можуть істотно різнитися. На законодавчому рівні треба більш чітко врегулювати питання взаємозв'язку депутатів місцевих рад з виборцями. Дуже важливою є пропозиція про необхідність посилення відповідальності цих народних обранців перед громадою. Доцільно також закріпити на законодавчому рівні обов'язки депутатських фракцій у радах по роботі з територіальними громадами.

Реформування системи місцевих виборів повинно охопити й питання розширення ролі громадського сектора, який наразі майже повністю усунено з процесу формування органів місцевого самоврядування.

Неодноразово наголошувалося на тому, що багато проблемних питань пов'язано з формуванням виборчих комісій,

а також з підвищенням рівня професійності їх членів. Досить часто до складу комісій потрапляють особи, які не мають відповідного досвіду роботи. Політичні партії, які беруть участь у їх формуванні шляхом жеребкування серед кандидатів не несуть практичної відповідальності за якісний склад комісій, а також за роботу їх представників. Ці комісії є одним з ключових елементів виборчого процесу, оскільки саме від них значною мірою залежить належна підготовка й проведення голосування — безпосереднього волевиявлення виборців. За цих умов особлива роль має відводитися організації навчання їх членів, належному інформаційно-методичному забезпеченню їх роботи. Сьогодні постала нагальна необхідність комплектування цих осередків кваліфікованими кадрами. Зрозуміло, що обсяг роботи в них рік у рік зростає, отже, підвищуються й вимоги до членів виборчих комісій. Відтак постає необхідність у створенні постійно діючих регіональних центрів з підготовки членів виборчих комісій [5, с. 28].

Зазначимо, що в Україні існує значна кількість нормативно-правових документів, що регулюють виборчі процедури. До того ж, перед кожною виборчою кампанією традиційно оновлюється виборче законодавство.

Протягом тривалого часу науковці, політики, практичні працівники обговорюють питання прийняття Виборчого кодексу України, який став би базовим нормативно-правовим актом, впорядковуючим процедуру виборів на різних рівнях. Удосконалення виборчого законодавства є вкрай важливим, бо розв'яже низку гострих політичних проблем, спростить регламентування виборчого процесу.

У Загальній частині Виборчого кодексу слід упорядкувати основні засади й принципи виборів: їх систему й порядок організації; правовий статус виборчих комісій і їх членів; питання, пов'язані зі складанням списків виборців; організація голосування; порядок підведення результатів виборчої процедури; правовий статус офіційних спостерігачів; порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, вирішення інших спорів; відповідальність учасників і суб'єктів виборчого процесу за порушення законодавства про вибори; матеріальне, фінансове й технічне забезпечення виборчої кампанії.

В Особливій частині майбутнього Кодексу треба врегулювати всі особливості правовідносин, притаманні кожному виду виборів в Україні.

Прийняття Виборчого кодексу — стабілізації національного виборчого законодавства,

оскільки він дозволяє його систематизувати й наблизити до загальноприйнятих європейських норм і стандартів. Фундамент такого Кодексу українським законодавством фактично закладено, але варто зараз систематизувати й кодифікувати чинні нормативні документи, забезпечивши ретельне регламентування процедурно-процесуальних аспектів виборчого процесу. Виборчий кодекс має велике значення для подальшого становлення вітчизняного виборчого законодавства. Його опрацювання і прийняття вимагає консолідації зусиль як науковців, так і фахівців-практиків. Тільки за цих умов даний нормативно-правовий акт забезпечить суттєве оновлення й удосконалення виборчої процедури на демократичних засадах.

Одночасно реформування законодавства про місцеві вибори сприятиме вдосконаленню правового забезпечення розвитку місцевого самоврядування, що повинно ґрунтуватися на комплексному підході до оновлення виборчого законодавства в цілому й розроблення окремих нормативно-правових актів.

Можна стверджувати, що наповнення сучасним змістом законодавчої бази місцевого самоврядування прямо залежить від загальнополітичних процесів, що відбуваються в даний час в

Україні. Системне й послідовне реформування законодавства в зазначеній царині стане можливим лише після подолання політичної кризи в суспільстві й напрацювання сталої стратегії розвитку місцевого самоврядування в державі.

**Список літератури:** 1. Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики: Зб./ Редкол.: М.М.Рябець та ін. – К.: ЦВК, 2001. – 360 с. 2. Конституційне право України: Акад. курс: У 2-х т. – Т.2 /За заг. ред. Ю.С.Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2008. – 800 с. 3. *Лаврінюк О.В.* Виборче законодавство України та проблеми його вдосконалення: Автореф. дис. ... канд. юрид.наук. – К., 2001. – 16 с. 4. *Постников А.Е.* Избирательное право России: Науч. и учеб. изд. – М.: Изд. гр. ИНФРА – М – НОРМА, 1996. – 209 с. 5. Проблеми організації підготовки та проведення парламентських і місцевих виборів 2006 року// Вісн. ЦВК. 2006. – № 3. – С. 24-29.

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О МЕСТНЫХ ВЫБОРАХ В ИНТЕРЕСАХ ЖИТЕЛЕЙ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ГРОМАД

Стешенко Т.В.

Проанализированы актуальные вопросы, связанные с изменением законодательства о местных выборах в интересах жителей территориальных громад.

*Ключевые слова:* местные выборы, избирательная система, избирательный процесс.

### THE ACTUAL PROBLEMS OF IMPROVEMENT THE LEGISLATION OF UKRAINE ON THE ELECTION TO THE LOCAL AUTHORITIES IN THE INTERESTS OF THE TERRITORIAL COMMUNITIES

Steshenko T.V.

The article focuses on the analysis of the topical issues reflecting changes in legislation on the election to the local authorities in the interests of the territorial communities.

*Key words:* the election to the local authorities, the electoral system, the electoral process.

*Надійшла до редакції 17.11.2010 р.*

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИМОГ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ВИКОРИСТАННІ НАДР

Мінерально-сировинний комплекс становить сьогодні фундамент соціально-економічного розвитку України. Галузі промисловості, пов'язані з користуванням надрами, роблять вагомий внесок у забезпечення соціально-економічної стабільності держави, впливають на темпи зростання її економіки. Держава, як їх власник, установлює публічну відповідальність за належну експлуатацію надр, їх охорону, відтворення мінерально-сировинної бази. Отже, користування цим ресурсом відіграє надзвичайно важливу роль у розвитку вітчизняної економіки, що вимагає посилення уваги держави й суспільства до правових проблем у цій царині.

Правова охорона надр полягає у забезпеченні всього комплексу соціально-економічних, екологічних, правових, технічних, організаційних заходів, спрямованих на найбільш повне й ефективно вилучення з них корисних копалин з одночасним збереженням належної якості довкілля, що має уможливити

безпеку здоров'я й життя людей, задоволення їх екологічних та економічних інтересів, економічну безпеку держави в цілому.

Аналіз змісту Кодексу України про надра (далі – КУпН) [5; 1994. – № 36. – Ст. 340], Законів України – Гірничого від 6 жовтня 1999 р. [5; 1999. – № 50. – Ст. 433], «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р. [5; 1999. – № 44. – Ст. 391], «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2010 року» від 22 лютого 2006 р. [5; 2006. – № 28. – Ст. 241], а також постанов – Верховної Ради «Про стан дотримання вимог природоохоронного законодавства при здійсненні діяльності, пов'язаної з надкористуванням в Україні» від 20 листопада 2003 р. [5; 2004. – № 11. – Ст. 148], Кабміну «Про затвердження порядку надання у 2010 році спеціальних дозволів на користування надрами» від 23 червня 2010 р. [12; 2010. – № 54. – Ст. 1815], «Про затвердження порядку прове-



дення у 2010 році аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» від 21 липня 2010 р [12; 2010. – № 58. – Ст. 2012] (як і правозастосовчої практики) свідчить про те, що в країні немає необхідних правових гарантій з охорони навколишнього природного середовища й раціонального використання природних ресурсів при користуванні надрами й ефективного державного контролю в цій сфері.

Окремі науковці вважають, що надра – це верхня частина літосфери, якій властиві специфічні прояви небезпеки, не притаманні геосферам (атмосфері, гідросфері тощо) [8, с. 480]. Серед видів такої небезпеки можна виділити: а) просідання й провали поверхні землі; б) її забруднення й пошкодження, обвали виробок, раптові викиди газу й корисних копалин; в) скупчення в гірничих виробках і підземних спорудах небезпечних для людини газів радонової групи; г) затоплення гірничих виробок і споруд; д) гірничі пожежі; е) вибухи газу при проведенні гірничих робіт; є) гепатогенна небезпека, що полягає в негативному впливі на здоров'я і життєдіяльність людини полів біоактивного діапазону геоелектричного походження, генетично пов'язаних з мережею тектонічних розломних структур верхньої частини

земної кори, та ін. Отже, будучи результатом дії природних геологічних сил або антропогенного негативного впливу, небезпечні прояви надр потребують еколого-правового осмислення, оцінки й розробки заходів щодо їх попередження й усунення.

Для такого об'єкта правової охорони, як надра, дуже важливе значення мають комплексність їх експлуатації й охорона, оскільки саме безсистемна розробка родовищ корисних копалин може призвести до незворотних наслідків.

Сьогодні на цей важливий природний ресурс дуже впливає в тому числі й негативно господарська діяльність людини. Як неодноразово підкреслювалося вченими, розширення гідротехнічного будівництва, значних водогосподарських споруд (каналів, водосховищ), зведення багатоповерхових будинків, активізація системи автомобільних і залізничних шляхів, функціонування промислових підприємств теж негативно позначається на стані надр [16, с. 77]. Варто зауважити, що плани розвитку тієї чи іншої місцевості затверджуються без проведення всебічних геологічних досліджень, без урахування стану надр і процесів, які відбуваються в них. Як наслідок – змінюються природні

геологічні процеси, що, у свою чергу, призводить до змін інженерно-геологічних умов даної території.

На жаль, чинне законодавство не містить відповідних правових гарантій щодо охорони довкілля й раціонального використання природних ресурсів при експлуатації надр. Зміст рішення Ради національної безпеки й оборони лише підтверджує наявність системних проблем у сфері надровикористання, які становлять реальну загрозу економічній безпеці держави, і тільки підкреслює недосконалість і невідповідність потребам сьогодення законодавства про надра [12; 2010. – № 8. – Ст. 381]. Крім того, чинне законодавство не забезпечує належного державного контролю в зазначеній царині, не надає чіткого визначення правової охорони надр. Постійне реформування в роки незалежності органів, що здійснюють державне управління у сфері геологічного вивчення й використання надр (зокрема, передача повноважень з управління підприємствами з геологічного вивчення й використання надр від одного державного органу до іншого) призвело до зниження ефективності їх діяльності й погіршення стану експлуатації надр у державі в цілому, а отже, й до нехтування вимогами екологічної безпеки в процесі надрокористування.

Є сенс погодитися з точкою зору М. Вебер, що створення якісного правового підґрунтя для забезпечення раціонального й ефективного використання надр на даний час має бути одним з основних завдань держави, хоча чинне гірниче законодавство України не залишається стабільним у питанні регулювання відносин з їх користування й охорони [4, с. 164]. В умовах ринкової економіки державній політиці належить бути спрямованою на забезпечення довгострокових публічних інтересів народу, адже багатства надр – це надбання не лише сучасного, а й майбутнього поколінь.

З огляду на викладене актуальність дослідження названих проблем забезпечення вимог екологічної безпеки у сфері надрокористування не викликає жодних сумнівів. Об'єктивно існуючі суспільні відносини в цій галузі вимагають всесторонньої правової регламентації.

Зазначені проблеми викликають значний інтерес правознавців. Ними опікувалися такі вчені, як Г.С. Башмаков, Д.В. Василевська, М. Вебер, Р.С. Кірін, І.М. Козьяков, О.І. Кривцов, М. Люшенко, М.Є. Певзнер, О.І. Перчик, О. Плотнікова, М.О. Сиродоев, Ю.К. Шафраник, О.П. Шем'яков [Див.: 1-4; 7-11; 13-19] та ін. Однак більшість їх наукових праць стосується ви-

світлення лише якихось окремих питань, а комплексного аналізу зазначеної проблеми фактично не існує.

Мета даної статті — поглиблене вивчення низки сучасних питань правового забезпечення вимог екологічної безпеки у сфері надрокористування й розроблення пропозицій стосовно їх розв'язання.

Відповідно до ст. 56 КУпН основними вимогами до охорони надр є:

— забезпечення їх повного й комплексного геологічного вивчення;

— додержання встановленого законодавством порядку надання їх у користування й заборона самовільного користування надрами;

— раціональне вилучення й використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів;

— недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з експлуатацією надр, збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, які функціонують або законсервовані, а також підземних споруд;

— охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших чинників, що негативно впливають на їх якість і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку;

— запобігання необґрунтованій і самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку їх використання для інших цілей;

— відвертання забруднення надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод та ін.

До того ж, законодавство про надра містить вимоги із забезпечення заходів, що гарантують безпеку людей, майна й довкілля при реалізації проєктів гірничодобувних та з переробки мінеральної сировини об'єктів і при розробці родовищ корисних копалин та переробці мінеральної сировини (статті 50, 53 КУпН).

Отже, вищезазначені заходи є формами превентивної діяльності, спрямованими на запобігання, своєчасне виявлення й усунення геологічної й техногенної небезпеки в зазначеній царині.

Ми підтримуємо позицію І.М. Козьякова стосовно існування й іншої групи заходів, пов'язаних з проявом реального екологічного ризику й настанням небезпеки, необхідністю проведення невідкладних аварійно-рятувальних, ліквідаційних і відновлювальних робіт [9, с. 128]. Так, керівники підпри-

емств, діяльність яких пов'язана з користуванням надрами, інші уповноважені посадові особи при виникненні безпосередньої загрози життю і здоров'ю своїх працівників зобов'язані негайно транспортувати людей у безпечне місце й терміново проінформувати про це органи державної влади й органи місцевого самоврядування.

В останні роки значно підвищився рівень агресивного впливу техногенного чинника на стан довкілля. Інтенсивна експлуатація надр суперечить вимогам екологічної безпеки держави. Порушення норм законодавства щодо їх охорони завдає шкоди й іншим природним об'єктам, а головне — здоров'ю й життю людей, економічним інтересам суспільства. Активна розробка родовищ корисних копалин, їх переробка призводять, по-перше, до зміни властивостей і складу ґрунтів (адже експлуатація цього ресурсу неможлива без використання земельної ділянки), по-друге — до погіршення якості поверхневих і підземних вод. Безконтрольне видобування останніх тягне за собою просідання земної поверхні, що зумовлює потребу при подальшому вдосконаленні законодавства з використання й охорони надр урахувати негативний вплив цього процесу на них, на всю екологічну систему.

Зараз спостерігається зниження якості виконуваних робіт у зазначеній галузі, що викликає виникнення аварійних ситуацій. Породжує ці проблеми застосування видобувними підприємствами застарілого обладнання, зношеність якого становить 50–70 %, а також низька кваліфікація спеціалістів. Наголосимо, що охорону надр і довкілля зобов'язані забезпечувати насамперед власники (керівники) гірничих підприємств, яким особисто належить відповідати за стан техніки й охорону праці й постійно контролювати додержання правил і норм безпеки.

Як бачимо, основними критеріями дотримання вимог до охорони надр є раціональність і комплексність їх експлуатації. З погляду багатьох учених, таке їх використання при видобуванні корисних копалин з метою задоволення суспільного виробництва і збереження багатства треба здійснювати при суворому додержанні науково-технічних правил із застосуванням досконалих технологій [6, с. 228]. М.О. Сиродоев обстоює думку, згідно з якою, раціональне й комплексне використання цього природного ресурсу пов'язано з вилученням з родовищ максимально повно, з найменшими збитками не лише основних корисних копалин, а й тих, що залягають поруч з ними, їх цінних компонентів, які вони

містять [17, с. 26]. Аргументованою є й позиція Г.С. Башмакова, який пов'язує мету експлуатації надр з повним вилученням з них усіх запасів виявлених корисних копалин, що мають промислове значення [2, с. 78, 120, 121]. Доцільно підтримати й точку зору О.П. Шем'якова, що дія принципу раціонального й комплексного користування надрами повинна поширюватися на всі види їх експлуатації, незалежно від того, пов'язані вони з видобуванням корисних копалин чи ні [19, с. 111].

Отже, проблема співвідношення між видобуванням основних і супутніх корисних копалин тісно пов'язана з раціональним і комплексним використанням та охороною надр. Нехазяйське ставлення до останніх є тим чинником, який може призвести до появи териконів і техногенних відходів гірничодобувних, збагачувальних і переробних підприємств. Раціональність і комплексність в експлуатації надр стосуються як відомих родовищ корисних копалин, так і тих ділянок, щодо яких бракує відомостей про наявність на них останніх, а також тих, що становлять наукову або культурну цінність.

Відмітимо, що за ч. 4 ст. 26 КУпН експлуатація надр із застосуванням методів і способів, негативно впливаючих на стан надр, є однією з підстав

припинення права надрокористування, що свідчить про обов'язковість їх раціонального і комплексного використання, а також необхідність установлення відповідальності за порушення цих норм. Зазначене свідчить, що потреба в особливому підході до вивчення й розробки надр – універсальна вимога до всіх видів і стадій користування ними, починаючи від їх геологічного вивчення й закінчуючи переробкою видобутих мінеральних ресурсів.

Протягом останніх років у правових джерелах дістала широкого обговорення проблема мінерально-сировинної безпеки держави як одного зі значущих елементів національної безпеки [10, с. 11-14]. Сьогодні конструкція «мінерально-сировинна безпека» не є загальноприйнятою. Деякі дослідники оперують поняттями «енергетична безпека», «сировинна безпека» [Див.: 10, с. 11-14; 18, с. 28-31]. Ми ж погоджуємося із пропозицією Д.В. Василевської про доцільне вживання саме категорії «мінерально-сировинна безпека» [3, с. 293], бо «енергетична безпека» є надмірно широким, оскільки включає також і правовідносини із забезпечення електро- й теплоенергетики, а «сировинна безпека» не є достатньо чітким і не дозволяє зробити висновок, про яку саме сировину йдеться.

Як вважає О.І. Перчик, мінерально-сировинна безпека становить собою комплекс заходів, здійснюваних державою і спрямованих на раціональне використання й охорону надр в інтересах сучасного й майбутнього поколінь [14, с. 7]. Він має включати заходи з визначення стратегії вивчення, освоєння й реалізації мінеральних ресурсів держави, її континентального шельфу, створення резерву Державного фонду родовищ корисних копалин з метою забезпечення мінеральною сировиною сьогодення й майбуття.

Вбачаємо за необхідне закріпити дефініцію категорії «мінерально-сировинна безпека» в КУпН України як одну з основних.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки і пропозиції.

Правовідносини у сфері безпеки надрокористування вимагають: (а) окреслення видів небезпечної діяльності в процесі використання надр; (б) установлення комплексу вимог до забезпечення безпеки при здійсненні цієї діяльності й експлуатації небезпечних об'єктів; (в) прогнозування й попередження небезпеки, пов'язаної з експлуатацією надр; (г) впровадження організаційних, інформаційних, інноваційних, наукових, технологічних та інших

заходів попередження небезпеки у цій царині; (д) законодавчого закріплення системи вимог до персоналу об'єктів, пов'язаних із надрокористуванням; (е) затвердження правил безпеки гірничих та інших робіт, пов'язаних з використанням надр; (є) забезпечення дозвільного порядку виконання господарської, наукової, культурної та іншої діяльності, що стосується використання простору надр. Найголовнішим же вбачається створення дійового механізму дотримання вказаних вимог, норм і правил державою, надрокористувачами та іншими суб'єктами правовідносин у цій царині.

З метою забезпечення інтересів національної безпеки, а також усунення загрозової ситуації, що склалася у сфері експлуатації надр, пропонується найближчим часом опрацювати «Основи державної політики в галузі мінеральної сировини і надрокористування», де закріпити комплекс заходів, спрямованих на мінімізацію негативного впливу господарської діяльності гірничодобувних підприємств на навколишнє природне середовище. Крім того, варто розпочати підготовку «Стратегії вивчення й освоєння нафтогазоносного потенціалу континентального шельфу України на період до 2020 року». Необхідним вважаємо: (1) на

загальнодержавному рівні вдосконалити державне управління в досліджуваній царині; (2) запровадити екологічно безпечні технології видобутку й переробки мінеральної сировини; (3) стимулювати комплексне використання надр у процесах видобутку й переробки корисних копалин; (4) якнайшвидше забезпечити ефективний дер-

жавний контроль за дотриманням користувачами надр своїх зобов'язань згідно із законодавством.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може стати поглиблене вивчення окремих питань правової охорони надр.

**Список літератури:** 1. Башмаков Г.С. Право пользования недрами. – М.: Наука, 1974. – 156 с. 2. Башмаков Г.С. Правовое регулирование разведки и разработки общераспространенных ископаемых. – М.: Наука, 1978. – 136 с. 3. Василевская Д.В. Правовое регулирование отношений недропользования в Российской Федерации и зарубежных странах: теория и практика. – М.: ООО «Нестор Академик», 2007. – 352 с. 4. Вебер М. Деякі сучасні проблеми та шляхи вдосконалення гірничого законодавства України // Підпр-во, госп-во і право. – 2009. – № 9. – С. 164 – 166. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Дмитренко І.А. Екологічне право України: Підруч. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с. 7. Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 19 с. 8. Козьяков И.Н. Недропользование в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ. – В 2 кн. – К.: ООО «Имидж Принт», 2009. – Кн. 1. – 523 с. 9. Козьяков І.М. Сутність правового забезпечення безпеки надрокористування: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовтня 2010 р. – Х.: НЮАУ, 2010. – С. 126 – 128. 10. Кривцов А.И., Беневольский Б.И., Мигачев И.Ф. Проблемы национальной минерально-сырьевой безопасности // Отечеств. геология. – 2001. – № 1. – С. 11 – 14. 11. Люшенко М. Надра потребують захисту // Вісн. Прокуратури. – 2003. – № 6 (24). – С. 13 – 16. 12. Офіційний вісник України. 13. Певзнер М.Е. Современные правовые проблемы недропользования // Гос-во и право. – 2001. – № 4. – С. 36 – 42. 14. Перчик А.И. Есть только миг между нефтью и будущим // Нефть России. – 2001. – № 2. – С. 5 – 11. 15. Плотнікова О. Комплексність використання надр як основний принцип надрового законодавства // Право України. – 2000. – № 4. – С. 84 – 86. 16. Плотнікова О. Нормативно-правові вимоги щодо охорони надр // Юрид. вестн. – 1999. – № 4. – С. 77 – 80. 17. Сыродоев Н.А. Правовой режим недр. – М.: Юрид. лит., 1969. – 168 с. 18. Шафраник Ю.К. Вопрос энергетической безопасности. Роль и место нефтегазового комплекса в развитии экономики России // Нефть России. – 2004. – № 4. – С. 28 – 31. 19. Шем'яков О. Правова охорона надр: поняття та особливості // Право України. – 2002. – № 2. – С. 111 – 114.

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ НЕДР Лисовая Т.В.

Проанализированы существующие проблемы правового обеспечения требований экологической безопасности при использовании недр. Предложены возможные варианты их разрешения путем усовершенствования действующего законодательства в данной сфере.

*Ключевые слова:* недра, правовая охрана недр, рациональное и комплексное использование недр, требования в сфере охраны недр.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## CURRENT ISSUES ON LEGAL REGULATION OF REQUIREMENTS OF ECOLOGICAL SAFETY BY USING OF ENTRAILS

Lisova T.V.

The article focuses on the analysis of actual problems on legal regulation of requirements of ecological safety by using of entrails. The potential versions of their solution by means of improvement of current legislation in this sphere are offered.

*Key words:* entrails, legal protection of entrails, the rational and complex use of entrails, requirements in the sphere of entrails protection.

*Надійшла до редакції 26. 11. 2010.*

**УДК 349.6:504.74**

**Л.В. Лейба**, канд. юрид. наук  
*Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ПРОБЛЕМИ Й ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТВАРИННОГО СВІТУ

Правова охорона тваринного світу в екологічному праві й природоохоронному законодавстві в межах традиційного підходу вітчизняної правової доктрини ґрунтується на тому, що тваринний світ є одним з компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного й естетичного збагачення й виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою базою для одержання промислової й лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей. Саме з урахуванням такого підходу на законодавчому рівні визначається зміст охо-

рони об'єктів тваринного світу, який включає систему правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на його збереження, відтворення й використання. Інакше кажучи, охорона тваринного світу передбачає комплексний підхід до вивчення стану, розроблення і втілення в життя заходів щодо збереження й поліпшення екологічних систем, у яких знаходиться і складовою частиною яких він є.

Проблеми, що стосуються правового режиму й порядку використання фауни, реалізації права власності на її об'єкти, в більшій чи меншій мірі вже пору-



шувалися такими науковцями, як А.П. Гетьман, Т.В. Григор'єва, Нечипорук Л.Д., П.В. Тихий, Ю.С. Шемшученко, В.С. Шахов, В.В. Шеховцов та ін. Однак питання його юридичного змісту правового забезпечення охорони тваринного світу залишаються недостатньо дослідженими.

Мета даної статті — на підставі аналізу системи джерел права, що регулюють відносини у сфері охорони тваринного світу, з'ясувати особливості правового забезпечення цієї охорони.

Закон України «Про тваринний світ» [5; 2002. — № 2. — Ст. 47] до об'єктів тваринного світу відносить: (1) диких тварин — хордових, у тому числі хребетних (ссавців, птахів, плазунів, земноводних, риб та ін.) і безхребетних (членистоногих, молюсків, голкошкірих та ін.) в усьому їх видовому й популяційному різноманітті й на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються в напіввільних умовах чи в неволі; (2) частини диких тварин (роги, шкіра тощо); (3) продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск та ін.). При цьому охороні разом з об'єктами тваринного світу підлягають також нори, хатки, лігва, мурашники, боброві загати та інше житло і споруди тварин, місця токування, линяння, гніздових колоній птахів, по-

стійних чи тимчасових скупчень тварин, нерестовища, інші території, що є середовищем їх існування та шляхами міграції.

Отже, тваринний світ України, як об'єкт правової охорони й використання, є надзвичайно різноманітним, характеризується багатством видів, збереження й відтворення яких є одним з найважливіших завдань у царині охорони довкілля. Виконання цього завдання певною мірою забезпечується створенням системи органів нагляду й контролю за дотриманням законодавства про тваринний світ. Особливо важливе значення для подальшого розвитку правового забезпечення охорони й використання фауни мають положення, що визначають зміст компетенції органів законодавчої влади, місцевих рад та їх виконавчих комітетів, органів виконавчої влади всіх рівнів, а також громадських об'єднань у сфері охорони довкілля, в тому числі тваринного світу. Визначена на законодавчому рівні компетенція зазначених суб'єктів реалізується шляхом: 1) установлення правових норм, спрямованих на: (а) визначення порядку користування об'єктами тваринного світу, (б) затвердження нормативів їх використання, (в) конкретизацію прав та обов'язків суб'єктів, діяльність яких пов'язана із цією сферою, (г) закріплення заходів

відповідальності за порушення правил і нормативів використання об'єктів фауни; (2) координації діяльності суб'єктів, задіяних у справі раціонального використання й охорони останньої; (3) застосування заходів, спрямованих на забезпечення раціонального використання об'єктів тваринного світу; (4) притягнення до відповідальності фізичних чи юридичних осіб, які порушують вимоги законодавства про його охорону; (5) організації міжнародного співробітництва з питань охорони фауни, вивчення, узагальнення й поширення міжнародного досвіду в цій царині, організації виконання зобов'язань України відповідно до міжнародних угод з питань охорони тваринного світу [2; 1991. – № 41. – Ст. 546].

Ураховуючи те, що тваринний світ є невід'ємним складником довкілля, його важливим елементом, який може зазнавати негативного впливу як безпосередньо, так і через вплив на середовище його перебування, вітчизняне законодавство передбачає спеціальні правила щодо забезпечення його правової охорони. Відносини у сфері охорони тваринного світу, об'єкти якого знаходяться у стані природної волі, в неволі чи напіввільних умовах, на суші, у воді, ґрунті чи повітрі, регулюються численними нормативни-

ми актами, серед яких головне місце належить Законам України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2; 1991. – № 41. – Ст. 546]., «Про виключну (морську) економічну зону України» [2; 1995. – № 21. – Ст. 152], «Про тваринний світ» [5; 2002. – № 2. – Ст. 47], «Про природно-заповідний фонд України» [2; 1992. – № 34. – Ст. 502] «Про мисливське господарство та полювання» [5; 2000. – № 12. – Ст. 442], «Про захист тварин від жорстокого поводження» [5; 2006. – № 11. – Ст. 692] та ін.

Так, Законом України «Про тваринний світ» (ст. 37) визначається комплекс основних заходів, спрямованих на охорону тваринного світу. Правове забезпечення їх здійснення покладено в основу положень чинного фауністичного законодавства.

Зазначимо, що наявність складної структури чинного нормативно-правового масиву, який закріплює статус об'єктів тваринного світу, не дозволяє окреслити основні напрямки правової регламентації його охорони, особливості й межі нормативного забезпечення. Для з'ясування специфіки правового забезпечення охорони фауни необхідно в системі впорядкування її правової охорони виокремити основні напрямки цього виду природоохоронної діяльності [3, с. 34]. Зауважи-

мо, що поставлене завдання не є новим, що в різні часи до його вирішення вже зверталися вчені. Так, іноді структуру правових заходів охорони тваринного світу обмежують такими складовими елементами як (а) його об'єкти і (б) середовища їх перебування [10, с. 349]. Як вбачається, така класифікація напрямків охорони фауни не охоплює всіх заходів, визначених законодавством. На нашу думку, більш прийнятною є класифікація, запропонована В.В.Петровим, згідно з якою зазначену структуру складають заходи, що визначають порядок: (1) охорони середовища проживання тварин; (2) збереження генетичного фонду тваринних спільнот; (3) організації раціонального використання тваринного світу, регулювання чисельності тварин та їх відтворення [7, с. 270].

Перша група — це заходи, спрямовані на охорону середовища існування тварин від забруднення, виснаження, руйнування екологічних зв'язків. Така спрямованість визначається загальним принципом, за яким будь-яка діяльність, що впливає на стан тварин внаслідок порушення середовища їх знаходження, умов розмноження і шляхів міграції, повинна здійснюватися з дотриманням вимог охорони тваринного світу.

У другу групу правової охорони тваринного світу, об'єднують заходи, спрямовані на збереження генетичного фонду тварин. Цей напрямок передбачає встановлення обмежень або заборон на використання окремих видів тварин на відповідній території або в певні строки, а також таких територій, на яких взагалі забороняється використання об'єктів фауни. До цієї групи, зокрема, можна віднести такі заходи, як-от: а) формування екологічної мережі, створення державних заповідників, заказників і визначення інших природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні; б) встановлення особливого режиму охорони видів тварин, занесених до Червоної книги України і до переліків видів тварин, які підлягають особливій охороні на території АПК, областей, міст Києва й Севастополя; в) розроблення і впровадження програм (планів дій) щодо збереження й відтворення видів диких тварин, які перебувають під загрозою зникнення; г) розведення в неволі рідкісних і перебуваючих під загрозою зникнення видів тварин; д) створення центрів і так званих «банків» для зберігання генетичного матеріалу та ін.

Третю групу заходів становлять нормативно-правові акти, які визначають: (а) порядок добування тварин, (б) використан-

ня корисних властивостей життєдіяльності живих організмів і самих тварин з метою отримання продуктів їх життєдіяльності, (в) користування тваринним світом у наукових, культурно-просвітницьких, виховних та естетичних цілях. Серед таких заходів можна виокремити встановлення: (а) правил і науково обґрунтованих норм охорони, раціонального використання й відтворення об'єктів тваринного світу; (б) заборони й обмежень при їх використанні; (в) науково обґрунтованих нормативів і лімітів використання об'єктів фауни й вимог щодо засобів їх добування; (г) контролю у сфері охорони, використання й відтворення тваринного світу та ін.

Правове забезпечення реалізації вказаних заходів за всіма зазначеними напрямками здійснюється сьогодні через розгалужену систему нормативних актів різної юридичної сили. Разом із тим науковцями ставиться наголос на тому, що наявність численного правового матеріалу в цій царині залишається не відповідаючим потребам екологічної, а значить, і національної безпеки [4, с.14].

Загальні принципів засади правової охорони тваринного світу та його об'єктів закладені в положеннях статей 50 і 66 Конституції України, якими закріплюється право на безпечне

для життя і здоров'я довкілля й на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди; а також обов'язок не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані їм збитки. Зазначені приписи стали основним підґрунтям подальшого розвитку спеціального законодавства, спрямованого на охорону об'єктів фауни. Головним серед них є Закон України «Про тваринний світ», перевалючим завданням якого є: (а) регулювання відносин у сфері охорони, використання й відтворення цих об'єктів; (б) збереження й поліпшення середовища існування диких тварин; (в) забезпечення умов збереження всього видового й популяційного різноманіття тварин. Правова охорона згідно з цим Законом спрямовується безпосередньо не лише на тварин, а й на продукти їх життєдіяльності й території їх перебування. Закон закріплює узагальнений підхід до формування й реалізації заходів, що забезпечують охорону тваринного світу, деталізація умов і порядку здійснення яких передбачається вже іншими нормативними актами.

Треба наголосити, що одним із суттєвих чинників, який негативно впливає на стан популяцій тварин, є протиправне або неконтрольоване вилучення їх з природного середовища

в комерційних цілях. Ось чому на їх охорону, раціональне використання й відтворення спрямовано комплекс державних заходів, у тому числі й правова регламентація Законом України «Про мисливське господарство та полювання» функціонування мисливського господарства. Законом визначаються юридичні засади щодо припинення подальшої деградації популяцій мисливських тварин і сприяння їх відтворенню. Зокрема, встановлюється: (а) правовий режим мисливства, способи і строки полювання; (б) ліміти використання мисливських тварин; (в) порядок отримання дозволу на їх добування; (г) певні заборони щодо полювання та ін. Слід мати на увазі, що за Законом мисливство розглядається як вид спеціального використання фауни шляхом добування мисливських тварин, що знаходяться у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь.

Необхідно підкреслити, що вчені-екологи неодноразово зверталися до з'ясування змісту терміна «мисливство» [9, с. 89]. Вважаємо, слушним підхід до окреслення основних завдань мисливства: це (а) підвищення ефективності мисливсько-господарського виробництва, (б) забезпечення раціонального використання й відтворення мис-

ливських ресурсів; (в) виконання економічних, соціальних та екологічних функцій. Останні полягають саме в охороні довкілля, у раціональному використанні й відтворенні об'єктів тваринного світу [8, с.10]. На посилення правової охорони фауни при здійсненні мисливства спрямовано й Указ Президента України № 837/2005 від 23 травня 2005 р. «Про невідкладні заходи у сфері збереження, відтворення та раціонального використання мисливських тварин» [11; 2005. – № 105], яким було визначено комплекс організаційно-правових заходів у зазначеній сфері, зокрема: а) проведення аналізу нормативно-правової бази; б) активізація державного контролю; в) підвищення відповідальності користувачів мисливських угідь; г) вирішення питання про збільшення площі територій, на яких повністю або частково забороняється проведення полювання; д) посилення боротьби з браконьєрством та ін.

Водночас з питаннями правового забезпечення охорони диких тварин в межах ведення мисливського господарства й полювання природно постає питання правового забезпечення охорони водних живих ресурсів у процесі рибальства. Аналіз нормативних актів, якими регулюється рибальство в Україні, свідчить про недостатню оцінку

законодавцем значення рибних запасів для задоволення духовних, естетичних, матеріальних та інших потреб населення. На цю прогалину вже зверталась увага науковцями, якими й була висловлена слушна думка про необхідність прийняття спеціального законодавчого акта, зокрема, закону «Про охорону рибних запасів і рибальство», правові приписи якого були б спрямовані на вирішення проблем у зазначеній царині [9, с. 9].

Важливе значення у сфері правового забезпечення охорони тваринного світу мають правові приписи Закону «Про Червону книгу України» норми якого спрямовані на регламентацію суспільних відносин щодо охорони, використання й відтворення рідкісних і перебуваючих під загрозою зникнення видів фауни, занесених до цієї книги, з метою попередження зникнення їх з природи й забезпечення збереження їх генофонду [2; 2002. – № 30. – Ст. 201]. Правове значення цього правового реєстру полягає в тому, що занесені до нього тварини набувають особливого статусу, який обумовлюється: (1) встановленням особливого порядку й умов їх набуття у приватну власність; (2) перебуванням (знаходженням) на відповідній території певних видів тваринного світу, що є підставою для

оголошення її об'єктом природно-заповідного фонду України загальнодержавного значення; (3) установленням підвищеної адміністративної, цивільної й кримінальної відповідальності за знищення чи пошкодження об'єктів Червоної книги, заподіяння шкоди середовищу їх перебування (знаходження) та ін.

Закон «Про природно-заповідний фонд України» визначає правові засади організації, охорони, ефективного використання природно-заповідного фонду держави, відтворення його природних комплексів та об'єктів. У ньому розкривається поняття територій та об'єктів такого фонду, в тому числі як місць знаходження об'єктів тваринного світу, їх спеціального використання й особливих заходів захисту. Порядок використання природних ресурсів (у межах встановлених видів використання) визначається режимом територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Однією з гострих проблем у сфері охорони, раціонального використання й відтворення тваринного світу в сьгоднішніх умовах є захворюваність тварин, на вирішення якої спрямовані правові приписи Закону України «Про ветеринарну медицину» [2; 1992. – № 36. – Ст. 531], а саме: (1) захист тварин і населення від збудників і хвороб; (2) установлення ефективних ді-

йових засобів щодо виявлення, локалізації, контролю і за можливості – ліквідації ендемічних та екзотичних хвороб, занесених на територію України; (3) забезпечення надійних та належних заходів ліквідації спалахів хвороб тварин з метою зменшення втрат останніх; (4) захист навколишнього природного середовища від негативних наслідків, пов'язаних з вирощуванням та обігом тварин; (5) забезпечення благополуччя тварин шляхом гуманного ставлення до них протягом усього їх життя; (6) сприяння впровадженню системи ідентифікації тварин та ін.

Є сенс відзначити, що правова охорона об'єктів тваринного світу не може бути ефективною в межах законодавства окремої держави. Специфіка такої охорони зумовлена тим, що вона залежить від погоджених дій багатьох країн, особливо суміжних, а нерідко й усієї світової спільноти [1, с. 20]. Поглиблення міжнародного співробітництва нашої держави у сфері охорони, використання й відтворення фауни, що ґрунтується на системі міжнародних і національних нормативних актів, сьогодні здійснюється відповідно до плану дій «Україна – Європейський Союз», схваленого Кабінетом Міністрів 12 лютого 2005 р. Серед основних міжнародно-правових документів у зазначеній

царині слід виділити низку Конвенцій (про біологічне різноманіття; про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення; про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі; про захист Чорного моря від забруднення; про збереження мігруючих видів диких тварин) та Угод (про збереження кажанів у Європі; про збереження афро-євразійських мігруючих водно-болотних птахів; про збереження китоподібних Чорного, Середземного морів і прилеглої акваторії Атлантичного океану) та ін.[6].

Аналіз міжнародних договорів у досліджуваній сфері свідчить, що міжнародно-правова охорона тваринного світу розвивається за такими основними напрямками: (а) охорона природних комплексів; (б) охорона рідкісних і перебуваючих під загрозою зникнення об'єктів тваринного світу; (в) забезпечення раціонального використання й відтворення об'єктів біологічного різноманіття. Міжнародно-правове регулювання використання й охорони фауни не враховує території держави, на якій знаходиться та чи інша тварина або вид. Загалом же міжнародні договори щодо використання й охорони тваринного світу можна диференціювати на дві групи: (а) договори, спрямо-

вані на використання й охорону тваринного світу в цілому, і (б) договори, дія яких спрямована на регулювання використання й охорону певної популяції. Як відзначається в правових джерелах, міжнародне законодавство не містить однорідних, уніфікованих методів і процедур з охорони й використання тварин [4, 14]. Підкреслимо, що Україна здебільшого керується міжнародними документами, більшість із яких була укладена ще за часів Радянського Союзу. З огляду на ту обставину, що стан довкілля (складовою частиною якого є й тваринний світ) під впливом різновекторних чинників постійно змінюється, законодавство (міжнародне й національне) потребує постійного вдосконалення. Також за сучасних умов все більшої уваги набуває питання адаптації націо-

нального законодавства України у сфері охорони фауни до законодавства Європейського Союзу, а також виконання міжнародних зобов'язань нашої держави.

Таким чином, у сьогоднішніх умовах для досягнення оптимального результату у царині охорони, раціонального використання й відтворення тваринного світу правові заходи щодо розглянутої проблеми потрібно спрямувати на (а) ефективне забезпечення природних умов відтворення тваринного світу; (б) розширення і встановлення суворого режиму територій, на яких забороняється полювання; (в) встановлення більш суворих обмежувальних заходів з використання водних живих ресурсів; (г) посилення юридичної відповідальності за порушення законодавства щодо охорони фауни тощо.

**Список літератури:** 1. Авраменко И.М. Международное экологическое право. Учеб. пособ. // – Ростов-на/Д : Феникс, 2005. – 207 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Книш В.І. Адміністративно-правова охорона тваринного світу та роль міліції у її здійсненні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2007. – 192 с. 4. Нечипорук Л.Д. Еколого-правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2009. – 20с. 5. Офіційний вісник України. 6. Основні міжнародно-правові акти у сфері охорони довкілля за участі України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.epl.org.ua/msznrak\\_zak-vo.htm](http://www.epl.org.ua/msznrak_zak-vo.htm). 7. Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР: Учеб. – М. : Юрид. лит., 1984. – 384 с. 8. Рижак І.В. Напрями оптимізації ведення мисливства в рівнинних лісах заходу України (на прикладі копитних): Автореф. дис. ... канд. сільгосп. наук. – Л., 1997. – 20 с. 9. Тихий П.В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 189 с. 10. Экологическое право : Учеб.пособ. / Под ред. Т.И. Макаровой, В.Е. Лизгаро. – Минск: Изд.центр БГУ, 2008. – 495 с. 11. Урядовий кур'єр. 2005. – № 105.



## ПРОБЛЕМЫ И ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОХРАНЫ ЖИВОТНОГО МИРА Лейба Л.В.

Раскрыто правовое содержание охраны животного мира, определены его особенности. Проанализированы и выделены основные направления обеспечения охраны животного мира. Осуществлен анализ соотношения международно-правовых документов с законодательством Украины в сфере охраны животного мира.

*Ключевые слова:* животный мир, правовая охрана животного мира, объект животного мира, дикие животные, живые биоресурсы.

## PROBLEMS AND PECULIARITIES OF LEGAL PROVISION OF FAUNA PROTECTION Leyba L.V.

Legal contents of fauna protection is revealed, its peculiarities are defined. Basic trends of provision of fauna protection are analyzed and defined. Analysis of correlation between international legal documents with legislation of Ukraine in the field of fauna protection is conducted.

*Key words:* fauna, legal protection of the fauna, object of the fauna, wild animals, live bioresources.

*Надійшла до редакції 22. 11. 2010 р.*

**УДК 349.6**

**С.В. Шарапова, канд. юрид. наук, доцент**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТЕРИТОРІЙ ТА ОБ'ЄКТІВ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Проблема правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України (далі — ПЗФ) є однією з найактуальніших за сучасних ринкових умов. В останні роки значно знизилися темпи збільшення загальної площі цього фонду, почастишали випадки нецільового використання й вилучення його земель і водних об'єктів,

недотримання режимів їх територій, зокрема, рекреаційного використання. Усе це потребує всебічного аналізу й вивчення для розв'язання питань правової охорони територій та об'єктів ПЗФ держави.

Вибір теми даної статті визначено не лише актуальністю порушеної в ній проблеми, а ще й недостатнім рівнем державного

управління щодо збереження режиму природних об'єктів ПЗФ. Отже, мета цієї публікації – аналіз екологічного законодавства України, регулюючого правовий режим територій та об'єктів ПЗФ, вивчення структури державного управління у сфері їх охорони й використання, а також розроблення пропозицій з підвищення ефективності управління й контролю за режимом зазначених об'єктів.

Питання правової охорони природи, в тому числі й територій та об'єктів ПЗФ, досліджувалися такими вітчизняними й зарубіжними представниками науки екологічного права, як В.В. Петров, О.С. Колбасов, В.Л. Мунтян, Ю.С. Шемшученко, Н.Д. Красилич та ін.

Що стосується поняття «правова охорона природи», то питання знайшло своє відбиття в працях науковців ще в радянські часи. Зокрема, на думку В.В. Петрова, правова охорона природи є сукупністю встановлених державою правових норм і правовідносин, які виникають на підставі їх застосування і які спрямовані на виконання заходів щодо збереження довкілля, раціонального використання природних ресурсів, оздоровлення навколишнього середовища, що охоплює людину на користь теперішніх і майбутніх поколінь. З його погляду, зміст

правової охорони природи складається з 4-х елементів: (а) переліку охоронюваних об'єктів природи, визначеного в законі; (б) сукупності попереджувальних, заборонних, відновних, каральних і заохочувальних норм; (в) контролю за станом природного середовища й виконанням вимог його охорони; (г) відповідальності за порушення природоохоронного законодавства й відшкодування заподіяної шкоди довкіллю [5, с. 31,32]. Так, виділяють 3 форми правої охорони природи: (а) правова охорона заповідних об'єктів і комплексів; (б) організація раціонального використання природних ресурсів; (в) захист навколишнього оточуючого середовища.

Охорона територій та об'єктів ПЗФ — це система правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на збереження, відтворення й забезпечення особливого режиму використання цих територій та об'єктів [3, с.4,5]. Території й об'єкти ПЗФУ відіграють найважливішу роль у збереженні й відновленні ресурсів живої природи. Вони є найбільш ефективним механізмом підтримки екологічного балансу територій, збереження природного біорізноманіття. Цей фонд становлять ділянки суші й водного простору, природні

комплекси й об'єкти, які мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природного розмаїття ландшафтів, генофонду тваринного й рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу й забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища. За своїм природоохоронним режимом ці території й об'єкти неоднорідні. Вони виконують чимало функцій: екологічну, рекреаційну, наукову, естетичну, народногосподарську та ін.

Екологічна функція полягає в збереженні екологічної рівноваги біосфери, біорізноманіття, генофонду організмів, у відновленні й відтворенні природних ресурсів, окремих видів рослин та тварин, в охороні довкілля тощо. Наукова роль ПЗФ — в отриманні фундаментальних знань про природні процеси, чому допомагає вивчення законів розвитку природи, її змін під впливом негативних чинників. За допомогою рекреаційної функції здійснюється спілкування з природою, управління процесами масового відпочинку. Як бачимо, ПЗФ виконує низку функцій різного спрямування, що визначає і множинність напрямків його охорони. Наприклад, один з напрямків в охороні ПЗФ пов'язаний зі збереженням унікальних об'єктів

природи, пам'ятників природи й культури тощо, другий — із запобіганням забрудненню й виснаженню природних ресурсів, які знаходяться на території такого фонду.

Правова охорона здійснюється шляхом прийняття й дотримання правових норм, що містять перелік заходів збереження й раціонального використання природних ресурсів, застереження їх від виснаження, забруднення, забезпечення якості природного середовища [5, с. 231, 232]. Проте чинне законодавство не наводить чіткого тлумачення поняттю «правова охорона природно-заповідного фонду України».

Охорона територій та об'єктів ПЗФ забезпечується Конституцією, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1; 1991.– № 41.– Ст. 546], постановами Кабміну України, указами Президента України та ін. Основні вимоги до охорони ПЗФ сформульовані в Законі «Про природно-заповідний фонд України» [1; 1992. – № 34. – Ст. 502] і конкретизуються в законодавстві, що стосується різних видів територій та об'єктів цього фонду. Приміром, на території природних заповідників забороняється або обмежується будь-яка господарська чи інша діяльність, яка суперечить

цільовому призначенню заповідника, порушує природний розвиток процесів і явищ або створює загрозу шкідливого впливу на їх природні комплекси та об'єкти. На території заказника обмежується або забороняється діяльність, що суперечить цілям і завданням, передбаченим положенням про заказник. Господарська, наукова та інша діяльність, що не суперечить цілям і завданням заказника, провадиться з дотриманням загальних вимог щодо охорони навколишнього природного середовища.

Охорона територій та об'єктів ПЗФ здійснюється не лише у формі раціонального й цільового використання природних ресурсів, а й шляхом повного або часткового вилучення природних комплексів з господарського користування. Для них встановлюється особливий режим охорони, який визначається з урахуванням їх класифікації та цільового призначення, суть якого полягає в повній забороні або обмеженні господарської чи іншої діяльності, що суперечить цілям цих об'єктів. Одним з основних засобів їх збереження є встановлення заповідного режиму. Залежно від ступеня забезпечення останнього виділяються такі види режимів: абсолютно заповідний, відносно заповідний і змішаний. Для деяких розглянутих тери-

торій та об'єктів законодавством встановлено диференційований правовий режим охорони, наприклад, для біосферних заповідників (відповідно до функціонального зонування територій) з виділенням заповідної й буферної зон та зони антропогенних ландшафтів. На території національних природних парків виділяються такі зони: заповідна, регульованої рекреації, стаціонарної рекреації й господарська.

За інструкцією «Про зміст та складання документації державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду України», затвердженою наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 16 лютого 2005 р., № 67 вирізняються наступні режими охорони й використання ПЗФ:

— заповідний — повне невтручання або втручання людини лише у виняткових випадках у структуру екосистем та природні процеси;

— абсолютної заповідності — повне невтручання людини у природні процеси з будь-якою метою;

— регульованої заповідності — обмежене науково обґрунтоване втручання людини в природні процеси, при якому не ставляться ніякі цілі, крім збереження видів живого та (або) угруповань на засадах підтри-

мання екологічної рівноваги (застосування природоохоронних, біотехнічних і науково-технічних заходів з метою регулювання й запобігання виникненню негативних змін в екосистемах шляхом сінокосіння, випалювання, випасу, реакліматизації, впорядкування чисельності певних видів фауни і флори, оптимізації гідрологічного режиму тощо);

— заказний — при ньому забороняється здійснення окремих видів і форм господарської діяльності з метою забезпечення збереження окремого компонента чи окремих екосистем;

— непрямого використання й охорони — при ньому обмежено використовуються природні ресурси в рекреаційних, оздоровчих, спортивних, туристичних, освітніх та інших пізнавальних цілях;

— прямого природокористування — при ньому ведеться збалансовано традиційно господарська діяльність, що не викликає дестабілізації екологічної рівноваги на природно-заповідній території чи погіршення загального стану довкілля в регіоні [4; 2005. – № 11. – Ст. 540].

У правовій літературі неодноразово розглядалося питання щодо чіткого розмежування понять «заповідний режим» і «правовий режим» та закріплення їх на законодавчому рівні [Див.: 2, с. 6; 6, с. 201, 202]. Як

вважає О. М. Ковтун, правовий режим територій та об'єктів ПЗФ України – це встановлений нормами права порядок їх охорони, використання, відтворення й управління ними, що ґрунтується на принципі заповідності, за порушення якого передбачено підвищену юридичну відповідальність. Із погляду дослідниці, заповідний режим – це закріплений у правових нормах порядок збереження й експлуатації територій та об'єктів ПЗФ згідно з їх цільовим призначенням [3, с. 4,5].

Незалежно від конкретного виду природно-заповідного режиму незмінною залишається загальна вимога, яка випливає з принципу заповідності, що полягає в забороні будь-якого втручання в природний стан довкілля, якщо воно суперечить тій меті, для досягнення якої створюється відповідний заповідний об'єкт або комплекс [5, с. 293].

Завдання, науковий профіль, характер функціонування й режим територій та об'єктів ПЗФ визначаються в положеннях про них. Однак на сьогодні не всі його об'єкти й території мають відповідні положення, де закріплюються конкретні вимоги до режиму користування ними. Отже, законодавством не визначено ні порядок охорони цих об'єктів і територій та характер допустимої діяльності на них.

Удосконалення організації правової охорони й використання цього фонду нерозривно пов'язано з поліпшенням системи управління в цій галузі. Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань заповідної справи є Міністерство охорони навколишнього природного середовища України (далі — Мінприроди). За Положенням про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, затвердженим постановою Кабміну України від 2 листопада 2006 р., до основних завдань Мінприроди належить: (а) здійснення державного контролю за додержанням вимог законодавства про охорону довкілля; (б) раціональне використання, відтворення й охорона природних ресурсів; (в) охорона й користування територіями й об'єктами ПЗФ; (г) формування, збереження й експлуатація екологічної мережі [4; 2006. – № 44. – Ст. 2949].

Урядовим органом державного управління, який діє у складі Мінприроди й підпорядковується йому, є Державна служба заповідної справи. Згідно з Положенням про Державну службу заповідної справи, затвердженим постановою Кабміну України від 9 серпня 2001 р. [4; 2001. – № 33. – Ст. 1540], основними завданнями цієї служби є:

(а) участь у межах своєї компетенції в реалізації державної політики у сфері збереження й невиснажливого використання ПЗФ, відтворення його природних комплексів та об'єктів; (б) забезпечення державного управління зазначеними територіями й об'єктами; (в) державний контроль за додержанням режиму цих територій та об'єктів; (г) збереження біологічного й ландшафтного різноманіття на територіях ПЗФ; (д) підготовка пропозицій щодо сталого розвитку репрезентативної мережі цього фонду й формування національної екологічної мережі.

Крім цього, Держслужба відповідно до покладених на неї завдань: (а) забезпечує ведіння державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду; (б) систематизує інформацію в царині заповідної справи; (в) бере участь в розробленні й реалізації законодавства, державних цільових та міжнародних програм і проектів, спрямованих на розвиток заповідної справи у формуванні національної екологічної мережі. Забезпечення правового режиму цих територій та об'єктів покладається на органи, у віданні яких вони знаходяться.

За ст. 60 Закону «Про природно-заповідний фонд України» охорона природних і біосферних заповідників, націо-

нальних природних, дендрологічних і зоологічних парків, ботанічних садів, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва загальнодержавного значення, а також регіональних ландшафтних парків, управління якими здійснюється спеціальними адміністраціями, покладається на служби їх охорони, що входять до складу служби державної охорони ПЗФ України. Охорона територій та об'єктів інших категорій покладається на підприємства, установи й організації, у віданні яких вони знаходяться. За необхідності їх можуть охороняти служби державної охорони розташованих поблизу природних і біосферних заповідників, національних природних і регіональних ландшафтних парків [1; 1992.-№34.- Ст.502].

Положення про службу державної охорони природно-заповідного фонду України, затверджене постановою Кабміну України від 14 липня 2000 р. [4; 2000. - № 29.- Ст. 1221], основними завданнями цієї служби визначає: (а) забезпечення додержання режиму охорони територій та об'єктів ПЗФ і (б) попередження й припинення порушень природоохоронного законодавства.

Особливе занепокоєння викликає проблема недостатньої уваги до здійснення функцій управління в царині охорони

ПЗФ, які мають неабияке значення для підвищення ефективності правової охорони його територій та об'єктів. Наприклад, Законом «Про природно-заповідний фонд України» передбачено, що території й об'єкти досліджуваного фонду можуть використовуватися для потреб екологічного моніторингу. Також цим Законом передбачено проведення фонових екологічних моніторингу, що здійснюється, як правило, тільки на території біосферних заповідників, які в установленому порядку включаються у Всесвітню мережу біосферних резерватів у рамках програми ЮНЕСКО «Людина й біосфера». Спеціальної ж статті щодо проведення екологічного моніторингу цих територій та об'єктів Закон не містить.

Таким чином, з вищевикладеного можемо зробити висновок, що правова охорона ПЗФ України вимагає вдосконалення. Необхідно підвищити ефективність правової охорони за рахунок поліпшення системи управління у сфері організації, охорони й використання цього фонду, тобто потрібно: (1) чітко скоординувати діяльність між суб'єктами управління; (2) установити контроль за виконанням функцій управління (моніторинг, кадастр); (3) удосконалити нормативне підґрунтя управління ПЗФ та окремими його територіями й об'єктами.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Зозуля В.В.* Правовой режим государственных природных заповедников и национальных парков: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук:12.00.06. – М., 2006. – 20 с. 3. *Ковтун О. М.* Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 – К., 2008.– 20 с. 4. Офіційний вісник України. 5. *Петров В.В.* Правовая охрана природы в СССР: Учеб. – М.:Юрид. лит., 1984. –384 с. 6. *Товкун М.О.* Особливості правового режиму біосферних заповідників як складника екологічної мережі//Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб./Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008.–Вип. 95.– С.200–204.

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ТЕРРИТОРИЙ И ОБЪЕКТОВ ПРИРОДНО-ЗАПОВЕДНОГО ФОНДА УКРАИНЫ Шарапова С.В.

Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины с целью усовершенствования правового регулирования охраны территорий и объектов природно-заповедного фонда Украины. В ней выделяются недостатки системы управления в области охраны и использования территорий и объектов ПЗФ.

*Ключевые слова:* правовая охрана, природно-заповедный фонд Украины, управление и режим территорий и объектов природно-заповедного фонда.

## THE ACTUAL PROBLEMS OF THE PROTECTION OF THE LEGAL TERRITORY AND OBJECTS OF THE UKRAINIAN NATURAL PRESERVED FUND Sharapova S.V.

The article deals with the analysis of actual Ukrainian legislation with the aim of the improvement of legal regulation of the protection of the territories and objects of the Ukrainian natural preserved fund. The shortcomings of the management system in the sphere of protection and using of territories and objects of the natural preserved fund are indicated.

*Key words:* legal protection, the Ukrainian natural preserved fund, the management and the regime of territories and objects of the natural preserved fund.

*Надійшла до редакції 25.11.2010 р.*

**УДК 349.412.2**

**О.С. Лисанець, канд. юрид. наук**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ЩОДО ВПЛИВУ МОРАТОРІЮ НА СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК РИНКУ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ

В Україні триває процес здійснення ринкових реформ, який включає, й земельну, кін-

цевою метою якої повинно бути реформування цивілізованого ринку землі, що, у свою чергу, є невід'ємною частиною еконо-



міки будь-якої розвинутої держави. Формування земельних відносин на всіх етапах розвинутої людської цивілізації завжди належало до надто складних завдань і найважливіших напрямків соціально-економічної політики взагалі й земельної, зокрема. Пояснюється це тим, що дані перетворення стосуються насамперед питань власності на землю, тобто володіння, використання й розпорядження земельними ресурсами як головним засобом виробництва в сільському й лісовому господарствах та просторовою базою розташування будь-яких об'єктів виробничого й невиробничого призначення. На сьогоднішній день одним з доволі важливих завдань сучасної земельної реформи в Україні є включення такого ресурсу, як земля, до економічного обороту й напрацювання прозорих інструментів його регулювання. Без існування земельного ринку не можна вважати логічно завершеним перетворення земельних відносин на зразок європейських.

Суттєвий внесок у розвиток правового регламенту земельно-правової науки в цілому й питань використання земель сільськогосподарського призначення, зокрема, внесли такі науковці, як В.І. Андрейцев, В.К. Гуревський, І.О. Іконницька, П.Ф. Кулинич, Н.І. Титова,

М.В. Шульга [Див.: 1; 3-5; 7; 8] та ін. У їх працях досконало проаналізовані важливі земельно-правові аспекти, що мають теоретичне і практичне значення.

Мета даної статті — провести аналіз проблемних питань і правових аспектів щодо статусу землі як об'єкта права власності й виокремити негативні наслідки запровадження мораторію на укладення договорів купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення, а також дослідити науково-практичні пропозиції з удосконалення правовідносин у цій сфері.

Стан реформування земельних відносин в останні роки свідчить про відсутність значних позитивних досягнень у цій царині. За п.15 Перехідних положень Земельного кодексу України громадяни та юридичні особи, які мають у власності земельні ділянки для ведення фермерського господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також громадяни України — власники земельних часток (паїв) не вправі до 1 січня 2012 р. продавати чи іншим способом відчужувати належні їм ділянки й земельні частки (паї), крім міни, передачі їх у спадщину й вилучення земель для суспільних потреб. Установлене призупинення купівлі-продажу обмежує права власників земельних ділянок, що

закріплено в п. 1 ст. 90 Земельного кодексу України: «Власники земельних ділянок мають право продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину». Його продовження стримує створення цивілізованого земельного ринку, не вирішує існуючих проблем, а, навпаки призводить до нагромодження нових.

Загальновідомо, що без формування аграрного ринку реформа залишається незавершеною, а проведена приватизація сільськогосподарських земель даремною. Разом із тим на даний час безперечна економічна доцільність ринку земель сільськогосподарського призначення входить у суперечність з можливими соціальними проблемами, пов'язаними зі зниженням соціального рівня життя, різкою зміною систем цінностей, психологічною кризою старших поколінь селян. Прагнення запобігти вказаним негативним явищам і викликало до життя мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення.

Дискусії стосовно доцільності скасування мораторію або, навпаки, його продовження останнім часом є дуже популярними. Перш за все необхідно відповісти на запитання: чи існують реальні проблеми, покли-

кані вирішити це призупинення? Одностайного погляду на дане запитання не існує. Дехто відносить у дозволі на купівлю-продаж загрозу обезземелення українських селян і вибуття продуктивних земель із сільськогосподарського використання внаслідок спекулятивних процесів. Не вдаючись до аналізу обґрунтованості подібних побоювань, порівняємо наслідки запровадження мораторію з тими, які він начебто покликаний попередити.

Приватна власність громадян на землі сільськогосподарського призначення існує де-юре вже понад 15 років. Але ж за умови дії мораторію на купівлю-продаж, на вільний ринковий оборот сільськогосподарських угідь, які отримали й отримують у власність селяни, виникає ще одне запитання: для чого запроваджувати приватну форму власності на землю, якщо забороняється розпорядження нею?

Якщо вводиться недостатньо обґрунтована заборона, досить часто трапляється так, що практика знаходить шляхи її обходу. Саме такі процеси мають місце й у період дії мораторію на відчуження товарних сільськогосподарських земель і земельних часток (паїв). Так, після введення в дію з 1 січня 2004 р. нового Цивільного кодексу України

набули поширення різні способи, так би мовити, «побудови правових містків» для переходу в майбутньому прав на товарні сільськогосподарські землі й земельні частки (паї) від селян-власників до інших осіб. Суть таких кроків полягає головним чином у тому, щоб зв'язати селян зобов'язаннями здійснити відчуження земель, на які поширюється дія мораторію, певним особам відразу ж після припинення його дії [6, с. 60].

Подальша заборона вільного обороту земельних ділянок сільськогосподарського призначення, в тому числі внаслідок реалізації громадянами права вимоги земельної частки (паю), посвідченої сертифікатами, неминуче наносить шкоду соціальним та економічним інтересам мільйонів селян. Більшість їх, як відомо, не має належних професійних знань, досвіду, фізичних можливостей займатися хліборобською працею. Спадкоємці цієї категорії сільських жителів мешкають переважно в іншій місцевості, у тому числі в містах або навіть в інших країнах і не будуть ніколи самостійно працювати на землі, тим більше на маленьких ділянках. Тому селяни старших вікових груп не зможуть сподіватися на забезпечену земельною власністю старість, якщо не матимуть можливість реалізувати

свою власну землю.

Які ж наслідки для українського села має існування мораторію? Картина досить похмура. За даними Держкомзему України з початку паювання сільськогосподарських земель близько 24 тис. громадян — власників земельних часток (паїв), які не мали спадкоємців, уже померли. Переважно це були сільські мешканці похилого віку, які, володіючи доволі цінним об'єктом, яким є земельна частка (пай) чи земельна ділянка, не змогли ні здійснити її відчуження для отримання коштів для задоволення власних потреб, ні передати земельні паї своїм нащадкам через їх відсутність. Після смерті таких громадян належна їм земля перейшла знову у власність держави. Відверто кажучи, більш езуїтського знуцання над селянами важко вигадати. Адже, отримавши від останньої в результаті земельної реформи таку потенційно велику майнову цінність, як земля, і проживаючи в глибокій нужді, вищезгадані 24 тис. українських селян так і не змогли через існуючий мораторій виручити хоча б якусь суму грошей від її продажу, щоб поліпшити своє матеріальне становище в останні роки життя.

Більше того, таке призупинення права розпоряджатися своєю власністю створює низку проблем. Перш за все цей

мораторій перешкоджає оптимізації структури сільськогосподарського землекористування. Украй негативними є наслідки паювання земель, у результаті проведення якого середній розмір земельних ділянок, переданих у приватну власність селян, складає 4,0 га. Дрібну ж земельну ділянку неможливо обробляти із застосуванням прогресивних агротехнологій. Надмірне подрібнення цих ділянок сільськогосподарського призначення призводить до неощадливого й нераціонального користування землями через натуралізацію виробництва, зниження продуктивності угідь. Заборона вільного їх обороту блокує процеси створення крупних конкурентноспроможних господарств ринкового типу.

