

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Академічний збірник наукових праць  
Випуск 114

*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. у-т «ЮАУ»0 2011. – Вип. 114. – 257 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного 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, Національний університет «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).*

© Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011

---

## **ЗАКОНОДАВЧЕ СПРИЯННЯ РОЗВИТКУ НАРОДОВЛАДДЯ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ**

Як передбачено ч. 2 ст. 5 Конституції України, народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади, здійснювати яку він може безпосередньо або ж через органи державної влади чи органи місцевого самоврядування. Іншими словами, в Україні конституційно закріпленим є народовладдя, яке не може бути узурпованим жодним суб'єктом (ч. 4 ст. 5).

Разом із тим у нинішній політико-правовій реальності держави все ще спостерігається відчуження більшої частини суспільства від влади, досить поширені вияви свавільної й безконтрольної реалізації державними органами та їх посадовцями своїх повноважень, брак системи надійних гарантій офіційно задекларованих прав людини і громадянина з боку державно-владних інституцій, а також «дійових юридичних підвалин захисту індивіда від чиновництва; тіньове присвоєння, перерозподіл власності при домінуванні на всіх рівнях владної ієрархії тіньових, неформальних, кла-

нітарних відносин, зрощування корумпованої політичної влади, тіньової економіки, кримінального світу тощо» [8, с. 18]. Тим самим, звичайно ж, ставиться під сумнів сам демократичний характер влади, її відповідність нормативним підвалинам проголошеного конституційного ладу.

Такі контрасти між формальною й реальною площинами вітчизняного конституціоналізму спричинені, з одного боку, відсутністю або недостатньою розвиненістю механізмів забезпечення закріпленого в ч. 1 ст. 38 Основного Закону країни права громадян на участь в управлінні державними справами, а з другого – недосконалістю самого законодавства, що визначає правові засади, умови та форми такої участі. Тож у процесі поточних і подальших реформувальних нормативно-правової бази держави конче актуальною є проблема розробки стратегій законодавчого блокування різного роду перероджень ідеї народовладдя на владне свавілля, так би мовити, «від імені народу».

Метою даної статті є обґрунтування доцільності низки законодавчих реформ, що мають стати чинниками подальшого розвитку громадянського суспільства й демократії в Україні.

Проблеми законодавчого сприяння розбудові інститутів громадянського суспільства й демократії в Україні активно досліджували в наукових працях О. Батанова, О. Гудкова, Б. Калиновського, В. Ковальчука, А. Колодія, М. Корнієнка, О. Петришина, В. Полохала, М. Прийдака, П. Рабіновича, В. Тація, М. Теплюка, М. Цимбалюка, Ю. Шемшученка, О. Якименка та багатьох інших.

Реформативні зміни у згаданому напрямку варто розпочати, очевидно, з Основного Закону. Адже останній, не даючи, наприклад, нормативного визначення поняття «народ» і не розкриваючи його змісту як суб'єкта влади (а лише констатує цей його статус), створює можливість для визнання влади будь-якої частини населення «народною», якщо в процедурах її набуття *не зафіксовано* істотних порушень закону про вибори до відповідних владних органів. У свою чергу, кожен з таких законів на сьогодні теж є досить далеким від досконалості. Проте, що в Конституції взагалі не вживається поняття «легітимна влада», не кажучи вже про які-небудь її нормативні ознаки.

Незважаючи на давно відому формулу: «невід'ємною матеріальною основою влади є власність», чинна Конституція, як слушно зауважує Ю.С. Шемшученко, «не дає вичерпного переліку форм власності, не розкриває змісту поняття Українського народу як суб'єкта права власності на землю та інші природні ресурси... Тож не дивно, що за наявності в Конституції положення про те, що «земля є основним народним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави», на очах у всіх відбувається справжній «дерибан» із землею. І це за умови проголошення мораторію на продаж землі» [14, с. 20]. Що ж стосується забезпечення народу власністю, можемо навести статистичні дані Українського центру економічних і політичних досліджень ім. О.Разумкова, згідно з якими приблизно 80% громадян України належать до збіднілих верств населення. Ось чому доволі сумнівною є теза про наявність в Україні народо-владдя не суто номінального, а реального. Навпаки, доводиться констатувати прикру тенденцію дедалі більшого дистанціювання влади від народу, а суспільства від держави, діяльність якої втрачає визнання, схвалення й підтримку з боку населення і громадських організацій. Тим самим система владних інститу-

цій знижує рівень своєї легітимності, що змушує її все ширше використовувати примусові механізми й силові засоби реалізації своїх повноважень.

Декларуючи ж уже в ст. 1 Основного Закону, що Україна є не тільки суверенною й незалежною, а й демократичною, соціальною і правовою державою, остання бере на себе зобов'язання щодо політичного курсу на утвердження пріоритету права перед владним примусом, а також на розбудову широкої системи інститутів громадянського суспільства і стимулювання розвитку форм самоорганізації населення, де підґрунтям консолідації виступає не владно-силове забезпечення, а спільність і взаємозалежність приватних інтересів. За влучним висловленням С.С. Алексєєва, «право, як нормативно-ціннісний регулятор взагалі, за визначенням не здатне посісти в суспільному житті високого місця, яке відповідало б критеріям і стандартам правової держави й верховенства права, якщо в даному суспільстві політична державна влада зайняла авторитарно-домінуюче положення або – що є ще гіршим – положення тотально всемогутньої, тиранічної сили... З такою владою право, яким би розвиненим і досконалим не було, впоратися також не в змозі. Право

в суспільстві, де домінує Велика Влада, є «соціально приреченим»: це суспільство, в принципі, не здатне стати правовим...» [1, с. 332, 333].

У ст. 69 Конституції України передбачено, що «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії». При цьому не можна оминати увагою тієї обставини, що питання про ефективну й доцільну організацію вітчизняної виборчої системи й понині залишає доволі широке поле для гострих теоретичних і практико-процедурних дискусій. З одного боку, зазнає небезпідставної критики перехід цієї системи до пропорційної форми організації, оскільки пройдений за роки незалежності України шлях у вирішенні згаданого питання від прямих виборів за мажоритарною системою до змішаних – за двома (мажоритарною і пропорційною) і, врешті-решт, до виключно пропорційної системи партій і блоків виявляє ознаки, так би мовити, звуження демократії: «відбулося фактичне звуження обсягу прав громадян, що суперечить ст. 22 Конституції України» [14, с. 21], зокрема, ч. 3 цієї статті, яка застерігає, що «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». До того ж «пропорційна

система у нас працює не на виборця-громадянина, а на партійну бюрократію та обслуговувані нею клани. І кінця цьому не видно, навіть якщо будуть введені відкриті списки» [14, с. 21, 22]. Серед науковців висловлюється пропозиція повернутися принаймні до змішаної виборчої системи. Вагомим аргументом на її користь служить той факт, що наразі в більшості європейських країн використовується система мажоритарна або змішана.

Поспішність у запровадженні пропорційної виборчої системи відзначається також стосовно місцевих виборів. При цьому наголошується, що такий крок призвів до надмірної політизації обласних, районних та інших місцевих рад. Як підкреслює В.Я. Тацій, «така радикальна зміна виборчої системи не повною мірою відповідає чинній Конституції. Відповідно до ч. 4 ст. 140 Конституції України обласні та районні ради мають представляти спільні інтереси територіальних громад міст, селищ та сіл, що входять до складу того чи іншого району. Натомість за пропорційної виборчої системи до складу рад потрапили громадяни, які навіть ніколи не мешкали в тих чи інших населених пунктах області (району)» [10, с. 15].

У той же час вважається, що саме при пропорційній системі створюються найширші можли-

вості сприяння зрілості політичних партій та інших інститутів громадянського суспільства, підвищення політичного й правового впливу на свідомий вибір громадян, формування демократичного середовища для прояву ініціативи. За пропорційної системи громадяни голосують не за кандидатів, а за ідеї, політичні програми, запропоновані тією чи іншою політичною силою, здатною, на думку виборців, сприяти забезпеченню їх прав та інтересів. Нарешті, така система стимулює об'єднання дрібних партій або ж їх влиття до стабілізованих, більш потужних політичних структур, що, по-перше, сприяє позитивній консолідації громадянської активності, по-друге, робить прозорішою картину співвідношення політичних сил у країні. Адже «для свідомого пересічного громадянина надмірна багатопартійність є не менш абсурдною, ніж радянська однопартійна система» [12, с. 238]. Тому існує «достатньо підстав стверджувати, що дискусії стосовно останніх редакцій законів України щодо виборів до парламенту, органів місцевого самоврядування та до Верховної Ради АР Крим, а саме про повернення до змішаної виборчої системи, мають бути припинені. Повернутись до таких дискусій доцільно не раніше, ніж через 10 – 15 років» [9, с. 158].

Цілком очевидно, що обидві альтернативні позиції мають як раціональні, так і уразливі моменти. Це пояснюється аж ніяк не ідеальним характером організації будь-якого з крайніх варіантів побудови виборчої системи (як мажоритарної, так і пропорційної); обидві вони відзначаються наявністю не тільки тих чи інших своїх переваг, а й певних вад. Дійсно, виборча система – це лише *засіб*, так би мовити, знаряддя визначення народної волі. Однак, чи стануть вибори виразником волі всієї нації, або якої-небудь її частини (і якої саме), здебільшого залежить від способу застосування цього засобу. При цьому, як доводять вітчизняна й зарубіжна виборча практика, за будь-якої системи не виключається можливість за допомогою так званого адміністративного ресурсу, PR-ходів і витончених політтехнологій використати навіть достатньо досконале законодавство в інтересах тієї чи іншої політичної сили безвідносно до рівня її популярності серед населення. Цьому сприяє не тільки існуюча й зафіксована в ч. 1 ст. 15 Конституції політична, економічна й ідеологічна багатоманітність суспільного життя в Україні, а й брак дійових консолідуючих чинників української нації. У результаті, «зміст народного волевиявлення також

виявляється неоднорідним. Ця обставина створює можливість викривлення справжніх загальноносупільних інтересів, у тому числі й щодо формування публічної влади» [11, с. 15].

З огляду на зазначену небездоганність як пропорційної, так і мажоритарної систем, доцільним було б, як вбачається, поєднання принаймні їх конструктивних аспектів у рамках запровадження змішаної виборчої системи. При цьому в межах застосування пропорційного підходу варто підняти передбачений п. 2 ст. 77 Закону «Про вибори народних депутатів України» 3-відсотковий мінімум голосів виборців для отримання депутатських мандатів хоча б до 5%, чим має стимулюватися підвищення «рівня відповідальності партій, стабілізації в суспільстві, його консолідації та позитивній структурованості» [9, с. 159].

Певна річ, увесь народ не може одночасно й рівною мірою бути залученим до державної влади, в силу чого остання не може реалізуватися виключно у формах безпосередньої демократії, потребуючи, відповідно, розвитку інституту народного представництва. Проте сьогодні спостерігається глибока криза парламентаризму як такого й українського, зокрема. Рівень ефективності діяльності Верховної Ради, як і її суспільний

рейтинг, є низьким. Як зазначає Ю.С. Шемчушенко, «частка законів у системі всіх нормативно-правових актів України становить трохи більше 7%... Принцип верховенства права в нашому парламенті часто поступається місцем перед інтересами олігархічних кланів» [14, с. 20, 21]. Що ж стосується рейтингового показника його легітимності з точки зору народного схвалення, то, за даними Центру ім. О.Разумкова, рівень довіри громадян до Верховної Ради України не сягає навіть 10% [15, с. 24].

Подібні обставини спричиняють підвищення актуальності проблем компенсації дієвості парламентаризму шляхом розширення системи інших форм народовладдя. Чи не найважливішою з таких форм, яка виконує провідну роль у конституційно-правовому механізмі легітимації державної влади, тобто процесу трансформування «волі народу в суверенну волю держави через справедливі закони та доцільні рішення чинної влади» [5, с. 152], є референдум. Однак сьогодні доводиться визнати відсутність в Україні чіткого механізму прийняття Основного Закону і внесення змін до нього на всеукраїнському референдумі. І хоча ч. 3 ст. 5 Конституції закріплює виключно за народом право визначати і змінювати консти-

туційний лад в Україні, яке не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами, однак безпосередня реалізація цього права згідно з чинним законодавством, виявляється практично неможливою. В Основному Законі країни взагалі не передбачено права народу приймати конституцію. Навіть нормативними засадами її розд. XIII щодо внесення змін до Конституції не передбачено, що такі зміни мають оцінюватися громадянами. У ч. 1 ст. 156 зазначено, що народ може лише затверджувати їх на всеукраїнському референдумі, який призначається Президентом України, якщо законопроект про внесення змін буде прийнято не менше як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Урешті-решт, навіть при цілком прийнятних громадськістю законах і легітимній конституції сама діяльність діючої влади може виявитися нелегітимною з точки зору її схвальності народом і доцільності щодо поточних реалій природної й соціально-політичної динаміки. Водночас Основний Закон не передбачає якого-небудь інституту, що був би пов'язаний з правом висловлення недовіри (в тому числі й на всеукраїнському референдумі, проголошеному за народною ініціативою) стосовно будь-



якого органу державної влади і давав би підстави для припинення його повноважень.

Звичайно ж, такі нормативні суперечності стають на заваді розвитку народовладдя й активізації інститутів громадянського суспільства в країні, оскільки за даних умов регулятивні імпульси владного впорядкування суспільного життя виразно домінують над його самоорганізаційними формами й механізмами. Їх вирішення (бодай часткове) може бути досягнуто шляхом законодавчого сприяння розширенню можливостей участі громадян в управлінні державними й суспільними справами через систему місцевого самоврядування. Остання ж здатна компенсувати нездійсненність тотального залучення всього народу до централізованої державної влади повсюдним запровадженням децентралізованих структур громадської самоорганізації. До того ж саме такі структури є найбільш наближеними до конкретики суспільних відносин, а тому спроможні якнайшвидше реагувати на динамічні зміни потреб населення щодо забезпечення його конституційних прав та свобод.

Існують вагомі підстави для висновку, зробленого О.В. Батановим, що в Україні, як і в більшості держав пострадянського простору, «цінності муніципаль-

ної демократії, муніципальних прав і свобод залишаються досі багато в чому декларативними... Жива традиція жорсткого централізованого управління, неподоланий синдром відчуження населення й окремої людини від публічної влади не створюють достатніх передумов для соціального включення громадян у проблеми територіальних громад [2, с. 175]. Хоча за ст. 7 Основного Закону в Україні визнається й гарантується місцеве самоврядування, показовим щодо цього те, що конституційний статус останнього й нормативні засади його здійснення (зокрема, стосовно повноважень органів державної влади) поки що не мають достатньо чіткого визначення.

Подібна невизначеність зумовлена передовсім дискусійністю питання про саму політико-правову сутність феномену місцевого самоврядування, тлумачення якої в сучасній юридичній літературі здійснюється з точки зору, принаймні, 3-х різних підходів – громадівського, державницького й муніципально-дуалістичного. Згідно з першою концепцією місцеве самоврядування становить собою цілком автономну, незалежну від держави форму реалізації публічної влади. При цьому територіальна громада, як основний суб'єкт муніципальної влади, розглядаєть-

ся як рівна державі інституція, яка є елементом громадянського суспільства. Підставою для такого твердження вважається первинність останнього щодо державних утворень, його більш давня історія порівняно з історією політичних форм суспільної організації: За твердженням О.В. Батанова, «... самоврядування завжди в тій чи іншій формі супроводжувало існування й функціонування людської цивілізації... З появою держави роль територіальних громад у соціальній системі стала різко змінюватись. Якщо до появи держави всі функції життєдіяльності соціуму забезпечувалися внутрішніми можливостями територіальних громад, то з її утворенням функції місцевих спільнот (або їх частина) були взяті (іноді насильно захоплені) державою» [2, с. 175, 176]. Отже, за даною концепцією постійне державно-владне обмеження самостійності територіальних громад призвело до зниження самоорганізаційної й самоврядної їх активності, втрати мотивації до конструктивної взаємодії з іншими суб'єктами, в тому числі з державними інституціями. Однак форма реалізації влади може міцно існувати тільки за умови, якщо народ її визнає й захищає, бо він здатен захищати лише ту владу, яка йому належить» [2, с. 176].

Ця теза, до речі, в черговий раз підтвердилася під час путчу в СРСР у 1990 р., коли народ не став на захист радянської представницької системи.

Натомість у межах альтернативного – державницького – підходу до інтерпретації змісту місцевого самоврядування обстоюється ідея щодо виключно державної прерогативи на здійснення будь-якого управління публічного характеру, оскільки лише держава має монопольне право на оперування владно-силовими заходами. Без цього права дотримання нормативності закону узалежнюється тільки від доброї волі самих суб'єктів правовідносин, що, звичайно ж, є досить слабкою гарантією законності. Тож, як переконує історичний досвід людства, реальна влада в суспільстві не може ефективно здійснюватися лише як громадське управління. Більше того, за розглядуваною концепцією останнє здатне претендувати на виконання певних адміністративних функцій виключно в разі передбаченого ч. 3 ст. 143 Конституції їх делегування місцевим самоврядним органам відповідними органами виконавчої влади. При цьому на підставі Основного Закону ч. 4 ст. 143 перші є підконтрольними другим з питань реалізації даних їм повноважень.

Висловлюється також думка, що чітке розрізнення Конституцією органів державної влади й органів місцевого самоврядування як 2-х самостійних систем влади народу, «не є вагомим доказом на користь громадівської концепції місцевого самоврядування... Система органів державної влади та система органів місцевого самоврядування є своєрідним полісистемним комплексом (механізмом), який складається хоча й з різних за своєю природою органів (державних та громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечення виконання одних і тих самих функцій державної влади, носієм і єдиним джерелом якої є народ» [6, с. 242]. Більшість дослідників даної проблеми схильється при її вирішенні до концепції муніципального дуалізму, в основу якої покладено ідею подвійності природи місцевого самоврядування: воно є незалежним від держави «лише при розв'язанні суто господарських та громадських справ, а в політичній сфері воно розглядається як агент держави, що виконує державні функції» [3, с. 204].

Проте хотілося б зауважити, що редукція політичної ролі місцевого самоврядування всього лише до його статусу, так би мовити, агента держави навряд чи сприятиме суттєвому підвищенню самоорганізаційної ак-

тивності громадян у здійсненні народовладдя. Саме тому вже в Преамбулі ратифікованої Україною Європейської хартії місцевого самоврядування зазначено, що його органи найбільш безпосередньо можуть реалізовувати право громадян на участь в управлінні державними справами на засадах децентралізації влади, директивні органи якої мають широку автономію своїх функцій, шляхи й засоби виконання цих функцій, а також ресурси, необхідні для цього. Така автономія не передбачає її замикання виключно в господарчо-розпорядчій сфері. Вона поширюється також на правотворчу, правозастосовну й правореалізаційну діяльність. За державними ж адміністраціями доцільно закріпити лише контролюючі функції щодо діяльності органів місцевого самоврядування з метою забезпечення її відповідності Конституції й законам України.

Законодавче закріплення такого розподілу і співвідношення повноважень державних і самоврядних органів має сприяти органічному поєднанню цих 2-х конституційних форм реалізації влади, усуваючи її роздвоєння, й надати істотних додаткових можливостей для участі громадян в управлінні справами держави й суспільства. Конституційність полягає не лише в

узаконенні ефективної організації і здійсненні державної влади, й в обмеженні останньої правом з метою забезпечення *автономності* громадянського суспільства. За цієї умови суспільство функціонує і як таке, що управляється державою, і як самоврядна система, а держава – як система управлінська, що водночас залежить від суспільства та його потреб [13, с. 10, 11]. При цьому, як зазначає М. Теплюк, «ефективний вплив громадянського суспільства на державну владу є основою демократичного політичного режиму. До того ж саме загальний інтерес цього суспільства, а не окремі групові чи корпоративні інтереси, має бути визначальним для організації та здійснення публічної влади; інтерес, єдиним суб'єктом якого є народ як цілісність, що впливає з конституювання України як демократичної держави» [11, с. 20].

Щоправда, формування загальної волі шляхом виборів, референдумів і дискурсивних форм безпосередньої політичної активності громадян, зокрема, тих, що базуються на використанні сучасних інформаційних технологій, наразі відчутно гальмується надмірною нерівністю в суспільстві. Як підкреслює О.В. Петришин, «на відміну від давньогрецького уявлення, сучасна демократія має спиратися на середній клас, чітке прагнення

до ліквідації разючої економічної нерівності» [7, с. 6]. Зазначимо, що спостерігається значне посилення соціальної спрямованості діяльності державних і громадських організацій у країнах, що обрали шлях демократичного розвитку. Основною ж опорою у здійсненні соціальної політики держави мають бути саме органи місцевого самоврядування та інші форми громадської самоорганізації як найближчі посередники між офіційною владою й населенням, а також як канали більш широкого долучення народу до управління власним життям. Адже саме по собі «Проведення вільних виборів, – стверджує вчений, – не може бути надійним критерієм справжньої демократії; на шляху її реалізації постає наступна важлива проблема – якими способами й засобами потрібно максимально збільшувати вплив народу на здійснення влади, сформованої від імені народу, здійснюваної щодо народу» [7, с. 8]. Безвідносно до того, за ким закріплено владу *de jure*, справжньою владою в суспільстві *de facto* володіє лише той, хто її *здійснює*.

Вирішення порушеної проблеми, як переконує світовий досвід практичного втілення ідеї демократії, доцільно шукати на шляху розбудови громадянського суспільства й підвищення значущості його інститутів у сис-

темі суспільно-політичної організації. Хотілося б наголосити на необхідності активізації правотворчих функцій таких інститутів, оскільки їх дефіцит суттєво звужує можливості впливу громадян на визначення того правового поля, в рамках якого їх соціально-політична автономія може бути визнана законною. Але ж згідно з ідеєю народо-владдя така автономія, навпаки, є первинною буттєвою основою формування й дієвості самоорганізаційних механізмів легітимації самого юридичного закону.

Попри те, що Конституція України безпосередньо не передбачає нормотворчої функції органів місцевого самоврядування, остання не може вважатися виключно прерогативою законодавчої влади хоча б через те, що такий стан речей суперечив би її ч. 3 ст. 5. Отже, зміст ч. 1 ст. 140 Основного Закону, яка що проголошує місцеве самоврядування правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України, не може логічно узгоджуватись із заборонаю згаданої функції на місцевому рівні. Активізації участі територіальних громад, громадських організацій та окремих громадян у правотворчій діяльності можна досягти шляхом законодавчого забезпечення права на проведення консультативних ре-

ферендумів, плебісцитів, запровадження інституту «народного вето» тощо. Тим самим суспільство, з одного боку, впливатиме на законодавчу владу при встановленні законних меж правової свободи суб'єктивного самовизначення, а з другого – матиме змогу формувати в цих межах узгоджену локальну нормативність, яка найбільшою мірою відповідає б специфіці потреб окремих соціальних груп. До речі, нерідко трапляється так, що заради загальної згоди всередині певної громади, партії чи іншого елемента громадянської самоорганізації їх члени добровільно відмовляються навіть від деяких гарантованих законом прав і свобод, оскільки претензії щодо їх забезпечення можуть призвести до порушення такої згоди.

Хоча, звичайно ж, як влучно зауважив Дж. Кін, народження й відродження громадянського суспільства завжди пов'язано з небезпеками. Воно дарує свободу деспотам і демократам рівною мірою. Незріле громадянське суспільство може перетворитися на поле битви, на якому завдяки правам і свободам «лисиці насолоджуються полюванням на курей» [4, с. 51]. Тож у нашій країні це суспільство ще має визрівати й розвиватися, принаймні, настільки, щоб стати вагомою антитезою щодо відмови від свободи заради рівності хоча б у злиднях.

**Список літератури:** 1. *Алексеев С.С.* Право: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. *Батанов О.В.* Соціально-гуманістичні основи місцевого самоврядування та проблеми становлення муніципальної влади в Україні // *Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ: Зб. наук. пр.* – 2005. – №2 (21). – С. 174-181. 3. *Гудков О.М.* Проблеми здійснення органами місцевого самоврядування повноважень у сфері забезпечення прав людини // *Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ: Зб. наук. пр.* – 2005. – №2 (21). – С. 201-208. 4. *Кін Дж.* Громадянське суспільство: старі образи, нове бачення. – К.: Аналіт.-дослід. центр, 2000. – 191 с. 5. *Ковальчук В.* Всеукраїнський референдум як одна з форм легітимації державної влади: зарубіжний та вітчизняний досвід // *Право України.* – 2009. – № 12. – С. 151-159. 6. *Корнієнко М.* Територіальна організація влади в Україні: якою вона має бути? // *Право України.* – 2010. – № 4. – С. 239-247. 7. *Петришин О.* Народовладдя – основа демократичної, правової, соціальної держави // *Право України.* – 2009. – №6. – С. 4-11. 8. *Полохало В.И.* Политология посткоммунистического общества в Украине и в России: к методам политического анализа // *Полис.* – 1998. – № 3. – С. 16 - 22. 9. *Прийдак М.М.* Виборчому законодавству – конституційну досконалість // *Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ: Збірн. наук. пр.* – 2005. – № 2 (21). – С. 158-161. 10. *Тацій В.* Наукові засади конституційного реформування в Україні // *Право України.* – 2009. – № 11. – С. 12-18. 11. *Теплюк М.* Публічна влада в Україні: визначення поняття та конституційно-правова природа // *Право України.* – 2009. – № 5. – С. 6-22. 12. *Цимбалюк М.М.* Онтологія правосвідомості: теорія та реальність. – К.: Атіка, 2008. – 288 с. 13. *Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М.: ИГП РАН, 1993. – 140 с. 14. *Шемшученко Ю.* Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні // *Право України.* – 2009. – № 11. – С. 19-25. 15. *Якименко Ю.* Ставлення громадян до соціальних і політичних інститутів та політичних лідерів // *Нац. безпека та оборона.* – 2007. – № 10 (94). – С. 21-30.

### ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ СОДЕЙСТВИЕ РАЗВИТИЮ НАРОДОВЛАСТИЯ И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ

Неведомый В. И.

В статье проанализированы некоторые проблемы реформирования украинского конституционного законодательства в обеспечении дальнейшего развития системы институтов гражданского общества как основы демократического режима и ее эффективного влияния на функционирование органов государственной власти.

*Ключевые слова:* народовластие, гражданское общество, конституционная реформа.

### LEGAL SUPPORT OF DEVELOPMENT OF DEMOCRACY AND CIVIL SOCIETY IN UKRAINE

Nevedomy V. I.

Some problems of the Ukrainian constitutional legislation reforming in order to provide the further development of the civil society institutions' system as a basis of democratic regime, and its effective influence on the state power bodies' functioning were considered in the article.

*Key words:* democracy, civil society, constitutional reforming.

*Надійшла до редакції 17.01. 2011 р.*

УДК 340.11

**М.Г. Хаустова**, канд.юрид.наук, доцент  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків

## **ІДЕОЛОГІЧНИЙ СКЛАДНИК У СТРУКТУРІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУСПІЛЬСТВА**

За сучасних умов політичного, економічного й соціального розвитку все більше інтенсифікуються правові зрушення в житті України. Особливо важлива роль у вирішенні завдань сучасного державотворення належить правовій системі. Саме вона здійснює значний вплив на зміни в суспільстві, вдосконалення законодавчого процесу, підвищення ефективності юридичного регулювання, формування суспільної й індивідуальної свідомості. Правову систему дійсно можна визначити як загальнолюдську організацію в тому значенні, що вона є гуманною, покликаною служити передусім людині.

Категорією «правова система» було впроваджено в юридичну науку для позначення права як системного суспільного явища з метою його аналізу у взаємозв'язку і взаємодії складників її структурних елементів. Із найширших теоретичних позицій правова система завжди розглядалася насамперед як складне збірне поняття, що відбиває сукупність існуючих у суспільстві юридичних явищ, весь

арсенал правових засобів. Тому її так чи інакше характеризує будь-яке юридичне явище. Інша справа, що складники цієї системи розглядаються як неоднакові за своєю питомою вагою, значенням, роллю, функціями, ступенем самостійності [9, с. 13].

Головне ж полягає в тому, що розглядуване поняття покликає відзеркалювати реальну структурованість правової цілісності [2, с. 211]., дозволяє вийти за межі розуміння права як сукупності норм, установлених і охоронюваних державою, розкрити цілісний механізм правового регулювання, що містить у собі не тільки норми законодавства, а й усвідомлення правової дійсності й діяльності з реалізації прав та обов'язків. У той же час слід урахувати і значення самого системного підходу до права, що поглиблює наші знання про структурованість права, його функціонування й розвиток, створює теоретичну передумову для практичного вдосконалення такої якості правової дійсності, як системність [1, с. 168].



Правова система – це поняття багатопланове, що містить цілий комплекс компонентів, справляє нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини [8, с. 146]. Усі її елементи тісно взаємопов'язані, взаємозалежні, проте їм притаманна відносна самостійність. Поряд із загальними функціями кожен компонент цієї системи виконує тільки йому властиві специфічні функції, що не заважає їм, однак, перебувати в логічному взаємозв'язку. Правова система, за висловом французького вченого Ж. Карбоньє, – «вмістилище й зосередження різних юридичних явищ, що існують у суспільстві водночас на одному й тому ж просторі» [Цит. за 6: с. 112]. Виконуючи загальні і специфічні функції правової системи, усі вони характеризуються єдністю й розходженням, сприяють ефективності дії розглядуваного утворення. Отже, орієнтуючись на методологічний арсенал системного підходу, необхідно вирізнити наступні складники в дослідженні правової системи: суб'єктний, нормативний, інтелектуально-психологічний, діяльнісний і результативний.

На *інтелектуально-психологічному* рівні правової системи формується правосвідомість конкретної людини й суспільства в цілому. Як підкреслює Н. М. Оніщенко, правосвідомість

– це перш за все ставлення людей до права [12, с. 53-55]. Вона становить собою юридичний спосіб усвідомлення системи суспільних відносин і на ідеологічному рівні фіксує зв'язки, що встановилися між іншими елементами правової системи. Елементи правосвідомості за своїм змістом, формою, функціональним навантаженням якісно визначені у структурі останньої й на рівні суспільства. У цілому вони розкривають систему знань, оцінок, вольових установок, що формуються в рамках даної системи [21, с. 611-620].

Правосвідомість – це одвічний супутник права [2, с. 532, 533]. У їх суперечливому розвитку відбувається регламентація суспільних відносин. У правосвідомості, і праву притаманні окремі спільні риси: (а) вони входять до єдиної правової системи, (б) виконують нормативні функції, (в) регулюють суспільні відносини, (г) зумовлені одними соціально-економічними, політичними, ідеологічними, культурними та іншими чинниками. Усе це й визначає їх єдність. Як важливий прояв права, правосвідомість може здійснювати самостійне правове регламентування, за браком інших нормативних правових явищ, які є складниками права. Наприклад, це може мати місце при додержанні права, застосуванні аналогії закону і



аналогії права. Водночас правосвідомість і право є відносно автономними. Так, право завжди є об'єктивним, реальним, інституційним утворенням.

Як форма суспільної свідомості, правосвідомість завжди є суб'єктивним явищем, зміст якого становлять: (а) правові ідеї й поняття; (б) уявлення людей про минуле чи бажане право; (в) суб'єктивне ставлення до чинного права як феномену суспільного життя; (г) масові емоційні реакції на право, вчинки людей, особливо представників влади, (д) інші духовні елементи. На суб'єктивному характері правосвідомості наголошує І.В.Яковюк, стверджуючи, що це сукупність суб'єктивних елементів правового регулювання [2, с. 534]. Отже, правосвідомість є внутрішнім особистісним механізмом регламентації поведінки (діяльності) людей у юридично значущих ситуаціях [11, с. 119-121].

Деякі мислителі вважали, що норми права, їх обов'язковість і примусовість живуть лише у свідомості людей, тому право – явище психологічне. Так, Л. Петражицький виходив з того, що науки про право, державу, моральність повинні спиратися на аналіз психологічних явищ, вважаючи, що право корениться у психіці індивіда і що інтерпретація права з позиції його психоло-

гії дозволяє поставити юридичну науку на ґрунт достовірних знань [20, с. 327-335].

Найповніше й найрізноманітніше правосвідомість відбиває ідеальну, духовну сутність права як елемента культури, своєрідні архитипові інваріанти життєвого укладу певного народу. Замічено, що в різних типах цивілізації, культурно-історичних спільнотах існують досить різноманітні уявлення про норми поведінки, про належне, про способи впорядкування тих чи інших ситуацій тощо. Ідеться про етноправові тенденції соціального регламентування, виявити які можна, тільки розглядаючи правосвідомість як феномен, що підпорядковується відповідній внутрішній логіці свого розвитку, яка детермінується не наказами державної влади й економічними рішеннями, а в першу чергу накопиченим культурою духовним, розумовим потенціалом світового й національного права. Як справедливо відзначається в науковій літературі, правосвідомість є відносно незалежним цілісним явищем, що вимагає вивчення як особливого об'єкта, через яке теорія права виходить на такі, так би мовити, таємні питання, як сутність права, його генезис, культурна специфіка юридичного регулювання, деформації правової поведінки,

джерела і причини злочинності та іншої соціальної патології [21, с. 593-598].

В. М. Сирих вважає, що правосвідомість – це насамперед знання, яке відбиває такі соціальні явища, як право, всі його різноманітні зв'язки і співвідношення з іншими соціальними явищами, як-то: (а) законодавство і норми права, що містяться в ньому; (б) юридична практика, тобто діяльність компетентних органів держави по підготовці і прийняттю нормативно-правових актів державних органів, громадян та інших осіб з реалізації норм права в конкретних правовідносинах, держави й суспільства – по боротьбі з правопорушеннями; (в) відомості про історію становлення й розвитку права як соціального явища, його етапи, пройдені в процесі розвитку [18, с. 137-139].

Відомий російський філософ і правознавець І.О.Ільїн підкреслював, що правосвідомість не зводиться до одного знання, оскільки людина без неї житиме власною волею й терпіти сваволю від інших. Він розглядав її як сукупність поглядів на право, державу, на всю організацію громадського життя, і вважав, що форма правління в державі визначається передовсім монархічною або республіканською правосвідомістю народу [3, с. 210-213].

Правосвідомість включається в роботу на стадіях як правотворчості, так і реалізації права. Тією чи іншою мірою вона присутня у всіх елементах механізму правового регулювання норм права, в актах його реалізації у правовідносинах. Найбільш вагому роль відіграє вона на останній стадії, в процесі втілення в життя юридичних прав та обов'язків [4, с. 72]. Від рівня, якості, характеру і змісту правосвідомості значною мірою залежить те, якою буде поведінка індивіда в суспільстві – правомірною, соціально корисною чи неправомірною, соціально шкідливою й небезпечною [5, с. 38]. Будучи оцінкою суб'єктами їх правового становища в суспільстві, правосвідомість досить відчутно впливає на вибір того чи іншого варіанту їх поведінки.

Правові ідеї й почуття, як субстрактні елементи, виступають необхідними ланками психологічного механізму дії права, завдяки якому правова система суспільства може впливати й на свідомість людей. Правосвідомість відзеркалює правову дійсність, що склалася за конкретно-історичних умов у тій чи іншій країні, й водночас впливає на функціонування й розвиток її правової системи. Вона є активним елементом системи правового впорядкування суспільних відносин: право не може

здійснювати свій регулятивний вплив інакше, як через людей, безпосередньо впливаючи на їх свідомість. За посередництвом правових ідей і теорій, почуттів та емоцій норми права, інші правові явища оцінюються з точки зору справедливості, життєвих потреб та інтересів людей і суспільства в цілому. При цьому формуються установки на правову поведінку індивідів, уявлення про критерії ефективності правового регулювання, шляхів реформування й удосконалення законодавства, судово-правової системи та юридичної практики.

Як зазначає О.Ф. Скакун, правосвідомість є не просто й не лише компонентом правової системи. Оскільки комунікативні зв'язки в останній є безперевними, правосвідомість покликана відбивати спрямованість і стан правового розвитку суспільства, детермінувати ідеологічне й соціально-психологічне функціонування цієї системи. Правосвідомість повсюдна у правовій системі: пронизує всю її структуру (підсистеми), механізми правового регулювання і правого впливу, що охоплюють цю систему у функціональному значенні. Вона виступає визначальною формою суспільної свідомості в силу того, що об'єктом її відбиття й реакції є явища правової реальності [16, с. 615]. Разом із тим зазначимо, що правової

свідомості в чистому вигляді не існує, оскільки її неможливо механічно розділити з мораллю і політичною свідомістю під час пізнання й аналізу правових явищ. Указані види свідомості взаємно проникають, функціонально доповнюють і підкріплюють одна одну. Водночас права свідомість має певні особливі риси, що дозволяє розглядати її як відносно самостійне явище, що виконує специфічні завдання й функції. В умовах формування правової, демократичної державності правовий складник суспільної свідомості одержує додаткові стимули для свого становлення й розвитку, як одна з найважливіших її частин. Для правової держави важливо, аби правосвідомість кожного громадянина й суспільства в цілому характеризувалася: (а) високим ступенем засвоєння цінності права, (б) беззастережною повагою до прав людини і громадянина як невід'ємної від особи можливості, що становить юридичний фундамент її життєдіяльності, правових процедур вирішення конфліктів, (в) знанням права й повагою до нього, (г) переконаністю в необхідності дотримуватися приписів правових норм [15, с. 71]. Необхідно, щоб суспільна правосвідомість визначалася масовістю правомірної поведінки. Усі компоненти, що утворюють правосвідомість

(ідей, теорії, концепції, почуття, емоції, настрої, установки тощо), структурно об'єднуються у 2 відносно автономні – правову ідеологію і правову психологію [2, с. 534]. Іноді окремим елементом виділяють правову науку [18, с. 133], але вона є одним з елементів правової ідеології. О. Ф. Скакун у структурі правосвідомості суспільства визначає три елементи: правову психологію, правову ідеологію і правову поведінку [17, с. 501]. На нашу думку, останню недоречно відносити до цих елементів, бо вона є результатом правового регулювання, взаємодії правосвідомості і правових норм.

Пануюча правова ідеологія, втілена в позиціях світоглядного порядку, у керівних політичних документах тощо, безпосередньо виражає, сутність національної правової системи, її соціально-політичний, глибинний правовий зміст. У зазначеному плані правова свідомість стає ще більш політично і юридично значимою після того, як утворюючи цей зміст, його ідеї втілені безпосередньо у праві, виражені в його принципах. Зберігаючи весь час спрямовуюче значення для законодавства і практики його застосування, вони стають конкретизовано багатими ідеями-принципами, прямо й повно відповідаючими змісту права [22, с. 196].

Правова ідеологія характеризується цілеспрямованим, як правило, науковим або філософським осмисленням права як цілісного соціального інституту не в окремих його проявах (наприклад, у виді тих чи інших норм, судових рішень тощо), а як самостійний елемент суспільства (культури, цивілізації). У сфері ідеології й через неї знаходять висвітлення потреби й інтереси насамперед соціальних груп, класів, народів, держави, світової спільноти в цілому. Звичайно, елемент індивідуального, особистісного присутній і в ідеологічному відзеркаленні правової дійсності: та чи інша ідеологічна доктрина створюється й формулюється зазвичай окремими людьми – вченими, філософами, громадсько-політичними діячами, а згодом стає надбанням багатьох (також конкретних) людей, які досягають у своїй свідомості системного цілісного відбиття держави і права.

Прикладами правової ідеології як способу правової свідомості можуть служити гегелівська філософія права, природно-правова, позитивістська, марксистська доктрини держави і права, багато сучасних концепцій правопізнання. Як свідчить історія радянського права, у перші роки соціалістичної революції правосвідомість робітників, заснована на марк-

систсько-ленінській ідеології, ще до видання нових (радянських) законів як би підміняло саме право, виступало нормативним підґрунтям юридичного регулювання. Після того, як правова система була сформована, ця ідеологія, взаємодіючи з чинними нормами права та юридичною практикою, взаємонаповнюючись та розвиваючись у цьому процесі, супроводжує право, виражаючи його особливості і глибинні риси [1, с. 68,69].

Цариною найпоширенішого застосування правової ідеології є не індивідуальні і стихійно-масові відносини людей, що характерно для правової психології, а спрямованість на вираження інтересів і потреб, оформлених інституціоналізованих соціальних співтовариств – класів, політичних партій, громадських рухів, держави, міждержавних об'єднань. Ті чи інші політичні організації, що беруть участь у сучасних владновідносинах, створюються, як правило, на засадах якої-небудь правової ідеології – консервативної, ліберальної, марксистської, християнської та ін. У демократичній державі, якою є Україна, стрижнем правосвідомості, як проголошує Конституція, виступає визнання принципу верховенства права, життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки людини як найвищої соціальної цінності. [2, с. 533].

У цьому випадку правова ідеологія виконує своє основне призначення – служити своєрідним соціальним планом-програмою діяльності людей організованих у партію, рух, політичну систему в цілому, дозволяє їм усвідомлено й доцільно підходити до досягнення певних соціальних і правових ідеалів [21, с. 613]. Вона охоплює все коло правотворчості й правозастосування, містить ідеї, концепції, оцінку перспектив розвитку права, цілі й завдання прийняття тих чи інших правових актів, основні правові принципи, конкретний зміст правового регулювання [21, с. 614-616].

Прикладом конкретної, доволі складної й суперечливої діяльності спільноти людей може служити поступовий процес формування в Україні ідеології правової держави, що повинно відповідати як загальнолюдським, так і національним уявленням про демократію, забезпеченню прав людини, гуманному і справедливому правопорядку. Отже, доктрина правової держави є ідеологічним підґрунтям для розвитку української державності. Наявність демократичної, соціально, культурно й історично обґрунтованої державно-правової ідеології – життєво важлива умова діяльності будь-якого суспільства. Як відзначається в сучасній вітчизня-

ній правовій літературі, дійсний вибір для майбутнього України зараз полягає не в тому, жити з ідеологією чи без неї (тому що якась буде обов'язково), а в тому, яка саме ідеологія найбільш адекватна державі, її сутності, духу, перспективам розвитку [13, с. 9-16].

Для України в перехідний період національна правова ідеологія набуває особливої значимості. Вона дозволяє людині, класам, партіям так чи інакше орієнтуватися в новій політичній обстановці. Ніяка (навіть найдетальніша) пропаганда чинного законодавства цього дати не в змозі. На відміну від конкретних утилітарних програм, гасел, планів та обіцянок, правова ідеологія орієнтується на тривалі, довгострокові процеси, норми поведінки, в силу чого вона здатна з'єднувати покоління, концентрувати зміст їх діяльності (зокрема, молоді) на соціальні й творчі цілі. Правова ідеологія виступає певним синтезом правових знань, правової культури в цілому, в концептуальному виді доступна не тільки фахівцям, а й широким верствам населення, конкретно кожній людині, пропагуючи сенс життя, праці, орієнтуючи їх у складному й суперечливому світі.

Еволюція сучасного праворозуміння в напрямку лібералізації по-новому трактує роль

і місце принципів правової системи як відправних, керівних засад, вимог, що пред'являються до учасників суспільних відносин з метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і суспільних відносин [8, с. 20]. Що стосується права, потрібно мати на увазі, що в цій царині, як і в усіх інших принципах – це передусім ідеї, загальні й імперативні вимоги, закріплені у праві, які виступають концентрованим вираженням найважливіших сутнісних рис і цінностей, притаманних цій системі права, що визначають її характер і напрямки подальшого розвитку [14, с. 37]. Такими можуть бути визнані ідеї волі, рівності, справедливості. Звичайно, і рівність, і свобода – дійсно правові ідеї. І все-таки, як вбачається, найповніше й найбільш адекватно втілює суть права саме ідея справедливості, як одна з найбільш гуманних і плідних в історії людства. При цьому в уявленні індивідів вона завжди поєднувалася з правом (у римлян *jus* – право й *justitia* – справедливість). Такий зв'язок обумовлено її правовим характером. За найзагальнішими уявленнями справедливість у суспільстві, для людини – це відповідність того, що саме остання віддає людству й одержує від нього, відповідність прав та обов'язків. Цілком природно, що справедливість є стрижне-

вою категорією і для державно-правової сфери. Як бачимо, із самого початку ідея справедливості якнайкраще втілюється саме в праві, перетворюючи інститут права на важливий засіб для її забезпечення [14, с. 46].

Принципи права у викладеному розумінні не є надбанням однієї якої-небудь країни або навіть якогось конкретного історичного періоду, кореняться у всій еволюції права, протягом якої вони становили його сутність і застосовувались у різних історичних умовах. І все-таки щодо них можна простежити певну закономірність. Наведені принципи спираються не на будь-який порядок у суспільстві, а саме на правовий з його демократичною, гуманістичною спрямованістю. Тоталітарні режими визнавали право та його принципи на словах, фактично ж його ігнорували (приміром, тоталітарні режими ХХ ст.). У правових же принципах містяться демократична й гуманістична традиції, історична наступність права.

Другий компоненті правової свідомості – правовій психології – притаманні 2 ознаки: (а) процес відбиття, пізнання права обмежується засвоєнням (тлумаченням) норм права, знаннями, які існують у країні й у світі правових подій, і формуванням на підставі пізнаного психологічних феноменів – оцінок, почуттів, емоцій,

вольових актів; (б) пізнання здійснюється суцільно з практичними цілями, для здійснення яких-небудь юридично значимих дій, учинків [18, с. 134].

У цілому ж це стихійна, несистематизована й найпоширеніша форма усвідомлення права, яка тією чи іншою мірою властива всім суб'єктам і може виникнути з приводу будь-якого правового явища [2, с. 536]. М. І. Матузов та О. В. Малько підкреслюють, що правова психологія відповідає емпіричному, повсякденному рівню суспільної свідомості, що формується в результаті повсякденної практики як окремих людей, так і соціальних груп [21, с. 610-613]. Правова психологія – свого роду стихійний, несистематизований зріз правової свідомості, що виражається в окремих психологічних реакціях будь-якої людини або тієї чи іншої соціальної групи на державу, право, законодавство, інші юридичні феномени. Радість або прикрість з приводу прийняття нового або скасування старого закону, почуття задоволення або невдоволення практикою застосування юридичних норм, діями правоохоронних органів, нетерпиме або байдуже ставлення до порушень юридичних заборон – усе це правові почуття (емоції), які в сукупності утворюють у суспільній свідомості сферу право-



вої психології. Але в той же час правова психологія є найбільш поширеною формою свідомості права, властивою тією чи іншою мірою всім суспільним відносинам, що виникли за участю юридичного елемента.

Громадяни позитивно оцінюють прийняті державою нормативно-правові акти й заходи з удосконалення практики реалізації норм права, якщо вони відповідають їх ціннісним орієнтирам. І, навпаки, люди дають їм негативну оцінку, якщо ті не відповідають зазначеному. Правові емоції й почуття можуть виражатися в усвідомленні необхідності виконувати юридичні обов'язки, в гуманному ставленні до осіб, які вчинили правопорушення, у скоєнні щодо вчиненого, у розчаруванні у прийнятому акті та ін. Усе це впливає на вибір індивідом конкретного варіанту поведінки, тобто на процес формування його волі, під якою в соціальній психології розуміється свідоме регулювання людиною своїх дій і вчинків, усвідомлене ухвалення рішення діяти відповідним чином [19, с. 294].

На переконання С.О. Комарова й О.В. Малька, правова психологія виражає психічне ставлення до права і правових інститутів і включає наступні елементи: (а) суспільний інтерес, мотиви діяльності певних соціальних груп, що пов'язано з їх

місцем у структурі суспільства; (б) психологічний уклад, тобто звички, традиції, переконання, притаманні соціальним групам; (в) уявлення про право, вироблені в останніх під впливом їх психічного складу; (г) почуття, емоції, настрої, пов'язані з правом, властиві соціальним групам; (д) способи формування настроїв, почуттів, емоцій, що виражаються у впливі, взаємовпливі, наслідуванні, навіюванні. Юридична психологія, будучи сама по собі складним змістовним об'єктивно регуляторним явищем, включає значну царину несвідомого – цілий світ психічних явищ і процесів, обумовлених фактами дійсності, впливу яких суб'єкт не усвідомлює. Ця сфера несвідомого, активно залучена в генезис правових подань, бере участь у формуванні поведінки – як правомірної (стереотипи, звички, автоматизми тощо), так і протиправної. Несвідоме може виявлятися як інтуїція, афект тощо [19, с. 295].

Саме в середовищі психологічних реакцій право знаходить прояв своєї соціальної сутності – гуманізму, справедливості, формальної рівності суб'єктів та ін. Ці його характеристики виражають людські почуття й оцінки. Від їх адекватності законодавству, психологічного настрою людей багато в чому залежить ефективність чинних актів, усієї



правореалізаційної практики. Більше того, правова психологія є найбільш глибокою сферою правового відбиття, прихованою від безпосереднього сприйняття й розуміння, що часом породжує такі типи індивідуальних і масових реакцій на право й законодавство, які здатні кардинально забезпечити успіх або невдачу тих чи інших законодавчих програм. Несприйняття у психології населення тих чи інших заборон як реально суперечливих, а дозволів – як соціально виправда-

них призводить, як правило, до серйозних проблем у реалізації нового законодавства, породжує численні труднощі в діяльності правоохоронних органів. Ігнорування правової психології громадян у правовій політиці держави не раз оберталось провалом тих чи інших державних заходів, які за погляду своїми соціальними цілями часто були суспільно корисними [21, с. 612]. Сьогодні ця психологія проходить становлення як самостійна юридична наука.

**Список літератури:** 1. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2001. – 576 с. 2. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. *М.В.Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина.* – Х.: Право. – 2009. – 584 с. 3. *Ильин И.А.* О монархии // *Вопр. филос.* 1991. – № 4,5. – С. 56-71. 4. *Ильин И.А.* Основы законоведения. Общее учение о государстве и праве. – СПб: М.: Зерцало, 1995. – 124 с. 5. *Ильин И.А.* Понятие права и силы. Опыт методологического анализа. – М.: Медиум, 2000. – 321 с. 6. *Карбонье Ж.* Юридическая социология: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1986 – 340 с. 7. *Корчевский Д.С.* Современная правовая система Российской Федерации (теоретический анализ): Дис... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 173с. 8. *Колодій А.М.* Принципи права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с. 9. *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. – Саратов.: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 234 с. 10. *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права: Учебное пособие. – М., 2006. – С. 476. 11. *Оксамытний В.В.* Правомерное поведение личности. – Киев: Монографія. – 1985. – 175 с. 12. *Оніщенко Н.М.* Правова система: проблеми теорії: Монографія. – К.: ІДП НАН України, 2002. – 348 с. 13. *Погоріло В., Федоренко В.* Об'єкти конституційного права України: поняття, ознаки та види // *Право України.* – 2004. – № 2. – С. 9-16. 14. *Пограбняк С.П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. – Х.: Право, 2008. – 240 с. 15. *Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: Монографія/За ред. Ю.П.Битяка та І.В.Яковюка.* – Х.: Право, 2007. – 248 с. 16. *Правова система України: історія, стан та перспективи : У 5-ті т. – Т.1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України/ За заг. ред. М.В.Цвіка, О.В.Петришина.* – Х.: Право, 2008. – 728 с. 17. *Скакун О.Ф.* Теория государства и права: Учеб. – Харьков: Консум.– 2000. – 704 с. 18. *Сырых В.М.* Теория государства и права: Харьков: Учеб. – 2-е изд., стереотип. – М.: Юстицинформ, 2002. – 592 с. 19. *Теория государства и права./ Под ред. С.А. Комарова, А.В. Малько.* – М.: НОРМА, – 2003. – 800 с. 20. *Теория государства и права: Хрестоматия: В 2-х т. Т.2: Право/Автор-сост. М.Н. Марченко.* – М.: Городец, 2004. – 800 с. 21. *Теория государства и права: Курс лекцій / Под ред Н.И. Матузова, А.В. Малько.* – М.: Юристь. – 2004. – 768 с. 22. *Явич Л.С.* Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. – М.: Юрид. лит., 1986. – 232 с.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## ИДЕОЛОГИЧЕСКАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ В СТРУКТУРЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА

Хаустова М.Г.