Слід наголосити, що крім відчуження земельних ділянок, проблема оптимізації землекористування не може бути ефективно вирішена іншими засобами, наприклад, за допомогою оренди, яку дехто вважає панацеєю. Адже оренда земельних ділянок не може призвести до консолідації, оскільки не передбачає передачі права розпорядження земельною ділянкою. Консолідація ж земельних ділянок і є розпорядження ними.

Існуючий мораторій перешкоджає ефективному застосуванню земель, їх поліпшенню й

меліорації. Покращення природних якостей земель для землекористувача недоцільне, якщо вони використовуються не на праві власності, а на умовах короткострокової оренди.

Разом із тим українські землі потребують поліпшення своїх властивостей. Меліоративні роботи передбачають неабиякі капіталовкладення, які є зайвими, якщо земельна ділянка експлуатується не на праві власності. Формування ж масивів земельних угідь, що можуть обслуговуватися меліоративними системами, можливо лише при їх відчуженні.

Експлуатація угідь на праві землекористування не лише перешкоджає покращанню їх якостей, а й стимулює хижацьке, споживацьке використання земель. Так, загрозливих масштабів набуває застосування орендованих земель (особливо на сході й півдні України) для вирощування на них соняшника (об'єктивно однієї з найприбутковіших культур) протягом багатьох років поспіль. Така екологічно необґрунтована практика призводить до повного виснаження земелі.

Одним з головних негативних чинників заборони вільного обігу сертифікатів на право на земельну частку (пай) стало зниження інвестиційної привабливості української аграрної

економіки, пов'язаної з підвищенням ризику вкладень. Для здійснення інвестицій передумовою є існування сталого землекористування, що неможливо при оренді. Якщо ж ідеться про кредитування, воно практично неможливе без залучення іпотечних механізмів. Іпотека ж передбачає можливість відчуження заставленого майна (земельної ділянки) [2, с.27].

Досі бракує однастайності щодо того, яким має бути ринок продажу земель сільськогосподарського призначення. Сьогодні фахівцями висловлюються досить протилежні думки й точки зору — від формування виключно ринку оренди землі до зняття будь-яких обмежень на передачу таких земель у власність і вільної торгівлі ними. Можна сподіватися, що Україна уникне крайніх рішень стосовно формування ринку землі, а необхідні нормативно-правові акти будуть прийняті з урахуванням досвіду країн світу.

Для України важливо не стільки визнання доцільності функціонування земельного ринку, скільки вибір відповідних шляхів і методів його формування. Багато кого в державі лякає залучення в оборот земель сільськогосподарського призначення. Називаються небезпеки, що можуть при цьому виникнути й можливі негативні наслідки за-

провадження ринку сільськогосподарських земель. Однією з таких імовірних небезпек є те, що заможні покупці, олігархи й фінансові групи закуплять крупні ділянки сільгоспугідь, що викличе утворення латифундій (на латиноамериканський зразок) з найманими працівниками. З поміж інших побоювань — прогнози, що банки заволодіють великими ділянками в процесі переходу заставної землі у власність заставоутримувача і стануть крупними землевласниками, що фінансові спекулянти скуповуватимуть землю і швидко перепродуватимуть за великі гроші, що відіб'ється на вартості аграрної продукції і спричинить інфляцію.

Між тим, ці страхи у своїй більшості є безпідставними. У розвинених країнах світу переважну частину оборотних коштів для ведіння сільського господарства селяни (фермери) одержують за рахунок іпотечно-го кредитування, тоді як в Україні сільгоспвиробники можуть отримувати кредитні ресурси лише під заставу ліквідного майна (звичайно, за умови його наявності) або під заставу майбутнього врожаю. Багато експертів вважають, що існує загальна проблема капіталізації землі й залучення в такий спосіб в оборот величезних капіталів. Це дасть змогу збільшити обсяги

кредитування вітчизняного сільського господарства за рахунок не тільки власних ресурсів українських банків, а кредитів із-за кордону.

Акумуляції великих ділянок землі в різних банків можна уникнути, якщо зобов'язати їх продавати протягом певного фіксованого часу землю боржника, отриману внаслідок прострочення платежу або заставних торгів (подібний механізм реалізовано у США). Для уникнення спекуляцій на ринку землі в багатьох країнах з ринковою економікою, де працює механізм отримання прибутку від швидкого ринкового обороту землі, застосовується принцип більш високого оподаткування на короткострокове володіння і, навпаки, введені низькі податки на доходи при довгостроковому володінні. Досвід зарубіжних держав знімає побоювання, що селяни масово й за безцінь спродуватимуть свої землі: як правило, нові власники лише в окремих випадках продають власні землі сільськогосподарського призначення, а здебільшого здають їх в оренду.

Сьогодні відсутність в Україні цивілізованого ринку землі негативно впливає на орендні відносини в сільському господарстві, породжуючи коло економічних проблем, зокрема, брак можливостей щодо конку-

рентного продажу земельних ділянок збільшує пропозицію їх орендодавців, що зумовлює низькі ціни оренди. Невисоким рівнем орендної плати пояснюється зниження цін на земельні ділянки і як наслідок – окремі з них не знаходять орендарів і не використовуються.

Незважаючи на те, що купівля-продаж земель сільськогосподарського призначення в Україні заборонена на законодавчому рівні, її щорічний тінювий оборот незалежні експерти оцінюють у 50–60 млн дол. США. Схоже, що продовження мораторію на операції із землею лише спонукають до реалізації різноманітних сумнівних схем її придбання. Як правило, в підґрунті подібних схем – недосконалість вітчизняного земельного законодавства.

З економічної точки зору призупинення ринкового обороту сільськогосподарських земель є шкідливим, оскільки в дійсності воно не стримує операцій з купівлі-продажу землі, а лише ставить їх поза законом, сприяючи розширенню тінювого ринку таких земель і розвитку корупції. Чимало селян, особливо самотніх і похилого віку, хотіли б продати належні їм земельні паї. Оскільки ж легального ринку землі в Україні не існує, спритні ділки в обхід закону за відносно незначні кошти праг-

нуть їх скупити.

Звісно, від таких тіньових оборудок, сумнівних махінацій Державний бюджет не отримує нічого. Мораторій не дає можливості аграріям залучити землю в економічний обіг та отримувати кредити.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що дія в Україні мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення створює низку проблем економічного, соціального й політичного характеру. Його скасування за умови прийняття відповідних законів щодо ринку землі в державі дасть багатахист прав власності на землю.

то позитивних результатів. Аби цей земельний механізм запрацював, необхідно прийняти ще близько 30 законів, зокрема, про грошову оцінку землі, про земельний (іпотечний) банк, про ринок земель, про розмежування державної, комунальної і приватної власності та ін. Однак запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення вимагає вдосконалення нормативно-правової й інституційної бази, а також наявності ефективної, справедливої й дійової правової системи – суду, прокуратури, виконавчої служби, що дозволить забезпечити

**Список літератури:** 1. *Андрейцев В.І.* Правовое обеспечение рационального природопользования предприятий и объединений. – К.: Урожай, 1989. – 197 с. 2. *Білецька Г.М.* Вплив мораторію на становлення та розвиток ринку землі в Україні // Економіка, фінанси, право. – 2006. – № 11. – С. 27 – 31. 3. *Гуревський В.К.* Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення. – О.: Астро Принт, 2000. – 190 с. 4. *Иконническая И.А.* Основы законодательства о земле // Хоз-во и право. – 1990. – № 5. – С.3 –18. 5. *Кулинч П.Ф.* Цільове призначення та цільове використання земель за новим Земельним кодексом України // Юрид. журн. – 2002. – № 3. – С. 17-21. 6. *Мірошниченко А.М.* Соціально-економічні та правові аспекти мораторію на відчуження приватних земель сільськогосподарського призначення // Бюл. М - ва юстиції України. – 2006. – № 12. – С. 60-64. 7. *Тимова Н.І.* Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Наук. навч. посіб. – Л.: ПАІС, 2005. – 368 с. 8. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 224 с.

### ВЛИЯНИЕ МОРАТОРИЯ НА СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ РЫНКА ЗЕМЛИ В УКРАИНЕ Лисанец О.С.

Проанализированы проблемные вопросы и правовые аспекты статуса земли как объекта права собственности. Исследованы научно-практические предложения, касающиеся усовершенствования и развития рынка продажи земель сельскохозяйственного назначения в Украине.

*Ключевые слова:* продажа земли, рынок земли, мораторий, земельное законодательство, земли сельскохозяйственного назначения.

## INFLUENCE OF MORATORIUM ON BECOMING AND MARKET OF EARTH DEVELOPMENT IN UKRAINE

Lisanec O.S.

Problem questions and legal aspects of status of land are analysed as an object of right of ownership. Scientifical and practical suggestions, concerning an improvement and development of market of agricultural lands in Ukraine.

*Key words:* sale of land, market of land, moratorium, land legislation, agricultural land.

*Надійшла до редакції 08.11.2010 р.*



УДК 341.9

**А.А. Степанюк**, канд. юрид. наук  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

## **МЕТА ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Правова політика в міжнародному приватному праві неможлива без з'ясування її мети й завдань як вираження в цій сфері політичних, соціальних, культурних, інших потреб та інтересів окремих осіб, суспільства й держави. Як визначає Великий тлумачний словник сучасної української мови, *мета* — те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; *ціль* [3, с.661]. А тому можна вважати, що як і для будь-якої діяльності, що розвивається, для правової політики в міжнародному приватному праві необхідними складником виступає саме мета (*або ціль*).

На науковому рівні з'ясування мети знаходимо у філософських розробках М.І. Трубнікова, В.П. Тугарінова, А.І. Яценко, Г.А. Федорова та інших, мету права вивчали, зокрема, В.А. Бачинін, І.М. Степанов, В.М. Кудрявцев, О.А. Гаврилов. Мета правового регулювання міжнародного приватного права й телеологія правової політики в ньому досліджувались на рівні монографій авторкою даної публікації А.А. Степанюк [Див.: 6,

с. 41-53; 7, с. 87]. Аналіз означеної цілі видається необхідною складовою частиною системного опрацювання проблеми правової політики в міжнародному приватному праві.

Окреслення цілей у цій сфері — відповідальне ключове завдання, що передбачає усвідомлення призначення, місії, ролі правової політики в міжнародному приватному праві як елемента правового й політичного буття, осмислення її завдань на даному історичному проміжку часу в конкретному суспільстві. Цільова її визначеність — необхідна передумова правового регулювання приватно-міжнародних суспільних відносин, реалізації національних інтересів, організаційних заходів, спрямованих на покращання правової регламентації, забезпечення прав і свобод людини.

Без окреслення мети неможливо зрозуміти, заради чого здійснюється правова політика в міжнародному приватному праві, чому обирається той чи інший напрямок її реалізації, чому віддається пріоритет тому

чи іншому варіанту можливої дії. Якщо ж ураховувати деяку нестабільність і неупорядкованість системи регулювання приватно-міжнародних суспільних відносин, певну хаотичність і випадковість проведення організаційних заходів у сфері, що стосується міжнародного приватного права, стає очевидною потреба підпорядкування конгломерату означених правових та організаційних кроків конкретній стабілізуючій субстанції, першооснові цієї діяльності, якою повинна бути саме її мета.

Як відзначається в теорії права, без цільової детермінованості система нормативною регламентування діяла б подібно автоматичному механізму, налаштованому на певний режим функціонування [1, с. 5]. Тому *правова політика* в міжнародному приватному праві повинна бути *цілераціональною*, тобто *розумно-обгрунтованою*, *доцільною*, *цілеспрямованою*, *цільовою*, *цілесвідомою*. Адже тільки так можна визначити й підпорядкувати єдності й цілісності способи й характер правової політики як діяльності. Цілераціональність мети правової політики в міжнародному приватному праві означає, що результат, на який спрямована ця діяльність, може співпасти з поставленим завданням, тому намагання і спроби суб'єктів

останньої по досягненню наміченого результату не виявляться марними, а значить зможуть розглядатися адекватними меті. У зв'язку із цим мета, як і діяльність по її досягненню, відповідні засоби й принципи її провадження, будуть істинними.

Мета правової політики в міжнародному приватному праві — категорія об'єктивно-суб'єктивна. Вона формується із цілей окремих осіб, суспільства, держави, але разом із цим, є вираженням об'єктивних характеристик приватно-міжнародних суспільних відносин, умов їх існування, потреб в упорядкуванні й у результатах впливу. Мета розглядуваної правової політики є ідеальною моделлю бажаного, еталоном довершеності, до якого має прямувати і якого прагнути досягти сукупність практичних дій правового й організаційного характеру в даній царині. Її ідеальність — це можливість бути спрямованою на досягнення кращого результату, бажаної перспективи.

*Правова політика* в міжнародному приватному праві, як і будь-яка інша, повинна бути зорієнтована на досягнення *справедливості, гуманізму, свободи, загального блага, громадської злагоди, стабільності, правопорядку, соціальної гармонії, суспільної рівноваги, юридичної рівності, демократизму, реалі-*

зації законних інтересів, дотримання прав людини, її правового захисту особи тощо.

Учені-правознавці інколи відзначали, що політика і право мають спільну мету — досягнення блага народу [5, с. 37], що законодавцеві належить цілцю щастя суспільства [2, с. 166, 167, 322], що завдання політики права служити кращому майбутньому [8, с. 218]. Однак у реальній дійсності подібна налаштованість має відносний характер: адже при здійсненні правової політики означені категорії зустрічаються з прагматичними міркуваннями держави, виникаючими прагненнями щодо досягнення вигоди, користі, зручності, власних інтересів та ін. А тому мета правової політики повинна не лише мати ідеально-умоглядний, абстрактний характер, а й бути більш конкретною, реалістичною, доцільною, а значить, досяжною.

Для правової політики в міжнародному приватному праві варто остерігатися фіксації формальної мети, що на перший погляд ніби є досконалою: не викликає суперечностей за формою, не враховує змістовних характеристик предмета, не відбиває сутнісних сторін приватно-міжнародних суспільних відносин, інтересів приватних суб'єктів різної юрисдикційної належності й держави, не вра-

ховує об'єктивних умов зовнішнього середовища — й за таких обставин стає нереальною, а значить і нездійсненною.

Не може задовольнити правову політику в міжнародному приватному праві й абстрактна мета, яка не зважає на конкретні умови її реалізації, а саме: (а) обставини, в яких виникають, існують, розвиваються й потребують регламентації приватно-міжнародні суспільні відносини; (б) історичну, соціальну, економічну, політичну обстановку в країні й на міжнародному рівні; (в) основи взаємодії національних правопорядків із зарубіжними для впорядкування означених відносин; (г) можливості впливу на них арсеналу правових і організаційних засобів, прийомів і способів; (д) допустимість такого впливу та його межі тощо. Якою ж належить бути меті правової політики в міжнародному приватному праві? По-перше, бути вона повинна *реальною*, тобто мати своїм підґрунтям об'єктивні умови сучасного стану приватно-міжнародних суспільних відносин, наявних засобів для їх упорядкування, а також обставини національного правопорядку, міжнародного й міжнаціонального спілкування. А таку ознаку реальності вона матиме тільки якщо буде продуктом названих об'єктивних умов, завдяки яким

зможе втілитись у життя. Адже, як відзначається в науковій літературі, ціль є тим реальніше, чим на конкретнішу можливість вона спирається, чим більше готові умови для її перетворення на дійсність [11, с. 122].

По-друге, мета має бути *конкретною*, що означає можливість її реалізації шляхом створення відповідних умов, наприклад: (а) формування й застосування правового регулювання, (б) оперування його зовнішніми формами для впорядкування приватних міжнародних суспільних відносин, (в) використання різноманіття можливостей організаційних засобів, що сприяють правовій регламентації у сфері міжнародного приватного права. На відміну від абстрактної, відірваної від реальної дійсності мети-ідеалу, до якого можна лише постійно прямувати й намагатися досягти, ніколи при цьому не наближаючись упритул, конкретна мета правової політики в міжнародному приватному праві повинна базуватися на істинному віддзеркаленні історичних умов, специфіки існування, зв'язків із зовнішнім середовищем міжнародного приватного права й намірів держави по регулюванню суспільних відносин у цій царині. На думку науковців, зміст і засоби реалізації конкретної мети суб'єкт уявляє чітко, а тому вона

служить безпосереднім спонукальним мотивом до діяльності, має яскраво виражену практичну спрямованість [11, с. 123].

По-третє, досліджуваній меті належить бути доцільною, тобто відповідати тому критерію, який указує на елемент організованості правової політики в даній сфері. Адже для досягнення ефективного правового регулювання приватно-міжнародних суспільних відносин ця мета сприятиме наближенню наявного стану їх упорядкування до запрограмованого. Якість доцільності в цілях правової політики в міжнародному приватному праві означає спрямованість діяльності держави на досягнення бажаного результату. Доцільність означеної мети виступає показником того, що діяльність з упорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин здійснюється не безладно чи безпутньо, а через усвідомлене цілепокладання.

Якщо мета правової політики в міжнародному приватному праві втілюватиме в собі не якісь ефемерні конструкції чи побажання, а відповідатиме вищенаведеним *критеріям реальності, конкретності й доцільності*— ймовірність її досягнення за допомогою відповідної діяльності стане максимальною. Якість досяжності мети означає, що тільки та мета може бути

здійсненою, яка відбиває потреби осіб, суспільства, держави в ругулюванні приватно-міжнародних суспільних відносин і для реалізації якої є в наявності або можуть бути створені відповідні засоби. Як відзначалося при дослідженні категорії “мета”, цілком досяжною є така, для здійснення якої в даний час існують усі необхідні засоби або ж коли на даний момент останніх не достає, але існують реальні можливості, що дозволяють недостатні сили й засоби викликати до життя власною діяльністю [9, с. 75, 76].

Відповідаючи ознакам реальності, конкретності, доцільності, досяжності, досліджувана мета для свого втілення в життя передбачає конкретну діяльність по встановленню й функціонуванню правового регулювання, виступає здійсненою можливістю, що акумулює дії держави, породжені необхідністю впорядкування приватно-міжнародні суспільні відносини, стимулює для цього використання інтелектуальних, вольових, матеріальних та інших ресурсів.

Будучи діяльністю, що безпосередньо стосується приватних інтересів суб'єктів міжнародного спілкування, їх прав (у тому числі набутих під впливом зарубіжного права, за одночасної відповідності позиції держави в міжнародному приватному

праві), ціль правової політики теж повинна мати цілком конкретну й предметну сутність. Вона повинна відбивати наявну багатоманітну дійсність приватних суспільних відносин, так пов'язаних з 2-ма або більше правопорядками, щоб мати змогу впливати на них з максимальною ефективністю, застосовувати відповідні їх характеру й національним інтересам заходи впорядкування на підставі адекватних принципів.

А тому при постановці мети необхідно уявляти абсолютно конкретні цілі й завдання, не пов'язані з якимись безформеними абстракціями. Такою *метою для правової політики в міжнародному приватному праві є ефективно впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин*. У такий спосіб ціль отримує сутнісне навантаження, наповнюється змістом, відповідаючим дійсності.

Як бачимо з наведеного визначення мети, воно є досить широким і загальним. А чим вище й величніше ціль, тим більшу всезагальність вона має, тим більше охоплює вона ланок, етапів, сторін, галузей людської діяльності [9, с. 78]. Її складниками є діяльність не тільки з правового регулювання, а й інші організаційні її види. Цілком очевидно, що всі вони мають власні цілі, але, об'єднуючись в єдине

поняття правової політики в міжнародному приватному праві, цілі компонують спільну і єдину мету. Сукупність означених цілей різного роду діяльності тільки тоді здатна сформуванати єдину мету, коли вона підпорядковується апріорній субстанції — правовому регулюванню приватно-міжнародних суспільних відносин. А тому маємо певну супідрядність цілей нижчого рівня цілям вищого ґатунку з відповідною можливістю реалізувати мету правової політики в міжнародному приватному праві в разі досягнення цілей правового регламентування, а також інших видів діяльності, що об'єднуються в таку політику.

Приміром, метою колізійного регулювання приватно-міжнародних суспільних відносин є пошуки правопорядку для розв'язання існуючих колізій; метою матеріального регулювання — безпосереднє впорядкування цих відносин, установлення прав та обов'язків сторін, вирішення справи по суті. Відповідно, спільне колізійно-матеріальне регулювання в межах міжнародного приватного права передбачає впорядкування означених відносин. Метою освітньої діяльності щодо міжнародного приватного права є підготовка юристів, які матимуть достатній рівень кваліфікації і знань для того, щоб упоряд-

ковувати приватно-міжнародні суспільні відносини. Наукова діяльність у цій царині передбачає теоретичне напрацювання шляхів поліпшення правової регламентації виникаючих колізій та їх вирішення. Метою участі держави в міжнародних організаціях з питань міжнародного приватного права можна назвати обстоювання власної позиції, співпрацю з іншими державами, просування своїх інтересів для забезпечення того ж таки впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин. У процесі кадрового забезпечення метою виступають пошук, допуск і підтримка спеціалістів, які мають відповідний рівень знань і навичок для оперування нормативним матеріалом при здійсненні правового регулювання приватних міжнародних суспільних відносин. Мета (завдання) інформаційного забезпечення — надати необхідний обсяг відомостей юристам і суб'єктам приватно-міжнародних суспільних відносин, які сприяють їх просуванню для відповідного впорядкування.

Таким чином, усі перелічені види діяльності, маючи власні цілі (причому ті, що формуються із цілей нижчого рівня), за допомогою правового регламентування приватно-міжнародних суспільних відносин досягають єдиної мети правової політики

в міжнародному приватному праві. Як влучно зазначається в правових джерелах, можливість досягнення цілей вищого рівня завжди вимагає попереднього вирішення завдань нижчого рівня. При цьому цілі нижчого гатунку належить розглядати як засоби для досягнення вищих цілей [10, с. 34].

Мета правової політики в міжнародному приватному праві, що вирізняється ефективним упорядкуванням приватно-міжнародних суспільних відносин, крім того, що є реальною, конкретною, доцільною, досяжною, має також необхідну ознаку цілераціональності через те, що може бути реалізована в реальному житті, звичайно ж, за умови правильного вибору правових і організаційних засобів її втілення в дійсність. Можливість її реалізації визначається відповідною оцінкою реальності, адекватним відбиттям дійсності, а також належним вибором засобів її досягнення. Усе це в сукупності завдячує істинності знань про природу приватно-міжнародних суспільних відносин, можливостям регулюючої системи міжнародного приватного права, меж впливу й керуваності цих відносин правовими засобами.

Досліджуваній меті властиве перетворення з можливості на дійсність, але тільки шляхом реалізації конкретних дій по її

втіленню в реальність, у наявне буття. Ефективне впорядкування означених відносин, до отримання об'єктивації знаходиться в царині потенційного у вигляді запрограмованої в меті можливості, яка через конкретні дії може бути перетворена на дійсність. Ось чому поставленим цілям правової політики в міжнародному приватному праві притаманна також риса потенційної можливості, тобто прихованості, невиявленості до певного часу, до застосування конкретних дій правового й організаційного характеру, що може стати дійсністю. Через втілення мети в життя, вона з потенційної категорії перетворюється на актуальну, існуючу, таку, що проявляється, розкриваючи при цьому наявні можливості, необхідні для досягнення ефективного правового регламентування зазначених відносин.

Що ж стосується складових елементів наведеного визначення мети правової політики в міжнародному приватному праві, то варто підкреслити, що правове регламентування приватно-міжнародних суспільних відносин виступає головною субстанцією держави у сфері міжнародного приватного права. Категорія «правове регулювання» характеризується якістю вірогідності можливого втілення в дійсність означеної мети, предметною

мірою її спричиненості існуючою реальністю приватно-міжнародних суспільних відносин, а значить, здатністю стати дійсністю, втілитися в реальність при упорядкуванні відносин у цій царині.

Постановка саме правового регулювання в центр мети правової політики ґрунтується на наявних знаннях про природу означених суспільних відносин, властивостях міжнародного приватного права як базового правового регулятора цих відносин, установлених наукою міжнародного приватного права, сприйнятних у правозастосуванні й існуючих як непорушна, незаперечна й доконечна юридична аксіома [6]. Ось чому відповідність досліджуваної мети відправним положенням теорії і практики правового регулювання означених відносин, її усвідомлення державою та її бажана фіксація у програмному документі здатні виразити найвищий ступінь упевненості в істинності наявного суспільного знання про природу, характеристику й особливості приватних відносин, пов'язаних з двома або більше правопорядками, про правові можливості щодо їх упорядкування інструментарієм міжнародного приватного права. Тому головуюча позиція правового регулювання у визначенні мети правової політики в міжнародному приватному праві не може викликати сумнівів, адже має властивості абсолютної вірогідності.

Одним з елементів досліджуваної мети виступає категорія ефективності, яка досягається відбиттям закономірностей регулюючої системи міжнародного приватного права, його предмета, методів, цінностей, принципів, тенденцій розвитку й функціонування названих відносин. Тому суб'єктам формування й реалізації даної правової політики слід чітко уявляти картину приватно-міжнародних контактів, їх інтенсивність, сутнісні характеристики, інтереси учасників, позицію держави, можливість втручання в їх упорядкування правовими засобами, й доцільність використання тих чи інших зовнішніх форм правового регламентування, допуск саморегулюючих соціальних механізмів тощо. Тільки в такий спосіб можна дотриматися порядку правового регулювання цих відносин, використовуючи при цьому правові й організаційні засоби для закріплення й розвитку бажаного варіанту цих відносин, впливу на їх негативні прояви.

Для досягнення ефективності правового регулювання правової політики воля суб'єктів її формування повинна бути чітко вираженою, однозначно зрозумілою й доступною. Від цього залежатиме як діяльність із правоутворення й правореалізації, так і інші її види у сферах науки,



освіти, інформації, кадрового забезпечення стосовно міжнародного приватного права.

З метою забезпечення ефективності правової політики в міжнародному приватному праві необхідні: (а) логічне, принципове, узгоджене й системне законодавство, (б) його відповідність Конституції й міжнародним договорам, (в) сформована позиція щодо правових звичаїв як повноцінних регуляторів у цій царині, (г) втілення в національне законодавство позитивного історичного досвіду й передових тенденцій правового регулювання інших країн, (д) належна організація правореалізаційної діяльності, (е) залучення наукових розробок і пропозицій для поліпшення регламентації приватних відносин, пов'язаних з двома або декількома правопорядками, (є) вдосконалення освітньої підготовки, кадрового й інформаційного забезпечення та ін. Тільки подібні комплексні й цілераціональні заходи зможуть вплинути на підвищення ефективності означених відносин як мети розглядуваної правової політики.

У той же час неврахування особливостей предмета правового регулювання міжнародного приватного права або ж його несвоєчасність, невідбиття потреб, інтересів, намірів учасників приватно-міжнародних контактів і національних інтересів,

економічної, політичної, культурної, міжнародної ситуації здатне призвести до помилок, що знижують рівень ефективності правової політики в міжнародному приватному праві, негативно позначаються на впорядкуванні приватних відносин, пов'язаних з двома чи більше правопорядками, заважають розвитку зв'язків на приватно-міжнародному рівні, погіршують авторитет на міжнародній арені.

На ефективності національної правової політики позначаються доцільність проведення правових та організаційних заходів, раціональне використання ресурсів (матеріальних, інтелектуальних, наукових та ін.) і регулятивного потенціалу права, врахування властивостей елементів правового регулювання (предмета, методів, принципів тощо), втілення накопиченого досвіду з оперування колізіями правопорядків і вирішення справ, пов'язаних з іноземними приватними зв'язками, своєчасна заміна застарілого законодавства. Як слушно відзначалося в теорії права, необхідно позбуватися тих норм, які себе не виправдали, застосовувати заходи для скорочення обсягу правових актів, робити право компактним, дійовим, інакше в дію вступає своєрідний «парадокс права»: чим його більше, тим воно соціально менш

ефективне [4, с. 23]. До того ж на ефективність впливають і демократична орієнтація діяльності в цій сфері, націленість на досягнення прав і свобод, дотримання цінностей національної правової культури й міжнародних принципів та ін.

Ефективність такої правової політики прямо залежить від пізнання регульованої й регулюючої систем, тобто закономірностей приватно-міжнародних суспільних відносин і міжнародного приватного права. Ось чому суб'єктам формування й реалізації зазначеної політики необхідно чітко усвідомлювати, що їх діяльність має ґрунтуватися на глибинному пізнанні особливостей названих відносин, бути спрямованою на використання адекватної правової форми й інструментарію впливу на них. Тільки в такий спосіб ефективність цієї діяльності, а значить і її результативність, будуть максимально високими.

Поставлена мета правової політики в міжнародному приватному праві, що визначається як ефективно впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин, якраз і відповідає вищенаведеним критеріям реальності, конкретності, доцільності, досяжності, цілераціональності й потенційності. Вона віддзеркалює істинні знання про те, що

саме і як належить урегулювати, отже, виконує важливі соціальні функції: (1) організовує діяльність правозастосовних органів щодо формування вдосконаленого правового регулювання у сфері міжнародного приватного права; (2) спрямовує правореалізацію в процесі впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин; (3) визначає можливості правового впливу на суспільні відносини, що мають зв'язок з двома або більше правопорядками; (4) зумовлює використання правових та організаційних заходів для поліпшення врегулювання означених відносин; (5) об'єднує різні види правової й організаційної діяльності для досягнення результату правової політики в міжнародному приватному праві; (6) служить взірцем для забезпечення правового опосередкування колізій правопорядків і вирішення справ по суті та ін.

Таким чином, з урахуванням потреби у формулюванні цілераціональної, розумно обґрунтованої, доцільної, цілеспрямованої, цільової, цілесвідомої, реальної й конкретної мети можна її визначити як ефективно впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин, що може бути предметом наступних наукових розвідок у даному напрямку.

**Список літератури:** 1. *Бачинин В.А.* Телеологическая детерминация в сфере права // Право и политика. – 2002. – № 3. – С. 4-9. 2. *Бентам Иеремия.* Избранные сочинения. – Т. 1: Введение в основания нравственности и законодательства. Основные начала гражданского кодекса. Основные начала уголовного кодекса. – СПб.: Рус. кн. торговля, 1867. – 678 с. 3. Великий тлумачний словник сучасної української мови – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. 4. *Гаєрилов О.А.* Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. – М.: ИГП РАН, 1993. – 128 с. 5. *Степанов И.М.* Конституция и политика. – М.: Наука, 1984. – 176 с. 6. *Степанюк А.А.* Міжнародне приватне право: теоретичні аспекти правового регулювання. – Х.: Майдан, 2005. – 200 с. 7. *Степанюк А.А.* Правова політика у міжнародному приватному праві. – Х.: Права людини, 2006. – 144 с. 8. *Тарановский Ф.В.* Учебник энциклопедии права. – Юрьев.: Тип. К. Маттисена, 1917. – 534 с. 9. *Федоров Г.А.* Материалистическая диалектика о категории цели // Вопр. философии. – 1956. – № 1. – С. 63-78. 10. Эффективность правовых норм / *Кудряцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В.* – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 280 с. 11. *Яценко А.И.* Целеполагание и идеалы. – К.: Наук. думка, 1977. – 276 с.

## **ЦЕЛЬ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ** **Степанюк А.А.**

Статья посвящена исследованию правовой политики в международном частном праве, анализу наиболее важных ее критериев, а также определению целей составляющих ее элементов.

*Ключевые слова:* цель, правовая политика, правовое регулирование частных международных отношений, цель правовой политики в международном частном праве.

## **PURPOSE OF LAW POLICY IN THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW** **Stepanyik A.A.**

The article is devoted to the investigation of the Law Policy in the Private International Law, analysis of its most significant criterions, and determination of the purposes of its component elements.

*Key words:* purpose, law policy, law regulation of the private international relations, purpose of law policy in the Private International Law.

*Надійшла до редакції 06.10.2010 р.*

**УДК 349.22**

**Н.М. Швець, канд. юрид. наук**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ЗА АМОРАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК**

Працівники, які виконують моральних переконань. Із цією виховні функції, мають бути тезою не можна не погодитись. людьми високої духовності й У зв'язку із цим у Кодексі законів

про працю України (далі – КЗпП) передбачено, що трудовий договір може бути розірваний з ініціативи власника або уповноваженого ним органу у випадку вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи [1; 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375].

Як засвідчує практика, трудовий договір за вказаною підставою розривається досить рідко, проте причина не в тому, що всі особи, чия трудова функція пов'язана з вихованням, є людьми високоморальними. Обережність у виборі такої підстави для звільнення зумовлена передусім відсутністю в законодавстві чіткості у переліку категорій працівників, яких можна звільнити за п. 3 ст. 41 КЗпП, а також умов і порядку їх відсторонення від роботи. Метою даної статті є розкриття поняття «аморальний проступок», визначення переліку категорій працівників, які можуть бути звільнені за вчинення останнього, а також конкретизація порядку звільнення з роботи осіб за даною підставою.

Серед науковців, які досліджували окремі питання звільнення працівників за вчинення аморального проступку, можна назвати Г. С. Гончарову, К. М. Гусова, О. М. Медведєва, Л. В. Отирбу, О. В. Тищенко та ін.

Освіта є пріоритетною сферою в соціально-економічному, духовному й культурному розвитку Української держави. Вища освіта покликана сприяти вихованню високоморальних громадян, про що йдеться в Комюніке, прийнятому на Всесвітній конференції по вищій освіті, яка відбулася 5-8 липня 2009 р. у штабквартирі ЮНЕСКО в Парижі [5, с. 42]. Ключова роль у системі освіти належить учителю. Саме через діяльність педагога реалізується державна політика, спрямована на зміцнення інтелектуального, морального й духовного потенціалу нації.

Працівник, якому доручено виконувати виховні функції, повинен постійно слідкувати за собою, відчувати, що його поведінка перебуває під неослабним контролем тих, кого він виховує. Моральний авторитет педагогів має бути бездоганним, і з цим твердженням Г. С. Гончарової слід погодитися [3, с. 64]. Проте за умов сьогодення трапляються випадки, коли працівники, які виконують виховні функції, дискредитують себе в очах своїх вихованців, їх батьків, колективу й суспільства в цілому шляхом учинення аморальних проступків, не сумісних з продовженням виховної роботи, викликаючи при цьому осуд громадськості.

Останнім часом з'явилися публікації з пропозиціями розробити Морально-етичний кодекс педагога. Так, на сайті Національної експертної комісії з питань захисту суспільної моралі розміщено для обговорення проект Етичного кодексу українського вчителя [7]. У ньому запропоновані основні принципи, на яких має ґрунтуватися педагогічна етика. Чимало положень проекту викликають науковий інтерес. Наприклад, ч. 3 ст. 29 проекту, в якій ідеться про оплату праці вчителя, закріплює справедливе положення такого змісту: «Вимога вчителем від учнів або їх батьків будь-яких винагород за свою роботу суперечить цьому Кодексу і є аморальною». Якщо такий Кодекс з урахуванням численних поправок буде прийнято, він слугуватиме профілактиці аморальних проступків у середовищі осіб, які здійснюють виховні функції.

Що становить собою поняття «аморальний проступок»? Трудове законодавство не наводить його дефініції. Ця правова й етична конструкція належить до категорії оціночних, тобто таких, що не конкретизуються законодавцем вичерпним чином.

З огляду на тлумачення аморального проступку, які зустрічаються в науці трудового права, можемо сформулювати, що під цим поняттям слід вва-

жати винні дії чи бездіяльність особи, що порушують моральні норми, цінності, притаманні даному суспільству, й суперечать загальноновизнаному уявленню про гідну поведінку, а також змісту трудової функції працівника, чим дискредитують виховні й службові повноваження певного кола людей.

Аморальні проступки, покладені в основу звільнення працюючого за п. 3 ст. 41 КЗпП України, можуть бути різноманітними. Видається недоцільним розробляти їх вичерпний перелік, бо хіба можна в ньому передбачити всі життєві ситуації, що подекуди бувають неочікуваними й можуть слугувати підставою для звільнення. У той же час відсутність такого переліку інколи призводить до невиправдано розширеного трактування судами таких конструкцій, як «аморальний проступок», «працівник, який виконує виховні функції», що виступає причиною великої кількості неправомірних звільнень.

До аморального проступку традиційно відносять застосування методів виховання, пов'язаних із фізичним або психологічним впливом. Ця точка зору науковців відповідає й судовій практиці, яка розглядає аморальний проступок і як нецензурну лайку, знущання, непристойне докучання жінкам у

громадських місцях, появу в нетверезому стані серед вихованців хоча й поза освітньою установою, спонукання до вступу в статевий зв'язок, фізичне або психологічне насильство педагога над вихованцем (побої, удар рукою або якимось предметом) тощо. Аморальний проступок може бути вчинено і в побуті (приміром, учитель б'є свою дружину, дітей). Зазвичай до таких проступків відносять бійки, скандали, появу на роботі у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, схиляння неповнолітніх до розпивання спиртних напоїв, жорстоке поводження з тваринами та інші дії.

Судова практика наводить негативні приклади застосування з боку працівника, який виконує виховні функції, фізичного і психологічного насильства. Насильство щодо вихованця категорично неприпустиме. Однак викладачі саме його й обирають як вихід з конфліктної ситуації, що свідчить про їх недостатню педагогічну кваліфікацію, аморальність і може спонукати до притягнення їх до відповідальності, в тому числі й кримінальної.

На наше переконання, при прийнятті на педагогічні факультети обов'язковим має бути попередній професійний добір кандидатів з виявленням явних протипоказань до роботи,

пов'язаної з вихованням (емоційна нестабільність, нервовість, надмірна дратівливість тощо). Проведення належним чином організованого психологічного тестування убереже вихованців від негативних наслідків профнепридатності педагога, що може бути проілюстровано на конкретних прикладах.

Так, у Санкт-Петербурзі шкільна вчителька жорстоко поводилася з дітьми, позбавляла їх прогулянок і можливості залишати приміщення класу на перерві за погану успішність, біла лінійкою по руках, підставкою для книг по голові, ставила в куток на цілий день, залучала дітей до заборонених видів робіт (прибирання брудного посуду в шкільній столовій, прибирання туалетів). Останньою краплею можна назвати випадок, коли інша вчителька четвертого класу примусила 7-х школярів у присутності всього класу в буквальному сенсі вилізувати сліди ігор на перерві [2]. Звичайно, в обох наведених випадках батьки учнів звернулися до прокуратури і стосовно цих педагогів були порушені кримінальні справи; ці «горе-вчителі» були звільнені за аморальну поведінку.

Майже кожному фізичному насильству з боку педагога передуює насильство психологічне. Нетактовна поведінка працівника,

який виконує виховні функції, зазвичай породжує пригнічений стан вихованця, навіть депресію. У психології існує термін «дидактогенія»; це викликаний порушенням педагогічного такту з боку вихователя негативний психічний стан учня (пригнічений настрій, страх, фрустрація), що негативно позначається на його міжособистісних відносинах з іншими. Тому завдання вихователя – вирішити конфліктну ситуацію без порушення прав та охоронюваних законом інтересів вихованців, утриматися від аморальних вчинків.

Пропонуємо на рівні Закону України «Про освіту» [1, 1991. – № 34. – Ст. 451] передбачити обмеження для заняття педагогічною діяльністю для осіб, які мають судимість за певні злочини. У зв'язку із цим пропонуємо на законодавчому рівні закріпити таке положення: до педагогічної (викладацької) діяльності не допускаються особи, які позбавлені права займатися такою діяльністю за рішенням суду або на підставі медичного висновку, а також особи, які мали судимість за певні злочини. Переліки відповідних медичних протипоказань і злочинів, за наявності яких особи не допускаються до педагогічної (викладацької) діяльності, мають установлюватися даним Законом.

Вважаємо, що особливо уважно потрібно оцінювати аморальний проступок, який учинено на побутовому рівні. Пункт 5 ч. 2 ст. 104 проекту Трудового кодексу в редакції від 10 грудня 2009 р. передбачає, що трудовий договір може бути розірвано з ініціативи роботодавця в разі вчинення аморального проступку працівником, який виконує виховні функції, у тому числі у випадку, якщо його дії не пов'язані безпосередньо з роботою [8]. Таке формулювання переважно конкретизує чинну норму п. 3 ст. 41 КЗпП, проте все ж таки вимагає більшої деталізації. Така позиція законодавця видається логічною, адже неможливо позитивно впливати на формування духовності вихованців, вдаючись до аморальних проступків у побуті.

Щоб правильно виявити суб'єкта відповідальності за вчинення такого проступку, необхідно навести перелік посад, що охоплюються правовою конструкцією «працівник, який виконує виховні функції». Примірний перелік осіб, з якими може бути розірвано трудовий договір на підставі п. 3 ст. 41 КЗпП, наведено у ст. 50 вказаного Закону. Приблизний перелік таких працівників також надано в абз. 3 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. «Про практику

розгляду судами трудових спорів» [9]. Це можуть бути керівні, педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, спеціалісти, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів. Інколи до цього кола працівників додають також тренерів спортивних секцій, керівників творчих гуртків і студій, а також осіб, які займаються виховною чи освітньою роботою паралельно зі своєю основною, приміром, начальники ОВС та їх заступники з виховної роботи.

Аморальний проступок може вчинити будь-яка людина, адже ніхто не застрахований від миттєвого спалаху гніву чи хвилинної слабкості. Але за такі дії можна звільнити лише працівника, який виконує виховні функції. Для пересічних працюючих, до трудових обов'язків яких не входить виховання, треба обирати іншу підставу для розірвання трудового договору або ж обмежитися більш м'яким дисциплінарним стягненням, приміром, суворою доганою.

Як бути з тими працівниками, виховні функції яких простежуються не настільки очевидно? З нашого погляду, в таких випадках необхідно керуватися тим, чи є виховна функція домінуючою

порівняно з іншими трудовими обов'язками особи. Наприклад, бібліотекар навчального закладу хоча й має сприяти навчально-виховному процесу учнів (студентів), але виховна діяльність не є для нього панівною. У кожному конкретному випадку варто вивчити коло обов'язків, що виконуються працівником у межах його спеціальності, кваліфікації або посади, які містяться в довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників, посадових інструкціях тощо.

Також не можуть бути звільнені за п. 3 ст. 41 КЗпП особи, які хоча й працюють у навчально-виховних закладах (школах, інтернатах, дитячих садках та ін.), однак виконують лише технічні обов'язки. Але й у колі технічного, обслуговуючого й допоміжного персоналу не все так очевидно. Часто, наводячи перелік таких працівників разом з прибиральницями, медичним персоналом, секретарками, гардеробницями, працівниками харчоблоків називають і лаборантів. Між тим посадові обов'язки лаборанта освітньої установи безпосередньо пов'язані з участю в навчальному процесі і його посада належить до навчально-допоміжного персоналу, як і посада молодшого вихователя, можливість звільнення якого на підставі п. 3 ст. 41 КЗпП не викликає сумнівів.



Цікавим видається випадок, що трапився на Чернігівщині. Помічника вихователя Прилуцького дошкільного навчального закладу «Дитячий будинок інтернатного типу» (далі – Прилуцький ДНЗ) О. було звільнено за п. 3 ст. 41 КЗпП України, підставою для чого став нещасний випадок, внаслідок якого вихованка групи «Барвінок» отримала опіки під час купання. Судом установлено, що 6 серпня 2008 р. діти цієї групи повернулися з прогулянки раніше передбаченої графіком години. Помічник вихователя О. й вихователь С. завели дітей до ванної для купання, не перевіривши кімнату на небезпечні та сторонні предмети й роздягли всіх дітей. У кутку кімнати стояло не накрите кришкою відро з гарячою водою, яке туди раніше занесла помічник вихователя групи «Віночок» К. Під час купання дітей, яке проводили О. та С., один з хлопчиків штовхнув дівчинку на відро з гарячою водою, внаслідок чого вона отримала опіки – легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я [4].

Статтею 27 Закону України «Про дошкільну освіту» від 11 липня 2001 р., № 2628-III названо учасників навчально-виховного процесу, до яких віднесено також помічника вихователя, проте вона чітко не наводить переліку осіб, які

здійснюють виховні функції [1; 2001. – № 49. – Ст. 259]. Відповідно до Посадової інструкції помічника вихователя, затвердженої наказом директора Прилуцького ДНЗ, на цю особу покладаються не виховні функції, а обов'язки із забезпечення харчування дітей, їх обслуговування, прибирання тощо. Не зазначено посаду помічника вихователя й у Переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників, затвердженому постановою Кабміну України від 14 червня 2000 р., № 963 [6; 2000. – № 24. – Ст. 1015]. Аналізуючи встановлені по справі обставини, суд дійшов правильного висновку, що позивачка не вчиняла аморальних дій у розумінні п.3 ст. 41 КЗпП України.

Розглянемо детальніше саму процедуру звільнення за вчинення аморального проступку працівника, який виконує виховні функції, адже чимало правопорушень спостерігається саме в цій царині. Будь-яке відсторонення від роботи може служити причиною для звернення працівника до суду. Щоб з гідністю відстояти свою позицію в суді, роботодавець повинен чітко здійснити процес звільнення. У першу чергу потрібно документально зафіксувати факт аморального проступку працівника: скласти акт, зібрати письмові пояснення свідків, скарги потер-

пілих. Видається доцільним відібрати письмові пояснення від самого винуватця події, попри те, що чинне законодавство цього не вимагає (звільнення за п. 3 ст. 41 КЗпП не є дисциплінарним стягненням). Якщо проводився медичний огляд потерпілого або винуватця аморальної поведінки (наприклад, щодо виявлення в останнього алкоголю в крові, що, до речі, проводить лише медичний працівник, який пройшов спеціальну підготовку – лікар-нарколог), слід зберегти медичний висновок. Усе це допоможе достовірно встановити провину порушника. За медичним висновком можна звернутися до штатного лікаря (якщо він є в організації) або до медичної установи. За наявності в потерпілого побоїв чи інших травм звертаються в травматологічний пункт. Якщо за фактом аморального проступку порушено адміністративне або кримінальне провадження, потерпілого можуть направити на огляд до відділення судово-медичної експертизи.

Коли всі докази будуть зібрані, оцінюється ступінь тяжкості проступку. Треба чітко визначити, чи може цей інцидент стати підставою для звільнення або досить застосувати до винного більш м'який захід дисциплінарного стягнення, зокрема, догану. Якщо цей проступок набув громадського розголосу й

про нього надруковано в засобах масової інформації, варто зберегти друковані матеріали, які можуть стати роботодавцеві в нагоді в судовому засіданні. Питання про ступінь тяжкості аморального вчинку є досить складним, воно вимагає всебічної оцінки обставин, особи винного та інших чинників. Тому є сенс винести його на обговорення спеціально створеної комісії, після чого оформити її рекомендації протоколом. На підставі цього документа керівник організації й обиратиме до винуватця захід стягнення.

Якщо за підсумками розслідування керівник установи дійшов висновку про необхідність розірвання трудового договору, розпочинається оформлення звільнення. Для цього потрібно перш за все видати наказ про припинення трудових відносин у зв'язку зі здійсненням працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням дорученої йому роботи (п. 3 ст. 41 КЗпП). В останній робочий день цієї особи проводиться розрахунок і їй видається їй трудова книжка.

Насамкінець відмітимо, що під час розгляду в суді подібних справ у роботодавців зазвичай виникають складнощі з доведенням своєї правоти. Покази свідків, якими здебільшого

є неповнолітні, часто бувають плутаними й неоднозначними, а документальне підтвердження самого проступку непереконливим або його зовсім бракує. Ось чому радимо роботодавцеві вибудовувати свою позицію тільки на чітких, достовірних доказах, які не суперечать один одному.

Підводячи підсумок викладеним міркуванням, зазначимо, що з огляду на велику чисельність осіб, які виконують виховні функції, втішає той факт, що така підстава для їх звільнення, як вчинення

аморального проступку, не набула значного поширення серед цієї когорти працюючих. А щоб ситуація й надалі не погіршувалась, у новому Трудовому кодексі України видається доречним передбачити особливості правового регулювання праці педагогічних та інших працівників, на яких покладені виховні обов'язки, присвятивши особливу увагу порядку звільнення таких працівників за вчинення аморального проступку, не сумісного з продовженням такої роботи.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради УРСР. 2. *Вавилова А.А., Чуйко І.Ю.* Насиліе в школі: коментарии педагога и юриста [Електрон. ресурс]. Режим доступу: <http://menobr.ru/material/default.aspx?control=15&id=4614&catalogid=27>. 3. *Гончарова Г.* Умови припинення трудового договору у зв'язку з вчиненням аморального проступку // Рад. право. – 1985. – № 2. – С. 64-68. 4. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.gov.ua/Review/43265513>. 5. Коммюнике Всемирной конференции по высшему образованию: Новая динамика высшего образования и научных исследований для изменения и развития общества (ЮНЕСКО, Париж, 5-8 июля 2008 г.) // Высшее образование в России. – 2009. – № 11. – С. 41-48. 6. Офіційний вісник України. 7. Проект Етичного кодексу українського вчителя [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.moral.gov.ua](http://www.moral.gov.ua). 8. Проект Трудового Кодексу України від 10.12.2009 р. [Електрон. ресурс]. – 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). 9. Про практику розгляду судами трудових спорів: Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 9 від 06.11.1992 р. // Галицькі контракти. – 2008. – № 29.

### **ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УВОЛЬНЕНИЯ РАБОТНИКА ЗА АМОРАЛЬНЫЙ ПРОСТУПОК Швец Н. Н.**

Статья посвящена раскрытию понятия «аморальный проступок», определению перечня категорий работников, которые могут быть уволены за совершение аморального проступка, а также конкретизации порядка их увольнения по данному основанию.

*Ключевые слова:* аморальный проступок, увольнение, работник, который выполняет воспитательные функции.

### **LEGAL ASPECTS OF DISCHARGE OF EMPLOYEE FOR AMORAL MISCONDUCT Shvets N. M.**

The article is devoted to disclosing of concept «amoral misconduct», determination of list of categories of workers, which can be discharged for the amoral misconduct, and also specifications of order of discharge of workers on this basis.

*Key words:* amoral misconduct, discharge; worker which executes educational functions.

*Надійшла до редакції 22.11.2010 р.*

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВИХ (НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ) ПРАЦІВНИКІВ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Одним з пріоритетних напрямків державної політики є розвиток науки як визначально-го джерела економічного зростання й невід'ємного складника національної культури й освіти. Цей процес неможливий без створення належних умов реалізації інтелектуального потенціалу наукових кадрів, без дотримання трудових і соціальних прав наукових працівників, що дозволить підвищити рівень та ефективність наукових розробок, сприятиме стабільності наукових колективів, унеможливить відтік наукових кадрів за кордон [5, с. 5]. Відповідна оцінка внеску наукових (науково-педагогічних) працівників у розвиток суспільства й держави вимагає забезпечення певними заходами соціального захисту, в тому числі й пенсійного. Зазначені питання досліджували такі вчені, як Б.Є. Баєв, А.П. Гетьман, Г.С. Гончарова, М.Д. Ждан, А.В. Скоробагатько, Н.М. Хуторян та ін.

Метою даної статті є здійснення аналізу практики застосування вищими органами судової системи України окремих норм законодавства, що регулює пенсійне забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників.

Правове регламентування останнього з моменту прийняття нової редакції Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [1; 1999. – № 2–3. – Ст. 20] (далі – Закон) зазнало значних змін. Варто наголосити що його ст. 24, яка містить основні умови призначення пенсій, викладалась у новій редакції 4 рази. Цілком очевидно, що така динаміка негативно позначилася на правозастосовній практиці, спричинивши помилки в діяльності органів Пенсійного фонду України й роботодавців. Тому значного поширення набули спори науковців із цим органом. До останнього часу подібні спори розглядались адміністративними судами в по-

рядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України [1; 2005. – № 35-36. – Ст. 446]. Такий спосіб мав суттєві переваги для громадян. В адміністративному процесі заборонено відмовляти в розгляді й вирішенні адміністративного позову з мотивів неповноти, незрозумілості, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Цим кодексом реалізовано концепцію презумпції вини суб'єкта владних повноважень при виникненні спірних правовідносин у зв'язку із захистом громадянами своїх прав та інтересів у публічно-правовій сфері. Також встановлено припис для суду сприяти позивачеві у формуванні доказової бази його позовних вимог, витребувати документи та інші докази, якщо особа самотійно не в змозі їх подати, а для органу державної влади чи посадової особи – обов'язок надати суду всі наявні в них документи й матеріали, які мають значення для вирішення справи [7, с. 2, 3].

Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних з соціальними виплатами» від 18 лютого 2010 р. [2; 2010. – № 16. – Ст. 723] було змінено підвідомчість спорів з приводу призначення, обчислення, перерахунку, здійснення,

надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням та інших соціальних виплат і послуг, допомоги, захисту, пільг, речового майна, пайків або грошової компенсації замість них. Закріплено, що надалі вони розглядатимуться за правилами цивільного судочинства.

Але це законодавче рішення призвело до ускладнення захисту громадянами своїх соціальних прав. Цивільний процес побудовано на принципах змагальності, рівності сторін, що створює умови для зловживання суб'єктом владних повноважень своїми процесуальними правами. Крім того, під час подання цивільного позову особа має додатково сплачувати витрати на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу, а також значно більшу суму судового збору, ніж у разі подання позову адміністративного.

Мабуть, усвідомивши хибність такого підходу, законодавець з 1 січня 2011 р. повернув зазначену категорію справ до юрисдикції адміністративних судів відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. [2; 2010. – № 55/1. – Ст. 1900], виключивши зі ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України п. 2 ч. 1 ст. 15.

Крапку у визначенні підвідомчості спорів з питань пенсійного забезпечення й надання інших соціальних благ поставив Конституційний Суд України, ухваливши 9 вересня 2010 р. Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» № 19-рп/2010 [2; 2010. – № 72. – Ст. 2582]. Ним було визнано неконституційними зміни до процесуальних кодексів, внесені цим Законом. Але при цьому постало питання: які суди повинні розглядати цю категорію спорів протягом вересня — грудня 2010 р.? Вважаємо, що їх мають вирішувати місцеві суди в першій інстанції, але за правилами адміністративного судочинства. Цей висновок впливає із системного аналізу положень статей 17 і 18 КАС України, ст. 15 ЦПК України з урахуванням вищевказаного Рішення Конституційного Суду України.

Звичайно, що нестабільність у питанні підвідомчості спорів, пов'язаних із застосуванням пенсійного законодавства, аж ніяк не сприяє формуванню усталеної судової практики. Але правові позиції, напрацьовані Вищим

адміністративним судом України і Верховним Судом України, з нашого погляду, визначатимуть тенденції застосування судами законодавства про пенсійне забезпечення науковців.

Держава встановлює для наукових (науково-педагогічних) працівників, які мають необхідний стаж наукової роботи, пенсії на рівні, що забезпечує престижність наукової праці і стимулює систематичне оновлення наукових кадрів. Їх розмір за Законом суттєво збільшено порівняно з пенсіями, що призначають більшості пенсіонерів.

Пенсії наукові (науково-педагогічні) працівники отримують по досягненні пенсійного віку: чоловіки — за наявності стажу роботи не менше 25 років, у тому числі наукової — не менше 20 років; жінкам — за наявності стажу роботи не менше 20 років, у тому числі наукової — не менше 15 років. Закон не передбачає можливості призначення наукової пенсії при неповному стажі: треба мати повний стаж як загальної, так і наукової роботи. Відповідна позиція неодноразово висловлювалася судами, зокрема, вона викладена в ухвалі Вищого адміністративного суду України (далі — ВАСУ) від 11 квітня 2007 р. у справі № К-2322/06 [8].

Але якщо в особи немає достатнього стажу роботи для одержання пенсії як науковому

працівникові, наявний стаж все-таки має певне юридичне значення. Відповідно до ч. 26 ст. 24 Закону для осіб, які працюють на посадах, що згідно із законодавством належать до посад державного службовця, попередній стаж наукової роботи, набутий у державних установах, організаціях чи закладах, зараховується до стажу державної служби незалежно від наявності перерв. Для осіб, які працювали (працюють) на посадах наукових (науково-педагогічних) працівників, попередній стаж державної служби зараховується до стажу наукової роботи незалежно від наявності перерв. На думку колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, викладену в постанові від 25 березня 2008 р. у справі № 21-2009во07 [4], недостатність стажу для пенсії наукового працівника за умовами Закону не є перешкодою для зарахування його до стажу державної служби при призначенні пенсії державного службовця.

З 1 січня 2004 р. право на наукову пенсію отримали науковці (науково-педагогічні) працівники, які працюють у наукових установах усіх форм власності. Зокрема, в Законі передбачено, що дія ст. 24 поширюється на наукових і науково-педагогічних працівників: (а) наукових установ та організацій недержавної

форми власності, які пройшли державну атестацію згідно із цим Законом; (б) недержавних вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, що діють відповідно до Закону України «Про вищу освіту»; (в) міжнародних наукових організацій, відкритих на території України згідно з міжнародними договорами, установами чи документами яких затверджено Кабінетом Міністрів України; (г) наукових установ і вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, що належали партійним і громадським організаціям колишніх Української РСР, інших республік СРСР та СРСР. Узагальнивши відповідну судову практику, ВАСУ 23 серпня 2007 р. надав адміністративним судам Рекомендації № 07.2-10/1 «Про деякі питання практики розгляду справ, пов'язаних з перерахунком пенсій деяким категоріям осіб публічної служби та науковим (науково-педагогічним) працівникам» [6]. У цьому документі сформульовано правову позицію стосовно сфери дії Закону в питаннях пенсійного забезпечення, дія якого поширюється на наукових (науково-педагогічних) працівників:

— наукових установ та організацій недержавної форми власності, які пройшли державну атестацію згідно з акредитацією і які діють відповідно до Закону України «Про вищу освіту»;

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

— міжнародних наукових організацій, відкритих на території України відповідно до міжнародних договорів, установчі документи яких затверджено Кабінетом Міністрів України;

— наукових установ і вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, що належали партійним і громадським організаціям колишніх Української РСР, інших республік СРСР та СРСР;

— а також на осіб, які на момент звернення за призначенням пенсії працюють на будь-яких посадах на підприємствах, в установах чи організаціях усіх форм власності й мають стаж наукової роботи, передбачений ч. 2 ст. 24 Закону.

Одним з ключових питань, навколо якого виникає безліч спорів, є співвідношення понять «науковий стаж» (що застосовує Закон) і «страховий стаж» (яким оперує Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [1; 2003. – № 49-51. – Ст. 376]). Відзначимо, що в судовій практиці науковий стаж пов'язується з наявністю в особи статусу наукового працівника, а також з місцем роботи, яким, зрозуміло, має бути наукова установа. Відповідну позицію висловила судова колегія ВАСУ в ухвалі від 25 червня 2008 р. у справі № К-30398/06 [10].

Слід звернути увагу й на узагальнену позицію цього суду стосовно проблеми співвідношення категорій «страховий стаж» і «науковий стаж».

По-перше, поняття «період до 60 календарних місяців підряд» при визначенні суми заробітної плати, яка обраховується відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону і ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», з виключенням з розрахунку (за вибором особи) періоду до 10 % страхового стажу, треба розуміти наступним чином:

— зазначений період має бути не тривалішим за 60 календарних місяців;

— календарні місяці, які його складають, повинні бути визначені підряд, тобто послідовно один за одним без винятку протягом певного відрізка часу;

— він має становити не більше 10 % тривалості страхового стажу.

По-друге, науковий стаж є складником страхового. Розрахунок пенсій науковим (науково-педагогічним) працівникам здійснюється з урахуванням останнього на підставі ч. 2 ст. 23 Закону і ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», згідно з якими ці працівники мають право на виключення при розрахунку пенсій до 10%



періоду страхового стажу за їх вибором. Відмови управлінь Пенсійного фонду України включати цей період страхового стажу є безпідставними.

Треба підтримати цей підхід, оскільки законодавство з питань соціального страхування, в тому числі й пенсійного не звільняє науковців від сплати страхових внесків протягом періоду трудової діяльності. Тому пов'язані із цим наслідки, зокрема, наявність в особи певного страхового стажу, мають братися до уваги при визначенні права на пенсію чи її підрахунку. При цьому й характер самої діяльності (якщо це передбачено законодавством) створює правові наслідки у виді певної вислуги років, що має враховуватися у відповідних випадках.

Важливою категорією спорів, пов'язаних із застосуванням Закону, є спори щодо визначення розміру пенсій науковим (науково-педагогічним) працівникам. Так, за ч. 3 ст. 24 Закону, їм пенсії призначаються в розмірі 80% від суми заробітної плати наукового (науково-педагогічного) працівника, яка визначається згідно зі ст. 23 Закону й ч. 2 ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», на яку за законодавством нараховується збір на обов'язкове державне пенсійне страхування (внески).

А згідно з ч. 6 ст. 24 Закону за вибором особи, яка звернулася за пенсією, з періоду, за який береться до уваги заробітна плата для обчислення пенсії, виключається період до 60 календарних місяців підряд за умови, що останній становить не більше 10% тривалості наукового стажу.

Цікавим з практичного погляду є питання про включення до підрахунку заробітної плати окремих видів заробітку. Під час призначення пенсій спори виникають через відмову органів Пенсійного фонду України включати ті чи інші види винагороди до заробітку, який береться для розрахунку (або перерахунку) наукової пенсії. Треба відзначити неоднотайність судової практики щодо цього питання. Так, постановою Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 19 червня 2007 р. у справі № 21-712во06 було встановлено, що ВАСУ за позовами 2-х працівників одного й того ж підприємства до Управління Пенсійного фонду України було прийнято протилежні рішення щодо включення винагороди за винахід у заробіток для призначення пенсії [3].

З точки зору практики застосування пенсійного законодавства також цікавою є ухвала ВАСУ від 13 лютого 2008 р. по справі № К-4350/06 [9].

Відмовляючи позивачеві в задоволенні його касаційної скарги на рішення апеляційного суду Харківської області, колегія суддів ВАСУ дійшла висновку, що за положенням ст. 23 Закону заробітна плата наукових працівників складається з посадових окладів (ставок), премій, доплати за наукові ступені, вчені звання, надбавки за стаж наукової (науково-педагогічної) роботи та інших надбавок, доплат та винагород за наукову (науково-педагогічну) діяльність, установлених законодавством, і не передбачає можливості включення до їх заробітної плати заробітку, отриманого за виконання робіт за угодами цивільно-правового характеру.

Окрім пенсії за віком, науковцям можуть призначатися пенсії по інвалідності. Так, відповідно до ч. 20 ст. 24 Закону пенсія по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання, а також каліцтва чи захворювання у зв'язку з Чорнобильською катастрофою цим особам призначається в таких розмірах: інвалідам I групи – 80%, II – 60%, III – 40% від заробітної плати наукового (науково-педагогічного) працівника. Тим же, які стали інвалідами I–III груп внаслідок загального захворювання, призначається пенсія по інвалідності в розмірі пенсії наукового (науково-педа-

гогічного) працівника незалежно від віку: чоловікам — за наявності стажу роботи не менше 25 років, у тому числі стажу наукової роботи не менше 20 років; жінкам — за наявності стажу роботи не менше 20 років, у тому числі стажу наукової роботи не менше 15 років.

На підставі узагальнення відповідної категорії справ, ВАСУ дійшов висновку, що право на пенсію по інвалідності згідно з нормами Закону мають лише особи, які отримали інвалідність, перебуваючи на посаді наукового (науково-педагогічного) працівника.

Чинна редакція ст. 24 Закону передбачає можливість реалізації права на перерахунок пенсій тим науковцям, які після призначення наукової пенсії працювали за строковим трудовим договором (контрактом) на посадах наукових (науково-педагогічних) працівників не менше двох років, з урахуванням стажу наукової роботи після призначення пенсії. Відповідна правова норма була вперше передбачена Законом «Про внесення змін до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 20 листопада 2003 р. [1; 2004. – № 14. – Ст. 198], що набрав чинності з 1 січня 2004 р. До того часу правом на перерахунок користувалися лише ті з числа пенсіонерів, які після призначен-

ня пенсії працювали на державних підприємствах, в установах чи організаціях. Тож слід погодитися з позицією ВАСУ, висловленою у п. 4.3 Рекомендацій № 07.2-10/1, яка полягає у тому, що пенсіонери з числа науковців, працівників, які працювали після призначення пенсії до 1 січня 2004 р. на недержавних підприємствах, в установах чи організаціях, права на перерахунок пенсії виходячи з більш високого заробітку не мають.