Статья посвящена определению роли значения правовой системы общества. Освящаются различные подходы к структуре правовой системы, особенное внимание уделяется интеллектуально-психологическому уровню. Определяется, что именно эта составляющая в структуре правовой системы представляется собой совокупность взглядов на право и другие правовые явления, которые делятся на правовую психологию, правовую идеологию и правовую культуру.

*Ключевые слова:* правовая система, правовое сознание, правовая идеология.

## IDEOLOGICAL ELEMENT IN STRUCTURE OF A SOCIETY LAW SYSTEM

Haustova M.G.

The article is devoted to the determination of the role and importance of a society law system. Different approaches to the structure of a law system are considered and the main attention is paid to the intellectual and psychological level. It is determined that this very constituent in the structure of a law system represent the combination of views on law and other law phenomena which, are divided into law psychology, law ideology and law culture.

*Key words:* law system, law consciousness, law ideology.

*Надійшла до редакції 18.01.2011 р.*

**УДК 94(470+571):342.4»1906»**

**О. В. Зінченко, д-р іст. наук, доцент**  
*Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## ОСНОВНИ ДЕРЖАВНИ ЗАКОНИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ 1906 р. – КОНСТИТУЦІЯ ЧИ «КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОСТЮМ» САМОДЕРЖАВСТВА?

На даний час немає концептуальної відповіді на запитання, в чому ж полягає правова сутність Основних державних законів Російської імперії 1906 р. Щодо нього впродовж цілого століття точилася дискусія правознавців та істориків, але своєї вирішальної межі вона не дійшла й у наші дні. Із цього ви-

пливає актуальність дослідження, а поряд з науковим постає й політичний аспект проблеми.

Радянські вчені А. М. Давидович і Є. Д. Черменський у 1975–1976 рр. цілком справедливо зауважували, що питання про тотожність Основних державних законів 1906 р. і конституції виявляється складним, а в

науковій літературі бракує єдиної думки стосовно їх значення у зміні державного устрою Росії [Див.: 4, с. 274; 18, с. 23].

Основні державні закони 1906 р. безпосередньо й органічно пов'язувалися з питанням про форму правління. Російські ліберальні правознавці не знаходили спільного погляду на проблему. Так, М.А. Захаров та П.Є. Казанський вважали, що вони нічого нового до російського права не внесли й у політичному устрої нічого не змінили [Див.: 8, с. 126; 10, с. 122, 135]. М.І. Палієнко й С.О. Котляревський підкреслювали, що Основні державні закони 1906 р. запровадили в державі конституційну монархію дуалістичного типу [Див.: 14, с. 17; 12, с. 217]. Монархіст С.Ю. Вітте, погоджуючись із цим, додавав, що відповідно до них конституційна монархія виявилася консервативною й позбавленою парламентаризму [2, с. 245].

Твердження теоретиків класової боротьби теж були суперечливими. З погляду В.І. Леніна, Основні державні закони 1906 р. свідчили, що «конституція на папері існувала», але вона була «приспорованою до старого самодержавства» [13, т. 16, с. 16, 17]. «Фактично конституція залишалася куцою, – примарною багато у чому фіктивною для народу й постійно

зневажалася самодержавством». Через такий особливий характер російської конституції реальну конституцію, за його висловом, складали розгул чорної сотні, свавілля поліції, чиновників і царської влади [13, т. 13, с. 308]. Відкидаючи тезу про конституційну монархію, він говорив про перетворення «абсолютизму» на «конституційне самодержавство», розглядаючи ці поняття як протилежні і наголошував, що останнє становить собою «обшитий парламентськими і прикритий псевдоконституційними формами абсолютизм», завершальний етап абсолютистського ладу [13, т. 10, с. 366]. Одночасно В.І. Ленін писав, що абсолютизм перестав існувати, отримавши від революції «смертельні удари», називав першу Державну думу «найреволюційнішим у світі парламентом», визнавав залежність уряду від затвердженого нею бюджету [Див.: 13, т. 19, с. 214, 370; т. 15, с. 163].

В.І. Ленін за освітою був юристом, а за фахом, за його ж письмовим свідченням, – публіцистом, тобто політичним журналістом [13, т. 40, с. 234]. Журналістику ж неможливо порівнювати з наукою. На перші місця із засобів і методів публіцистики виходили гіперболізація, перекирчування й застосування лише чорно-білих фарб. У

переважній більшості ленінські оцінки російської громадсько-політичної дійсності наводились у газетних статтях, брошурах, листівках і партійних програмах. Радянські правознавці й історики не відступали від ленінського тлумачення сутності і значення Основних державних законів 1906 р. в розвитку російської державності. І після їх видання А.Я. Аврех, М.П. Єрошкін і С.М. Сидельников вважали Росію абсолютистською державою [Див.: 1, с. 112; 6, с. 260; 16, с. 96]. У підручниках з історії держави та права впродовж 1950–1972 рр. зазначалося, що Основні державні закони «підтверджували непохитність самодержавства в Росії», що царська влада не обмежувалася жодними актами, а «Державна дума була не законодавчим, а дорадчим органом» [Див.: 19, с. 605; 9, с. 576].

Тільки із середини 70-х років окремі дослідники почали відходити від подібних тверджень. Так, А.М. Давидович у 1975 р. на запитання, «чи можна вважати Основні закони 1906 р. конституцією», відповів: «зіставлення їх юридичного змісту з нормами конституцій низки інших держав показує, що Основні закони можна розглядати як конституцію» [4, с. 274]. Віддаючи ж данину ленінським положенням про конституційне самодержавство, він вбачав його

головну відмінність від старого самодержавства, тобто від безумовного абсолютизму, «саме у змушеному одяганні царизму в конституційний костюм». Учений констатував, що «специфічною функцією конституційного самодержавства об'єктивно виявилось створення й розповсюдження конституційних ілюзій... Нові Основні закони не відбилися на організації апарату державного управління» [4, с. 290]. «Таким чином, – доходив він висновку, – основні закони 1906 р. юридично закріпили фактичну відмову Миколи II від головних обіцянок Маніфесту 17 жовтня. І практика їх застосування свідчить про те, що царська влада й після квітня 1906 р. залишилася фактично майже необмеженою... Однак з метою самозбереження та успішного здійснення своїх основних функцій... абсолютизм після 1905 р. був вимушений одягати конституційну сукню» [4, с. 300].

У 1976 р. із цього приводу Є.Д. Черменський уже з упевненістю констатував, що в Основних законах імператор відмовився від 2-х найважливіших прерогатив – необмеженого права законодавства й ухвали державного бюджету [18, с. 23]. Але це ще не означало помітного повороту до дослідницької об'єктивності. Навіть у 1990 р. правознавець А.А. Сенцов писав

про необхідність «переосмислення подій минулого, відмови від стереотипів, що склалися в оцінках політичних інститутів Росії..., переглянути застарілу догму про незмінність політичного ладу Росії після 1905 р.» [15, с. 88]. У той же час ученому були властиві непослідовність і суперечливість. Так, він визнавав «еволюцію абсолютизму в бонапартистському напрямку», яка, з його погляду, «залишилася лише тенденцією...», і зазначав, що «октройовані парламент і конституція виникли в Росії в 1906 р. Але це не призвело до виникнення парламентаризму й конституціоналізму..., в умовах революції царизм пішов на створення квазіпарламенту» [15, с. 89].

Не виявились однаковими погляди науковців на Основні державні закони 1906 р. й після 1991 р. У 1996 р. Р.Ш. Ганелін заявляв, що цими Законами Росія зробила лише крок до конституційної монархії [3, с. 455]. В.О. Дьомін у 2006 р. писав, що Російська імперія перейшла до конституційного ладу шляхом створення двопалатного парламенту із законодавчими, фінансовими й деякими контрольними повноваженнями [5, с. 6]. А.П. Смирнов у 2010 р. також констатував «Основні закони 23 квітня 1906 р. перетворили Росію на конституційну державу,

в якій законодавча й установча влада здійснюються за згодою народного представництва..., у 1906 р. Основні закони зробили велетенський крок у напрямку визнання за підданими громадянських прав» [17, с. 152, 154]. Він називав ці Закони 1906 р. «позабутю конституцією» Миколи II», а разом з іншими органічно пов'язаними з ними законодавчими актами – «конституційною реформою 1906 р.» [17, с. 151]. Однак А.П. Смирнов перекреслював свої ж твердження заявою про те, що конституційні принципи були тільки декларованими, а «конституція залишалася лише на словах... Верховна влада зберігала (і відповідно до закону) цілковиту можливість порушувати навіть ті принципи, які нею ж були проголошені [17, с. 172]. «Творці конституції 20 лютого, – продовжував дослідник, – виходили з того, щоб опрацювати механізм сполучення авторитарних і народнопредставницьких принципів, забезпечити історичну спадкоємність влади... Але на практиці такого сполучення не вийшло. Політичного компромісу між прихильниками й супротивниками конституційної монархії не відбулося [17, с. 173].

Отже, питання щодо комплексного дослідження сутності і значення Основних державних законів 1906 р. не знайшло вирі-

шення. У зв'язку із цим мета даної статті полягає у висвітленні їх об'єктивної сутності і значення в розвитку державності країни на підставі ідеологічно неупередженого аналізу тексту документа й органічно пов'язаних з ним законодавчих актів.

Структурно Основні державні закони 1906 р. складались із вступу, 11 глав і 124 статей. Вони закріплювали державний устрій Російської імперії (статті 1, 2), державну мову (ст. 3), сутність верховної влади (статті 4–25), порядок законодавства (статті 84–97), принципи організації й діяльності центральних державних установ, палат народного представництва – Державної думи й Державної ради (статті 98–119), Ради міністрів (ст. 120), повноваження голови Ради міністрів і міністрів (статті 121–124), права й обов'язки російських підданих (статті 69–83), становище православної церкви (статті 62–66), державний герб (ст. 61), порядок успадкування престолу (статті 26–39), повноліття монарха, уряд та опіку (статті 40–52), вступ спадкоємця на престол і присягу підданства (статті 53–56), священну коронацію та миропомазання (статті 57–58), монарший титул (статті 59–60) [11, с. 54–74].

Стаття 84 Основних державних законів проголошувала країну правовою державою: «Ім-

перія Російська управляється на твердих підвалинах законів, виданих в установленому порядку» [11, с. 68]. Це положення доповнювали статті 85 і 94, які декларували, що «сила законів є рівнообов'язковою для всіх без винятку російських підданих» і «закон не може бути скасованим інакше, як силою закону» [11, с. 68–69]. Статті 72–81 конкретизували права російських підданих. Останні підлягали переслідуванню за злочинні дії, могли триматися під вартою, бути засудженими й покарані лише за рішенням суду [11, с. 66]. Житло і власність проголошувались недоторканими [11, с. 66, 67]. Російським підданим надавалися права вільно обирати місце помешкання й заняття, набувати й позбавлятися майна, безперешкодно виїздити за межі країни, організовувати збори, усно і друком висловлювати думки, створювати товариства й союзи, користуватися свободою віри [11, с. 67].

А.М. Давидович зазначав, що до революції «Росія не знала принципу поділу влади» [4, с. 237]. Основні ж закони його запроваджували, передбачаючи діяльність органів виконавчої, законодавчої й судової влади. Стаття 10 проголошувала, що виконавча влада належала монархові в обсязі всієї Російської держави [11, с. 55]. У порядку



верховного управління відповідно до законів він видавав укази й повеління з метою «устрою і приведення в дію різних частин державного управління» (ст. 11) [11, с. 55]. Монарх був верховним керівником зовнішніх відносин, окреслював напрямок міжнародної політики, проголошував війну й установлював мир, укладав договори з іншими державами (статті 12, 13). Він здійснював верховне командування армією та флотом (ст. 14), запроваджував надзвичайний стан (ст. 15), призначав і звільняв голову Ради міністрів (ст. 17), визначав характер чеканки монет (ст. 16), дарував титули, нагороджував орденами, милував засуджених (статті 19, 23). Від імені імператора здійснювалася судова влада (ст. 22) [11, с. 55–57]. Голова ради міністрів і міністри несли відповідальність за «хід державного управління» перед монархом [11, с. 74].

Про наявність законодавчих установ говорилось у статті 86: «Жоден новий закон не може виникнути без ухвали Державною радою й Державною думою і набути сили без затвердження государем імператором» [11, с. 68]. У статтях 8 та 107 були цілком зрозуміло викладені основні положення стосовно законодавчої ініціативи. У статті 8 проголошувалося, що монархові належить ініціатива з усіх пред-

метів законодавства. Виключно за його ініціативою основні державні закони можуть переглядатися в Державній раді й Державній думі [11, с. 55]. Інша стаття констатувала, що «Державній раді й Державній думі у визначеному їх Запровадженнями порядку надається (право – О.З.) збуджувати пропозиції про скасування чи зміну чинних і видання нових законів, ініціатива перегляду яких належить виключно государеві імператору» [11, с. 71]. Такі положення відповідали загальним принципам тогочасного європейського публічного права, що полягали в передачі законодавчої ініціативи як монархові, так і законодавчим установам.

Стаття 87 розглядуваних Законів передбачала порядок законодавства за надзвичайних обставин, згідно з якою під час канікул Державної думи, в умовах надзвичайних обставин уряд міг ухвалювати як тимчасові закони, що діяли до скликання Думи і протягом 2-х місяців після цього. Дія таких законів припинялася, якщо за цей час до палати не вносились урядом відповідні законопроекти [11, с. 68]. Ця стаття зазнала найдошкульнішої критики з боку лібералів і вчених радянської доби. Однак у житті кожної держави може виникнути нагальна потреба ухвали постанови, що зазвичай здійснюється

законодавчим шляхом. Останній же не може бути використаним за відсутності одного з чинників законодавчого представництва. Очікування ж засідання палати могло поставити державне життя у велику небезпеку. Саме в таких випадках конституції надають урядам право видавати розпорядження з тимчасовою силою закону, а до їх видання ставляться певні умови. До цього можна додати, що впродовж 1906–1917 рр. 4 Думи ухвалили 3550 законопроектів. У надзвичайному ж порядку в революційні 1906–1907 рр. уряд оприлюднив 60 тимчасових законів, у 1908–1913 – 26, а в роки першої світової війни – 588 (разом – 666) [5, с. 97, 89]. Усі вони були затверджені палатами.

Відповідно до статті 101 Основних державних законів і статті 2 Запровадження Державної думи остання створювалася з членів, які обирались населенням імперії на 5 років на встановлених у положенні про вибори підставах [Див.: 11, с. 70; 7, с. 941]. Стаття 100 Законів та стаття 2 Запровадження Державної ради закріплювали утворення верхньої палати з обраних і призначуваних членів [11, с. 70, 144]. Стаття 9 Запровадження Державної Ради підкреслювала рівність обох частин особового складу палат, а стаття 12 установлювала осо-

бливості обрання однієї з них від 5-ти курій – православного духовенства, губернських земських зборів, дворянських товариств, університетів та академії наук, ради торгівлі й мануфактур [11, с. 145]. Ці 3 акти визначали також порядок скликання сесій палат, їх канікул чи розпуску останніх, опрацювання регламентів стосовно функціонування тощо. Розглядувані Запровадження обох палат народного представництва конкретизували положення про форму реалізації права законодавчої ініціативи її членами. У ст. 54 Запровадження Державної Ради і ст. 55 Запровадження Думи заявляється, що проекти нових законів вносилися на розгляд законодавчих установ групами депутатів в обсязі не менше як 30 осіб з пояснювальною запискою [Див.: 11, с. 154–155; 7, с. 953]. Стаття 46 Запровадження верхньої палати і ст. 47 Запровадження Думи констатували, що їх постанови ухвалювалися більшістю голосів і затверджувалися монархом [Див.: 11, с. 153; 7, с. 950; 11, с. 68]. Отже, законом визнавався лише правовий акт, виданий монархом, Державною думою й Державною радою. А.М. Давидович не зміг цілковито заперечити втілення в життя принципу поділу влади, зокрема, відокремлення виконавчої гілки влади від законодавчої. Як зазначав



науковець, «і особлива юридична сила Основних законів, і їх зміст (наприклад, такі норми, як відповідальність уряду перед монархом, а не перед палатою народних представників) були типовими для монархічних конституцій – Франції 1814 р. («Конституційної хартії»), німецьких держав першої половини XIX ст., Пруссії 1850 р., Японії 1889 р. та інших. Усе це дозволяє дійти висновку, що з точки зору державно-правової Основні закони 1906 р. можуть бути віднесені до розряду конституцій. Інша справа – чи дотримувались цієї конституції» [4, с. 275].

Статті 144–118 Законів, ст. 53 Запроваджень Ради та ст. 54 – Думи надавали право установам народного представництва затверджувати державний бюджет, особливості якого визначалися правилами про розгляд державного розпису [Див.: 11, с. 72–73, с. 154; 7, с. 953, 295–299]. Стаття 108 Законів, статті 57 і 58 – Запроваджень Ради і статті 58 і 59 – Думи передбачали умови здійснення представницькими установами запитів до уряду, а стаття 40 Запровадження Думи – звернення до міністрів із запитаннями [Див.: 11, с. 71, 155; 7, с. 953, 948]. Різниця між ними полягала у тому, що запит становив собою вимогу пояснень з приводу незаконірних дій органів влади, а запитання мало

на увазі тільки з'ясування цих дій чи певних об'єктивних обставин. Основні державні закони 1906 р. передбачали й відокремлення судової влади: «Судова влада здійснюється від імені государя імператора встановленими законом судами» (ст. 22) [11, с. 57]. Право монарха призначати і звільнити урядовців обмежувалося застереженням у ст. 17: «якщо для останніх не встановлено законом іншого порядку» [11, с. 56]. Для судів такий порядок – незмінюваність суддів – був передбачений Судовими уставами 1864 р.

До досліджуваних нами Законів увійшли найголовніші статті Запроваджень представницьких установ, зокрема, 99–101, 104, 105, 108, 110–113, які містили положення про тривалість сесій обох палат, порядок їх скликання й розпуску, склад їх членів, їх право законодавчої ініціативи. Усі вони відповідали статтям 2–4, 32, 33, 49 і 51 Запровадження Думи і статтям 2, 9, 10, 30, 43, 44, 47 і 51 Запровадження Ради [Див.: 11, с. 70–72; 7, с. 941, 947, 951; 11, с. 144, 145, 150, 152–154].

Перш ніж дійти висновків, необхідно дати чітку відповідь на 2 принципові запитання: (а) у чому полягає визнана світовою практикою й державним правом сутність конституції й парламенту і (б) чи були Основні державні

закони Російської імперії 1906 р. конституцією, а Державна рада й Державна дума – парламентом? Конституцією зазвичай вважається основний закон, що визначає структуру державної влади, розподіл між окремими її органами владних функцій, основні права й обов'язки громадян у відносинах з владою. Парламент, як загальнодержавний представницький орган, складається з однієї або 2-х палат, має повноваження ухвалювати закони, затверджувати бюджет і контролювати уряд.

Одразу ж після оприлюднення Закону 1906 р. виявились об'єктом критики з боку лібералів і революціонерів, яка зводилася до тверджень про псевдоконституцію, замасковане самодержавство, обмеженість законодавчих, бюджетних і контрольних повноважень представницьких установ, реакційний характер ст. 87 та особливо (виключного) права монарха щодо змін цих Законів. Що ж стосується монаршої ініціативи щодо зміни останніх, треба зазначити, що навіть у республіканських конституціях існують положення про ускладнену процедуру внесення до них змін. Вочевидь, Микола II, октроїруючи представницький лад, попереджав можливість перетворення Думи на установчі збори і зміни державного устрою, що було цілком реальним в умовах револю-

ції і про що свідчить орієнтація перших 2-х Дум. Навіть земельна аристократія не мала представницького досвіду після ліквідації Петром I наприкінці XVII ст. Боярської думи. Звільнене ж лише 44 роки тому від кріпацтва населення було суцільно неписьменним і разом з елітою після 11-річної думської практики дозволило у 1917 р. революційним екстремістам перетворити країну на криваву лабораторію світової революції. А.П. Смирнов зауважував із цього приводу, що й раніше всюди монархічна влада намагалася забезпечити надані нею поступки від постійних розширень, а в Росії «це було зроблено з метою збереження верховних прав державного вождя від замахів з боку досить ненадійних обранців землі російської» [17, с. 151, 173].

Аналіз текстів Основних Законів і Запроваджень представницьких установ свідчить, що вони, як і російська конституція 1906 р., за своїм правовим змістом і точністю юридичних формулювань не були досконалими й не відповідали вимогам інтелектуальної еліти країни, яка прагнула відразу ж побачити в Росії досягнутий Англією та Францією рівень конституціоналізму, ігноруючи досвід еволюції їх представницьких установ. Вона не бачила того, що цей рівень був результатом тривалого і складного процесу розвитку і

що пережитки абсолютизму в інших країнах ще довго існували поряд з конституційними принципами. До того ж світова практика не вимагає неодмінного застосування терміна «конституція». В Англії взагалі немає писаної конституції; там її роль відіграють 11 правових актів, ухвалених з 1707 до 2005 рр. У Франції в 1814–1830 рр. конституція називалася хартією, за Наполеона – кодексом; у Греції – синтагмою, в Італії – статусом, у багатьох країнах – Основними законами, в тому числі й Радянська конституція 1936 р. є Основним Законом СРСР.

Таким чином, аналіз текстів Основних державних законів 1906 р. і Запроваджень Державної Думи й Державної Ради дозволяє дійти наступних висновків. Вони заснували новий державний устрій, проголошували країну правовою державою, декларували права й обов'язки підданих, передбачали поділ влади на гілки, виборне формування особового складу верх-

ньої й нижньої палат народно-го представництва, порядок їх функціонування, зміст і межі їх законодавчих, бюджетних і контрольних повноважень. Усе це цілком відповідало існуючим в тогочасній світовій практиці й державному праві критеріям визначення сутності конституції й парламенту. Отже, російська імперія у квітні 1906 р. перетворилася на конституційну монархію, у якій означені вище законодавчі акти складали конституцію, а представницькі установи – парламент. Назва, форма і зміст конституційних актів і представницьких установ обумовлювалися національними традиціями, конкретно-історичними обставинами, рівнем політичної культури населення, відсутністю в нього парламентського досвіду. Оскільки ж ця проблема не знайшла остаточного вирішення впродовж століття, не було б зайвим неупереджено проаналізувати висловлені політично заангажованими дослідниками критичні зауваження.

- Список літератури:** 1. *Аврех А.Я.* Царизми IV Дума (1912–1914 гг.). – М.: Наука, 1981. – 294 с. 2. *Витте С.Ю.* Воспоминания. Царствование Николая II. – Т. 2. – М. – Пгр.: Госиздат, 1923. – 518 с. 3. *Ганелин Р.Ш.* Реформы в период революции. Шаг к конституционной монархии // Власть и реформы: от самодержавной к советской России. – СПб.: Изд-во «Д. Булавин», 1996. – С. 455–546. 4. *Давидович А.М.* Самодержавие в эпоху империализма. — М.: Наука, 1975. — 351 с. 5. *Демин В.А.* Верхняя палата в России (1906–1917 гг.). — М.: Изд-во РОССПЭН, 2006. — 376 с. 6. *Ерошкин Н.П.* История государственных учреждений дореволюционной России. — М.: Высш. шк., 1968. — 368 с. 7. Законодательные акты переходного времени 1904–1908 гг. — СПб.: Право, 1909. — 1018 с. 8. *Захаров Н.А.* Система русской государственной власти. — Новочеркасск: Электро-тип. Тупикова, 1912. — 312 с. 9. История государства и права СССР. — Ч. 1.: Учеб. / Под ред. Г.С. Калинина и А.Ф. Гончарова. — М.: Юрид. лит., 1972. — 739 с. 10. *Казанский П.Е.* Власть всероссийского императора: очерки действующего русского права. — Одеса: Тип. «Техник», 1913. — 1000 с. 11. Конституция Российской империи. —

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

СПб.: Экон. Тип., 1907. — 240 с. **12.** *Котляревский С.О.* Юридические предпосылки русских Основных законов. — М.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1912. — 493 с. **13.** *Ленин В.И.* Полное собрание сочинений. — В 55 т. — М.: Госполитиздат, 1975. **14.** *Паличенко Н.И.* Основные законы и форма правления в России. — Ярославль: Тип. М.Х. Фалька, 1910. — 768 с. **15.** *Сенцов А.А.* Развитие формы Российского государства в начале XX в. // Правоведение. — 1990. — № 4. — С. 88–93. **16.** *Сидельников С.М.* Образование и деятельность первой Государственной думы. — М.: Изд-во МГУ, 1962. — 382 с. **17.** *Смирнов А.Ф.* Государственная дума Российской империи 1906–1917 гг. Историко-правовой очерк. — Челябинск: Социум, 2010. — 624 с. **18.** *Черменский Е.Д.* Государственная дума и свержение царизма в России. — М.: Мысль, 1976. — 319 с. **19.** *Юшков С.В.* История государства и права СССР. — Ч. 1.: Учеб. — М.: Юрид. лит., 1950. — 723 с.

### ОСНОВНЫЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКОНЫ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 1906 г. – КОНСТИТУЦИЯ ИЛИ «КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОСТЮМ» САМОДЕРЖАВИЯ? Зинченко Е. В.

В статье предпринимается попытка подведения итога вековой дискуссии правоведов и историков по вопросу о сущности и значении учрежденных Николаем II Основных государственных законов 23 апреля 1906 г. в развитии государственности Российской империи.

*Ключевые слова:* Российская империя, конституционная монархия, основные государственные законы.

### THE BASIC STATE LAWS of RUSSIAN EMPIRE 1906 – CONSTITUTION OR «CONSTITUTIONAL SUIT» of AUTOCRACY? Zinchenko E. V.

The article makes an attempt of summarizing the century the discussion of historians and lawyers related to the question on essence and significance of the basic state laws established by Nickolay II on April, 23rd, 1906.

*Key words:* Russian empire, constitutional monarchy, the main state laws.

*Надійшла до редакції 17.01.2011 р.*

**УДК: 340.15 (477) «19»**      **Д.А.Селіхов, канд.юрид.наук, доцент**  
*Полтавський юридичний інститут*  
*Національного університету «Юридична академія*  
*України імені Ярослава Мудрого», м. Полтава*

## ЗМІСТ, ФОРМИ І ЗНАЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЕМЛЕВПОРЯДКУВАЛЬНИХ КОМІСІЙ У НАДДНІПРЯНСЬКІЙ УКРАЇНІ ЕПОХИ СТОЛИПІНСЬКИХ РЕФОРМ

Відома сентенція «без минулого немає майбутнього» вбачається особливо актуальною на сучасному етапі ринкової

трансформації аграрного сектора економіки України. Перехід від колективного до приватного землеволодіння, який у нашому

суспільстві триває вже близько 2-х десятиків років, під час столипінських реформ в українських губерніях завершився в основному за 5 років (1906 – 1911 рр.). Не останню роль у пошуку ефективного землевласника відіграли так звані землевпорядкувальні комісії, які в історико-економічній літературі ще не були об'єктом належного дослідження. Навіть у спеціальних працях, присвячених питанням реалізації столипінської аграрної реформи в Наддніпрянській Україні, ідеться, як правило, про результати роботи цих комісій, тоді як форма й зміст залишаються поза увагою вчених. Це стосується як фундаментальних праць радянського періоду [Див.: 11; 6; 7], так і вітчизняних досліджень останніх років [Див.: 1; 4; 14].

Метою даної публікації є з'ясування змісту, форми і значення діяльності цих ключових (у ході аграрної реформи 1906-1917 рр.) установ, яким тогочасна держава приділяла особливо велику увагу. Характерною рисою цих реформ у Російській імперії 2-ї половини XIX – початку XX ст. було те, що законодавче й організаційне їх забезпечення найчастіше здійснювалося не після офіційного проголошення відповідних змін (як це інколи має місце в сучасній Україні), а напередодні вищезгаданої події. Саме

так було й під час скасування в 1861 р. кріпосного права, і при реалізації в 1906 р. планів переходу до індивідуального селянського землеволодіння.

Якщо столипінська реформа розпочалася після оприлюднення 9 листопада 1906 р. царського указу «Про доповнення деяких постанов діючого закону, який стосується селянського землеволодіння і землекористування» [21, с. 970], то питання, пов'язані з механізмом її реалізації, були вирішені ще на початку 1906 р., коли прем'єрміністром був С. Ю. Вітте. Ідеться про ініційований цим маловідомим широкому загалу реформатором указ царя від 4 березня 1906 р. «Про заснування : а) Комітету по землевпорядкуванню при Головному управлінні землевпорядкування і землеробства; б) Губернських і повітових землевпорядкувальних комісій та ліквідації Комітету у земельних справах».

Окрім надання допомоги Селянському поземельному банку при купівлі поміщицьких земель з наступним пільговим їх продажем непривілейованим станам, на землевпорядкувальні комісії було покладено обов'язок «сприяти населенню в питанні усунення існуючих недоліків землеволодіння й землекористування», а також «з'ясування

місцевих потреб переселення селян на казенні землі як у межах однієї губернії, так і з однієї губернії в іншу...» [10, с. 200].

Одночасно було передбачено й особовий склад повітових землевпорядкувальних комісій, які, власне, безпосередньо займалися питаннями, коло яких було окреслено вищезгаданим законом. До очолюваної повітовим керівником дворянства комісії повинні були входити: (1) голова повітової земської управи; (2) особа, призначена Головним управлінням землевпорядкування й землеробства (ГУЗіЗ) як неодмінний член; (3) повітовий член окружного суду або голова з'їзду мирових суддів; (4) представник від удільного відомства (за умов наявності в повіті удільних земель); (5) податковий інспектор; (6) земський начальник; (7) три особи, обрані від повітових земських зборів; (8) три представники від селян, які повинні були призначатися по жеребу з числа кандидатів, обраних відповідним волосним сходом.

Подібною була структура й губернської землевпорядкувальної комісії. Різниця була лише в тому, що відповідні посадові особи діяли в межах губернії, а не повіту. Обидві комісії займалися, по суті, одними й тими ж питаннями: повітові комісії звітували за свою роботу перед

губернією, а та у – перед Комітетом по землевпорядкуванню при ГУЗіЗ.

За пропозицією директора Департаменту державних земельних маєтностей А.А.Ріттиха було вирішено створити землевпорядкувальні комісії насамперед у тих повітах, де «безземельних селян особливо багато, де є великі запаси поміщицьких земель, які Селянський банк міг би купувати з наступним їх продажем селянам» [17, арк. 4]. Відповідною ухвалою вищезгаданого Комітету передбачалося в найкоротші строки відкрити землевпорядкувальні комісії: (а) в усіх повітах Волинської, Київської, Подільської, Полтавської, Херсонської й Чернігівської губерній; (б) 7-ми (з 8-ми) повітах Катеринославської; (в) 4-х (з 8-ми) повітах Таврійської й у 10-ти (з 11-ти) Харківської [17, арк. 7].

До початку столипінської реформи було розроблено й опубліковано «Наказ землевпорядкувальним комісіям» [9] і «Додаток до Наказу землевпорядкувальним комісіям», затверджений Комітетом по землевпорядкуванню 19 вересня 1906 р. [15]. В обох підзаконних актах, ішлося про сферу діяльності цих комісій, яка виявилася досить широкою, якщо брати до уваги смислове навантаження самого поняття «землевпоряд-



кування». Окрім загальних положень стосовно повноважень землевпорядкувальних комісій по розмежуванню селянських надільних земель, відносин із Селянським поземельним банком і Переселенським управлінням, вищезгадані правові акти містили й конкретну інформацію стосовно діяльності основних дійових осіб цих органів. У Додатку до Наказу була визначена, наприклад, сума, яку отримували за свою роботу відповідні службовці. Так, при середній заробітній платні некваліфікованого сільськогосподарського робітника менше 100 руб. на рік [13, с. 77] неодмінний член повітової комісії отримував 2000 руб., завідувач землевпорядкувальними роботами в губернії – 2500 руб., секретар губернської комісії – 1200 руб., старший землемір – 1500 руб., землемір – 900 руб., секретар повітової комісії – 600 руб. [15, с. 7]. Практична робота по землевпорядкуванню лягала в основному на землемірів та їх помічників. Станом на 20 березня 1914 р. їх чисельність у 9-ти губерніях наддніпрянської України складала загалом 1271 осіб – 20,15% від їх загальної численності в імперії [18, арк. 147 – 152].

По завершенні процесу законодавчого забезпечення століпінської аграрної реформи, останню крапку в якій було по-

ставлено законом від 29 травня 1911 р. [12], побачив світ новий «Наказ землевпорядкувальним комісіям...», у якому була, зокрема, визначена кінцева мета аграрної реформи, чого не було в аналогічних попередніх нормативних документах центральних органів державного управління. «Кінцевою метою землевпорядкування, – говорилось у новому Наказі, – є утворення замість черезсмужного землеволодіння і спільних угідь, шкідливих для сільського господарства ..., юридично міцних і життєздатних ділянок одноосібного володіння» [8, с. 3].

Практично робота землевпорядкувальних комісій розпочалась у 1907 р., хоча частина з них, як уже згадувалось, була утворена ще в попередньому році, до указу від 9 листопада 1906 р. Протягом 1907 – 1914 рр. на території 9-ти губерній Наддніпрянської України 1 403 725 селянських дворів, що налічували понад 8 млн осіб обох статей, звернулися з проханнями про землевпорядкування, з яких 617 162 двори (44,0%) завершили всі необхідні при цьому роботи. За 10 років (1907-1916 рр.) в Україні було організовано 981697 нових хуторів і відрубів, площа яких складала 3 817 838 десятин [22, с. 66,67].

Якщо вести мову про особливості діяльності землевпорядкувальних комісій у губерніях

України, особливо її Лівобережної частини, можна стверджувати, що головною проблемою тут була не приватизація селянських надільних земель адже розмежування, при подвірному землеволодінні домогосподарі згідно закону від 14 липня 1910 р. автоматично ставали власниками своїх наділів. В окремих повітах Полтавщини, наприклад, на один селянсько-козацький двір припадало по 15 шматків землі при середній площі цієї ділянки 2 десятини [13, с. 47]. Подібні факти, а також проблеми, пов'язані з необхідністю ломки традиційного селянського укладу, суттєво впливали на уповільнення процесу реформування аграрних відносин, що викликало незадоволення урядових кіл. Використовуючи відомий метод «батога» і «пряника», царський уряд влітку 1912 р. суттєво (в деяких випадках удвічі) підвищив службові оклади чиновників землевпорядкувальних комісій. Одночасно із цим, Головний управляючий землевпорядкуванням і землеробством А.В. Кривошеїн у таємному циркулярі від 16 липня 1912 р. вимагав від губернаторів провести атестацію усіх неодмінних членів землевпорядкувальних комісій, які в повіті представляли інтереси Комітету по землевпорядкуванню, за такою схемою оцінки: «видатний», «досить задовільний», «задовільний» і

«незадовільний», що мало своїм наслідком негайне звільнення останнього зі своєї посади [16, арк. 2].

Землевпорядкувальні комісії за своєю формою були міжвідомчими об'єднаннями відповідальних осіб, діяльність яких прямо чи побічно стосувалося селянського землеволодіння й землекористування. Їх засідання проводились у міру потреби, як правило, декілька разів на місяць. Наведемо приклад засідання Лохвицької повітової землевпорядкувальної комісії від 6 червня 1913 р. Присутні: голова комісії А.Ф. Русинов. Члени комісії: повітовий член окружного суду П.А. Мартинов; неодмінний член комісії М.А. Анисімов; земський начальник 4-ї дільниці С.Ф. Терешкевич; представники від земства: К.І. Білоног, Н.А. Мехела-Мехелинський, К.Т. Макаренко; представники від селян: А.Ф. Єна і Ф.М. Задависька. Секретар комісії І.П. Голуб. Доповідав справу «Про посилку ходаків із сіл Лохвицького повіту, які володіють землями черезсмужно із загальною толокою, в район землевпорядкованих господарств Полтавської губернії для знайомства з життям на хуторах і відрубках «неодмінний член комісії М.А. Анисімов [3, арк. 2].

Подібну форму роботи практикувала й губернська комісія. Для прикладу звернімося до за-



сідання Полтавської губернської землевпорядкувальної комісії від 29 липня 1913 р. Присутні: за губернатора – віце-губернатор Я.Г. Гололобов. Члени комісії: неодмінний член губернської землевпорядкувальної комісії А.А. Лохвицький; член окружного суду Г.Г. Матюнін; губернський землемір Г.К. Махатін; член комісії за вибором від земства Д.П. Кулик. Секретар комісії І.А. Філатов. Доповідав справу неодмінний член комісії А.А. Лохвицький. Комісія слухала «Клопотання Лохвицької повітової землевпорядкувальної комісії про асигнування 200 руб. на поїздки 20 ходаків в один з повітів Полтавської губернії для огляду землевпорядкованих районів» [3, арк. 5].

Якщо виникала необхідність слухання повітовою земле-впорядкувальною комісією справи про купівлю селянами за допомогою Селянського поземельного банку додаткових сільськогосподарських угідь, то згідно з існуючим законодавством комісії стежили за тим, щоб представники непривілейованих станів не купували землі понад установлених відповідними правовими актами норм. В українських губерніях ця норма коливалася від 10,5 десятин на селянський двір у Полтавській, Подільській і Волинській губерніях до 19,5 десятин у Таврійській [19, с. 453 – 457].

При складанні землевпорядкувального проекту комісії, відповідно до закону від 29 травня 1911 р. й наказу землевпорядкувальним комісіям від 19 червня 1911 р., повинні були дотримуватися наступних вимог: а) при утворенні відрубної ділянки кожен з учасників землевпорядкування мав право одержати належну йому ділянку в одному місці. При цьому за наявності різних за якістю угідь «кращі землі зараховуються за гірші у зменшеному розмірі»; б) власникам житлових садиб, які знаходилися за межами села, відрубні ділянки «повинні відводитися якнайближче до цих садиб». Ділянки чоловіків, жінок, батьків, синів та інших осіб, що мали одне господарство, нарізалися суміжно. За наявності рівноцінних за площею і якістю угідь ділянок розподіл землі рекомендувалося здійснювати шляхом жеребкування [2, с. 41].

Цілком природно, що при реалізації існуючих правових актів щодо землевпорядкування конфлікти між учасниками цього процесу були неминучими, що неодноразово ілюстрували у своїх працях дослідники історії столипінських реформ. Ця обставина значною мірою пояснює причину повільного, (порівняно з низкою інших губерній колишньої Російської імперії), перебігу землевпорядкувальних робіт на

території Наддніпрянської України, зокрема, її Лівобережної частини. Так, станом на 1 січня 1915 р. Полтавська губернія, де традиції приватного землевладіння сягають кількох століть, за площею закінчених землевпорядкувальних робіт посідала серед усіх 47 губерній європейської частини імперії 36 місце, а за числом утворених одноосібних господарств – 6-те. Харківська губернія посідала, відповідно, 4-те і 3-тє місця, Чернігівська – 44 і 36 [51, с. 48].

Якщо вести мову про види землевпорядкувальних робіт, то в губерніях України це було в основному відмежування земель. На Полтавщині, приміром, питома вага цього виду робіт складала 56,27%, тоді як виділення земель окремим селам – 17,44%; відведення землі до одного місця – 17,37%; відведення землі окремим частинам селищ – 8,30%; знищення черезсмузжя окремих домогосподарств – 0,31%; розподіл угідь, які знаходились у спільному користуванні селян і поміщиків, – 0,27% [20, с. 195].

Підбивши підсумки вищенаведеному, можемо зробити наступні висновки:

1. Створення землевпорядкувальних комісій напередодні зако-

нодавчого забезпечення приватизаційних процесів було важливою передумовою прискорення відповідних реформ в аграрному секторі економіки тогочасної країни.

2. За своєю формою як повітові, так і губернські землевпорядкувальні комісії мали представницький характер, об'єднували у своєму складі найважливіші структурні підрозділи тогочасних систем політичної й економічної.

3. Незважаючи на численні перешкоди об'єктивного й суб'єктивного характеру, ці комісії загалом успішно реалізовували базові закони столипінської аграрної реформи.

4. Діяльність вищезгаданих комісій мала однозначно прогресивне значення, забезпечуючи в кінцевому підсумку кращі умови сільськогосподарської діяльності дрібних товаровиробників, які виробляли основну частину продукції рослинництва і тваринництва Російської імперії.

Перспективними питаннями з точки зору подальшого дослідження проблеми столипінського землевпорядкування є з'ясування механізму оцінки якості сільськогосподарських угідь, який використовували у своїй роботі відповідні землевпорядкувальні комісії.

**Список літератури:** 1. Бочаров В.В. Столипінська аграрна реформа в Катеринославській і Харківській губерніях (1906 – 1916рр.): Автореф. дис... канд.. іст. наук: 07.00.01/ДНУ. – Донецьк, 2001. – 19 с. 2. Временные правила землеустроительной техники//Землеустройство. Сборник законов и распоряжений. Издано департаментом государственных земельных имуществ. – СПб.: Тип. В.Ф. Киршбаума, 1914. – 480 с. 3. Державний архів Полтавської області.

- Ф. 123. – Оп. 1. – Спр. 6: «Лохвицкая уездная землеустроительная комиссия». – 26 арк.
4. *Ігнатова Л.Р.* Аграрна реформа П.А. Столипіна та її здійснення в Україні. (1906 – 1914рр.): Автореф. дис...канд. іст. наук: 07.00.01/ОНУ ім. І.І. Мечникова, Одеса, 2002. – 16 с.
5. Комитет по землеустроительным делам. Краткий очерк за десятилетие. 1906 – 4.III.1916. – Пг.: Тип. т-ва Р. Голике и А. Вильберг, 1916. – 63 с. 6. *Лось Ф.Е., Михайлик О.Г.* Класова боротьба в українському селі. 1907 – 1914. – К.:Наук. думка, 1976. – 283 с. 7. *Лось Ф.Е.* Нариси з історії України. Вип. XI., Україна в роки столипінської реакції. – К.: Вид-во АН УРСР, 1944. – 140 с. 8. Наказ землеустроительным комиссиям по применению Положения о землеустройстве. – СПб., 1911. – 44 с. 9. Наказ землеустроительным комиссиям. – СПб., 1906. – 26 с. 10. Об учреждении: а) Комитета по землеустроительным делам при Главном управлении землеустройства и земледелия и б) Губернских и уездных землеустроительных комиссий и об упразднении Комитета по земельным делам // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е – Т.ХХУ1.– СПб., 1909 – С. 199-201. 11. *Поаребинський О.* Столипінська реформа на Україні. – Х.: Пролетар, 1931. – 127 с. 12. Положение о землеустройстве // Полное собрание законов Российской империи. Собр.3-е.-Т.ХХVI.-СПб., 1914. – С. 456-459. 13. Полтавский земский календарь на 1910 год. Изд-е Полтавского губернского земства. – Полтава: Электрич.типогр.»Дохман», 1909. – 156 с. 14. *Приймак О.М.* Столипінська аграрна реформа на Півдні України (1906 – 1917рр.). – Запоріжжя: РА «Тандем – V», 2002. – 188 с. 15. Приложение к Наказу землеустроительным комиссиям, утвержденного Комитетом по землеустроительным делам 19 сентября 1906 года – СПб., 1906. – 51 с. 16. Російський державний історичний архів. – Ф.408. – Оп.1. – Спр.1786: «Об аттестации непременных членов уездных землеустроительных комиссий». – 420 арк. 17. Російський державний історичний архів. – Ф. 408 – Оп 1. – Спр. 3: «Об учреждении землеустроительных комиссий и начало их действий.» – 170 арк. 18. Російський державний історичний архів. – Ф. 408. – Оп. 1. – Спр. 1809: «Списки помощников землемеров». – 227 арк. 19. Сборник узаконений и распоряжений правительства, касающихся крестьянского землеустройства и землепользования. Изд-е земского отдела МВД. – СПб., 1907. – 459 с. 20. Статистический справочник по Полтавской губернии на 1916 год. – Полтава: Тип. т-ва Печатного Дела, 1916. – 234 с. 21. Указ Правительствующему Сенату о дополнении некоторых постановлений действующего закона, касающегося крестьянского землевладения и землепользования // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е- Т. ХХУ1. – СПб., 1909. С. 970-974. 22. *Якименко М., Красикова О., Селихов Д.* Приватизація селянської надільної землі в Україні 1906-1917 р.р.: причини, зміст,наслідки //Економіка України. – 1997.– № 8 – С. 62-70.

### СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМЫ И ЗНАЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗЕМЛЕУСТРОИТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ В НАДДНЕПРЯНСКОЙ УКРАИНЕ ЭПОХИ СТОЛЫПИНСКИХ РЕФОРМ Селихов Д.А.

Проанализировано содержание, формы и значение деятельности землеустроительных комиссий на территории Надднепрянской Украины в годы столыпинской аграрной реформы. Рассмотрен состав землеустроительных комиссий и роль у них местной государственной администрации.

*Ключевые слова:* землеустроительная комиссия, Крестьянский поземельный банк, крестьянские надельные земли, подворное земледелие.

### CONTENT, FORMS AND MEANING OF LAND SURVEYING COMMISSIONS ACTIVITY ON THE TERRITORY OF UKRAINE SITUATED OVER THE DNIEPER DURING STOLYPIN REFORMS Selikhov D. A.

Content, forms and meaning of land surveying commissions activity on the territory of Ukraine situated over the Dnieper during Stolypin reforms is analysed. Personnel of land surveying commissions and role of state administration in them is examined.

*Key words:* land surveying commissions, peasants land bank, peasants allotments, household land ownership.

*Надійшла до редакції 18.01.2011 р.*

### ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ЛІСОВОЮ ГАЛУЗЗЮ В ПЕРІОД ГРОМАДЯНСЬКОЇ ВІЙНИ

Історичні аспекти організаційно-правових засад радянського державного управління у сфері економіки й охорони природи, на перший погляд, належним чином уже вивчені. Так, у роботах Л. І. Дембо, В. Л. Мунтяна, В. І. Лозо, О. І. Логвиненко, С. А. Генсирука, П. Г. Вакулюка, А. Г. Солдатова, Г. Н. Редька, В. Е. Борейка, В. П. Шлапака продемонстровані й проаналізовані окремі аспекти управління лісовою галуззю в історії України радянських часів. Разом із тим рано вести мову про наявність повної об'єктивної наукової картини цієї доби вітчизняного лісового права. По-перше, історіографія того періоду щодо порушеного питання відрізнялася як догматизмом висновків, так і прямим приховуванням фактів, що не вписувалися в концепцію безпроблемного поступального розвитку радянського права. Ідеологічна спрямованість не дозволяла правознавцям дати об'єктивну оцінку наслідків прийняття нормативно-правових актів, що регламентували ство-

рення органів управління лісовою галуззю. Крім того, давалися ознаки обмеження джерельної бази досліджень. Тільки щонавдало стали доступними документи, які свідчать про хижацьке знищення лісових ресурсів радянськими органами управління. Тому плям «білих» (а ще більш «чорних») в історії розвитку як лісової справи, так і лісового законодавства цілком достатньо. До того ж, катастрофічний стан українських лісів сьогодні тісно пов'язаний з недосконалістю системи органів управління лісовою галуззю, яка багато в чому відтворює радянську управлінську систему. Без адекватної оцінки історичного багажу останньої неможливим є її реформування. Цими обставинами й пояснюється актуальність теми, до якої звернувся автор статті.

Метою даної публікації є вивчення нормативно-правових підвалин формування й функціонування радянських організаційних структур з управління лісовою галуззю в період громадянської війни.

Аналіз масиву нормативно-правових актів, виданих органами влади РСФСР у ці роки, дозволяє виділити 3 періоди розвитку органів управління лісовою галуззю: (1) становлення організаційних структур, (2) період стабілізації, (3) період мілітаризації або переходу галузі на воєнний стан.

*Період становлення.* Початком створення організаційних структур з управління лісами вважається 26 жовтня 1917 г. – дата прийняття Другим Всеросійським з'їздом Рад робітничих, солдатських і селянських депутатів Декрету «Про землю».

У Селянському наказі про землю, який став частиною цього документа, декларувалася націоналізація лісів, а також створення нових організаційних структур з управління лісовою галуззю [3, с. 7]. Більш детально їх функції зазначені Головою Ради Народних Комісарів РРФСР В. І. Леніним у листі від 5 квітня 1918 р.: «Усім Радам робітничих, селянських і солдатських депутатів» [2, с. 15]. Зберегалася централізована система управління лісовою галуззю, але замість колишнього Лісового департаменту Російської імперії створювалося Центральне управління лісами (ЦУЛ). Од-

ним з пунктів цього листа заборонялося масове звільнення фахівців лісової справи й відсторонення від роботи окремих працівників без вагомих підстав. Важливим наслідком прийняття документа стало збереження на робочих місцях цінних кадрів лісових фахівців.

В іншому документі (що теж одержав назву «ленінського») – декреті РНК РРФСР від 14 травня 1918 р. «Про ліси» у статтях 73-76 закріплювались обов'язки і структура Центрального управління лісами [3, с. 9].

*Період стабілізації.* Воєнні дії періоду громадянської війни вимагали призову громадян до лав Червоної Армії. З метою збереження особового складу лісової галузі 4 грудня 1918 р. Рада Праці й Оборони (в подальшому в документах використовувалася скорочена назва цього органу – Рада Оборони) видала припис про припинення призову до Червоної Армії фахівців лісової галузі, робітників і службовців, які брали участь у заготівлі дров [1; т. 4, с. 143]. У таблиці 1 наведені нормативно-правові акти, які послужили підґрунтям для створення або реорганізації органів радянського державного управління лісовою галуззю.

Таблиця 1

## Законодавчі акти, які регулювали діяльність органів управління лісовою галуззю за часів громадянської війни

№	Назва документа	Вид акта	Дата видання й номер
1	Усім Радам робітничих, селянських та солдатських депутатів	Лист Голови РНК РРФСР	5 квітня 1918 р.
2	Про ліси	Декрет РНК РРФСР	14 грудня 1918 р., №60
3	Про призупинення призову до Червоної Армії спеціалістів лісової галузі, робітників і службовців, які беруть участь у заготівлі дров	Припис РНК РРФСР	4 грудня 1918 р., №60
4	Про заснування Головного лісового комітету	Постанова РНК РРФСР	7 грудня 1918 р., №120
5	Про звільнення від призову до Червоної Армії робітників та службовців, зайнятих на сплавах дров та лісових матеріалів	Постанова РНК РРФСР	12 апреля 1919 р., №42
6	Усім виконкомам, Радам народного господарства, губернським і повітовим лісовим комітетам не еухильно виконувати розпорядження Головного лісового комітету у справі заготівлі дров та лісових матеріалів і місцевим органам не втручатися у роботу лісових комітетів	Припис Президії ВЦВК РРФСР	5 травня 1919 р., №87
7	Про оголошення призваними на військову службу всіх робітників та службовців Головного лісового комітету й підпорядкованих йому установ та підприємств із залишенням їх за місцем служби	Постанова Ради Оборони РРФСР	27 червня 1919 р., №173
8	Про заходи впорядкування роботи всіх установ, які працюють з палива	Постанова Ради Оборони РРФСР	12 листопада 1919 р., №176
9	Про залучення до заготівлі дров усіх лісових органів Народного комісаріата землеробства на підставі повної мілітаризації співробітників лісового відомства	Декрет РНК РРФСР	21 листопада 1919 р., №193
10	Про діяльність Лісколегії	Постанова Ради Оборони РРФСР	2 грудня 1919 р., №14
11	Про залучення лісничих до лісозаготівельних робіт	Постанова Ради Оборони РРФСР	12 березня 1920 р., №117
12	Про утворення ударних груп лісових комітетів	Постанова Ради Оборони РРФСР	7 липня 1920 р., №99

Розв'язання проблем, пов'язаних з постачанням палива, вимагало реорганізації органів управління лісовою галуззю шляхом розподілу функцій технічного контролю, лісовпорядкування й лісозаготівлі. Для вирішення поставленого завдання 27 грудня 1918 р. була видана постанова РНК РРФСР «Про заснування Головного лісового комітету» (далі – ГЛК) [1; т. 4, с. 263], в якій були сформульовані цілі створення цієї нової організаційної структури: (а) заготівля лісу, (б) управління лісовою промисловістю, (в) регулювання постачання дров. Вищою інстанцією для ГЛК була Вища Рада народного господарства (далі – ВСНГ). Створеному органу було передано декілька відділів Центрального управління лісами (далі – ЦУЛ): лісоінженерне відділення, лісозаготівельні організації й деревообробні підприємства.