Підводячи підсумки даного дослідження, зауважимо, що значення окремих рішень вищих спеціалізованих судів, а також Верховного Суду України у формуванні єдиної практики застосування законодавства про пенсійне забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників перебільшувати не варто. Судові рішення, ухвалені іменем України, в силу вимог ст. 124 Конституції України є обов'язковим для виконання на всій території держави. Але кожне з них стосується окремо-

го спору з певним фактичним складом і характером правовідносин. Роз'яснення ж Пленуму вищого спеціалізованого суду відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2; 2010. – № 55/1. – Ст. 1900] мають рекомендаційний характер. Оскільки неоднозначне застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права є підставою для подання заяви про перегляд судового рішення відповідно до ст. 237 Кодексу адміністративного судочинства України [2; 2005. – № 32. – Ст. 1918], дослухатися до правових позицій, висловлених вищими судовими інстанціями, очевидно, варто як суддям, так і іншим особам, які застосовують норми права. До того ж ці рекомендації ґрунтуються на аналізі й узагальненні судової практики, тобто враховують результати правозастосовної діяльності, а тому мають вагомую практичну цінність.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Офіційний вісник України. 3. Постанова Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 19.06.2007 р. у справі № 21-712во06 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3399599>. 4. Постанова Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 25.03.2008 р. у справі № 21-2009во07 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3399566>. 5. Правове регулювання трудових відносин наукових (науково-педагогічних) працівників. / Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін. – К.: Юрид. думка, 2005. – 240 с. 6. Про деякі питання практики розгляду справ, пов'язаних з перерахунком пенсій деяким категоріям осіб публічної служби та науковим (науково-педагогічним) працівникам: Рекомендації ВАСУ від 23.08.2007 р., № 07.2-10/1 // Праця і зарплата. – 2007. – № 48. – С. 6 – 9. 7. Судова система України стала заручником декларативності законів про соціальні виплати // Юрид. вісн. України. – 2010. – № 13. – С. 2, 3. 8. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 11.04.2007 р. у справі № К-2322/06 [Електрон. ресурс]. –

## **ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ**

---

Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/858288>. **9.** Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13.02.2008 р. у справі № К-4350/06 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2123686>. **10.** Ухвала Вищого адміністративного суду України від 25.06.2008 р. у справі № К-30398/06 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2716399>.

### **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПЕНСИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАУЧНЫХ (НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ) РАБОТНИКОВ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ Сильченко С.А.**

В статье исследуются отдельные вопросы, связанные с применением пенсионного законодательства при разрешении споров по пенсионному обеспечению научных (научно-педагогических) работников.

*Ключевые слова:* законодательство, научный работник, пенсия, подведомственность, стаж, суд.

### **SOME ASPECTS OF COURT PRACTICE ON IMPLEMENTATION OF THE RIGHT OF SCHOLARS (TUTORS) TO PENSION Sil'chenko S.O.**

The article covers some issues related to application of pension laws during resolution of disputes regarding pensions of scholars (tutors).

*Key words:* legislation, scholar, pension, jurisdiction, record of experience, court.

*Надійшла до редакції 16.11. 2010 р.*

УДК 343. 7 (477)

*Л.М. Демидова, канд. юрид. наук, доцент  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ДО ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ**

1 вересня 2001 р., день набрання чинності новим КК України, ознаменував початок нового етапу в боротьбі зі злочинністю в державі, зокрема, щодо захисту власності як об'єкта кримінально-правової охорони. Посягання на власність – традиційні злочини у структурі кримінального закону не тільки України, а й будь-якої держави. У чинному КК такі суспільно небезпечні діяння передбачені в розд. VI «Злочини проти власності» Особливої частини. Специфічною властивістю цих злочинів є їх потенційна здатність заподіювати майнову шкоду об'єкту власності або створювати загрозу цього. З урахуванням такої типової суспільно небезпечної ознаки законодавець сконструював диспозиції відповідних приписів у зазначеному розділі КК. Крім того, заподіяння майнової шкоди є характерним не тільки для злочинів, указаних у ньому, а й для багатьох інших, передбачених в інших розділах Особливої частини. Проте спроби систе-

матизувати ці об'єкти за чинним КК з виходом за межі названого розділу в юридичній літературі висвітлено, на наш погляд, недостатньо, що й визначає актуальність даної статті.

Зазначимо, що проблемі кримінально-правового захисту власності вчені завжди приділяли достатньо уваги. Різним її питанням присвятили наукові роботи такі правознавці, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, В.І. Борисов, Н.О. Гуторова, В.П. Ємельянов, І.О. Зінченко, З.З. Зинатуллін, В.М. Киричко, Л.М. Кривоченко, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнєцова, С.Я. Лихова, Ю.І. Ляпунов, П.С. Матишевський, А.С. Міхлін, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Н.В. Перч, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та інші, але багато аспектів цієї проблематики ще залишаються дискусійними.

Системний аналіз кримінально-правових норм показує, що об'єктом заподіяння майнової шкоди можуть бути як сус-

пільні відносини власності, так і інші пов'язані з ними відносини: екологічні; ті, що забезпечують захист безпеки громадської, дорожнього руху, експлуатації транспорту, виробництва; громадського порядку й моральності тощо, які в доктрині кримінального права називають «поліоб'єктними». Інакше кажучи, під охорону за допомогою конкретної статті (або її частини) закону про кримінальну відповідальність поставлено не один, а декілька безпосередніх об'єктів, яким заподіюється (або може бути заподіяна) майнова шкода. На поліоб'єкти злочинів, (а) що пов'язані з відносинами власності, вказували фахівці при дослідженні кримінальної відповідальності за порушення правил, норм і стандартів, які забезпечують безпеку дорожнього руху [3, с. 56-58], (б) проти безпеки виробництва [4, с. 30], (в) кримінально-правової охорони виборчих, трудових, інших прав та свобод людини і громадянина [10, с. 68] та ін. Отже, поняття «власність» як об'єкт кримінально-правової охорони має комплексний зміст. Кримінально-правова охорона власності здійснюється насамперед шляхом криміналізації заподіяння майнової шкоди (або в окремих випадках – загрози цього) й розміщенням цих діянь у розд. VI, а також в інших розділах Особливої частини чинного КК.

Особливістю власності як об'єкта кримінально-правової охорони, яку здійснює чинний КК, є те, що порівняно, наприклад, із власністю, що охоронялася КК 1960 р., є новий зміст цього поняття, а також місце, роль і значення в суспільному й державному житті. Під охороною закону про кримінальну відповідальність знаходиться власність, сутність якої віддзеркалює кардинальні зміни в житті суспільства після розпаду Радянського Союзу й соціалістичної системи господарювання, виходом на світову арену нових суверенних демократичних держав, які створюють власну ринкову економіку, здатну консолідуватися із загальноєвропейським і світовим ринками [9, с. 3].

Проте життя не стоїть на місці. Протягом майже 10-ти років після набрання чинності КК 2001 р. передбачені в ньому норми щодо посягання на об'єкт власності й відповідальність за їх учинення зазнали багато змін. Тільки в розд. VI Особливої частини внесено їх 16: декриміналізовано 1 діяння (ст. 188); криміналізовано 3 суспільно небезпечних діянь (статті 1881, 1941 і 1971); внесено зміни до статей 186, 187, 1881, 190, 192 — 194, 1941, 195, 196 і 198, а до ст. 185 — двічі. Торкнулися нововведення і статей з інших розділів Особливої частини КК:

кримінолізовано: підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, якщо це завдає значну матеріальну шкоду інвесторові (ст. 2321); незаконне використання інсайдерської інформації особою, яка нею володіє, якщо це завдало істотної шкоди (ч.1 ст. 2321) або спричинило тяжкі наслідки (ч. 2 цієї статті); приховування інформації про діяльність емітента, якщо це заподіяло... матеріальну шкоду у значному розмірі (ч. 1 ст. 2322), та ін. Низка статей зазнали декількох змін (наприклад, фіктивне банкрутство (ст. 218) і примушування до антиконкурентних дій (ст. 228) — аж двічі.

Комплексний системно-структурний аналіз норм Особливої частини КК, які забороняють посягання на об'єкт власності й заподіяння йому майнової шкоди або створення загрози такого заподіяння, показує, що законодавець не завжди своєчасно й повно враховує соціально-економічні і правові зміни в нашому суспільстві й державі. Підхід до кримінально-правового захисту власності протягом зазначеного періоду хоча й змінювався, але повно не врахував нової сутності власності як соціальної, економічної і правової цінності сьогодення, на яку звертають увагу все більше й більше економістів і правників.

В умовах глобальних трансформацій, які характеризуються переходом від геополітичної до гео економічної моделі світового розвитку, Україні потрібна інша економічна й правова політика, сутність якої визначається як внутрішніми, так і зовнішніми чинниками. На сучасному етапі розвитку основним напрямком соціальних, економічних і правових перетворень сучасної держави є створення й розвиток цивілізованої ринкової системи шляхом реформування майнових, економічних та інших відносин з метою досягнення гідної якості життя кожної людини. Підґрунтям такої системи служать закріплені Конституцією України пріоритети захисту прав та свобод людини і громадянина, суб'єктів права власності й господарювання, рівноправність усіх форм власності.

Побудова ринкової економіки в країні можлива лише за умови визначення й реалізації нової економічної політики держави, підвалини якої визначені Законом України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р., де в ст. 2 серед основних принципів, на яких ґрунтується внутрішня політика, зазначено: (а) пріоритетність захисту національних інтересів; (б) верховенство права, забезпечення реалізації прав та свобод людини і грома-

дянина; (в) рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності; (г) забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості. Реалізація такої політики вимагає адекватного кримінально-правового забезпечення з розробкою й розв'язанням загальтеоретичних і прикладних проблем кримінального законодавства з урахуванням сучасних внутрішніх тенденцій розвитку ринкових економічних відносин.

Ринок не може існувати без товарообміну, обороту економічних благ, майнових вигод. Сьогодення характеризується значним оновленням таких економічних чинників. Науково-технічний прогрес, конкурентність, споживчий попит і підприємницька пропозиція детермінують появу на ринку все більше речових благ, нових послуг і робіт. Товаром стають природні ресурси, цінні папери, енергія, інформація, об'єкти інтелектуальної власності тощо. Проте злочини проти власності в національному кримінальному законодавстві традиційно пов'язуються з речовими благами, і кримінальна відповідальність передбачається, як правило, за посягання на об'єкти власності, з приводу належності речей суб'єктові права власності.

Вплив зовнішніх чинників на економічну й правову державну політику зумовлено прагненням України стати повноправним членом ЄС і розвивати з іншими країнами міцні економічні взаємовідносини, що породжує необхідність гуманізації національного законодавства, зокрема, кримінального, зближення із законодавством Європейського Союзу та країн — членів ЄС, СНД, США, Китаю та інших, у тому числі в питаннях захисту прав суб'єктів власності.

Крім того, виникають нові або трансформуються існуючі суспільно важливі майнові та інші економічні відносини на рівні, який потребує кримінально-правового реагування й удосконалення іншого законодавства (наприклад, слабка регламентація й охорона інвестування прав інтелектуальної власності в різні галузі національної та європейської економіки; правова невизначеність і невдосконалений захист об'єктів промислової власності, які мають товарну цінність). Подібні правові прогалини служать підґрунтям для поширення тіньової економіки, заподіяння майнової шкоди не тільки суб'єктам прав власності, а й іншим соціальним цінностям, що охороняються кримінально-правовими засобами: безпеці держави економічній екологічній, на виробництві, транспорті



тощо. Злочинний вплив на власність як на економічно-правове благо завдає величезної за розмірами майнової шкоди, що руйнує в першу чергу економічний фундамент існування й розвитку України, перешкоджає зростанню добробуту людей, сприяє формуванню їх невіри у справедливість і верховенство закону.

Наведене дозволяє стверджувати, що власність, як об'єкт кримінально-правової охорони, у сучасних умовах життя вимагає переосмислення й відповідного реагування законодавця. Власність — це суспільні відносини, що виникають з приводу не тільки речі як предмета матеріального світу (тілесних речей) і її належності суб'єктові цих відносин, а й інших економічних цінностей, зокрема, безтілесних, які є продуктом інтелектуального розвитку людей, науково-технічного перетворення виробничих сил, інформатизації суспільних процесів.

Інформація й інтелектуальна власність — це різновиди власності економічної, тому їх кримінально-правовий захист разом з інформацією, що містить державну таємницю, а також інформації як компоненти іншого поліоб'єкту, доцільно здійснювати шляхом норм-заборон, передбачених у розд. VI Особливої частини КК.

Систематизація об'єктів заподіяння майнової шкоди за чинним КК України залежно від рівня їх узагальнення, природи та властивостей суспільних відносин може бути тільки триступеневою у виді загального, родових і безпосередніх об'єктів заподіяння майнової шкоди. До того ж певні родові об'єкти можуть охоплювати й видові об'єкти заподіяння майнової шкоди як їх складника.

*Загальний об'єкт злочину* — це сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону чинного кримінального закону [5, с. 66], до яких належать відносини власності та інші, пов'язані з ними. Як уже зазначалося, їх визначальною ознакою є те, що їх предметом може бути майно у виді речей (як тілесних, так і безтілесних), а соціальним зв'язком — суб'єктивні майнові права (права на майно або щодо майна) або майнові обов'язки (обов'язки щодо майна) учасників цих відносин. Звертаючи увагу на те, що загальне (загальний об'єкт) існує лише через окреме, що воно немислиме без окремого, як і окреме без загального [11, с.78], можемо стверджувати, що при заподіянні майнової шкоди відносинам власності або іншим, пов'язаним з ними, остання завдається всій сукупності суспільних відносин, охороню-

ваних кримінальним законом, що визначає, насамперед, ступінь суспільної небезпеки такого заподіяння.

*Родовим об'єктом (родовими об'єктами)* злочину виступає певне коло тотожних або однорідних за своєю сутністю суспільних відносин, що мають подібну або однорідну природу і властивості. Тому саме вони повинні охоплюватися певною системою кримінально-правових приписів. Як зазначають учені, значення родового об'єкта полягає насамперед у тому, що він дозволяє здійснити класифікацію (систематизацію) злочинів, об'єднати в межах однієї глави (розділу) Особливої частини КК лише ті з них, що посягають на один родовий об'єкт [Див.: 14, с.63; 11, с. 70-75].

Зрозуміло, що важко знайти єдині критерії і здійснити будь-яку класифікацію родових об'єктів, яким завдається або може бути завдана майнова шкода за чинним КК України. Таким критерієм щодо запропонованої концепції є вид об'єкта власності та його соціальне й державно-політичне значення для суспільства й держави.

Зазначимо, що об'єкт злочину — це система його структурних елементів, а не лише її окремі складники [7, с. 66]. На важливість такого підходу звертають увагу В.Я. Тацій і

В.К. Глістін, указуючи на неприпустимість штучного виокремлення будь-якого структурного елемента із цілісної системи, якою і є суспільні відносини. Як підкреслюють науковці, ці відносини становлять собою систему елементів, певним чином пов'язаних між собою, яка має свої функції, відмінні від функцій тих складників, що входять до неї. Вона може існувати як єдність іманентних їй елементів і руйнується (змінюється), якщо бракує або змінюється хоча б один з її компонентів [Див.: 8, с.26; 5, с. 9-13].

Таким чином, об'єкт заподіяння майнової шкоди необхідно розглядати в єдності його структурних елементів як системи – предмета, суб'єктів і соціального зв'язку між ними.

Іншим підходом до вивчення об'єкта злочину є визнання значущості кожного структурного елемента суспільних відносин для встановлення їх кримінально-правової охорони, причому з наголосом на домінуючій ролі його предмета. У юридичній правовій літературі визначається, що залежно від особливостей предмета всі суспільні відносини прийнято поділяти на матеріальні й нематеріальні. Тому, як зазначають правники, сутність будь-яких суспільних відносин треба тлумачити виходячи з характеристики предмета [4, с. 30].

Предметом матеріальних відносин можуть бути речі, гроші, цінні папери тощо. Як справедливо підкреслюють дослідники, в кримінальному праві зазначені цінності треба розглядати тільки з позиції їх соціальної функції — як основи визначення суспільних відносин [Див.:5, с.50; 14, с.42-44; 4, с.30]. Доповнимо: якщо предметом останніх є майно або його різновиди, такі відносини є майновими, що також підтверджується результатами даного дослідження. Майновими відносинами як родовим об'єктом є відносини власності [12, с. 13], а їх предметом є об'єкти власності, зокрема, майно.

Що стосується нематеріальних відносин, то їх предметом є соціальні інститути й діяльність людей, а на певному рівні ієрархії – це вже інші відносини. Дане висловлення вимагає особливої уваги, тому що за своїм змістом, як вбачається, воно означає, що для вирішення завдання, яке стоїть перед нами, необхідно з'ясувати, чи є можливість систематизувати родові об'єкти заподіяння майнової шкоди на підставі чинного КК України. Якщо це можливо, то за яким критерієм (або критеріями) будується така класифікація? Іншими словами, чи можна встановити загальне у всіх, поставлених під охорону кримінального закону, родових

об'єктах, яким завдається або створюється загроза заподіяння майнової шкоди?

*Родовим об'єктом є суспільні відносини власності* (розд. VI Особливої частини КК). Щодо родових об'єктів кримінально-правової охорони, то за чинним КК серед них тільки *один родовий об'єкт*, як сукупність суспільних відносин, *характеризується майновим предметом* — це *родовий об'єкт власності* (суспільні відносини власності). Предметом таких відносин є майно та його різновиди за певними винятками, які стосуються відповідних видів майна (зброї, лісу на кореню, тварин, бюджетних коштів, об'єктів інтелектуальної власності, інформації, військового майна тощо), які є предметами відносин, що знаходяться під охороною інших (щодо родового об'єкта власності) родових об'єктів.

У площині родового об'єкта власності знаходяться безпосередні об'єкти, яким заподіюється або створюється загроза заподіяння майнової шкоди злочинами, передбаченими в розд. VI «Злочини проти власності» Особливої частини КК. Такі безпосередні об'єкти, як відомо, співвідносяться з родовим як частина й ціле. Що стосується злочинів проти власності, то безпосередні їх об'єкти, на нашу думку, бувають декількох видів:

а) однооб'єктні — крадіжка (ст. 185), грабіж за винятком насильницького грабежу (частини 1, 2, 4 і 5 ст. 186), заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192), викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188), шахрайство (ст. 190), привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї (ст. 193), умисне знищення або пошкодження майна (ч. 1 ст. 194);

б) двооб'єктні (разом з основним безпосереднім об'єктом власності під охорону взято й інший додатковий об'єкт) — крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 185), насильницький грабіж (ч. 2 ст. 186), грабіж, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 186), розбій (ст. 187), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191), погроза знищення майна (ст. 195), порушення обов'язків щодо його охорони (ст. 192), самовільне заняття земельної ділянки й самовільне будівництво (частини 1, 3 ст. 197), придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом (ст. 198);

в) інші так звані «поліоб'єкти» (понад 2 безпосередніх об'єкти) — вимагання (ст. 188), умис-

не знищення або пошкодження майна (ч. 2 ст. 194), умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194), необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК), самовільне зайняття земельної ділянки й самовільне будівництво (частини 2, 4 ст. 197).

Підкреслимо, що власність, як родовий об'єкт злочинів, передбачених у розд. VI Особливої частини чинного КК, розуміється законодавцем і дослідниками зі значно обмеженим змістом. Досі не береться до уваги, що різновидами об'єктів власності наприкінці XX – на початку XXI ст. стає інтелектуальна власність й інформація, що є новим в економічній системі України. Як для законодавця, так і для майже всіх науковців є незвичним віднесення їх до об'єктів власності з однаковими підходами до їх кримінально-правового захисту. Думається, що крадіжка інформації, що становить комерційну таємницю, привласнення чужих прав на твір чи певну наукову розробку порушують насамперед право власності, додатково заподіюючи шкоду відповідним господарським та іншим інтересам. Нам необхідно звикнути до нового розуміння власності та її прав, що дозволить підходити з однаковою міркою до кримінально-правового їх захисту на підставі конституційної норми про непорушність останніх.

Аналіз посягань на інформацію й інтелектуальну власність показує, що в більшості випадків у юридичних наукових джерелах спостерігається, так би мовити, підгонка видового й основного безпосереднього об'єктів означених злочинів під родовий, який визначається залежно від назви розділу, в якому передбачені ознаки відповідного суспільно небезпечного діяння. Наприклад, щодо злочинів, передбачених у статтях 231 і 232 КК, видовими одні правники визнають установлений порядок використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів, послуг і використання комерційної таємниці як об'єктів права інтелектуальної власності у сфері господарської діяльності [1, с. 84,85], інші — суспільні відносини, що забезпечують свободу останньої, недопущення проявів монополізму й недоброякісної конкуренції [6, с. 147-149] або доброякісну конкуренцію й антимонопольні діяльність [8, с. 21-34] чи законну господарську [15, с. 133-135]. Безпосередній об'єкт дослідники визначають як частину видового й родового, вказуючи, зокрема, що це суспільні відносини з охорони комерційної й банківської таємниці, що забезпечують захист від недоброякісної конкуренції у сфері господарської діяльності [13, с. 75].

Якщо ж уважно проаналізувати статті 231 і 232 КК, треба констатувати, що в їх диспозиціях не йдеться про мету незаконного збирання, використання чи розголошення комерційної або банківської таємниці. Це може бути корислива мета, помста або інше, не пов'язане з конкурентністю чи взагалі з господарською діяльністю. Такі посягання уражають перш за все відносини власності, а саме право на інформацію як зміст таких відносин. Отже, *суспільні відносини, які забезпечують кримінально-правовий захист інформації (крім відомостей, що становлять державну таємницю), як правило, складають об'єкт видовий, що знаходиться у площині родового — власності як соціальної й економічної цінності*. Органічна єдність цих відносин й у цілому щодо кожного елемента їх структури, зокрема, цілком очевидна. Отже, статті 229, 231, 232, 232<sup>1</sup> і 232<sup>2</sup> слід розташувати в розд. VI Особливої частини КК. Винятком є ті, що є компонентою поліоб'єкту, де родовий об'єкт не відносини власності, а інший, наприклад конституційні права і свободи людини і громадянина.

Інший *видовий об'єкт, який також співвідноситься із власністю як об'єктом родовим — це суспільні відносини, що забезпечують захист інтелектуальної*

*власності*. Інтелектуальна власність як специфічний, новий різновид власності, теж має отримати належний кримінально-правовий захист з розміщенням у розд. VI Особливої частини КК.

У правовій літературі зазначаються й інші підходи до охорони інформації й інтелектуальної власності. Науковцями обґрунтовується необхідність вилучення з відповідних розділів КК статей 229, 231 і 232, разом зі статтями 176 і 177 — об'єднання їх в окремих розділ під назвою «Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності» на підставі спільності їх родового об'єкта [Див.:2, с. 38 та ін.]. Зазначена позиція фахівців заслуговує на увагу, але доповнимо, що ці злочини посягають на відносини власності як родовий об'єкт, тому немає необхідності доповнювати Особливу частину КК запропонованим новим розділом.

*Об'єкти кримінально-правової охорони, пов'язані з відносинами власності*, поставлені під захист за допомогою приписів, що містяться і в багатьох інших розділах Особливої частини чинного КК України. Особливість таких поліоб'єктів полягає в тому, що з урахуванням об'єкта основного безпосереднього законодавець родовим визнає не відносини власності, а інші. Аналіз таких приписів показує, що майнова шкода вчи-

нюється саме другорядному, поставленому під охорону, але не в першу чергу, а поряд з іншим об'єктом, приміром, заподіяння майнової шкоди при порушенні правил безпеки руху й експлуатації транспорту, при вчиненні злочинів проти довкілля, нанесення збитків при порушенні правил безпеки на виробництві, вчиненні певних злочинів проти громадської безпеки тощо.

Серед означених відносин є такі, що органічно пов'язані з відносинами власності. Незалежно від того, на якому місці знаходяться останні в ієрархії основного, а тому й родового об'єкта, додатковий (відносини власності) за своїм предметом є складником таких родових об'єктів, як (а) суспільні відносини, що забезпечують захист довкілля (на нашу думку, родовим об'єктом злочинів з розд. VIII Особливої частини КК є екологічна безпека); (б) безпека виробництва; (в) безпека руху й експлуатації транспорту; (г) установлений порядок несення військової служби та ін.

Таким чином, слід констатувати, що *кримінально-правова охорона власності за чинним КК України здійснюється системою норм, що встановлюють заборону заподіювати майнову або/і іншу шкоду такому об'єкту або іншим, пов'язаним з ними об'єктам. Для забезпечення на-*

*лежного захисту власності кримінально-правовими засобами законодавцеві необхідно врахувати оновлену сутність цього*

*явища, а також характер і ступінь суспільної небезпечності посягань на такий об'єкт.*

**Список літератури:** 1. Андрушко П.П., Короткевич М.Є. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: кримінально-правова характеристика. – К.: Юрисконсульт, 2005. – 140 с. 2. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: Аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК. – К.: Атіка, 2005. – 316 с. 3. Борисов В. И., Гизимчук С. В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. – Харьков: Консум, 2001. – 160 с. 4. Борисов В. И., Пащенко О. О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки. – Х.: Вид. СПЛ ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с. 5. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – 128 с. 6. Гуторова Н. А. Уголовное право Украины: Особ. ч.: Консп. лекций. – Харьков: Одиссей, 2003. – 242 с. 7. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – 384 с. 8. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика. – К.: Юрид. практика, 2003. – 250 с. 9. Емельянов В.П. Защита права собственности уголовным законодательством. – Харьков: ИМП «Рубикон», 1996. – 128 с. 10. Зінченко І.О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Аналіз законодавства і судової практики). – Х.: Вид. СПЛ ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 320 с. 11. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: Госюриздат, 1957. – 140 с. 12. Матышевский П.С. Ответственность за преступления против собственности. – Киев: Вища шк., 1983. – 174 с. 13. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. – Х.: Ксилон, 2008. – 202 с. 14. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину у кримінальному праві України: Навч. посіб. – Х.: Укр. юрид. акад., 1994. – 76 с. 15. Харченко В. Б., Перекрестов Б. Ф. Уголовное право Украины: Особ. ч.: Новое законодательство в вопросах и ответах: Консп. лекций. – Харьков: Скорпион, 2001. – 210 с.

### **К ПРОБЛЕМЕ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ОБЪЕКТОВ ПРИЧИНЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННОГО УЩЕРБА ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УК УКРАИНЫ Демидова Л.Н.**

В статье анализируются актуальные проблемы уголовно-правовой защиты собственности, прежде всего собственности как объекта преступления. Обращается внимание на необходимость учёта в уголовном праве обновлённого содержания такого объекта исходя из социально-экономических и политических реальностей. Предлагается авторский вариант систематизации объектов причинения имущественного ущерба.

*Ключевые слова:* собственность, объект преступления, имущественный ущерб.

### **TO THE PROBLEM OF THE SYSTEMATIZATION OF OBJECTS OF CAUSING PROPERTY DAMAGE ACCORDING TO THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE. Demidova L.N.**

The issues of the day of criminal, legal protection of property are analysed in the article, and foremost — property as an object of a crime. Attention on the necessity of account applies in the criminal law of the renewed maintenance of such object coming from society and economical, and political realities. The author variant of systematization of objects of causing of property damage is offered.

*Key words:* property, object of crime, property damage.

*Надійшла до редакції 05. 10. 2010 р.*

УДК 343.712.1

*С. В. Гізімчук, канд. юрид. наук, доцент  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

### ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОВТОРНОСТІ РОЗБОЮ НА ПІДСТАВІ ПРИНЦИПІВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ

Чинною Конституцією України встановлено непорушність права власності й заборону на протиправне його позбавлення (ст. 41) [4, с. 16]. У розвиток вказаного конституційного припису законодавством передбачено низку суспільно небезпечних діянь, учинення яких вважається посяганням на право власності, що тягне за собою юридичну відповідальність найсуворішого виду — кримінальну.

Враховуючи широкий спектр шляхів реалізації права на власність — від незначних побутових речей до статків у виді об'єктів нерухомості й коштовностей — законодавець в окремих статтях розділу VI Особливої частини КК передбачив диференційовану міру відповідальності, пов'язавши її з особливостями вчинення конкретного злочину, й закріпив низку відповідних обтяжуючих обставин. Серед останніх привертає до себе увагу повторність учинення злочину проти власності як обтяжуюча кримінальну відповідальність обставина, що зустрічається у

8-ми статтях вказаного розділу КК (ст. 185-191, 1941) і в одній зі статей знаходить свій вияв через указівку на вчинення злочину за наявності судимості за подібний злочин (ст. 1971). Примітним є те, що для злочинів проти власності повторність у більшості випадків, визначена в порядку ч. 3 ст. 32 КК. Згідно з п. 1 примітки до ст. 185 КК у статтях 185, 186 та 189-191 повторним визнається злочин, учинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187 і 262 цього КК [7, с. 93]. Іншими словами, особливість виявляється у визнанні повторними як злочинів, передбачених однією й тією ж статтею КК, так і іншими статтями, що входять до наведеного переліку й закріплюють ознаки однорідних злочинів. При цьому, за певних міркувань законодавець виокремив злочин, передбачений ст. 187 КК («Розбій»), визначивши, що розбій вважається повторним, якщо він учинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандітизм (ч. 2 ст. 187) [7, с. 95].



У науковій правовій літературі присвячено чималу кількість публікацій цьому складу злочину. Наприклад, Н. В. Іванцова й П. В. Коробов за результатами дослідження понять «напад» і «насильство» запропонували дещо змінену конструкцію складу злочину розбою, замінивши вказівку на напад указівкою на викрадення [Див.: 1; 5]; А.П. Севрюков аналізує відмінності між розбоєм і такими складами злочинів, як бандитизм, грабіж, вимагання, хуліганство [15]; С.М. Кочої звертає більше уваги на особливості кваліфікації розбою, поєданого з умисним убивством, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень, застосуванням зброї, бандитизмом [6]; М.Г. Колодяжний надає розгорнуту характеристику насильницьких вимагань і відмічає їх поєднанність з іншими насильницькими злочинами проти власності, зокрема розбоєм [3]. Низка інших учених теж приділили увагу вивченню таких злочинів, як вимагання, бандитизм, створення злочинної організації, до яких слід віднести: В.Ф. Бичкова, Л.М. Демидову, Л.М. Кривоченко, П.С. Матишевського, М.І. Панова, А.А. Толкаченка, А.Д. Шишкіна та ін. Однак питання повторності при розбої

у правових джерелах залишилося недостатньо висвітленим, залишилася осторонь наявність вагомих приводів для наукової дискусії.

Мета даної статті — на підставі принципів верховенства права та справедливості провести порівняльну характеристику розбою й вимагання, виявити їх спільні ознаки й визначити обґрунтованість визнання розбою повторним після вчинення останнього чи бандитизму.

Згідно з ч. 1 ст. 187 КК України розбоєм вважається напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою його застосування. За ч. 2 ст. 187 КК розбій визнається повторним, якщо його вчинено особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм [7, с. 95]. Розбій не вважається вчиненим повторно, якщо йому передувало вимагання. Таке рішення законодавець обрав без огляду на можливість учинення вимагання в поєднанні з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілої особи (ч. 3 ст. 189 КК). Відповідно до ст. 189 КК вимагання полягає у вимозі передати чуже майно чи право на нього або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами,

обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їх віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці. Частина 3 ст. 189 КК передбачає кримінальну відповідальність, зокрема, за вимагання, поєднане із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи [7, с. 96].

При проведенні порівняльної характеристики розбою й вимагання необхідно акцентувати увагу на статистичних відомостях щодо осіб, які вчинили насильницькі злочини проти власності, зокрема вимагання. Як повідомляється в наукових дослідженнях з посиланням на Державну судову адміністрацію України, у 2003 – 2007 рр. майже 90% засуджених за вимагання — це особи, які вчинили кваліфіковані й особливо кваліфіковані його форми [3, с. 41]. Наведені дані свідчать, що в разі вчинення вимагання потерпілим особам заподіюється не менш тяжка шкода життю чи здоров'ю порівняно з розбоєм.

Наявність спорідненості між вимаганням і розбоєм підтверджується також при співставленні ознак, що характеризують ці злочини. Так, їх схожість визначається, зокрема, тим, що вони

можуть одночасно посягати і на власність, і на особу, а до додаткових обов'язкових об'єктів вимагання, як і розбою, належить безпека здоров'я особи. З об'єктивної сторони вимагання, передбачене ч. 3 ст. 189 КК, супроводжується насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, тобто способом, типовим для вчинення розбою. Також подібно до розбою вимагання вважається закінченим злочинном незалежно від досягнення зловмисником бажаного результату — заволодіння майном. І цим подібність між указаними злочинами не вичерпується.

П. С. Матишевський із цього приводу цілком слушно зауважив, що «вимагання є однією з форм насильницького викрадення майна. Воно перебуває в одній низці з грабежем і розбоєм» [9, с. 109]. Дійти подібного висновку цьому вченому дозволили як порівняльна характеристика ознак вимагання, більшість із яких тісно межує з ознаками розбою, так і аналіз практики застосування відповідних положень КК України. «Вимагання необхідно відрізнити від розбою і грабежу. При першому має місце погроза застосувати насильство до особи чи до її близьких у майбутньому. При розбої чи грабежі злочинець погрожує застосуванням насильства негайно, якщо його вимоги

щодо передачі майна не будуть виконані негайно одразу ж після погрози» [9, с. 115]. Проте, як зазначає науковець, «вимагання, спрямоване на одержання будь-яких прав на майно чи на набуття вигод майнового характеру і здійснення під погрозою реалізації (як у майбутньому, так і негайно) насильства над особою, слід кваліфікувати за ст. 144» [9, с. 115] (КК України 1960 р. «Вимагання» — прим. автора С. Г.).

Пленум Верховного Суду України з приводу відмежування розбою від вимагання займає подібну позицію й у постанові від 6 листопада 2009 р., № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» (далі — постанова Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р.) зазначає: при розмежуванні вимагання й розбою слід виходити з того, що при розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза становить собою дії чи висловлювання, що виражають намір застосувати насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, які спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також у вимозі передати останнє, що поєднано з погрозою застосувати насильство до потерпілого або його близьких родичів у май-

бутньому, слід кваліфікувати як вимагання (п. 12) [12, с. 11]. Тим самим відмінностями між указаними злочинами означається не стільки шкода життю, здоров'ю чи особистій безпеці людини, скільки умовність її заподіяння — обов'язково під час нападу при розбої й за умови невиконання вимоги майнового характеру при вимаганні. Ця відмінність є принциповою для кваліфікації злочину, однак з позиції сприйняття небезпечності посягання конкретною потерпілою особою навряд чи вона сприймається як суттєва. При цьому варто взяти до уваги, що в обох випадках учинення злочину проти власності відбувається відкрите зіткнення права з неправом, протистояння злочинця й потерпілої особи, придушення або грубе ігнорування її волі.

Мабуть, саме із цих причин Пленум ВСУ визнає можливість учинення розбою в сукупності з вимаганням, підкреслюючи тим самим їх спорідненість. Так, при вирішенні питання кваліфікації нападу на потерпілого з метою заволодіння майном, однак за відсутності останнього в конкретному випадку, в п. 12 згаданої постанови Пленуму ВСУ передбачено наступну рекомендацію: «Якщо погроза насильством або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого

в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна винна особа пред'явила вимогу передати його в майбутньому, такі дії належить кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій чи як замах на грабіж та за відповідною частиною статті 189 КК (за наявності складу злочину)» [12, с. 11]. Практика застосування КК свідчить, що вимагання, поєднане з фізичним насильством, у 3,9% випадках супроводжується розбоєм [3, с. 86].

Викладене дозволяє зробити висновок про можливість визнання розбою повторним також після вчинення вимагання, що, як видається, може бути обґрунтовано з позицій принципу справедливості, зміст якого в тексті КК не конкретизовано, однак яким доволі часто оперує Конституційний Суд України у своїх рішеннях. Як зазначено в Рішенні КС України у справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 1-33/2004 від 2 листопада 2004 р. (реєстраційний № 15-рп/2004) (далі — рішення КСУ № 1-33/2004), зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки

й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. При реалізації права справедливості виявляється в рівності всіх перед законом, у відповідності злочину й покарання, цілях законодавця й засобах, що обираються для їх досягнення. Окремим проявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину (п.4.1.) [14, с.43].

Дещо відмінне за формальним визначенням, але фактично тотожне за змістом поняття «принцип справедливості» передбачено в ч. 1 ст. 6 КК РФ: «покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин, мають бути справедливими, тобто відповідати характеру й ступеню суспільної небезпечності злочину, обставинам його вчинення й особі винного» [10, с. 205].

За таких міркувань сприймається як несправедливе ігнорування при кваліфікації розбою раніше вчиненого вимагання й визнання насильницького злочину проти власності вчиненим уперше. Безсумнівно, що чинним законом про кримінальну відповідальність не повною мірою охоплюється суспільна небезпечність особи, яка вчинила

розбій після вимагання, оскільки не знаходить оцінки стійка тенденція суб'єкта до вчинення насильницьких злочинів проти власності. Наведена невідповідність законодавчого рішення щодо конструювання ч. 2 ст. 187 КК підкреслюється в разі вчинення винною особою в недалекому минулому вимагання, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, або з погрозою його застосування. До того ж позиція законодавця в цій частині може бути оцінена як непослідовна. Аналіз обставин учинення злочину, передбаченого ст. 262 КК, надає можливість зробити висновок, що в окремих випадках розбій і вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, в юридичному розумінні ототожнюються. Зокрема, в ч. 3 ст. 262 КК передбачені як обтяжуючі кримінальну відповідальність обставини вчинення розбою з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, а також вимагання цих предметів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я [7, с.144].

Звернімо увагу на суспільну небезпечність розбою й вимагання, поєднаного з насильством, небезпечним для життя

чи здоров'я особи. Санкція ч.1 ст.187 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до семи років, а ч.3 ст.189 КК – позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна. Отже, злочин, передбачений ч.3 ст.189 КК, є більш тяжким, ніж розбій, передбачений ч.1 ст.187 КК. Санкція ж норми, передбаченої ч.2 ст.189 КК, аналогічна передбаченій ч.1 ст.187 КК. Вважаємо цілком слушним висновок Н.Ф. Кузнєцової, яка зазначає, що прогалини в кримінальному законодавстві можуть виникати внаслідок запізнілих законодавчих рішень щодо протидії новим формам злочинності [8, с. 77].

Саме через характеристику суспільної небезпечності особи винного можна дійти висновку про необхідність посилення кримінальної відповідальності за розбій, учинений після вимагання. Небезпечність розбою зростає, тому що його повторне вчинення після вимагання свідчить про виникнення рішучості застосовувати насильство до особи з метою досягнення злочинного результату. Крім того, варто відмітити, так би мовити, перехід у свідомості винного від формулювання вимог передачі майна (права на нього, вчинення дій майнового характеру) до безумовного застосування насильства до потерпілої особи.

Однак на цьому проблемність законодавчої конструкції ч.2 ст.187 КК не вичерпується. Зокрема, видається далеко не безспірним рішення законодавця стосовно доцільності вказівки на бандитизм при визначенні переліку злочинів, після вчинення яких розбій вважається повторним. Розглядаючи це питання в комплексі з попереднім, необхідно звернути увагу на наступні аргументи. По-перше, незважаючи на велику кількість бандитських нападів саме корисливої спрямованості [2, с.45], не виключається можливість учинення таких нападів і з метою умисного вбивства (ст.115 КК), із хуліганських мотивів (ст.296 КК), при сприянні втечі іншими засудженими учасниками банди з місця позбавлення волі (ст. 393 КК) тощо. Дослідники питань кваліфікації бандитизму відмічають, що окремі бандитські угруповання, які протягом тривалого часу діяли на території України, виконували функції усунення або залякування конкурентів на замовлення злочинних організацій [13, с. 52]. В таких діях вирішальний аргумент — насильницьке заволодіння власністю — відходить на другий план. Натомість об'єднує бандитизм і розбій лише спосіб учинення цих злочинів — напад, тобто дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом

застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування [11, с. 6]. Якщо законодавець визнав розбій повторним після бандитизму лише з урахуванням способу вчинення злочину, необхідно визнати, що й при вимаганні, поєднаному з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, досягнення злочинного результату теж опосередковується діями, типовими для бандитського чи розбійного нападу. Це ще один аргумент на користь доповнення ч. 2 ст. 187 КК вказівкою на повторність розбою після вчинення вимагання, і разом з тим це підстава замислитися над доречністю вказівки в ч. 2 ст. 187 КК на бандитизм як на злочин, після вчинення якого розбій слід вважати повторним.

На додаток до можливих відмінностей у мотиві вчинення розбою і бандитизму слід зазначити, що вчинення нападу організованою групою осіб для розбою є лише обставиною, яка обтяжує кримінальну відповідальність (ч. 4 ст. 187 КК). Із цих позицій між досліджуваними злочином і бандитизмом існує принципова відмінність, у силу якої останній є безумовним злочином проти громадської безпеки. Вимагання ж порівняно з розбоєм, навпаки, сприймається як злочини, більш подібний за своєю кримінально-правовою характеристикою. По-

при відмінність у родовому (а, значить, і в безпосередньому) об'єкті, розбій після бандитизму визнається повторним, а от після вимагання — ні.

Поруч з наведеними відмінностями в безпосередніх об'єктах злочинів, передбачених статтями 187 і 257 КК, знаходиться інший аргумент на користь відмови від указівки в ч. 2 ст. 187 КК на повторність розбою після бандитизму. Учинення останнього згідно роз'ясненнями, наведеними в п. 26 постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р., № 13), обов'язково передбачає застосування насильства (нападу), яке, у свою чергу, набуває самостійної кваліфікації за відповідною статтею КК [11, с.6]. Якщо під час бандитського нападу вчинено розбій, застосовуються за сукупністю статті 257 і 187 КК, а учасник банди неодмінно вважається особою, яка вчинила розбій нарівні з бандитизмом. У такому разі вчинення цією особою розбою повторно (в тому числі поза участю в банді) неодмінно кваліфікуватиметься за ч.2 ст.187 КК (звичайно, за умови наявності судимості або відсутності збігу строків давності притягнення до кримінальної

відповідальності за попередній злочин чи незвільнення від неї у встановленому порядку).

З огляду на правила кваліфікації окремих злочинів, учинених бандою, а також на те, що бандитизм може й не бути зумовлений корисливими спонуканнями, необхідно відмовитися від указівки (як від зайвої) у ст.187 КК на нього як на злочин, після якого розбій є повторним. У разі збереження чинної редакції ч.2 ст.187 КК вступатиме в конфлікт з принципом верховенства права, змістом якого згідно з Рішенням КСУ № 1-33/2004 визначено, що «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» (п.4.1.) [14, с. 43]. Вважаємо, що керівні роз'яснення, закріплені в постановах Пленуму ВСУ також є важливим елементом права, до того ж легітимізованим суспільством.

Що стосується позиції Пленуму ВСУ, зайнятої ним у питанні кваліфікації бандитизму й поєд-

наних з ним злочинів, то певною мірою можна погодитися з думкою, що так званий «відрив» від бандитизму іманентних йому злочинів у юридичному плані є штучним, неприродним. Дійсно, кваліфікація заволодіння чужим майном, заподіяння тілесних ушкоджень особі, як і фізичного насильства в ситуаціях його застосування під час нападу, за сукупністю з бандитизмом позбавляє об'єктивну сторону останнього власного змісту, перетворюючи складний (який деколи називався ускладненим) склад бандитизму в беззмістовну конструкцію, повністю залежну від інших складів злочинів [16, с. 302]. Разом із тим слід визнати беззаперечним той факт, що організація банди – стійкого озброєного злочинного об'єднання, учасники якого мають на меті вчинення нападу на фізичних чи юридичних осіб, не може вважа-

тися беззмістовною. Авторам подібних теоретичних припущень слід на коротку мить уявити собі відсутність кримінальної відповідальності за подібні, повністю залежні від інших складів злочинів конструкції і спробувати охопити всю силу громадського занепокоєння через їх масове існування.

Таким чином, ч. 2 ст. 187 КК, на наше глибоке переконання, потребує внесення змін. У першу чергу вони повинні передбачати визнання розбою повторним після вимагання нарівні з розбоєм. Крім того, вказівка в ч.2 ст.187 КК на бандитизм з урахуванням керівних роз'яснень Пленуму ВСУ є зайвою.

Результати, викладені в даній публікації, можуть служити подальшим дослідженням питань удосконалення закону про кримінальну відповідальність з позицій системи принципів кримінального права.

**Список літератури:** 1. *Иванцова Н.* Разбой – насильственное хищение чужого имущества // Уголов. право. – 2003. – № 2. – С. 34-36. 2. *Іваненко І. В.* Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: Дис. .... канд. юрид. наук: 12.00.08. – О., 2003. – 232 с. 3. *Колодяжний М. Г.* Насильницькі вимагання в Україні: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання. – Х.: Кроссрод, 2010. – 288 с. 4. Конституція України – основа реформування суспільства / *В. Я. Тацій, Ю. П. Бутяк, Ю. М. Грошовий, М. В. Цвік.* – Х.: Право, 1996. – 96 с. 5. *Коробов П.* Разбой как типичная форма хищения // Уголов. право. – 2006. – № 1. – С. 32-36. 6. *Кочои С.* Разбой (некоторые вопросы квалификации) // Уголов. право. – 2000. – № 2. – С. 28-30. 7. Кримінальний кодекс України (із змін. та доп. станом на 10.03.2010 р.). – Х.: ТОВ «Одісей», 2010. – 280 с. 8. Курс уголовного права: Общая ч. Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. *Н.Ф. Кузнецовой и Т.М. Тяжковой.* – М.: Зерцало; ТЕИС, 1999. – 592 с. 9. *Матышевский П. С.* Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – Киев: Юринком, 1996. – 240 с. 10. Полный сборник кодексов Российской Федерации. С изм. и доп. на 01.01.2000 г. – М.: ООО Изд-во АСТ, 2000. – 960 с. 11. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 23.12.2005 р., № 13 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2-6. 12. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 6.11.2009 р., № 10 // Вісн. Верхов.



Суду України. – 2009. – № 12. – С. 9-16. **13.** Радіонов І. І. Кримінальна відповідальність за бандитизм: Дис. .... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2003. – 210 с. **14.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 1-33/2004 від 02.11.2004 р. (реєстраційний № 15-рп/2004) // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975. – С. 41-51. **15.** Северюков А. Разбой и некоторые смежные составы преступлений // Закон и право. – 2001. – № 2. – С. 36-44. **16.** Энциклопедия уголовного права / В. Н. Кудряцев, Б. В. Волженкин, А. В. Наумов и др.: в 35 т. – Т. 1: Понятие уголовного права. – СПб.: Изд. проф. Малинина, 2005. – 698 с.

### **ИССЛЕДОВАНИЕ ВОПРОСОВ КВАЛИФИКАЦИИ ПОВТОРНОСТИ ПРИ РАЗБОЕ НА ОСНОВАНИИ ПРИНЦИПОВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И СПРАВЕДЛИВОСТИ** Гизимчук С. В.

Исследованы актуальные вопросы квалификации разбоя, совершенного повторно. С учетом содержания принципов верховенства права и справедливости разработаны предложения по усовершенствованию редакции ч. 2 ст. 187 УК. Высказано мнение в пользу признания положений постановлений Пленума Верховного Суда Украины отдельной составляющей общей системы права.

Ключевые слова: разбой, вымогательство, бандитизм, верховенство права, справедливость, уголовная ответственность.

### **RESEARCHING OF QUALIFICATION QUESTIONS OF THE REPEATED ROBBERY ON THE BASIS OF PRINCIPLES OF RIGHT AND JUSTICE SUPREMACY** Gizimchuk S.V.

The actual questions of qualification of the robbery accomplished repeatedly are explored. Taking into account maintenance of principles of supremacy of right and justice suggestions on the improvement of release of Part 2 Article 187 of the Criminal Code are developed. Opinion in behalf on confession of positions of on of Plenum of Supreme Court of Ukraine is outspoken separate making general system of right.

Key words: robbery, extortion, gangsterism, supremacies of right, justice, criminal responsibility.

*Надійшла до редакції 01.11.2010 р.*

**УДК 343.985 (343.9.01)**

**В.В. Шаповалов, д-р фарм. наук, професор,  
перший заступник начальника СУ ГУМВС  
України в Харківській області**

## **СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНЕ ВИВЧЕННЯ НАРКОБІЗНЕС–СЕРЕДОВИЩА НА КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ПРИНЦИПАХ**

В МВС України (м. Києві) відбувся брифінг Міністра внутрішніх справ України А.В. Могильова, який відмітив,

що за останні 9 місяців 2010 р. побільшала чисельність викритих наркозбувачів та організованих злочинних груп (далі – ОЗГ) [7].

«Прозорість і відкритість мають стати пріоритетними напрямками в роботі органів внутрішніх справ...», — наголосив Міністр у ході семінару-наради керівників підрозділів зв'язку з громадськістю МВС України [11].

За сучасних умов ОЗГ формують наркобізнес-середовище, яке становить собою підвищену суспільну небезпеку для України, тому що в ньому активно розвиваються наркобізнес, організована наркозлочинна діяльність, корупція та інші негативні явища, створюючи сприятливі умови для виникнення й поширення нелегального обороту психоактивних речовин (лалі – ПАР) різних класифікаційно-правових груп, організованої наркозлочинної діяльності, наркотрафіку, а як наслідок – зловживання ПАР, що призводить до адиктивних розладів здоров'я в населення, ВІЛ/СНІДу, супутніх захворювань (серцево-судинних, системи кровообігу, нирок, зору) найбільш працездатної частини генофонду нації віком від 9 до 35 років. Таким чином, однією з причин нелегального обігу ПАР є організована наркозлочинна діяльність наркобізнес-середовища [Див.: 2 – 5; 8; 10; 12; 14].

Наведемо *приклад* із судово-фармацевтичної практики [9]. Прокуратурою м. Харкова в жовтні 2010 р. закінчено досудове слідство по кримінальній

справі щодо групи злочинців, які в минулому, займаючи посади в правоохоронних органах, створили наркокартель. У діях учасників ОЗГ було встановлено ознаки злочинів, передбачених статтями 306, 307, 309 та 255 КК України. В основну групу входило 9 злочинців, один з яких у перебігу досудового слідства вчинив самогубство в СІЗО. Учасники злочинного угруповання протягом 2008–2009 рр. здійснювали незаконні операції щодо закупки, перевезки й обліку в Сумській області макової соломи, яка згідно з висновком судово-фармацевтичної експертизи віднесена до особливо небезпечних наркотичних засобів. Схема поставки останніх із Сумської області до м. Харкова була така: макову соломку розфасовували в сумки, зверху прикривали овочами і фруктами й передавали через водіїв автобусів. У м. Харкові на автовокзалі кур'єр зустрів сумки з сирцем і відвезив на конспіративну квартиру, яку облаштували під лабораторію, де й виробляли із застосуванням прекурсорів особливо небезпечний наркотичний засіб — опій ацетильований, який невеличкими партіями або дозами збували громадянам (залучено понад 100 осіб), хворим на наркоманію, токсикоманію, ВІЛ/СНІД або які мали психічні й неврологічні розлади здоров'я.

У такий спосіб було створено й функціонувало наркобізнес-середовище. Грошові розрахунки між злочинцями провадилися по системі PrivatMoney, а картка на отримувача грошей була оформлена на підставну особу; при цьому загальна сума переводів склала 420 тис. грн. При затриманні учасників цієї ОЗГ у присутності понятих було вилучено 20 кг макової соломи, 12 тис. пігулок трамадолу (який теж віднесено до наркотичних засобів) і декілька сотен пігулок екстазі (належать до психотропних речовин).

За результатами судово-фармацевтичних досліджень на принципах криміналістики [Див.: 1; 6; 11; 13; 15] сформульовано ознаки наркобізнес-середовища, що характеризують його суспільну небезпеку для здоров'я населення і фармацевтичного сектора економіки України, а саме:

— сукупність заборонених нормами міжнародного й національного права, а також конвенціями ООН дій, що стосуються всіх операцій, пов'язаних з обігом (виготовлення, зберігання, транспортування, збут) ПАР – наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

— висока організованість злочинних угруповань;

— кримінальна протиправність їх діяльності;

— отримання надвисоких прибутків, які використовуються як фінансовий фундамент для підтримки наркобізнесу, наркотрафіку, наркокартелів тощо;

— залучення до злочинних угруповань учених, лікарів, хіміків, провізорів, співробітників правоохоронних органів тощо.

Установлено складники наркобізнес-середовища, які впливають на виникнення наркобізнесу в Україні (рис. 1).

У наркобізнес-середовищі особливо небезпечними є злочинні формування, пов'язані з нелегальним обігом ПАР, які за класифікаційно-правовою ознакою віднесено не тільки до наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а й до отруйних, сильнодіючих, вибухових, легкозаймісних і їдких речовин, фальсифікованих лікарських засобів, тютюну й алкоголю, оскільки цей ринок найбільш прибутковий з усіх можливих сфер бізнесу. Наприклад, лише за 8 місяців 2003 р. стосовно наркоділків, об'єднаних на етнічній основі, було порушено 867 кримінальних справ, у тому числі 581 за збут ПАР. За незаконні операції з наркотичними засобами затримано 681 особу циганської національності, 268 з яких заарештовано. З незаконного обігу вилучено 636 кг наркотичних засобів і психотропних речовин, у



*Рис. 1.* Складники наркобізнес-середовища, які впливають на виникнення наркобізнесу в Україні

тому числі 1,33 кг героїну. У 2003 р. за наркозлочини затримано 239 іноземців, з яких 195 — громадяни СНД. У 2007 р. тільки на території Харківської області іноземними громадянами (з Еквадору, Грузії, РФ, Республіки Беларусь, Судану, Вірменії, Уганди, Туркменістану, Азербайджану й Узбекистану) учинено 26 злочинів у сфері незаконного

обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Це збут або транзит канабісу, первітину, норефедрину, МДМА, кокаїну й опію. У 2008 р. в цьому ж регіоні іноземними громадянами (з Казахстану, Грузії, РФ, Йорданії, Киргизії, Туркменістану, Азербайджану, Узбекистану, Марокко, Непалу) учинено 22 злочини у сфері незаконного обігу нар-

котичних засобів і психотропних речовин: Це збут або транзит канабісу, первітину, норфедрину, МДМА, опію, трамадолу й героїну. За 9 місяців 2010 р. тільки службою ДБНОН виявлено 31 ОЗГ (найбільше в Дніпропетровській, Донецькій, Житомирській, Запорізькій, Київській, Луганській, Одеській областях). При цьому жодної ОЗГ не виявлено у Вінницькій, Волинській, Закарпатській, Івано-Франківській, Львівській, Миколаївській, Рівненській, Тернопільській областях і м. Києві.

Наркоділки використовують Україну не тільки як транзитну територію, а і як ринок збуту, що становить небезпеку для держави щодо глобального втягнення її населення у сферу наркобізнесу й формування крупномасштабного наркобізнес-середовища в регіонах.

Наркозлочинна діяльність, пов'язана з незаконним обігом ПАР, є систематичною, здійснюється протягом тривалого часу стійкою групою осіб, які діють планово, з розподілом ролей, тобто такій діяльності притаманні всі ознаки організованості. При цьому доходи, здобуті від обігу ПАР, практично майже завжди становлять єдине джерело існування злочинців і конкурують з легальним фармацевтичним сектором економіки України.

Оптові збувачі ПАР мають налагоджені зв'язки з виробниками наркосировини.

У результаті проведених досліджень запропоновано тлумачення поняття «наркобізнес» як однією з найприбутковіших злочинних форм монополії на виробництво, розподіл і торгівлю ПАР різних класифікаційно-правових груп з отриманням надприбутків внаслідок легалізації коштів, здобутих від незаконного обігу цих речовин. Отже, під наркобізнесом слід розуміти діяльність, пов'язану з учиненням низки злочинів у сфері незаконного обігу ПАР різних класифікаційно-правових груп (наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів, лікарських засобів і курильних сумішей, що мають психоактивні властивості), з незаконним отриманням коштів і надприбутків, відповідальність за які передбачена відповідними статтями КК України.

Перелічимо основні ознаки наркобізнесу:

- 1) формування груп для участі у злочинній діяльності;
- 2) ієрархічні зв'язки або особисті стосунки;
- 3) організація системи жорсткого контролю за діяльністю членів наркоугруповань;
- 4) застосування насильства, залякування чи корупції з метою отримання прибутків і встанов-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

лення контролю над територіями й ринками збуту психоактивних речовин;

5) використання коштів, здобутих від незаконного обігу психоактивних речовин як для продовження наркобізнесу й інвестування тероризму (в деяких країнах), так і для вкладення їх у легальну економіку;

6) «відмивання» (легалізація) коштів, корупція;

7) відшукування потенційних можливостей для розширення наркодіяльності на нові сфери й ринки збуту з виходом за національні кордони;

8) організована злочинна діяльність, організовані наркозлочинні угруповання, транснаціональні наркокартелі;

9) співробітництво з іншими організованими транснаціональними злочинними угрупованнями.

Наркобізнес має всі ознаки, притаманні будь-якому бізнесу. ПАР, як і будь-який товар, потребують відповідного просування й мають стадії нелегального обігу: виготовлення, синтез, модифікацію, збут, перевезення, зберігання, вживання, облік, контрабанда та ін. Водночас діють і такі загальновідомі закони ринку, як попит, пропозиція, вкладення коштів у найбільш прибуткові операції тощо.

Транснаціональний наркобізнес можна розглядати як наркозлочинність, коли об'єд-

нуються між собою (створюють злочинний синдикат) міжнародні злочинні наркоугруповання. З'ясовано, що з розвитком наркобізнесу великі об'єднання виникають і спеціалізуються за різними напрямками, набуваючи вигляду кокаїнових картелів, героїнових синдикатів або багатофункціональних мафіозних угруповань. Відомо, що картель тлумачиться як одна з форм монополій або об'єднання самостійних підприємств однієї чи декількох країн, на яких виробляють однойменну продукцію; синдикат – це одна з форм монополій або об'єднання самостійних підприємств з метою регулювання ринку певного товару, підтримання високих цін на нього й одержання надприбутку.

Для здійснення спільної наркодіяльності між собою об'єднуються учасники наркоугруповань, які провадять стадійну (ланцюгову) діяльність із придбання ПАР на території якоїсь однієї держави, будучи її громадянами. А перевезення, контрабанду та інші операції з ПАР вони здійснюють на території вже зовсім іншої країни, але знов-таки обов'язково з метою збуту.

Отже, спостерігається експансія наркобізнесу в Україну, що веде до утворення наркобізнес-середовища. Це пояснюється такими чинниками, як-то:

— геополітичне положення України, яка є «мостом» між ЄС і країнами СНД, Росією й Азією;

— недосконалість фармацевтичного законодавства у сфері державного контролю за обігом ПАР різних класифікаційно-правових груп;

— складнощі в організації прикордонного й митного контролю за рухом товарів, продукції, поїздів, автомобілів, морського й річного транспорту тощо;

— тривалість економічної кризи й пов'язане з нею зниження якості й рівня життя населення;

— недостатня ефективність протидії наркобізнесу з боку правоохоронних органів внаслідок корупції, контрабанди ПАР, легалізації («відмивання») брудних коштів, поширеності конвертаційних центрів та організованої наркозлочинної діяльності.

Судово-фармацевтичний моніторинг з метою викриття міжнародних каналів надходження ПАР в Україну, здійснюваний протягом 9-ти місяців 2010 р., свідчить, що службою Департаменту боротьби з незаконним обігом наркотиків в регіонах України викрито 284 міжнародних канали (найбільше у Вінницькій, Волинській, Закарпатській, Івано-Франківській, Луганській, Львівській, Одеській, Сумській, Харківській областях, м. Києві й УМВС на Львівській, Прикарпатській та Південній залізницях).

Про експансію наркобізнесу в Україну свідчить той факт, що з 2004 р. по 2008 р. динаміка викриття міжнародних каналів надходження ПАР різних класифікаційно-правових груп збільшилася на 143,6%, тобто більше ніж удвічі, а в 2010 р. порівняно з 2009 р. — на 10,9%. З'ясовано, що за вказаний період найбільша питома вага міжнародних каналів надходження ПАР в Україну спостерігається в Луганській (+15,9%), Одеській (+14,3%), Харківській (10,3%) та Сумській (+9,3%) областях, тобто в прикордонних регіонах.

Експансія наркобізнесу в Україну супроводжується контрабандою ПАР. Контрабандним шляхом вивозяться з України ПАР, які належать до наркотичних засобів рослинного походження — макова соломка й конопля. Переважно вони транспортуються в потягах міжнародного сполучення, що прямують до РФ (ростовського, белгородського і брянського напрямків), у тому числі транзитом через Республіку Беларусь (санкт-петербурзького й мінського напрямків), за участю обслуговуючого персоналу вагонів.

Викликає стурбованість поступове втягнення України у сферу діяльності транснаціональних наркосиндикатів, які розглядають і реально використовують її територію для транзи-

ту ПАР різних класифікаційно-правових груп до країн ЄС. Про це свідчать факти транспортування через українські кордони ПАР, що належать до наркотичних засобів, — героїну й кокаїну — громадянами В'єтнаму, Ірану, Пакистану. Серед каналів транзиту і ввезення зазначених наркотичних засобів в Україну зафіксовано: а) Бомбей – Делі – Київ — міста Європейського Союзу; б) Афганістан – Пакистан – Центральна Азія – РФ – Україна – Європейський Союз; в) Іран – Туреччина – Болгарія – Україна – Європейський Союз; г) Колумбія – Бразилія – Україна.

Як бачимо, спостерігається чітка тенденція до активізації організованої злочинної діяльності наркогруповань з міжнародними й міжрегіональними зв'язками, які продовжують налагоджувати транзитні канали транспортування героїну, кокаїну, трамадолу та інших ПАР через територію України. В останні роки зафіксовано зростання контрабандних поставок ПАР в Україну з інших країн, зокрема Афганістану, Росії, Латинської Америки, Азербайджану, Грузії, Нідерландів, Польщі й Німеччини. Отже, Україна впевнено перетворюється з країни-транзитора на країну-постачальника ПАР опійної групи.

Однією з особливостей наркобізнесу є його рентабельність. Нелегальний бізнес обов'язково

високоприбутковий, причому середня норма прибутку відрізняється від нормальної середньої норми на декілька рівнів. Так, у легальному бізнесі 10% річних вважаються високим показником, у той час як у наркобізнесі норма валового прибутку в одній торговій угоді становить 500–6000%. Установлено, що вкладена в наркобізнес одна одиниця коштів приносить прибуток від 500% до 2000%.

Правоохоронним органам з нелегального обігу вдається вилучати лише до 10,0% ПАР. Утім, у бізнесі, пов'язаному з нелегальним обігом ПАР, щорічно обертається сума від 1 до 150 млрд дол. США. Наприклад, в Афганістані 1 г героїну коштує до 1 дол. США, а в м. Києві лише одна доза (0,25 г) реалізується споживачам уже за 25 – 30 дол. США. Тому становило інтерес дослідити вартість різних ПАР, які знаходяться в нелегальному обігу в Україні. Найбільшу вартість мають кокаїн (1200 грн/г), героїн (800 грн/г) та амфетамін (400 грн/г).

Для придбання вилучених у 2007 р. у наркоділків 32 т ПАР в еквіваленті на роздрібні ціни знадобилося б майже 146,9 млн грн, а, враховуючи те, що вилучення цих речовин складає лише 5–10% від їх нелегального обігу, можна припустити, що реальні тіньові



грошові інвестиції наркобізнесу в Україні становлять від 1,5 до 150 млрд дол США.