Згідно з п. 3 зазначеної постанови ЦУЛ з його губернськими, повітовими й волосними лісовими підвідділами та лісництвами залишався в підпорядкуванні Народного комісаріату землеробства (далі – НКЗ). При цьому в справі заготівель лісу ЦУЛ повністю підкорявся розпорядженням ГЛК, а радянським органам на місцях ставилося завдання по створенню лісових відділів при губернських Радах Народного Господарства. До

складу керівництва ГЛК відповідно до п. 5 згаданої постанови входили голова, 4 члени, призначувані Президією ВСНГ, а також представник Народного комісаріату землеробства. Цей орган управління одержав право запрошувати на свої засідання представників інших відомств і різних організацій.

Основним завданням ГЛК було вжиття надзвичайних заходів для збільшення заготівель лісу. Із цією метою йому дозволялося проводити мобілізацію робочої сили й технічних засобів. Про важливість документа свідчить той факт, що підписали його голова РНК РРФСР В. І. Ленін, Голова ВСНГ О. І. Риков, Народний комісар землеробства С. П. Серєда й керуючий справами РНК В. Д. Бонч-Бруєвич.

З посиленням кризових явищ в економіці країни діяльність органів управління лісовою галуззю набула стабільності. Так, 19 лютого 1919 р. РНК РСФСР видав припис «Виконавчим комітетам, раднаргоспам про введення з 1 березня 1919 р. загальної трудової повинності на заготівлі та доставці дров для залізниць» [1; т. 4, с. 630]. Відповідно до нього органи місцевої влади разом з представниками ГЛК одержали право мобілізувати працю населення у віці від 18 до 50 років на заготівлю й доставку дров. На відділі ГЛК покладался



обов'язок установлювати місця вирубки дерев, контролювати об'єм дров і бути присутнім при їх здачі на заготівельні пункти і станції. За відхилення від виконання законодавчого акта встановлювалося покарання у виді штрафу в 500 руб. Та одного місяця ув'язнення в концентраційному таборі. Співробітники ГЛК, які виявили повільність, нерозпорядливість при виконанні робіт, зазнавали покарання з боку органів Надзвичайної комісії. Окремий пункт документа забороняв волосним і сільським Радам, повітовим і губернським виконкомом обговорювати його зміст, а лише вимагав прийняти до негайного виконання. Репресивну спрямованість цього припису підкреслює список керівників, підписаний: В. І. Леніним – Головою РНК РРФСР, Г. І. Петровським – Наркомом внутрішніх справ, представником Надзвичайної комісії на залізничному транспорті В. Фоміним і головою ГЛК А. Ломовим.

У своїй діяльності радянські керівники вважали основним практичним способом управління крайною застосування репресивних методів. До них слід віднести постанову РНК від 12 квітня 1919 р. «Про звільнення від призову до Червоної Армії робітників та службовців, зайнятих на сплавах дров і лісових матеріалів» [1; т.5, с. 75]. Ней-

тральна ніби назва цього правового документа суперечить його жорсткому змісту. Насправді ж цей нормативний акт передбачав заміну від призову до Червоної Армії на мобілізацію всіх співробітників ГЛК, зайнятих на сплаві лісоматеріалів. Окремим його пунктом усі категорії працівників, зайняті на сплаві, вважалися мобілізованими й не мали права самовільно залишати доручені їм роботи. Ця постанова передбачала сувору міру відповідальності – суд революційного військового трибуналу за залишення місця роботи чи ухилення від своєчасної явки. При цьому посадові особи, які видали документи, що звільняли від призову, мали відповідати за законом як за приховування дезертирів. По кожному призовникові уповноважені ГЛК зобов'язувалися негайно надсилати дані до губернського військового комісаріату.

Однією з характерних рис радянської системи управління був факт наявності різних відомств, що займалися розв'язанням однакових питань. У діючій на той момент системі управління використанням лісових ресурсів займалися: місцеві органи влади, Ради народного господарства, лісові комітети, Рада Праці й Оборони й низка інших відомств. Така структура управління створювала хаос і

відсутність виконавчої дисципліни. Виходячи із цього 5 травня 1919 р. Президія Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету (ВЦВК) видала припис «Усім виконкомам, Радам народного господарства, губернським і повітовим лісовим комітетам неухильно виконувати розпорядження Головного лісового комітету в справі заготівлі дров і лісових матеріалів і місцевим органам не втручатися в роботу лісових комітетів» [1, т. 5, с. 157].

Відповідно до п. 1 цього нормативно-правового акта Головний лісовий комітет став єдиним органом, що відав заготівлею й постачанням лісових матеріалів і деревним паливом. Місцевим органам влади категорично заборонялося втручатися в лісові заготівлі і ставилося завдання точно виконувати всі циркуляри й розпорядження ГЛК. Губернські й повітові лісові комітети зобов'язувалися надавати на затвердження ГЛК всі свої плани і програми лісових розробок. Їм заборонялося вносити свої власні виправлення і зміни до розпоряджень ГЛК без одержання на це його згоди. У випадку виникнення протиріч між органами управління передбачався обов'язок негайно звертатися за роз'ясненнями до ГЛК й діяти винятково в рамках отриманих від цього органу роз'яснень і вказівок. Згідно п. 5

названого припису земельні ділянки й лісові комітети за вказівкою ГЛК мали негайно відводити ділянки для лісових розробок. Окремим пунктом документа передбачалася відповідальність усіх винних осіб за порушення останнього, а саме – передачі їх до суду революційного військового трибуналу. Необхідність координації всіх гілок влади доводить той факт, що під документом поставили підписи 3 вищі керівники країни: – М. І. Калінін – Голова ВЦВК, В. І. Ленін – Голова РНК і О. І. Риков – Голова ВСНГ.

*Період милітаризації.* Розгортання громадянської війни призвело до подальшої милітаризації всіх галузей економіки. Так, 27 червня 1919 р. була прийнята постанова Ради Робочої та Селянської Оборони «Про оголошення призваними на військову службу всіх робітників та службовців Головного лісового комітету та підлеглих їм установ і підприємств із залишенням їх за місцем служби» [1; т. 5, с. 314], в якій передбачалося, що всі робітники та службовці установ і підприємств, підлеглих ГЛК й Головному управлінню палива (далі – ГУП), незалежно від їх віку вважалися призваними на військову службу. При цьому за ними зберігалися робочі місця, на яких вони перебували на момент видання постанови. Керівники цих установ і підприємств

зобов'язувалися протягом двотижневого строку передати до повітових військкоматів списки всіх своїх співробітників. У випадку сприяння цих керівників ухиленню громадян від призову або примусових робіт вони мали відповідати за законом, як приховуючи дезертирів. Усі призвані на службу не мали права самовільно залишати робоче місце й зобов'язувалися виконувати середню норму виробітку, встановлену за вказівками ГЛК.

Виконання настільки жорстких нормативно-правових актів, що повністю ігнорували права трудящих, було немислимим без допомоги репресивних органів. Нормативним актом, що ставив під контроль Всеросійської Надзвичайної Комісії (далі – ВНК) усі установи, що займалися лісозаготівлями, стала постанова Ради Оборони від 12 листопада 1919 р. «Про заходи впорядкування роботи всіх установ, що працюють з палива» [1, т. 6, с. 268]. У ній ставилося завдання по впорядкуванню роботи всіх організацій, що займалися заготівлею лісу і збиранням палива. Розпорядок роботи цих установ змінювався на військовий, вводилися добові чергування. На всі запити щодо палива потрібно було давати відповіді протягом 6-ти годин з моменту їх одержання. На транспортні відділи ВНК покладался

контроль над виконанням усіх розпоряджень, що стосувалися постачання паливом залізниць. Цій організації доручалося обстежити всі паливні запаси в районах залізниць, спостерігати за правильною витратою паливних матеріалів, сприяти уповноваженим ГЛК, передавати винних у невиконанні рішень ГЛК суду військового революційного трибуналу.

Незважаючи на постанову Ради Оборони від 27 червня 1919 р. про призов на військову службу всіх співробітників лісової галузі, палива в країні не вистачало й більшовицькі керівники вирішили розширити коло осіб, які підлягають мобілізації. Так, 21 листопада 1919 р. В. І. Ленін підписав декрет РНК РРФСР «Про залучення до дров'яних заготівель усіх лісових органів Народного комісаріату землеробства на основі повної мілітаризації співробітників лісового відомства» [1; т. 6, с. 305]. Декрет стосувався співробітників ЦУЛ, яких не торкнулася попередня мобілізація. До лісозаготівель залучалися всі співробітники лісництв, їх технічний персонал. Змінювалася організаційна структура ЦУЛ, оскільки ліквідовувалися всі повітові лісові відділи. У кожній губернії створювалися колегії губліскомів з представників земельних відділів, Рад народного господарства, профспілок. Ана-

логічно були створені 2 Всеросійські органи управління лісовою галуззю – колегія ЦУЛ і Президія Головліському. До складу першого входили: представники Народного комісаріату землеробства, ВСНГ, завідувач технічного відділу ЦУЛ, представники Головліському і Всеросійської Ради профспілок. Президія Головліському мала приблизно такий же склад.

Вирішення спірних питань покладалося на особливу нараду у складі голови ВСНГ та 3-х наркомів: землеробства, шляхів сполучення і продовольства. Зрозуміло, що настільки складна ієрархічна структура управління галуззю, що включала 3 практично паралельні органи управління, не могла ефективно працювати. Доказом постійної плутанини стала постанова Ради Оборони від 2 грудня 1919 р. «Про діяльність Лісколегії» [1; т. 4, с. 566], яка намагалася вирішити питання, що явно не стосувалися повноважень цього органу управління. Приміром, у її п. 2 перед Народним комісаріатом землеробства ставилося завдання з виконання приписів ВСНГ, тобто йшлося про 2 відомства, яким Лісколегія не мала права давати будь-які вказівки, а п. 3 постанови попереджав увесь склад ЦУЛ про відповідальність за тяганину, а у випадку її повторення загрожував арештом і судом. У той же

час п. 4 ставив перед Лісколегією дріб'язкове для такого рівня документа завдання: проводити перевірки щодо наявності пил і сокир у всіх організаціях.

Незважаючи на вжиті такі жорсткі заходи, більшовицьке керівництво не могло налагодити постачання країни паливом та енергетичними ресурсами. З метою вирішення цього питання комуністичні лідери змінили функціональні обов'язки всього персоналу галузі й перетворили їх на порубників лісу. Для цього 12 березня 1920 р. Рада Оборони видала постанову «Про залучення лісничих до лісозаготівельних робіт» [1; т. 7, с. 551], у п. 1 якої оголошувалася догана всьому особовому складу Головліському за недбале ставлення до виконання постанови Ради Оборони від 21 листопада 1919 р. «Про залучення лісничих до лісозаготівель». Як і в попередньому документі всіх співробітників відомства попереджали про притягнення їх до суду – на цей раз уже «за відсутність заповідливості в роботі».

За п. 2 указаної постанови змінювалися функціональні обов'язки лісничих. Зокрема, перед ними ставилося завдання по вирубці і здачі державі не менше 5 м<sup>3</sup> деревини. Контроль над виконанням цього драконівського законодавчого акта доручався органам ВНК, співробітників якого

зобов'язували контролювати роботу лісничих, а у випадку невиконання виробничих норм провадити арешти. Передбачалося складання органами ВНК щомісячного звіту з виконання на місцях постанови, який мав направлятися до Ради Оборони.

У радянський період широко практикувався метод вирішення складних проблем, побудований на створенні ударних груп. Такий підхід знайшов застосування в постанові Ради Оборони від 7 червня 1920 р. «Про утворення ударних груп лісників» [1; т. 9, с. 202], якою передбачалося створення органами Головліскому ударних груп у районах залізниць, у тому числі тих, що проходять по Україні: Київсько-Воронезькій та Південно-Західній. Завданням цих організаційних структур було проведення ударними темпами лісозаготівель і постачання дров до відділень залізниць. Як і в більшості радянських нормативно-правових актів цього періоду, документом передбачалося використання репресивних і примусових методів. Наприклад, п. 3 цього документа регламентував застосування праці військо-

вополонених, а в разі їх малої чисельності – проведення трудової мобілізації серед місцевого населення. Забезпечення ударних груп гужовим транспортом упорядковувалося шляхом проведення через Головкомпрацю трудової й гужової повинності, тобто безоплатне використання праці селян, їх підвод і коней.

За підсумками дослідження нормативно-правових документів, що регулювали створення радянських державних органів управління лісовою галуззю в період громадянської війни, можемо зробити наступні висновки:

У процесі розвитку органів управління простежуються 3 стадії, що різняться спрямованістю розглянутих нормативно-правових актів, які регламентували їх функції, а саме: становлення, стабілізацію й мілітаризацію. Управлінням лісовою галуззю займалися декілька відомств, функції яких не були досить чітко окреслені, що викликало хаос і брак виконавчої дисципліни. Методи управління лісовою галуззю відрізнялися репресивним характером і повністю ігнорували елементарні права лісничих і технічного персоналу.

**Список літератури:** 1. Декреты Советской власти. – Т. 4: 10 ноября 1918 г. – 31 марта 1919 г. – М. : Политиздат, 1968. – XII, 731 с.; Т. 5: 1 апреля – 31 июля 1919 г. М. : Политиздат, 1971. – XVIII, 701 с.; Т. 6: 1 августа – 9 декабря 1919 г. – М. : Политиздат, 1973. – 584 с.; Т. 7: 10 декабря 1919 г. – 31 марта 1920 г. – М. : Политиздат, 1975. – 676 с.; Т. 9: Июнь-июль 1920. – М. : Политиздат, 1978. – XII, 460 с. 2. Колданов В. Я. Очерки истории советского лесного хозяйства. – М. : Экология, 1992. – 256 с. 3. Ленский Л. Материалы по истории социалистического лесного законодательства (1917 – 1945). – М., 1947 – 327 с.

## **ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УПРАВЛЕНИЯ ЛЕСНОЙ ОТРАСЛЬЮ В ПЕРИОД ГРАЖДАНСКОЙ ВОЙНЫ Киндюк Б. В.**

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования процесса создания органов управления лесной отраслью в период гражданской войны. Выполнен анализ содержания нормативно-правовых актов, регулировавших их функции и полномочия, а также выделено три периода правотворчества, отличающихся по направленности.

*Ключевые слова:* органы управления, лесная отрасль, правовое регулирование, гражданская война.

## **ORGANIZATIONAL AND LEGAL FUNDAMENTALS OF FORESTRY ADMINISTRATION DURING THE CIVIL WAR Kindyuk B. V.**

Issues of legal regulation on forming of forestry administration bodies creation proces during the Civil War are examined in the article. Content analysis of legal acts that regulate their functions and powers is fulfilled, as well as three different periods of law-making are distinguished according to their direction.

*Key words:* administration bodies, forestry, legal regulation, Civil War.

*Надійшла до редакції 10.01.2011 р.*

### СПІЛЬНІ РИСИ Й ВІДМІННОСТІ ДОГОВІРНИХ І НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Уперше на законодавчому рівні ЦК України закріпив поділ цивільно-правових зобов'язань на 2 групи – договірні й недоговірні. Цим і пояснюється необхідність з'ясування їх як спільних, так і відмінних рис, оскільки, з одного боку, вони охоплюються єдиним поняттям – «цивільно-правові зобов'язання», отже, норми про них створюють зобов'язальне право, а з другого – вони якісно різноманітні, що, звичайно, впливає на їх характер.

На теоретичному рівні проблемі договірних і недоговірних зобов'язань присвячено чимало публікацій, серед яких слід виділити труди, роботи як вітчизняних дослідників (О.О. Отраднової, Т.С. Ківалової), так і російських (О.П. Альохіної). Так, О.О. Отраднава вважає, що критерієм поділу зобов'язань на договірні й недоговірні виступає підстава їх виникнення [17, с. 7]. Т.С. Ківалова переконує, що для систематизації спеціальної частини зобов'язань критерієм є врахування характеру підстав виникнення зобов'язань, а також

наявності волі, волевиявлення і правомірної або неправомірної поведінки учасників цивільних відносин [11, с. 5]. О.П. Альохіна розділяє підхід про поділ зобов'язань визначенням підстав виникнення правовідносин – договору, закону, правопорушення тощо. [2, с. 63] Погоджуючись із загальною позицією вчених про підставу виникнення зобов'язань як ознаку для класифікації на договірні й недоговірні, відмічаємо, що правознавці торкалися лише окремих питань указаних зобов'язань, не ставлячи перед собою завдання знайти їх спільні й відмінні риси. Саме таку мету й має дана стаття.

*Споріднює недоговірні й договірні зобов'язання їх загальні об'єкти – юридичний і матеріальний.*

З погляду Н.С. Кузнецової, юридичним об'єктом зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, визнається певна поведінка зобов'язаної особи. Однак характерною рисою зобов'язання є те, що на перший план у ньому



виступають позитивні дії боржника, а чисто негативна поведінка (утримання від учинення певних дій), як правило, є лише доповненням або наслідком активної функції, яку той виконує [23, с. 612]. Є.О. Харитонов і О.І. Харитонova під об'єктами зобов'язальних правовідносин визнають поведінку суб'єктів цивільних відносин, тобто дії, пов'язані з передачею майна, виконанням робіт тощо, або утримання від їх здійснення [22, с. 151]. Подібну точку зору поділяє і Є.О. Суханов, однак він веде мову про предмет зобов'язання як поведінку зобов'язаних осіб, пов'язану з передачею найрізноманітніших об'єктів майнового обороту, в тому числі речей, визначених ознаками не лише індивідуальними, й родовими, з виконанням робіт, наданням послуг матеріального й нематеріального характеру тощо, з приводу чого не можуть виникнути речові або виключні права [6, с. 11].

Т.С. Ківалова, досліджуючи об'єкт правовідносин з відшкодування шкоди, визнає об'єктом правових відносин усе те, з приводу чого останні виникають. Це можуть бути взаємовідносини людей, матеріальні й нематеріальні блага (явища і предмети оточуючого світу), які мають здатність задовольняти інтереси учасників правовідносин і на які спрямовано суб'єктивне право й

відповідний йому обов'язок з метою задоволення інтересів уповноваженої особи [12, с. 140]. Хоча висновок стосовно об'єкта зроблено на аналізі правовідносин відшкодування шкоди, на нашу думку, він є справедливим щодо як недоговірних, так і договірних зобов'язань. Наприклад, реалізувати інтерес по створенню архітектурного проекту можна шляхом як проведення публічного конкурсу, так і укладення договору підряду на проведення проектних робіт.

*Поєднує договірні й недоговірні зобов'язання те, що вони складаються при застосуванні як норм, що регулюють окремі види зобов'язань, так і норм загальної частини зобов'язального права та інших загальних норм цивільного права.*

До них належать правила, що визначають: (а) поняття зобов'язання й підстави його виникнення, (б) правове положення сторін у ньому, (в) порядок виникнення і припинення зобов'язань та ін. Виокремлення підгалузі права зумовлено існуванням певної кількості правових норм, які рівною мірою поширюють свій регулятивний вплив на договірні й недоговірні зобов'язання. С.С. Алексєєв, характеризуючи пандектну систему права, зазначав, що вона не зводиться до одного лише виділення у всій системі ци-

вільно-правових норм загальної частини (як це іноді трактується в літературі із цивільного права), а їй притаманна наявність і в наукових побудовах, і в самій матерії права так званих узагальнених конструкцій, таких як, наприклад, «зобов'язання», що виражає дещо єдине, спільне, властиве для договірних і для недоговірних правовідносин [1, с. 472].

*Зближує договірні й недоговірні зобов'язання існування їх загальної мети, яку доволі чітко визначив Й.О. Покровський. Учений справедливо стверджував, що будь-яке зобов'язання має на меті створення деякої зв'язаності волі боржника примушувати себе до певної поведінки в інтересах кредитора. У всякому зобов'язанні наявний деякий особистий елемент, ігнорувати який неможливо. В одних зобов'язаннях він виявляється більшою мірою, в інших – меншою, але як будь-яка поведінка залежить від волі особи, так і всяке зобов'язання ґрунтується на допустимій законом формі тиску на цю волю способом створення певної додаткової мотивації [25, с. 244].*

Проте існують і інші точки зору, представники яких, не відкидаючи зовсім вольового характеру зобов'язання, віддають йому перевагу як майновій цінності. Так, Є. Годеме зазначав, що на зобов'язання, все більше й

більше дивляться, як на цінність, підставу стягнення з майна, а характер зобов'язання як зв'язок між двома особами, не зникаючи зовсім, втрачає все більше своє значення й дію [4, с. 21]. А російський учений Ю.В. Романець указував, що під спрямованістю зобов'язання як системною ознакою договірного права слід розуміти кінцеві результати (економічний і юридичний), на досягнення яких спрямовані основні дії учасників договору [20, с. 92].

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що метою зобов'язання виступає задоволення майнового й немайнового інтересу суб'єктів цивільного права. Треба також враховувати, що наведений перелік спільних характеристик обох видів досліджуваних зобов'язань не є вичерпним. У юридичній літературі запропоновані й інші [16, с. 169;].

*Далі розглянемо відмінності договірних і недоговірних зобов'язань за межами різниці в підставах їх виникнення.*

*Одним із чинників, що дозволяють розрізнити вказані зобов'язання виступають суб'єкти, які встановлюють їх зміст, а також акти, в яких останній фіксується. У договірних зобов'язаннях права й обов'язки сторін закріплюються в договорі як спільному дво- або багатосторонньому акті [Див.: 10, с. 23-25; 14, с. 21], тоб-*

то за загальним правилом саме сторони визначають його зміст. У той же час необхідно враховувати можливість укладення договору приєднання, відмінними обов'язковими ознаками якого є його спеціальна стандартна форма, особливий порядок укладення – шляхом приєднання до запропонованих умов у цілому й відсутність у сторони, що приєднується до договору, можливості брати участь у розробленні договірних умов [13, с. 13].

У недоговірних зобов'язаннях це питання вирішується залежно від їх виду. Так, у недоговірних охоронних зобов'язаннях (наприклад, з відшкодування шкоди) зміст закріплюється законодавцем у законі, а в недоговірних регулятивних може фіксуватися однією стороною в односторонньому правочині (публічна обіцянка винагороди).

*Наступною обставиною, що дає можливість вести мову про особливості в правовому регулюванні порівнюваних відносин, виступає застосування диспозитивних норм для впорядкування договірних зобов'язань і переважно імперативних норм для недоговірних зобов'язань* [18, с. 11]. Така переважність зумовлена тим, що одна частина таких зобов'язань виникає з неправомірних дій, а інша – з правомірних та інших юридичних фактів за межами договору.

Якщо в правовому регулюванні ширше зобов'язань і заборон, застосовуються дозволи, сторони відносин, які впорядковує право, мають змогу відступити від зазначених у правових нормах варіантів поведінки й вільні самі ухвалювати рішення щодо участі в цих відносинах (зокрема, через укладення між собою різноманітних правочинів), а право визначає лише наважливіші аспекти їх взаємодії, то правове регулювання ґрунтується на диспозитивному методі [9, с. 215].

Як влучно зазначає В.Ф. Яковлев, приватно-правове регламентування будується на підставі правової автономії, самостійності учасників відносин. Саме воно має здебільшого диспозитивний характер, є регулюванням децентралізованим, що передбачає використання договору як узгодженої волі учасників відносин [25, с. 18]. Сторони договору можуть самостійно встановлювати права й обов'язки, так би мовити творити право, і, навпаки, в більшості недоговірних зобов'язань спостерігається чітке слідування вимогам правового припису без можливості змінити власні права й обов'язки.

Серед недоговірних зобов'язань левову частку складають зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої порушенням

договору, яке регламентується на засадах доспозитивності. Відшкодування шкоди в межах таких зобов'язань регулюється імперативними нормами.

*Договірні й недоговірні зобов'язання відрізняються за механізмом захисту порушених суб'єктивних прав.* Право на захист за своїм матеріально-правовим змістом включає в себе можливість управненої особи: а) використати дозволені законом засоби власного примусового впливу до правопорушника, захищати належні їй права власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав); б) застосувати юридичні заходи оперативного впливу на правопорушника, які в юридичній літературі іноді не зовсім точно йменуються «оперативні санкції»; в) звернутися до компетентних державних органів з вимогою примусити зобов'язану особу до певної поведінки [7, с. 107].

Невичерпний перелік способів захисту вільних прав та інтересів закріплено в ч. 2 ст. 16 ЦК України. Під способом захисту суб'єктивних цивільних прав розуміються закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, завдяки яким можна поновити (визнати) порушені (оспорювані) права і вплинути на правопорушника [5, с. 244]. Застосування того чи іншого способу захисту залежить

від волі особи, чиє право порушено, й визначається характером порушення. При цьому слід ураховувати, що інколи порушене право можна захистити лише в спосіб, визначений законом, а також ту обставину, що одноразово може бути використано декілька способів захисту. Як правильно вказує Н.С. Кузнєцова, способи захисту цивільних прав та інтересів можуть застосовуватися як окремо, так і в сукупності. Більше того, деякі з них зазвичай застосовуються саме одночасно: (а) визнання правочину недійсним і відновлення становища, що існувало до порушення (реституції), (б) припинення правовідносин і відшкодування заподіяної шкоди [24, с. 27]. У такому разі говорять ще про сполучення позовів як поєднання різних позовних вимог, наприклад, (а) про ввідикацію й відшкодування збитків, (б) про розірвання договору і стягнення неустойки, (в) про переведення прав покупця і стягнення моральної шкоди тощо [18, с. 11, 12].

В українській цивілістичній літературі зроблена спроба показати специфіку захисту прав та інтересів сторін договору [8, с. 694-699]. На нашу думку, доречно розглянути *особливості захисту цивільних прав та інтересів сторін у недоговірних зобов'язаннях*. При цьому необхідно враховувати, що недо-

говірні зобов'язання виникають як із правомірних дій (приміром, односторонніх правочинів), так і з правопорушень (деліктів). Оскільки регулятивні відносини породжуються правомірними діями, найчастіше правочинами, то й механізм захисту цивільних прав та інтересів як визнання правочину недійсним стосується зобов'язання як договірного, так і недоговірного (з конкурсу).

Відновлення становища, що існувало до порушення, як самостійний спосіб захисту, застосовується у випадках, якщо регулятивне суб'єктивне право в результаті правопорушення не припиняє свого існування й може бути реально поновлене шляхом усунення наслідків, що настали. Цей спосіб використовується для захисту прав сторін і договірних, і недоговірних зобов'язань (наприклад, позов про застосування наслідків недійсного правочину).

Найчастіше для захисту прав сторін договірних зобов'язань використовуються такі способи, як примусове виконання обов'язку в натурі, зміна й припинення правовідносин. Перший зі способів пов'язаний із проблемою реального виконання зобов'язань, коли йдеться про виконання певних дій, передачу речі тощо. Широкого застосування в судовій практиці він не отримав, на що слушно зверталась увага в юридичній

літературі [21, с. 40]. Здебільшого застосування такого способу захисту цивільних прав має місце при порушенні договірних зобов'язань [3, с. 7, 8]. Необхідність зміни й припинення правовідносин викликана, приміром з порушенням їх однією зі сторін (статті 651 і 652 ЦК – для договірних зобов'язань) [15, с. 40].

Для обох видів досліджуваних зобов'язань застосовуються такі способи захисту, як відшкодування збитків, майнової шкоди й моральної (немайнової) шкоди. На цю обставину слушно вказують учені-цивілісти [8, с. 696]. Однак різниця полягає в тому, що вказаними способами оперують при порушенні зобов'язань договірних, а недоговірні охоронювальні самі виникають у результаті правопорушення, виконання яких як раз і виступає способом захисту порушеного цивільного права.

Припинення дії, яка порушує право, як спосіб захисту застосовується при порушенні як абсолютних правовідносин, так і недоговірних охоронювальних зобов'язань. Так, у силу ст. 1163 ЦК фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також особа юридична, майну якої загрожує небезпека, вправі вимагати її усунення від того, хто її створює. У цьому разі має місце тривале порушення цивільних прав.

Такий спосіб, як визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб, найчастіше використовується для захисту абсолютних прав і реалізується в порядку адміністративного судочинства. Відмінною рисою цього способу поряд з порядком розгляду виступає також суб'єкт порушення цивільного права – органи публічної влади, їх посадовці і службовці.

Таким чином, можна стверджувати, що з огляду на виникнення як договірних, так і недоговірних регулятивних правовідносин із правомірних юридичних дій для захисту прав сторін таких правовідносин застосовуються однакові правові засоби.

*Відмінність у механізмі захисту сторін правовідно-*

*син договірних і недоговірних охоронювальних полягає в тому, що в перших сторони на час порушення знаходяться в зобов'язальних відносинах і має місце вада (порушення) виконання зобов'язання, а в недоговірних охоронювальних зобов'язання виникають на підставі правопорушення і завдяки їх виконанню відбувається захист порушеного суб'єктивного права чи інтересу.*

Таким чином, договірні й недоговірні зобов'язання, як дві частити одного правового явища – цивільно-правового зобов'язання, мають як спільні ознаки, так і певні особливості. Визначення й урахування їх має значення доволі важливе в правозастосовній практиці.

У подальшому потребує поглибленого дослідження питання про взаємодію договірних і недоговірних зобов'язань у впорядкуванні цивільних відносин.

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – 2-е изд., перераб. и допол. – М.: Норма, 2002. – 608 с. 2. Алёхина Е.П. Регулятивные и охранительные альтернативные обязательства в современном гражданском праве России // Евразийский юрид. журн. – 2010. – №2 (21). – С. 61-65. 3. Андрійцьов В.Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 18 с. 4. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Пер. Новицького И.Б. – М.: Юрид. изд. Мин. юст. СССР, 1948. – С. 510. 5. Гражданское право: Учеб.: Ч. 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – 552 с. 6. Гражданское право: В 2-х т. – Т. II. – Пт. 1: Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и допол. – М.: Изд-во БЕК; 2003. – 704 с. 7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 107 с. 8. Договірне право України: Заг. ч.: Навч. посіб. / За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с. 9. Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 10. Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Моск. гос. юрид. акад. – М., 2003. – 259 с. 11. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування



шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – О., 2008. – 40 с. **12.** *Ківалова Т.С.* Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): Монографія. – О.: Юрид. літ., 2008. – 360 с. **13.** *Лехкар О.В.* Договір приєднання в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., – 2008. – 20 с. **14.** *Мілаш В.С.* Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: Монографія. – Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 440 с. **15.** Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. – 2-ге вид., перероб. і допов. / За заг. ред. *О.В. Дзери*. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – 832 с. **16.** *Мічурін Є.О.* Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): Монографія. – Х.: ЮрСвіт, НДІ права та підпр-ва АПрН України, 2008. – 482 с. **17.** *Отраднова О.О.* Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 240 с. **18.** *Пянова Я.В.* Судовий захист майнових цивільних прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Х., – 2009. – 20 с. **19.** *Покровський І.А.* Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1988. – 244 с. **20.** *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юристъ, 2001. – 92 с. **21.** *Свердлык Г.А., Страунине Э.Л.* Защита и самозащита гражданских прав: Учеб. пособ. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с. **22.** *Харитонов Є.О., Харитонова О.І.* Цивільні правовідносини: Навч. посіб. – К.: Істина, 2008. – 304 с. **23.** Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. *О.В.Дзери, Н.С. Кузнецової*. – К.:Юрінком Інтер, 2002. – 720 с. **24.** Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. розробників проекту ЦК України. – К.: Істина, 2004. – 928 с. **25.** *Яковлев В.Ф.* О правовой системе современной России // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. – Вып. 3. – М.: Статут; Екатеринбург: Ин-т част. права, 2004. – 18 с.

### ОБЩИЕ ЧЕРТЫ И ОТЛИЧИЯ ДОГОВОРНЫХ И ВНЕДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Игнатенко В.Н.

Рассматриваются общие черты и определяются отличия договорных и внедоговорных обязательств. Выявление специфики данных видов обязательств позволит повысить эффективность их правового регулирования.

*Ключевые слова:* договорные обязательства, внедоговорные обязательства, обязательственное право, метод правового регулирования, механизм защиты.

### COMMON FEATURES AND PECULIARITIES OF THE CONTRACTUAL AND EXTRA-CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Ignatenko V.N.

Common features of the contractual and extra-contractual obligations are examined and their differences are determined. Establishing of the peculiar features of the given kinds of obligations will enable increase in efficiency of their legal regulation.

*Key words:* contractual obligations, extra-contractual obligations, contract law, method of legal regulation, technique of defence.

*Надійшла до редакції 12.12. 2010 р.*



УДК 347.9

**К.В. Гусаров**, канд. юрид. наук, доцент  
*Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м.Харків*

### **ТЕОРЕТИЧНА КОНСТРУКЦІЯ КОНТРОЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Метою даної статті є дослідження контрольної функції судової влади в системі цивільної юрисдикції. Така функція здійснюється у формі перегляду судових рішень і судового контролю за актами, діями чи бездіяльністю несудових органів цивільної юрисдикції судами першої інстанції.

Під системою цивільної юрисдикції слід розуміти існуючі форми захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Діяльність органів цивільної юрисдикції поділяється на а) здійснювану в рамках судової системи (органи судової влади) і б) поза нею (органи виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, Президентом України, третейськими судами, нотаріатом). Діяльність судів, на відміну від інших юрисдикційних органів, має більш змістовний юридичний характер у зв'язку з місцем судів у системі державних органів, відправленням правосуддя й реалізацією принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу й судову.

Інститут судового перегляду й контролю в цій системі не був предметом спеціального наукового вивчення. Що ж стосується вивчення судово-контрольної функції в цілому, то до певного часу юридична наука й насамперед теорія права не ставили перед собою спеціального завдання дослідити природу і зміст контрольної діяльності, розкрити її структуру, функції, визначити риси, що дозволяють відрізнити контрольну діяльність суду від правотворчості й правозастосування інших юрисдикційних органів. Першим кроком на шляху розкриття суті контрольної процесуальної діяльності й обґрунтування наявності контролю як правової форми останньої, стала монографія харківських учених у галузі юридичного процесу В. М. Горшеньова й І. Б. Шахова [5]. Аналіз історико-правового аспекту розвитку контрольної діяльності дозволяє погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою, що питання судового контролю тривалий час не привертало

увагу вчених-юристів унаслідок обмеженості сфери його застосування і, отже, незначної ролі в управлінні державними й суспільними процесами [9, с. 234]. Активного розвитку функція судового контролю у сфері суспільних правовідносин набула після прийняття Конституції України 1996 р. Водночас цілком очевидно, що як вид державної діяльності контроль існував і за часів далекого минулого.

Що ж до вивчення функції судового контролю в системі цивільної юрисдикції доречно відмітити суттєву зацікавленість юристів питаннями, пов'язаними з переглядом судових рішень судами апеляційної й касаційної інстанцій. Указана функція правосуддя функціонує у 2-х видах. До першого належить контроль за актами, діями або бездіяльністю несудових органів цивільної юрисдикції. Другий вид цієї функції є особливою формою діяльності органів судової влади, що полягає в перегляді судових рішень, підлягаючих оскарженню. Він реалізується судами апеляційної, касаційної інстанцій і Верховним Судом України.

Ми погоджуємося із І. Сидоровим у тому, що кожна структурна ланка судів загальної юрисдикції виконує власні контрольні функції [11, с. 101]. Так, ст. 129 Конституції України однією з гарантій належного відправлення

правосуддя визначає перегляд судових рішень в апеляційному й касаційному порядку. Це положення міститься й у ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка доповнює зазначене право гарантією перегляду справи Верховним Судом України [2; 2010. – № 41. – Ст. 529], а також у ст. 13 ЦПК України. З огляду на це вбачається необґрунтованою позиція деяких учених щодо існування процедури оскарження судових рішень, побудованих «по вертикалі», що має свої недоліки, які полягають у складній побудові судової системи. Деяко критично слід поглянути на пропозицію І. Тоцького, що незаконно постановлене рішення не може бути предметом апеляційного чи касаційного оскарження. Воно не повинно переглядатися вищим судом, а має бути переглянуто та скасовано в тому суді, який його виніс. За необхідністю перегляд справи може відбуватися неодноразово [15, с. 123].

Судовий контроль у системі цивільної юрисдикції не обмежується лише переглядом актів органів судової влади з боку судів апеляційної й касаційної інстанцій, а також Верховним Судом України. За ЦПК України 2004 р. передбачається можливість судового контролю на стадії виконання судових рішень із цивільних справ. Крім того,

вітчизняне законодавство містить норми про судовий контроль за наявності волевиявлення за інтересованих осіб за рішеннями третейських судів у випадках, закріплених Законом України «Про третейські суди» [2; 2004. – № 35. – Ст. 412]. Особливе місце в контрольній діяльності суду посідають питання щодо легітимачії рішення суду зарубіжної країни при розгляді справи про видачу дозволу на примусове виконання його рішення (ст. 392 ЦПК).

Однак основним у реалізації контрольної функції органів судової влади в цивільному процесі виступає те, що предметом її діяльності є перш за все перегляд судових рішень судами вищестоящих інстанцій з метою контролю над додержанням вимог законності й обґрунтованості зазначених правозастосовних актів, а також формування єдності судової практики шляхом дотриманням Україною взятих міжнародних зобов'язань.

Вважаємо, що в даній публікації слід зупинитися лише на процесуальній формі судового контролю. Це пояснюється тим, що предметом нашого дослідження є діяльність судів цивільної юрисдикції стосовно відправлення правосуддя й контролю. Непроцесуальна ж форма контролю не належить до конституційно закріплених функцій органів судової влади.

При опосередкованому контролі діяльність суду може вийти за межі цієї процедури в системі цивільної юрисдикції, оскільки випадки винесення окремої ухвали можливі, й коли суд реагує на порушення закону будь-якими суб'єктами правовідносин, у тому числі й тими, діяльність яких не пов'язана із захистом громадянських прав чи охоронюваних законом інтересів. Наприклад, діяльність адвокатів хоча і слід вважати наданням юридичної допомоги суб'єктам права в цивільних, кримінальних, господарських та інших справах, але адвокатура згідно із Законом України «Про адвокатуру» не є органом цивільної юрисдикції [2; 1993. – № 9. – Ст.62]. Авторів даної статті відомі випадки, коли органи судової влади виносили окремі ухвали щодо дій адвокатів при розгляді цивільних справ, які ними вчинялися всупереч правилам, установленим законодавчими актами й нормами адвокатської етики [12; 13]. Але це не дає нам підстав розглядати опосередкований судовий контроль як об'єкт дослідження в даній публікації.

З урахуванням спеціалізації органів судової влади й теоретичних розробок фахівців низки галузей права (про що вже йшлося), під контролем у системі цивільної юрисдикції слід розуміти

діяльність судів цивільної юрисдикції зі здійснення передбаченої Основним Законом України функції контролю за актами, діями чи бездіяльністю органів цивільної юрисдикції (в тому числі й судових), яка виконується виключно з ініціативи осіб, яким цивільним процесуальним законодавством надано право на подання відповідної скарги (заяви).

Контрольна функція, як справедливо зазначає О. Г. Тришина, притаманна всім судовим інстанціям незалежно від покладених на них завдань. При цьому існує специфіка виконання контрольної функції на кожному рівні, інакше спостерігатиметься повторна її реалізація [14, с.16]. Із 2-х форм реалізації контрольної функції особливу увагу приділимо перевірці законності й обґрунтованості судових рішень у цивільному процесі судами апеляційної й касаційної інстанцій шляхом перегляду оскаржуваних рішень. Пояснюється це особливим місцем судів контролюючих інстанцій у судовій системі України з урахуванням конституційного положення про гарантування права на оскарження судових рішень у вказаних формах. Зауважимо, що реалізація вказаної діяльності залежить від структури судової системи тієї чи іншої держави й від того, чи є така система централізованою або децентралізованою.

У вітчизняному судоустрої судову систему складають суди загальної юрисдикції й Конституційний Суд, який є єдиним органом юрисдикції конституційної. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України, який, здійснюючи правосуддя, забезпечує однакове застосування законодавства. Стаття 17 Закону України «Про судоустрій і статус судів» підкреслює єдність судової системи та її централізованість. Аналогічним чином, як зазначає Н. Г. Єлісеєв, функціонує судова система Італійської Республіки, де теж діє єдина централізована судова система [6, с. 203].

Статті 125–127 Конституції РФ визначають децентралізованість судової системи держави. Верховний Суд РФ є вищим судовим органом по цивільних, адміністративних та інших справах, підсудних судам загальної юрисдикції. Він також здійснює судовий нагляд за їх діяльністю в передбачених федеральним законом процесуальних формах. Вищий арбітражний суд РФ є вищим судовим органом з вирішення економічних спорів та інших справ, що розглядаються арбітражними судами. У передбачених законом процесуальних формах він здійснює судовий нагляд за діяльністю арбітражних судів і дає роз'яснення з питань судової практики.

Децентралізована судова система також існує й у ФРН. Для відправлення правосуддя в загальній галузі (цивільній і кримінальній), адміністративній, фінансовій, трудовій і соціальній юстиції функціонують федеральні й земельні суди загальної юрисдикції, адміністративні, фінансові, суди з трудових справ, соціальних питань. Земельні розглядають справи по першій і другій інстанціях, федеральні утворюють вищі судові ланки. Як бачимо, у ФРН діє декілька самостійних рівноцінних судових систем, серед яких можна виділити органи судів загальної юрисдикції і структури судів юрисдикції спеціальної. До останніх належить, наприклад, система адміністративної юрисдикції. В адміністративно-територіальних одиницях функціонують адміністративні суди й Вищий адміністративний суд, у Федерації — Федеральний адміністративний суд з місцезнаходженням у Лейпцигу [1, с. 84].

У Швейцарській Конфедерації розгляд практично усіх приватноправових спорів розпочинається й зазвичай завершується в кантональних судах загальної або спеціальної юрисдикції, для чого в кожному кантоні діє багатоланкова судова система.

Найбільшою децентралізацією вирізняється судова система США, на території яких функ-

ціонує 51 судова система, одна з яких є федеральною, а інші — це суди штатів. Кожна судова система має завершену структуру, що складається з декількох ланок, що забезпечують розгляд справ по першій і другій інстанціях [6, с. 162, 271].

Централізована судова система вважається найбільш оптимальною при реалізації своїх контрольних функцій правосуддя. Функціонування децентралізованих судових систем, на нашу думку, породжує проблему визначення належного суду контролюючої інстанції для перегляду рішення суду. Прикладом може послужити перегляд судових актів у порядку нагляду в судової РФ. Проте слід відзначити, що Європейським судом з прав людини елементи наглядового перегляду визнаються такими, що суперечать ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Суттєвою рисою контролю в системі цивільної юрисдикції є здійснення його органом судової влади. На сторінках юридичних видань інколи зустрічаються точки зору, автори яких не вбачають доцільності з боку судів в контролі за тими чи іншими сферами суспільного життя. О. О. Сергєєв і В. Г. Розенфельд, приміром, стверджують, що існуючий зараз механізм судового контролю не здатен необхідною

мірою забезпечити законність певних царин суспільного життя. Перевантаженість судів справами, що призводить до порушення строків їх розгляду й формалізму в їх діяльності, висока вартість юридичних послуг тощо ускладнюють, з їх погляду, можливість звернення до правосуддя не лише громадян, а й організацій [10, с. 25]. З таким підходом ми не погоджуємося з декількох причин, а саме:

- спеціалізація, територіальна дислокація судів та організація роботи суддів на сьогодні оптимально забезпечують умови функціонування судової влади з розгляду юридичних справ;

- аналіз розглянутих судами справ показує, що строки розгляду цивільних справ значно скоротилися порівняно, наприклад, з 2003 р.;

- недодержання строків розгляду справ майже не спостерігається при перегляді судових рішень судами апеляційної інстанції;

- порушення строків розгляду касаційних скарг судом касаційної інстанції саме по собі не тягне порушення прав заінтересованих осіб, оскільки касаційне оскарження не призупиняє дії оскаржуваного акта, до того ж при його скасуванні цивільне процесуальне законодавство передбачає можливість перегляду цивільної справи за нововиявленими обставинами.

Характеризуючи контрольну функцію правосуддя та її прояв у цивільному судочинстві, відзначимо інституціоналізацію судової контрольної функції. Це означає, що за судовими рішеннями, що приймаються при реалізації правосуддя в порядку цивільного судочинства, існує контроль з боку судів апеляційної й касаційної інстанцій. В. М. Гарашук справедливо підкреслює, що розширення повноважень судів не слід розглядати як певного роду індульгенцію для виведення суду з-під контролю суспільства. Небезпека безконтрольного суду, штучне створення з нього, так би мовити, істини в останній інстанції (за прикладом КПРС) є досить реальними. Однак навряд чи можна погодитися з пропозиціями вченого, що попередити таке становище можна шляхом залучення заінтересованих осіб у кваліфікаційні комісії суддів зі скаргами на дії (бездіяльність) посадових осіб органів судової влади [3, с. 93-95]. На наше глибоке переконання, сам по собі цей процес (і навіть притягнення судді до дисциплінарної відповідальності) не обов'язково є наслідком перегляду акта правосуддя і навпаки. Тому законодавець і передбачив у законодавстві процесуальному та про судову устрій досить демократичну й розгалужену систе-

му судових органів, до функцій яких входить перегляд судових ухвал і рішень.

Контрольні правовідносини, контрольно-правовий режим, ознаки контрольної діяльності, її структура, предмет, об'єкт і суб'єкти, а також принципи в системі цивільної юрисдикції мають свої особливості. У той же час, якщо розглядати контроль у широкому розумінні (за прикладом В. М. Горшеньова та І. Б. Шахова [5, с. 5-155]), варто визнати, що в загальному випадку вказані категорії в повному обсязі можна віднести до контрольного процесу як до одного з різновидів процесу юридичного в тому класичному вигляді, як їх дослідили вищезгадані науковці.

Контрольні суспільні правовідносини в структурі юридичного процесу, безумовно, існують. Але в цивільному процесі, будучи врегульованими нормами права, вони підкорюються загальній теорії цивільних процесуальних відносин, де функціонує система індивідуалізованих правових зв'язків, що передбачає існування зв'язку суду з конкретними учасниками вказаних правовідносин [7, с. 11, 12]. Тому не варто, як вбачається, виокремлювати в системі цивільної юрисдикції правовідносини контрольні, оскільки вони підкорені загальному вченню про цивільні процесуальні правовідносини.

Контрольно-процесуальний режим у цивільному судочинстві характеризується цивільною процесуальною формою. Об'єктом контрольної діяльності судів контролюючих інстанцій виступає дотримання законності у сфері цивільного судочинства, а предметом — рішення органів судової влади, які виносяться у зв'язку з її реалізацією. Суб'єктами контролю виступають наділені владними повноваженнями органи судової влади та матеріально й процесуально заінтересовані особи, яким законом надано право звертатися за захистом своїх або прав чи інтересів інших у визначених законом випадках.

*Принципи функції судового контролю* в розглядуваній системі потребують особливого підходу до їх вивчення. В адміністративному праві їх зміст доволі детально розкрив В. М. Гарашук [4]. При визначенні вказаних принципів контролю в системі цивільної юрисдикції вважаємо можливим за основу використувати концепцію цього вченого з урахуванням, так би мовити, галузевого забарвлення принципів контрольної діяльності в цивільному процесі.

Наприклад, *загальноправовий принцип законності* треба розглядати разом з *конституційним принципом верховенства права*. Такий висновок



ґрунтується на конституційно-му положенні, що при відправленні правосуддя в цивільних справах правові акти органів судової влади зазвичай мотивувалися посиланнями не на закони, а на норми Конституції як на норми прямої дії.

*Принцип демократизму і гласності* означає відкритість проведення судових засідань із цивільних справ, крім випадків, установлених законом.

*Принцип професіоналізму*, як один з керівних у контрольній діяльності, передбачає наявність високої професійної підготовки суддів. Він нерозривно пов'язаний з принципом неупередженості посадових осіб органів судової влади, змістом якого є недопустимість прямої чи опосередкованої заінтересованості суддів у результатах розгляду справи.

*Принцип універсальності* полягає в тому, що в системі цивільної юрисдикції не повинні існувати непідконтрольні сфери, структури чи особи. Виняток

становлять рішення Верховного Суду України, які оскарженню не підлягають.

Надумку О.В. Рожнова, змістом *принципу оперативності* є вимога (а) швидкого розгляду й вирішення цивільної справи, що забезпечує наближення реалізації наступної процесуальної дії суб'єктів цивільного судочинства з уже реалізованою попередньою і (б) винесення правильного рішення по справі [8, с. 11].

Прикладом вияву *принципу надання допомоги підконтрольній структурі* з метою виправлення допущених при розгляді цивільної справи помилок може служити узагальнення судової практики з указівкою на останні, а також рекомендації компетентних органів щодо застосування тієї чи іншої норми права. Указаному сприяють також науково-практичні конференції, семінари за участю суддів, де обговорюються найбільш актуальні питання судового правозастосування.

**Список літератури:** 1. Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений: пер. с нем. / [В. Бергман, введ., сост.]. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 288 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Гаращук В.М.* Деякі пропозиції щодо реформування судової системи та форм контролю за законністю // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 52. – С. 89-95. 4. *Гаращук В.М.* Принципи контролю та їх сутність // Проблеми законності : Республік. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 46. – С. 114-118. 5. *Горшенев В.М., Шахов И.Б.* Контроль как правовая форма деятельности. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с. 6. *Елисеєв Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби : Проспект, 2004. – 624 с. 7. *Комаров В.В., Радченко П.І.* Суб'єкти цивільного процесуального

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

права: текст лекцій. – Х. : Юрид. ін-т., 1990. – 52 с. 8. Рожнов О.В. Принцип оперативності в цивільному процесуальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Х., 2000. – 20 с. 9. Рисін О. О. Судовий контроль як особлива конституційна форма реалізації судової влади в Україні // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – 2003. – Вип. 22. – С. 233-239. 10. Сергеев А.А., Розенфельд В.Г. Административный контроль за законностью правовых актов органов местного самоуправления // Гос-во и право. – 2002. – № 12. – С. 25-30. 11. Сидоров І. Поняття функцій судів загальної юрисдикції // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 97-102. 12. Справа № 22-а-258/2005 р. // Архів Апеляц. суду Харк. обл. 13. Справа № 1560 // Архів місц. суду Орджонікідз. р-ну м. Харкова. 14. Тришина Е. Г. Проблема судебного контроля в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Саратов : Сарат. гос. акад. права, 2000. – 29 с. 15. Тоцький І. До питання про неконституційність нового ЦПК у частині перегляду судових рішень // Юрид. журн. – 2004. – № 8 (26). – С. 123.

## ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ КОНТРОЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ПРАВОСУДИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ Гусаров К.В.

В статье рассматривается теоретическая конструкция контрольной функции правосудия в гражданском судопроизводстве с учетом отраслевой характеристики контроля в гражданском процессе.

*Ключевые слова:* контрольная функция правосудия, гражданское судопроизводство, принципы контроля, пересмотр и контроль в системе гражданский юрисдикции.