Таким чином, проведене судово-фармацевтичне вивчення наркобізнес-середовища на криміналістичних принципах, дозволило запропонувати визначення наркобізнес-середовища: *це середовище, що створює сприятливі умови для виникнення й поширення нелегального обігу ПАР, наркобізнесу, організованої наркозлочинної діяльності й адиктивних розладів здоров'я внаслідок зловжи-*

*вання ПАР. Пропонується дефініція наркобізнес-середовища: це сукупність заборонених нормами національного й міжнародного права, конвенціями ООН дій, що полягають у виготовленні, зберіганні, транспортуванні або збуті ПАР. Його ознаки: висока організованість; кримінальна протиправність; отримання прибутку, який використовується як фінансова база для підтримки діяльності; залучення до злочинних угруповань учених, лікарів, хіміків, провізорів тощо.*

**Список літератури:** 1. Аспекти расследования преступлений, связанных с наркобизнесом / *Н.М.Халин, В.В.Шаловалов, С.В.Щербаков и др.* // Актуал. вопр. суд. экспертизы и криминалистики на совр. этапе судебно-правовой реформы: Сб. науч.-практ. матер. – Харьков: Право, 1998. – С.280–285. 2. *Бандурка С.А., Слинько С.В.* Наркомафия: правовые средства борьбы. – Харьков: РИФ «АРСИС ЛТД», 2001. – 320 с. 3. *Бублейник В.А.* Борьба с незаконным збутом наркотичних засобів: кримінально-правовий і кримінологічний аспекти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2007. – 20 с. 4. *Буркова Е.А.* Наркобизнес: понятие, состояние, возможности противодействия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Саратов, 2009. – 26 с. 5. *Іващенко В.* Міжнародні питання боротьби із злочинами у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // Підпр-во, госп-во і право. – 2005. – № 9. – С. 135–138. 6. Керівництво з розслідування злочинів: Наук.-практ. посіб. / За ред. *В.Ю.Шелітька*. – Х.: Одиссей, 2010. – 960 с. 7. *Нечипоренко Л.* Ситуація у країні стабільна, без особливих кримінальних сплесків // Іменем закону. – 2010. – № 40. – С. 3. 8. Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / За ред. *Ю.В.Бауліна, Л.В.Дорош*. – Х.: Право, 2005. – 256 с. 9. Расследование окончено. Громкое дело «милиционеров-наркоторговцев» передано в суд // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.objectiv.tv/081010/47782.html>. 10. *Роганов С.А.* Совершенствование правовых основ расследования преступлений в сфере наркобизнеса // Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 136–144. 11. *Сальник М.* Досвід замовчування списано в архів // Іменем закону. – 2010. – №40, – С. 2. 12. *Смирнова І.В.* Кримінологічна характеристика наркобізнесу в сучасній Україні: Дослідж. виконано за підтримки Центру з вивч. транснац. злочинності й корупції Америк. ун-ту (Вашингтон, США) в межах проекту «Малі гранти», Одес. інформ.-аналіт. Центру з проблем боротьби з орг. злочинністю. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 42 с. 13. *Тацій В.Я.* Про необхідність спільних зусиль фахівців різного профілю, що сприятимуть пошуку глибинних чинників, здатних вплинути на вироблення наукових підходів до проблем боротьби з наркозлочинністю // Фармацевтичне право та доказова фармація в Україні: Матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. // Укр. вісн. психоневрології. – Т. 16. – Вип. 3. – 2008. – С. 42. 14. *Тимошенко В.А.* Формування системи національної та міжнародної протидії сучасному наркобізнесу: Автореф. дис. ... докт. юридич. наук: 12.00. – Х., 2006. – 36 с. 15. *Шаловалов В.В.* Про необхідність реформувань: створення слідчого комітету при МВС України, державної служби нарконтролю при Кабінеті Міністрів України та державної служби судової медицини, психіатрії та наркології при МОЗ України // Фармацевтичне право та доказова фармація в Україні: Матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. // Укр. вісн. психоневрології. – Т. 16. – Вип. 3. – 2008. – С. 42.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## СУДЕБНО-ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ НАРКОБИЗНЕС-СРЕДЫ НА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ПРИНЦИПАХ Шаповалов В.В.

Проведено судебно-фармацевтическое изучение наркобизнес-среды на криминалистических принципах, определено, что она создает благоприятные условия для возникновения и распространения нелегального оборота ПАР, наркобизнеса, организованной наркопреступной деятельности и аддитивных расстройств здоровья вследствие злоупотребления ПАР. Признаками наркобизнес-среды являются совокупность запрещенных нормами национального и международного права, конвенциями ООН действий, которые заключаются в изготовлении, хранении, транспортировке или сбыте ПАР; высокая организованность и уголовная направленность.

*Ключевые слова:* наркобизнес-среда, судебная фармация, криминалистика, оборот психоактивных веществ, национальное и международное право, конвенции ООН.

## FORENSIC AND PHARMACEUTICAL INVESTIGATION OF THE DRUG INDUSTRY ENVIRONMENT ON THE CRIMINALISTICS PRINCIPLES Shapovalov V.V.

Forensic and pharmaceutical study of the drug industry environment on the criminalistics principles determined that it creates favorable conditions for appearance and distribution of illegal traffic of the psychoactive substances (PAS), drug trafficking and organization of drug crime and addiction health problems due to abuse by the PAS. Signs of drug dealing environment are prohibited by the collection of national and international law, the UN conventions of actions that are to manufacture, storage, transportation or sale of steam; high degree of organization and criminal orientation.

*Key words:* drug crime environment, forensic pharmacy, forensics, drug substances trafficking, national and international law, the UN conventions.

*Надійшла до редакції 23.11.2010 р.*

**УДК 348.985**

**В.М.Шевчук, канд. юрид. наук, доцент**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ФУНКЦІЇ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ (ПІЗНАВАЛЬНА, ПРОГНОСТИЧНА, РЕГУЛЯТИВНА, КОМУНІКАТИВНА)

Кожна функція тактичної операції специфічна, має лише її властивий зміст і об'єкт впливу, виконує в процесі функціонування таку роль і призначення, які в силу особливої індивіду-

альності надають їй особливу спрямованість, теоретичну або прикладну цінність. Зміст функцій становить комплекс слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, спрямованих на ви-

рішення окремих тактичних завдань, через які тактична операція впливає на слідчу ситуацію і через які розкривається її призначення. З'ясування змісту функцій дає відповідь на запитання: (а) як функціонує тактична операція; (б) який вплив вона здійснює, яка її роль і призначення; (в) які тактичні завдання вирішує вона на певному етапі розслідування в тій чи іншій слідчій ситуації?

Зазначимо, що в сукупності функції надають уявлення про тактичну операцію з погляду її динаміки, тобто показують, як вона реалізується, розвивається, змінюється і взагалі функціонує — від прийняття рішення про її проведення до реалізації й аналізу її результатів. Із цього приводу В.С. Зеленецький правильно зазначає, що охарактеризувати функцію — значить виділити й описати характерну її рису, ту, яка є головною, суттєвою, без якої вона втратить свою якісну визначеність, самостійність, не буде відрізнятися від інших функцій [7, с. 120-127]. Об'єктом функцій тактичної операції є певна слідча ситуація, на яку спрямовано її вплив. Об'єкт є одним з критеріїв розмежування функцій тактичних операцій.

Проведене автором даної публікації дослідження показало, що функції тактичних операцій за змістом можна класифіку-

вати на: а) *цільові* (в основі яких лежать їх цілі, що стоять перед системою, тактичні завдання, вирішення яких потребує процес розслідування); б) *рольові* (які виконує система, учасники проведення цих операцій); в) *діяльнісні* (напрямки діяльності системи, види діяльності з розслідування злочинів шляхом проведення тактичних операцій). Вони відбивають основні напрямки діяльності в процесі проведення тактичної операції, роль і призначення тактичних засобів у процесі розслідування злочинів. До означених функцій тактичних операцій можна віднести: пізнавальну, прогностичну, регулятивну, організаційну, конструктивну, комунікативну, пошукову, профілактичну. Охарактеризуємо пізнавальну, прогностичну, регулятивну й комунікативну функції.

*Пізнавальна* пов'язана з одержанням доказової інформації при вирішенні окремих тактичних завдань шляхом проведення комплексу слідчих, оперативно-розшукових та інших дій. У ході проведення тактичної операції слідчий одержує інформаційний матеріал, що сприяє встановленню істини у справі. Вона виступає засобом пізнання події злочину та її окремих обставин і не лише віддзеркалює початкову інформацію про об'єкт пізнання, а й дозволяє отримати нову,

вивідну інформацію про нього, за допомогою якої вирішуються окремі тактичні завдання розслідування. О.Р. Ратінов зазначає, що пізнання — це отримання істинного уявлення про щонебудь, придбання знань. Кожен крок практичної діяльності пов'язаний з певними знаннями про події, процеси й уявлення об'єктивного світу. Знання служать вихідним пунктом, засобом і метою будь-якої діяльності [17, с. 47,48]. Закономірності процесу пізнання полягають у тому, що початковий ступінь, етап всякого знання становить зазвичай накопичення деякої інформації, а вже потім її дослідження й побудову висновків. При цьому пізнавальний цикл відбувається так, що думка і знання рухаються від одиничного до загального, від вивчення окремих сторін цілого, оволодіння ним у всій повноті й конкретності [14, с. 85].

Механізм такого пізнання реалізується за допомогою проведення комплексу слідчих та інших дій, які є підґрунтям тактичної операції, забезпечують найбільш повне отримання інформації в різних ситуаціях. У кожній ситуації перед слідчим виникає необхідність вирішення окремих тактичних завдань, спрямованих на пізнання події злочину й окремих обставин, які в цілому складають пізнання злочину і встановлення істини

по справі. Реалізація тактичних операцій має сприяти пізнавальній діяльності слідчого, встановлювати обставини, зумовлені тактичними завданням в умовах певної слідчої ситуації розслідування, мають за мету оптимізацію процесу розслідування.

Тактичні операції за своєю сутністю виступають засобом пізнання події злочину, яка мала місце в минулому. У розслідуванні злочинів воно є переважно ретроспективним, тому що його об'єктом виступає подія, віддалена від моменту розслідування більшим чи меншим відрізком часу [11, с.75; 24, с. 5-9]. Своєрідність процесу пізнання при розслідуванні злочинів полягає головним чином у тому, що його діяння є суспільно небезпечні й протиправні. Змістом останнього є розумова діяльність, підпорядкована загальним законам мислення, а формою, в якій відбувається пізнання в названій галузі, виступає специфічна, зумовлена кримінально-процесуальним законом діяльність, що регулює процес збирання доказів [Див.: 11, с. 74]. Отже, сутність пізнавальної функції тактичної операції полягає в застосуванні в процесі розслідування комплексу слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, спрямованих на пізнання події минулого при вирішенні окремих проміжних завдань, а в

цілому – на встановлення істини по розслідуваній кримінальній справі.

Із гносеологічної точки зору тактичні операції — це вихідна ланка пізнавального процесу. Вони виконують свою пізнавальну функцію відповідно до виду злочину, тактичних завдань, етапів розслідування, слідчої ситуації, що склалася на даний момент. Проведення цих операцій — це процес пізнання по кримінальній справі, який становить собою єдність інформаційної й логічної сторін, зумовлений етапами розслідування. Багато чого залежить від того, на якому етапі розслідування тактичні операції реалізуються — на початковому, наступному чи заключному [5, с. 288]. За своєю природою розслідування злочинів шляхом проведення тактичних операцій є різновидом пізнавальної діяльності [11, с. 74-76; 13]. Слідчі, оперативно-розшукові, превентивні та інші дії, що застосовуються при проведенні таких операцій, теж мають пізнавальний характер і спрямовані на з'ясування обставин, обумовлених тактичним завданням в умовах певної слідчої ситуації розслідування.

*Прогностична функція* тактичних операцій полягає в можливості передбачення розвитку та зміни слідчої ситуації, шляхів вирішення окремих тактичних

завдань, процесу одержання необхідної інформації і дозволяє правильно визначити комплекс слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, їх тактику, черговість і послідовність проведення. Реалізація цієї функції можлива або в ситуації неадекватної повторюваності, або при точному повторенні подій, які раніше спостерігалися, але за інших, змінених умов. При цьому, власне, передбачити можна лише основні тенденції, а не всі зміни, тільки основні напрямки й логіку розвитку [6, с. 24].

Тактична операція виконує прогностичну функцію, яка реалізується як при підготовці, плануванні такої операції, так і в процесі її проведення. Розглядувана функція полягає в передбаченні ситуацій тактичної операції, поведінки її учасників, можливостей управління здійснюваною діяльністю. У загальній формі — це уявлення про можливе змінення слідчої ситуації, її окремих компонентів, що, звичайно, вимагає від слідчого адекватного реагування [3, с.74]. У зв'язку із цим у теорії криміналістичного прогнозування слушно зазначається, що криміналістичні прогнози сприяють виявленню небажаних альтернатив, що вимагають усунення, альтернатив, з'ясуванню безпосередніх і віддалених, прямих і побічних наслідків плано-

вих рішень, що приймаються, тобто вони орієнтують планування щодо найефективніших засобів досягнення поставлених цілей [6, с. 160, 161].

Прогнозування слідчим певних ситуацій розслідування, необхідність вирішення окремих тактичних завдань нерідко служить підставою для прийняття тактичних рішень. Зміни слідчої ситуації, які передбачає слідчий, можуть бути 2-х видів: (а) при природному розвитку без активного впливу слідчого і (б) в результаті запланованих слідчим впливів на ситуацію й передбачення їх результатів [3, с.152]. Останнє є орієнтовним, оскільки його результативність залежить від багатьох чинників об'єктивного й суб'єктивного характеру.

В.Ю. Шепітько пропонує виокремлювати 3 основних напрямки прогностичної функції тактичних прийомів; це передбачення: (а) власних дій слідчим, (б) дій інших учасників процесу, (в) можливості управління здійснюваною діяльністю [23, с. 65]. Такий підхід, на нашу думку, повністю стосується і прогностичної функції тактичних операцій.

Отже, прогностична функція тактичних операцій охоплює 3 основних напрямки. Це передбачення:

— власної лінії поведінки й дій слідчим (наприклад: (а) прийняття рішення про необхідність

проведення тактичної операції, (б) послідовність використання тих або інших тактичних засобів (у тому числі й тактичних операцій) з урахуванням слідчої ситуації, що склалася на певному етапі розслідування справи, а також наявної в справі інформації, (в) необхідність вирішення окремих тактичних завдань тощо);

— дій інших учасників процесу розслідування (приміром: (а) протидія розслідуванню заінтересованими особами, (б) планування проведення тактичних операцій з урахуванням передбачуваної поінформованості тих чи інших учасників процесу, соціально-психологічних особливостей, вікової категорії, статі та ін.);

— можливості управління здійснюваною діяльністю з реалізації процесу розслідування злочинів взагалі і тактичних операцій, зокрема.

Сутність і зміст досліджуваної нами функції тактичних операцій зумовлені в першу чергу тактичними завданнями, які необхідно вирішувати на тому чи іншому етапі розслідування. Отже, ці операції можуть бути спрямовані на вирішення завдань, пов'язаних з виявленням різних інформаційних джерел, що характеризують подію злочину, виникнення й динаміку розвитку проблемних ситуацій, визначення комплексу й послідовності слідчих, оперативно-

розшукових, превентивних та інших заходів, спрямованих на їх вирішення, а також можливі напрямки пошуку, збирання й використання нових джерел доказової й орієнтовної інформації. Існує можливість прогнозувати не тільки найбільш ефективні, дійові й оптимальні методи, засоби й напрямки такої діяльності, а й можливу їх результативність. Тактична операція при цьому розглядається як динамічна, діяльнісна категорія, певною мірою як система можливостей, що має гнучкий, неформальний характер, містить прогностичні функції і становить собою закінчену сукупність дій.

*Регулятивна функція* тактичних операцій передбачає тактичний вплив на ситуацію з метою її зміни на краще. Тактична операція служить специфічним тактичним засобом регулювання й вирішення слідчої ситуації. Вдало спланована й реалізована тактична операція дозволяє регулювати ситуацію в потрібному напрямку. У процесі її застосування змінюється ситуація й відбувається регламентування процесу розслідування злочину шляхом вирішення окремих тактичних завдань, які виступають його частиною цього процесу й пов'язані з формуванням системи доказів, спрямованих на встановлення проміжних і кінцевих цілей останнього. У цій

системі тактична операція виконує регулятивну функцію – оптимального вирішення тактичного завдання і впливу на слідчу ситуацію, що досягається організацією з провадження слідчих дій, оперативно-розшукових заходів тощо [12, с. 94 - 97, 110 - 132].

Отже, регулятивна функція тактичної операції дає змогу забезпечити розробку шляхів, механізмів впливу на слідчу ситуацію з метою вирішення окремих тактичних завдань по зупиненню результатів злочину, попередженню розвитку шкідливих наслідків від нього, відшкодуванню матеріальних і моральних збитків.

У процесі проведення тактичної операції при розслідуванні ця функція виявляється у 3-х основних напрямках, як от:

— *спрямування на внутрішню організацію процесу пізнання*, яка пов'язана з формами, структурою змісту тактичних операцій, законами їх побудови, способами зв'язків їх компонентів, яка вирізняється кримінально-процесуальними формами, умовами, послідовністю, порядком учинення процесуальних і непроцесуальних дій, а також організацією взаємодії учасників;

— *визначення регулювання процесу пізнання в досудовому провадженні* на підставі застосування тактичних операцій, пов'язаного з їх змістом,

компонентами систем, структур, які характеризують склад цих операцій;

— виконанням розглядуваною функцією дисциплінуючої ролі при її трансформації в тактичних операціях. Цим забезпечується економія процесуальних ресурсів (часу, матеріальних витрат та ін.), оптимізується процес досудового провадження [8, с. 134, 135]. У даному випадку тактичні операції виступають не тільки як організаційна структура оптимального й раціонального розслідування, а й як система впливу на інформаційний блок слідчої ситуації. Цей вплив може бути спрямований на збирання доказових даних, встановлення істини по справі, на з'ясування якогось одного елемента чи інформаційного компоненту злочину або ж відразу декількох ознак злочину, тобто мати характер тактичної операції [21, с. 17].

*Комунікативна функція* знаходить свій прояв у процесі спілкування між слідчим та іншими учасниками розслідування під час проведення слідчих дій (допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання тощо), оперативно-розшукових, превентивних та ін. Таке спілкування слід розглядати не лише як обмін інформацією (комунікативність), й як процес взаємодії (інтерактивність), як сприйняття людьми одне одного (перцептивність)

[18, с. 313, 314]. В основі цієї функції лежить комунікативна діяльність, яку визначають як процес установалення й підтримки психологічного контакту з різними категоріями учасників процесу розслідування, а також здійснення на них психічного впливу з метою одержання необхідної інформації про подію злочину як формування технічної і психологічної підготовки до виїзду оперативно-слідчої групи для проведення окремих слідчих дій [1, с. 204-208].

Комунікативна діяльність слідчого відрізняється певними особливостями, а саме: (а) багатосторонністю спілкування (комунікативність між людьми, різними за професією, віком, рівнем інтелекту, процесуальним положенням та ін.); (б) втіленням у процесуальну форму (в межах слідчих чи судових дій); (в) визначеністю предмета спілкування (предмет допиту свідка чи обвинуваченого); (г) допустимістю й правомірністю засобів впливу [25, с.45]. Міжособистісне спілкування осіб при розслідуванні характеризується, як правило, їх підвищеним самоконтролем, деякою психічною напруженістю, іноді підвищеним рівнем тривоги, активною рефлексуючою діяльністю. Поведінка сторін при цьому постійно коригується на підставі зворотного зв'язку, відбувається зміна їх психічних станів.



Досліджувана нами функція охоплює такі напрямки:

— установлення психологічного контакту;

— керування спілкуванням з боку слідчого;

— здійснення при цьому психологічного впливу на підозрюваного, обвинуваченого, свідка чи іншу особу;

— одержання слідчим необхідної інформації в процесі спілкування [ 23, с. 66].

Кожен з названих напрямків є характерним для певних видів тактичних операцій, структура яких складається з комплексу слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, що ґрунтуються на комунікативній діяльності, тобто відбуваються в умовах постійного контакту, спілкування й діалогу між учасниками розслідування. Комунікативна функція тактичних операцій, які провадяться з метою вирішення окремих тактичних завдань, спрямованих на одержання необхідної інформації при проведенні інформаційно-комунікативних слідчих та інших дій, тісно пов'язана з функцією пізнавальною.

Розслідування злочинів здійснюється шляхом проведення окремих слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, що визначають зміст і структуру цих операцій. Слідчі дії в криміналістичній літературі [15, с.136-138;

20, с.228-234] поділяють на 2 групи — невербальні й вербальні. До першої відносять слідчі дії, при провадженні яких мовний спосіб збирання інформації поступається місцем іншим методам і прийомам (вимірюванню, спостереженню тощо); наприклад, слідчий робить огляд місця події, обшук, виїмку, освідування, затримання та ін.). Другу групу становлять слідчі дії, які провадяться з метою одержання інформації на підставі мовного спілкування й немовних способів комунікації (допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання, перевірки показань на місці тощо). Залежно від домінування у слідчих діях тієї чи іншої функціональної спрямованості вони поділяються на інформаційно-пошукові й інформаційно-комунікативні. Основу інформаційно-пошукових дій складає інформаційний пошук та оперування даними щодо події злочину (огляд місця події, відтворення обстановки й обставин останньої, впізнання, обшук). Інформаційно-комунікативні слідчі дії ґрунтуються на комунікативній діяльності, тобто здійснюються в умовах постійного контакту й діалогу між учасниками процесу розслідування (допит, очна ставка та ін.) [2, с. 26].

У процесі розслідування злочинів комунікативна діяльність містить у собі не лише

вербальне спілкування, а й паралінвістичні засоби комунікації, засновані на психофізіологічних реакціях особи, значення яких не можна недооцінювати [9, с.92; 16]. При проведенні слідчих дій поведінка учасників, їх довільні й раптові реакції на подразники не лише виконують комунікативну функцію, а й мають важливе орієнтуюче значення, сприяють діагностиці їх стану.

Крім цього, комунікативна функція виявляється також і при здійсненні оперативно-розшукових дій і заходів, які входять до структури тактичної операції; зокрема, при проведенні: (а) розвідувального, зашифрованого опитування осіб; (б) контрольної й оперативної закупівлі та постачанні товарів, предметів і речовин; (в) особистого розшуку; (г) контрольної перевірки; (д) оперативного проникнення в злочинну групу та ін. [4, с.400-414; 22, с.99-114]. У зв'язку із цим слушним є зауваження В.О. Образцова, що подібного роду заходи (дії) теж можуть класифікуватися на вербальні й невербальні. Цей поділ з урахуванням того, що одна їх частина передбачає роботу з людьми як носіями особистої інформації, а інша спрямована на збирання речової інформації, дозволяє конкретизувати процедурні моменти підготовки й провадження дій і диференціювати тактичні

прийоми, комбінації, операції та правила, які реалізуються при цьому [15, с.136-138]. Це повною мірою стосується й до інших дій (організаційних, превентивних тощо), які входять у структуру тактичної операції і базуються на комунікативній діяльності, тобто провадяться в умовах постійного контакту й діалогу між учасниками процесу розслідування. У цьому й виявляється комунікативна функція тактичних операцій.

Підведемо підсумки наведеному. Тактичні операції за сферою, напрямками тактичного впливу й діапазоном застосування в процесі розслідування злочинів є багатофункціональними організаційно-тактичними засобами здійснення досудового розслідування, які ефективно використовуються для вирішення окремих тактичних завдань і мають багатофункціональне призначення. Основний сенс існування системи функцій тактичних операцій, ролі й призначення їх у слідчій діяльності по вирішенню окремих проміжних завдань полягають не в самоцілі, а лише в єдності, яка обумовлена взаємозв'язками і взаємозалежностями між функціями як елементами системи розслідування.

**Список літератури:** 1. *Александров Д. О., Андросюк В. Г., Казміренко Л. І.* та ін. Юридика психологія: Підруч. – К.: КНТ, 2007. – 360с. 2. *Андросюк В. Г., Корнев О. М., Кудерміна О. І.* Психологія слідчої діяльності: Навч. посіб. – К.: Правова єдність, 2009. – 200с. 3. *Белкин Р. С.* Криміналістика: проблеми сьогодняшнього дня. Злободневные вопросы российской криміналістики. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – 240 с. 4. *Белкин Р. С.* Курс криміналістики: В 3-х т. –Т. 3: Криміналістические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юристь, 1997. – 480 с. 5. *Головин А. Ю.* Криміналістическая систематика. – М.: Лекэст, 2002. – 358 с. 6. *Журавель В.А.* Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування. – Х.: Право, 1999. – 304 с. 7. *Зеленецкий В. С.* Общая теория борьбы с преступностью. 1. Концептуальные основы. – Х.: Основа, 1994. – 321 с. 8. *Комаров И. М.* Криміналістические операции в досудебном производстве. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002. – 346 с. 9. *Коновалова В. О.* Правова психологія: Навч. посіб. – Х.: Основа, 1996. – 218 с. 10. *Коновалова В. О., Шелітько В. Ю.* Юридика психологія : Акад. курс. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 228 с. 11. *Коновалова В. О., Шелітько В. Ю.* Юридика психологія: Підруч. – 2-ге вид., перероб., і доп. – Х.: Право, 2008. – 240с. 12. *Корноухов В.Е.* Методика расследования преступлений: теоретические основы. – М.: Норма, 2008. – 224 с. 13. *Лузгин И. М.* Расследование как процесс познания. – М.: ВШ МВД СССР, 1969. – 178 с. 14. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. – М.: Юрид. лит., 1973.– 216 с. 15. *Образцов В. А.* Основы криміналістики. – М.: Юристь, 1996. – 160 с. 16. *Поваляева М.А, Рутер О.А.* Невербальные средства общения. – Ростов-н/Д.: Феникс, 2004. – 352 с. 17. *Рашинов А.Р.* Судебная психология для следователей. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 352 с. 18. *Романов В.В.* Юридическая психология: Учеб. – М.: Юристь, 1998. – 488 с. 19. *Савельева М. В., Смушкин М. В.* Криміналістика: Учеб. – М.: Изд-во "Дашков и К", 2008. – 608 с. 20. *Салтеевский М.В.* Классификация и общая характеристика следственных действий // Специализированный курс криміналістики (для слуш. вузов МВД СССР): Учеб. -Киев: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1987. – С. 228-234. 21. *Святненко А.И.* Тактическая операция как средство разрешения следственных ситуаций с высокой степенью информационной неопределенности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Ставрополь, 2008. – 22 с. 22. *Чувилев А.А.* Оперативно-розыскное право. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 182 с. 23. *Шелітько В.Ю.* Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз). – Х.: «Харків юрид.», 2007. – 432 с. 24. *Шелітько В.Ю.* Пізнавальна діяльність слідчого і «матриці» криміналістики // Теорія та практика судової експертизи та криміналістики: Зб. наук.-прак. матер. – Х.: Право, 2006. – Вип. 6. – С. 5-9. 25. *Шелітько В. Ю.* Теория криміналістической тактики. – Харьков: Гриф, 2002. – 349с.

## **ФУНКЦИИ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ (ПОЗНАВАТЕЛЬНАЯ, ПРОГНОСТИЧЕСКАЯ, РЕГУЛЯТИВНАЯ, КОММУНИКАТИВНАЯ) Шевчук В.М.**

Рассмотрено характеристику познавательной, прогностической, регулятивной и коммуникативной функций тактических операций. Они отображают основные направления деятельности в процессе проведения тактической операции, их роль и назначение в расследовании преступлений.

*Ключевые слова:* тактическая операция; функции тактических операций; функция познавательная, прогностическая, регулятивная, коммуникативная, система функций тактических операций.

## **FUNCTIONS OF TACTICAL OPERATIONS (COGNITIVE, PROGNOSTIC, REGULATIVE, COMMUNICATIVE) Shevchuk V.M.**

Characteristics of cognitive, prognostic, regulative and communicative functions of tactical operations are considered. They reflect basic activities in carrying out tactical operations, their role and purpose in crime investigation.

*Key words:* tactical operations, functions of tactical operations, function cognitive, prognostic, regulative and communicative, system of tactical operations functions.

*Надійшла до редакції 18.10 2010 р.*

### ПРИНЦИП ГУМАНІЗМУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Принципи є нормами права, що реалізують у собі засади моральності. Саме у цих приписах міститься концентроване вираження вимог суспільної моралі, що відповідає певному періоду розвитку держави. На даний момент свого розвитку національний кримінальний процес вимагає реформування відповідно до європейських стандартів, де людина, її права та свободи, їх захист посідають центральне місце. Це спонукає до думки про необхідність детального дослідження загальноправового принципу гуманізму, який спрямовує державну діяльність на визнання людини найвищою цінністю, на охорону її прав та свобод.

Гуманізм (від лат. *humanus* — людяність) — світогляд, у центрі якого знаходиться ідея людини як найвищої цінності [16, с. 312]. Ця вимога є морально-правовою категорією, що означає закріплення у правових формах відносин між людиною, державою й суспільством на підставі визнання самоцінності людської особистості, невід'ємності її

прав та свобод, поваги її гідності [14, с. 154]. Стержневими ідеями сучасного гуманізму є: (а) визнання гідності й незалежності особистості головною соціальною цінністю; (б) максимізація свободи вибору індивіда, яка має поширюватись так далеко, наскільки це не завдає шкоди іншим; (в) додержання положення, згідно з яким кожен заслуговує до себе людського ставлення [Див.: 17, с. 135; 20, с. 260].

В.Я. Тацій справедливо зазначає, що всі державні інституції повинні діяти в межах Конституції й законів України, що правова система має складатися з таких законів, які мусять бути демократичними, гуманними, справедливими, спрямованими на забезпечення прав людини, не інтересів певних верств населення, а всього народу [22, с. 5]. Право на повагу до честі й гідності — критерій ставлення держави до особистості як до найвищої цінності. Ця вимога охоплює своїм змістом як духовну й моральну сторони її життя, так і фізичну й матеріальну [12, с. 147]. Вона отримала своє закріплен-

ня в багатьох міжнародних актах, ратифікованих Верховною Радою України. Наприклад, ст. 1 Загальної декларації прав людини, ст. 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачають, що ніхто не може бути підданий катуванню чи жорсткому, нелюдському або принижуючому його честь та гідність, поведженню чи покаранню [Див.: 6, с.194; 9, с.223; 13, с.199].

У ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Стаття 28 Основного Закону закріплює право кожного на повагу до його гідності [11, с. 8]. Гідність – це сукупність високих моральних, світоглядних, професійних якостей людини, які дають їй підстави для самоповаги, усвідомлення своєї суспільної цінності, об'єктивної оцінки іншими. Змістом права на повагу до гідності людини є законодавчо встановлена й гарантована державою сукупність норм, які надають кожному впевненості у своїй суспільній цінності, можливість усвідомлювати себе як особистість, поважати власні моральні принципи, наполягати на повазі до себе з боку інших, а також державних органів, вима-

гати, щоб будь-які сумніви щодо її моральних якостей та етичних принципів були належним чином обґрунтовані. Сьогодні відбувається гуманізація всіх правових інститутів, а перед судовими органами ставиться завдання зосередити зусилля на охорону прав та свобод людини і громадянина [7, с. 12].

Мета даної публікації — дослідити особливості прояву принципу гуманізму в процесі кримінально-процесуальної діяльності. Гуманістична спрямованість кримінального процесу зумовлена демократизацією суспільства. Саме в цій сфері діяльності найчастіше існує необхідність обмеження прав і свобод людини. Слід звернути увагу на те, що велика частка справ, які розглядаються Європейським судом з прав людини стосовно України, пов'язана саме з жорстким ставленням до особистості під час провадження в кримінальній справі. Д.В. Філін і Ю.П. Янович справедливо підкреслюють, що однією з головних теоретичних і практичних проблем є вдосконалення правового забезпечення захисту честі й гідності особи [24, с. 139]. Ми приєднуємося до твердження Ю.М. Грошевого й С.Ф. Шумиліна, що соціальне, правове й моральне призначення цієї вимоги полягає в тому, що вона не тільки визначає й

забезпечує процесуальні форми реалізації й засоби захисту прав та законних інтересів особи в кримінальному процесі, а й обумовлює правовий і моральний обов'язок суб'єктів, які його здійснюють, поважати честь і гідність людини, охороняти права і законні інтереси громадян у кримінальному судочинстві [1, с. 98].

Принцип гуманізму в праві є одним із загальноправових, фундаментальних засад, відповідно до яких формується система принципів певної правової галузі. Не випадково в теорії держави і права його називають загальнолюдським, тобто таким, що спрямовує свою діяльність на охорону прав та свобод людини і громадянина. А це означає закріплення у правових формах відносин між людиною, державою й суспільством на підставі визнання самоцінності людської особистості, невід'ємності її прав і свобод, поваги її гідності, захисту від свавільного втручання у сферу особистого життя [7, с. 199, 200]. Досліджуваний принцип втілюється в низці нормативних приписів різноманітної галузевої належності. Кримінально-процесуальна діяльність характеризується певними особливостями, притаманними лише для цієї галузі права. Розглядаючи окремі принципи кримінального процесу, ми можемо виявити в їх змісті

відповідні гуманістичні прояви. І це зрозуміло, оскільки головною властивістю їх системи є взаємозв'язок, де лише належне виконання одного принципу тягне за собою дотримання інших. Інакше кажучи, принципи доповнюють один одного, тому що спрямовані на досягнення спільних завдань і виявляються в єдиному типі процесу. У кримінальному процесі фундаментальний принцип гуманізму найповніше трансформується у вимогу недоторканності особи, оскільки центральне місце в ньому посідає людина, охорона її прав та свобод. Принцип недоторканності особи є комплексним поняттям, яке включає такі елементи, як: (а) фізична недоторканість; (б) таємниця особистого й сімейного життя; (в) недоторканність особистої документації; (г) таємниця листування, телеграфних повідомлень, телефонних переговорів, комп'ютерних мереж і комунікації; (д) недоторканність житла. Ці всі положення спрямовують кримінально-процесуальну діяльність саме на охорону прав та свобод людини і громадянина.

Для реалізації принципу гуманізму органи дізнання, досудового слідства, прокурор і суд зобов'язані утримуватися від дій, які принижували б честь і гідність усіх громадян, залучених у сферу кримінального про-

## ***Питання кримінального процесу й організації судово-прокурорських органів***

---

цесу. Під час виконання процесуальних дій органи, які ведуть процес зобов'язані з повагою ставитися до осіб, які беруть участь у справі, ні в якому разі не застосовувати до них фізичний або психологічний вплив. Так, ч. 3 ст. 22 КПК України забороняє домагатися показань обвинуваченого чи інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів. Пункт 4 ст. 6 КПК передбачає, що кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю внаслідок акту амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння, а також у зв'язку з помилуванням окремих осіб. Не можуть бути допитані як свідки особи, які через свої фізичні чи психічні вади не в змозі правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, й давати про них показання (ст.69). Стаття 521 проголошує, що громадяни, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у разі наявності реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну мають право на забезпечення безпеки. У ч. 3 ст 193 КПК зазначається, що слідчий не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю її оголювання. При цій процедурі не допускаються дії, які принижують гідність осві-

дуваного або які є небезпечними для його здоров'я. Дана слідча дія може супроводжуватися фотографуванням загального виду тіла і знайдених на ньому прикмет і слідів, тільки якщо це етично [3, с. 105]. Під час обшуку або виїмки слідчому належить вжити, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя обшукуваного й інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні (ст. 185).

У ч. 2 ст. 20 КПК законодавець передбачив можливість проведення закритого судового розгляду у 4-х випадках. Основним мотивом проведення судом закритого розгляду у справах про злочини осіб, які не досягли 16-річного віку, є підвищена вразливість підлітків, ризик негативного впливу на них присутності публіки в залі судового засідання. Закритий розгляд справ про статеві злочини зумовлено інтересами охорони суспільної моралі, інтересами потерпілого. Крім цього, можливість розголошення інтимних сторін життя тих, хто бере участь у справі, може бути підставою для рішення суду про закрите слухання справи. Законодавець цілком логічно надав право суду провадити закритий розгляд справи, якщо цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист. Ця процедура

передбачається у випадку проведення допиту свідків або потерпілих за відсутності підсудного, а також допиту одного підсудного за відсутності інших. У ст. 434 КПК говориться, що затримання і взяття під варту як запобіжні заходи можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у випадках, коли це викликано тяжкістю злочину, вчиненні якого він обвинувачується. До того ж у КПК закріплено окремий порядок провадження у справах про злочини неповнолітніх, протокольну форму досудової підготовки матеріалів, застосування примусових заходів медичного характеру. У цих випадках закон установлює деякі привілеї й винятки із загальних правил, що пояснюється особливостями кримінальної справи або людини, яка обвинувачується у вчиненні злочину.

Проявом гуманізму слід вважати й доступність правосуддя, яку треба розуміти як вимогу організації й діяльності судової влади, сутність якої становить собою відсутність фактичних і юридичних перешкод для звернення до суду заінтересованих осіб за захистом своїх прав. Вимога полягає як у наявності процедури судового розгляду, так і в можливості скористатися її перевагами, практична реалізація яких не обмежена ні правами, ні фактичними перешкодами на

момент звернення до суду чи в процесі судового розгляду. Доступність судового процесу, на думку О.М. Овчаренко, можна оцінити через такі його характеристики, як-от: а) розумний строк розгляду справи; б) максимально можлива простота процесу; в) доступ до судового рішення; г) виконання судового рішення. З метою забезпечення доступності правосуддя у кримінальному судочинстві науковець справедливо пропонує спростити форму подання підсудним апеляційної скарги, допустивши усне подання останньої [15, с. 59, 179-181].

Право доступу до правосуддя — це нормативно закріплена й забезпечена державою реальна можливість кожного безперешкодно звертатися до компетентних державних органів за відновленням своїх порушених прав, свобод і законних інтересів, без якої людина не в змозі реалізувати право на судовий захист. Право на справедливий суд і доступ до нього є дуже суттєвим у процесі реформування кримінального процесу, оскільки належний захист прав і свобод людини становиться можливим лише за наявності налагодженої процедури доступу до суду як єдиного органу відправлення правосуддя.

Орган дізнання, особа, яка його провадить, слідчий, прокурор і суд (суддя) зобов'язані



гуманно ставитися до всіх залучених до сфери кримінального процесу. Варто погодитися з думкою В.С. Зеленецького, що за своїм змістом принцип гуманізму є багатоаспектним, він віддзеркалює людяне ставлення до кожного залученого до сфери кримінального процесу [8, с. 98]. 15 квітня 2008 р. було прийнято Закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності». Зазначений нормативно-правовий акт вносить зміни у ст. 5 КК України й закріплює положення, відповідно до якого закон, що посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі. А той закон, що частково пом'якшує або посилює кримінальну відповідальність частково, має зворотню дію в часі лише в тій частині, яка пом'якшує що відповідальність. Якщо кримінальний закон змінювався декілька разів, зворотною дію в часі має той, що скасовує злочинність діяння або іншим чином поліпшує правове положення особи. У ст. 691 КК закріплено, що за наявності обставин, пом'якшуючих покарання, за відсутності обставин, що його обтяжують, а також при визнанні підсудним своєї вини строк або розмір покарання не

може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті [19, с. 32, 33]. Доволі поширеною є тенденція до гуманізації призначення судами кримінального покарання особам, визнаним винними у вчиненні злочинів. Статистика свідчить, що частка засуджених, до яких суди застосували покарання, альтернативні позбавленню волі на певний строк, поступово збільшується: у 2004 р. вони становили 11,6%; у 2005 р. — 13%; у 2006 р. — 15,8%; у 2007 р. — 17,7% [21, с. 42]. Проте гуманного ставлення потребує ще й інша сторона — потерпілий. Неминучим супутником будь-якого зазіхання на право є підриг, руйнація гідності людини: у таких випадках у потерпілого зазвичай виникають почуття приниженості, образи, інші негативні переживання, стан психічної пригніченості тощо. В.А. Журавель зазначає, що у справах, наприклад, про зґвалтування потерпілі часто не бажають давати показання через почуття сорому. Тому під час допиту потерпілої слідчий, ставлячи інтимні запитання, має бути тактичним, обережним [5, с. 21]. Хотілося б погодитися з думкою щодо необхідності розширення прав потерпілого. Справедливою, з нашого погля-

ду, є пропозиція С.В. Давиденко закріпити право останнього брати участь при провадженні експертизи у всіх випадках, коли на вирішення експерта ставляться запитання, що стосуються інтересів потерпілого і мають значення для встановлення фактів, від яких залежить поновлення його порушених прав [2, с. 245].

Усі вищезазначені положення є проявами принципу гуманізму, проте існує потреба їх розширення. У сфері кримінального процесу стикаються суспільні й особисті інтереси, виникають гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких вимагає застосування заходів процесуального примусу, які принижують гідність особи, змінюючи самоповагу й оцінку іншими людьми. Тому нам хотілося б приєднатися до позиції тих правників, які доводять необхідність розглядати взяття під варту як виключно запобіжний захід, застосування якого допустиме лише в тих випадках, коли забезпечити досягнення цілей кримінального судочинства в інший спосіб не видиться можливим. Правильною вбачається пропозиція щодо важливості скорочення випадків застосування зазначеного запобіжного заходу і впровадження альтернативних запобіжних заходів (відсторонення від посади, домашній арешт, передача під нагляд міліції тощо) [18, с. 63].

Вважаємо є сенс погодитись з думкою О. І. Тищенко, що з метою зниження кількості арештів і гуманізації кримінально-процесуальної діяльності слід закріпити в КПК положення, що взяття під варту як запобіжний захід застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад 5 років [23, с. 21]. Крім цього, потрібно скоротити строк тримання під вартою неповнолітніх обвинувачених, обмежити застосування даного запобіжного заходу й законодавчо закріпити пріоритетність обов'язку періодичного звіту таких осіб перед компетентним державним органом про їх належну поведінку [18, с.134, 135].

Ми підтримуємо точку зору О. М. Дроздова щодо необхідності у ст. 150 КПК віднести до обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, не лише стан здоров'я особи, щодо якої вирішується це питання, а й можливість надання їй необхідної медичної допомоги в умовах ув'язнення. Адже задовільний стан здоров'я на час обрання такого запобіжного заходу може в умовах тримання її під вартою стрімко погіршитися або навіть може стати загрожуєчим життю. Вочевидь, що наведений критерій повинен

## ***Питання кримінального процесу й організації судово-прокурорських органів***

---

ураховуватись при вирішенні питання про зміну взяття під варту на більш м'який запобіжний захід або навіть його скасування [4, с. 8].

На даний час в українській і російській юридичній літературі з'явилися тенденції щодо зміни наукових підходів до проблем одержання й оцінки доказів псевдонауковими теоріями, які створюють серйозну загрозу демократичним засадам судочинства, підмінюють шляхи пошуку об'єктивної істини посиленням на магнітні бурі, зверненням до екстрасенсів, гіпнозу, безконтактних способів впливу на осіб, які володіють прихованою інформацією. Ці методи тягнуть за собою ігнорування особи, яка бере участь у процесі, її прав і свобод [10, с. 179-182]. Вплив на особистість у стані гіпнотичного сну з метою одержання доказової інформації порушує свободу висловлення тих відомостей, якими вона володіє, зазіхає на її права. Слушною видиться позиція В.О. Коновалової, що проникнення в практику судочинства результатів такого роду нібито наукових досліджень тягне за собою порушення не тільки законності, а й етичних норм, що є одними з головних підстав гуманного ставлення до особи, яка потрапила в орбіту судового процесу [10, с. 184].

Вважаємо, що сучасний погляд на принцип гуманізму кримінально-процесуального права полягає у включенні до останнього таких положень: (1) забезпечення й охорона прав кожного хто бере участь у процесі кримінального провадження; (2) гуманізація кримінально-процесуальної діяльності, а саме: (а) доступність правосуддя; (б) скорочення випадків застосування заходів процесуального примусу, які повинні призначатися, лише якщо забезпечити досягнення завдань кримінального судочинства іншими заходами не видиться можливим; (в) розробка і впровадження запобіжних заходів альтернативних взяттю під варту. З нашого погляду, в процесі кримінального провадження принцип гуманізму виявляється: (а) в доступності правосуддя; (б) в обов'язку органів, що ведуть процес, гуманно ставитися до всіх осіб, які беруть участь у кримінально-процесуальному провадженні, тобто визнавати самоцінність людської особистості, невід'ємність її прав і свобод; (в) у недопустимості знання цими особами катувань чи жорсткого, нелюдського або принижуючого їх честь і гідність поводження й покарання. Дані вимоги спрямовують кримінально-процесуальну діяльність на охорону прав та свобод людини

і громадянина, підкреслюючи при цьому важливість етичного, морального їх захисту.

З урахуванням висловлених міркувань пропонуємо закріпити в КПК України принцип гуманізму, виклавши його в наступній редакції: «Орган дізнання, особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд (суддя) повинні гуманно ставитися до всіх осіб, які беруть участь у кримінально-процесуальному провадженні, визнавати самоцінність людської особистості,

невід'ємність її прав і свобод. Кожному повинно бути гарантовано право доступу до правосуддя й усунення перешкод при його реалізації. Ніхто не може бути підданий катуванню чи жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його честь і гідність поведженню та покаранню». Ця норма має діяти в кожній кримінальній справі, протягом усього провадження й забезпечувати охорону прав та свобод людини і громадянина.

**Список літератури:** 1. *Грошевой Ю.М., Шумилин С.Ф.* К вопросу о защите чести и достоинства в советском уголовном процессе // Пробл. правоведения. – 1985. – № 46. – С. 92-99. 2. *Давиденко С.В.* Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування. – Х.: ФІНН, 2008. – 296 с. 3. Досудове розслідування кримінальних справ: Навч.-практ. посіб. / За заг. ред. *Ю. М. Грошевого*: – Х.: ФІНН, 2009. – 328 с. 4. *Дроздов О.М.* Гуманізація кримінального судочинства // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 41. – С. 1,8. 5. *Журавель В.А.* Ситуационность тактических приемов при допросе потерпевшего // Криминалистика и суд. экспертиза. – 1985. – Вып. 30. – С. 18-24. 6. Загальна декларація прав людини / Упоряд. та голов. ред. *Буроменський М.В.* // Міжнар. право в документах. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 194-198. 7. Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. *М.В. Цейка й О.В. Петришина*. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 8. *Зеленецький В.С.* Принципы современной уголовно-процессуальной политики Украины // Юрид. радник. – 2007. – № 5 (19). – С. 95-100. 9. Конвенція про захист прав людини та основних свобод / Упоряд. та голов. ред. *Буроменський М.В.* // Міжнар. право в документах. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 221-243. 10. *Коновалова В.О.* Моральні засади судочинства: стан і тенденції // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 178-184. 11. Конституція України. – К.: Атика, 2007. – 64 с. 12. *Марущак Н.* Про зміст принципу поваги до гідності особи в кримінальному судочинстві // Підпр., госп-во і право. – 2004. – № 8. – С. 146-149. 13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права / Упоряд. та голов. ред. *Буроменський М.В.* // Міжнар. право в документах. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 198-202. 14. *Муратова Н.Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. – Казань: Казан. гос. ун-т, 2004. – 346 с. 15. *Овчаренко О. М.* Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. – Х.: Право, 2008. – 304 с. 16. *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка. – М.: Сов. энцикл., 1973. – 848 с. 17. *Погребняк С.П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Х.: Право. – 240 с. 18. Проблема затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / За ред. *Борисова В. І.* – Х.: Східно-регіон. центр гуманіст.-освіт. ініціатив, 2005. – 352 с. 19. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15. 04. 2008р., № 270-VI // Право і практика. – 2008. – № 20. – С. 32-42. 20. *Сибилева Н.В., Толочко А.Н.* Процессуальные средства реализации принципа социальной справедливости в уголовном судопроизводстве // Актуал. пробл. формирования правового гос-ва: крат. тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф. 24-26 окт. 1990 г. – Х.: Юрид. ин-т, 1990. – С. 260-261.

## **Питання кримінального процесу й організації судово-прокурорських органів**

---

21. Судова статистика // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6 (94). – С. 38-43.  
22. Тацій В.Я. Значення юридичної науки у формуванні правової системи України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 3 (26). – С. 3-23. 23. Тищенко О.І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскардження в досудовому провадженні по кримінальній справі. – Х.: ФІНН, 2008. – 176 с. 24. Філін Д.В., Янович Ю.П. Общечеловеческие ценности и принципы уголовного процесса // Сб. крат. тез., докл. и науч. сообщ. науч.-практ. конф. по итогам науч.-исслед. работ, вып. проф.-преп. составом Укр. юрид. акад. в 1992 г. – Х.: Укр. юрид. акад., 1993. – С. 138-140.

### **ПРИНЦИП ГУМАНІЗМА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕСЕ УКРАЇНИ** **Беспалько І. Л.**

В роботі звертається увага на необхідність визначення особливостей діяльності общеправового принципу гуманізму в уголовном процесі України. Розглядаються положення, що складають даний принцип. Пропонується чітке його визначення. Звертається увага на необхідність його нормативного закріплення.

*Ключевые слова:* принцип гуманізму, мораль, охорона прав і свобод людини і громадянина.

### **PRINCIPLE OF HUMANISM IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE** **Bespal'ko I. L.**

In this work the attention has been given to necessity of the determination of the peculiarity of action of the generally accepted legal principle of humanism in the criminal procedure of Ukraine. The positions composing this principle have been considered. The clear definition of the principle of humanism in criminal has been proposed. The attention has been to the necessity of its normative fixing.

*Key words:* principle of humanism, morals, protection of human and citizens rights and freedoms.

*Надійшла до редакції 08.11.2010 р.*

**УДК 347.971.99 (477)**

**Л.М. Москвич, канд. юрид. наук, доцент**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ІНСТИТУЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ**

Сьогодні судові системи існують в історичних умовах досягнутого рівня соціально-економічного розвитку конкретних держав. Історія становлення й

розвитку є унікальною як кожної держави, так і її судової системи як складника механізму організації державної влади. Досліджуючи етапи еволюції суспільства,

можемо відстежити також і поступове формування інституту суду й судової системи. Як доречно висловився видатний російський учений В.О. Ключевський, минуле цікавить людей не тому, що воно пройшло, а тому що залишило по собі певні наслідки.

Серед розмаїття організаційних форм і судових процедур спостерігаються певні закономірності, які дозволяють визначити наслідки функціонування судових органів, що діяли в давнину, в середньовіччя, за часів новітньої історії людства. Певним історичним аспектам виникнення й розвитку суду присвятили наукові роботи Є.С. Алісієвич, А.П. Бутенко, А.Ф. Изварина, В.А. Карташкін, О.В. Мартишин, І.Л. Петрухін, Н.Є. Покровський, С.Л. Рогожин, Н. Рулан, В.М. Савицький, М.Л. Ентін та ін. У даній публікації ми також спробуємо простежити еволюцію судової системи й визначити момент її інституціонально-правового оформлення.

Як вбачається, колишні форми, методи, способи й засоби відправлення правосуддя з тим чи іншим ступенем коригування здатні забезпечити підвищення ефективності сучасних і майбутніх організаційно-правових форм судової системи. Ось чому саме у з'ясуванні загальних та специфічних закономірностей еволюції судового способу

розв'язання спорів і полягає доцільність вивчення історичного розвитку такого організаційно-правового механізму захисту прав і законних інтересів членів суспільства, як суд.

Потреба в особливій процедурі врегулювання спорів пояснюється в першу чергу неминучістю й систематичністю виникнення в суспільстві конфліктних ситуацій. Спосіб їх вирішення третьою, незаангажованою стороною починає свій відлік з моменту зародження людської цивілізації. Сьогодні судовий спосіб розв'язання спорів визнається основним елементом його структури.

У науковій правовій літературі існує чимало гіпотез щодо початку відліку цього способу вирішення соціальних конфліктів — від утворення світу до виникнення права й держави. Прихильники однієї точки зору вважають, що це лише на перший погляд образ суду пов'язується виключно зі сферою позитивних правових відносин, дуже часто асоціюючись саме із сучасним правознавством. Реальність, яка по-різному відбивається у буденній свідомості, коли ми чуємо слово «суд», становить собою одну з граней того складного феномену, який уже хоча б за своїм віком можна зрівняти із цивілізацією взагалі. По суті, він організовує одну з осново-

положних систем останньої, позбувшись якої людство втратило б одну з фундаментальних координат свого історичного шляху. Існує багато прикладів того, яким чином різні грані суду зумовлювали мінливу структуру суспільства, його ієрархію, типи влади, духовності тощо. Сутність і функціонування суду пов'язані з підвалинами культури й цивілізованості (в найширшому значенні цього слова) як специфічного засобу організації людського буття, майже завжди зорієнтованого на ті чи інші релігійні, метафізичні та інші змісти й цінності. Наявність судової практики в суспільстві розглядається як скоординована соціально значуща діяльність.

Вважаємо, що викладена точка зору має право на життя, адже дійсно кожному з нас прекрасно відомі такі метафори, як «суд серця», «суд розуму», «суд суспільної думки», «суд історії», «Божий суд», «суд сумління», «суд часу» та ін. Вони аж ніяк не стосуються спеціально уповноваженого органу держави, але це й не проста гра слів. Якщо ми звернемося до тієї чи іншої епохи в історії будь-якої культури, майже завжди знайдемо переважання якоїсь метафори суду. Наприклад, словосполучення «суд громадської (суспільної) думки» й «суд Божий» указують на певний тип ідейно-морально-

го обґрунтування права судити інших, що базується на відповідній групі цінностей — релігійних і соціоцентричних. Іншими словами, сам феномен суду може бути оцінений як специфічне суспільне явище.

Інші дослідники розглядають суд виключно крізь призму офіційно встановленого органу, основним призначенням якого є розв'язання правових конфліктів. Таку позицію вони аргументують наступним. *По-перше*, для людської спільноти, яка знаходилася на додержавній сходинці розвитку, характерним було примирне посередництво з притаманними рисами, що дозволяли вважати цю діяльність судовою в сучасному розумінні. *По-друге*, предметом судового розгляду виступало порушене право, отже, суд міг виникнути лише після виникнення останнього. *По-третє*, сутнісною ознакою судового процесу є його правова регламентація, що також свідчить про первинність права стосовно суду. *По-четверте*, суд є необхідним елементом державного механізму, а судові вирішення спорів є основною внутрішньою функцією держави поряд з іншими, значить, інститут суду є похідним від держави.

Зазначені позиції, безумовно, є досить обґрунтованими, але, не зупиняючись докладно

на аналізі суттєвих характеристик судової діяльності, підкреслимо, що цей вид діяльності, з нашого погляду, є результатом виключно людської творчості: судовий спосіб вирішення спорів з'явився на потребу суспільства в незалежному (сторонньому) розв'язанні соціальних конфліктів; людьми ж була сформульована й закріплена в законах чи інших приписах процедура судового розгляду. Звідси робимо висновок: відлік часу зародження інституту суду слід робити від періоду організації суспільства. Інша річ — простежити ґенезу суду, а потім і його перетворення на самостійну, цілісну, єдину, незалежну судову систему.

Практика судової діяльності формувалася протягом практично всієї історії розвитку суспільства. Ще історія Давнього світу свідчить, що судова функція перш ніж перейти в руки держави здійснювалася то в магічній, то в арбітральній формі. Як правило, вирішувалися спори носіями верховної влади – вождем племені, фараоном, шаманом, які ототожнювали у своїй особі найвищу справедливість і Божий дар. Наприклад, у Стародавньому Єгипті такою фігурою був фараон, іменем якого і здійснювалося правосуддя. А в Стародавній Греції вождь племені — басилей — був наділений необ-

меженою владою над життям і власністю одноплемінників. Широко практикувалося родоплемінне правосуддя й у формі так званих загальних зборів роду (племені). Організовував і вів такий процес його вождь (старійшина), а вердикт суду виносився іменем роду (племені). Вироки й рішення виносилися на підставі традицій і родоплемінних уявлень про мораль і справедливість, що супроводжувалося певними магічними й ведичними ритуалами. Приміром, у Стародавній Греції при вирішенні конфліктів часто зверталися за допомогою до оракулів, у Давній Київській Русі — до язичного бога Перуна і т.п. Як бачимо, ще в ті часи були закладені основні засади інституту суду: по-перше, вирішувати спір повинна третя (стороння) особа; по-друге, вона повинна мати абсолютний авторитет, а її рішення членами племені сприймалося як безумовно справедливими.

Розвиток державності супроводжувався ускладненням механізму розв'язання спорів у суспільстві. Найбільш відомими формами удосконаленого суду стали ареопаг і суд геліастів у Стародавній Греції — прообрази сучасного суду присяжних. Дослідники-історики відмічають, що функція вирішення приватних конфліктів тривалий час



## ***Питання кримінального процесу й організації судово-прокурорських органів***

---

знаходилась у сфері місцевого самоврядування в Стародавньому Єгипті, Вавілоні, в асирійців і в багатьох африканських племенах.

У Давньоруській державі, як зазначалося в церковних уставах Володимира I і Ярослава Мудрого, великі князі доручали відправлення правосуддя княжим суддям, які зазвичай були княжими намісниками або особами, яким доручалося виконання судових функцій. Деякі вчені вбачають у зазначеній організації судочинства зародження принципу професіоналізму судової діяльності.

Епоха Середньовіччя характеризувалася запровадженням інквізиційних засад у правосуддя. Інквізиційні процеси були таємними, використовувались формальні докази й фізичні тортури, в судах засідали легісти, які тлумачили факти відповідно до норм канонічного права. У ті часи спосіб відправлення правосуддя був пов'язаний безпосередньо з державним устроєм, у якому сам суддя творив і тлумачив закон. Як справедливо зазначає М.І. Клеандров, відповідній добі розвитку суспільства відповідає певний механізм правосуддя в його організаційно-правовому оформленні. Науковець робить обережний висновок: чим більш розвину-

тим є суспільство, тим більш розгорнута в ньому судова система, а значить, і складніший механізм правосуддя [1, с. 6].

Із часом правосуддя стає однією з найважливіших функцій держави. Як підкреслював засновник теорії соціальних систем німецький соціолог і юрист Ніклас Луман, виникнення судової системи пов'язано з потребою держави й суб'єктів правовідносин у створенні можливості попередити насильницьке вирішення спорів у комунікаційній формі [3, с. 36]. На переконання М.О. Колоколова, вирішення конфліктних ситуацій між суб'єктами суспільних відносин на засадах норм права, яке здійснюється спеціально уповноваженими органами державної влади, у всі епохи розглядалося як один з пріоритетних напрямків державної діяльності [2, с. 20], тобто виокремлювалася державно-правова ознака судової системи.

Особливий внесок у становлення інституту судової системи зробила концепція Ш.-Л. Монтеск'є, якою були виокремлено 3 основних принципи організації й діяльності суду в демократичному суспільстві: народне начало, незалежність від політики і професіоналізм [4, с.78]. Зазначені принципи послужили підґрунтям для формування основних стандартів у царині правосуддя, сприйнятих пізніше багать-

ма прогресивними державами.

Отже, викладене надає можливість відповісти на ключове запитання: як, коли й за яких обставин здійснилось оформлення інституту розв'язання соціальних конфліктів у такий організаційно-правовий механізм, як судова система? На нашу думку, відправною точкою для відліку часу зародження судової системи в Україні саме як самостійного соціально-правового явища слід вважати сприйняття державою (закріплення в ст.6 Конституції) ідеї поділу влади. Саме відокремлення судової гілки влади, створення умов для незалежного здійснення її виключних повноважень через відповідно оформлену систему органів і є початком заснування цього правового механізму держави. Як вважає І.Л. Петрухін саме зі сприйняттям принципу поділу влади ототожнюються судова система і судова влада [6, с. 51]. І.Б. Михайловська справедливо, з нашого погляду, уточнює, що ця система стає судовою владою, коли вона наділяється відповідними можливостями впливу на інші гілки влади, стає елементом системи стримувань і противаг, що перешкоджає узурпації всієї державної влади якоюсь однією з її гілок [6, с. 17].

Зазначимо, що в конституціях держав одного лише декларування принципу поділу

влади, і принципу верховенства права при відправленні судових процедур недостатньо не тільки для становлення незалежної судової влади, а й для створення дійсно самостійної й самодостатньої судової системи. Остання віддзеркалює особливості організації судової влади країни, відповідає рівню соціально-економічного розвитку, пануючим у суспільстві поглядам на місце суду в механізмі державної влади, накопиченому досвіду й певним традиціям. У той же час вести мову про абсолютну тотожність понять «судова система» і «судова влада» не можна, тому вважаємо за доцільне наголосити на їх розмежуванні.

На емпіричному рівні в державно-організованому суспільстві судова влада постає у виді системи органів (посадових осіб), які вирішують юридичні справи, що мають правові наслідки. Однак тільки організація судів і регламентація правил розв'язання конфліктів ще не є свідченням наявності такого феномену, як судова влада. Іншими словами, – «система судових органів» і «судова влада» – поняття не тотожні. Судова влада неможлива без судової системи, але за наявності системи судових органів не можна стверджувати, що в даній державі існує судова влада.

Як вважає російський дослідник В.В. Єршов, зовнішня схожість цих соціальних категорій підсилюється тією обставиною, що й за наявності, й за відсутності судової влади рішення судів мають обов'язковий характер і їх виконання забезпечується державою [5, с. 17]. Стосовно цього ми цілком підтримуємо й І.Б. Михайловську, яка зазначає, що трансформація суду в самостійну й незалежну владну структуру зумовлюється: (а) закріпленням конституційної концепції поділу влади; (б) створенням умов фінансової, матеріально-технічної, кадрової й інформаційно-технічної незалежності судової системи від інших владних структур; (в) формуванням у суспільстві ідеологічної, теоретичної і юридичної передумови необхідності функціонування судової систе-

ми [6, с. 17, 18]. Останню тезу підтримує й М.О. Колоколов, який вважає, що виникненню судово-владних правовідносин повинно передувати створення відповідної сукупності суб'єктів, які серед інших варіантів вирішення конфліктних ситуацій віддадуть перевагу судовому способу [2, с. 51].

Отже, суд, як спосіб вирішення конфліктів, існував майже з самого початку усвідомлення людиною себе як соціальної істоти. Утворення ж *судових систем* стало можливим лише після сприйняття державою принципу поділу влади. Держава ж має бути здатною забезпечити контроль за організацією судів як інструмента державної влади, за здійсненням ними правосуддя й виконанням їх рішень на всій своїй території.

**Список літератури:** 1. *Клеандров М.И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 534 с. 2. *Колоколов Н.А.* О праве, суде и правосудии: (избранное) – М.: ЮНИТИ – ДАНА: Закон и право, 2006. – 439 с. 3. *Луман Н.* Социальные системы: Очерк всеобщей теории. – М.: Пегас, 1998. – 276 с. 4. *Монтескье Ш.* О духе законов // Избр. произ. – М., 1955. – 400 с. 5. Самостоятельность и независимость судебной власти РФ / Авт. кол.: *В.И. Анишина, В.Е. Сафонов, Г.А. Гаджиев и др.*; под ред. *В.В. Ершова.* – М.: Юристъ, 2006. – 493 с. 6. Судебная власть / Под ред. *И.Л. Петрухина.* – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – 547 с.

### **ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЕ СТАНОВЛЕНИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ Москвич Л.Н.**

В статье на основе историко-правового анализа исследуется становление судебной системы как социально-правового феномена. Автор приходит к выводу, что суд, как способ разрешения конфликтов, существовал с момента осознания человеком своей социальной природы. Возникновение же судебной системы стало возможным лишь после признания государством принципа разделения властей.

*Ключевые слова:* суд, генезис судебной системы, принцип разделения властей.

Formation of the judicial system as social-legal phenomenon is researched in article on base historian-legal analysis. The author comes to conclusion that court as way of decision of a conflict existed since moment of the realization of the person's of social nature. Origin judicial system became possible only after confession of the principle of division of the powers by state.

*Key words:* court, genesis of the judicial system, principle of division of the powers.

*Надійшла до редакції 10 .11.2010 р.*

УДК 343.163

*Д.І. Пишньов, канд. юрид. наук, доцент  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ З ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Чинне законодавство України покладає на прокуратуру здійснення нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів усіма громадянами держави. Виконуючи цю місію, прокуратура не лише спостерігає за тим, як втілюються в життя вимоги законів, а й наділена широкими повноваженнями для активного втручання в процес законотворення. Таке втручання, з нашого погляду, повинно виявлятися в різноаспектній її діяльності, яка включає в себе: (а) безпосередньо прокурорські перевірки додержання законів у цілому; (б) аналіз юридичних обставин, що характеризують поведінку громадян і посадових осіб; (в) правову оцінку ситуації;

(г) встановлення причин та умов правопорушень; (д) проведення прокуратурою попереджувально-виховної роботи; (е) своєчасне і правильне реагування на правопорушення; (є) притягнення винних до відповідальності.

Якщо перелічені вище параметри будуть наявними в діяльності прокуратури, то, звичайно, це буде підґрунтям належної протидії правопорушенням. В умовах сьогодення це є нагальним, об'єктивно необхідним, про що свідчать реалії життя. Держава вимушена порушувати проблему запобігання і протидії неправовим вчинком на перше місце. Велика роль у цьому відводиться прокуратурі, яка разом з інши-

ми правоохоронними органами реально спроможна знизити рівень правопорушень та їх негативні наслідки, посилити режим законності [6, с. 21 - 27].

Слід констатувати, що у своїй державно-владній діяльності прокуратура консолідує роботу правоохоронних органів, спрямовує їх зусилля в русло співпраці для забезпечення законності в країні.

Консолідація створює належні умови для співпраці правоохоронців, яку можна уявити як коло з різними секторами, в центрі якого місце прокуратури. Вона може однаково спонукати різні правоохоронні установи і споріднені органи, взаємодіяти між собою, об'єднувати свої зусилля у справі підтримання правопорядку. Визначення стратегічних напрямків співпраці правоохоронних установ має здійснюватися саме прокуратурою. Такий висновок можна зробити, спираючись на її повноваження, прописані в ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» й віддзеркалені в інших нормативно-правових актах.