## THE THEORETICAL CONSTRUCTION OF CONTROL FUNCTION OF JUSTICE IN CIVIL LEGAL PROCEEDING Gusarov K.V.

The theoretical construction of control function of justice in civil legal proceeding according to the branch characteristic of control in civil process is analysed in the article.

*Key words:* control function of justice, civil legal proceedings, control principles, revision and control in system civil jurisdictions.

*Надійшла до редакції 12.01.2011 р.*

УДК349.6:061.1ЄС

**А.П. Гетьман**, д-р юрид. наук, професор,  
*В.И. Лозо*, д-р юрид. наук, доцент  
Национальный университет «Юридическая  
академия Украины имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков

### **ПРОБЛЕМЫ СБЛИЖЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ОБ ОБРАЩЕНИИ С ОТХОДАМИ С ПРИНЦИПАМИ И СТАНДАРТАМИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

Существенным фактором нарастающего сейчас экологического кризиса является многоплановая проблема отходов. В околоземном пространстве находится около 3 тыс. выполнивших свою функцию спутников [17] и более 5 тыс. тонн материалов, которые уже образовали на орбитах миллионы фрагментов [См.: 2; 12]. В атмосферу выбрасываются миллионы тонн таких токсичных отходов, как сернистый газ и окислы азота. В почвы, особенно в крупных городах и промышленных районах, сбрасываются отходы, содержащие пестициды, тяжелые металлы, радиоактивные вещества и другие токсичные компоненты [14]. Отравляются пресные и морские воды, куда сбрасывают затонувшие суда [7] и десятки куб. км едва очищенных стоков.

Масштаб и размер этих проблем возросли в результате утращения населения земного

шара в XX в. и стремительной индустриализации. Суммарная же добыча минерального сырья стала больше, чем за всю предыдущую историю человечества, причем 4/5 этого роста произошло с середины XX в. Резкое возрастание воздействия человека на земную жизнь, включая сбросы отходов, привели к тому, что *окружающая среда перестала быть устойчивым фундаментальным фактором*. Подрывается баланс материально-энергетического и информационного обмена, особенно в силу формирования все более усложняющейся искусственной среды и безграничного наращивания вторичных потребностей. По данным Национальной комиссии США по политике в области материалов, за 1940-1970 гг. общий объем сырья, потерянного для хозяйства этой страны в результате превращения его в отходы, составил более 20 млрд тонн. И

рост их образования несоизмерим с обратным вовлечением в производство содержащихся в них полезных материалов [4, с. 95]. Но это не природное явление. Те же муравьи не доставляют окружающей среде никакой проблемы, хотя все вместе они весят вчетверо больше, чем население планеты, и потребляют калорий как 30 млрд людей. Но в отличие от людей, эти насекомые не загрязняют природной среды, а, наоборот, обогащают ее жизненными веществами [8]. Безотходный замкнутый цикл – биологический и технический – могли бы при желании организовать и жители планеты. А пока подавляющая часть используемых ресурсов уходит на поддержание громадной и затратной техногенной системы, открыто враждебной по отношению к природной среде [16, с. 251]. Как результат – развитие индустриальной модели всего за несколько десятилетий поставило вопрос о *выживании человека*.

К 70-м годам XX в. пришло осознание *комплексного характера таких проблем, определяющих экологическую ситуацию в мире на рубеже тысячелетий, как накопление в окружающей среде токсичных химикатов и радиоактивных отходов*. К примеру, на каждого жителя г. Днепропетровска приходится более

2 тыс. тонн опасных веществ [15]. Обнаружение таких химикатов, как ДДТ, даже в организмах животных Антарктиды показало, что на планете не остается зон, свободных от загрязнения. Неразрушаемые ядовитые отходы способны проникать в водоносные горизонты Земли, в организм человека и накапливаться там до смертоносной концентрации. Особую опасность представляют радиоактивные отходы, особенно с длительным периодом полураспада [См.: 3; 10]. Их ненадежное захоронение создаёт постоянный риск масштабных катастроф [1].

Охрана природы осложняется инерцией идеологических установок, острой международной конкуренцией и дефицитом государственных средств. Постоянно растущее производство отходов стало одним из негативных побочных эффектов экономического развития и роста потребления. Поэтому переломить пагубные тенденции в окружающей среде пока не удалось даже в Европейском Союзе. Например, в 1985 г. каждый житель Европы производил в год 300 кг бытовых отходов, в период 1995-1997 гг. – уже 400 кг, а в 1998-2000 гг. – 500 кг. Но при этом все больше отходов подвергается переработке (в среднем 25 % в период 1998-2000 гг.) или используется вторично. За-

коны ЕС требуют, чтобы по меньшей мере 45% использованной упаковки поступало в переработку. На практике рециркулируется 50% стеклянного боя, 60% бумаги, почти 50% металлов. Сложной остается проблема относительно больших количеств пластмассы: соответствующая цифра чуть выше 20% [5].

Политические подходы ЕС в этой области в основном определены в Стратегии Сообщества в сфере обращения с отходами [23] и законодательно закреплены в Рамочной директиве 75/442/ЕЭС по обращению с отходами, которая дополняется Директивой 91/689/ЕЭС по обращению с опасными отходами [19] и Положением об операциях по перевозке отходов [20], Регламентом Европарламента и Совета (ЕС) № 1013/2006 от 14 июня 2006 г. о транспортировке отходов [21]. Последний заменяет Регламент Совета (ЕЭС) № 259/93 от 1 февраля 1993 г. о надзоре и контроле за перемещением отходов в пределах Евросоюза, при ввозе и вывозе в ЕС. *Рациональная позиция ЕС превращает Европу в центр мирового экологического движения.* Европейская экологическая политика в наибольшей мере носит *превентивный* характер и направлена не только на решение уже существую-

щих проблем, но прежде всего на предупреждение новых. Экологические приоритеты заложены практически во все компоненты и направления деятельности ЕС и отражены в региональной, научно-технической, аграрной, транспортной и торговой политике. С 90-х годов XX в. программы Сообщества нацеливают на разрешение комплексных вопросов взаимодействия человека и среды. Использование этих ориентиров индустриально развитыми странами в XXI в. может положить начало преодолению глобальных экологических проблем.

Особенность экологической ситуации Украины характеризуется загрязнением токсичными, бытовыми и другими отходами значительных территорий вследствие их техногенной перегруженности и нерациональной структуры производства и природопользования. Ко времени обретения независимости общая площадь республики составляла менее 3% территории бывшего Советского Союза, однако на ней было сосредоточено четверть всего промышленного потенциала, а это означает, что на республику приходилось около 25% загрязнения природной среды. Эта диспропорция вела к тому, что территория страны по техногенной нагрузке на природную среду в 4-5 раз

превышала аналогичный показатель развитых стран. В 1991 г. в Украине было накоплено 17 млрд тонн отходов на территории площадью в 53 тыс. гектаров (в основном Донецкий и Днепропетровский регионы). Степень повторного использования отходов была очень низкой, не решались проблемы обращения с токсичными отходами.

Однако в странах СНГ (за редким исключением [13, 9]) почти отсутствуют специальные исследования, посвященные законодательству об обращении с отходами. Отдельные взгляды на этот вопрос не дают целостного представления о состоянии этого аспекта права, что вызывает неотложную потребность освоения и разработки данного направления государственно-правовой деятельности.

Стремление Украины к сближению экологического законодательства с нормами Евросоюза обусловлено «европейским выбором» страны. Европейский Союз является стратегическим ориентиром, а недавние страны – кандидаты ЦВЕ показали практический пример такой аппроксимации при вступлении в него. Совместные границы Украины и ЕС дополнительно стимулируют ее деятельность в этом направлении на основе обновляемых соглашений о партнерстве и сотрудничестве.

Определение приоритетов и разработка векторов такого реформирования будет способствовать осуществлению дальнейших проектов в этой области, формированию стимулов, финансовых ресурсов и институционального потенциала для гармонизации национальной экологической нормативно-правовой базы с нормативно-правовыми требованиями ЕС в краткосрочной или среднесрочной перспективе. Причем целью сближения должен быть не прямой перенос директив ЕС в национальное законодательство нашего государства, как это происходит в странах – кандидатах на вступление в ЕС, а в поэтапной адаптации к ключевым нормативно-правовым требованиям ЕС при одновременном укреплении институциональной базы, необходимой для осуществления соответствующих реформ. Только такой подход позволит обеспечить максимальную эффективность усилий, направленных на достижение стратегических приоритетов.

*Сближение* – это интеграция основополагающих принципов одной законодательной базы в другую без полного соответствия, необходимого при аппроксимации. Оно предполагает осуществление следующих процессов:

– исследования законодательных актов ЕС для определения основных принципов и особенностей;

– анализа определенных частей национальной законодательной базы и институциональной структуры, чтобы уяснить, в какой мере они включают в себя принципы и особенности законодательства ЕС;

– модификации национального законодательства или разработки актов по внедрению основных принципов законодательства ЕС;

– адаптации институциональной структуры для обеспечения возможности применения модифицированного национального законодательства на практике.

Поскольку правовая система ЕС руководствуется принципами стимулирования соблюдения норм и при осуществлении регулирующих функций использует разрешительный подход (тогда как в Украине последний до сих пор основан на командно-административных мерах воздействия), сближение правовых систем потребует идентификации инструментов или законодательных положений, способствующих переходу общества и институциональных структур к использованию более современных подходов, направленных на обеспечение

соблюдения законодательных требований, подкрепленных экономическими стимулами.

Определяя *потенциальные позитивные эффекты сближения правовых систем*, следует указать, что основным его стимулом является ожидаемый положительный экологический результат и рост объемов необходимых инвестиций, как это произошло в странах ЦВЕ. Преимущества от внедрения концепции устойчивого развития значительно превышают затраты. Даже при минимальном подсчете эффект внедрения природоохранных стандартов ЕС на 50% выше, чем предполагаемые затраты [6, с. 10, 11]. Планируется снижение производственных и эксплуатационных расходов за счет доступности чистой воды и сокращения затрат на предварительную очистку, а также сокращение объемов потребления сырья при более эффективном его использовании и расширении масштабов вторичного применения и переработки материалов. Ожидается положительный результат в социальной сфере, возникающий при вовлечении общественности в процессы принятия решений и воспитании ответственного отношения к охране окружающей среды (к примеру, социальная ответ-



ственность и привлечение населения к процессам раздельного сбора и переработки отходов).

Как свидетельствует опыт недавних членов ЕС, внедрение в Украине рыночных методов ценообразования и производства продукции окажет положительное влияние на показатели объемов выбросов, а также приведет к появлению свободных финансовых средств, доступных для осуществления новых капиталовложений, поскольку рост эффективности использования ресурсов ведет к экономии финансовых средств на промышленных предприятиях. Результаты ряда различных исследований, проведенных в странах ЕС, показали, что ужесточение экологической политики не тормозит экономический рост, хотя и требует существенной реструктуризации отдельных отраслей экономики (особенно энергоемких). Методы и способы внедрения новой экологической политики в Украине, а также сроки осуществления необходимых инвестиций будут определяться в зависимости от хода общих экономических преобразований.

Заинтересованность в сближении экологических нормативов нашей страны с законодательством ЕС достаточно отражена в проектах нового Соглашения о партнерст-

ве и сотрудничестве, которое должно прийти на смену первого СПС 1994 г. [11] Основным экологическим аспектом нового СПС наряду с общим содействием гармоничному и устойчивому развитию явилось сокращение объемов образования отходов. Положения о сближении законодательства включены в общегосударственную программу адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденную Законом Украины от 18 марта 2004 г., в Концепцию национальной экологической политики на период до 2020 года, одобренную распоряжением Кабинета Министров Украины от 17 октября 2007 г., № 880-р.

В настоящее время необходимо определить: а) какие именно законодательные акты ЕС в сфере обращения с отходами будут наиболее полезными ориентирами для Украины и б) какие нормативные акты предлагают концепции и подходы, касающиеся ключевых инструментов экологической политики, нуждающихся в реформировании для обеспечения эффективного разрешения приоритетных экологических проблем Украины, сформулированных в правительственных политических документах. Основное внимание следует уделить обеспечению механизмов и принципов

екологічного управління в ЕС, які можуть допомогти в формуванні правової бази для реформ в державі. Важливо, щоб запропоновані механізми були направлені на розв'язання питань, які визначені пріоритетними самим урядом України, а не урядами ЕС або третіх країн, і тоді уряд України буде з більшою ймовірністю прикладати зусилля і виділяти ресурси для розв'язання вказаних проблем.

Поэтому важно выяснить следующие вопросы:

– Какие из политических инструментов и законодательных актов Украины больше всего нуждаются в реформировании для разрешения приоритетных экологических проблем?

– При помощи каких разделов законодательства ЕС можно наиболее эффективно разрешить эти проблемы?

– Существуют ли очевидные препятствия для сближения законодательства?

– Каковы основные институциональные проблемы и финансовые вопросы, которые могут возникнуть в процессе сближения?

С точки зрения природоохранных органов Украины [18] существуют следующие ключевые *причины возникновения проблем* с отходами:

– устаревшие, ресурсозатратные и загрязняющие производственные технологии;

– низкий уровень экологической осведомленности населения и отсутствие действенных экономических механизмов и стимулов для формирования ответственного отношения к охране окружающей среды;

– отсутствие непрерывного мониторинга состояния окружающей среды в местах размещения отходов;

– недостаточное финансирование деятельности по охране окружающей среды по «остаточному принципу»;

– отсутствие эффективной системы обращения с отходами (раздельный сбор, хранение, переработка и размещение).

К основному *недостатку политических инструментов и законодательных актов* Украины относится несоответствие между теоретической основой стандартов качества окружающей среды, отличающейся детальностью и масштабностью, и системой их обеспечения на практике. Как результат – регулирующие органы не способны осуществлять мониторинг или обеспечивать соблюдение этих стандартов в полном объеме. По той же причине субъекты регулирования считают, что достижение соответствия им явля-

ется технически невозможным или потребует чрезмерных затрат, и, следовательно, не стремятся их соблюдать, поскольку стандарты воспринимаются как неоправданные и обременительные. При этом не принимаются во внимание ни технические, ни экономические стороны деятельности предприятия. Более того, отсутствие гибкости системы допустимых отходов сильно ограничивает возможности постепенного внедрения методов их сокращения или предотвращения. На практике используют временно согласованные (но регулярно продлеваемые) разрешения на отходы в объемах, превышающих установленные нормативы. Такие разрешения выдаются в индивидуальном порядке регулирующими органами, которые обладают широкими полномочиями определять условия разрешений по своему усмотрению а, значит, могут быть подвержены коррупции.

Механизмы осуществления *экологического мониторинга и система отчетности* в Украине отличаются рассредоточенностью функций между различными ведомствами, что вызывает снижение их эффективности (поскольку отдельные данные могут дублироваться, а базы данных различных ведомств не совместимы между собой) и

прозрачности, усложняет применение комплексного подхода к управлению природоохранной деятельностью.

Характеризуя *систему обеспечения соблюдения требований*, следует указать, что нереалистичный перечень нормируемых показателей и сложность системы регламентирования природоохранной деятельности приводят к тому, что субъекты регулирования практически во всех случаях являются нарушителями закона, в результате чего контрольно-регулирующие органы, в обязанность которых входит обеспечение соблюдения требований законодательства, сталкиваются с невыполнимой задачей. Эти трудности еще более усугубляются отсутствием у этих органов ресурсов, необходимых для выполнения их функций: из-за невысокой заработной платы происходит утечка кадров (в особенности что касается специалистов в сфере экологического права), а отсутствие элементарного оборудования не дает им возможности надлежащим образом выполнять свои обязанности.

Эффективность механизмов обеспечения соблюдения требований действующего законодательства еще больше снижается из-за того, что у этих органов нет достаточных

ресурсов для применения экономических механизмов стимулирования соблюдения требований или же правовых или финансовых санкций к нарушителям. Природоохранные контрольно-регулирующие органы часто находятся в невыгодном положении по отношению к местным органам власти и промышленным предприятиям и не получают должной поддержки со стороны судебной системы, которая мало приспособлена к рассмотрению дел, связанных с охраной окружающей среды. Штрафы часто применяются к мелким нарушителям, в то время как крупные остаются безнаказанными из-за оказания политического или экономического давления на эти органы. В любом случае размеры штрафов обычно слишком малы, чтобы служить сдерживающим фактором.

Важно также определить *потенциальные проблемы и правовые барьеры на пути сближения законодательства об обращении с отходами*. Правовыми барьерами могут стать:

1) противоречия, содержащиеся в различных национальных законодательных актах. Масштабный законодательский процесс полутора последних десятилетий во многом был бессистемным и привел к появлению пробелов в зако-

нодательстве и противоречий между новыми законами, указами и подзаконными актами. В результате – не всегда понятно, какие нормативно-правовые акты применимы в том или ином конкретном случае. Многие важные разделы законодательной базы по-прежнему нуждаются в пересмотре и согласовании с национальным законодательством в других областях;

2) недостаточно четкое распределение обязанностей или полномочий различных органов в законодательных актах, что часто делает внедрение новых законодательных актов невозможным;

3) рамочное законодательство Украины редко содержит процедуры внедрения новых законов, которые в процессе сближения следует закрепить при разработке вторичных актов в рамках уже действующего природоохранного законодательства;

4) если принято решение об осуществлении сближения части, а не всей, законодательной базы, это может привести к еще большим несоответствиям в законодательстве;

5) утилизация исторически накопленных отходов требует серьезных затрат и создает трудности при установлении целевых показателей качества окружающей среды, в то время как жесткие стандарты со-

здают политическую проблему для применения более прагматичных и реально достижимых стандартов;

6) отсутствие традиции участия общественности в процессе принятия решений и внедрении новых норм по законодательным вопросам. Хотя акты об этом в Украине уже появились, достижение значимой роли общественности в этом потребует радикальных изменений;

7) недостаток правовых ресурсов, чтобы принудить крупные компании, не соблюдающие требований природоохранных актов, выплачивать штрафы.

Результат усилий по обеспечению соблюдения законодательства в Украине не оценивается по показателям их конечного воздействия на состояние окружающей среды. Вместо этого основное внимание уделяется показателям деятельности (количество инспекций и т.д.), что не создает никаких стимулов для инспекторов призывать подотчетные предприятия к соблюдению требований законодательства.

Рамочные директивы ЕС по качеству атмосферного воздуха и водных ресурсов, а также по обращению с отходами [22] содержат полезные концепции и подходы. В целом они предлагают создать баланс между природоохранными приоритета-

ми и возможностью обеспечить соблюдение требований. Однако вместо прямого копирования стандартов качества окружающей среды ЕС рекомендуется их использовать, как полезный ориентир в попытках найти баланс между тем, что желательно с экологической точки зрения и что реально с точки зрения возможности обеспечения их соблюдения с учетом характерных особенностей ситуации, сложившейся в Украине.

Таким образом, одной из основных задач сближения законодательства Украины об обращении с отходами с принципами и стандартами ЕС является определение *правовых аспектов* и методов внедрения новых принципов и концепций в действующее законодательство. При этом следует принимать во внимание противоречия национальных законов, недостаток практических процедур транспозиции новых законодательных положений, риск возникновения несоответствий в правовой базе в силу введения новых правил. Необходимым шагом на пути решения этих задач будет проведение полномасштабного анализа существующих пробелов в законодательстве посредством сравнения положений экологического законодательства Украины и ЕС, отобранных

для сближения. На основании этого обзора можно определять дальнейшие пути реформирования национальной законодательной базы и внедрения правовых положений ЕС в законодательство Украины.

**Список литературы:** 1. А где ж найти такой могильник? или Ударим трансмутацией по радиоактивным отходам! // *Немецкая волна: обществ.-прав. канал. Наука и техника*, 23.03.2010 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dw-world.de/dw>. 2. Амос Д. Британцы придумали, как убрать мусор с орбиты. – BBC Russian – *Наука и техника*, 27.03.2010г. [Электрон. Ресурс]. – Режим доступа: [http://www.bbc.co.uk/russian\\_lg/science/2010/03/100327\\_space\\_debris.shtml](http://www.bbc.co.uk/russian_lg/science/2010/03/100327_space_debris.shtml). 3. В Германии обнаружены 150 тонн радиоактивного металла // *Немецкая волна: обществ.-прав. канал. Германия*, 14.02.2009 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dw-world.de>. 4. Горизонты экологического знания / Под ред И. Фролова – М.: Наука, 1986. – 204 с. 5. Даума В. Как не погрязнуть в отходах? Эта проблема требует единого подхода // *Европа: Электрон. журн. Комиссии ЕС.* – № 36. – 2004. – Февр. 6. Европейская Комиссия. Сближение с экологическим законодательством Европейского Союза в странах Восточной Европы, Кавказского региона и Средней Азии: Путеводитель. – Люксембург: Бюро офиц. публикаций Евр. Сообществ, 2003. – 124 с. 7. Затонувшие суда угрожают экологии морей и океанов // *Немецкая волна: обществ.-прав. канал. Наука и техника*, 16.11.2010 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dw-world.de/dw>. 8. Їстівні сорочки, підшови поштою або світ без сміття // *Німецька хвиля. Наука і техніка*, 01.03.2009 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.dw-world.de/porups/porup\\_lupe/0,,4063392,00.html](http://www.dw-world.de/porups/porup_lupe/0,,4063392,00.html). 9. Кичигин Н.В., Пономарев М.В. Правовое регулирование в области обращения с отходами производства и потребления: Науч.-практ. пособ. – М.: Юриспруденция, 2010. – 184 с. 10. Колишня уранова фабрика на Дніпропетровщині: випромінювання є, огорожі немає // *Німецька хвиля. Україна*, 03.12.2010 р. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dw-world.de>. 11. Краткое резюме СПС между Украиной и ЕС на сайте: <http://www.delukr.cec.eu.int/en/Data/whatJs-eng.pdf>. 12. Кто уберет космический мусор? // *Немецкая волна: обществ.-прав. канал. Наука и техника*, 13.04.2009 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dw-world.de/dw/0,,298,00.html>. 13. Лозо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего экологического законодательства ЕС). – Х.: Право, 2007. – 320 с. 14. Обережно, ртуть, або куди подіти відпрацьовані енергозберігаючі лампи // *Німецька хвиля. Наука і техніка*, 20.09.2010 р. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.dw-world.de/porups/porup\\_lupe/0,,6025129,00.html](http://www.dw-world.de/porups/porup_lupe/0,,6025129,00.html). 15. Панацея від мільярдів тонн отрути // *Німецька хвиля. Україна*, 05.03.2009 р. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dw-world.de>. 16. Рогинко С.А. Европа в XXI в.: Проблемы экологии и развития // *Европа: вчера, сегодня, завтра / Ин-т Европы РАН; под ред. Н. П. Шмелева* – М.: Экономика, 2002. – 823 с. 17. Роскосмос: Обломки столкнувшихся спутников не мешают работе МКС // *Немецкая волна: обществ.-прав. канал*, 12.02.2009 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dw-world.de>. 18. Сайт Министерства экологии и природных ресурсов Украины: <http://www.menr.gov.ua/>. 19. Official Journal of EU (OJ) L 377, 31.12.91 с изм. 94/31/ЕС; OJ 1168,2.7.94. 20. OJ 259/93. 21. OJ 2006 L 190/1. 22. OJ L 194 25.07.1975 р. 39-41 с изм.: 91/156/ЕЭС OJ L 078 26.03.1991 р. 32; 91/692/ЕЭС OJ L 377 31.12.1991 р.48; 94/3/ЕС OJ L 001 03.01.1994 р.494; 96/360/ЕС OJ L 135 06.06.1996 р.32; 96/59/ЕС OJ L 243 24.09.1996 р.31; OJ L 377, 31.12.91 с изм. 94/31/ЕС; OJ 1168,2.7.94; OJ L 365 31.12.1994 р.10. OJ L 014 19.01.1999 р.24; OJ L 056 04.03.1999 р.47. 23. OJ SEC (89)934 – final.

### **ПРОБЛЕМЫ СБЛИЖЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ОБ ОБРАЩЕНИИ С ОТХОДАМИ С ПРИНЦИПАМИ И СТАНДАРТАМИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

**Гетьман А.П., Лозо В.И.**

Постоянно растущее производство отходов стало одним из негативных побочных эффектов экономического развития и роста потребления. Все больше мусора подвергается переработке или используется вторично. Чтобы обеспечить эффективную защиту здоровья

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

громадян, Європейський Союз провів в життя ряд заходів. Загальний принцип правового регулювання поводження з відходами полягає в закріпленні порядку, при якому метою утилізації мусору є виключення негативних побічних ефектів, а займаються цим тільки організації, що мають ліцензію. Специфічні заходи включають в себе предписання по кожному виду відходів, будь то упаковка, старі автомобілі, використані масла, батареї, електронний сміття тощо. І нарешті, упорядкована транспортування відходів в межах ЄС і за його межі.

*Ключові слова:* загальний принцип, масштаб, охорона природи, екологічний моніторинг.

### THE PROBLEMS OF ADAPTATION OF UKRAINE LEGISLATION ON WASTE TREATMENT TO THE WITH EUROPEAN PRINCIPLES AND STANDARDS Getman A.P., Lozo V. I.

Constantly growing waste production has become one of the negative side effects of economic development and consumption growth. More waste is reprocessed and reused. In order to provide effective protection of its citizens' health, the European Union has made several steps. The main principle of legal regulation of waste treatment is the introduction of an order, the purpose of which is utilizing of waste without negative side effects, and this can be done by licensed organizations only. Specific measures include instructions on every waste type, it can be package, old autos, used oil, batteries, electronic waste etc. Transportation of waste within and outside the European Union is put in order.

*Key words:* main principle, scale, nature protection, environmental monitoring.

*Надійшла до редакції 20.01.2011 р.*

**УДК 349.6:340.134**

**Г.В. Анісімова, канд.юрид.наук, доцент  
Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків**

## ЕКОЛОГІЧНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ ГРОМАДЯН: ПРИРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Екологічна правосуб'єктність є складником важливої наукової проблеми про засоби, що забезпечують захист прав і охоронюваних законом інтересів громадян у сфері екологічних правовідносин. Складовим елементом правосуб'єктності є правоздатність, що тісно пов'язана з поняттям «природне право».