Щоб коефіцієнт корисної дії правоохоронної системи був високим, не було дисбалансу в ній, не страждали інтереси людини й суспільства, включаючи штучне суперництво правоохоронців, прокуратурі потрібно активно й цілеспрямовано працювати.

Звісно, всі ці проблеми можуть бути охарактеризовані як суто організаційні, що стосуються лише техніки взаємодії установ, задіяних у процесі підтримання правопорядку. Але, як переконує досвід діяльності прокуратури і правоохоронних органів, зазначені проблеми не повинні сприйматись лише як технічні, оскільки саме через брак ефективності всієї системи поставлено під удар конкретні функції й обов'язки держави [4, с.16 -19].

Безумовно, говорити про режим законності недоречно, якщо не існує механізмів взаємодії між правоохоронцями, не забезпечуються основні обов'язки держави в частині створення належного правового поля. Вивчення діяльності правоохоронної системи показує, які вади спостерігаються в процесі її функціонування, що призводить до фактів непорозуміння, суперечок, взаємних обвинувачень, що утворює дисбаланс в організації належної співпраці установ спостереження й контролю, які задіяні, наприклад, в агропромислового комплексі держави. Негативна практика цих установ утворює інколи нездоланні перешкоди на шляху ефективного функціонування вказаного цілісного комплексу. Вважаємо, що між взаємодією правоохоронців і прокуратури та її ефективністю,

з одного боку, і забезпеченням правопорядку — з другого, має існувати безпосередній і необхідний зв'язок. Суть останнього полягає в тому, що прокуратура, як центруюча й консолідуюча сила, повинна бути координатором відносин різних інспекцій, що діють у сфері АПК.

Саме прокуратура, реалізуючи свої повноваження спрможно домогтися додержання і правильного застосування законів [7, с. 15]. Зрозуміло, що для виконання своєї місії вона має орієнтуватися не на вирішення внутрішніх конфліктів інспекторів і контролерів, а насамперед на консолідацію зусиль усіх правоохоронців щодо належного здійснення ними своєї компетенції [5, с.7]. При цьому треба відмітити, що на практиці цією роллю прокуратура нехтує. Як правило, вона обмежується лише витребуванням певної інформації від контрольно-спостережних установ сфери АПК і складанням на її підставі актів прокурорського реагування. Звичайно, таку діяльність не можна назвати консолідуючою, бо її ефект є досить сумнівним.

Констатація негативних фактів у прокурорських документах без ґрунтового і всебічного аналізу причин та умов правопорушень — це запізнiла й часто поверхова реакція прокуратури. Зустрічаються непо-

одинокі випадки, коли виявлені нею протиправні вчинки не знаходять належної правової оцінки з наступним її обговоренням на координаційних нарадах. Такий підхід вимагає від прокуратури: (1) повсякденно тримати в полі зору діяльність конкретних інспекцій; (2) володіти інформацією, що характеризує в цілому стан законності у сфері АПК; (3) знати слабкі місця в технологічному виробництві цього комплексу; (4) періодично проводити координаційні збори, наради з чітко окресленими питаннями, що стоять на порядку денному; (5) правильно кваліфікувати вину посадових осіб контрольно-спостережних органів.

Варто наголосити, що дослідження природи відносин, що існують між прокуратурою й установами спостереження і контролю у сфері АПК, дає підстави стверджувати, що це різноманітні, різноаспектні правовідносини двостороннього, інколи багатостороннього характеру. Цим взаємовідносинам притаманні 2 цікавих моменти. Перший полягає в тому, що прокуратура має щодо певних органів владно-рекомендуючі повноваження. Другий виявляється в тому, що юрисдикційній діяльності цієї служби кореспондує правовий обов'язок контрольно-спостережних інспекцій не ухилятися від співпраці із

цим державним органом. Що стосується запобігання і протидії правопорушенням, підтримання правопорядку, то прокуратура має владні процесуальні повноваження з профілактики таких правопорушень, їх умов і причин [3]. Реалізуючи ці повноваження, прокуратура своїм активним втручанням спонукає правоохоронців діяти належним чином, тобто ставить обов'язок останнім у повному обсязі виконувати профілактичні заходи.

Відмічаючи складний характер взаємодії, яка об'єктивно виникає й повинна існувати у співпраці прокуратури з різноманітними інспекціями, що діють в АПК, необхідно підкреслити, що вона створює сприятливі умови для поєднання зусиль причетних установ. Це також підвищує ефективність і цілеспрямованість здійснюваних спільних заходів, дозволяє досягати оптимальних результатів, економії сил і часу. Важливо й те, що контрольні-спостережні установи, як слід обізнані зі специфікою технологічного виробництва (приміром, у сфері АПК), фактичним станом законності, володіють інформацією про запобіжні заходи й дії посадових осіб і їх результативністю. Особливо цінним є те, що відповідні інспекції контактують з посадовцями агропромислових підприємств чи то з фахівцями

технологічного циклу, проводячи ревізії, інвентаризацію, тощо. Усе це дає можливість найбільш повно й раціонально використовувати наявну інформацію, враховувати конкретні нюанси контрольні-спостережного процесу та його можливості.

Узагальнення прокурорської практики, нових її аспектів і тенденцій показує, що взаємодія прокуратури з правоохоронними органами в царині АПК здійснюється в різноманітних формах, а саме шляхом: (а) надання юридичної допомоги; (б) підсилення повноважень контролюючих установ компетенцією прокуратури; (в) фактичного сприяння при проведенні спільних профілактичних заходів; (г) спільного обговорення на нарадах гострих питань протидії правопорушенням; (д) заслуховування на оперативних засіданнях пояснень посадових осіб, відповідних фахівців; (е) направлення суб'єктам АПК пропозицій щодо поліпшення профілактичної роботи тощо.

Отже, головна особливість діяльності прокуратури в правоохоронному процесі полягає в тому, щоб активізувати контрольні-спостережну роботу правоохоронців, консолідувати спільні зусилля, спонукати їх правильно використовувати весь наявний арсенал засобів з метою підтримання правопо-

рядку. Що стосується такої сфери як АПК, наголос у діяльності прокуратури доцільно зробити на усунення з неї елементів дублювання або підміни роботи відповідних інспекцій. Фахівцям останніх належить планово й постійно провадити ефективну профілактично-запобігальну роботу і тим самим сприяти створенню оптимальної й дійової системи протидії правопорушенням, їх умовам і причинам. Логічно така система має містити в собі попередження, виявлення й відповідне реагування на факти недодержання законів, викриття осіб, які вчинили правопорушення, й забезпечення реалізації принципів невідворотності відповідальності й покарання за вчинене [Див.: 1, с. 55-65; 2, с. 65-72; 8, с. 38-42].

Протидія правопорушенням лише тоді матиме суттєві результати, якщо вона ґрунтуватиметься на системному підході й ефективності її організації. Ось тут і проглядається коригуюча і спрямовуюча роль прокуратури щодо діяльності правозахисного механізму з недопущення пасивності або слабини чи збоїв. Термін «протидія» означає активну, наступальну, різнопланову перевірконо-пошукову роботу стосовно відповідності останньої закону. Це протистояння не просто негативним проявам, а шкідливим для суспільства виробни-

чим процесам, намірам тощо. Воно передбачає наявність у протидіючого правопорушенням органу певної компетенції й засобів втручання.

Активні дії правоохоронців, спрямовані на запобігання, недопущення правопорушень, виступають як правомірна поведінка, що має на меті не дозволяти вчиняти правопорушення, а в разі їх вчинення своєчасно вживати певних заходів з метою поновлення законності. Інакше кажучи, протидія правопорушенням, правомірна поведінка з боку правоохоронців повинна сприяти зменшенню можливостей для неправомірних дій, усуненню умов їх, вихованню посадових осіб у дусі дотримання законів. Як бачимо, протидія правопорушенням включає в себе чимало складовників, а саме: а) створення сприятливих умов для законної діяльності; б) правове виховання посадових осіб і громадян; в) проведення контрольно-спостережної роботи; г) своєчасне і правильне реагування на факти правопорушень; д) застосування законних стимулів до сумлінних посадовців; е) правильна постановка профілактичної роботи.

Аналізуючи норми чинного законодавства, що регламентують роботу прокуратури, доходимо висновку, що діяльність цієї служби по нагляду за додержан-



## ***Питання кримінального процесу й організації судово-прокурорських органів***

---

ням і правильним застосуванням законів у державі справедливо розглядається як прокурорський контроль, через посередництво якого належним чином створюється й підтримується режим законності в суспільстві.

Зрозуміло, що діяльністю лише прокуратури об'єктивно неможливо виконати таке велике державного значення завдання. Правопорядок у державі охороняється широким колом правоохоронних (правозастосовних) органів, головне місце серед яких займає саме прокуратура. Ми вже вказували на головну роль прокуратури в процесі створення режиму законності в державі й порушували питання про взаємодію в ньому цієї служби й інших правоохоронних органів.

Зробимо спробу розкрити всі складники такої взаємодії на прикладі підтримання правопорядку в системі АПК. Ця система характеризується як доволі складний сектор економіки, врегульований широким масивом законодавства, за додержанням якого наглядає значне коло контролюючих установ до числа яких належать також: (а) органи державного (позавідомчого) управління, які здійснюють державний контроль і керівництво громадським контролем у системі колективно-кооперативних та акціонерних сіль-

ськогосподарських підприємств і товариств, спілок та об'єднань; (б) державні інспекції в сільському господарстві, покликані виконувати державно-наглядову функцію зі специфічних питань у сфері сільськогосподарського виробництва і пов'язаних з ним виробничо-технологічних і соціальних проблем.

Перша група установ, зобов'язаних підтримувати правопорядок у системі АПК, — це органи державного (позавідомчого) управління. За своїм характером і змістом їх діяльність спрямована на забезпечення і здійснення державно-правового регулювання сільського господарства. Належне додержання господарчими суб'єктами положень аграрного законодавства, проведення повсякденного управління підлеглими по вертикалі управлінськими структурами, виробничо-господарськими, обслуговуючими службами, державно-правове регламентування сільського господарства, яке здійснюють ці органи, можна розглядати як сукупність заходів з підтримання режиму правопорядку в системі АПК.

Організована належним чином робота органів державного управління цій структурі спонукає господарюючих суб'єктів до дотримання аграрного законодавства й мобілізує діяльність системи державних інспекцій і

контролюючих установ, що діють в АПК. Центральним органом державної політики в аграрному секторі є Міністерство агропромислового комплексу України, як орган виконавчої влади. Воно забезпечує запровадження державної політики в АПК, сприяє втіленню в життя заходів для гарантування продовольчої безпеки країни.

Мінагропрому України підпорядковано Комітет харчової промисловості України. Одне із завдань цього Міністерства — організація виконання актів аграрного законодавства з питань АПК і контроль за їх реалізацією. Свою діяльність воно провадить шляхом упорядкування роботи системи підрозділів, яка охоплює головні управління, регіональні, відділи й органи контролю, спеціалізовані інспекції. Особлива увага приділяється Мінагропромом вирішенню питань про створення, реорганізацію, чи ліквідацію підприємств, установ та організацій, заснованих на державній власності. Тут у межах своєї компетенції це Міністерство затверджує статuti підприємств, контролює їх додержання та приймає рішення в разі їх повернення, а також виконує інші функції, передбачені чинним законодавством. Істотною правомочністю слід розглядати його активну участь у забезпечен-

ні своєчасного і правильного укладення договорів щодо реалізації сільськогосподарської продукції й додержання її виробниками й заготівельниками належної господарської й державної дисципліни.

Певну роль у підтриманні правопорядку в царині АПК в межах своєї компетенції відіграє Державний комітет по земельних ресурсах (Держкомзем) України. Це й центральний орган державної виконавчої влади підпорядковано Кабінету Міністрів України. До компетенції Держкомзему віднесено державне управління земельними ресурсами, забезпечення їх раціонального використання й охорони, спрямування діяльності підпорядкованих йому державних органів з проведення земельної реформи. Цей Комітет організовує проведення державної політики стосовно регламентації земельних відносин, забезпечує належне функціонування механізму запровадження земельної реформи, опрацьовує заходи реформи економічної з проблем земельних відносин. Він також має своїм обов'язком контролювати цільове використання коштів, що надходять у порядку відшкодування витрат сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва та плати за землю, дбати про додержання норм Земельного кодексу України, належне ви-

## ***Питання кримінального процесу й організації судово-прокурорських органів***

---

рішення земельних спорів, що виникають у процесі здійснення земельної реформи.

Держкомзем, виконує функцію державного управління й контролю за дотриманням власниками землі й землекористувачами земельного законодавства, встановленого режиму використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення й умов надання. Суттєвим елементом повноважень цього Комітету є те, що він вправі видавати нормативно-правові акти й давати вказівки з питань реформування земельних відносин, які є обов'язковими для виконання центральними й місцевими органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, власниками землі й землекористувачами. Держкомзем також уповноважений вносити на розгляд державних адміністрацій і відповідних рад подання про зупинення їх рішень, дій або бездіяльності з питань регламентування земельних відносин, що суперечать законодавству, пропозиції про припинення права власності або права користування землею, а також вживати заходів з поліпшення якості землі, її рекультивациї тощо.

Вищеперелічені органи здійснюють державно-правове регулювання в сільському господарстві в цілому і в пов'язаних з ним

галузях, сприяють належному дотриманню аграрного законодавства в процесі виробництва сільськогосподарської продукції, використання природних ресурсів (земель, лісів, води та ін.) й переробки сільськогосподарської продукції.

Втіленню в життя державної аграрної політики деякою мірою сприяють установи, що здійснюють спеціалізований контроль і спостереження за процесами, що відбуваються в АПК, тобто в систему державного регулювання у цій сфері включається певне коло державних (відомчих і поза-відомчих) інспекцій і контролюючих установ. Останні можуть активно втручатися безпосередньо у виробничі процеси, виконувані суб'єктами АПК щодо перевірок правильного використання земельних ресурсів, лісового, тваринного фонду тощо, підтримуючи тим самим належний правопорядок у царині АПК. Названі контролюючі органи характеризують повна обізнаність зі станом виробничо-господарського функціонування кожної з галузей сільського господарства, кожного окремого самостійного виробничо-підприємницького суб'єкта цього комплексу.

Державні інспекції й установи контролю вправі перевіряти виконання суб'єктами останнього своїх виробничих і господарських бізнес-планів, додержання

правового режиму майна, коштів (як суб'єктів права власності або ж права повного належного господарського обліку) звітності за результатами господарювання, приділяючи увагу використанню, охороні і схоронності майна і власності. До речі, для найменування державного або відомчого органу, покликаного виконувати державно-наглядову функцію щодо специфічних питань у сфері АПК і пов'язаних з ним виробничо-технологічних і соціальних проблем, використовується термін «інспекції», що означає «огляд», «розгляд» або установа чи організація, яка щось інспектує.

Не вдаючись у поглиблений аналіз визначення смислу терміна «інспекція», обмежимося висловлюванням, що тут мається на увазі процес інспектування (відвідування) піднаглядного об'єкта з метою перевірки і співставлення параметрів його роботи з відповідними нормативами. Іншими словами, це спостереження є активним втручанням відповідних фахівців контролюючого органу в діяльність конкретної установи, що діє у сфері компетенції даної інспекції стосовно перевірки правильності технологічного процесу певної установи, підприємства чи організації. Це свого роду різновид управлінської, регулятивної діяльності. Інспекції, як правило,

є робочими підрозділами того чи іншого органу управління. Вони вирішують лише те коло питань, яке віднесено до їх прямого відання в рамках діяльності свого органу управління. У структурі Мінагропрому України функціонують 7 спеціалізованих інспекцій: (а) Українська державна навіна інспекція; (б) Державна племінна інспекція; (в) Державна інспекція по заготівлях і якості продукції; (г) Державна хлібна інспекція; (д) Державна інспекція по нагляду за технічним станом машин, обладнання та якістю пально-мастильних матеріалів; (е) Ветеринарна інспекція державного Департаменту ветеринарної медицини; (є) Головна державна інспекція України з карантину рослин. Правовий стан перелічених установ особливих відмінностей не має: вони суттєво не відрізняються за змістом і характером виконуваних функцій, а їх діяльність і компетенція регламентовані відповідними Положеннями.

Спираючись на вищевикладене, зробимо висновок: тільки належним чином скоординована діяльність прокуратури й органів спеціалізованого контролю може реально протистояти спробам порушення законності. Використання наявного в них арсеналу дійсно є запорукою протидії негативним процесам у суспільстві.

## **Питання кримінального процесу й організації судово-прокурорських органів**

---

**Список літератури:** 1. Агапов П.В. Основания и принципы криминализации организованной преступной деятельности // Гос-во и право. – 2010. – № 3. – С. 55-65. 2. Бачило И.Л. Информационная база противодействия человека и общества коррупции // Гос-во и право. – 2009. – №9. – С. 65-72. 3. Нерсисян А. Юридична особа як «вторинний» суб'єкт координаційних злочинів: аналіз новел українського антикорупційного законодавства // Юрид. журн. – 2010. – № 3. – С. 44-46. 4. Полянський Ю. Конституційне реформування прокуратури України (нові виклики) // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 16-19. 5. Руденко М. Правозахисна діяльність прокуратури: деякі теоретичні та практичні аспекти // Вісн. акад. прокуратури України. – 2006. – № 2. – С. 7. 6. Скрипнюк О. Конституційно-правовий статус прокуратури України: завдання, функції, повноваження // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 21-27. 7. Тертишник В. Концептуальні аспекти прокурорського нагляду // Вісн. прокуратури. – 2002. – № 6 (18). – С. 15. 8. Яфонкін А.О. Протидія корупції: поняття, зміст та напрями // Фінан. право. – 2009. – № 3. – С. 38-42.

### **ОБЩИЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТЫ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ**

**Пышнев Д.И.**

В статье раскрываются вопросы, характеризующие деятельность прокуратуры по противодействию правонарушениям. Прокуратура рассматривается как координационная структура в системе правоохранительных органов. В своей работе она должна постоянно направлять контролирующие организации на эффективную проверку состояния законности. Предлагаются пути повышения качества прокурорской деятельности.

*Ключевые слова:* деятельность прокуратуры, юрисдикция, акты прокуратуры, прокуратура и органы контроля.

### **GENERAL ASPECTS OF THE PROSECUTOR'S OFFICE ACTIVITY ON COUNTERACTION AGAINST OFFENCES**

**Pyshnev D.I.**

The law enforcement problems of the state are investigated in the article. The accent is put on the Prosecutor's office consolidating role among organizations controlling the technological process in the agrarian area. The weak point of the legitimacy regime is the result of the Prosecutor's office ineffective work. The ways of the Prosecutor's office activity improvement are proposed here.

*Key words:* the Prosecutor's Office activity, the Office jurisdiction, the Office act, the Prosecutor's Office and control bodies.

*Надійшла до редакції 08.11.2010 р.*

УДК 346.93

**А.П. Евсеев**, канд. юрид. наук  
*Национальная юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков;*  
**А.А. Присяжнюк**, судья  
*Хозяйственного суда Харьковской обл.*

### ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: НОВЫЕ ПРАВИЛА

Новые правила осуществления хозяйственного судопроизводства, установленные Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г. (далее — Закон от 7 июля 2010 г.), весьма принципиальны. Благодаря им существенно меняется положение суда в хозяйственном процессе, по-новому распределяются дела для их последующего рассмотрения судьей или судьейской коллегией радикально трансформируются полномочия высшей надзорной инстанции — Верховного Суда Украины.

Основной тенденцией этих изменений является, несомненно, стремление законодателя к большей урегулированности и защищенности органов хозяйственной юрисдикции, постепенный отход от их восприятия как квазисудебных учреждений, которое наметилось еще во времена герцога Ришелье, учредившего в Одессе

в 1808 г. первый коммерческий суд [1, с. 11-18]. Коммерческие суды царской России, арбитражные комиссии эпохи нэпа, государственные арбитражи советского образца и, наконец, нынешние хозяйственные суды — в большей или меньшей степени несли на себе печать подхода, выводящего хозяйственную юрисдикцию за рамки судебной системы. Это выражалось в несопоставимо меньшем, чем в обычных судопроизводственных формах, количестве процессуальных норм, отсутствии ряда типичных для правосудия институтов (например, совещательной комнаты), в особом процессуальном статусе сторон, позволявшем им злоупотреблять своими правами и фактически руководить процессом.

Новеллы хозяйственно-процессуального законодательства как раз направлены на то, чтобы максимально приблизить

деятельность хозяйственных судов (сохранив, разумеется, их необходимую специфику) к тем требованиям и стандартам, которые существуют в классических процессуальных отраслях. Сделать это необходимо, поскольку от качества и эффективности хозяйственного судопроизводства, строгости и единообразности его деятельности напрямую зависит развитие национальной экономики. Ведь только через систему хозяйственных судов мелкий и средний бизнес, являющийся социальной базой демократии, может добиться соблюдения правил честной конкуренции с крупными финансово-промышленными группами. Безусловный приоритет юридических процедур, в хорошем смысле формализм процесса, в свою очередь, являются необходимой предпосылкой стабильно работающей хозяйственной юрисдикции. Изменения, внесенные Законом, призваны обеспечить объективность правосудия. Эффективным способом, которым, по нашему мнению, этого можно добиться является процедуризация хозяйственного процесса при обеспечении независимого положения суда, т.е. сведение судебного разбирательства исключительно к логическому состязанию, лишенному всячес-

кого субъективного содержания и допускающего столь же строгую формализованную проверку вышестоящими судебными инстанциями. Именно так это происходит в уголовном и гражданском судопроизводстве.

Что же нового привносится в деятельность хозяйственных судов названными изменениями? Насколько они соответствуют европейским образцам и доктрине процессуального права? Остановимся на этих вопросах подробнее.

1. Сразу обращает на себя внимание ст. 21 Хозяйственного процессуального кодекса (далее — ХПК) Украины, предусматривающая введение в хозяйственных судах автоматизированной системы документооборота, обеспечивающей объективное и непредвзятое распределение нагрузки между судьями, предоставление участникам процесса информации о состоянии рассмотрения дела, централизованное хранение текстов судебных решений в электронном архиве, регистрацию входящей и исходящей корреспонденции, а также выдачу судебных решений и приказов. Принципиально важным моментом здесь является распределение компьютерной системой дел между судьями по принципу математической вероятности.

В самом деле. Бумажная система делопроизводства, действующая в судах, морально устарела и должна быть заменена электронным документооборотом, который позволит сократить издержки на изготовление копий материалов и корреспонденции, ускорит решение организационных задач, повысит эффективность внутреннего контроля. Преобразование содержащихся в документах сведений в оцифрованный вид в памяти компьютера позволит в перспективе избавиться от физического движения оригиналов документов, рассматривать и передавать их с помощью компьютерных средств. Следует только предостеречь от чрезмерного закрытия информации, находящейся в электронном архиве того или иного хозяйственного суда. Напротив, широкий доступ к судебным решениям в режиме чтения позволит субъектам предпринимательской деятельности получать информацию о судебных тяжбах потенциальных и действительных контрагентов, выявлять недобросовестных участников рынка, а также тех лиц, которые, злоупотребляя своими процессуальными правами, находятся в состоянии непрерывных судебных тяжб.

Хочется подчеркнуть, что при внедрении в системе хозяйственных судов идеи так называемого «электронного правосудия» необходимо четко представлять себе ее дальнейшие перспективы. Ими, на наш взгляд, могут стать следующие направления:

— преобразование в оцифрованный вид в памяти компьютера не только самих решений суда, но и судебных дел в целом (сведений из исковых заявлений, сопутствующих документов и других материалов дела), что позволит передавать эти дела с помощью компьютерной техники как внутри суда, так и между судами, а также снизить риск их возможной утраты, который неизбежно сопровождает передачу судебных дел на бумажных носителях. Внедрение этой меры существенно облегчит выполнение требования п. 2 ч. 1 ст. 62 ХПК относительно того, что судья должен отказать в принятии искового заявления, если в производстве хозяйственного суда или иного органа, разрешающего в пределах своей компетенции хозяйственный спор, имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям или же решение этих органов по такому спору. Создание электронного реестра *судебных дел* (а не только решений с



заретушированными данными о сторонах) позволило судье или работнику аппарата в считанные минуты найти информацию о любом из них, находящемся в производстве хозяйственного суда любого региона Украины, избежав тем самым риска одновременного рассмотрения одного и того же дела разными судами хозяйственной юрисдикции;

— как известно, при подготовке к судебным заседаниям сотрудникам судов приходится взаимодействовать с участниками процесса посредством почты. Однако эти операции в будущем легко могут быть автоматизированы и осуществляться с применением компьютера. Иски, поданные через Интернет, существенно упростят подачу искового заявления и прилагаемых к нему документов, в значительной мере сократят затраты на доставку их в суд, упростят порядок получения копий материалов дела, которые будут выдаваться на электронном носителе. Так же должен разрешаться вопрос и об уведомлении участников спора о времени проведения судебных заседаний, выдаче копий судебных решений и пр.;

— современные телекоммуникационные технологии вполне могут быть применены и непосредственно при судебном разбирательстве. Ориен-

тиром здесь может служить практика арбитражных (аналог отечественным хозяйственным) судов РФ. В Арбитражный процессуальный кодекс (далее — АПК) РФ 27 июля 2010 г. была введена ст. 1531 «Участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи». Благодаря этой технической новинке участник судебного процесса или его представитель (кроме случаев закрытого судебного заседания) может участвовать в заседании, находясь дома либо на рабочем месте. При использовании видеоконференц-связи в удостоверяющих целях составляется протокол и ведется видеозапись судебного заседания. Любопытно также, что на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ создан специальный ресурс «Президиум онлайн», позволяющий любому желающему увидеть, как рассматриваются наиболее сложные дела в Президиуме ВАС РФ [5].

2. В ст. 20 ХПК изменены правила об отводе судьи. В соответствии с прежней редакцией ч. 5 упомянутой статьи вопрос об отводе судьи разрешался председателем соответствующего хозяйственного суда или его заместителем в 3-дневный срок с момента получения заявления об отводе. Эта достаточно демократичная на первый

взгляд норма на практике неоднократно использовалась сторонами, злоупотреблявшими процессуальными правами. Недобросовестные участники судебного разбирательства без достаточных на то оснований заявляли многочисленные отводы судьям, затягивая тем самым судебный процесс. Отметим, что в своих Информационных письмах от 3 августа 2007 г. и 15 марта 2010 г. Высший хозяйственный суд Украины сформулировал правовую позицию, согласно которой хозяйственный суд не лишен права и возможности продолжить рассмотрение дела, в котором заявлен отвод, в том же заседании, правда, с обязательным указанием на это обстоятельство в судебном решении и с приведением в нем соответствующих мотивов, почему он проигнорировал заявленный отвод.

После принятия Закона ситуация кардинально изменилась. Теперь вопрос об отводе судьи разрешается в совещательной комнате судом в том составе, который рассматривает дело, о чем выносятся определение. Заявление об отводе нескольким судьям или всему составу разрешается простым большинством голосов. В этом же русле, надо полагать, лежат новеллы частей 4 и 5 ст. 22 ХПК. Если ранее истец до

принятия решения мог изменить основания или предмет иска, а ответчик — подать встречный, то теперь аналогичные действия можно совершить только до начала рассмотрения дела по существу.

Указанные нововведения, будучи абсолютно выверенными и обоснованными с практической точки зрения, тем не менее могут породить ряд серьезных проблем. Бесспорно, масштаб злоупотреблений сторон своими процессуальными правами достигает иногда гипертрофированных размеров. При этом поведение участников хозяйственного процесса во многом предопределяется их добросовестностью как хозяйствующих субъектов. «Недобросовестная сторона, нарушившая договор, права и интересы другой стороны, — пишет В.Ф. Яковлев, — заранее знает, что она не права и проигрывает дело. Но она стремится отсрочить этот момент и всячески затягивает судопроизводство. Таким образом, сторона, которая недобросовестно действует во взаимоотношениях с контрагентом, так же недобросовестно действует и в суде» [4, с. 9]. В то же время законодатель при создании соответствующих юридических конструкций не имеет права исходить из презумпции, что они будут использованы

как плацдарм для злоупотреблений. К примеру, столовым ножом можно порезать хлеб, чтобы накормить страждущих, а можно убить человека – все зависит от уровня правосознания и культуры того, кому он вверен. Однако риск того, что нож может быть использован во вред, не должен заставлять завод-изготовитель производить его заведомо тупым. В чем-то похожая ситуация возникает и с нормами об отводе.

Новые правила ст. 20 ХПК еще можно как-то оправдать, если речь идет о судейской коллегии. В этом случае остальные члены коллегии будут решать вопрос об отводе судьи (судей), в объективности которого (которых) у сторон или прокурора возникли сомнения. Однако согласно ч. 1 ст. 46 ХПК дела в местных хозяйственных судах рассматриваются судьей единолично. Как быть в таком случае? Исходя из буквальной трактовки ч. 5 ст. 20 приходится констатировать, что в подобном случае судья, удалившись в совещательную комнату, вынужден будет разрешать вопрос отвода самому себе. Такое положение явно противоречит конституционным принципам правосудия и даже древнеримской максиме *nemo debet esse iudex in propria causa* — «никто не может быть судьей

в собственном деле». Следовательно, возникает опасность обжалования и последующей отмены данной нормы в порядке конституционного судопроизводства.

3. По-иному в ст. 38 ХПК регламентируется вопрос об истребовании доказательств судом. Новая редакция ограничивает активность суда в их собирании и исследовании. Ранее хозяйственный суд, квалифицировав по собственному усмотрению поданные сторонами доказательства как недостаточные, был *обязан* истребовать от предприятий и организаций (независимо от их участия в деле) необходимые документы и материалы. Сейчас судья может истребовать необходимые доказательства лишь *по ходатайству сторон или прокурора*. При этом он вправе и не удовлетворить подобное ходатайство.

Полагаем, что это изменение не случайно. Более того, оно полностью соответствует идеологии состязательности и формальной истины, общие контуры которой были намечены еще в Концепции судебно-правовой реформы от 28 апреля 1992 г. Отметим, что западные стандарты хозяйственного (коммерческого) правосудия таковы, что в ходе процесса суд, сохраняя беспристрастность, должен

лишь создать условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, но не нести прямой обязанности по осуществлению такого исследования. В западной правовой традиции, воспринятой этой Концепцией, суд рассматривается как арбитр, беспристрастно и хладнокровно изучающий и оценивающий лишь те доказательства, которые поданы ему заинтересованными в исходе дела участниками спора, ибо, являясь арбитром, нельзя быть участником. Как метко подметил В.Д. Зорькин, «футбольный судья контролирует рамки спортивной деятельности, правила спортивного состязания. Но он не бегаёт на футбольном поле с мячом. И он не подсуживает, т.е. не трактует произвольно футбольные правила в пользу одного из участников футбольного состязания» [2, с. 516]. Распространим эту аналогию на хозяйственную юрисдикцию.

Когда хозяйственный суд был наделен обязанностью истребовать доказательства по собственной инициативе, он *volens nolens* подыгрывал интересам той стороны, которой они были выгодны, как бы подсуживал ей. Теперь исход процесса будет зависеть лишь от расторопности и талантливости представителей сторон, от того, насколько успешно они соберут

и представят доказательства, подтверждающие их доводы. Выполнять эту работу за них суд уже не обязан.

4. Подлинным прорывом в обеспечении независимости хозяйственного правосудия является введение (хотя и с опозданием) процессуального института совещательной комнаты и как следствие – ее тайны. Согласно ст. 821 судья выносит решение именно в совещательной комнате. При этом имеет право находиться только судья или судейская коллегия, рассматривающая дело. Особо подчеркивается, что судьи не имеют права разглашать ход обсуждения и вынесения решения.

Эта законодательная поправка является мудрой и взвешенной. Как указывала судья Верховного Суда Украины Т.И. Присяжнюк, «только непредвзятый суд, не зависящий от каких-либо факторов, может дать объективную оценку спорным правоотношениям и разрешить их, опираясь на закон... А она, эта оценка, достигается в том числе тайной принятия судебного решения» [3, с. 84, 85]. Институт совещательной комнаты благоприятен для правосудия по крайней мере по двум причинам. Во-первых, в ней коллегия судей получает возможность спокойно взвесить все «за» и «против», выдвинуть

доводы в пользу того или иного варианта решения, дать оценку доказательствам, прозвучавшим в ходе судебного процесса. Во-вторых, единоличный судья получает возможность вынести решение в атмосфере, которая сама по себе исключает нервозность, спешку, волнение, испытываемое при непосредственном контакте с лицами, участвующими в деле. В-третьих, введение этого процессуального института предоставляет судье практическую возможность завершить рассмотрение дела по сути. Удаление судьи или коллегии судей в совещательную комнату — своеобразный отсекательный момент, после наступления которого участвующие в деле лица уже не вправе подавать новые доказательства, заявлять отводы и каким-либо иным образом влиять на ход процесса. Следовательно, данная новелла позволяет интенсифицировать хозяйственное судопроизводство, ввести его в четкие временные рамки и воспрепятствовать сторонам в злоупотреблении их правами.

Между тем ст. 821, считаем, целесообразно дополнить некоторыми существенными моментами. Известно, что современные средства связи допускают возможность оказания лицом незаконного влияния на судью даже в случае его нахождения

вне совещательной комнаты. Поэтому указанную статью следует дополнить запретом для посторонних лиц не только находиться, но и каким-либо иным способом общаться с судьями в совещательной комнате во время вынесения решения, как это имеет место в АПК РФ. В процессе применения этой статьи возникнет также вопрос, могут ли судьи покидать совещательную комнату до момента постановления решения по делу. Полагаем, что требование о непрерывном пребывании судей в совещательной комнате при вынесении решения без перерыва даже на ночное время, как это предусмотрено в уголовном процессе, все-таки излишне. И с процессуальной, и с психологической, и с чисто человеческой точек зрения столь жесткий порядок, безусловно, будет влиять на психическое состояние судей и заставлять их искать различные способы для нейтрализации связанных с ним возможных психических перегрузок, не всегда благоприятствующих атмосфере, которая сопутствующей принятию решения.

5. Согласно новой редакции ст. 85 ХПК окончательное решение по хозяйственному делу должно быть составлено в срок не более 5-ти дней со дня провозглашения его вводной и резолютивной частей. В европейских

и американских же коммерческих судах после завершения слушаний по делу работа судьи только начинается. Написание решения – его основная задача, отнимающая у него наибольшее количество времени и сил. По сложным делам решения могут писаться несколько месяцев, а над их подготовкой работают, как правило, несколько помощников в статусе адвокатов [2, с. 350]. Причина такого внимания к судебному акту

состоит в том, что судья должен осмыслить все доводы каждой из сторон, и каждому должна быть дана оценка. Только так формируется собственная позиция судьи. Поэтому 5-дневный срок представляется нам явно недостаточным.

Таковы наиболее примечательные новеллы, внесенные 7 июля 2010 г. в хозяйственно-процессуальное законодательство Украины.

**Список литературы:** 1. Арбитражный процесс: Учеб. / Под ред. В.В. Яркова. – М.: Юристъ, 1999. – 480 с. 2. Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. – М.: Норма, 2010. – 544 с. 3. Присяжнюк Т.І., Солоткий С.А. Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матер. наук.-практ. конф., 30-31 бер. 2005 р., м. Харків / За ред. В.В. Сташиса. – Х. – К.: Гопак, 2006. – С. 83-88. 4. Яковлев В.Ф. Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров // Хоз-во и право. – 2003. – № 2. – С. 3-16. 5. www.arbitr.ru.

### ПРОЦЕДУРАЛЬНАЯ ФОРМА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: НОВЫЕ ПРАВИЛА Присяжнюк А.А., Евсеев А.П.

Проанализированы основные моменты, обуславливающие новизну правового регулирования в хозяйственном процессе. Выделены отдельные процедуры, способствующие усилению системы хозяйственных судов. Выявлены роль и место совещательной комнаты в хозяйственном судопроизводстве.

*Ключевые слова:* хозяйственный процесс, отвод судьи, совещательная комната, «электронное правосудие».

### THE PROCEDURAL FORM IN THE COMMERCIAL JUSTICE: NEW RULES Prisyazhnyuk A.A., Evseyev A.P.

The main moments forming the new deal at the commercial justice are investigated. The particular procedures promoting the success of the commercial courts' system are formulated. The role of conference room in the commercial justice is suggested.

*Key words:* commercial process, judge's rejection, conference room, e-justice.

*Надійшла до редакції 17.11.2010 р.*

**ПРАВОВОЕ ЛИЦО КАК ПЕРСОНАТИВНАЯ  
ПРАВОВАЯ ФОРМА:  
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ  
И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ**

Отсутствие надлежащего категориально-понятийного аппарата, адекватно отражающего правовую реальность, является серьезным препятствием для проведения фундаментальных персонологических исследований [13, с. 207]. Если в отношении правовых норм теория права уже на протяжении длительного времени разрабатывает проблематику правовой формы (источника права) [См.: 3, с. 25-94; 8, с. 29-43], то применительно к субъекту права аналогичная проблема была актуализирована лишь недавно С.И. Архиповым [1, с. 25-43]. Ещё печальнее картина в науке международного права, где зачастую вообще не идентифицируют правовую форму участника международно-правовых отношений, а ограничиваются лишь элементарным наименованием социальных акторов — участников общественных отношений [14, с. 131].

Данное методологическое упущение, с нашей точки зрения, связано с чрезмерной социологизацией правовой науки в области исследования субъекта права. Если социальную норму от правовой юриспруденции можно четко отграничить, этого не скажешь о разграничении социального актора и правового лица. Достаточно поставить вопрос о правовой форме такого социального носителя правосубъектности, как государство, чтобы убедиться в низком уровне персонологических знаний представителей правоведа. Аналогичная ситуация наблюдается и в отношении таких акторов, как субъект федерации, автономия, область, район, территориальная громада и т.п. В этой связи является актуальной постановка вопроса о расширении методологического кругозора юристов, занимающихся исследованием субъекта права, путем усвоения персонологических работ философских, богословских и социогуманитарных наук.

Учитывая, что невозможно разработать концепцию субъекта международного права при отсутствии общей теории субъекта права, представляется необходимым предварительно заложить теоретико-методологические основания правовой персонологии. Именно в этом контексте и будет рассмотрена проблематика формы субъекта права.

Целью статьи является введение в научный оборот основополагающей теоретической категории «персонативная правовая форма» и доказательство её высокого методологического статуса на примере использования данной категории в ходе исследования международной правосубъектности.

Первоначальный смысл римской категории «лицо» («*persona*») означал, по одним данным, греческую театральную маску («просопон»), по другим – посмертную маску, связанную с этрусским божеством смерти *Phersu* [11, с. 14-26]. В восточноевропейских языках термины «лицо» и «лик» являются производными от глаголов со значением «формировать литьем» (*liti*), что отражало культовое значение литья и литейного формирования в достаточно ранней славянской древности (например, выражение «вылитый», т.е. очень похожий внешне [12, с. 40]).

С развитием общества, категория «лицо-маска» обретает значение социальной роли, которую приходится играть человеку [5, с. 71-82]. Лицо-маска всегда многофункциональна, обладает множеством значений и форм [16, с.12]. Уже в первобытном обществе маска охотника выполняла для её носителя функции адаптивную и маскировочную, а для подрастающих поколений — воспитательную [См.: 4, с. 13-25; 15, с. 13-27]. Становясь частью ритуала или обряда, лицо-маска обретает символическую форму, позволяющую человеку соприкоснуться с потусторонним миром своих предков, духов природы, а впоследствии — и с многочисленными божествами [6, с. 14-38]. Тут уже ярко выражается защитная функция маски, так как встреча с потусторонним является опасной для человека, а также коммуникативная, отражающая саму возможность контактов со сверхъестественными силами. Через маску человечество получает нормативные предписания от божеств (например, священный запрет (табу)), что указывает на её регулятивную функцию. Со временем развивается арбитражная (или судебная) функция маски, когда божества выступали посредниками в урегулировании социальных



конфликтов или преследовали правонарушителей. Именно эти социальные функции лица-маски и были восприняты римской юриспруденцией [17].

Благодаря работам Боэция и Тертуллиана термин «лицо» становится частью средневековой философии и богословия. Достаточно указать, что впервые разделение лиц на физические и юридические было предпринято в науке канонического права, а моделью для построения всей католической церкви послужила корпоративная структура аббатства Ключи, основанного в 910 г. [См.: 2, с. 97, 152, 209–215]. В дальнейшем категория «лицо-маска» получила всестороннюю разработку в богословии, философии, культурологии и других социогуманитарных науках. Иная ситуация сложилась в правоведении. Так, в национальном праве данная категория, к сожалению, сузилась до вопроса лишь об организационно-правовых формах юридического лица. В классическом международном праве, после выхода работ Лейбница [21, р.29-84] конструкция «международно-правовое лицо» стала применяться только к государствам [См.: 7, с. 53; 19, с. 684, 685; 22, р. 23, 24]. Ситуация стала меняться после консультативного заключения Международного суда ООН «О

возмещении ущерба, понесенного на службе ООН» (11 апреля 1949 г.) [20, с. 185], однако отграничения правовых форм государства от международных межправительственных организаций (далее –ММПО) так и не было проведено.

Важнейшим методологическим постулатом при рассмотрении проблемы субъекта права является четкое размежевание понятий «правовая личность» («legal personality») и «правовое лицо» («legal person»). Термин «личность» является центральным для комплекса богословских, философских и социогуманитарных наук. Правовой аспект личности привлекает внимание философии права, правовой антропологии, юридической психологии и др. Этот термин подчеркивает уникальный, неповторимый духовный мир субъекта права, неисчерпаемую вселенную, понятие, о которой нельзя свести к нескольким элементам. Личность является целостным явлением, она неделима, её нельзя разложить на части. При этом она обладает достоинством как неотъемлемым качеством каждого участника правоотношений независимо от его социальной полезности. Личность обладает способностью множества проявлений во вне при внутреннем единстве и согласованности.

Она ориентирована на смысл, на ценности, именно в ней локализуется свобода как явление.

Термин «лицо» указывает на внешнюю, объективированную, формальную сторону субъекта права. Это подобие или маска правовой личности, позволяющая ей взаимодействовать с окружающей социальной средой. С её помощью личность осуществляет себя, самореализуется в межличностных отношениях. Неисчерпаемость внутренних потенций личности ведет к *множественности персон*, которую можно сравнить разве что с множественностью выражений лица человека [18, с.78]. Если множественность личности является проявлением психического заболевания (раздвоение личности, утрата идентичности), то благодаря множественности персон личность имеет возможность реализовать себя по нескольким направлениям одновременно (к примеру, быть субъектом международного и национального права; обладать правосубъектностью в публичном и в частном праве). Именно *персонификация* позволяет технологизировать в юридическом смысле работу со всеми правовыми личностями в рамках данной правовой системы. Законодатель как бы конструирует удобные

для него правовые маски, по которым как бы лепит внешний унифицированный образ таких непохожих друг на друга правовых личностей. Подобная формализация жизненно необходима для нормального функционирования любой правовой системы. Однако личность всегда несколько дистанцирована от своей персоны, от исполняемой ею социальной роли, что позволяет ей сохранить свой внутренний мир от внешнего вмешательства и проявлять во вне только те качества, которые субъект права считает необходимым и уместным.

Таким образом, правовое лицо (правовая персона) – это внешняя форма проявления правовой личности, позволяющая ей реализовать себя в правовой реальности в качестве субъекта права. Если форма правовой нормы именуется *нормативной*, то форму правовой персоны логично в дальнейшем называть *персонативной*.

Следовательно, вне правовой формы субъект права существовать не может, иначе он сольется с внешним окружением, его невозможно будет выделить из внешнего мира, идентифицировать. Бесформенных субъектов права не существует. Это *первая аксиома правовой персонологии*.

В этой связи следует обратить серьезное внимание на сам язык юридической науки. Например, в международно-правовых исследованиях отсутствует даже сама постановка вопроса о правовых формах таких важнейших субъектов международного права, как государства. Если в отношении человека традиционным является указание на персонативную форму физического лица, а для частноправовых организаций – лица юридического, то применительно к государству употребляют конструкцию «международно-правовое лицо» («international legal person») или «международное лицо» («international person»). Представляется, что персонативная правовая форма государства вполне может быть идентифицирована в качестве *суверенного* правового лица. Если Вестфальский мир 1648 г. явился отправной точкой признания суверенами европейских государств, то после Французской революции 1789 г. суверенитет начинает признаваться уже за самими государствами. Устав ООН признает принцип суверенного равенства только применительно к государствам. Другое дело, что не всегда есть возможность определиться с социально-политическими критериями государства. Но для

юристов более важным является та персонативная правовая форма, в которую будет облачен конкретный социальный актор. Даже если он и не представляет из себя государства в социально-политическом смысле, а будет наделен суверенной персонативной формой, то формально юридически с ним будут вступать в международные правоотношения как с государством. Ярким примером подобного положения вещей является международно-правовой статус Ватикана.

Своей идентификации также требует персонативная правовая форма (далее — ММПО). В отечественной доктрине сложилась традиция употребления категории «международное юридическое лицо» применительно лишь к частноправовым отношениям. Однако и в публичные международные правоотношения ММПО не могут вступать, не обладая своей персонативной правовой формой. Считаем, что международное юридическое лицо — это не только частноправовая категория. Она имеет общетеоретическое значение и выступает важнейшей международно-правовой персонологической категорией. При этом персонативной правовой формой публичных международных юридических лиц могут обладать не только ММПО, но и

иные участники международных отношений. К примеру, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. предусмотрела учреждение Предприятия, но не определила его персонативную форму [10, с.73]. Учитывая, что Предприятие не подпадает ни под антропную (от греч. *anthropos* — человек) форму физического лица, ни под властно-территориальную форму суверенного лица, а также оно не учреждено как национальное юридическое лицо, остается лишь персонативная форма международного юридического лица. При этом каждое международное публичное юридическое лицо имеет свой особый международно-правовой статус, отличающийся от такового в национально-правовых системах, где статус национальных юридических лиц чаще всего кодифицирован или унифицирован.

Следующим принципиальным методологически моментом в персонологических исследованиях является то, что носителем правового лица должен быть обязательно социальный актор — участник общественных отношений. Это *вторая аксиома правовой персонологии*. Объекты природного мира и потусторонние явления не могут обладать правовым лицом в силу отсутствия у них правовой личности. Данное положение

касается теоретических попыток персонифицировать имущество и животных в качестве субъектов национального права. В международном праве, вероятнее всего, ещё рано говорить о человечестве как сложившемся социально-политическом акторе, хотя биологическое и экологическое единство человеческого рода никем не оспаривается.

Учитывая распространенность антропологического нигилизма в современной постсоветской науке международного права, отрицающего за человеком качество международной правосубъектности, хотелось бы выделить *третью аксиому правовой персонологии*. Признание правовой личности человека, выступающей первоисточником правосубъектности для всех без исключения иных субъектов права, — основополагающий фундамент всех правовых систем современности. Вне человека права не существует. Вне человека бессмысленно говорить о каких-либо организациях, государствах и международных сообществах как таковых. В приговоре Международного Военного Трибунала в Нюрнберге от 1 октября 1946 г. указывалось, что «преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем

наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права» [9, с.609]. Данный персоналогический принцип был признан резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН №95(1) «Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала» от 11 декабря 1946 г., а в дальнейшем – практикой всех международных трибуналов ad hoc (Устав Международного трибунала по военным преступлениям на территории бывшей Югославии – ст. 7, п. 1; Устав Трибунала по преступлению геноцида в Руанде – ст. 6) и лёг в основу Статута Международного уголовного суда (ст. 25).

Любая теория, концепция или гипотеза, исключая физическое лицо из правового дискурса, изначально пытается тем самым нивелировать достигнутый цивилизацией уровень правовых знаний и юридической практики. Исключая человека из правовой системы, юристы закладывают основы тоталитарных режимов, где че-

ловечество выступает лишь строительным материалом, пассивным объектом внеправового воздействия. Никакие политические, идеологические, экономические, религиозные или иные потребности не могут служить оправданием для превращения человека из субъекта в объект права. Одна из основных задач правовой персоналогии – борьба с подобными подходами в правоведении. Именно этому служит международно-правовая антропология как важнейшее направление международно-правовой персоналогии [13, с. 206].

Таким образом, новая теоретическая категория «персональная правовая форма» показала свою жизнеспособность наравне с однопорядковой категорией «нормативная правовая форма», а также креативность в ходе персоналогических международно-правовых исследований. Представляется, что она займет достойное место в формирующемся в настоящее время персоналогическом категориально-понятийном аппарате современной юридической науки.

**Список литературы:** 1. *Архипов С.И.* Субъект права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 469 с. 2. *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд. гр. ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – 624 с. 3. *Бошно С.В.* Форма права: теоретико-правовое исследование: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – М., 2005. – 440 с. 4. *Волков Г.А.* Синтетическая природа маски в актерском искусстве: Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.04. – М., 2006. – 155 с. 5. *Козлова П.Ю.* Лицо человека (Опыт философско-культурологического анализа): Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.13. – Ростов-н/Д., 2003. – 158 с. 6. *Костомаров А.С.* Маска как способ объявления лица в социокультурном пространстве: Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11. – Самара, 2006. – 166 с. 7. *Лист А.* Международное право в систематическом

изложении: Пер. с V изд. / Под ред. В.Э. Грабаря. – Юрьев (Дерпт): Тип. К. Маттисена, 1909. – XX, 581, CLXXXIV с. 8. *Марченко М.Н.* Источники права. – М.: Проспект, 2008. – 760 с. 9. Нюрнбергский процесс: Сб. матер.: В 8-ми т. – Т.8. – М.: Юрид. лит., 1999. – 792 с. 10. *Седова Ж.И.* Международное юридическое лицо как субъект международного частного права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2001. – 170 с. 11. *Сероштан С.І.* Топологія маски: філософсько-антропологічний аналіз: Дис. ... канд. філос. наук: 09.00.04. – Х., 2007. – 220 с. 12. *Сямина О.В.* Категории «лик /лицо/», «личина (маска)» в культурологии П.А. Флоренского: Дис. ... канд. культурологии: 24.00.01. – СПб., 2006. – 148 с. 13. *Тарасов О.В.* Міжнародно-правова персонологія в контексті загальної правової персонології // Пробл. законності. - 2009. – Вип. 101. – С. 202-208. 14. *Тарасов О.В.* Проблема визначення кола суб'єктів міжнародного права // Актуал. пробл. Політики: 36. наук. пр. - Вип. 29. – О.: Фенікс, 2006. – С. 130-133. 15. *Тихомирова Е.Г.* Феномен маски: культурные смыслы: Дис. ... канд. филос. наук: 24.00.01. – Ростов-на/Д., 2005. – 129 с. 16. *Толшин А.В.* Феномен маски в театральной культуре: Автореф. дис. ... д-ра культурологии: 24.00.01. – СПб., 2007. – 36 с. 17. *Тюгашев Е.А.* Юридическое понятие личности // Гос-во, право, образование: Сб. науч. тр. – Новосибирск: Новосиб. гос. аграр. ун-т, 2003. – С. 201-210. 18. *Шнырёва О.А.* Феномен «маски» в социальной коммуникации: Философский аспект: Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11. – Ижевск, 2005. – 140 с. 19. *Heilborn Paul.* Subjekte des Völkerrechts // Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie begonnen J.Hatschek und K.Strupp. B.II. – Berlin, Leipzig, 1925. – S.684 – 686. 20. International Court of Justice. Report of Judgment, Advisory Opinions and Orders. 1949 April 11. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations – Advisory Opinion. – Leyden, 1949. – P.174-220. 21. *Nijman J.E.* The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law. – The Hague: Asser press, 2004. – 494 p. 22. *Remec P.P.* The Position of the Individual in International Law According to Grotius and Vattel. – The Hague: Martinus Nijhoff, 1960. – xii, 260 p.

## ПРАВОВОЕ ЛИЦО КАК ПЕРСОНАТИВНАЯ ПРАВОВАЯ ФОРМА: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ Тарасов О.В.

Статья посвящена теоретико-методологическому обоснованию категории "персонативная правовая форма" в рамках нового научного направления – правовой персонологии. Показано, что использование данной категории в ходе исследования международной правосубъектности позволяет получить новое знание и обосновать ряд правовых персонологических аксиом.

*Ключевые слова:* правовая личность, правовое лицо, персонативная правовая форма, правовая персонификация, аксиомы правовой персонологии, суверенное правовое лицо, международное публичное юридическое лицо, антропологический нигилизм в науке международного права.

## THE LEGAL PERSON AS A PERSONATIVE LEGAL FORM: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL AND INTERNATIONAL LAW ASPECTS O.V. Tarasov

The article is devoted to theoretical and methodological basis of the "personative" legal form" category which is developing in the framework of the new scientific field - Legal Personology. It is showed that the use of this category in the study of international legal personality can get new knowledge and to substantiate a number of legal personological axioms.

*Key words:* legal personality, legal person, legal personology, "personative" legal form, legal personification, axioms of legal personology, sovereign legal person, international public legal person, anthropological nihilism in the International Law science.

*Надійшла до редакції 14.10.2010 р.*

УДК 340.111:070.13

*І. В. Михайленко, молодший наук. співробітник  
Національна академія правових наук України,  
м. Харків*

## **ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ**

Права людини відіграють особливу роль у взаємовідносинах людини, суспільства й держави. Це цінності, здатні вирівнювати умови життя багатьох народів світу, інструменти, які захищають кожного індивіда, привносячи в його життя взаєморозуміння і справедливість, мир і солідарність. Прикладом такого роду прав є право на недоторканність приватного життя («рiвасу»).

Окремі аспекти недоторканності приватного життя знайшли відбиття в роботах таких українських правників, як Ю.К. Базанов, О.А. Баранов, В.М. Брижко, А.В. Пазюк, Р.О. Стефанчук, Н.В. Устименко, В.О. Серьогін та ін.

Загальноживаний в англійській мові термін «рiвасу» є багатограним і не має аналогів в українській мові. У перекладі з англійської це слово означає «усамітнення», «інтимність», «секретність», «особиста таємниця» [1, с. 446], іншими словами, це коло відносин людини, куди стороннім вхід заборонено. Уперше спроба сформулювати поняття

«право на рiвасу» була здійснена в 1890 р. відомими американськими юристами Л.Брендейзом і С.Уорреном, що ввели в юридичний побут визначення цього права як «права бути залишеним у спокої» [7, с. 883]. Інші американські фахівці у зазначеній сфері визначають «рiвасу» як право людини контролювати «свій життєвий простір», тобто право: (а) бути вільним від необґрунтованих арештів, затримань, обшуків і вилучень майна, документів тощо; (б) контролювати інформацію про самого себе; (в) окремих осіб, груп чи асоціацій самим вирішувати, коли, яким чином і якою мірою інформація про них може бути повідомлена іншим; (г) жити так, щоб органи влади і сторонні особи без достатніх підстав не втручалися в особисті справи.

У вітчизняній правовій літературі ще й досі бракує одностайного визначення цього терміна. Більшість науковців тлумачать «рiвасу» як «приватне (особисте) життя», «інтимний світ людини», «сфера уподобань людини»,

«неформальні зв'язки з іншими людьми», «можливість зберігати своє відособлене існування в соціальному оточенні» тощо.

Зазначимо, що Конституція України 1996 р. (як і Конституції УРСР та СРСР) не містить категорії «приватне життя», оперуючи поняттям «особисте життя». Цивільний кодекс України пропонує дефініції як приватного, так і особистого життя. Суб'єктивне право законодавець сформулював як право фізичної особи на таємницю особистого життя, на сім'ю та інші особисті немайнові права. Низкою міжнародних конвенцій передбачено правову категорію «private life», що трактується «як повага до приватного життя». Зокрема, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод зазначено: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» (ч. 1 ст. 8) [4]. Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди при розгляді справ зобов'язані застосовувати цю Конвенцію і практику Суду як джерело права [2; 2006. – № 30. – Ст. 260]. Отже, згідно із законодавством України, окремими правами є право на повагу до приватного життя (ч. 1 ст. 8 Конвенції) і право на особисте життя (ч. 1 ст. 301 ЦК України).

Аналіз українського законодавства показав, що конструкції «приватне життя» й «особисте життя» використовуються переважно як синоніми [3, с. 23], оскільки йдеться про одну й ту ж соціальну цінність – особисте немайнове благо. Однак у конкретних нормативно-правових актах вони можуть мати певні особливості. Це пов'язано з тим, що право на особисте життя і його таємницю потрібно розглядати в системі особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (гл. 22 ЦК), і тлумачити з урахуванням передбачених гл. 20 ЦК загальних положень про особисті немайнові права. Право на повагу до приватного й сімейного життя слід розглядати з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Воно включає в себе також право на таку повагу з боку держави, яке має 2 аспекти: (а) заборону довільного втручання з боку державної влади і (б) позитивне зобов'язання щодо вчинення державою необхідних дій, які є проявом такої поваги.

Історія виникнення й розвитку права людини на недоторканність приватного життя свідчить, що кожен індивід, його погляди, переконання й індивідуальні риси заслуговують поваги вже тому, що за своєю природою він є людиною. Саме із цих позицій і варто аналізувати



положення ст. 21 Конституції України, де зазначено, що права і свободи людини є невідчужуваними й непорушними. Інакше кажучи, право на приватність трактується як природне, особисте, невід'ємне право особи, позбавлене майнового змісту, визнане й охоронюване державою.

Особистісність, як ознака розглядуваного права, виявляється в нерозривному зв'язку з особою носія [8, с. 99]. Це право походить від права на життя і свободу, які від народження притаманні кожній людині й покликані гарантувати індивіду автономію і свободу, захищати його від сваволі з боку держави й суспільства. Право на приватність дозволяє особі бути індивідуальною у відносинах з іншими людьми й державою.

Невід'ємність права на недоторканність приватного життя полягає в тому, що воно належить конкретній особі, яка не може відмовитись від нього чи бути позбавленою даного права. Воно може бути порушено, зменшено, але повністю людина його не позбавляється. Саме такий підхід надає можливості охарактеризувати досліджуваний феномен як право фундаментальне. Абсолютність права на недоторканність приватного життя не залежить від волі законодавця і знаходить свій прояв у тому, що людина вправі захи-

щати його від усякого втручання, а також користуватися ним без будь-якого спеціального дозволу. Усі інші особи зобов'язані утримуватися від порушення, перешкоджання чи навіть сприяння цьому праву. Його захист забезпечується встановленням меж втручання держави й суспільства в приватне життя індивіда.

Право на приватне життя позбавлене матеріального (майнового) змісту, тобто воно не має майново-грошової цінності (вартості), у нього немає економіко-майнового еквіваленту. За своєю природою воно не передбачає виникнення майнових відносин, значить, навіть якщо вторгнення у сферу особистих прав призвело до негативних наслідків економічного характеру для їх носія, такі права не наповнюються матеріальним змістом [9, с. 8]. Крім того, грошова сума за завдання моральних страждань не є майновим еквівалентом цього права, бо воно не має цінового виміру.

Право на приватність захищається державою. Саме з метою посилення кримінально-правової охорони приватного життя законодавець при прийнятті Кримінального кодексу України 2001 р. включив до нього ст. 182 «Порушення недоторканності приватного життя», яка передбачає відповідальність за незаконне збирання,

зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації в публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації [5, с.448].

Досліджуване нами право на приватне життя необхідно розглядати з 2-х позицій — як самостійне суб'єктивне право і як комплекс його компонентів. Як самостійне суб'єктивне право воно має власний зміст. Згідно зі ст. 271 ЦК України зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку в царині приватного життя. З нашого погляду, таке тлумачення не відбиває всієї глибини змісту цієї статті Кодексу, а значить, і всього значення.

У теорії права суб'єктивне право складається з можливостей (а) позитивної поведінки самого носія діяти певним чином, тобто це право на власні позитивні вчинки, власний спосіб життя; (б) вимоги належної поведінки від зобов'язаного суб'єкта, тобто це права на чужі дії; (в) застосування державного примусу в разі невиконання іншою стороною своїх обов'язків; (г) користування на підставі даного права певним соціальним благом [6, с. 84].

Крім зазначеного в ЦК України *права-поведінки*, до змісту права на приватну недоторканність варто внести *право-вимогу*, *право-претензію* і *право-користування*.

*Право-вимоги* — це можливість людини вимагати невтручання в приватне життя з боку органів влади, її посадовців чи інших осіб. Інакше кажучи, ніхто не повинен зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання й поширення конфіденційної інформації про людину без її згоди, крім випадків, окреслених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту й прав людини.

*Право-претензія* становить собою можливість особи звернутися до компетентних органів для охорони чи захисту суб'єктивного права й примусового забезпечення суб'єктивного обов'язку. Іншими словами, кожному гарантується судовий захист його права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї й вимагати вилучення будь-якої небажаної для нього інформації, а також права на відшкодування матеріальної й моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням недостовірної інформації.

*Право-користування* — це можливість користуватися певним соціальним благом, тобто кожен вправі вільно розвивати свою особистість якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Соціальним благом у даному випадку виступає об'єкт права на приватне життя.

Об'єктом права на недоторканність приватного життя є відносини особистого немайнового характеру, спрямовані на задоволення фізичних, духовних, моральних і культурних потреб індивіда. І хоча відносини у сфері приватного життя мають більшою мірою регулюватися нормами моралі, все ж у дійсно демократичній державі особисті немайнові права потребують охорони й регулювання виходячи із необхідності уникнути всякого протиправного втручання з боку держави, суспільства чи окремих осіб. Регламентування цих відносин має ґрунтуватися на загальному дозволі, в межах якого закон встановлює передовсім заборони на здійснення конкретних дій. З об'єктом права на приватне життя тісно пов'язаний суб'єкт цього права.

Останнім часом науковці багато уваги приділяють поняттю особистості, у зв'язку з чим постало питання, чи є суб'єктами права на недоторканність приватного життя окремі категорії

індивідів, які не підпадають під концептуальне визначення особистості. Потрібно підкреслити, що ст. 54 Конституції УРСР 1978 р. закріплює охорону особистого життя лише за громадянами УРСР, іноземні ж громадяни й особи без громадянства не охоплювалися колом суб'єктів указанного права.

У ст. 32 чинної Конституції України встановлено, що ніхто не повинен зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя. У такий спосіб законодавець включає до кола суб'єктів права на недоторканність приватного життя кожного індивіда, що знаходиться під юрисдикцією держави, тобто іноземців, осіб без громадянства, біпатридів, осіб зі статусом біженців, неповнолітніх і визнаних судом недієздатними.

Вважаємо за доцільне виокремити спеціальних суб'єктів права на приватне життя, якими є державні службовці й публічні особи, які обмежені в можливості захисту свого приватного життя. Що стосується посадових осіб, то щодо них у законодавстві закріплено вимоги, які суттєво обмежують приватне життя. Так, Закон України «Про державну службу» передбачає обов'язковість надання інформації про стан здоров'я, відомостей про належне їм і членам їх сімей нерухоме й цінне

рухоме майно, вклади в банках і цінні папери, а також декларування доходів [2; 1993. – № 52. – Ст. 490]. Щодо публічних осіб, то в законодавстві не передбачено спеціальних норм, які регулювали б порядок реалізації ними права на недоторканність приватного життя, проте межі останнього надто вже розмиті, що звичайно підвищує ризик порушення даного права цих осіб.

Розглядаючи право на приватне життя як комплексне, слід зазначити, що воно складається з певних компонентів, низки можливостей, перелічити які буде досить складно в силу специфіки категорії «приватне життя». Це зумовлено тим, що в процесі свого розвитку поняття недоторканності приватного життя постійно доповнювалося: від тілесного (фізичного) складника недоторканності приватного життя (через територіальний і комунікативний) до інформаційного, що вийшов на перший план.

*Тілесна (фізична) приватність* стосується захисту фізичної недоторканності людини й полягає в забороні будь-якого дотику до тіла особи без її згоди, а також завдання їй тілесної шкоди. Особа не повинна зазнавати катування, жорстокого, нелюдського або принижуючого її гідність поводження чи покарання. Забороняється також підда-

вати людину без її вільного погодження медичним, науковим чи іншим досліддам.

*Комунікативна приватність* полягає в безпеці й конфіденційності передачі інформації від однієї особи до іншої за допомогою будь-яких видів засобів зв'язку. До неї належать безпека і приватність поштових, електронних і телеграфних повідомлень, телефонних розмов та інших видів комунікацій. Досі законодавством не встановлено конкретних і чітких строків підстав для зняття інформації з каналів зв'язку, а також обставин, за яких останню належить знищувати, і як вона може бути використана.

*Територіальна приватність* встановлює правові рамки для захисту від проникнення до житла чи іншого володіння особи. Її треба розглядати з позиції як охорони й захисту помешкання від незаконних обшуків та оглядів, так і недоторканності особистого життя чи особи в житлі. Доволі нечітке формулювання регламентації дозволених випадків втручання в приватне життя, обсягу та способів такого вторгнення — майже не вирішена проблема в законодавчому регулюванні права на приватність, що породжує численні його порушення на практиці.

*Інформаційна приватність* охоплює правила стосовно збирання й обробки інформації про

людину (персональних даних). Із появою нових електронних послуг, електронної комерції, доступу до необмеженої кількості інформації проблемним питанням залишається конфіденційність, збереження авторських прав, деструктивний вплив шкідливих програмних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

З урахуванням наведеного можемо зробити наступні висновки. Поняттям «приватне життя» охоплюється не лише внутрішній світ людини, а й її взаємовідносини з оточуючими, тобто індивід має не лише право на власне приватне життя, а й обов'язок не втручатися

в приватне життя інших. Право на недоторканність приватного життя — це природне, особисте, невід'ємне право людини, позбавлене майнового змісту, визнане безумовним і охоронюване державою. Воно належить кожному від народження незалежно від того, на території якої країни проживає особа. Це право необхідно розглядати з 2-х позицій — як самостійне суб'єктивне право і як комплекс його компонентів, кожен з яких, з одного боку, є самостійним суб'єктивним правом, що має конкретну мету, структуру, зміст, об'єкти недоторканності, а з другого — всі вони об'єднані таким родовим поняттям, як право на недоторканність приватного життя.

**Список літератури:** 1. Англо-український словник юридичних термінів / За заг. ред. С.В. Ківалова, В.Я. Мізецької. — О.: Юрид. літ., 2004. — 600 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Дем'яненко Ю.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2008. — 215 с. 4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіц. вісник України. — 2006. — № 2. — Ст. 2371. 5. Кримінальний кодекс України: Наук.-прак. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тацій. — Вид. 3-тє, перероб. та доп. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. — 1184 с. 6. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. — Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2004. — 512 с. 7. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10-ти т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Т. IV: Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі засади поліцейської діяльності. — К.: Атіка, 2007. — 968 с. 8. Стефанчук Р.О. Загально-теоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. — Хмельницький: Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2006. — 170 с. 9. Устименко Н.В. Таємниця особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — 19 с.

**ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА  
НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ  
Михайленко И.В.**

Статья посвящена исследованию права на неприкосновенность частной жизни. Дается определение категории «частная жизнь». Анализируется содержание указанного права.

*Ключевые слова:* неприкосновенность частной жизни, невмешательство в личную жизнь.

## THE CONCEPT AND CONTENT OF THE RIGHT OF PRIVACY Mikhaylenko I. V.

The article is devoted to the research of the right of privacy. The definition of the concept of private life is formulated. The content of the mentioned law is analysed.

**Key words:** inviolability of private life, noninterference in private life.

*Надійшла до редакції 20.09.2010 р.*

**УДК 342.25**

**О.В.Сергієнко, здобувачка**  
*при кафедрі державного будівництва*  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ПРОБЛЕМИ ЛОКАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОСАДОВИХ ОСІБ

Необхідність розбудови вітчизняної служби в органах місцевого самоврядування (далі — СОМС) як важливого інституційного складника механізму реалізації муніципальної влади потребує насамперед запровадження оптимального для сучасного етапу розвитку суспільства й держави правового режиму цього виду публічної служби. Означена проблема може бути результативно вирішена лише за умови розробки науково обґрунтованої концепції розвитку муніципальної служби, орієнтованої на задоволення нагальних потреб муніципальної практики, яка гостро відчуває необхідність в оптимізації пра-

вового регулювання сфери місцевого самоврядування(далі — МС), усуненні чинників, що стримують його розвиток.

Аналіз публікацій, присвячених означеним питанням, свідчить, що їх автори, зокрема, Ю.П. Битяк [2], О.Д. Лазор, О.Я. Лазор [7], П.М. Любченко [9], К.Є. Соляник [19] та інші, зосереджують свою увагу на вивченні державно-правового регулювання СОМС. Досліджень же регулювання локально-правового й узагальнення відповідної практики на даний час бракує.

У зв'язку із цим метою даної статті є визначення специфічних рис локально-правового регулювання СОМС і правового статусу

посадових осіб місцевого самоврядування (далі — ПОМС), основних проблем теорії та практики в цій сфері, аналіз локальної правотворчості з указаних питань, вироблення пропозицій щодо її вдосконалення.

Під локально-правовим регулюванням СОМС і статусу ПОМС можна розуміти закріплення в нормативно-правових актах МС юридичних норм, що визначають елементи правового статусу ПОМС і питання проходження ними СОМС. Механізм регулювання локально-правового в системі МС має багато спільного з державно-правовим і водночас відрізняється від нього наступними особливостями.

Насамперед це окреслене законом коло суб'єктів системи МС, які вправі видавати нормативно-правові акти з окремих питань СОМС і визначати правовий статус ПОМС. Системний аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що до них можуть бути віднесені лише територіальні громади (які на практиці дуже рідко реалізують своє право безпосередньо видавати акти локально-правового регулювання), представницькі органи МС (ради), а також сільські, селищні, міські голови, голови районних, районних у місті рад, обласних рад. Інші суб'єкти цієї системи таким правом не наділені.

Дія норм локально-правової регламентації обмежена в просторі також за колом осіб, тому що поширюється лише на відповідну адміністративно-територіальну одиницю і тільки на тих ПОМС, які проходять службу в тому чи іншому органі МС і пов'язані з ним службовими правовідносинами.

Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи МС, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України, предметом локально-правового регулювання СОМС і статусу ПОМС можуть бути лише визначені цим регулюванням питання.

У зв'язку з тим, що вітчизняна модель СОМС побудована за принципом єдиного стандарту на всій території України, предмет і межі такого регулювання СОМС устанавлюються актами чинного законодавства, які мають вищу юридичну силу щодо актів МС, а перелік питань, які можуть бути впорядковані актами локальної правотворчості, є досить незначним. Усе це дозволяє констатувати, що локально-правове регулювання СОМС і правового статусу ПОМС є факультативним, обмеженим, що стримує розвиток інституту СОМС і не сприяє підвищенню ефективності вирішення питань місцевого значення.

Свідченням цього може бути наказ Головдержслужби України «Про затвердження рекомендацій щодо включення до регламентів роботи органів місцевого самоврядування питань проходження служби в органах місцевого самоврядування» від 24 грудня 2008 р., № 375 [10]. Практично весь перелік рекомендованих в ньому питань повністю відтворює законодавчі норми. Тому включення чи невключення їх до нормативно-правових актів МС стосовно регламентування СОМС нічого не додає, бо дані норми є чинними й повинні застосовуватися.

Водночас деякі можливості локально-правового регулювання СОМС у чинному законодавстві все ж передбачені й потребують подальшого вивчення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [4; 1997. – № 24. – Ст. 170] з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення МС представницький орган останнього на підставі Конституції України й у межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади (далі — ТГ) села, селища, міста.

Разом із тим, як слушно значає В.І. Борденюк, не можна перебільшувати значення статутів ТГ, тому що за Основним За-

коном країни МС здійснюється в порядку, закріпленому законом. Це означає, що на МС поширюється так званий принцип позитивного регламентування його діяльності, за яким його органи можуть здійснювати лише дії, прямо передбачені законом. У такому сенсі у статуті ТГ можуть бути врегульовані тільки питання, щодо яких міститься спеціальне застереження в законі [3, с. 500].

Як указує П.М. Любченко, для розвитку МС потенціал статутів ТГ використовується не повною мірою, їх наявність чи відсутність часто нічого не змінює [8, с. 59]. З нашого погляду, це має місце тому, що регулятивний потенціал статутів у встановлених законодавством межах на даний час є незначним, хоча у країнах з розвиненими традиціями МС статутне право відіграє значну роль. О.В. Батанов, В.М. Кампо вказують, що в зарубіжних країнах статuti громад є класичним, найбільш поширеним і значущим у системі локальних нормативно-правових актів джерелом муніципального права, вони дають громадам можливість самостійно обирати структуру свого управління [1, с. 67].

Поглиблене вивчення чинних статутів ТГ дозволяє стверджувати, що з питань СОМС вони виступають скоріше інформаційним джерелом (до того ж досить фрагментарним), а



регулятивної функції із цих питань вони майже не виконують. Навіть ті питання, можливість подальшої локальної регламентації яких прямо передбачена законом, у статутах ТГ часто не відбиваються. Так, ч. 2 ст. 24 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [4; 2001. – № 33. – Ст. 175] передбачено, що сільські, селищні, міські, районні у місті, районні та обласні ради, сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті, районної та обласної ради мають право зворотної вимоги (регресу) до ПОМС, яка заподіяла шкоду ТГ, у розмірах і порядку, визначених законами України і статутами ТГ, прийнятих відповідно до цих законів. І хоча формулювання даної норми Закону викликає низку зауважень, у той же час її охоронна (для ТГ) і превентивна (для ПОМС) функції залишаються поза сумнівом, тому наявність норми в статуті ТГ з питань відшкодування ПОМС заподіяної громаді шкоди є необхідною. Натомість Статуту ТГ м. Києва [20] і м. Харкова [21] норм з даного питання не містять. Статут ТГ м. Чернігова [22] регламентує останнє наступним чином: «Шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам у результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів міського самоврядування, від-

шкодується за рахунок коштів бюджету міста, а в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб міського самоврядування — за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом» (ч. 1 ст. 96). Зрозуміло, що існування такої норми стимулюватиме ПОМС до сумлінного виконання своїх посадових обов'язків, сприятиме реалізації принципів верховенства права й законності в їх діяльності.

Деякі місцеві ради в статутах ТГ з питань СОМС порушують чинне законодавство, виходять за межі наданих повноважень. Приміром, ч. 5 ст. 34 Статуту ТГ м. Харкова, ч.3 ст. 63 Статуту ТГ м. Чернігова передбачають, що обраний міський голова при вступі на посаду складає Присягу, зміст якої є відмінним від Присяги ПОМС, яку наводить ст. 11 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Чинне законодавство не надає права органам МС устанавлювати обов'язок для ПОМС складання присяги за текстом, запропонованим цим органом. Міський голова повинен скласти лише Присягу, текст якої визначено законом; відмова ПОМС від її складання є підставою припинення СОМС.

Аналіз інших положень Статутів ТГ м. Києва, м. Харкова свідчить, що в частині закріплення

правового статусу міських голів та інших ПОМС вони дублюють норми чинного законодавства і не вносять нічого нового до регламентації діяльності цих посадовців. Щоправда, як позитивне явище, яке варто запозичити іншим місцевим радам, можна розцінювати норму, яку містить ч. 2 ст. 39 Статуту ТГ м. Харкова, згідно з якою рішення міської ради про пільги й гарантії для ПОМС в органах МС приймаються в умовах гласності й підлягають оприлюдненню в засобах масової інформації. Хоча, на жаль, останнє не визначено умовою набрання такими рішеннями чинності й жодних санкцій за невиконання цього припису не встановлено.

Як негативне явище постає й той факт, що в статутах ТГ не знаходимо норм, які регламентують умови й порядок реалізації громадянами України права на доступ до СОМС даної громади, не містять жодної інформації про особливості проходження цієї служби, про умови матеріального й соціально-побутового забезпечення ПОМС. Наявність такої інформації могла б стати стимулом до участі громадян у конкурсах на заміщення вакантних посад, в добору більш кваліфікованих кадрів, до підвищення престижу цієї служби.

Серед нормативних актів локально-правового регулювання СОМС та правового

статусу ПОМС найбільшу питому вагу мають рішення місцевих рад і розпорядження голів. Не пізніше як на другій сесії затверджується регламент роботи відповідної ради, який має форму рішення. Поряд з багатьма іншими питаннями він повинен врегулювати порядок обрання голови та його заступника (заступників) ради районної в місті, районної, обласної, секретаря ради сільської, селищної, міської, що прямо передбачено ч. 14 ст. 46 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Так, регламенти Чернігівської [18], Кіровоградської [12], Харківської [17] обласних рад досить детально регулюють ці питання. Однак регламенти деяких рад, зокрема Одеської [14], Харківської [16], Київської [11] міських рад, Львівської [13] й Одеської [15] обласних рад, не містять локально-правового впорядкування обрання радою посадових осіб, а лише дублюють норми чинного законодавства, які мають досить загальний характер. А провести обрання посадових осіб лише на їх підставі досить проблематично, що спонукає ради в разі необхідності здійснення процедури обрання приймати тимчасові регламенти *ad hoc*. Така ситуація не сприяє створенню стабільної правової основи СОМС на локальному рівні й може призвести (особли-

во в умовах політичної боротьби) до зловживань і порушень прав осіб, які бажають бути обраними на ці посади.

Позитивної оцінки заслуговує практика місцевих рад, які виходячи з потреб ефективного управління намагаються в регламентах докладно врегулювати діяльність посадових осіб (приміром, регламенти Харківської й Чернігівської обласних рад містять норми, що окреслюють компетенцію заступників голови ради). Адже чинний Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноважень заступників не регламентує, а лише містить приписи щодо здійснення ними повноважень голови за його відсутності або неможливості виконання ними посадових обов'язків (частини б і 7 ст. 56). Ось чому подальша локально-правова регламентація радою функцій і повноважень цих посадових осіб є досить важливою.

Деякі ради всупереч нормам чинного законодавства впорядковують питання організації роботи, виконання повноважень та обов'язків відсутніх ПОМС. Так, у ч. 3 ст. 17 Регламенту Одеської міської ради передбачено, що за відсутності секретаря або у випадку неможливості здійснення ним своїх обов'язків останні за розпорядженням міського голови перекладаються тимча-

сово (на громадських засадах) на одного з депутатів ради без права входити до складу виконавчого комітету. За ч. 2 ст. 139 Регламенту Чернігівської обласної ради заступники голови обласної ради наділяються правом видавати накази з питань внутрішньої роботи виконавчого апарату. Статтю 175 цього ж Регламенту для начальника управління комунального майна облради встановлюється особливий порядок призначення й укладення строкового трудового договору.

Крім регламентів питання СОМС регулюються іншими рішеннями рад, які приймаються виключно на їх пленарних засіданнях. У формі рішень сільською, селищною, міською радою затверджуються структура виконавчих органів, загальна чисельність апарату ради та її виконавчих органів відповідно до типових штатів, затверджених Кабінетом Міністрів України, витрати на їх утримання, а районними і обласними радами — структура виконавчого апарату конкретної ради, її чисельність, установлена згідно з типовими штатами, затвердженими Кабінетом Міністрів України (ст. 26, 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Радою визначаються також умови оплати праці ПОМС на підставі умов, установлених для опла-

ти праці державних службовців відповідних категорій і посад (ст. 21 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

Значна кількість питань СОМС і правового статусу ПОМС (особливо невиборних) вирішуються розпорядженнями сільських, селищних, міських голів, голів районних, районних у місті, обласних рад. У формі розпоряджень затверджуються: (а) порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад в органі МС, (б) положення про порядок проведення атестації ПОМС, щорічної оцінки їх діяльності, (в) правила внутрішнього трудового розпорядку, (г) положення про преміювання ПОМС, (д) розподіл функціональних обов'язків, (е) положення про структурні підрозділи й посадові інструкції тощо.

Узагальнюючи викладене, можемо дійти висновку, що брак чітко, визначених законами України орієнтирів (особливо щодо предмета й меж) локально-правового регулювання СОМС і правового статусу ПОМС, незначний регулятивний потенціал останнього, низький професійний рівень підготовки актів МС аж ніяк не сприяють розвитку муніципальної служби, негативно позначаються на стані діяльності МС. Як слушно зазначає В.Коростей, нормативні

акти є ідеальним, ефективним і стабільним правовим засобом управління, якщо вони були прийняті на професійній основі. Високий професіоналізм їх змісту не дає можливості владно-виконавчим структурам та іншим особам управляти ними під час реалізації цих актів і використовувати їх недосконалість на свою користь [5, с. 125]. На жаль, слід констатувати, що якість проаналізованих локальних нормативно-правових актів є невисокою. Разом із тим можемо стверджувати, що муніципальною практикою на даний час напрацьовано певний досвід локально-правового регулювання СОМС і правового статусу ПОМС, який поряд з позитивними моментами має й деякі вади, що часто є похідними від недоліків державно-правового регламентування.

Особливої уваги потребують питання, які уповноважені суб'єкти МС урегулювали з порушеннями чинного законодавства, адже вони, як правило, вказують на актуальні проблеми правової регламентації СОМС, на існуючі місцеві потреби й інтереси, задовольнити які в межах чинного законодавства суб'єкти локальної правотворчості не змогли або не захотіли. У законах України, що впорядковують засади організації й діяльності суб'єктів МС, необхідно чітко визначити їх повноважен-

ня щодо регламентування питань СОМС, оскільки на даний час більшість із них містяться в підзаконних нормативних актах, переважно постановках Кабінету Міністрів України.

Суттєво стримує розвиток муніципальної служби й централізоване встановлення цим органом виконавчої влади типових штатів для органів МС, невизнання державою їх права самостійно (як це передбачено міжнародними стандартами) вирішувати ці проблеми. Адже відповідно до ст. 5 Всесвітньої декларації про місцеве самоврядування місцеві органи влади мають сформувані власні внутрішні адміністративні структури, щоб пристосувати їх до місцевих потреб і забезпечити ефективне управління. Умови прийняття на роботу й можливості навчання службовців цих органів МС мають демонструвати привабливість службової кар'єри. Центральні органи влади мають сприяти запровадженню системи відзнак і просування по СОМС [6, с. 176].

Потребує підвищення роль рад в нормативно-правовому регулюванні питань СОМС, адже саме з органом МС ПОМС перебуває у службово-трудовах правовідносинах. Відповідний голова повинен виступати лише уповноваженим органом (особою) стосовно виконання дій, передбачених локально-правовою нормою. Зосередження в межах повноважень однієї посадової особи права видавати локальні нормативно-правові акти щодо СОМС і застосовувати їх щодо ПОМС, до того ще й за неможливості оскаржити їх в органі МС, створює підґрунтя для різного роду зловживань, недобросовісного використання прав, відсутності гарантій у підлеглих ПОМС.

Як вбачається, перспективи подальших розвідок у даному напрямку полягають у дослідженні зарубіжного досвіду державно- й локально-правового регулювання муніципальної служби, узагальненні матеріалів вітчизняної практики в цій сфері, виробленні обґрунтованих пропозицій стосовно вдосконалення правового регулювання СОМС в Україні.

**Список літератури:** 1. Батанов О.В., Кампо В.М. Муніципальне право зарубіжних країн: Навч. посіб.: У 2-х ч. – Ч. 1. – К.: Знання України, 2005. – 148 с. 2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади. – Х.: Право, 2005. – 304 с. 3. Борденюк В.І. Місце самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії. – К.: Парламент. вид-во, 2007. – 575 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Коростей В. Про функції права // Право України. – 2004. – № 9. – С. 124 – 128. 6. Лазор О.Д., Лазор О.Я. Місце самоврядування. Вітчизняний та зарубіжний досвід: Навч. посіб. Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К: Дакор, 2005. – 560 с. 7. Лазор О.Д., Лазор О.Я. Служба в органах

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

місцевого самоврядування: Наук.-практ. коментар: Навч. посіб. – К: Дакор, КНТ, 2005. – 368 с.

**8.** *Любченко П.* Місцеве самоврядування в Україні: концептуальні підходи реформування // Право України. – 2009. – № 5. – С. 55 – 60. **9.** *Любченко П.* Проблеми правового регулювання служби в органах місцевого самоврядування // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 89 – 97. **10.** Про затвердження рекомендацій щодо включення до регламентів роботи органів місцевого самоврядування питань проходження служби в органах місцевого самоврядування: Наказ Головдержслужби України від 24.12.2008 р., № 375 // Офіційний веб-сайт Головдержслужби України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.guds.gov.ua/sub/data/upload/publication/nikolaivska/ua/1278/8.doc>. **11.** Регламент Київської міської ради // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://kmr.gov.ua/rada.asd?Id=2>. **12.** Регламент Кіровоградської обласної ради // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oblrada.kirovograd.ua/download/nrb/file/24/14.7.z>. **13.** Регламент Львівської обласної ради // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oblrada.lviv.ua/reglament.php>. **14.** Регламент Одеської міської ради // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.odessa.ua/council/3959>. **15.** Регламент Одеської обласної ради // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://oblrada.odessa.gov.ua/Main.aspx?sect=Page&IDPage=184&id=462>. **16.** Регламент Харківської міської ради // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.city.kharkov.ua/uk/article/view/id/54>. **17.** Регламент Харківської обласної ради // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oblrada.kharkov.ua/rus/agenda/?id=2>. **18.** Регламент Чернігівської обласної ради // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.chernigiv-oblrada.gov.ua/index.php?th=cat&cat\\_id=711&print=1](http://www.chernigiv-oblrada.gov.ua/index.php?th=cat&cat_id=711&print=1). **19.** *Соляник К.С.* Служба в органах місцевого самоврядування: проблеми правового регулювання // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. *В.Я. Тацій*. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 83. – С. 80 – 86. **20.** Статут територіальної громади міста Києва // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://kmv.gov.ua/getdoc.asp?Id=5769>. **21.** Статут територіальної громади міста Харкова // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.city.kharkov.ua/uk/document/view/id/2574>. **22.** Статут територіальної громади міста Чернігова // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.chernigiv-rada.gov.ua/starteg\\_roz\\_mista.php](http://www.chernigiv-rada.gov.ua/starteg_roz_mista.php).

## ПРОБЛЕМЫ ЛОКАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ПРАВОВОГО СТАТУСА ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

Сергиенко Е.В.

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем локально-правового регулирования службы в органах местного самоуправления и правового статуса должностных лиц местного самоуправления.

*Ключевые слова:* служба в органах местного самоуправления, должностные лица, правовой статус, локально-правовое регулирование, акты местного самоуправления.

## PROBLEMS OF LOCAL LEGAL REGULATION OF QUESTIONS OF SERVICE IN LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES AND LEGAL STATUS OF PUBLIC SERVANTS Sergienko O.V.

The article is devoted to the research of theoretical and practical problems of the locally-legal regulation of service in local self-government bodies and legal status of public servants of local self-government.

*Key words:* service in local self-government bodies, public servants, legal status, locally-legal regulation, local legal acts.

*Надійшла до редакції 08.04.2010 р.*

УДК 342.951

*А. І. Калініченко, здобувачка  
при кафедрі адміністративного права  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

На сьогодні українське законодавство включає численні нормативно-правові акти, зростаюча кількість яких ускладнює практику їх застосування при регулюванні конкретних суспільних відносин. Тому все більшої актуальності набуває явище систематизації законодавства, тобто здійснення упорядкування нормативно-правових актів із внесенням змін до них або без цього. Особливо гострого звучання ця проблема набула після введення в дію Конституції України. Як зазначає А.М. Лукашенко, це зумовило перегляд усього чинного нормативно-правового масиву, приведення його у відповідність з конституційними нормами [4, с. 37], а отже, викликало потребу в систематизації. Порушена нами проблема є характерною і для митного законодавства.

Питання систематизації нормативно-правових актів розглядали в науці теорії держави і права такі вчені, як С.О. Алексєєв, О.В. Зайчук, М.В. Кравчук, О.Ф. Скаун, П.М. Рабінович, Ю.О. Тихомиров та ін. Теоре-

тичні питання митного права й митного законодавства досліджували І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Ю.М. Дьомін, С.В. Кивалов, Б.А. Кормич, А.В. Мазур, В.Я. Настюк, Д.В. Приймаченко, М.Г. Шульга та деякі інші українські вчені-юристи.

У ході написання статті знайшли своє висвітлення наступні питання: (а) проаналізувати митне законодавство з метою з'ясування потреби систематизації митного законодавства; (б) охарактеризувати явище систематизації митного законодавства; (в) запропонувати її дефініцію; (г) дослідити елементи (форми) систематизації митного законодавства.

Розглянемо сучасний стан законодавства у митній сфері. Правові, економічні й організаційні підвалини митної справи визначено в Конституції, законах України (серед них особливо місце належить Митному кодексу — комплексному закону у сфері митної справи), нормативних актах Президента України й Кабінету Міністрів України,

актах Державної митної служби України (далі — Держмитслужба України) та інших центральних органів виконавчої влади. Виключно законами України визначаються засади митної справи. Згідно з Митним кодексом України (далі — МК України), прийнятим 11 липня 2002 р., митна справа включає: а) порядок переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів; б) митне регулювання, пов'язане зі встановленням та справлянням податків і зборів; в) процедури митного контролю й оформлення; г) інші засоби проведення в життя митної політики України. До складових частин митної справи належать митна статистика й ведення товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності, боротьба з контрабандою й порушеннями митних правил, розгляд справ про порушення митних правил [1; 2002. — № 38. — Ст. 288].

МК України становить основу митного законодавства України. С.В. Петков характеризує його як кодифікований закон, що регулює різноманітні відносини, які зачіпають різні галузі права: адміністративне, цивільне, фінансове, кримінальне, частково міжнародне [6, с. 105]. У МК визначено функції митних органів, службу в них, принципи переміщення товарів і транспортних засобів (право, заборону й об-

меження на їх ввезення й вивезення; митні режими, платежі, оформлення, контроль, пільги, статистика; ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності; відповідальність за порушення митних правил, а також правила провадження у справах про такі порушення та їх виконання). Джерела митного права становлять також закони, які можна поділити на 2 групи: (а) закони, основним змістом яких є саме митні питання, і (б) інші закони, в яких містяться норми митного права. До першої групи належать Закони України «Про Єдиний митний тариф» від 5 лютого 1992 р. [1; 1992. — № 19. — Ст. 259], «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України» від 13 вересня 2001 р. [1; 2002. — № 1. — Ст. 2] та ін. Другу групу складають Закони України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. [1; 1995. — № 4. — Ст. 28], «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р. [1; 1999. — № 48. — Ст. 405] та ін.

Таким чином, митне законодавство містить значну кількість загальнообов'язкових правил, яких мають дотримуватися фі-



зичні та юридичні особи. Водночас зауважимо, що наявний масив законодавства не повною мірою відповідає світовим стандартам і не забезпечує належним чином інтеграцію України до різних світових співтовариств. Так, С.В. Петков зазначає, що підзаконність, плановість, адаптивність до європейських стандартів і науковість є основними принципами, за якими має провадитись нормотворча діяльність усіх органів виконавчої влади, Держмитслужби, зокрема [6, с. 106]. Адже для регулювання суспільних відносин, що складаються у царині митної справи, недостатньо прийняти багато нормативно-правових актів, тому що кількість не завжди означає якість; їх необхідно певним чином упорядкувати, створити внутрішню узгоджену й цілісну систему. Саме для цього й необхідна *систематизація* — юридична діяльність по зведенню в систему вже прийнятих нормативно-правових актів, форма впорядкування законодавства за певними критеріями. Як підкреслює Н.І. Щітинська, систематизація — це, з одного боку, спеціалізована правотворча діяльність, а з іншого — складник ефективного використання законодавства [9, с. 46]. Крім того, це ще й засіб «розчищення» численних нормативно-правових актів: об'єднання декількох актів в один, усунення дублювання тощо. Цей процес

необхідно здійснювати безперервно, комплексно, поетапно і всебічно, щоб привести систему митного законодавства у стан, який сприятиме кращому розвитку суспільства.

Маємо вказати й на наявність безлічі причин, що заважають проведенню якісної систематизації митного законодавства. Це:

- динамічний характер правових норм, що регулюють митну справу (в першу чергу це стосується митно-тарифного регулювання, митного оформлення й контролю);

- неоднорідність нормативно-правових актів за юридичною силою;

- багаторівневість правового регламентування митної справи й наявність значної кількості підзаконних нормативно-правових актів (норми відомчих актів Держмитслужби, які безпосередньо регулюють діяльність митної служби України, складають переважну більшість);

- множинність нормативно-правових актів, що впорядковують митну справу;

- складність і суперечливість багатьох нормативно-правових актів, їх неузгодженість з актами інших галузей права тощо.

Систематизація забезпечує облік і розташування за певною схемою нормативно-правових актів, можливість використати

для практичних потреб систематизовані акти, знаходити їх, посилатися на них, визначати прогалини та протиріччя. Саме завдяки їй можна якісно вдосконалювати митне законодавство.

Резюмуючи вищевикладене, можемо сформулювати підсумкове визначення: систематизація митного законодавства — це безперервний і комплексний цілеспрямований процес упорядкування за різними критеріями (за формою, датою прийняття, юридичною силою) нормативно-правових актів, що регулюють митну справу.

О.М. Чашин у систематизації нормативних правових актів розрізняє *правотворчий* та *інформаційно-правовий* аспекти. Систематизація в правотворчому аспекті — це спосіб оптимізації законодавства. Вона пов'язується з обліком цих актів, ведінням контрольного екземпляра, створенням і функціонуванням пошукової системи, видачею довідок за законодавством, належить до сфери правової інформатизації [8, с. 24, 25].

У юридичній літературі вказуються наступні цілі систематизації законодавства (у *правотворчому аспекті*): а) забезпечення доступності законодавства, полегшення пошуку необхідної норми; б) зручність користування ним; в) усунення застарілих норм права, «роз-

чищення» законодавства; г) виявлення й вирішення юридичних конфліктів (колізій); д) виявлення й ліквідація прогалин; е) оновлення законодавства тощо [5]. Для досягнення необхідних цілей використовують такі форми систематизації, як кодифікація, інкорпорація й консолідація законодавства.

Систематизація нормативно-правових актів в *інформаційно-правовому аспекті* має специфічні цілі, серед яких потрібно назвати: а) облік нормативно-правових актів; б) поділ їх за рубриками; в) підтримка нормативно-правових актів в контрольному стані; г) забезпечення функціонування пошукової системи; д) видача змісту нормативно-правових актів і довідок за законодавством на підставі запиту користувача тощо [3]. Дані цілі систематизації нормативно-правових актів досягаються за допомогою такої форми систематизації, як облік [2, с. 113]. О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко дотримуються цієї думки й підкреслюють, що облік необхідний для (а) кваліфікованої підготовки проектів законодавчих та інших правових актів, (б) складання різного роду збірників законодавства і зведених кодифікованих актів, переліків тих із них, що підлягають зміні чи визнаються такими, що втратили силу, (в) здійснення довідково-ін-

формаційної роботи, (г) опрацювання висновків щодо проектів нормативних актів [7, с. 403].

Відмітимо, що на сьогодні облік нормативно-правових актів здійснюється в основному за допомогою численних їх електронних баз, до яких мають доступ не лише законодавці, юристи, а й усі бажаючі; тож немає необхідності загострювати увагу на даній формі систематизації.

Розглянемо детальніше основні форми систематизації митного законодавства — *кодифікацію, інкорпорацію й консолідацію*.

*Інкорпорація* — форма систематизації, за якої відбувається об'єднання різних нормативно-правових актів у збірники за певними критеріями без переробки їх змісту. Упорядкування нормативно-правових актів можна здійснювати за кількома критеріями: а) хронологічним, б) суб'єктивним, в) за юридичною силою, г) алфавітним порядком. Для митного законодавства важко обрати тільки один із них, за яким має провадитись інкорпорація. Ось чому пропонуємо здійснювати інкорпорацію митного законодавства за 2-ма критеріями — суб'єктивним (як основним) і хронологічним (як допоміжним).

До проміжного етапу між інкорпорацією й кодифікацією відносять таку форму систематизації, як *консолідація*, в процесі

якої декілька нормативно-правових актів об'єднуються в один. Норми права, що містилися в попередніх актах, викладаються в логічній послідовності, усуваються повтори й протиріччя. Що стосується законодавства, що регулює мину справу, то ця форма систематизації, на жаль, не одержала на практиці належного застосування. Зрозуміло, що при консолідації митного законодавства нереальним є створення одного консолідованого акта, проте використання цієї форми систематизації дозволило б скоротити чисельність джерел митного права.

*Кодифікація* — це форма систематизації, яка передбачає докорінне перероблення нормативного матеріалу й викладення його в новому нормативно-правовому акті. Вона є необхідним елементом правотворчого процесу, але в більшому обсязі, ніж консолідація: (а) змінюється зміст нормативних актів, (б) скасовуються застарілі норми права й приймаються нові, (в) деякі норми перефразуються, (г) усуваються повтори, протиріччя, (д) ліквідуються прогалини, а найголовніше — з'являється внутрішньо систематизований і належний комплексний нормативно-правовий акт, що має певний предмет правового регулювання — конкретну сферу суспільних відносин.

Під час цього процесу не обмежуються зовнішньою обробкою нормативного матеріалу, а переглядають усі наявні в конкретній галузі норми права і об'єднують їх в одному комплексному акті – кодексі, статуті, положенні, що за своєю формою й суттю є новим, що замінює всі ті акти, які раніше регулювали певну групу суспільних відносин [2, с. 114, 115].

Маємо наголосити, що кодифікація митного законодавства не може бути суцільною. Необхідні нормативно-правові акти, спроможні оперативно реагувати на зміни й вирішувати невідкладні питання управління митною справою. В основному це відомчі акти Держмитслужби України.

Із проведеного дослідження можна зробити нижченаведені висновки. Стан законодавства, що регулює митну справу, потребує проведення систематизації, тобто аналізу й упорядкування великої кількості нормативно-правових актів у царині митної справи.

Систематизація митного законодавства — це безперервний і комплексний цілеспрямований процес упорядкування нормативно-правових актів, що регламентують митну справу.

Вона повинна здійснюватися шляхом поступового проведення інкорпорації, консолідації й кодифікації.

Інкорпорація митного законодавства полягає в об'єднанні різних нормативно-правових актів у систему за певними критеріями без зміни їх змісту. Її доцільно провадити за 2-ма критеріями — за суб'єктивним (основний) і хронологічним (допоміжний).

У процесі консолідації митного законодавства декілька нормативно-правових актів об'єднуються в один, що дозволить скоротити чисельність джерел митного права.

Кодифікація митного законодавства – це форма систематизації, яка передбачає докорінне опрацювання нормативного матеріалу й викладення його в новому нормативно-правовому акті, зокрема, в Митному кодексі України.

Класифікація видів систематизації нормативно-правових актів залежно від способу, що використовується в юридичній практиці, не має однозначної структури (різними правниками виділяються різні види систематизації, різна їх кількість) і вимагає подальшого теоретичного дослідження.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Котюк І., Котюк О. Етимологічні та онтологічні проблеми систематизації правових актів // Право України. – 2000. – № 8. – С. 112-115. 3. Литягин Н.Н. Организационные предпосылки систематизации законодательства // Журн. рос. права. – 2002. – № 4. – С. 28-31. 4. Лукашенко А. Проблемы систематизации законодательства про підприємництво // Право України. – 1998. – № 8. – С. 28-39.

5. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : Учеб. – М. : Юристъ, 2006. – 541 с.
6. Петков С.В. Відповідальність за порушення норм митного законодавства України в контексті реформування та кодифікації адміністративного законодавства України // Вісн. Акад. мит. служб. України: Серія «Право». – 2009. – № 1(2). – С. 104-109.
7. Теорія держави і права : Акад. курс / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
8. Чашин А.Н. Теория юридической систематизации – М.: Дело и Сервис, 2010. – 208 с.
9. Щітинська Н.І. Систематизація нормативно-правових актів: проблеми та шляхи їх вирішення // Острозька академія: Наук. зап.: Серія «Право». – 2001. – Вип. 2. – Ч. 1. – С. 45- 49.

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ  
ТАМОЖЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
Калиниченко А.И.**

Проведен анализ таможенного законодательства с целью определения необходимости его систематизации. Дана характеристика и предложено определение систематизации таможенного законодательства. Выявлены причины, которые мешают качественному проведению систематизации нормативно-правовых актов, регулирующих таможенное дело. Рассмотрены следующие формы систематизации таможенного законодательства: учет, инкорпорация, консолидация и кодификация.

*Ключевые слова:* систематизация законодательства, правотворческий и информационно-правовой аспекты систематизации, учет, инкорпорация, консолидация и кодификация таможенного законодательства.

**THEORETICAL ASPECTS OF SYSTEMATIZATION  
OF CUSTOMS LEGISLATION  
Kalinichenko A.I.**

The analysis of customs legislation with the purpose of determination of necessity of its systematization has been conducted. The description and the definition of systematization of customs legislation have been proposed. The reasons, which interfere with the qualitative realization of systematization of normative-legal acts, regulating customs law have been revealed. It has been considered the followings forms of systematization of customs legislation: accounting, incorporation, consolidation and codification.

*Key words:* systematization of legislation, law-making and information-legal aspects of systematization, accounting, incorporation, consolidation and codification of customs legislation.

*Надійшла до редакції 29.09.2010 р.*

**УДК 347.412**

**І. В. Єфименко, здобувачка**  
*при кафедрі цивільного права*  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

**ВИДИ КОНДИКЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Кондикція (або безпідставне збагачення) — це інститут цивільного права, який застосовувався ще в Давньому Римі для понов-

лення порушених прав у випадках безпідставного переходу речей від однієї особи до іншої, за відсутності належних підстав.

Підґрунтям сучасного інституту безпідставного збагачення є ідея родового характеру кондикційних зобов'язань щодо всіх інших вимог про повернення майна, як-от віндикація, реституція, вимоги про відшкодування завданої шкоди, повернення виконаного у зв'язку з зобов'язанням.

Із часу прийняття нового ЦК України видам кондикційних зобов'язань були присвячені наукові роботи українських учених-цивілістів. Так, дисертації І.Е. Берестової «Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» зазначені зобов'язання класифікуються на наступні: (1) повернення виконаного за недійсним правочином; (2) витребування майна власником з чужого незаконного володіння; (3) повернення виконаного однією зі сторін у зобов'язанні; (4) повернення майна, набутого (збереженого) поза волею учасників правовідносин [1, с. 9], Г.В. Пучкової «Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом, та їх рецепція у цивільному законодавстві України», де кондикційні зобов'язання поділяються на 2 види: (а) внаслідок безпідставного набуття майна за рахунок іншої особи і (б) внаслідок безпідставного збереження майна

за рахунок іншої особи (потерпілого) [8, с. 16]. Думку дослідниці поділяє й О.О. Отрадна в навчальному посібнику «Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України» [6, с. 156].

Разом із тим у названих працях наводяться лише окремі критерії, а значить і види класифікацій кондикційних зобов'язань. Перший підхід ґрунтується на правовій можливості субсидіарного застосування інституту набуття і збереження майна без достатньої правової підстави з іншими матеріально-правовими нормами, а другий, по суті, повторює поділ, закріплений законодавцем. Дана стаття має за мету на підставі аналізу наукових здобутків щодо зазначеної проблеми опрацювати й запропонувати авторську класифікацію вказаних зобов'язань.

Римські вчені не наводили узагальнюючого тлумачення терміна «збагачення». Під ним розумілося набуття права власності, володіння, речового права на чужу річ, а також вимоги. Цим поняттям також охоплювалося звільнення від обмеження власності та (або) від боргу, набуття вільного права власності, придбання майна без відповідного забезпечення його повернення. До збагачення також відносили використання чужої речі, користування нею без підстав і прийняття неналежних робіт [9, с. 18].

Ще в роботах римських учених-цивілістів для випадків безпідставного збагачення була розроблена їх класифікація. Під впливом часу класифікація виникнення зобов'язань змінювалась, але деякі її варіанти застосовуються цивілістами й у даний час.

Змістом кондиційного зобов'язання виступають дії, спрямовані на повернення безпідставного збагачення. Безпідставно збагатіла в такий спосіб особа вважається боржником, а суб'єкт, за рахунок якого відбулося це збагачення, — кредитором даного зобов'язання [10, с. 9].

Особливості застосування зобов'язань, що виникають з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави, зазначені у ст. 1212 ЦК України, згідно з якою особа, яка набула майно або зберегла його в себе за рахунок іншого (потерпілого) без достатньої правової підстави (так зване безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути його потерпілому. Збагатіла особа зобов'язана повернути майно, й коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала, або ж відшкодувати вартість набутого чи збереженого.

Зобов'язання з безпідставного придбання майна виникають за наявності 3-х умов: (а) набуття або збереження майна, (б) набуття або збереження

за рахунок іншої особи і (в) брак правової підстави для набуття або збереження майна.

1. Набуття майна може полягати в отриманні речі або грошей, покращанні якості і тим самим збільшенні вартості речі, в отриманні послуг. Отже, термін «майно» застосовується для визначення речей і майнових прав, тобто це поняття при цьому розуміється в широкому сенсі. При набутті майна відбувається одночасне збільшення його обсягу в однієї особи і зменшення його в іншої. Тут мається на увазі повторна сплата вартості товару.

Також це відбувається при збільшенні вартості власного майна, яке за всіма законними підставами має належати іншій особі. Наприклад, набувач одержав суму грошей, призначену потерпілому, або продавець не передав покупцеві сплачений ним товар [5, с. 948]. Показовим є рішення Верховного Суду України від 28 листопада 2007 р. по справі за позовом фізичної особи до ВАТ «КБ Надра» про стягнення безпідставно отриманих коштів. Спірні правовідносини склалися між сторонами внаслідок укладення договору на відкриття карткового рахунку й обслуговування кредитної картки, його подальшого виконання й обов'язку спадкоємця відповідати за шкоду, завдану спадкодавцем. Колегія суддів Судо-

вої палати в цивільних справах Верховного Суду, врахувавши, що позивач у справі провів повний розрахунок заборгованості за основним зобов'язанням, що відповідає вимогам ст. 1216 ЦК, що боржник за його життя не порушив виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, вирішила, що покладення на спадкоємця (фізичної особи – іпотекодавця) додаткового обов'язку сплати відсотків за користування кредитними коштами, пені та штрафу за несвоєчасну сплату відсотків, заборгованість за якими нарахована вже після смерті спадкодавця і протягом строку, встановленого для прийняття спадщини, є неправомірним і таким, що суперечить вимогам законодавства. Крім того, в матеріалах справи бракувало підстав для покладення такого обов'язку на спадкоємця відповідно до ч. 3 ст. 1231 ЦК.

Згідно зі ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його в себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуто майно), зобов'язана повернути його потерпілому. Положення цієї глави застосовуються також до вимог про повернення, виконаного однією зі сторін у зобов'язанні (п. 3 ч. 3 ст. 1212 ЦК) [7]. При збереженні майна особа зберігає свої кошти за рахунок невиплати їх

іншій особі. Приміром, особа пообіцяла виплатити винагороду за досягнення відповідного результату, але після виконання умов кошти не сплатила.

2. Безпідставне набуття майна за рахунок іншої особи передбачає наявність 2-х взаємопов'язаних умов: по-перше, має відбуватися неналежне збільшення обсягу майна в однієї особи, в той час коли він не повинен збільшуватись; по-друге, одночасне й обумовлене цим зменшення обсягу майна в іншої особи, в той час коли він мав був залишитися незмінним. Вищенаведене дає нам змогу зробити висновок, що в набувача відбувається збільшення майна, а в потерпілого — його зменшення, тобто виникає збагачення однієї особи за рахунок іншої.

Набуття майна в зобов'язаннях внаслідок безпідставного збагачення правильніше було б назвати «отримання неналежного» [11, с. 157]. Отримання неналежного виконання може полягати також і в отриманні набувачем послуг за рахунок потерпілого (наприклад, при помилковому наданні потерпілим набувачеві туристичних послуг).

К.А. Флейшиць під отриманням неналежного розуміє перехід майна від однієї особи до іншої для здійснення зобов'язання, в дійсності не існуючого між сторонами, й ука-



зує види такого отримання. Це виконання зобов'язання: (1) не існуючого ніколи між сторонами (відвантаження товару не покупцеві, а іншій організації); (2) існуючого, але з перевищенням його дійсного розміру (оплата платіжного доручення, виписаного з перебільшенням передбаченої договором кількості товару); (3) після його припинення, в тому числі виконанням передчасним (оплата платіжного доручення по товару, який уже був сплачений по іншому платіжному дорученню, яке надійшло раніше); (4) по нікчемній або по абсолютно не дійсній угоді (за такими угодами все виконано без достатніх підстав); (5) що відпало після того, як було виконано, це може відбутися у зв'язку: (а) із введенням в дію нової правової норми, якій надана зворотна сила; (б) зі скасуванням вищою інстанцією, в тому числі й найчастіше, в порядку нагляду, рішення суду, арбітражу, виконавчого напису нотаріальної контори, що стало підставою для майнового витребування; (в) з нездійсненням мети виконання цього зобов'язання, передбаченої в законі, в акті планування або в договорі [12, с. 222-224].

У будь-якому разі про набуття майна йдеться у випадках, якщо в набувача виникло те чи інше майнове право. В іншому разі відбувається лише фактич-

не володіння, яке на підставі ст. 1212 ЦК України не є збагаченням володільця. На думку Є.О. Крашеніннікова, при набутті або збереженні майна за рахунок іншої особи збагачення набувача не завжди призводить до збіднення потерпілого. Тут мається на увазі не реальне зменшення майна, а лише майнова вигода, яка повинна була надійти потерпілому за розподілом благ [2, с. 86].

Не менш поширеним видом зобов'язань унаслідок безпідставного збагачення є зобов'язання з безпідставного збереження майна за рахунок іншої особи, яке виникає за наявності 2-х взаємопов'язаних елементів: по-перше, неналежне збереження обсягу майна в однієї особи, в той час коли він повинен був зменшитися; по-друге, одночасне й обумовлене цим незбільшенням обсягу майна в іншої особи, хоча він мав збільшитися.

Безпідставне збереження майна характеризується тим, що фізична особа повинна була витратити частину своїх коштів, але не витратила їх і тим самим зберегла їх за рахунок витрат іншої. Збереження майна може мати прояв і в таких випадках, коли одна особа зберегла свої кошти за рахунок іншої, тобто остання (потерпіла) зробила платіж, який мав оплатити на-

бувач (збагатіла особа). Прикладом цього може бути отримання несплаченої послуги, користування чужим майном без наміру його придбати.

Зазначені форми безпідставного збагачення слід розрізнити за наявністю й характером змін у майнових сферах сторін: в одному випадку вони є, хоча й не повинні бути (безпідставне набуття), в іншому їх немає, хоча вони повинні були відбутися (безпідставне збереження). Наслідком цього є те, що при безпідставному набутті кондикційна вимога спрямована на поновлення попереднього (або близького до нього) стану майна, а при безпідставному збереженні – на приведення існуючого стану майна в належне (яким воно мало стати при звичайному спливу часу) [4, с. 131].

3. Брак правової підстави для набуття або збереження майна. Набуття або збереження майна визнається безпідставним, якщо його правова підстава в подальшому відпала, що тягне за собою зникнення умов, які дозволяють нам вести мову про юридичну обґрунтованість цих дій [3, с. 10].

Будь-яке переміщення майна й відповідна поява на нього прав повинна мати під собою правове підґрунтя. Якщо вказаної підстави бракує, це дає змогу особі, яка позбулася свого

майна, вживати заходів для захисту своїх майнових прав. Ці заходи можуть бути спрямовані на повернення майна, а якщо це неможливо, то на відновлення порушеного права шляхом відшкодування вартості втраченого.

До категорії зобов'язань, що виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави належить виконання неналежного, тобто передача потерпілим майнової вигоди, яка не повинна була передаватися з тієї причини, що підстави, що лежать в основі передачі (правочин або інша правова підстава) або не існували, або не були дійсними. До отримання набувачем неналежного майна належать також випадки придбання майнових вигод у результаті помилкових дій третіх осіб. Може відбуватися і збільшення майна набувача за рахунок майна потерпілого внаслідок певних подій (паводок, землетрус тощо). Так, якщо під час землетрусу була порушена стіна між двома складами, обов'язково відбудеться змішення зерна, що призведе до унеможливлення виділення майна, яке належить потерпілому.

ЦК регулює відносини між потерпілим і набувачем. При цьому особа, яка отримала майно без підстав, що можуть бути встановлені законом, тобто за рахунок іншої особи, має по-

вернути останній безпідставно набуто. Як зазначає О.О. Отраднова, змістом зобов'язання з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави є право кредитора вимагати: (а) повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна або (б) відшкодування його вартості в разі неможливості повернення в натурі й обов'язок боржника повернути безпідставно отримане майно або ж відшкодувати його вартість [6, с. 158].

З урахуванням викладеного можемо стверджувати, що набуття або збереження майна без достатньої правової підстави відносять до недоговірних зобов'язань, у яких кредитор вправі вимагати від боржника його повернення або відшкодування вартості набутого або збе-

реженого майна. Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можемо запропонувати наступну класифікацію кондикційних зобов'язань за видами позовів, які може подати потерпіла особа: (1) про повернення в натурі безпідставно набутого; (2) про повернення безпідставно збереженого; (3) про відшкодування вартості безпідставно набутого майна; (4) про відшкодування доходів від безпідставно набутого майна.

Правильне визначення виду кондикційних зобов'язань сприятиме ефективнішому захисту цивільних прав потерпілого.

У подальшому потребують дослідження кондикційні зобов'язання, в яких безпідставне збагачення було спричинено діями третіх осіб.

**Список літератури:** 1. Берестова І.Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 20 с. 2. Гражданское право: Учеб.: В 3-х т. – Т. 3 / Под. ред. А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2009. – 800 с. 3. *Ем В.С.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Законодательство. – 1999. – №7. – С. 7 – 23. 4. *Климович А.В.* Кондикционные обязательства в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2002 – 246 с. 5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. – Т. 2. – 3-тє вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 1088 с. 6. *Отраднова О.О.* Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 240 с. 7. Правові системи НАУ [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // www.nau.kiev.ua. 8. *Пучкова Г.В.* Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом, та їх рецепція у цивільному законодавстві України: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 21 с. 9. *Слесарев В.А.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000. – 202 с. 10. *Телюкина М.В.* Кондикционные обязательства (теория и практика неосновательного обогащения) // Законодательство. – 2002. – № 3. – С. 8 – 16. 11. *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л. Изд-во ЛГУ, 1955. – 119 с. 12. *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. – М.: Госюридлитиздат, 1951. – 239 с.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## ВИДЫ КОНДИЦИОННЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ Ефименко И.В.

Обосновывается, что любое имущество, приобретенное или сохраненное без достаточных юридических оснований, должно быть возвращено потерпевшему. Раскрываются виды кондикционных обязательств.

*Ключевые слова:* кондикционные обязательства, виды кондикционных обязательств.

## TYPES CONDICTION'S OBLIGATIONS Efimenko I.V.

Substantiates that any property acquired or retained without sufficient legal basis should be returned to the victim. Types condiction's obligations are disclosed.

*Key words:* condiction's obligations, kinds condiction's obligations.

*Надійшла до редакції 22. 02.2010 р.*

УДК:347.952:340.131

Л. Г. Талан, *арбітражний керуючий  
Дніпропетровської обл.,  
здобувач при кафедрі цивільного процесу  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ЗАКОННА СИЛА РІШЕННЯ СУДУ ТА ЙОГО ЗДІЙСНЕННІСТЬ

Питання законної сили судового рішення логічно пов'язано з його здійсненністю і, зокрема, примусовою реалізацією. У теорії цивільного процесуального права воно розглядається як сутнісний момент у характеристиці судового рішення як акта правосуддя й умова його виконання [5, с. 55].

У процесуальному законодавстві дефінітивно не визначається поняття «законна сила судового рішення». Частина 1 ст. 223 ЦПК України передбачає

лише, що рішення суду набуває чинності по закінченні строку для подання апеляційної скарги, якщо її не було подано. А в разі її подання, рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Протягом тривалого часу в процесуальній літературі наводилися різні тлумачення конструкції «законна сила судового рішення». Д.І.Полумордвінов вважав, що це правова дія, форма дії правової норми, на підставі

якої ухвалено рішення [9, с. 25, 77]. Подібне визначення цього поняття пропонував М.Б. Зейдер, на думку якого судове рішення, що набуло чинності, стає обов'язковим і саме це виражає суть законної сили останнього. Учений схилився до того, що з обов'язковості, притаманної судовому рішенню, випливає решта властивостей або наслідків законної сили судового рішення: його незмінність, неспростовність, преюдиціальність, винятковість і здійсненність [4, с. 119].

Варто звернути увагу на те, що з наведених підходів указаних науковців до формування поняття «законна сила судового рішення» вбачається, що окремим його якостям надається першочергове значення як таким, що зумовлюють решту інших властивостей, якими Д.І. Полумордвінов вважав неспростовність, а М.Б.Зейдер — обов'язковість судового рішення. На наше ж переконання, зазначені риси й наслідки законної сили судового рішення є рівнозначними і системно взаємозалежними, а тому не може бути примату одного над усіма іншими.

Дещо пізніше проблема законної сили судового рішення аналізувалася з інших позицій. Передумовою нових досліджень став перегляд поняття законної сили як суто дії судового рішення.

Так, М.А. Гурвич писав, що законна сила судового рішення — це його незмінність, забезпечена неможливістю оскарження й винесення нового рішення по тому ж позову, що одночасно є тим моментом, від якого розпочинається дія рішення — підтвердження, зміна або припинення спірних правовідносин. Головним у характеристиці законної сили, на думку процесуаліста, є те, що дія рішення, набуваючи зі вступом його в законну силу незмінності, є предметом законної сили [2, с. 146-149].

Як вважає Н.І. Масленнікова, законна сила судового рішення — це його стабільність, обумовлена винятковістю, неспростовністю, преюдиціальністю, які в сукупності зумовлюють необхідну стійкість, стабільність останнього як правозастосовного акта. Водночас указані властивості є статичним елементом законної сили судового рішення. Силу примусу, на її думку, має обов'язковість як рухливий елемент законної сили. Завдяки обов'язковості забезпечуються динамізм судового рішення і його здатність впливати, з одного боку, на зобов'язаних суб'єктів, з другого — на всіх інших осіб, які повинні зважати на встановлені судом факти, а також вживати всіх заходів з метою його виконання [7, с. 9, 10].

Дещо по-іншому трактував цю досліджувану правову категорію М.Й. Штефан. Він вважав, що законна сила судового рішення означає набуття ним якостей акта правосуддя, спрямованого на виконання завдань цивільного судочинства. Властивості такого рішення, що набрало законної сили, з точки зору правознавця, виявляються у правових наслідках, які воно породжує; як-от: авторитетність, загальнообов'язковість, стабільність, незмінність, неспростовність, винятковість, преюдиціальність і реалізованість [13, с. 420-422].

Короткий огляд спеціальної літератури свідчить, що в підходах до характеристики родової ознаки законної сили судового рішення існує певна формальна різниця. Що ж стосується суто критеріальних її ознак, ці підходи по суті майже не різняться між собою. І тому, незважаючи на зовнішню несхожість позицій окремих учених, більшість із них розглядає законну силу судового рішення як дію судового акта, що включає всі його правові наслідки.

Відмінність у поглядах, по суті, зводиться лише до різного з'ясування кількості, якості і внутрішнього змісту цих правових наслідків (властивостей) судового рішення. У сучасних працях науковців за усталеною науковою традицією спостерігаються аналогічні думки.

З нашого погляду, сутність законної сили судового рішення виявляється не в кількісному виділенні правових наслідків останньої, а у визначенні її родової ознаки, а також в уточненому концептуальному підході до вирішення цієї проблеми. Вбачається теоретично правильним виводити сутність законної сили судового рішення з функцій судової влади, що реалізуються у формі судових актів, сила яких ґрунтується на застосовуваній судом нормі матеріального права. У зв'язку із цим В.В. Комаров і П.І. Радченко обґрунтовано вважають, що первинними положеннями, що характеризують судові рішення, в тому числі і його законну силу, є природа судової влади й ті риси, що притаманні правосуддю [10, с. 188].

Законна сила рішення суду хоча й відбивається в його наслідках, але має свій зміст, який не слід ототожнювати з останніми. Сутністю цього поняття є лише його незмінність і винятковість, які полягають у неможливості оскарження цього рішення й винесення нового, що стосується тих же сторін, того ж предмета й тих же підстав. Такі суттєві ознаки законної сили судового рішення з очевидністю є похідними від функцій судової влади та віддзеркалюють такі її якості, як повнота і права визначеність [6, с.19-21; 11,

с. 594-597]. Отже, з огляду на наведене, можемо стверджувати, що незмінність і винятковість — це родові ознаки законної сили судового рішення, які характеризують власне законну силу.

Незмінність судового рішення означає неможливість його перегляду або скасування ні судом, що його ухвалив, ні апеляційним судом.

Загальним правилом, похідним від незмінності судового рішення, є положення, що недоліки останнього можуть бути виправлені лише в касаційному порядку, а також у зв'язку з винятковими або нововиявленими обставинами. Проте окремі його недоліки в точно встановлених законом випадках можуть бути усунені судом, який ухвалив рішення, одним з 3-х способів: (а) додатковим рішенням, (б) його роз'ясненням, (в) виправленням помилок в описанні або явних арифметичних, що містяться в цьому документі. Ці способи усунення недоліків рішення тим судом, що його ухвалив, тлумачаться як виняток незмінності судового документа.

Отже, з нашого погляду, законна сила рішення суду — це його незмінність і винятковість. Що стосується інших аспектів дії рішення як акта правосуддя, то вони знаходять свій прояв у наслідках законної сили та його впливі на правопорядок. Такими

наслідками є здійсненність, преедиціальність, обов'язковість. Однак не всі вони забезпечують реалізацію судових рішень. Думаємо, що такою умовою виступає тільки здійсненність.

У процесуальних наукових джерелах межі здійсненності судового рішення визначають по-різному. Так, М.А. Гурвич спочатку відносив її до наслідків законної сили і вказував, що вона є процесуальним результатом вступу рішення в законну силу [1, с. 159-166]. Пізніше він запропонував виключити здійсненність зі змісту останньої виходячи з того, що право на примусове виконання корелюється з правом вимоги як елементом матеріального права, яке не може створюватися в процесі. Тому включати здійсненність до змісту процесуального інституту, яким є законна сила судового рішення, він вважав хибним. Здійсненність, на думку цього науковця, слід розглядати як дію самих матеріальних правовідносин [2, с. 147].

З останньою думкою ми не погоджуємось, оскільки правовідносини, що стали предметом судового розгляду і виникли до процесу, продовжують своє існування й після нього, одержавши в судовому рішенні формальну визначеність. У цивільному процесі зміст правовідносин, підтверджених судом,

і дія судового рішення не протистоять один одному, а, навпаки, зливаються.

Трактування здійсненності судового рішення як ознаки його законної сили не суперечить тому, що джерело правового примусу треба шукати в матеріальному праві. Дійсно, цей фундамент закладений в самому матеріальному праві і він є одним з характерних моментів останнього. Але без правозастосовного акта, без акта правосуддя органи державної виконавчої служби не зможуть його реалізувати. Рішення суду уособлює веління норми права для даного конкретного випадку й тим самим створює підставу для діяльності органів державної виконавчої служби. У цьому й полягає діалектика взаємозв'язку матеріального й процесуального права, їх функції у визначенні здійсненності судового рішення.

Деякі фахівці вважають, що здійсненність рішення взагалі не стосується змісту законної сили, а є самостійною якістю тільки рішення суду про присудження. Так, Л.М. Завадська пише, що здійсненність, як властивість рішень про присудження, не співпадає за часом дії із законною силою рішення. Як властивість рішень про присудження, вона настає за умови погодження стягувача з вимогою про примусове виконання після пред'явлення

виконавчого листа, а тому, переконує дослідниця, здійсненність не є складовою частиною законної сили, а виступає самостійною властивістю рішення суду [3, с. 34].

Н.І. Масленнікова, не заперечуючи здійсненність судового рішення, теж вважає, що вона притаманна тільки рішенням за позовами про присудження, оскільки вони містять у собі розпорядження, зобов'язуючі боржника здійснити певні дії на користь уповноваженої особи. Відтак включення здійсненності до кола правових наслідків законної сили, на її думку, є можливим лише для рішень за такими позовами [7, с. 11]. Такої ж думки дотримуються й деякі інші процесуалісти [8, с. 252].

Наведені точки зору щодо заперечення здійсненності як наслідку законної сили судового рішення не відповідають процесуальному законодавству. Ця властивість притаманна, гадаємо, не тільки рішенням про присудження, оскільки будь-яке рішення має бути реалізованим і забезпечити правову визначеність правовідносин, що були предметом судового розгляду.

Зміст поняття «здійсненність рішення» визначається тим, що рішення, яке підлягає виконанню, може бути реалізовано шляхом застосування з боку органів державної виконавчої



служби відповідних заходів примусового характеру, передбачених Законом України «Про виконавче впровадження». Поряд із цим сторони зобов'язані будувати свої відносини або діяти згідно з рішенням суду. При цьому їх поведінка відповідно до рішення, (наприклад, про визнання) забезпечується не примусовим його виконанням, а можливістю заінтересованої сторони у випадках невиконання рішення пред'явити позов про присудження. Виконання сторонами рішень за позовами про визнання забезпечується обов'язковістю цих рішень для органів державної виконавчої служби та їх посадовців, керівників установ, організацій, підприємств та інших осіб, від яких залежить реалізація стороною визнаних за нею рішенням суду прав або їх оформлення.

Зважаючи на те, що судові рішення є актом реалізації судової влади, деякі правознавці вважають, що воно є актом прямого втілення в життя вживаного нею примусу [12, с. 63-67]. Такий висновок теж не можна визнати обґрунтованим, хоча він і пов'язується зі здійсненністю рішень як наслідком вступу їх у законну силу. Справа у тому, що судова влада примушує не безпосередньо, а інстанційно, оскільки суд є суб'єктом по розгляду спорів при відправленні

правосуддя. Також інстанційно, через державну виконавчу службу реалізується судова влада при запровадженні в життя рішення суду. А здійсненність, як наслідок законної сили судового акта, зумовлює втілення державної волі (примусу), вираженої в судовому рішенні як акті правосуддя. Виконання судового рішення в цьому смислі не може бути елементом його обов'язковості. Поняття «здійсненність» ширше за поняття «обов'язковість» і включає новий вид діяльності (виконавчий процес), інші правовідносини за участю нових суб'єктів — органів державної виконавчої служби.

Таким чином, здійсненність — це наслідок законної сили будь-якого рішення. Вона властива всім судовим актам незалежно від виду позову: про визнання, про присудження і про перетворення. Здійсненність, як ознака законної сили судового рішення, властива й рішенням, якими позовні вимоги відхиляються судом. Для таких рішень вона полягає в точному й неухильному дотриманні тих приписів суду, які містяться в тексті цих рішень. Більше того, здійсненність необхідно розглядати у зв'язку не тільки із законною силою судового рішення, а й із судочинством у справі. Із цих позицій стадії останнього спрямовані на забезпечення здійс-

сненності майбутнього судового рішення. Рішення ж, яке забезпечується виконанням, є гарантією ефективності виконавчого провадження.

Виходячи із сутнісного значення здійсненності судових рішень слід констатувати, що вона має принципове призначення і служить фундаментальною передумовою втілення завдань судочинства, а також містком

з виконавчим провадженням, оскільки будь-які дії учасників провадження й суду при судовому розгляді опосередковано пов'язані із забезпеченням здійсненності майбутнього рішення суду. У цьому розумінні як наслідок законної сили судового рішення вона є сполучною ланкою судочинства й виконавчого провадження в рамках єдиного правозастосовного циклу.

**Список літератури:** 1. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. – М.: ВЮЗИ, 1950. – 199 с. 2. Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – 176 с. 3. Завадская Л.Н. Реализация судебных решений. Теоретические аспекты. – М.: Наука, 1982. – 142 с. 4. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. – М.: Юрид. лит., 1966. – 192 с. 5. Комаров В.В. Концепція та основні положення проекту Кодексу комерційного судочинства України // Правосуддя – гарантія законності у сфері економічних правовідносин: Міжвідом. наук. зб. – К.: вид-во, 2000. – Т.21 (2). – 335 с. 6. Комаров В.В. Предмет цивільного процесуального права: Текст лекцій. – Х.: Юрид. акад., 1992. – 45 с. 7. Масленникова Н.И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – 18 с. 8. Мурадьян Э.М. Арбитражный процесс: Учеб.-практ. пособ. – М.: Юринформцентр, 2004. – 469 с. 9. Полумордвинов Д.И. Законная сила судебного решения. – Тбилиси, Изд-во АН ГССР, 1964. – 192 с. 10. Проблемы науки гражданского процессуального права: Монография / Под ред. В.В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – 440 с. 11. Проблемы теории та практики гражданского судочинства: Монография / За заг. ред. В.В. Комарова. – Х.: Харків юрид., 2008. – 928 с. 12. Савельева Т.А. Законная сила актов правосудия по гражданским делам // Вестн. Саратов. гос. акад. права. – 1999. – № 1. – С. 63-67 13. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Акад. курс. – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.

### ЗАКОННАЯ СИЛА РЕШЕНИЯ СУДА И ЕГО ОСУЩЕСТВИМОСТЬ

Талан Л.Г.

В статье освещается становление теории законной силы судебного решения. Предлагается ее сущность выводить из функций судебной власти, которая реализуется в форме судебных актов. Делается вывод, что законная сила судебного решения обеспечивает формальную определенность правовых отношений и является основанием для его осуществимости.

*Ключевые слова:* судебное решение, законная сила судебного решения, осуществимость судебного решения.

### LEGAL FORCE OF COURT DECISION AND ITS PRACTICABILITY

Talan L.G.

Formation of the theory of legal force of court decision is described in the article. It is proposed to derive its essence from functions of judicial power, which is realized in the form of court acts. The conclusion is made that legal force of court decision ensures formal certainty of legal relations and is a basis for its practicability.

*Key words:* court decision, legal force of court decision, practicability of court decision.

*Надійшла до редакції 11. 10. 2010 р.*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ НА РОБОТУ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Стаття 43 Конституції України закріпила, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами цього права, гарантує рівні можливості у виборі професії й роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Право кожної людини на працю гарантується й міжнародними договорами щодо захисту прав людини. Так, аналогічні положення передбачені у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, відповідних конвенціях Міжнародної організації праці тощо.

Неповнолітні особи нарівні з іншими категоріями громадян наділені цими правами. Однак, сам статус неповнолітніх зумовлює додаткові особливості пра-

вового регулювання трудових правовідносин за їх участю, що стосується і прийняття на роботу.

Метою даної статті є проведення аналізу правового регулювання прийняття на роботу неповнолітніх і виявлення його особливостей.

Окремі аспекти проблеми праці неповнолітніх досліджували радянські й вітчизняні вчені, як-то: О.О. Абрамова, М.Г. Александров, А.Т. Барабаш, Є.О. Голованова, Д.А. Карпенко, Є.О. Монастирський, Ю.П. Орловський, О.С. Реус, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишова, А.І. Шебанова та ін. Їх публікації мають чималу наукову цінність, однак окремі питання вимагають нового переосмислення, сучасних підходів до їх вирішення. Крім того, особливостям процедури прийняття на роботу неповнолітніх, на відміну від загальної проблеми їх праці, вітчизняні вчені приділяли недостатньо уваги.

Як указують С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко, ситуація, яка протягом останніх років склалася із зайнятістю й охороною

праці неповнолітніх, без перебільшення, є напруженою й має тенденції до погіршення. Загострення соціально-економічних проблем, недосконалість правової бази, брак дійових механізмів державної підтримки молоді в період її соціального становлення й розвитку, на їх думку, значно ускладнили процеси відновлення інтелектуального потенціалу, трудових ресурсів держави й негативно позначилися на матеріальному становищі, фізичному й духовному розвитку молодих громадян [2, с. 632].

За своєю правовою сутністю прийняття на роботу є правовідносинами у сфері трудового права, які в загальних рисах можна визначити як урегульовані нормами трудового права відносини між роботодавцем і неповнолітнім, що полягають у взаємозв'язку суб'єктивних трудових прав і юридичних обов'язків цих суб'єктів з приводу цієї процедури.

Головна особливість правовідносин з прийняття на роботу неповнолітньої особи полягає в суб'єктному складі. Неповнолітня особа є спеціальним суб'єктом, правовий статус якої визначається окремими законодавчими положеннями.

О.С. Реус наголошує, що неповнолітньою працюючою молоддю як особливим суб'єктом

трудового права визнають соціально-демографічну групу населення України віком до 18 років, яка відрізняється від інших груп за віком, публічно-правовим положенням, наявністю додаткових трудових пільг і гарантій, що надаються державою в процесі здійснення ними трудової діяльності з урахуванням віку, статі, стану здоров'я й умов праці [5, с. 13].

Значну увагу правам дітей і підлітків щодо захисту в трудових правовідносинах приділяє Європейська соціальна хартія (переглянута), ратифікована Законом України від 14 вересня 2006 р., №137-V. Стаття 7 цієї Хартії з метою забезпечення ефективного дотримання прав дітей і підлітків на захист зобов'язує країн-учасниць:

1) закріпити мінімальний вік прийняття неповнолітніх на роботу — 15 років, за винятком дітей, які залучаються до виконання робіт, визнаних легкими, що не завдають шкоди їх здоров'ю, моралі й освіті;

2) установити мінімальний вік прийняття на роботу, де умови праці визнано небезпечними або шкідливими для здоров'я — 18 років;

3) заборонити застосування праці осіб, які ще здобувають обов'язкову освіту, на роботах, що можуть порушити процес їх повного навчання;

4) обмежити тривалість робочого часу для осіб молодше 18 років відповідно до потреб їх розвитку, особливо у професійній підготовці;

5) визнати право молодих працівників та учнів на справедливу заробітну плату або іншу відповідну допомогу;

6) зараховувати час, витрачений підлітками за згодою роботодавця на професійну підготовку в нормовані робочі години, як робочий час;

7) надавати працюючим особам молодше 18 років щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше 4-х тижнів;

8) не допускати застосування праці осіб молодше 18 років на роботах у нічний час, за винятком деяких робіт, визначених національними законами чи правилами;

9) передбачити, що особи молодше 18 років, праця, яких застосовується на роботах, визначених національними законами чи правилами, підлягають регулярному медичному огляду;

10) забезпечити особливий захист дітей і підлітків від фізичних і моральних ризиків, на які вони наражаються, зокрема від тих, що безпосередньо або опосередковано впливають з виконуваної ними роботи [1, с. 2096].

Оскільки положення Європейської соціальної хартії є частиною законодавства України,

роботодавцеві при прийнятті на роботу неповнолітніх належить неухильно додержуватись її положень.

При досліджуваній процедурі гарантії захисту прав неповнолітніх передбачаються також внутрішнім законодавством України. Так, Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) містить окрему гл. XIII, присвячену праці молоді. Відповідно до ст. 187 КЗпП неповнолітні, тобто особи, які не досягли вісімнадцяти років, у трудових відносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а що стосується охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці вони користуються пільгами, встановленими законодавством України.

Не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. Проте, за згодою одного з батьків або особи, яка його замінює, як виняток дозволяється брати на роботу осіб, які досягли п'ятнадцяти років. Як бачимо, вказане положення Кодексу повністю відповідає міжнародним стандартам захисту трудових прав неповнолітніх. Роботодавець, приймаючи на роботу неповнолітнього, зобов'язаний з'ясувати його вік і перевірити наявність дозволу одного з батьків, якщо особа досягла п'ятнадцяти років.

Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю й не порушує процесу навчання, у вільний від останнього час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку й за згодою одного з батьків або особи, яка його замінює. Таке правове регламентування пояснюється бажанням законодавця, з одного боку, захистити право неповнолітнього на освіту, а з другого — надати йому можливість у вільний від навчання час працювати на легких роботах.

Відзначимо, що сама процедура прийняття на роботу неповнолітньої особи має свої особливості, зокрема щодо форми трудового договору. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 24 КЗпП при його укладенні з неповнолітнім додержання письмової форми є обов'язковим. З цього випливає, що недотримання роботодавцем вимоги про письмову форму трудового договору з неповнолітнім працівником становить собою грубе порушення трудового законодавства й може мати наслідком настання юридичної відповідальності, встановленої законом.

У багатьох випадках при прийнятті на роботу нового працівника угодою сторін може бути

обумовлене випробування з метою перевірки його відповідності роботі, яка йому доручається. Особливістю працевлаштування неповнолітніх, що передбачається у ст. 26 КЗпП, є заборона саме такої процедури.

З огляду на необхідність гарантувати безпеку для здоров'я неповнолітнього у ст. 191 КЗпП закріплено, що всі особи віком до вісімнадцяти років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду, а в подальшому (до досягнення 21 року), щорічно підлягають обов'язковому медичному огляду. Роботодавець зобов'язаний організувати проведення попереднього й періодичних медичних оглядів працівників за власні кошти.

Здійснюючи правову регламентацію прийняття на роботу неповнолітніх, законодавець мав за мету в першу чергу забезпечити їх нормальний фізичний і розумовий розвиток. Таким чином, він імперативними нормами заборонив застосування праці неповнолітніх працівників на роботах важких зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних.

Законодавством України передбачено перелік робіт, на яких забороняється праця неповнолітніх. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку важких

робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх» від 31 березня 1994 р., №46 встановлює, що праця неповнолітніх на виробництвах, за професіями й на роботах з важкими і шкідливими умовами праці забороняється на всіх підприємствах, установах та організаціях незалежно від форм власності й видів їх діяльності. Прийом на навчання за професіями, вказаними в цьому Переліку, допускається виключно за умови досягнення особами 18-річного віку на момент закінчення навчання.

Указаний Перелік охоплює: гірничі роботи, будівництво метрополітенів, тунелів і підземних споруд спеціального призначення, геологорозвідувальні та топографо-геодезичні роботи, металургійні виробництва, виробництво й передачу електроенергії й теплоенергії (енергетичне господарство), добування й переробку торфу, буріння свердловин, видобування нафти й газу, переробку нафти, газу сланцю й вугілля, вироблення синтетичних нафтопродуктів, нафтових масел і мастил, магістральні нафтопроводи, газопроводи й нафтобази, нафтохімічні виробництва, мікробіологічні виробництва, виробництво медикаментів, медичних, бактерійних і біологічних препаратів та матеріалів тощо [4].

Забороняється застосування праці осіб, які не досягли 18-річного віку, у виробництвах і на роботах, що належать до хімічного виробництва, де за чинним законодавством робітникові надається право на додаткову відпустку і скорочений робочий день: установлено додаткову відпустку тривалістю 12 робочих днів або одночасно і додаткову відпустку незалежно від її тривалості, і скорочений робочий день).

На виробництвах і роботах, віднесених до хімічної промисловості, де до 18 років може застосовуватися з дозволу керівника підприємства чи організації за погодженням з технічним інспектором праці профспілки й санітарною інспекцією, що обслуговують це підприємство або організацію.

Допускається застосування праці осіб не молодше 17 років (юнаків) на самохідних сільськогосподарських машинах за наявності в них посвідчення на право керування ними, виданого у встановленому порядку. Випускники середніх загальноосвітніх навчально-виховних закладів (юнаки), які закінчили курс трудового навчання з професії «механізатор» і одержали у встановленому порядку відповідне посвідчення на право керування самохідними сільськогосподарськими машинами, можуть допускатися до роботи

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

на вказаних машинах до досягнення 17-річного віку під керівництвом досвідчених механізаторів-наставників за умови суворого дотримання діючих санітарних норм, правил та гігієнічних нормативів.

Укладаючи трудовий договір з неповнолітніми працівниками, роботодавець повинен також брати до уваги, що законодавством забороняється залучати таких осіб до підймання й переміщення речей, маса яких перевищує закріплені для них граничні норми, визначені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 березня 1996 р., № 59 «Про затвердження граничних норм підймання і переміщення важких речей неповнолітніми».

До роботи, що потребує підймання й переміщення важких речей, допускаються підлітки, які не мають медичних протипоказань, що засвідчено відповідним лікарським свідоцтвом. До тривалої такої роботи підлітки до 15 років не допускаються. Тривалість роботи підлітків з вантажами не повинна перебільшувати 1/3 робочого часу [3].

Також забороняється залучати неповнолітніх до робіт нічних, надурочних й у вихідні дні.

Характеризуючи особливості розглядуваної процедури, зауважимо, що ст. 1351 КЗпП забороняє укладати з

неповнолітніми письмові договори про повну матеріальну відповідальність.

Поруч із суб'єктивним складом правовідносин щодо прийняття на роботу неповнолітніх працівників існують особливості змісту цих правовідносин. Як відомо, під змістом будь-яких трудових правовідносин розуміється сукупність трудових прав та обов'язків, що виникають між їх учасниками. Отже, якщо неповнолітня особа відповідає всім необхідним вимогам для прийняття на роботу при одночасному дотриманні всіх законодавчих вимог, проаналізованих вище, ця процедура фактично зводиться до укладення письмового трудового договору між ними.

У ст. 21 КЗпП визначено, що трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з дотриманням внутрішнього трудового розпорядку, а власник зобов'язується виплачувати працюючому заробітну плату й забезпечувати умови праці, які є необхідними для виконання роботи й передбаченими законодавством про працю, колективним договором або угодою сторін.



З урахуванням цього припису роботодавець при укладенні трудового договору з неповнолітньою особою повинен погодити з нею розмір заробітної плати, тривалість робочого часу, норми виробітку тощо. У силу переважно імперативного методу правового регулювання, застосованого законодавцем при правовій регламентації вказаних правовідносин, умови трудового договору мають відповідати в першу чергу положенням чинного трудового законодавства, а не домовленості сторін.

Так, для працівників віком від 16 до 18 років тривалість робочого тижня скорочується до 36 год.; для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють у період канікул) — до 24 год. Імперативно для неповнолітніх працівників визначаються й норми виробітку — пропорційно скороченому часу.

У ст. 194 КЗпП закріплено, що заробітна плата неповнолітнім (молодше 18 років) при скороченій тривалості щоденної роботи виплачується в такому ж розмірі, як і працівникам відповідних категорій при повній тривалості останньої. Оплата праці учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів, які працюють у вільний від навчання час, провадиться

пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку. Підприємства вправі самостійно встановлювати їм доплати до заробітку.

Законодавство України також передбачає й гарантії трудових прав неповнолітніх, зокрема, щодо відпусток, надання молоді першого робочого місця, обмеження звільнення працівників молодше 18 років та ін.

Таким чином, можемо сформулювати висновок, що прийняття на роботу неповнолітніх осіб — це правовідносини у сфері трудового права, щодо яких українським законодавством і міжнародними правочинами з прав людини передбачаються додаткові вимоги й умови, спрямовані на гарантування якнайкращих інтересів підлітків. Специфіка таких правовідносин у трудовому праві виявляється як у їх суб'єктному складі, (зокрема, у правовому статусі неповнолітнього), так і в змісті. При прийнятті на роботу неповнолітніх, роботодавець зобов'язаний не тільки враховувати норми права, що регулюють процедурний складник укладення трудового договору, а й брати до уваги весь масив правових приписів, що регламентують їх працю, оскільки більшість із цих положень імперативно визначають умови й обмеження, які слід вносити у трудовий договір з таким працівником.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

Попри детальне правове регулювання гарантій трудових прав неповнолітніх, молодіжна політика залишається однією з найактуальніших напрямків діяльності держави, що свідчить про важливість подальшого

вдосконалення законодавства в цій царині і продовження наукових досліджень проблем, пов'язаних з прийняттям цих осіб на роботу і працевлаштуванням молоді в цілому.

**Список літератури:** 1. Європейська соціальна хартія (переглянута): Хартія Ради Європи від 03.05.1996 р., № ETS № 163 // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 51. – Ст. 2096. 2. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підруч. 2-е вид. перероб. і доп. – Х.: Вид-во «Фінн», 2009. – 728с. 3. Про затвердження граничних норм підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми: Наказ МОЗ України від 22.03.1996 р., № 59 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0183-96>. 4. Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх: Наказ МОЗ України від 31.03.1994 р., № 46 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1032.339.0>. 5. Реус О.С. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – К., 2000. – 20 с.

### ОСОБЕННОСТИ ПРИЕМА НА РАБОТУ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ Мороз С. В.

Проанализировано правовое регулирование приема на работу несовершеннолетних и выявлены его особенности.

*Ключевые слова:* несовершеннолетнее лицо, прием несовершеннолетних на работу, особенности труда несовершеннолетних.

### THE PECULIARITIES OF MINOR'S EMPLOYMENT Moroz S. V.

The article gives an analysis of legal regulation of minor's employment and exposes its peculiarities.

*Key words:* minor, minor's employment, peculiarities of the minor's labour.

*Надійшла до редакції 18.06.2010 р.*

УДК 349.3

**В.О. Гончаров, здобувач**  
*Інститут держави і права*  
*ім. В.М. Корецького НАН України, м. Київ*

## ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ІНСТИТУТУ СОЦІАЛЬНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ

Одним з видів соціального забезпечення громадян в Україні є соціальне обслуговування. Згідно зі ст. 1 Закону України

«Про соціальні послуги» соціальне обслуговування — це система соціальних заходів, яка передбачає сприяння, підтримку й

послуги, що надають соціальні служби окремим особам чи групам населення для подолання або пом'якшення життєвих труднощів, підтримки їх соціального статусу й повноцінної життєдіяльності [7].

У науковій юридичній літературі до цього часу не склалося єдності поглядів на принципи інституту соціальних послуг та їх класифікацію. Ця проблема частково досліджувалась у наукових працях Т.З. Гарасиміва, Г.С. Гончарової, О.Є. Мачульської, С.М. Прилипка, І.М. Сироти, Б.І. Сташківа.

Правові принципи інституту соціальних послуг, як і принципи права в цілому, слід розглядати як об'єктивно зумовлені й науково обґрунтовані категорії. Термін «принцип» походить від латинської «*principium*» [Цит. за: 14, с. 21-23], що означає «початок», «першооснова», «первинність». Із давніх-давен він вважався, фундаментом будь-якої соціальної системи (в тому числі й правової), а його вимоги поширювалися на всі явища, що належали до останньої. Ще за античності зверталась увага на те, що принцип є найважливішою частиною всього (*principium est potissima pars cuiusque rei*) [Цит. за: 12, с. 222]. У середині ХІХ ст. П. Прудон наголошував, що «принципи взагалі є душею історії. Будь-який пред-

мет має свою ідею, а значить, і свій принцип, і свій закон; будь-яке явище відповідає якійсь ідеї; ніщо не відбувається у світі, не виражаючи якоїсь ідеї, – все це є аксіомою новітньої філософії... На принципах ґрунтуються і все життя народів, і все моральне значення їх побуту; через певні принципи здійснюють державні перевороти, вмирають і відроджуються спільноти» [8, с. 5].

Принципи в наукових правових джерелах характеризуються як найбільш загальні вимоги до суспільних відносин та їх учасників, як вихідні керівні засади, відправні установки, що відбивають сутність права й впливають з ідей справедливості та свободи, окреслюють загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи.

Поняття «принцип» зараз використовується у 3-х значеннях: (а) як основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; (б) як особливість, що лежить у підґрунті створення або здійснення чого-небудь; (в) як переконання, правило, якими керується хто-небудь у своїх діях, поведінці, житті [13, с. 656].

На думку І.М. Сироти, цей термін може визнаватися правовим (тобто принципом правового регулювання) лише у випадку, якщо він прямо закріплений у нормах права чи безпосеред-

ньо впливає з їх змісту. Учений вважає, що у змісті конструкції «принципи правового регулювання» повинна відбиватися реальна дійсність, а не перспектива розвитку правової регламентації тих чи інших суспільних відносин [10, с. 44, 45].

Як і право в цілому, принципи наділені властивостями системності, утворюють єдину, певним чином упорядковану диференційовану систему нормативних регуляторів. У загальній теорії права вирізняють такі принципи права: (1) загальнолюдські, що безпосередньо визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (політичним, економічним, соціальним, моральним та ін.) і повинні виступати універсальним і всезагальним критерієм для становлення національних правових систем; (2) загальні, які є характерними для права в цілому, вказують на якісні особливості всіх правових норм національної правової системи незалежно від специфіки впорядковуваних ними суспільних відносин; (3) міжгалузеві, що діють одночасно в декількох галузях права; (4) галузеві, які підкреслюють особливості конкретної галузі права й нарівні з предметом і методом сприяють її індивідуалізації як самостійної в загальній системі права; (5) відповідних інститутів; ці принципи діють у межах одно-

рідних суспільних відносин, що регламентуються нормами окремого інституту [2, с. 199-206].

Як зазначають С.М. Прилипка й Г.С. Гончарова, принципами окремих інститутів є основні засади, вихідні ідеї, що визначають певну групу суспільних відносин, які утворює правовий інститут у праві соціального забезпечення [6, с. 145]. Оскільки інститут з надання соціальних послуг є складовою частиною галузі права соціального забезпечення, його принципи не можна розглядати поза загальногалузевих принципів.

Принципи права соціального забезпечення в загальному вигляді не сформульовано ні в Конституції України, ні в законодавстві про соціальне забезпечення. Але вони можуть бути виведені з аналізу й установлення загальних, найбільш суттєвих рис фактичного змісту сукупності норм цього права.

Ученими-правознавцями пропонуються різноманітні дефініції принципів права соціального забезпечення, які хоча й відрізняються за своїм тлумаченням, однак є тотожними за змістом. Ці принципи становлять собою основні ідеї, що виражають об'єктивні закономірності й визначають науково обґрунтовані напрямки розвитку правової галузі [1, с. 46]. З погляду С.М. Прилипка й

Г.С. Гончарової, під розглядуваними принципами слід розуміти основні керівні положення (ідеї), які віддзеркалюють сутність, найважливіші особливості й ознаки, загальну спрямованість норм права соціального забезпечення, а також стратегічні напрями соціальної політики держави в реалізації соціально-економічних прав і свобод людини. [6, с. 143].

Вони відіграють суттєву роль у становленні й розвитку соціального забезпечення, а саме:

- а) служать засадами об'єднання окремих норм в єдину логічну систему;
- б) дозволяють виявити специфічні ознаки даної галузі;
- в) дають можливість ретельно і змістовно усвідомити зміст конкретних норм із соціального забезпечення й окреслити загальну спрямованість, основні тенденції розвитку права соціального забезпечення;
- г) допомагають правильно розуміти зміст законодавства про соціальне забезпечення та його взаємозв'язок з економікою, соціальною політикою держави, правосвідомістю;
- д) виступають основою для здійснення тлумачення правових норм, особливо в тих випадках, коли в різних нормативних актах містяться протиріччя.

Б.І. Сташків принципи права соціального забезпечення трактує як обумовлені природними правами людини

основні положення, що служать орієнтирами у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері соціального забезпечення фізичних осіб, визначають суть, зміст і механізм функціонування цієї галузі права [11, с. 84].

Отже, досліджувані нами принципи права характеризують зміст цієї правової галузі, виступають найбільш яскравим і виразним показником своєрідності природи права соціального забезпечення.

У юридичній науковій літературі найчастіше галузевими принципами права соціального забезпечення називали:

- (а) поширення соціального забезпечення на всіх громадян;
- (б) багатоманітність форм і видів останнього;
- (в) реалізація соціального забезпечення окремих громадян за рахунок суспільства;
- (г) його єдність і диференціація;
- (д) участь трудящих в організації права на соціальне забезпечення;
- (е) стимулювання трудової діяльності інвалідів і престарілих;
- (є) охорона права громадян на соціальне забезпечення та ін.

Як уже зазначалось, одним з інститутів права соціального забезпечення є інститут по наданню соціальних послуг, принципи якого виражають внутрішню єдність його норм, не виступаючи, однак, особливим зовнішнім структурним елементом цього інституту. Таке співвідношення

норм і правових принципів є оптимальним. Але в юридичній науці існують також інші погляди щодо цього. Приміром, О.С. Йоффе стверджує, що правові принципи складають особливу ланку в структурі права. При цьому він справедливо зазначав, що їх досить складно розташувати в якому-небудь строго означеному місці системи права, оскільки існують принципи, які лежать у підґрунті різних її структурних підрозділів (інститутів, галузей) [4, с. 45, 46].

Як вбачається, треба виходити з того, що в системі інституту соціальних послуг (як і всієї галузі права соціального забезпечення) правові принципи й конкретні норми нерозривно взаємопов'язані й завжди знаходяться в єдності. Не може бути принципів права без норм останнього, як не буває правових норм без того, щоб принципи права не знаходили в них свого прояву. Інакше кажучи, принципи виявляють себе в нормах права, а норми завжди виражають його принципи.

Принципи інституту соціальних послуг як чинники суттєвого порядку становлять внутрішню його основу, а правові норми є зовнішнім вираженням сутності цього інституту.

Важливо відмітити, що відносини між принципами інституту соціальних послуг і кон-

кретними нормами не зводяться тільки до їх єдності. Справа в тому, що згідно з діалектикою їх єдність суперечлива, бо вони все ж таки різні й не співпадають одна з одною. Зазвичай принципи виявляються не в одній нормі права, а в їх множинності, але в кожній нормі цей процес проходить по-різному. У той же час усі норми не розкривають принципів права повністю: одні і з них це роблять більш правильно й порівняно повно (це, звичайно, характерні, типові норми права), інші — менш визначено й вужче.

Однак є й такі норми, які виражають сутність правового інституту соціальних послуг та його принципи непослідовно й не зовсім вдало. У цьому випадку між нормою права і принципом постає протиріччя, бо перша певним чином перекинує другий. Іншими словами, між принципом права соціального обслуговування й конкретною нормою існує така ж різниця, як між загальним і конкретним. Подібного роду норми зустрічаються в сучасному інституті соціальних послуг доволі часто, оскільки як Верховна Рада України, так і інші законодавчі органи не застраховані від помилок. Законодавчій діяльності притаманні всі риси (як позитивні, так і негативні) людської діяльності. Але в умовах демократичної соціальної держави подібні норми

все ж нетипові, вони виникають, як правило, в результаті непорозуміння, помилок, інших недоліків у роботі нормотворчих органів. Такі норми є недовговічними, тимчасовими. Із виявленням у них невідповідності компетентний орган їх скасовує або змінює їх зміст і в такий спосіб приводить до єдності з принципами права соціального забезпечення, його сутністю.

Правові принципи соціального обслуговування знаходять свою нову форму та зміст поступово, з набиранням темпів розвитку ринкової економіки, з оновленням законодавства.

До цього часу принципи формулювались у вигляді основних прав громадян при одержанні ними соціальних послуг. До їх числа належать право: а) на поважне й гуманне ставлення з боку соціальних працівників; б) на вибір установи й форми соціального обслуговування; в) на інформацію про свої права, обов'язки й умови надання соціальних послуг; г) на згоду й відмову від соціального обслуговування; д) на конфіденційність інформації особистого характеру; е) на захист своїх прав і законних інтересів, у тому числі й у судовому порядку.

Окремі представники юридичної доктрини взагалі висловлюють сумніви в правомірності виокремлення принципів дослід-

жуваного інституту. Вони вважають, що всі інститути пронизані галузевими принципами, що забезпечують нерозривний зв'язок одного інституту з іншим. Разом із тим панує думка, що власні принципи існують лише у значних і комплексних інститутах права [9, с. 220, 221]. З нашого погляду, такі судження вельми спірні. Інститут – загальновизнаний елемент системи галузі права, який має своє відокремлене коло суспільних відносин (у межах предмета галузі), що регулюються його нормами. Інакше кажучи, наявність в інституту автономної предметної виокремленості дає підстави для виділення й особливих правових принципів. Непослідовними слід визнати винятки, які робляться для доволі значних і комплексних інститутів права. У теоретичному й практичному плані вони є завжди умовними й не можуть визнаватися за критерій їх об'єктивного вирішення і класифікації.

Досить складно погодитись і з іншою, протилежною позицією, згідно з якою принципи внутрішньо не обмежені рамками інституту, бо вони притаманні будь-якій спільноті правових норм, у тому числі й підінституту [5, с. 38]. Ця позиція не враховує відмічені раніше конституційні ознаки принципу інституту як особливої юридичної категорії в системі права.

Правовий принцип не виражає сутності якоїсь однієї норми, інакше він із останньою стали б ідентичними поняттями. Разом із тим принцип не властивий також іншій спільноті норм, а є характерним для такої, яка володіє цілісною предметною виокремленістю, коли сукупність норм регулює не якісь елементи, сторони типових для даної галузі права суспільних відносин, а всіх їх у цілому. Таку цільну предметну визначеність нарівні з системою українського права мають також окремі галузі права та їх інститути.

Підінститути, інші подібні їм спільноти норм указаною якістю не наділені, отже, виводити для кожної з них специфічні принципи права — хибний шлях, оскільки нормативного матеріалу для обґрунтування останніх було б недостатньо, та й правила законодавчої техніки були б порушені.

Водночас деякі науковці виділяють такі принципи діяльності у сфері соціального обслуговування громадян похилого віку й інвалідів: (а) дотримання прав людини і громадянина; (б) надання державних гарантій у сфері соціального обслуговування; (в) забезпечення рівних можливостей в отриманні соціальних послуг та їх доступність для таких громадян; (г) спадкоємність усіх видів соціального

обслуговування; (д) орієнтація останнього на індивідуальні потреби громадян похилого віку й інвалідів; (е) пріоритет заходів по соціальній адаптації цих громадян; (є) відповідальність органів державної влади, органів місцевого самоврядування й установ, їх посадовців за забезпечення прав громадян цієї категорії у розглядуваній сфері [6, с. 154, 155].

Зрозуміло, що названі принципи виходять далеко за межі підінституту соціального обслуговування громадян похилого віку й інвалідів і, по суті, належать до принципів діяльності органів, обслуговуючих цю категорію громадян. Вважаємо, що концепція, яка вбачає в будь-якій спільноті норм свої специфічні принципи права, не тільки слабо аргументована теоретично, а й не відповідає потребам практики. Якщо погодитися з її представниками, то загальна кількість принципів права досягла б необґрунтовано завищених розмірів.

У даному випадку ми повністю підтримуємо точку зору угорського академіка І. Сабо, який писав, що деякі правознавці відносять до кожної з галузей права дуже багато принципів. Це пов'язано з тим, що в якості таких принципів вони висувають риси, хоча й характерні для даної галузі права, але аж ніяк не ті, що можуть вважатися



принципами, які мають постійний характер, охоплюють усі суттєві риси даної галузі права, обумовлюють її зміст і форму вираження [3, с. 74].

Аналіз сучасного законодавства з досліджуваної проблеми дає підстави сформулювати не тільки галузеві принципи права соціального забезпечення, а й принципи інституту надання соціальних послуг. У ст. 3 зазначеного Закону визначається, що надання соціальних послуг ґрунтується на таких принципах: (а) адресності й індивідуального підходу; (б) доступності й відкритості; (в) добровільності вибору отримання або відмо-

ви від надання таких послуг; (г) гуманності; (д) комплексності; (е) максимальної ефективності використання бюджетних і позабюджетних коштів суб'єктами, які надають соціальні послуги; (є) законності; (ж) соціальної справедливості; (з) забезпечення конфіденційності суб'єктами, які надають послуги, дотримання ними стандартів якості, відповідальності за дотримання етичних і правових норм.

Перелічені принципи, на наше переконання, в цілому достатньо адекватно відбивають суть і спрямованість норм, регулюючих соціальне обслуговування громадян України.

**Список літератури:** 1. *Гарасимів Т.З.* Принципи права соціального забезпечення України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 – Л., 2001. – 158 с. 2. Загальна теорія держави і права: Підруч. / За ред. *М.В. Цвіка, О.В. Петришина.* – Х.: Право, 2009. – С. 387 – 584 с. 3. *Имре Сабо.* Основы теории права / Пер. венг. – М.: Прогресс, 1974. – 270 с. 4. *Иоффе О.С.* Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Учен. зап. ВНИИСЗ. – Вып. 14. – М.: ВНИИСЗ, 1968. – С. 45-46. 5. *Лившиц Р.З., Никитинский В.И.* Принципы советского трудового права // Сов. гос-во и право. – 1974. – № 8. – С. 31-38. 6. Право соціального забезпечення в Україні: Підруч. / За заг. ред. *С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка:* Вид-во «ФІНН», 2009. – 434 с. 7. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 р., №966-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №45. – Ст. 358. 8. *Прудон П.Ж.* Война и мир: исследование о принципе и содержании международного права. – М.: Изд. А. Черенина, 1864. – 304 с. 9. *Семенов В.М.* Понятие и система принципов советского гражданского процессуального права // Сб. учен. тр. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1964, Вып. 2. – С. 179-239. 10. *Сирота І.М.* Право пенсійного забезпечення в Україні: Курс лекцій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 288 с. 11. *Сташків Б.І.* Принципи права соціального забезпечення // Право України. – 2002. – № 4. – С. 84-89. 12. Теория государства и права: Учеб. / Под ред. *В.К. Бабаева.* – М.: Юристъ, 1999. – 592 с. 13. Тлумачний словник української мови / За ред. *В.С. Калашиника* – Х.: Прапор, 2003. – 992 с. 14. *Фулей Т.І.* Принципи права: загальнотеоретична характеристика // Проблеми права на зламі тисячоліть: Матер. міжнар. наук. конф. – Дніпропетровськ: Вид. ІМА-прес, 2001. – С. 21-23.

**ПРАВОВІЕ ПРИНЦИПИ ИНСТИТУТА СОЦИАЛЬНОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ**  
**Гончаров В.А.**

Статья посвящена принципам института социального обслуживания. Дается определение принципов, предлагается их классификация.

*Ключевые слова:* принципы, право социального обеспечения, институт социального обслуживания.

The article is devoted to the principles of the Institute of Social Services. The definition of principles, proposed their classification.

*Key words:* Principles, Social Protection Law, Institute of Social Services.

*Надійшла до редакції 19.07.2010 р.*

**УДК 349.412.28**

**Є.П. Суєтнов, аспірант**  
*Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ДОРЕВОЛЮЦІЙНОГО ПЕРІОДУ**

Останнім часом проблема правового регулювання відносин, пов'язаних з відчуженням земельних ділянок та іншого нерухомого майна, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності є однією з найбільш актуальних і дискусійних у вітчизняній правовій доктрині й відповідній галузі законодавства. Підвищений інтерес до неї зумовлено тим, що за часів радянської влади в Україні не існувало названих відносин, оскільки земельне законодавство ґрунтувалося на принципі непохитності права виключної державної власності на землю, а громадянам та юридичним особам земельні ділянки надавалися лише в користування.

Із переходом країни до ринкової економіки й запровадженням приватної власності на землю пріоритетним завданням стало формування правового механізму відчуження земельних ділянок та іншого нерухомого майна для суспільних потреб чи мотивів суспільної необхідності. 17 листопада 2009 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [4], який окреслив правові, організаційні та фінансові засади регламентування суспільних відносин, що виникають у процесі такого відчуження.

За концепцією цього Закону органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та в установленому порядку приймають рішення про викуп земельних ділянок, інших розміщених на них об'єктів нерухомого майна для визначеного переліку суспільних потреб. Протягом певного строку власникові цих об'єктів надсилається письмове повідомлення, в якому зазначається інформація щодо об'єктів викупу, їх місцезнаходження, площі й кадастрового номера земельної ділянки, категорії земель, мети й умов їх викупу тощо. У разі добровільної згоди власника на викуп зазначених об'єктів між ним та органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування укладається договір купівлі-продажу або міни, якщо замість купівленого нерухомого майна йому надається інше рівноцінне майно. У випадку незгоди власника з викупом об'єктів для суспільних потреб вони можуть бути примусово відчужені в державну або комунальну власність з мотивів суспільної необхідності на підставі рішення суду й за умови попереднього й повного відшкодування їх вартості.

Зауважимо, що такий спосіб припинення права приватної власності існував ще в дореволюційній Росії й у законодавстві

йменувався «примусове відчуження нерухомого майна для державної або суспільної користі», а в правовій доктрині — «екс-пропріація». Порядок примусового відчуження нерухомого майна регулювався ст.ст. 575 –600 Зводу законів Цивільних [11], які встановлювали такі правила:

— примусове відчуження нерухомого майна для державної або суспільної користі дозволяється лише за справедливу й пристойну винагороду;

— усі випадки відчуження визначаються Іменними Височайшими указами;

— власник майна має право оголошувати крайню ціну за своє майно;

— винагорода виплачується грошима або іншим рівноцінним майном;

— якщо сторони дійдуть добровільної згоди щодо розміру винагороди, укладається купча — акт купівлі нерухомого майна;

— якщо запропонована власником ціна не відповідає дійсній вартості нерухомого майна, здійснюється його опис, а сума належної винагороди визначається за оцінкою спеціальної змішаної комісії. У такому разі укладається грамота – акт передачі нерухомого майна в державну власність;

— щодо рішення цієї комісії власник майна у двотижневий

строк може робити зауваження й вимагати переоцінки;

— якщо згодом відпаде потреба у використанні відчуженого нерухомого майна, колишній власник має право викупу, яке зберігається впродовж 10-ти років з дня відчуження майна й полягає у поверненні отриманої винагороди. По закінченні цього строку за власником залишається право переважної його купівлі за угодою або за новою оцінкою.

Незважаючи на доволі докладне законодавче регулювання примусового відчуження нерухомого майна для державної або суспільної користі, у до революційній правовій науці не було єдності поглядів щодо сутності експропріації, її суттєвих ознак та юридичної природи. Усі правознавці того часу визнавали, що експропріація ґрунтується на загальному принципі юриспруденції, згідно з яким у разі конфлікту інтересів суспільний має перевагу перед інтересом приватного власника. Проте, враховуючи об'єктивну невизначеність поняття «суспільний інтерес», кожен правознавець мав власне уявлення про нього, яке повністю залежало від того, прихильником індивідуалістичного чи суспільного напрямку він був або не поділяв жодного з них. Неоднакове розуміння суспільного інтересу

спричинило виникнення в науковій літературі різних поглядів на сутність експропріації.

Представники індивідуалістичного напрямку обстоювали особисту свободу людини й повну недоторканність її прав, зокрема, права приватної власності. Вони протиставляли інтереси окремої особи інтересам суспільства, вважали, що останні властиві тільки найважливішим для людства цілям, досягнення яких є необхідною умовою існування людей та їх благополуччя, а значить, лише заради цього може бути виправдане порушення такого священного права, як право приватної власності. На думку індивідуалістів, експропріація — це відхилення від загального правила, виняткове явище, викликане особливими обставинами, що не терплять ніяких зволікань. Вона застосовується у випадках крайньої необхідності, коли для найшвидшого попередження чи відвернення небезпеки виникає потреба в примусовому відчуженні приватного майна. Російський цивіліст О.М. Гуляєв писав, що експропріація є надзвичайним, винятковим способом припинення права приватної власності, який не знаходить собі виправдання в сутності виключного права, незалежного від сторонньої особи, права вічного і спадкового [6, с. 203].

Відомий німецький юрист Р. Ієрінг та його послідовник Ю.С. Гамбаров схилилися до іншого напрямку — суспільного. На відміну від індивідуалістів, які визнавали абсолютність права приватної власності й розглядали суспільний інтерес у надто вузькому розумінні, ці вчені займали протилежну позицію: вони нехтували приватною власністю й підносили значущість суспільного інтересу.

Розробляючи ідею суспільного характеру приватного права, Р. Ієрінг доводив, що приватна власність заснована на суспільному інтересі й існує заради не лише самого власника, але й суспільства. І тому вважати експропріацію захопленням власності, ненормальністю — значить зовсім не розуміти її завдання. Експропріація не є відхиленням від загального правила або суперечністю ідеї власності; навпаки, вона зумовлена цією ідеєю. За допомогою експропріації, як відзначав науковець, інтереси суспільства і власності стають спільними, лише завдяки їй остання стає практично життєздатним інститутом. Без експропріації власність могла б перетворитись на прокляття, що тяжіє над суспільством [7, с. 382].

Погляди Р. Ієрінга на експропріацію продовжив і розвинув Ю.С. Гамбаров. На його

переконання, оскільки принцип пріоритету інтересу суспільного над приватним визнається безумовним, експропріацію треба розуміти у широкому значенні — як будь-яке відчуження, що характеризується примусовістю й має суспільно корисну мету. Причому зовсім не обов'язково, щоб воно було оплатним. У певних випадках (наприклад, під час здійснення поземельної реформи, коли земля вилучається у власність держави), якщо виплата винагороди є обтяжливою для державної влади або вона суперечить існуючим уявленням про справедливість, особа може бути позбавлена своєї земельної ділянки безкоштовно, бо «відсутність винагороди поєднується з поняттям експропріації» [5, с. 220].

Більшість дореволюційних правознавців (М.В. Венеціанов, Є.В. Васьковський, І.М. Трепцін) не поділяли вказаних поглядів. Вони слушно зазначали, що не можна протиставляти суспільний і приватний інтереси, адже все право служить загальному благу й має суспільний характер: створюється життям людей у суспільстві й покликано створити умови такого життя найзручнішими й найсприятливішими для всіх оточуючих. Тож усяке приватне право, у тому числі й право приватної власності, узгоджується з ідеєю сус-

пільного інтересу. Поряд із цим така ідея не повинна сприйматися надто широко. Суспільство — це сукупність окремих індивідів. Воно існує для добробуту кожного, хто його складає, а тому якщо страждають приватні інтереси однієї людини, це відбивається на всьому суспільстві.

Отже, як індивідуалістичний напрямок, за яким інтересами всіх жертвують на користь саме приватних, так і суспільний, відповідно до якого інтересами окремої особи зневажають заради загального блага, у крайньому своєму прояві можуть призвести до розпаду суспільства. Єдиний можливий спосіб належного існування й розвитку останнього — примирення й узгодження обох напрямків.

Автор єдиної дореволюційної монографії з експропріації М.В. Венеціанов писав, що це явище, ґрунтуючись на ідеї загально-го блага, має спеціальні підстави, які гарантують непорушність майнових прав приватного власника. Гарантією для власника є те, що його власність відчужується для здійснення відповідного загальнокорисного заходу, а також те, що власник одержує повну винагороду за своє майно, тобто відшкодовуються всі заподіяні експропріацією збитки.

З точки зору М.В. Венеціанова, експропріація — це не окремий чи надзвичайний факт,

а постійно і правильно діючий юридичний інститут, завдяки якому зберігається рівновага між добробутом суспільства й самостійністю приватної особи. Тому вона не буде ані випадком крайньої необхідності, де взагалі не йдеться про дотримання чийось прав чи переваг і допускається примусове відчуження майна не тільки нерухомого, а й рухомого (коні й кораблі в разі війни, хлібні запаси під час голоду, зачумлені свійські тварини для попередження зараження тощо), не тільки права приватної власності, а й будь-якого іншого майнового права й деяких особистих прав (затримання особи на карантині під час епідемії), ані випадком поземельних реформ, де кожна з них побудована на особливих підставах відповідно до вимог місця й часу.

Подібним чином розуміли експропріацію Є.В. Васьковський та І.М. Трепіцин. На їх думку, незважаючи на споріднений зв'язок між правом крайньої необхідності й експропріацією (обоє становлять собою способи примусового відчуження приватної власності в інтересах суспільного блага), між ними все ж таки існує суттєва різниця: перше — це тимчасове й виняткове явище, друга — загальний і постійно діючий інститут [Див.: 2, с 166, 167; 13, с.169].

У дореволюційній правовій доктрині експропріація становила окремих інститут і визначалася як «примусове вилучення Височайшою Владою певного нерухомого майна з володіння приватної особи за повну винагороду для загальнокорисного заходу» [2, с. 162, 163]. Із цього визначення випливають нижченаведені суттєві ознаки експропріації.

По-перше, вона здійснюється заради державної або суспільної користі, загальнокорисного заходу. Відомий російський учений Г.Ф. Шершеневич із цього приводу писав, що «позбавлення прав особи повинно мати вагому підставу, якою може бути лише загальне благо, загальнокорисність ужитого заходу» [14, с. 329]. Досліджуючи поняття «загальнокорисний захід», М.В. Венеціанов зазначав, що під «загальною користю» слід розуміти таку користь, яка покращує добробут суспільства й надає йому можливості прогресувати у своєму розвитку, а під «заходом» — будь-яку споруду, роботу або установу, пов'язану із зайняттям земної поверхні. Немає значення, для яких саме цілей здійснюється загальнокорисний захід — економічних (будівництво доріг, вулиць, майданів, залізниць, мостів, шлюзів, каналів, газо- й водопроводів), воєнних (спорудження фортець

та укріплень), релігійно-моральних (зведення церков, навчальних та освітніх закладів, музеїв, бібліотек, кладовищ), санітарних (будівництво лікарень), цілей внутрішньої безпеки (спорудження в'язниць і виправних закладів) тощо. Єдиною умовою є те, щоб такі цілі служили розвитку суспільного життя [3, с. 32 – 34].

По-друге, експропріація характеризується примусовістю. «Експропріація припускає примус, якщо потрібно — насильство, вона виключає можливість добровільної угоди. Тому не є експропріацією спроба схилити власника землі до поступки своєї ділянки за допомогою продажу. Якщо власник виявляє свою згоду й укладає договір, то для експропріації не буде місця. Вона настає тільки тоді, коли власник відхилить пропозицію укласти договір» [14, с. 328].

Дещо іншого погляду додержувався Д.І. Мейєр. З його погляду, «саме з видання акта верховної влади питання про відчуження нерухомого майна є вирішеним і власник зобов'язаний йому підкоритися. Не можна визнавати, що при набутті в цьому випадку державою майна за купчою немає місця експропріації; питання про експропріацію вже вирішено раніше, а згода власника стосується виключно розміру винагороди. Вираз закону, що «укладається

купча», повинен розумітися суто формально: йдеться про угоду, яка є купчою за формою, але не за наслідками» [9, с. 306].

По-третє, експропріація передбачає повну винагороду. Д.І. Мейєр стверджував, що «всемогутність держави, як носія ідеї загального блага, дає їй право не тільки на надбання окремої особи, а й навіть на вище її благо — життя. Якщо для здійснення цієї ідеї необхідно майно громадянина, держава може його відібрати навіть без усякої винагороди; але заради справедливості робиться поступка — держава одержує потрібне для загальної користі майно, сплачуючи власникові його вартість» [9, с. 305, 306]. Як зазначав М.В. Мазаракі, «експропріація можлива тільки за умови винагороди, інакше була б учинена явна несправедливість одному члену суспільства під виглядом блага того ж суспільства» [8, с. 242]. Так само вважав і В.І. Синайський: «Держава не має права примусово відчужити нерухоме майно безоплатно навіть у публічному інтересі. Експропріація вимагає обов'язкової винагороди власникові і взагалі можливу пощаду його інтересів» [12, с. 182].

Що стосується юридичної природи експропріації, то підкреслимо, що в дореволюційній доктрині сформувалося 3 теорії — приватноправова, публічно-правова і змішана.

Прихильники першої вважали це явище інститутом цивільного права й пропонували кваліфікувати його як примусовий договір купівлі-продажу. Не погоджуючись із цією тезою, фахівці зазначали, що таке тлумачення містить глибоку внутрішню суперечність, оскільки договір купівлі-продажу, як і будь-який інший, передбачає вільну згоду сторін і не може бути примусовим. До того ж, до експропріації не застосовуються правила, що мають обов'язковий характер для купівлі-продажу, наприклад, виплата власникові ринкової вартості нерухомого майна, відповідальність за таємні недоліки майна, невідчужуваність заставлених речей тощо.

Деякі вчені (О.О. Башмаков, К.П. Побєдоносцев) доводили публічно-правову природу експропріації. Так, О.О. Башмаков розглядав її як примусове відчуження нерухомості на суспільну користь, «за яким право держави набувається внаслідок прояву сили закону, без усякої ініціативи приватної волі» [1, с. 103]. К.П. Побєдоносцев також писав, що «експропріація має властивість суспільної, а не приватної вимоги, спирається на суспільне, а не на приватне право» [10, с. 339].

Невдовзі публічно-правова теорія юридичної природи експропріації виявила свою практичну неспроможність, оскільки



залишала поза увагою істотну ознаку експропріації – приватноправовий принцип повної винагороди власника за відчужуване нерухоме майно. На цій підставі виникла третя, змішана теорія, відповідно до якої експропріація перебуває на межі публічного і приватного права й містить як публічно-правовий, так і приватноправовий елементи. З точки зору М.В. Венеціанова, правильним є визначення цього явища як «одностороннього акта державної влади, за яким, з одного боку, власність переходить від приватної особи до держави за законом, а з другого – виникає приватноправове зобов'язання» [3, с. 60].

Таким чином, можемо зробити висновок, що інститут примусового відчуження приватного нерухомого майна для державної або суспільної користі (експропріація) був достатньо розроблений у законодавстві та правовій доктрині дореволюційного періоду. Не викликає сумнівів, що його дослідження повинно мати не лише пізнавальний, а й насамперед аналітичний характер. Адже тільки глибоке вивчення історичного досвіду надасть можливість вдосконалити існуючий в Україні механізм правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі відчуження земельних ділянок та розміщених на них об'єктів нерухомого майна для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності.

**Список літератури:** 1. *Башмаков А.А.* Основные начала ипотечного права. – Либава: Изд-во кн. маг. юрид. лит. Д.В. Чичинадзе, 1891. 2. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. – Вып. 2: Вещное право. – СПб.: Изд-во юрид. кн. маг. Н.К. Мартынова, 1896. – 190 с. 3. *Венецианов М.В.* Экспроприация с точки зрения гражданского права. – Казань: Тип. Импер. ун-та, 1891. – 114 с. 4. Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2. 5. *Гамбаров Ю.С.* Вещное право: Особ. ч.: Лекции. – СПб.: Типо-литогр. И. Трофимова, 1909. – 240+98 с. 6. *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и проекта Гражданского уложения: Пособ. к лекциям. – Изд. 4-е, пересмотр. и доп. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. – 638 с. 7. *Иеринг Р.* Цель в праве. – Т. 1 / Пер. Лицкого В.Р., Муравьева Н.В., Дерюжинского Н.Ф. – СПб.: Изд-во Н.В. Муравьева, 1881. – 412 с. 8. *Мазараки Н.В.* Лекции по русскому гражданскому праву: Лекции. – Пгр.: Б. и., 1914. – 575 с. 9. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. – Изд. 10-е. – Пгр.: Изд-во юрид. кн. маг. Н.К. Мартынова, 1914. – 640+42 с. 10. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. – Ч. 1: Вотчинные права. – Т. 1. – СПб.: Тип. А.А. Краевского, 1868. – 392 с. 11. Свод Законов гражданских /. – СПб.: Б. и., 1900. – 417 с. 12. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. – Вып. 1: Общ. ч.: Вещное право. Авторское право. – Изд. 2-е. – Киев: Типо-литогр. «Прогресс», 1917. – 258 с. 13. *Трепицын И.Н.* Гражданское право. – Ч. 1: Общая часть и вещное право. – Варшава: Тип. Рус. общ-ва, 1912. – 206 с. 14. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. – Изд. 10-е. – М.: Изд-во бр. Башмаковых, 1912. – 951 с.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ОТЧУЖДЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ ДОРЕВОЛЮЦИОННОГО ПЕРИОДА Суетнов Е.П.

В статье рассматриваются отдельные вопросы принудительного отчуждения земельных участков и размещенных на них объектов недвижимого имущества для государственной или общественной пользы в законодательстве и правовой доктрине дореволюционного периода.

*Ключевые слова:* принудительное отчуждение земельных участков, принудительное отчуждение недвижимого имущества, экспроприация, общественные потребности, общественная необходимость.

## COMPULSORY ACQUISITION OF PLOTS OF LAND IN LEGISLATION AND LAW DOCTRINE OF THE PRE-REVOLUTIONARY PERIOD Suetnov E.P.

This article is about some questions of compulsory acquisition of plots of land and real estate objects placed on them for state or social benefit in legislation and law doctrine of the pre-revolutionary period.

*Key words:* compulsory acquisition of plots of land, compulsory acquisition of real estate, expropriation, social needs, social necessity.

*Надійшла до редакції 18.06. 2010 р.*

**УДК 349.4**

**В.В. Сидоренко, здобувач**  
*при кафедрі екологічного права*  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## САМОВІЛЬНЕ ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проблематика самовільного зайняття земельних ділянок у цілому отримала достатнє висвітлення в сучасній юридичній літературі [Див.: 4; 6; 7; 9; 10; 13]. Разом із тим зазначимо, що в наукових дослідженнях бракує дослідження питань, пов'язаних з історико-правовим аналізом цього явища та його правових наслідків.

Земля, як природний ресурс, основний засіб виробництва в сільському й лісовому господарстві, ще за радянської доби завжди була одним із життєвоважливих об'єктів протиправних посягань і знаходилася під контролем держави, що включав також охорону від самовільного зайняття земельних

ділянок. Так, ще в 1917 р., на початку українського державотворення, коли III Універсалом було скасовано право приватної власності на землі нетрудових господарств і визнано їх загальнонародною власністю, Центральна Рада УНР, роз'яснюючи зміст цього правового акта, заборонила свавільне захоплення земель та іншої власності. Особам, які вчиняли такі дії, загрожувало притягнення до кримінальної відповідальності [12, с. 212-215]. В умовах, коли виключна державна власність на землю й соціалістична система землекористування склали основу земельного ладу, охорона права державної власності на землю від її самовільного зайняття становила один з важливих напрямків діяльності уповноважених органів державної влади.

При порушенні законів про націоналізацію землі (в тому числі і шляхом самовільного зайняття земельних ділянок) радянське законодавство передбачало настання для винних осіб негативних правових наслідків [11, ст. 235].

Так, постановою РНК УРСР від 26 вересня 1940 р., № 1440 «Про боротьбу із самовільною забудовою земельних ділянок у містах і селищах міського типу» [5; 1940. – № 25. – Ст. 181] заборонялося самовільно займати

земельні ділянки як для будівництва, так і для інших потреб. До громадян і службових осіб, які порушували цей припис, застосовувалися заходи адміністративної відповідальності, якщо відповідні порушення не тягли за собою відповідальності кримінальної.

У подальшому чергова постанова Ради Міністрів УРСР від 14 січня 1956 р., № 63 «Про незадовільний стан боротьби із самовільним будівництвом індивідуальних житлових будинків у містах і селищах міського типу УРСР» [5; 1956. – № 1-2. – Ст. 6] зобов'язувала громадян, які збудували будівлі на самовільно захоплених земельних ділянках, і тих, які самовільно захопили землю понад відведені їм норми, сплачувати прибутковий податок за доходи від сільськогосподарства, податок з будівель і земельну ренту. При цьому підкреслювалося, що сплата названих платежів не створює для громадян, які самовільно захопили земельні ділянки, будь-яких прав на подальше користування ними й відшкодування витрат на випадок знесення будинків, збудованих на цих землях.

Кримінальним кодексом УРСР (1960 р.) була встановлена кримінальна відповідальність за самовільне захоплення землі (ст. 199). Цивільний кодекс УРСР

(1963 р.) закріплював обов'язок особи відшкодувати заподіяну шкоду, в тому числі й цивільно-правовим деліктом, наприклад, при самовільному зайнятті земельної ділянки.

Земельний кодекс УРСР 1970 р. (ст. 170) [3; 1970. – № 29. – Ст. 205] передбачав за самовільне зайняття земельної ділянки кримінальну або адміністративну відповідальність службових осіб і громадян. Окрім того, особи, які вчиняли це правопорушення, мали відшкодувати заподіяну ними шкоду. Але наведена стаття за своїм характером була відсильною й вимагала встановлення конкретного виду відповідальності спеціальним законом. Так, тривалий час за вчинення самовільного зайняття земельних ділянок застосовувалася лише кримінальна відповідальність. Адміністративна ж відповідальність за самовільне зайняття земельних ділянок була встановлена значно пізніше. [3; 1993. – № 15. – Ст. 131].

Зазначимо, що охорона права виключної державної власності на землю здійснювалася не тільки земельно-правовими нормами, а й адміністративними, цивільними, кримінально-правовими та ін. Наприклад, Примірний статут колгоспу (1969 р.) передбачав, що у випадку самовільного збільшення

розмірів присадибних ділянок їх лишки проти встановлених норм вилучає правління з передачею колгоспу вирощеного на них урожаю без повернення затрат, понесених за час незаконного користування (п. 42).

Із прийняттям у 1968 р. Основ земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік [2; 1968. – № 51. – Ст. 485] самовільне зайняття земельних ділянок, як самостійне земельне правопорушення, отримало закріплення на союзному рівні. Зокрема, ст. 50 цього кодифікованого акта передбачала, що особи, винні в самовільному зайнятті земельних ділянок, несуть кримінальну або адміністративну відповідальність у порядку, встановленому законодавством Союзу РСР і союзних республік. У цій статті було також закріплено, що самовільно зайняті земельні ділянки повертаються за їх належністю без відшкодування затрат, понесених за період незаконного користування.

Наведені положення Основ земельного законодавства були фактично продубльовані в ЗК УРСР 1970 р. У його ст. 171 «Повернення самовільно зайнятої землі» лише додатково зазначалося, що приведення земельних ділянок у придатний для користування стан провадиться підприємствами, організаціями,

установами і громадянами, які самовільно зайняли земельні ділянки, або за їх рахунок.

Правила, що стосувалися негативних наслідків цього правопорушення, були передбачені також і в Основах законодавства про землю СРСР та союзних республік 1990 р. [1; ст. 129], які, щоправда, у зв'язку з розпадом СРСР діяли нетривалий час.

Після проголошення незалежності України розпочався процес національного відродження й розбудови української державності. Саме цими обставинами була зумовлена потреба створення власної української правової системи. Її невід'ємним елементом став новий ЗК Української РСР, прийнятий 18 грудня 1990 р. [3; 1991. – № 10. – Ст. 98]. Скасування Законом України від 30 січня 1992 р. «Про форми власності на землю» [3; 1992. – № 18. – Ст. 225] монополії державної власності на землю й закріплення поряд з нею приватної й колективної форм такої власності означало, що правові наслідки самовільного зайняття земельних ділянок мали стосуватися охорони не тільки державної, а й інших форм права власності на землю (приватної й колективної).

Оновлений ЗК України, який було введено в дію 13 березня 1992 р., підтвердив названі вище форми власності на землю й за-

лишив правові приписи, які стосувалися наслідків самовільного зайняття земельних ділянок.

Із прийняттям Закону України від 3 лютого 1993 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» у ст. 199 КК встановлювалася кримінальна відповідальність за 2 самостійні злочини – самовільне зайняття земельної ділянки й самовільне будівництво. Цим Законом КУпАП України, як вже говорилося, було доповнено ст. 531 під назвою «Самовільне зайняття земельної ділянки».

Незважаючи на те, що в новому ЗК України вказувалося на можливість притягнення осіб, винних у вчиненні самовільного зайняття земельних ділянок, до кримінальної відповідальності, КК України 2001 р. не передбачав такого складу злочину [3; 2001. – № 25-26. – Ст. 131].

Закон України від 19 червня 2003 р. «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [3; 2003. – № 39. – Ст. 350] проблему нормативного визначення категорії «самовільне зайняття земельної ділянки» певним чином вирішив. Так, згідно зі ст. 1 цього Закону самовільним зайняттям земельної ділянки вважалися будь-які дії особи, які свідчили про (а) фактичне використання не наданої їй зе-

мельної ділянки чи (б) намір використовувати земельну ділянку до встановлення її меж у природі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації.

Разом із тим недосконалість наведеної в Законі дефініції була очевидною. Вона залишала без відповіді низку важливих питань, зокрема: (а) які дії свідчили про намір використовувати земельну ділянку; (б) як реально виявити такий намір; (в) чи був він таким небезпечним, що міг викликати настання адміністративної чи кримінальної відповідальності, та ін.

З огляду на наведені законодавчі положення сутність самовільного зайняття земельних ділянок інколи вбачалась у зайнятті й експлуатації фізичною чи юридичною особою чужої земельної ділянки без оформленого у встановленому порядку права власності чи іншого права на землю. Інакше кажучи, таке використання здійснювалося без законних на те підстав. Викладене розуміння самовільного зайняття земельних ділянок хоча формально і ґрунтувалося на вимогах чинного земельного законодавства, але було досить широким. Воно дозволяло визнавати самовільним зайняттям земельних ділянок навіть випадки використання земельної ділянки при недотриманні особою

окремих умов (установлення меж земельної ділянки в природі; одержання документа, який посвідчує право на земельну ділянку, та ін.).

Разом із тим представники земельно-правової науки підкреслювали, що не будь-яке заволодіння земельною ділянкою без належним чином оформленого й зареєстрованого документа може розглядатись як самовільне зайняття земельних ділянок, наголошуючи при цьому, що в це поняття в зазначеному Законі України було вкладено надто широкий зміст [Див.: 6; 13].

Суперечність і недосконалість формулювання розглядуваного земельного правопорушення справедливо критикувалося в земельно-правовій літературі [7; с. 59-65]. У подальшому нормативне тлумачення категорії «самовільне зайняття земельної ділянки» зазнало суттєвих змін.

Законом України від 11 січня 2007 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки» [3; 2007. – № 13. – Ст. 131] КК України було доповнено ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво». У ній ідеться про 2 самостійні (хоча й пов'язані між собою) злочини: (а) самовільне зайняття зе-

мельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику, і (б) самовільне зведення будинку або споруди на самовільно зайнятій земельній ділянці. Кваліфікуючі ознаки цих обох злочинів передбачені відповідно в частинах 2 і 4 зазначеної статті.

Негативні правові наслідки самовільного зайняття земельних ділянок в умовах незалежності України встановлювалися і Земельними кодексами. Так, ЗК УРСР 1990 р., зберігаючи правонаступництво, передбачав у ст. 115 за самовільне зайняття земельних ділянок цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством УРСР. Стаття 116 цього Кодексу поряд з відомими раніше положеннями, які стосувалися повернення самовільно зайнятих земельних ділянок, закріплювала новелу щодо такого повернення, яке має здійснюватися за рішенням суду чи арбітражу.

Наведені законодавчі приписи були збережені й у ЗК України в редакції Закону України від 13.03.1992 р. Зокрема, ст. 116 цього Кодексу передбачала повернення самовільно зайнятих земельних ділянок за рішенням суду або арбітражного суду.

Нарешті, чинний ЗК України 2001 р. у ст. 212 закріпив положення щодо самовільно зайня-

тих земельних ділянок, які «підлягають поверненню власникам землі або землекористувачам» (замість повернення самовільно зайнятих земельних ділянок за їх належністю, як це передбачалося раніше чинним Земельним кодексом 1992 р.).

Частиною 2 ст. 212 чинного ЗК України теж встановлено, що повернення земельних ділянок у придатний для використання стан, включаючи знесення будинків, будівель і споруд, здійснюється за рахунок громадян або юридичних осіб, які самовільно зайняли ці ділянки. Зазначимо, що раніше діюче земельне законодавство допускало приведення земельних ділянок у придатний для використання стан самими суб'єктами — правопорушниками, тобто підприємствами, установами, організаціями чи громадянами, які самовільно зайняли земельні ділянки.

Нарешті, частина 3 ст. 212 ЗК України закріплює загальну формулу про те, що повернення самовільно зайнятих земельних ділянок провадиться за рішенням суду.

Отже, самовільне зайняття земельної ділянки та правові наслідки його вчинення протягом тривалого часу зазнавали змін, постійно вдосконалюючись. Найсамкінець слід зазначити, що нормативне визначення само-

вільного зайняття земельної ділянки в ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» (в редакції від 15 квітня 2008 р.) теж потребує всебічної уваги дослідників.

**Список літератури:** 1. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 10. 2. Відомості Верховної Ради СРСР. 3. Відомості Верховної Ради УРСР (України). 4. Дудоров О.О., Мельник М.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 12. – С. 29-36. 5. ЗП УРСР. 6. Кулинич П.Ф. Протидія самовільному зайняттю землі – дійсна й надумана // Юрид. вісн. України. – 2006. – № 37. – С. 1, 6-7. 7. Лугина О.В. Проблеми нормативного визначення терміна «самовільне зайняття земельних ділянок // Земельне право України. – 2007. – № 3. – С. 59-65. 8. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За заг. ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер. – 2004. – 656 с. 9. Нечипоренко О.М. Земельні правопорушення: стан та основні тенденції (інформація з практики Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель) // Земельне право України. – 2007. – № 2. – С. 43-50. 10. Носік В.В. Самовільне зайняття земельних ділянок: теорія і практика // Земельне право України. – 2006. – № 5. – С. 47-58. 11. СП СССР. – 1939. – № 34. 12. Українське державотворення: Невитребуваний потенціал: Словник-довідник / Авт. кол. Мироненко О.М. – К.: Либідь, 1997. – 560 с. 13. Шульга М. Самовільне зайняття земельної ділянки // Юрид. вісн. України. – 2004. – № 32. – С. 9.

### САМОВІЛЬНОЕ ЗАНЯТИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Сидоренко В.В.

Статья посвящена историко-правовому исследованию вопросов, связанных с регламентацией отношений, возникающих при совершении самовольного занятия земельных участков. В ней последовательно анализируются предусмотренные законом отрицательные правовое последствия при совершении данного правонарушения. В историческом аспекте рассматривается закрепленное законом определение самовольного занятия земельных участков.

*Ключевые слова:* самовольное занятие земельных участков, ответственность за самовольное занятие земельных участков, возвращение самовольно занятых земельных участков.

### UNAUTHORIZED SEIZURE OF PLOTS OF LAND: THE HISTORICAL LEGAL ASPECT

Sidorenko V. V.

The article is devoted to the historical-legal research of questions dealing with the regulation which appear while seizing unauthorized of plots of land. Envisaged by the law negative legal consequences while commitment of such an infringement of law are analyzed in consecutive order. The notion of unauthorized seizure of plots of land stipulated by the law is considered in the historical aspect.

*Key words:* unauthorized seizure of plots of land, liability for unauthorized of plots of land, returning of unauthorized seized plots of land.

*Надійшла до редакції 29.09.2010 р.*



УДК 347.1

*С. В. Батрин, аспірант  
Інститут держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України,  
м. Київ*

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОРПОРАЦІЯ» І  
«ЮРИДИЧНА ОСОБА» В КОНТЕКСТІ  
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ПОШУКІВ  
(ЗА МАТЕРІАЛАМИ ДИСЕРТАЦІЙНОГО  
ДОСЛІДЖЕННЯ)**

У рамках виконання розпорядження Президії Національної Академії Наук України № 422 від 7 липня 2009 р. «Про організацію виконання розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2009 року № 433-р «Про затвердження плану заходів з підтримки молодих вчених» і на підставі затвердженого переліку тематик наукових досліджень молодих вчених Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України наразі виконується підготовка дисертаційної праці «Корпоративні правовідносини в господарському праві». У процесі її підготовки виникла необхідність дослідження співвідношення понять «корпорація» і «юридична особа». Це питання не може бути залишене осторонь, якщо стоїть завдання з'ясувати правову природу корпоративних правовідносин. Обрана тематика є актуальною також у силу суперечливого ви-

користання термінології й формування висновків вітчизняною правовою наукою.

Завдання даної публікації — встановити об'єктивні критерії до співвідношення зазначених категорій у контексті господарсько-правових пошуків.

Дослідженню феномену корпорації в різні часи приділяли увагу такі вчені, як В. М. Кравчук, Л.В. Винар, Я.Н. Шевченко, В.В. Луць, І. Кучеренко, В.Д. Примак, І.А. Галіахметов, В.П. Мозолін, Д.І. Меєр, С.М. Братусь, А.І. Камінка, А.А. Данельян, Н.І. Коняєв, В.В. Лаптев, Н. Круглова та інші.

Сьогодні поняття «корпорація» і «юридична особа», нерідко ототожнюються, що, з нашого погляду, ця практична ситуація не узгоджується із правовою дійсністю. Варто, вважаємо, провадити їх якісне розмежування. Якщо «корпорація» є організаційною єдністю,

явищем господарської сфери, становлення якого відбувалося протягом багатьох століть, то «юридична особа» — це така конструкція, яка служить законодавчим обґрунтуванням легальної участі цієї організаційної єдності в господарських відносинах. Так склалося історично, що цю правову категорію ще пояснюють через поняття «правовий статус», «законодавче понайменування», через конструкцію «набуття організацією прав юридичної особи». Розглянемо порушене питання в певному алгоритмі.

Саме поняття «юридична особа» запроваджується для пояснення вже існуючих і законодавчо регламентованих зв'язків. Його розробником вважається Нейзе, який у 1807 р. позначив цим терміном різні види колективних суб'єктів, які беруть участь у господарському житті [9, с. 26]. В. П. Мозолін указує на ще більш ранній опис принципів юридичної особи у Англії, який здійснив лорд Кок, виклавши свої погляди в Інституціях, опублікованих у 1628 р. [12, с. 59]. Разом із тим, питання про необхідність для науки поняття «юридична особа» залишалось актуальним і в новий час зазнало сумніву: юридичні особи було оголошено «милицями, на яких пересувається кульгаюча юриспруденція» [11, с. 114]. У сучасне

законодавство це поняття потрапляє в силу згадки про нього в Німецькому цивільному Уложенні (хоча тут і бракує самого визначення юридичної особи [4, с. 2]). Як у Кодексі Наполеона, так і в Швейцарському цивільному Уложенні мало місце застосування категорії «особа моральна», що означало наявність статусу юридичної особи. У прецедентному праві застосовуються конструкції «штучна особа», або «особа, створена правом», «особа, визнана законом» [2, с. 11].

Підбиваючи деякі підсумки наукової й законодавчої регламентації, С. М. Братусь із посиланням на результати праць А. Венедиктова, доходить висновку, що поняття «юридична особа» має теоретичну і практичну цінність виключно як цивільно-правова категорія [1, с. 63]. Ця думка підтримується й сучасними дослідниками [3, с. 115], що дає підстави відмежовувати різні організаційні форми об'єднань і терміни, що застосовуються для їх позначення в нормативній площині.

Очевидним є й наступне: якщо до XIX ст. не існувало поняття «юридична особа», це не означає, що учасниками господарського обороту не були найбільші організації — ті ж корпорації, легалізація діяльності яких відбувалася в інший спосіб. На наше переконання, це говорить

про те, що доречно вести мову про природу не юридичної особи, а певної організаційної форми господарської діяльності — різних організацій, підприємств (корпорацій) як прояв людського субстрату. У центрі дослідження має стояти не зовнішня надбудова, а внутрішні зв'язки, що утворюють і забезпечують існування корпоративних правовідносин. У цьому ж контексті йдеться про заснування корпорації та про її діяльність, а не про спосіб заснування й функціонування юридичної особи. Критичну лінію між категоріями «корпорація» і «юридична особа» доцільно проводити, з огляду на розуміння того, що «певні організації наділяються правами юридичної особи» [8, с. 11], але ж не перевтілюються в якісь інші організації, які могли б стати предметом дослідження.

Юридична особа — одна з форм участі підприємства в господарському обороті [6, с. 22], яка до того ж не має обов'язкового характеру стосовно всіх різновидів підприємств. Що ж до корпорації, то вимогу держави про набуття організацією (АТ, ТОВ, ТДВ) форми юридичної особи слід вважати доречною. З точки зору А. І. Камінки, для акціонерних компаній юридична особистість є істотною [7, с. 236]. Те ж саме можна стверджувати й щодо ТОВ і ТДВ,

оскільки за ключовими ознаками ці форми господарювання належать до корпорацій.

З урахуванням наведеного спірною залишається спроба класифікації юридичних осіб, яка пропонується цивілістами (попри те, що в багатьох країнах бракує є навіть визначення розглядуваних нами понять: підприємницькі й непідприємницькі, приватні й публічні підприємства, установи, організації). Науково виваженим у господарському праві слід вважати саме поділ підприємств як суб'єктів галузевих правовідносин. Ми підтримуємо наукову класифікацію суб'єктів господарювання, але ж не юридичних осіб. Ми не оцінюємо ролі такої класифікації в науці цивільного права, проте погоджуємося з В. І. Марковим, який переконливо аргументує, що юридичні особи не поділяються на види [10, с. 24], а вести мову можна лише про види організацій.

Бути учасником господарських правовідносин — значить мати суб'єктивні господарські права й обов'язки [8, с. 3], реєструє Н. І. Коняєв. У зв'язку із цим можемо констатувати, що саме корпорація — господарська організація, яка набуває статусу юридичної особи (її засновники виконують вимогу держави про її державну реєстрацію), виступає суб'єктом господарських

правовідносин. Отже, не юридична особа становить певну організаційну єдність, а саме корпорація (підприємство), додатковою вимогою до вступу якої в господарський оборот є набуття відповідного статусу. Наскрізна роль набуття статусу юридичної особи, таким чином, полягає у кінцевій реалізації ідеї правосуб'єктності організації, її «виходу» за допомогою цього інструменту в зовнішню сферу, якою є царина відносин «корпорація — треті особи».

Доктринально правосуб'єктність суб'єкта господарського права визначається як господарська компетенція, тобто сукупність установлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав та обов'язків [13, с. 42, 43]. У різні історичні періоди зміст правосуб'єктності не був однаковим. Так, у середні віки міста, колегії, цехи, товариства й подібні їм утворення ставали суб'єктами права відповідно до особливих актів монархів, парламентів чи урядів. Їм дарувалися права і привілеї, склад яких був доволі різноманітним. Загального поняття і єдиного змісту правосуб'єктності не існувало [2, с. 14, 15], що можна підтвердити тим аргументом, що корпорація є дійсним суб'єктом права, а юридична особа — тільки оболонкою щодо корпорації, яка

символізує стан довершеності організації, передусім у зовнішньому вигляді. Метою заснування подібного механізму стає вдосконалення правового регулювання на вимогу потреб практики. Якщо правосуб'єктність стосовно корпорації може розглядатися як додаткова умова набуття останньою прав та обов'язків у господарському обороті, то наділити нею юридичну особу неможливо, оскільки остання виступає саме тим доктринальним інструментом, що символізує набуття прав та обов'язків у правових відносинах.

Підсумовуючи викладені міркування, ми хочемо підтримати ті принципи, що закладаються в дослідження сутності правосуб'єктності В.Д. Примаком, який доводить, що правосуб'єктність юридичних осіб (на відміну від правосуб'єктності осіб фізичних) не має природного характеру: сам факт її визнання і здатність конкретної організації до її реалізації зумовлені низкою суто правових і соціально-економічних чинників [14, с. 37]. Висловлене судження потребує доповнення тільки в тій частині, що правосуб'єктність, з точки зору господарсько-правового дослідження, набувається корпорацією, а не юридичною особою. Таким чином, правосуб'єктність, пов'язана з набуттям корпора-

цією статусу юридичної особи, на нашу думку, є відмінною від правосуб'єктності фізичної особи, що й передбачається законодавцем з метою досягнення певних практичних результатів. Отже, юридична особа, становить собою юридичний засіб, за допомогою якого діють фізичні особи [15, с. 183] для досягнення конкретного результату, а юридична особистість організацій — виключно цивільно-правова якість [3, с. 115]. Як вбачається, потрібно погодитися з тим, що набуття статусу юридичної особи — це додаткова ознака корпоративної організації [16, с. 23], а своєрідний інструментарій до функціонування корпорації в тому вигляді, яким його вважає держава.

Характеристика корпорації як юридичної особи, безперечно, становить інтерес для господарсько-правових досліджень. Од-

нак при кожному посиланні ми маємо враховувати різнопредметність господарсько- й цивільно-правових пошуків. Умовне ототожнення корпорації і юридичної особи можливе тільки задля провадження, так би мовити, «точкового» наукового дослідження й виключно з метою найоб'єктивнішого пояснення корпорації як цілісного організму, що володіє правосуб'єктністю, виступає стороною зобов'язань у зовнішніх відносинах. Висновки за таким дослідженням мають безпосередній вплив на з'ясування правової природи корпоративних правовідносин, тому що дана проблематика проливає світло на сутність корпорації як єдності, спосіб сприйняття якої визначає, чи може вона протиставлятися своїм же засновникам, учасникам, ачи, навпаки, є їх фіктивним відбиттям у практичній площині.

**Список літератури:** 1. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица): Учен. тр. — Вып. XII. — М.: Юрид. изд-во Минюста СРСР, — 1947. — 363 с. 2. Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, зазначених державою: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львів. нац. ун-т, — Л., 2006. — 189 с. 3. Гражданское право Украины: В 2-х ч. — Ч. I. / Под ред. А. А. Пушкина и В. М. Самойленко. — Харьков: Основа. — 1996. — 442 с. 4. Гражданское уложение Германии: Ввод. Закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост.; науч. ред. — А.Л. Маковский и др. — 2-е изд., доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 816 с. 5. Гританс Я. М. Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм, — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 160 с. 6. Ершова Е.А., Овчинникова К.Д. Предприятие (Бизнес) в современном экономико — правовом обороте. — М.: Статут, 2006. — 256 с. 7. Каминка, А.И. Очерки торгового права. — М.: Зерцало, 2007. — 411 с. 8. Коняев Н.И. Субъекты хозяйственного права. — Куйбышев: Куйбыш. план. ин-т, 1972. — 45 с. 9. Кравчук В.М. Корпоративне право: Наук.-практ. коментар законодавства та судової практики. — К.: Істина, 2008. — 720 с. 10. Марков В. И. Создание и регистрация субъектов предпринимательства негосударственного сектора экономики : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАНУ; Институт экономико-правовых исследований. — Донецк, 2004. — 214 с. 11. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Моск. гос. ун-т; каф. гражд. права юрид. фак. — Репр.изд. 1902 г. — М.: Статут, 1997. — 290 с. 12. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и пра-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

во в США. – М.: Изд-во МГУ, 1966. – 394 с. **13.** *Пилипенко А.Я., Щербина В.С.* Господарське право: Курс лекцій. Навч. посіб. для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 388 с. **14.** *Примає В. Д.* Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДП НАН України. — К., 2005. — 209 с. **15.** *Скловський К.И.* Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – 512 с.

### СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «КОРПОРАЦИЯ» И «ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО» В КОНТЕКСТЕ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ПОИСКОВ (ПО МАТЕРИАЛАМ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ) Батрин С.В.

Предоставляем общий обзор научных и теоретических точек зрения на проблематику определения понятий «юридическое лицо» и «корпорация». Проводится линия соотношения между указанными правовыми категориями. Предлагается точка зрения, согласно которой между упомянутыми понятиями присутствует четкая грань.

*Ключевые слова:* корпорация, корпоративные отношения, правовое регулирование, юридическое лицо, хозяйственное общество, организация.

### CORRELATION BETWEEN THE CONCEPT OF «CORPORATION» AND «LEGAL PERSON» IN CONTEXT OF LEGAL ECONOMIC SEARCH: ON THE BASIS OF DISSERTATION» Batrin S. V.

The article contains a general overview of scientific and theoretical provisions concerning the issue of defining the concept of legal person and corporation. Correlation line between the concept of corporation and legal person is presented in context of legal economy search. In conclusion author presents an opinion that there is a strong distinction between mentioned definitions.

*Key words:* corporation, corporate relations, legal regulation, legal person, company, organization

*Надійшла до редакції 08. 09. 2010 р.*

**УДК 347.921.5**

**К.А. Гузе, асистент**  
*Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ІНСТИТУТ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ В ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА

Згідно з п. 2 ст. 121 Конституції на прокуратуру України покладено представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Така регла-

ментація сприяла виникненню в науці дискусії з питання, чи є представництво прокурорське різновидом судового представництва, а чи це самостійний правовий інститут. У правничій

літературі воно висвітлювалося в роботах Т.О. Дунаса, П.М. Каркача, І.Є. Марочкіна, М.В. Руденка, В.Й. Сапункова, С.Я. Фурси та інших учених здебільшого в межах цивільного процесу. Між тим проблеми правової природи інституту представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді та його місця в системі процесуального права потребують подальшого комплексного вивчення, тому що серед науковців вони вирішуються неоднозначно, оскільки реалізація функції представництва проходить в порядку не тільки цивільного, а й господарського й адміністративного судочинства.

На думку С.Я. Фурси, в цивільних справах згідно із загальними завданнями органів прокуратури на сучасному етапі й у відповідності з конституційними принципами здійснення правосуддя тільки судом прокурор є таким самим представником, як і інші, хто здійснює представництво на підставі закону [15, с. 68]. Схожої думки дотримується й О.В. Анпілогов, який, розкриваючи діяльність прокурора в адміністративному судочинстві, визнає її представництвом адміністративно-процесуальним, що є різновидом законного [3, с. 8]. Розглядаючи останнє як самостійний вид представництва процесуального, що ґрунтується виключно на нормах за-

кону, Г.З. Лазько наголошує на особливій ролі в його здійсненні спеціально створених державних інституцій, основне призначення яких – захист прав та інтересів особи. До таких органів правник відносить, зокрема, й органи прокуратури, вважаючи, таким чином, представництво прокурора різновидом судового представництва [9, с. 15].

Є й інші судження щодо цього питання. Так, з точки зору Т.О. Дунаса й М.В. Руденка, представництво прокурором інтересів громадянина або держави необхідно відрізнити від інших його видів у суді, оскільки воно є представництвом офіційним, конституційного рівня, що реалізується особливим органом, який не має особистого інтересу, завжди й усюди є охоронцем закону й виступає від імені держави на користь громадянина, держави чи суспільства. Тому прокурорське представництво в суді є самостійним інститутом процесуального права [6, с. 32]. Подібної позиції дотримуються й інші правознавці [Див.: 12, с.102;13, с.69;17, с.12].

Як вбачається, з'ясування правової природи інституту представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді можливе лише у призмі розроблених юридичною наукою положень щодо сутності правових інститутів взагалі й інститутів про-

цесуального права, зокрема. Традиційно в загальній теорії права правовий інститут визначається або як законодавчо відокремлений комплекс юридичних норм, що забезпечують єдине регулювання певного різновиду відносин або їх сторони [1, с. 139], або як засновану на законі сукупність норм, призначених у межах предмета даної галузі права впорядковувати відносно самостійну групу суспільних відносин, а також пов'язані з ним похідні відносини [19, с. 67], або як сукупність відокремлених, взаємопов'язаних правових норм, що утворюють частину галузі права й регламентують певну сторону однорідних суспільних відносин [4, с. 337].

При дослідженні сутності і змісту інститутів процесуального права серед процесуалістів основна наукова полеміка ведеться навколо проблеми визначення критеріїв об'єднання процесуальних норм в інститути. Одні вчені вважають, що ними виступають стадії процесу [10, с. 59], інші — функції норм права [18, с. 11] або метод правового регулювання [11, с. 93,94]. Більшість фахівців таким критерієм називає предмет правового регулювання [Див.: 2, с. 49, 144; 16, с. 59, 81] або предмет і метод останнього [7, с. 19].

Ми підтримуємо позицію тих науковців, які головним системоутворюючим чинником, що

об'єднує норми права в окремі інститути, визнають предмет правового регулювання. Адже виходячи із цього критерію завжди можна встановити об'єктивно існуючу спільність відокремлених процесуальних норм, що забезпечують єдине регулювання суспільних відносин. Цілком очевидно, що предметом правового регулювання представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді є суспільні відносини, що виникають між судом і прокурором і впорядковуються нормами кодексів України: Цивільного процесуального (далі — ЦПК), Господарського процесуального (далі — ГПК), адміністративного судочинства (далі — КАС), які встановлюють порядок виконання прокурором його представницької функції із захисту публічних інтересів у суді. Публічний інтерес можна сформулювати як визнаний державою й забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить умовою й гарантією її існування й розвитку [14, с. 55]. Його захист, з нашого погляду, є головним чинником, що індивідуалізує й диференціює інститут представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді.

У цьому зв'язку ми не можемо погодитися з точкою зору тих процесуалістів, які вважають,



що інститут представництва прокурорського є різновидом судового, адже предметом правового регулювання останнього є суспільні відносини, що виникають між судом і представником. Приміром, ЦПК (ст. 38), КАС (ст. 56) та ГПК (ст. 28) передбачають, що сторона, а також третя особа можуть брати участь у процесі особисто або через свого представника. Водночас у порядку цивільного судочинства у справах окремого й наказного провадження відповідним правом наділяються також заявники й заінтересовані особи. Із цього випливає, що судовий представник у процесі виступає не від свого імені, а від особи, яку він представляє, реалізуючи її право на судовий захист.

Отже, суспільні відносини, що становлять предмет правового регулювання інституту судового представництва, виникають у зв'язку з реалізацією представником у суді процесуальних прав, наданих йому довірительом і спрямованих на захист не публічного, а приватного інтересу останнього.

Відмітимо, що ці інститути відрізняються також поставленими перед ними цілями й завданнями, складом суб'єктів, які їх реалізують, обсягом повноважень відповідних суб'єктів, формами їх участі в суді, юридичною силою джерел, на під-

ставі яких вони ґрунтуються. Крім того, позиція прокурора по справі, на відміну від судового представника, не пов'язана з позицією позивача, в інтересах якого він виступає в суді. Якщо під час розгляду справи прокурор дійде висновку, що позов (заява) є необґрунтованим, він може відмовитися від нього.

Про самостійність інституту представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді свідчить і судова практика. Так, 10 грудня 2008 р. колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України розглянула справу № 6-12956св08 за заявою заступника прокурора м. Ялти в інтересах *особи 1* щодо видачі судового наказу про стягнення з державного ремонтно-будівельного тресту «Кримспецгідрорембуд» нарахованої, але не виплаченої заробітної плати. Ухвалою судді Ялтинського міського суду від 30 січня 2008 р., залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду АРК від 22 квітня 2008 р., цю заяву визнано неподаною й повернуто. Як встановлено Верховним Судом України, здійснюючи ці процесуальні дії суди першої й апеляційної інстанцій виходили з того, що прокурор не в повному обсязі виконав вимоги ухвали судді міського суду про залишення заяви без руху, оскільки всупереч положенням

ч. 4 ст. 98 ЦПК не надав документів, підтверджуючих підстави його звернення до суду в інтересах громадянина.

Із таким висновком Верховний Суд України не погодився, оскільки з огляду на положення ст. 45 ЦПК і ст. 36<sup>1</sup> Закону України «Про прокуратуру» [5] (далі – Закон) представництво прокурором у суді інтересів громадянина є самостійним видом представництва. Прокурор сам визначає й обґрунтовує в заяві, в чому полягає необхідність такого представництва. Водночас ЦПК (в тому числі і його ч. 4 ст. 98) не передбачає обов'язку прокурора додавати до заяви документи, що посвідчують його повноваження як представника громадянина. Проте суддя при вирішенні питання про прийняття заяви на її зміст зазначені положення законодавства не врахував і помилково дійшов висновку про визнання заяви заступника прокурора м. Ялти неподаною, а апеляційний суд на це уваги не звернув і залишив ухвалу суду першої інстанції без змін.

За таких обставин Верховний Суд України постановлені в справі ухвали скасував, повернувши справи до суду першої інстанції для вирішення питання про прийняття заяви [8].

Що стосується зазначеного рішення, то варто наголосити, що згідно зі ст. 119 ЦПК, ст. 106

КАС, ст. 57 ГПК обов'язок надання документів для підтвердження повноважень установлюється лише для судових представників і не поширюється на осіб, які в цивільному, адміністративному чи господарському процесах захищають права, свободи й інтереси інших осіб, до складу яких входить і прокурор. Незалежно від виду судочинства вимоги суду про необхідність додаткового підтвердження прокурором своїх повноважень з боку особи, інтереси якої він захищає в суді, є неправомірними. Викладене підтверджує правильність нашого висновку про автономний характер інституту прокурорського представництва.

Самостійність інституту представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді зумовлює необхідність з'ясування місця цього інституту в системі процесуального права. Цей інститут притаманний усім процесуальним галузям права, що впливає зі змісту статей 45 і 46 ЦПК, ст. 29 ГПК, статей 61 і 62 КАС, які регулюють участь прокурора в цивільному, господарському й адміністративному процесах. До того ж судова діяльність прокурора по виконанню конституційної функції представництва врегульована не тільки процесуальними кодексами, а й Законом. Так, його ст. 36<sup>1</sup> розкриває сутність, під-

стави й форми такого представництва, об'єкти його захисту, а також низку повноважень, якими він наділяється при виконанні даної функції. У ст. 37 Закону встановлюється диференційоване право для працівників прокуратури на оскарження судових рішень в апеляційному й касаційному порядку залежно від їх посади. Зокрема, прокурор і його заступник вправі вчиняти такі дії незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої інстанції. Однак помічники прокурора, прокурори управлінь і відділів наділені правом оскарження тільки стосовно тих справ, у розгляді яких вони брали участь. Як видно зі змісту вищенаведеної статті, вона хоч і є матеріальною нормою, але по своїй суті має процесуальний характер і підлягає застосуванню в цивільному, господарському й адміністративному судочинствах. Принагідно слід звернути увагу на те, що процесуальні кодекси, регламентуючи представництво прокурором інтересів громадянина або держави, в статтях 45 і 46 ЦПК, статтях 60 і 61 КАС, ст. 29 ГПК взагалі не виділяють таких суб'єктів процесуальної діяльності, як заступник або помічник прокурора.

Не викликає сумніву, що різна правова регламентація діяльності прокурора в суді в різних галузях процесуального

права є невиправданою, оскільки впливає на їх внутрішню узгодженість і сприяє виникненню розбіжностей поміж ними в рамках досліджуваного процесуального інституту. А це, у свою чергу, призводить до невинуватених повторень цих норм і неоднакового їх застосування. Наприклад, норми ЦПК (статті 45 і 46), ГПК (ст. 29), КАС (статті 61 і 62) передбачають 2 форми участі прокурора в процесі: (а) порушення процесу шляхом звернення прокурора до суду з позовною заявою (заявою) і (б) вступ його у справу на будь-якій стадії процесу, розпочатого іншою особою. Проте ч. 3 ст. 36<sup>1</sup> Закону визначає 3 форми представництва: (а) звернення до суду з позовами або заявами про захист прав і свобод іншої особи, невизначеного кола осіб, прав юридичних осіб, коли порушуються інтереси держави, або про визнання незаконними правових актів, дій чи рішень органів і посадових осіб; (б) участь у розгляді судами справ; (в) внесення апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення або заяви про їх перегляд за нововиявленими обставинами чи заяви про перегляд Верховним Судом України судового рішення.

У цьому зв'язку, з нашого погляду, норми, що регламентують діяльність прокурора в суді (зокрема ті, що визначають підстави

й форми його участі), необхідно закріпити в ЦПК, ГПК і КАС, врахувавши специфіку кожного із судочинств. У Законі ж слід передбачити лише відсилочну норму, яка встановлювала б, що конституційну функцію представництва інтересів громадянина або держави прокурор реалізує в порядку, визначеному процесуальним законодавством.

Оскільки реалізація прокурором функції представництва здійснюється в усіх видах судочинства, а норми, що регулюють цю діяльність, містяться в ЦПК, ГПК, КАС, а також у Законі України «Про прокуратуру», то нескладно дійти висновку, що представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді варто розглядати як міжгалузевий правовий інститут. У свою чергу, для інститутів представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, які є структурними елементами цивільного процесуального, господарського процесуального та адміністративного процесуального права, притаманна спільність їх предметів регулювання. Цей висновок можна зробити на підставі того, що в підґрунті досліджуваного інституту лежить конституційне положення, відповідно до якого на прокуратуру України покладається представництво інтересів громадянина

або держави в суді у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121 Конституції). Це положення має загальний характер і є фундаментальним для правової регламентації діяльності органів прокуратури по представництву інтересів громадянина або держави в усіх цивільних судочинствах України. Інакше кажучи, норми, що становлять інститути представництва прокурором інтересів громадянина або держави в процесуальних галузях права, регулюють єдині, по суті, суспільні відносини, що виникають між прокурором і судом, і завжди спрямовані на захист єдиного об'єкта — публічного інтересу.

Схожість у правовому регулюванні інституту представництва прокурором інтересів громадянина або держави в цивільному процесуальному, адміністративному процесуальному, господарському процесуальному праві свідчить про їх генетичний зв'язок, який є одним з кроків до єднання цих галузей права. Це повною мірою відповідає концепції виникнення єдиної науки — процесуального права й новітнім вимогам щодо розвитку процесуального законодавства, його уніфікації і створенню єдиного процесуального кодексу, який передбачав би правила судочинства для всіх цивільних судових процедур.

- Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2-х т. – Т. 1. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 395 с. 2. Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с. 3. Анпілогов О.В. Правове регулювання участі прокурора в адміністративному судочинстві щодо захисту прав та свобод громадянина: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 19 с. 4. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ Вид-во «Юрид. думка», 2007. – 992 с. 5. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793 6. Дунас Т.О., Руденко М.В. Прокурор у цивільному процесі України: Сутність, завдання, повноваження: Навч. та наук.-практ. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За наук. ред. М.В. Руденка. – Х.: Харків юрид., 2006. – 340 с. 7. Ермоленко С.В. Система законодательства Российской Федерации: Вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – 26 с. 8. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. 9. Лазько Г.З. Правова природа процесуального представництва у цивільному процесі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 19 с. 10. Осипов Ю.К. Понятие институтов гражданского процессуального права // Правоведение. – 1973. – № 1. – С. 54-60. 11. Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М.: Наука, 1979. – 208 с. 12. Руденко М.В. Прокурор як учасник цивільного та адміністративного процесу // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального Кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України: Тези доп. та наук. повідомлень учасників міжнар. наук.-практ. конф. (25-26 січ. 2007 р.) / За заг. ред. В.В. Комарова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 101-105. 13. Салунков В.Й. Представництво як процесуальний інститут // Вісн. прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 67-72. 14. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учеб. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с. 15. Фурса С.Я. Теоретичні аспекти правового та процесуального становища прокурора в цивільному судочинстві // Право України. – 1998. – № 12. – С. 67-70. 16. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права: Вопр. теории. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – 133 с. 17. Шутенко О.В. Проблемы диспозитивности в цивільному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 19 с. 18. Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Свердловск, 1982. – 28 с. 19. Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 61-67.

**ИНСТИТУТ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПРОКУРОРОМ ИНТЕРЕСОВ  
ГРАЖДАНИНА ИЛИ ГОСУДАРСТВА В ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА  
Гузе К.А.**

Исследована правовая природа института представительства прокурором интересов гражданина или государства и обоснован вывод о его самостоятельности. Установлено, что в системе процессуального права данный институт является межотраслевым правовым образованием.

*Ключевые слова:* прокурор, представительство прокурором интересов гражданина или государства, публичный интерес, межотраслевой правовой институт.

**THE INSTITUTE OF THE REPRESENTATION BY THE PUBLIC PROSECUTOR OF  
INTERESTS OF A CITIZEN OR STATE IN THE PROCEDURAL AREAS LAW  
Guze K.A.**

The legal nature of the institute of the representations by the public prosecutor of interests of a citizen of the state and justified conclusion about its independence are researched. It is determined, that in the system of procedural law this institute is an interdisciplinary legal formation.

*Key words:* public prosecutor representation of, interests by the public prosecutor of interests of a citizen or the state, public interest, interdisciplinary legal institute.

*Надійшла до редакції 25.09.2010 р.*

УДК 343.98

*Д.Ю. В'юнник, здобувач  
при кафедрі криміналістики  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

### ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ СЛІДЧО-ОПЕРАТИВНИХ ГРУП ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРАДІЖОК АВТОТРАНСПОРТУ

Розслідування крадіжок автотранспорту в деяких випадках передбачає створення слідчо-оперативної групи. Отже, вкрай важливо виробити порядок її організації, запропонувати певний механізм пристосування до розкриття й розслідування даної категорії злочинів. Таке завдання пов'язано з необхідністю аналізу поняття «слідчо-оперативна група», видів цих груп, структури, спрямованості, механізму створення, зміни складу, підбору кадрів, порядку здійснення керівництва.

Проблема функціонування слідчо-оперативних груп не є новою, однак, з нашого погляду, однією з нерозроблених. Окремі її аспекти досліджували К.Ю. Чулкова [13], Г.М. Меретуков [8], Р.Ю. Улімаєв [11] та інші науковці.

На сьогодні в науці бракує однастайності в поглядах на сутність слідчо-оперативної групи. Насамперед це пов'язано з недостатнім рівнем правового регулювання її діяльності, відсутністю в законодавстві дефі-

ніції цієї правової категорії. У той же час треба відзначити, що робота слідчо-оперативних груп регулюється на рівні інструкцій правоохоронних органів. Зокрема, Інструкція з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України і розкритті та розслідуванні злочинів (далі — Інструкція) [7] передбачає можливість створювати слідчо-оперативні групи. Проте окрім мети їх діяльності (п. 6.10 Інструкції), визначення окремих їх різновидів (пункти 6.13; 6.14) та загального порядку утворення (п. 6.12) конкретних особливостей функціонування й безпосереднього порядку їх створення цей документ чітко не регламентує. Вважаємо, важливо закріпити в Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК) легальне тлумачення поняття «слідчо-оперативна група», зосередивши увагу на її основних ознаках.

Проблематика підсилюється також існуванням серед правознавців різних думок щодо класифікації даних груп. Деякі з криміналістів обґрунтовують перевагу слідчо-оперативних груп [6, с. 237], дехто схиляється до самостійного функціонування груп слідчої й оперативної [1, с. 20] або ж слідчої бригади.

Зокрема, К.Ю. Чулкова обстоює позицію щодо функціонування слідчої групи. Характеризуючи її сутність, учена до ознак такої відносить процесуальність дій, виконання досудового слідства по кримінальній справі в разі її складності чи великого обсягу [13]. Як вбачається, оскільки процес розслідування є складним, охоплює проведення як слідчих, так і оперативно-розшукових та організаційних дій, функціонування виключно слідчої групи зводить до можливості такого утворення й за окремими категоріями справ, як, наприклад, щодо крадіжки автотранспортних засобів, може й не виправдати себе.

В.О. Волков зазначає, що слідчо-оперативна група створюється, як правило, для розкриття й розслідування особливо тяжких, багатоепізодних злочинів, що мають значний суспільний резонанс. Це дозволяє розв'язати низку завдань, від чого залежать швидкість, об'єктивність і всебічність роз-

слідування, можливість обробити великий масив даних і виконати значний обсяг роботи у встановлений законом строк [4, с. 35]. Ось чому існує потреба в розширенні комплексу ознак слідчо-оперативних груп, а саме: (а) вони мають тимчасовий характер, (б) їх склад є багатоелементним і може включати осіб, які не є працівниками органів внутрішніх справ (далі — ОВС), (в) вони створюються лише на період досудового слідства.

Традиційно слідчо-оперативна група складається зі слідчих, оперативних працівників, інших співробітників ОВС і спеціалістів, утворюється для розкриття й розслідування злочинів за рішенням начальника ОВС, про що, як правило, видається наказ. Як бачимо, слідчо-оперативна група — це групова форма здійснення розкриття й розслідування злочинів, яка має складну структуру, тимчасовий характер і спрямована на проведення комплексу слідчих дій та оперативно-розшукових заходів.

Для визначення формулювання такої групи при розслідуванні крадіжок автотранспорту слід урахувувати не лише специфічність тієї чи іншої справи, а й рівень суспільної небезпеки цього виду злочинів. Слідчо-оперативна група при вчиненні крадіжок автотранспорту — це тимчасово діюча форма вза-

ємодії між різними підрозділами ОВС, до якої входять працівники органів слідства, дізнання, оперативних підрозділів, спеціалісти, інші співробітники ОВС, яка має на меті розслідування крадіжок автотранспортних засобів, установлення осіб, які їх учинили.

Для класифікації слідчо-оперативних груп Г.М. Меретуков запропонував їх поділ на спеціалізовані, постійно діючі й міжвідомчі (спільні) [8, с. 153]. На думку К.С. Безруких, на практиці слід утворювати 4 види слідчо-оперативних груп: (а) чергову (при черговій частині), яка забезпечує негайне реагування на повідомлення про злочини, проведення невідкладних слідчих дій та оперативних заходів по «гарячих слідах» і формується у складі слідчого, працівників оперативних та експертно-криміналістичних підрозділів і кінолога; (б) цільову (тимчасову) — для розслідування й розкриття злочинів по конкретній кримінальній справі; (в) спеціалізовану (постійно діючу) — для розслідування й розкриття певної категорії злочинів; (г) спільну — для розслідування й розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів, у тому числі вчинених організованими злочинними групами, або для розслідування складної кримінальної справи з великим обсягом роботи [2, с. 35].

Власну класифікацію наводить Л.Я. Гордін, який вирізняє 6 слідчо-оперативних груп за (а) структурою, (б) складом учасників (якісна й кількісна ознака), (в) відомчою належністю, (г) часом функціонування, (д) рівнем організації роботи, (е) функціонально-цільовим призначенням (залежно від безпосередніх функцій, конкретних завдань і змісту діяльності) [5, с. 274]. Фахівець підкреслює важливість коректного підбору кадрового складу такого об'єднання. Як свідчить практика, при розслідуванні угону автотранспорту до його складу входять 2 підгрупи — слідча й оперативна, а в окремих випадках (зокрема, при здійсненні крадіжок організованою злочинною групою чи на замовлення) утворюється аналітичний підрозділ, а також група забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства.

Важливо є виділяти основні й допоміжні слідчо-оперативні групи. Основна діє постійно й виїздить на всі найбільш тяжкі злочини, допоміжні відіграють факультативну роль і залучаються, коли існує потреба вирішувати декілька справ одночасно. Пропонуємо класифікувати слідчо-оперативні групи в такий спосіб: (1) за цілями утворення для (а) виїзду на місце події (розкриття злочину по «гарячих слідах»), (б) розкриття й роз-



слідування складних злочинів (багатоепізодних, групових, тяжких), (в) розкриття злочинів минулих років; (2) за тривалістю здійснюваної діяльності на (а) тимчасові й (б) постійні (довгострокові).

В обов'язковому порядку слідчо-оперативну групу для розслідування викрадення автотранспорту очолює слідчий, який як керівник групи забезпечує загальну координацію її роботи, визначає особливості розслідування, контролює виконання загального плану розслідування й індивідуальних планів членів групи, займається технічним та інформаційним забезпеченням, ініціює оперативно-розшукові заходи, організує призначення судових експертиз, перевірочних заходів, ухвалює процесуальні рішення, особисто може провадити слідчі дії.

Повноваження посадових осіб, які входять до складу слідчо-оперативних груп, різні, усі рішення про спрямування слідства й проведення слідчих дій приймає слідчий. Діяльність інших учасників є допоміжною, хоча вони мають право на ініціативу в межах своєї компетенції. Крім того, слідчий вправі доручати оперативним працівникам органів дізнання провадити окремі слідчі дії.

Що стосується організації роботи на місці злочину розглядуваної нами групу, то осно-

вним її завданням є проведення відповідних слідчих дій, що становлять собою процесуальні дії, пов'язані з виявленням, фіксацією й перевіркою доказів у кримінальній справі. Успіх розкриття й розслідування викрадення автотранспортних засобів залежить від своєчасності проведення таких слідчих дій, як огляд місця події, транспортного засобу, документів (ст. 190 КПК), затримання підозрюваного (статті 431, 106 і 115), обшук (ст. 177), допит підозрюваних (ст. 107), потерпілих (ст. 171), свідків (ст. 303) [3; 1961. – № 2. – Ст. 15.]. Саме ці слідчі дії зорієнтовані на встановлення події злочину, механізму та слідів його вчинення, виявлення злочинців і викрадених автотранспортних засобів, а також інших обставин, що мають значення для справи.

При розслідуванні крадіжок автотранспорту слідчо-оперативні групи розглядаються як важлива форма взаємодії між різними правоохоронними органами, особливо, коли до складу такої групи включаються представники органів Державтоінспекції, митної служби та ін. Слід зазначити, що регулюванню цього питання присвячені деякі відомчі акти [Див.: 9; 10]. В.М. Федченко зазначає, що на сьогодні не існує законодавчого розмежування в питаннях створення слідчо-оперативних груп:

(а) хто і в яких межах має право їх створювати й реорганізувати; (б) повноваження членів групи; (в) розгляд скарг, відводів членів групи тощо [12, с. 156].

Зокрема, наказ про створення слідчо-оперативної групи при розслідуванні викрадення авто-транспортного засобу повинен бути виданий керівником відповідного ОВС, на території якого вчинено злочин. Його належить негайно довести до всіх працівників, які беруть участь у розслідуванні. Структура наказу має відбивати основні завдання слідчо-оперативної групи, що полягають у: (1) проведенні слідчих дій — огляд місця події, допит свідків тощо; (2) оперативно-розшукових заходів — установлення свідків, потерпілого, підозрюваних, пошук викраденого транспортного засобу та місця його зберігання та ін.; (3) організаційних заходів: (а) перевірочних заходів, залучення інших підрозділів ОВС, формування складу групи (він має бути оптимальним, що дозволить одночасно виконувати низку слідчих та оперативно-розшукових заходів), (б) установлення часу перебування тих чи інших працівників у складі групи (як правило, вони повинні працювати в ній до виконання основного завдання — розкриття злочину, якщо інше не буде вирішено її керівником)

і порядку їх заміни (рішення про заміну приймає керівник слідчо-оперативної групи за погодженням з начальником ОВС), (в) визначення засобів, необхідних для діяльності групи (найбільшу вагу має її матеріально-технічне забезпечення, зокрема, транспортом, засобами зв'язку та ін.).

Прийняття наказу про створення слідчо-оперативної групи при вчиненні крадіжок автотранспорту повинні передувати вичерпні підстави для цього. З нашої точки зору, ними є: (а) складність справи, (б) її багатоепізодність, (в) підстави вважати, що викрадення вчинено злочинною групою, (г) необхідність одночасного огляду різних об'єктів і пошуку злочинців. За інших умов достатньо заходів виконаних черговою слідчо-оперативною групою, що діє постійно в структурі ОВС.

Як бачимо, функціонування слідчо-оперативних груп при вчиненні крадіжок автотранспортних засобів потребує подальшого вдосконалення. Серед основних напрямків поліпшення її роботи, вважаємо, слід назвати: (1) розробку інструкції щодо порядку організації й функціонування слідчо-оперативних груп, а також їх створення на різних територіальних рівнях; (2) перегляд процедури відбору кадрів

для роботи в таких групах; (3) вирішення проблеми матеріально-технічного забезпечення їх роботи; (4) дотримання чіткої

субординаційної системи підпорядкування в процесі роботи слідчо-оперативних груп.

**Список літератури:** 1. *Балашов А.Н.* Взаимодействие следователей и органов дознания // Соц. законность. – 1970. – № 2. – С. 17–22. 2. *Безруких Е.С.* Особенности взаимодействия следователя и оперативного работника на первоначальном этапе расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – Калининград, 2003. – 219 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Волков В.* Роль следственно-оперативних груп в раскрытии умышленных убийств // Законники. – 2006. – № 4. – С. 34–36. 5. *Гордін Л.Я.* Види слідчо-оперативних груп: порівняльна характеристика // Університ. наук. зап. – 2006. – № 2 (18). – С. 274–278. 6. *Гордін Л.Я.* Проблеми законодавчого забезпечення діяльності слідчо-оперативних груп // Віс. Хмельницьк. ін-ту регіон. управління та права: Наук. часопис з питань правознавства, управління та економіки. – 2004. – №1-2 (9-10). – С. 236–239. 7. Інструкція з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України і розкритті та розслідуванню злочинів // Наказ МВС України від 31.03.2008 р., № 160 // Офіційно не опубліковано. 8. *Меретуков Г.М.* Возникновение и развитие следственно-оперативных групп как формы взаимодействия органов предварительного следствия и дознания // Актуал. пробл. криминалистики на совр. этапе. – Краснодар, 2002. – С. 152–157. 9. Про невідкладні заходи щодо вдосконалення структури і організації діяльності органів попереднього слідства в системі МВС України: Наказ МВС України № 745 від 25.11.1992 р. // Офіційно не опубліковано. 10. Про спільну діяльність щодо виявлення викрадених транспортних засобів та уникнення їх незаконного придбання і реалізації: Наказ М-ва юстиції України, МВС України від 21 січня 1999 р., № 4/5/39 // Офіційно не опубліковано. 11. *Улмаев Р.Ю.* Следственно-оперативные группы (Правовой статус, организация и деятельность) : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2002. – 210 с. 12. *Федченко В.М.* Групповой метод расследования: некоторые вопросы деятельности следственных и следственно-оперативных групп в Украине // Прокурор. и слідча практика. – 1998. – № 4. – С. 156–163. 13. *Чулкова К.Ю.* К вопросу о понятии и сущности следственной группы // Жур. науч. публикации аспирантов и докторантов [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jurnal.org/articles/2008/uri13.html>. 14. *Щур В.Б.* Тактика нейтралізації протидії розслідуванню злочинів, вчинених організованими групами – Х.: Гриф, 2005. – 176 с.

**ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЛЕДСТВЕННО-ОПЕРАТИВНЫХ ГРУПП  
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ КРАЖ АВТОТРАНСПОРТА  
Вьюнник Д.Ю.**

В статье анализируется функционирование следственно-оперативных групп при совершении краж автотранспорта. Рассматриваются вопросы определения понятия «следственно-оперативная группа», их виды, порядок создания, правовое регулирование и направления усовершенствования их деятельности.

Ключевые слова: следственно-оперативная группа, формы взаимодействия, организация расследования.

**THE ORGANISATION OF WORK OF INVESTIGATORY-OPERATIVE GROUPS  
AT INVESTIGATION OF THEFTS OF MOTOR TRANSPORT  
Vyunnik D.Y.**

Functioning of investigatory-operative groups during thefts of motor transport is analysed in the article. Questions of definition of concept «investigatory-operative group», their types, a creation order, legal regulation and directions of improvement of their activity are considered.

Key words: investigatory-operative group, interaction forms, the investigation organisation.

*Надійшла до редакції 02.11.2010 року*

### ПРОБЛЕМА ЕКОПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ У СВІТЛІ ЕТНОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ Л. М. ГУМІЛЬОВА

Індустріальна епоха час від часу гучно нагадує про себе в різних куточках нашої планети. Ризики техногенної цивілізації не полишають людство, її інерція виявляється доволі потужною (чого варта, наприклад, екокатастрофа в Карибському регіоні, наслідки якої, можливо, матимуть негативний вплив у глобальному масштабі). Тому будівничі постіндустріального соціуму повинні мати непохитну волю до здолання інерції техногенного мислення як умову розбудови екологічного співтовариства.

Спільнота екософів, репрезентована, зокрема, такими видатними вченими сучасності, як В. Гьосле [10], Г. Йонас [4], Дж. Лавлок [2, с. 116], З. Г. Лاپіна [6], К. М. Маєр-Абіх [8], М. Серр [2, с. 115], О. І. Субетто [9], Чжоу Хун [6], Л. Феррі [2, с. 115-116], Ф.-Е. Шварцкопф [11], К. І. Шилін [6; 13], Р. Г. Яновський [14], протягом декількох останніх десятиліть сформулювала вимоги до розбудови екологічного співтовариства. Але,

як свідчить новітнє дослідження В. І. Лозо [7], практична реалізація цієї ідеї набула, на жаль, лише обмеженого характеру. Ідеться про безцінний досвід побудови такого типу суспільства в країнах Скандинавії, специфіка якого полягає в тому, що він ґрунтується на практиці творення там саме правової державності. На важливості його переосмислення щодо розбудови правової й екологічної держави в Україні вже зазначалось у статтях С. В. Шефеля [12] й Т. І. Бургарт [1], яким належить ініціатива розробки концепції екософії права.

З огляду на постановку проблеми екоправового виховання слід ретельно враховувати специфіку диференціації в підходах до розуміння проблеми *прав Природи*, що склалися в сучасному екологічному знанні. Як підкреслювали Ю. Г. Волков і В. С. Полікарпов, на сьогодні існує 3 основні підходи до розуміння порушеної проблеми [2, с. 115].

Сутність першого, який можна визначити як *антропоцентричний*, полягає в тому, що його прихильники (у США це *енвайронменталісти*) не визнають за Природою жодних прав, тобто остання не може мати юридичного статусу. При цьому вони підкреслюють: хоча у Природі немає ніякої внутрішньої цінності (вона не є самоцінним цілісним об'єктом), але зберігати й охороняти її треба, оскільки вона є оточуючим людину середовищем, необхідним для забезпечення її існування.

Другий з відомих підходів обстоюють *утилітаристи*, чисельність прихильників яких у США й Австралії сягає 120 млн. Вони затверджують за Природою деякі права, включаючи у сферу суб'єктів права всіх природних істот, здатних відчувати задоволення або страждання. На підставі обґрунтованих ними етико-екологічного імперативу про те, що в природному універсумі максимум суми благополуччя корелює з мінімумом суми страждань, висувається вимога щодо надання всім представникам тваринного світу адекватного обсягу моральних і юридичних прав [2, с. 115].

Третього підходу дотримуються представники так званої *«глибинної екології»*, які висувають вимогу зміни існуючого в межах традиційного евро-

центричного гуманізму порядку пріоритетів. Замість нього вони пропонують інший порядок їх субординації: біогеосфера → життєвий світ нашої планети → людство. Така субординація обґрунтовується тим, що в цілісній системі життя найбільше протиріччя й небезпечність для всього живого становить саме людина [2, с. 115]. Досить послідовно цю точку зору доводить Дж. Лавлок, який у праці «Гея» характеризує Землю як живий світ, а тому й визначає статус її біосфери як єдиного цілісного носія (суб'єкта) права. Виходячи з такого бачення цієї проблеми Г. Йонас [4], К. М. Маєр-Абіх [8] і Л. Феррі [2, с. 116] обґрунтували ідею трансформації існуючого порядку взаємовідносин між людиною і Природою в новий екологічний порядок, який, за визначенням К. М. Маєра-Абіха, має набути характеру природного «спільносвіту» [8, с. 41–63].

Визначаючи мету даної публікації, важливо не тільки врахувати ці концептуально значущі напрацювання зазначених вище фахівців, а й привернути увагу до аналізу цікавого, як на нас, складника методологічної бази екоправового виховання, що репрезентується етнологічною концепцією Л. М. Гумільова [3].

Для з'ясування сутності екоправового виховання концепція Л. М. Гумільова є методологіч-

но важливою. Дійсно, навряд чи можна без неї зрозуміти, чому в даний час у межах суперетносів відбувається боротьба екофільних та екофобних тенденцій і чому в певних регіонах світу етноси створюють правопорядок, який сприяє зміцненню суспільства екологічного типу, а в інших панує інерція техногенного мислення.

Постулати Л. М. Гумільова наводять на думку, що права державність є наслідком виокремлення правлячою елітою сучасного соціуму певного типу з глибин скарбниці своєї етнічної ментальності, її екологічної мудрості. Виразним прикладом тому є закріплення законодавцями Німеччини в Конституції своєї країни спеціальної норми (ст. 20 «а») щодо встановлення екологічної відповідальності держави [5]. Це ж можна сказати і про скандинавські країни, в яких за останнє півстоліття розбудовано екоправову державність.

Саме Л. М. Гумільов довів, яке значення в історичній долі етносів і міжнародних відносинах відіграє етнічна самосвідомість. Вона виступає ментальною основою поведінки етносів. Варто нагадати, що сповнена екофільністю етнічна свідомість китайців, японців та інших репрезентантів синоцентричного світу не тільки дозволила їм вижити, знайшовши гармонію з

Природою, а й створити адекватний екологічному духу цієї ментальності правопорядок, який протягом тисячоліть забезпечує їх усталений прогресивний розвиток. Це доводить, що їх етноси, як передусім природні утворення, перетворилися на організаційний фундамент формування їх екологічного соціуму й екоправової державності.

Цілком слушно також інтерпретувати твердження Л. М. Гумільова, що «всі живі організми опираються знищенню, тобто вони антиентропійні й пристосовуються до зовнішніх умов, наскільки це можливо» [3, с. 266], до етносів як живих, природних організмів. Із живої тканини природного життя етносів й утворюється притаманний їм уже і як соціальним суб'єктам специфічний, екофільний стереотип їх поведінки, наслідком чого є виникнення сучасного екофільного типу державності.

Ми погоджуємося з думкою Л. М. Гумільова, «кожен етнос має свою власну структуру й свій неповторний стереотип поведінки» [3, с. 253]. Зазначаємо, що вчений, уточнюючи смисл терміна «структура» відповідно до стереотипу поведінки, підкреслював, що «структура етнічного стереотипу поведінки є чітко окресленою нормою відносин» [3, с. 253]. Утім, насамперед вона визначає сутність

взаємовідносин між етносом і природним середовищем його існування. Науковець звертає увагу на динамічну сутність цього феномену, стверджуючи, що «будь-яка система не є статичною, а знаходиться або в динамічній рівновазі (гомеостаз), або в русі від якогось поштовху, імпульс якого розташований поза даною системою» [3, с. 260], а тому поведінка етносу змінюється залежно від його віку, тобто з часом на неї впливає переосмислений його мудрецами досвід життя, набутий етносом з усіма його позитивами й негативами. Щодо цього цікавою вбачається *гумільовська теорія* «відчуття часу» (з її 3-ма модусами — *пасеїзм*, *актуалізм* і *футуризм*), відповідно до якої важливе методологічне значення для розуміння проблеми екоправового виховання має висновок, що «кожна прожита хвилинка сприймається як накопичення до існуючого минулого (*Passe existente*)» [3, с. 256].

Із філософської точки зору це означає, що на певному етапі розвитку людства виникли такі його природні утворення, як етноси, які постали як основа нової форми його буття — екосоціального життя. Інакше кажучи, в межах цього процесу людське суспільство вийшло на двомірний рівень свого розвитку, елементами якого є, з

одного боку, їх характеристики природні, етнічні із властивим їм екофільним стереотипом поведінки, а з другого — їх соціальні з притаманними їм організаційними структурами розвитку, такими як державність, правопорядок тощо, які за своєю суттю сприйняли зазначену природну екофільність.

Усе це засвідчує, що, використовуючи в нашому дослідженні етнологічну концепцію Л. М. Гумільова, ми екстраполюючи її основні положення в контекст проблеми екоправового виховання, легко можемо виявити ту фундаментальну історичну закономірність формування екоправового співтовариства, якою є здатність людства трансформувати екофільні засади, закладені в природі етносу, в механізмі становлення структури цивілізаційного правопорядку.

Таким чином, можемо зазначити, що людське суспільство, антропне за формою й соціальне за змістом, що говорить про його двоїстість, як і все, що органічно входить до складу цілісного природного універсуму, підкорюючись його законам, приречене коригувати власні закони розвитку для забезпечення режиму самозбереження. Саме для цього й потрібно виробити для кожного типу соціуму механізм відтворення ментальної основи цього екосоціального

процесу, важливим складником якого обов'язково постає еко-правове виховання.

Збереження за сучасних умов екофільного складника етнічної самосвідомості — одне з нагальних завдань розвитку екологічного законодавства. Утвердження такої позиції в сучасній екософській думці цілком корелює з висновком Ф.-Е.Шварцкопфа, що «...на сьогоднішній день царства Природи беззахисні перед нами. Тепер ми розуміємо це з болем у серці. Людство як цілісність повинно піднятися на більш високий рівень. Людина має долати власний егоїзм («self») і прислухатися до кожного голосу, який бере участь у цьому мовчазному грандіозному дискурсі. Тоді на шляху до визначених вершин ми зможемо вдосконалити порядок світобудови» [11, с. 140].

Як це не дивно може здатися, розуміння цієї тези-аксіоми й дотепер не стало надбанням певної частини людства, що можна вважати соціетальним її відхиленням, яке не є нормою.

Покладаючись на надбання далекої первісно-общинної минувшини, що знайшли своє віддзеркалення в архаїчних віруваннях, можемо стверджувати, що саме в них і містилася сакральна відповідь на запитання про сутнісний зв'язок людини, її соціуму і Всесвіту. Уже в

античну добу відповідно до цієї ж проблеми було застосовано формулу співвідношення макро-й мікрокосму. А це свідчить, що ще на фундаментальному рівні загальнолюдської ментальності було інтуїтивно доведено цілковиту залежність людини від дії законів Всесвіту й необхідність розбудови нею власного, соціального життя за такими законами, які узгоджувалися б з дією об'єктивних закономірностей розвитку макрокосму. Звідси й випливало розуміння мудрецьями минулого «екосу» як космічного житла індивідумів, як прадавньої коліски людства, без чого вони не спроможні бути тим, чим вони є, і тільки у зв'язку з чим вони можуть існувати як живі істоти — біологічні й соціальні, відтворюючи у своєму житті норми космічних законів, що гарантує їм природну безпеку. Це основоположне розуміння індивіда як істоти, щедро наділеної Природою правом бути людиною як унікальним створінням. Це право обіймає весь універсум природного потенціалу людини, даючи їй відповідні здібності, розум і волю. У цьому розумінні феномен права постає перед нами як сутнісне віддзеркалення природного зв'язку людини і Всесвіту. У широкому смислі право є природним законом, що відбиває сутнісний зміст останнього, бо воно при-



сутнє завжди там де, є причина й наслідок, і в кожний певний момент у чинній послідовності, дорівнюючи як причині, так і наслідку. Воно існує тільки там, де є залежність між суб'єктами Всесвітнього універсалу. Більше того, право передбачає наявність взаємозалежності між ними, тобто зумовлює їх взаємовідповідальність, що як якість природного універсалу ототожнюється з феноменом екологічності — потребою у взаємозбереженні цих суб'єктів заради

утвердження загальної тенденції до збереження життя. Адже сучасною наукою природознавства доведено, що втрата будь-якого природного виду буття не тільки зменшує його розмаїття, а й служить кроком до порушення необхідного балансу всіх життєвих сил Всесвіту. Усвідомлення цього призначення права й виступає необхідною умовою формування сучасного змісту екоправового виховання як засобу досягнення людством екологічної гармонії свого буття.

**Список літератури:** 1. *Бургаарт Т. І.* Особливості екоософсько-правової методології // *Наук. зап. Харків. ун-ту Повітряних Сил. Соціальна філософія, психологія.* — Х.: ХУПС, 2009. — Вип. 1 (32). — С. 183–190. 2. *Волков Ю. Г., Поликарпов В. С.* Человек: Энциклопед. словарь — М.: Гардарики, 1999. — 520 с. 3. *Гумилев Л. Н.* Этногенез и биосфера // *Собр. соч.* — СПб.: СЗКЭО "Кристалл"; М.: ОНИКС, 2003. — С. 193–576. 4. *Йонас Г.* Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації // *Пер. з нім.* — К.: Лібра, 2001. — 400 с. 5. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.* Stand: 01.12.2009 aufgrund Gesetzes vom 08.10.2008 [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://dejure.org/gesetze/GG>. 6. *Лапина З. Г., Чжоу Хун, Шилин К. И.* Экологическое воспитание — творческая индивидуальность будущего — М.: ГУП Изд-во «Нефть и газ» РГУ нефти и газа, 2002. — 256 с. 7. *Лозо В. И.* Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (Концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС). — Х.: Право, 2008. — 368 с. 8. *Маєр-Абіх К. М.* Повстання на захист природи. Від довілля до спільності // *Пер. з нім. А. Єрмоленко.* — К.: Лібра, 2004. — 196 с. 9. *Субетто А. И.* Экокультура как форма неклассического социоприродного гомеостаза на базе общественного интеллекта // *Экологическая культура в научных, философских и богословских интерпретациях* // *Матер. IX Междунар. конгресса. С.-Петербург, 17-19 окт. 1996 г.* — СПб.: Б. и., 1996. — С. 112–116. 10. *Хесле В.* Философия и экология // *Пер. с нем.* — М.: Наука, 1993. — 205 с. 11. *Шварцкопф Ф.-Э.* Метаморфоза данного: На пути к созданию экологии сознания // *Пер. с англ. Н. Леняшина.* — М.: Идея-Пресс, 2000. — 232 с. 12. *Шефель С. В.* Экософія права // *Соціальна філософія, психологія: Наук. зап. Харків. ун-ту Повітряних Сил.* — Х.: ХУПС, 2008. — Вип. 1 (30). — С. 18–24. 13. *Шилин К. И.* Экософские начала социологии будущего. — М.: Социум, 2000. — 352 с. 14. *Яновский Р. Г.* Экологичная парадигма обществоведения // *Формирование новой парадигмы обществоведения: IV Кондратьевские чтения 10 мая 1996 г. «Краеугольные камни новой парадигмы обществоведения. Традиции и перспективы российской научной мысли».* — М.: Б. и., 1996. — С. 28–31.

**ПРОБЛЕМА ЭКОПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ В СВЕТЕ  
ЭТНОЛОГИЧЕСКОЙ КОНЦЕПЦИИ Л. Н. ГУМИЛЕВА  
Захарова В. А.**

Проблема экоправового воспитания впервые в научной литературе рефлексирована в контексте этнологической концепции Л. Н. Гумилева. Это позволило открыть ту фундаментальную историческую закономерность формирования экоправового сообщества, каковой является способность человечества трансформировать экофильные основания, заложенные в природе этноса, в механизм становления структуры цивилизационного правового порядка.

*Ключевые слова:* этноментальность, экоправовое воспитание, экоправовое сообщество.

**THE PROBLEM OF ECOLEGAL EDUCATION IN CONTEXT  
OF L. N. GUMILIOV'S ETHNOLOGICAL CONCEPTION  
Zakharova V. A.**

The problem of ecolegal education have been reflected firstly in the article in the scientific literature in context of L. N. Gumiliov's ethnological conception. It allowed to find that fundamental historical regularity of ecolegal universum's forming, which is the humanity's ability to transform ecofile principles, that are filled into the nature of ethnos, to the mechanism of making civilizational law order's structure.

*Key words:* ethnomentality, ecolegal education, ecolegal universum.

*Надійшла до редакції 27.08.2010 р.*

## З М І С Т

### ПРОБЛЕМИ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>Зінченко О. В.</b>	Маніфест 3 червня 1907 р. в Російській імперії — державний переворот чи вдосконалення виборчої системи?.....	3
<b>Черниченко С. А.</b>	Деятельность государственных органов и профсоюзных организаций Украины по защите трудовых прав и интересов рабочих частных предприятий в первые годы нэпа (1921 – 1924).....	11

### ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<b>Невідомий В.І.</b>	Основні мотиви реформування вітчизняного конституційного законодавства.....	23
-----------------------	---	----

### ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

<b>Стешенко Т.В.</b>	Актуальні проблеми вдосконалення законодавства України про місцеві вибори в інтересах жителів територіальних громад.....	34
----------------------	--	----

### ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

<b>Лісова Т.В.</b>	Актуальні питання правового забезпечення вимог екологічної безпеки при використанні надр.....	40
<b>Лейба Л.В.</b>	Проблеми й особливості правового забезпечення охорони тваринного світу.....	48

<b>Шарапова С. В.</b>	Актуальні проблеми правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України..	57
<b>Лисанець О.С.</b>	Щодо впливу мораторію на становлення й розвиток ринку землі в Україні.....	64

## **ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО Й ТРУДОВОГО ПРАВА**

<b>Степанюк А. А.</b>	Мета правової політики в міжнародному приватному праві.....	73
<b>Швець Н.М.</b>	Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок..	83
<b>Сільченко С. О.</b>	Деякі аспекти реалізації права на пенсійне забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників у судовій практиці.....	92

## **ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ І КРИМІНАЛІСТИКИ**

<b>Демидова Л.М.</b>	До проблеми систематизації об'єктів заподіяння майнової шкоди за чинним КК України.....	101
<b>Гізімчук С. В.</b>	Дослідження питань кваліфікації повторності розбою на підставі принципів верховенства права та справедливості.....	112
<b>Шаповалов В. В.</b>	Судово-фармацевтичне вивчення наркобізнес-середовища на криміналістичних принципах.....	121
<b>Шевчук В. М.</b>	Функції тактичних операцій (пізнавальна, прогностична, регулятивна, комунікативна).....	130

## ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ Й ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВО-ПРОКУРОРСЬКИХ ОРГАНІВ

Беспалько І. Л.	Принцип гуманізму в кримінальному процесі України.....	140
Москвич Л. М.	Інституціонально-правове оформлення судової системи.....	149
Пишньов Д. І.	Загальні аспекти діяльності прокуратури з протидії правопорушенням.....	156
Євсеев А. П., Присяжнюк А. А.	Процессуальная форма в хозяйственном судопроизводстве: новые правила.....	166

## ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Тарасов О. В.	Правовое лицо как персонативная правовая форма: теоретико-методологический и международно-правовой аспекты.....	175
---------------	---	-----

## ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Михайленко І. В.	Поняття і зміст права на недоторканність приватного життя.....	183
Сергієнко О. В.	Проблеми локально-правового регулювання питань служби в органах місцевого самоврядування та правового статусу посадових осіб.....	190
Калініченко А. І.	Теоретичні аспекти систематизації митного законодавства.....	199
Єфименко І. В.	Види кондикційних зобов'язань.....	205
Талан Л.Г.	Законна сила рішення суду та його здійсненність.....	212
Мороз С. В.	Особливості прийняття на роботу неповнолітніх.....	219

<b>Гончаров В. О.</b>	Правові принципи інституту соціального обслуговування.....	226
<b>Суєтнов Є. П.</b>	Примусове відчуження земельних ділянок у законодавстві та правовій доктрині дореволюційного періоду.....	234
<b>Сидоренко В. В.</b>	Самовільне зайняття земельних ділянок: історико-правовий аспект.....	242
<b>Батрин С. В.</b>	Співвідношення понять «корпорація» і «юридична особа» в контексті господарсько-правових пошуків (за матеріалами дисертаційного дослідження.....	249
<b>Гузе К. А.</b>	Інститут представництва прокурором інтересів громадянина або держави в процесуальних галузях права.....	254
<b>В'юнник Д. Ю.</b>	Організація роботи слідчо-оперативних груп при розслідуванні крадіжок автотранспорту.....	262
<b>Захарова В. О.</b>	Проблема екоправового виховання у світлі етнологічної концепції Л. М. Гумільова.....	268

Збірник наукових праць

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 113

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*  
Редактор *Г.М. Соловйова*  
Коректор *Н.Г. Залюбовська*  
Комп'ютерна верстка *К.О. Задніпрова,*  
*О.Д. Лабенко*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.

План 2011.

Підп. до друку 01.12.2010. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.  
Друк офсет. Умовн. друк. арк. . Облік.-вид. арк. 16,4 Вид. .  
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

---

Редакція академічного збірника наукових праць  
"Проблеми законності"  
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Друкарня  
ФОП Костинський А.В.  
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27