Однак у теорії права бракує однозначного трактування терміна «правоздатність». В умовах сьогодення підтримується ідея природного права, що сприяло її відродженню і впливу на правоздатність, особливо екологічну. Природне право змінюється повільно, воно еволюціонує, його теорія онтологічна; це еталон



позитивного права. Позитивістські течії не знищили вчення про природне право, а зробили його чітким і стабільним [18, с. 6].

На сучасному етапі юридичний позитивізм уже нікого не задовольняє. Причини для цього такі: а) позитивне право часто формальне й не в змозі запобігти всім несправедливостям, що існують у суспільстві; б) так званого чистого автономного права не існує, оскільки його ідеї мають багато недоліків; в) позитивне право узаконює примус держави щодо людини. Підтримка ж тільки позитивних законів має свої хиби, тому що закони є лише спробою встановити справедливість [18, с.6,7].

Соціально-біологічна природа й вища духовна сутність індивіда зумовлюють визначення за кожним індивідом природних екологічних та низки інших споріднених прав, іманентно притаманних йому. До таких прав слід віднести й невід'ємні права людини на життя, безпечне довкілля, вважатися особою, тобто суб'єктом права. Водночас основні провідні для неї соціальні й біологічні чинники зумовлюють специфіку можливих форм здійснення екологічної правосуб'єктності фізичної особи загалом і обумовлюють особливості набуття нею екологічної дієздатності, зокрема.

Метою даної публікації є комплексна загальнотеоретична характеристика впливу природно-правової доктрини на статус людини, особливо на її галузеву екологічну правоздатність. Для досягнення поставленої мети необхідно: (а) з'ясувати вихідні методологічні засади концепції природного права в галузі екологічного права; (б) розглянути ефективність і дієвість цієї концепції, для чого з'ясувати характер і сутність її впливу на екологічні відносини й законодавство.

За сучасних умов українське законодавство ґрунтується на пріоритеті прав, свобод та інтересів людини і громадянина. У зв'язку із цим актуальним постає аналіз екологічного законодавства України в частині регламентації інституту правоздатності особи, бо екологічні нормативно-правові акти, як правило, не містять спеціальних положень і приписів стосовно визначення правосуб'єктності – як загалом екологічної, так і її різновидів, як-то: земельної, водної та ін. У законодавстві регламентується в основному лише дієздатність – такі її складники, як угодоздатність та деліктоздасть. Наприклад, ст. 130 Земельного кодексу України закріплює що вести товарне сільськогосподарське виробництво можуть: а) громадяни України, які мають сільськогосподарську

освіту або досвід роботи в сільському господарстві або які займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва; б) юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. Переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають громадяни України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж цих земельних ділянок, а також відповідні органи місцевого самоврядування [6; 2002. – № 3-4. – Ст. 27].

З одного боку, відсутність таких приписів і може розглядатися як позитивний момент, тому що не дублюються загальні засади щодо правоздатності, менше виникає дискусійних питань стосовно її змісту, специфіки, структурних елементів тощо. Але існує й інша сторона даної проблеми: з'являється чимало концепцій та наукових формулювань цієї правової категорії. При цьому дослідження ґрунтується на наукових напрацюваннях загальної теорії права, конституційного, цивільного, господарського, екологічного та інших галузей права, а також аналізуються приписи, що містяться в Конституції, Цивільному кодексі та в інших законах, кодексах України. Привертається увага на особливий право-

вий статус осіб, які займаються веденням фермерського господарства, індивідуального селянського тощо.

Деякі аспекти природно-правової сутності правоздатності суб'єктів в екологічних правовідносинах привертали увагу В.І. Андрейцева, М.І. Васильєвої, А.П. Гетьмана, В.В. Носіка, Ю.С. Шемшученка [Див.: 2; 5; 7; 14; 22] та ін.

Дослідження здійснено з урахуванням доробок С.С. Алексєєва, С.М. Братуся, О.С. Йоффе, А.М. Колодія, А.Ю. Олійника, С.І. Максимова, П.М. Рабіновича., М.І. Хавронюка у сфері теорії права, конституційного, цивільного та інших галузей права, що мають суттєвий вплив на еколого-правовий статус суб'єктів [Див.: 1; 4; 9; 12; 13; 17; 20] та інших учених.

Правосуб'єктність – досить важливий складовий елемент правового статусу особи, але зазначимо, що й досі не існує одностайного розуміння щодо структури першої. Одні правознавці ототожнюють правосуб'єктність із правоздатністю, другі – з правоздатністю й дієздатністю, треті не заперечують другим, протне обмежують сферу застосування останніх лише юридичними особами.

Найбільш поширеним було положення, обґрунтоване С.М.Братусем щодо тотожності

ті понять «правосуб'єктність» і «правоздатність». На його переконання, «правоздатність – це право бути суб'єктом прав та обов'язків. Правоздатність і правосуб'єктність – рівнозначні поняття» [4, с. 3-6]. Однак формула «правоздатність дорівнює правосуб'єктності» не може бути прийнятою, особливо що стосується юридичних осіб. На думку О.С.Йоффе, тільки в єдності правоздатності з дієздатністю може виникнути правосуб'єктність [9, с. 54].

У в теорії права доведено гносеологічну обмеженість антропологічного підходу до правосуб'єктності й необхідність звернення до її ціннісних підвалин. Теоретик права С.П. Рабинович запропонував наступну дефініцію загального поняття «природна правосуб'єктність»: це правова властивість людини, що ґрунтується на її самоцінності як істоти, яка потребує розвитку для розкриття й реалізації своєї людської сутності (природи) [16, с. 11]. Правосуб'єктність передбачає в собі правоздатність – здатність суб'єкта своїми діями самостійно реалізовувати суб'єктивні права й виконувати юридичні обов'язки; остання ж, у свою чергу, містить угодоздатність і деліктоздатність.

Юридично-позитивістським методологічним настановам, під впливом яких перебувало

українське правознавство радянського періоду, бракувало розгорнутих конструктивних досліджень природно-правових концепцій. У той же час слід зауважити, що у вітчизняній юриспруденції XVII – XVIII століть мала місце розвинута ідея просвітанського абсолютизму як результат застосування природного права й суспільного договору до державотворення в поглядах Феофана Прокоповича, Г.С. Сковороди, Я.П. Козельського, М.І. Костомарова, М.О.Максимовича та ін. У сучасній вітчизняній юриспруденції (й науці взагалі) залишається ще недостатньо вивченим і використаним потенціал природно-правових доктрин, особливо щодо прав і свобод людини, її правового статусу.

Що стосується правоздатності, то в юридичній науці склалися її тлумачення як-то: (а) надана законом можливість громадян мати суб'єктивні права й обов'язки, брати участь у правовідносинах; (б) невід'ємна суспільно-юридична якість людини. Поряд із цим у працях видатних радянських правників склалися 3 провідні точки зору стосовно поняття правоздатності: (1) як загальної передумови правоволодіння, яка не тільки не виокремлює визнання останнього особливим видом суб'єктивного права, а ще й ототожнює правосуб'єктність

із правоздатністю (С.М.Братусь, О.С. Йоффе та ін.); (2) як здатності, а не права (Д.А. Керимов, О.О. Красавчиков, М.К. Матузов); (3) як пряме ототожнення правоздатності з волею людини, що, можна сказати, є аналогічною другій позиції (М.В. Вітрук). Утім, указані підходи віддзеркалюють різні періоди розвитку права – від радянських часів і донині. Проте й досі не склалися єдиного розуміння розглядуваної правової категорії і продовжують домінувати концепції радянської доби. Вважаємо за необхідне відзначити, що з цими точками зору важко погодись. Щодо першої думки – тому що: (а) закон або будь-який нормативний акт, з нашого погляду, не створює (й не може) створювати правоздатності, в тому числі й екологічної, як стану громадянина; (б) така позиція є наслідком ототожнення суб'єктивного права з правами суб'єкта конкретних правовідносин. Суб'єктивні права – поняття ширше, яке передбачає: (а) право бути суб'єктом правовідносин і право суб'єкта правовідносин, (б) право на захист з метою усунення перешкод у здійсненні права бути суб'єктом правовідносин і право конкретного суб'єкта останніх [23, с. 61].

Екологічна правосуб'єктність і права суб'єкта екологічних правовідносин впливають без-

посередньо з об'єктивного права. Це взаємопов'язані явища, можливості, які існують паралельно та характеризують різні етапи розвитку правовідносин. Реалізуючи екологічну правосуб'єктність, особа стає відповідним суб'єктом екологічних правовідносин і набуває екологічних прав та обов'язків. Зауважимо, що екологічна правоздатність (як, до речі, й інша) є передумовою правоволодіння особою суб'єктивними екологічними правами, без чого суб'єктивне право втрачає свій сенс; це невід'ємна властивість людини, що наділяє її конкретними правами.

Щодо другої точки зору, то ще М.Г.Юркевич доводив, що цивільну правоздатність недоцільно вважати: (а) правом, бо таке її визначення є тавтологічним або помилковим за змістом; (б) здатністю, бо в такому випадку мимоволі (хоча, можливо, й не зовсім обґрунтовано) виникає уява про природжену здатність як психофізичну властивість [24, с. 4]. Але, як бачимо, цим ученим радянського періоду робиться спроба відмежуватися від впливу так званої буржуазної теорії на правову категорію, хоча за текстом його роботи вплив «капіталістичної доктрини природного права», яку багато років намагалися не враховувати у юриспруденції тих часів, є доволі відчутним. Науковець

визначає правоздатність як можливість безпосередньо юридичну, тобто передбачену нормами права. На наше переконання вона потребує кореляції з урахуванням концепції природного права.

Сьогодні спостерігаються суттєві зміни в оцінці змісту багатьох основоположних дефініцій екологічної правоздатності. Людина, як істота соціальна, усвідомлює можливість, а то й необхідність захищати свої природні права за допомогою їх правової регуляції й законодавчого закріплення. З метою їх регуляції й забезпечення суспільних відносин низка природних екологічних прав була закріплена на законодавчому рівні й набула статусу позитивних (право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та ін.). Зараз украй необхідно належним чином дослідити сутність цих правових явищ, звернувши особливу увагу на такі правові терміни «можливість» і «здатність». Останній сам по собі є певним станом індивіда. У загальноновизнаному розумінні – це його природний дар, риса, якість, властивість, стан, що дають суб'єктові якусь можливість [21, с. 448]. Що ж до екологічних правовідносин, то це можливість людини стати суб'єктом права й невід'ємна її властивість.

Досить цікавою вбачається точка зору судді Конституційного Суду РФ М.І. Клеандрова, який

наголошує, що правоздатність – це аж ніяк не природна властивість людини, як, приміром, зір, а набувається вона не від природи, а в силу закону і є суспільно-юридичною. Правоздатність індивід набуває в момент, що визначається медичними науками [10, с.29]. При цьому особлива увага приділяється виникненню людської свідомості. Людина, як зазначає вчений, у своєму розвитку проходить 2 основні стадії: від моменту свого зачаття до народження і від народження до смерті. Відповідно до цієї схеми розвитку, вочевидь, і слід розглядати це явище з правової точки зору – наділення людини на обох стадіях розвитку відповідними суб'єктивними правами [10, с. 30,31]. Дехто з правників вважає, що суб'єктивні права можуть виникати навіть в ембріона, оскільки генетично він уже відрізняється від матері [15], тілесно є самостійним, бо не є частиною організму свого носія і здатен до саморозвитку [19]. Як зазначено в ч. 2 ст. 25 ЦК України, загальна цивільно-правова правоздатність фізичної особи у правовідносинах виникає в момент її народження. У цивільному законодавстві особу, зачату за життя спадкодавця, можуть визначити спадкоємцем лише в разі народження її живою після відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1222 ЦК). Фіксація залежності появи

правосуб'єктності від факту народження, на наше переконання, вбачається найбільш доречною.

Смертю людини вважається повне й незворотне припинення діяльності кори головного мозку, зумовлене загибеллю його клітин, що констатується комплексом розроблених медичних заходів і засобів, які цілком очевидно й без сумніву доводять її настання [11, с. 5]. Безпосередньо із цього часу розпочинають діяти правові норми, пов'язані зі смертю індивіда, закріплені в екологічному, земельному та іншому законодавстві. Юриспруденція не додержується медичних критеріїв, а створює, власне, для потреб юридичної фікції, яка отожднює смерть людини (біологічна) з моментом зупинки діяльності головного мозку [8, с. 196].

Актуальним у сучасних умовах постає питання про співвідношення конституційної правоздатності з екологічною, земельною та ін. У законодавстві України не застосовується конструкція «конституційна правоздатність людини» (як і відповідна правоздатність в екологічному, зокрема, в земельному, водному праві), але положення Основного Закону дозволяють зробити висновок, що вона вбачається як визнана, невідчужувана й гарантована здатність кожного мати від народження права, свободи й обов'язки від-

повідно до загально визнаних принципів і норм міжнародного й конституційного права. До змісту конституційної правоздатності включені не тільки правові можливості, а й основні конституційні права, свободи й обов'язки, що є умовою тих прав та обов'язків, що виникають у тих чи інших правовідносинах, що регламентуються відповідними нормами окремих галузей права. Чинне галузеве законодавство (наприклад земельне) повною мірою не відповідає конституційним засадам (орієнтирам) у царині регламентації інституту правоздатності. Конституційне право закріплює підвалини для подальшого розвитку галузей права; екологічне ж та його підгалузі повинні створити механізм реалізації конституційних норм. Як відомо, право екологічне ґрунтується на конституційному, а його істотні права обов'язково закріплені в Основному Законі.

Із правоздатністю екологічною певною мірою пов'язана цивільна. У ЦК України теж була привнесена концепція природних прав людини, в підґрунтя законодавчого регулювання яких було покладено доктрину поділу особистих немайнових права на 2 групи. Це права, що забезпечують: (а) природне існування фізичної особи і (б) її соціальне буття [3, с. 16-17]. Введення в

цивільне законодавство особистих немайнових прав як природних прав людини поставило на порядок денний питання про переосмислення усталених у цивілістиці тверджень щодо правоздатності.

Згідно зі ст. 26 ЦК України обсяг правоздатності фізичної особи становлять усі особисті немайнові права, які особа має, й усі права майнові, які вона здатна мати. І.А.Бірюков дійшов висновку, що, включивши в обсяг правоздатності фізичної особи низку природних прав, законодавець підкреслив, що всі ці права людина має, в той час як майнові вона здатна набувати. Із цього випливає, що природні права індивіда складають не тільки зміст його правоздатності, а вони також є його суб'єктивними правами [3, с. 18]. У зв'язку з тим, що правоздатність і природне суб'єктивне право особи виникають одночасно – з моменту народження, певний час поведінка уповноваженої особи не може бути врахована при здійсненні нею суб'єктивного природного права [3, с. 19].

В екологічному праві до речно вести мову про екологічну правоздатність громадян та інших фізичних осіб, не викремлюючи в ній загальну і спеціальну, які властиві особам юридичним. Екологічна право-

здатність громадян – це певною мірою категорія абстрактна, яка диференціюється стосовно характеру відносин, що регламентуються, а тому вона може мати земельну, водну й іншу правоздатність.

Інша справа, коли йдеться про загальну і спеціальну правоздатність юридичної особи. У сфері дії обмежень і загальної заборони існують особливості функціонування інституту правоздатності суб'єктів як в екологічному, цивільному, так і в інших галузях права. Юридична природа розглядуваного явища в царині загальних дозволів і заборон вимагає окремого наукового дослідження.

Нагальною є проблема щодо можливості обмеження правоздатності за екологічним законодавством. Якщо ми розглядаємо екологічну правоздатність громадян як невід'ємну, невідчужувану в цілому, гарантовану державою, то й обмежити її неможливо. Обмежувати можливо лише право, точніше, окремі екологічні або інші права, а не правоздатність. Хоча за радянську добу і стверджувалося, що обмеження правоздатності можливо, але при цьому мало місце її ототожнення з правосуб'єктністю з правоздатністю й погляд на неї як на право або здатність особи. Категорія «обмеження» заходить своє



вираження у правосуб'єктності, громадянстві, гарантіях, які є умовами реалізації прав та обов'язків і визначають той чи інший їх обсяг.

Визнання в даний час юридичною наукою й чинним законодавством існування природних прав, а також їх закріплення в нормативно-правових актах свідчить про їх суттєвих вплив на еколого-правову доктрину. Проголошення Конституцією та іншими нормативно-правовими актами України цих прав людини і громадянина послужило підвалиною для корекції поняття «правоздатність» як їх безпосередньо природної можливості мати екологічні права й обов'язки. Екологічна правоздатність – невід'ємна властивість кожного індивіда, який є правоздатним протягом усього свого життя незалежно від віку та здоров'я. Це можливість суб'єкта (тому що належить усякому й кожному) позитивного й природного екологічного права мати певні права й обов'язки від народження до смерті. Ці права невід'ємні й невідчужувані, вони забезпечують в екології єдність приватних і публічних інтересів. Зміст екологічної правоздатності кожної особи завжди конкретний, але динамічний, бо залежить від характеру відносин і специфіки правового режиму.

На нашу думку, в умовах сьогодення доречно було б внести відповідний розділ до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а при подальшій кодифікації екологічного законодавства приділити особливу увагу правовому статусу суб'єктів екологічних правовідносин в майбутньому Екологічному кодексі України. Що стосується правоздатності громадян (або взагалі фізичних осіб) – суб'єктів екологічних правовідносин, то при написанні відповідної статті варто брати до уваги наступні провідні її особливості:

– це явище історичне, яке в різні часи враховувало соціальне, політичне, економічне та інше становище держави;

– це категорія, яка має властивість збагачувати свій зміст з урахуванням розширення можливостей держави щодо її гарантування й забезпечення;

– вона не пов'язана ні з віком, ні зі статтю суб'єктів правовідносин;

– це явище не зумовлено законом, тому що властиве людській природі;

– воно становить собою пасивну властивість особи, для набуття чого досить бути суб'єктом права (на відміну від дієздатності – властивості активної);

## **Проблеми екологічного й земельного права**

– правоздатність виникає від народження, триває протягом усього життя і припиняється зі смертю людини;

– вона надає рівні можливості для всіх громадян;

– це поняття не може бути обмеженим;

– вона здійснюється особисто (індивідуально), не передається іншим особам;

– їй притаманні природність, невідчужуваність та ін.

**Список літератури:** 1. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2001. – 752 с. 2. *Андрейцев В.И.* Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. – К.: Знання-Прес, 2002. – 332 с. 3. *Бірюков І.А.* Співвідношення природних прав з цивільною правоздатністю та суб'єктивними правами фізичної особи // Бюл. М-ва юстиції України. – 2004. – № 8 (34). – С. 16-20. 4. *Братусь С.Н.* Суб'єкти гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с. 5. *Васильева М.И.* Экологические права человека – важнейшие права нового поколения // Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. Е.А. Лукашевой. – М.: Норма, 2002. – 448 с. 6. Відомості Верховної Ради України. 7. *Гетьман А.П.* Становлення та розвиток інституту екологічних прав людини у законодавстві України // Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5-ти т. – Т.4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / За ред. Ю.С.Шемшученка. – Х.: Право, 2008. – 480 с. 8. *Золотых А.П.* Содержание категории «жизнь» в философии права // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 190-202. 9. *Иоффе О.С.* Спорные вопросы учения о правоотношениях // Очерки по гражданскому праву / Под ред. О.С.Иоффе. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1957. – С. 21-64. 10. *Клеандров М.И.* Необычные субъекты права // Актуал. пробл. юриспруденции: Сб. ст. – Вып. 3. – Ч. 1. – Тюмень: Изд-во ТГУ, 1999. – С. 25-35. 11. *Ковалев М., Вермель И.* Юридическое определение смерти // Здоровье мира. – 1982. – № 11. – С.4-7. 12. *Колодій А.М., Олійник А.Ю.* Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: Підруч. – К.: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с. 13. *Максимов С.И.* Современные концепции естественного права: опыт XX столетия // Пробл. законности. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 81-88. 14. *Носік В.В.* Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 15. *Попов Д.В.* Эмбриология у начале человеческой жизни [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.rpms.orthodoxy.ru/adortion/0037.htm](http://www.rpms.orthodoxy.ru/adortion/0037.htm). 16. *Рабінович С.П.* Права людини у природно-правовій думці неотомізму: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – О., 2003. – 19 с. 17. *Рабінович П.М., Хаверонюк М.І.* Права людини і громадянина: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2004. – 464 с. 18. *Сливка С.С.* Природне та надприродне право: У 3-х частинах. – Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. – К.: Атіка, 2005. – 224 с. 19. Статус эмбриона. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.herpes.ru/abort/embr.htm](http://www.herpes.ru/abort/embr.htm). 20. *Тодька Ю.Н.* Конституция Украины – Основной Закон государства и общества: Учеб. пособ. – Х.: Факт, 2001. – 382 с. 21. Толковый словарь русского языка: В 4-х т./ Под ред. Д. Н. Ушакова. — М.: Гос. ин-т "Сов. энцикл."; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.4tivo.com/education/4182-tolkovuyj-slovar-jazyka.-pod.html>. 22. *Шемшученко Ю.С.* Передмова / Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні. – К.: Юрид. думка, 2008. – 252 с. 23. *Штефан М.* Цивільна процесуальна правосуб'єктність фізичних і юридичних осіб як суб'єктів приватної власності // Юрид. Україна. – 2004. – № 1. – С. 58-65. 24. *Юркевич Н.Г.* Правоспособность граждан СССР по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск, 1955. – 18 с.

### **ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ГРАЖДАН: ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ Анисимова А.В.**

Проведено комплексное исследование воздействия естественно-правовой доктрины на правовой статус человека, в частности, на его экологическую правоспособность. Проанализированы исходные методологические основы концепции естественного права в

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

сфере экологического права. Обосновывается целесообразность изменения концептуальных подходов к экологической правоспособности с учетом положений естественно-правовой доктрины. Аргументируется потребность совершенствования экологического законодательства.

*Ключевые слова:* экологическая правоспособность, естественные экологические права, правовой статус гражданина.

### ECOLOGICAL LEGAL COMPETENCE OF CITIZENS: NATURAL LEGAL ASPECTS Anisimova A.V.

The complex research of natural legal doctrine in the scope of legal status of a human has been performed with particular emphasis on human legal competence within ecology. The underlying methodological fundamentals of natural legislation concept in the field of ecology legislation have been analyzed. The expediency to change the conceptual approaches to ecological legal competence minding the natural legal doctrine provisions has been grounded. The necessity of environmental legislation improvement has been argued.

*Key words:* ecological legal competence, natural ecological rights, legal status of a human.

*Надійшла до редакції 20.01.2011 р.*

УДК 349.4 (477)

**Т.В. Лісова, канд. юрид. наук, доцент**  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

Реалізація сучасної земельної реформи в Україні потребує нових форм і методів державного регулювання земельних відносин. Розв'язання проблеми запровадження сучасного сталого землекористування залежить від посилення дієвості державного управління у сфері земельних відносин. Адже використання й охорона земель породжують сьогодні питання, які вимагають невідкладного вирішення.

Проблеми правового забезпечення керівництва в царині земельних відносин розглядалися в роботах таких учених, як Д.В. Бусуйок, О.А. Галиновська, Д.С. Добряк, О.С. Дорош, Є.Б. Кондратець, А. Г. Мартин, А.М. Мірошніченко [Див.: 2 – 6; 9 – 11] та ін. Однак більшість їх наукових праць стосується висвітлення лише якихось окремих питань, а комплексного ж аналізу зазначеної проблеми фактично не існує.

Мета даної статті – поглиблене вивчення низки питань правового регулювання використання й охорони земель, а також розроблення пропозицій стосовно їх розв'язання.

Ринкове реформування виявило значні протиріччя в розвитку земельних відносин, спричинені монополією виключно державної власності на землю. Це зумовило необхідність докорінних змін останніх шляхом проведення земельної реформи, що потребує нових форм їх державного регламентування, іншого формулювання поняття і змісту розпорядження й управління землею. В умовах ліквідації названої монополії проблеми державного керівництва земельним фондом стають все актуальнішими. Найгострішими залишаються: (а) недосконалість державного управління земельними відносинами, (б) нерозвиненість автоматизованої системи ведіння Державного земельного кадастру, (в) брак дійового механізму економічного стимулювання використання й охорони земель. Важливого значення набуває встановлення меж державного втручання в упорядкування відносин власності на землю.

Складна ситуація спричинена тим, що в Україні бракує комплексного підходу до розвитку земельного законодавства, послідовності щодо фінансуван-

ня заходів землеустрою, державної системи реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень. При цьому дублюються функції Державного комітету України із земельних ресурсів іншими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування. Варто наголосити, що стрімкий розвиток ринкової економіки, а також подальше реформування земельних відносин обумовлюють особливу роль Комітету як спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів, що стосуються соціально-економічного розвитку держави. Сучасна інституційна структура державного управління останніми характеризується нечіткістю відомчих обов'язків і широким розподілом відповідальності за прийняті рішення. До того ж функції керування землями державної власності на даний час розпорошені між державними органами з питань земельних ресурсів, органами державної виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, що призводить до численних порушень земельного законодавства, а також низького рівня ефективності використання зазначених земель. Не сприяє стабілізації відносин у цій царині також тенденція сьогодення щодо реорганізації Державного комітету України по земельних

ресурсах в Державне агентство земельних ресурсів України, а згодом останнього – в Державний комітет України із земельних ресурсів (далі – Комітет).

Нагальною потребою залишається розмежування земель державної й комунальної власності, причинами гальмування якого є брак не лише матеріальних ресурсів, а й, як зауважує А.М. Мірошниченко, відповідних стимулів [11, с. 58]. До проведення цієї процедури повноваження по розпорядженню землями (крім переданих у приватну власність) в межах населених пунктів виконують міські, сільські й селищні ради, не завжди компетентна діяльність яких поєднана з невиконанням певних заходів з визначення меж населених пунктів, здійснення грошової оцінки й інвентаризації земель, що тягне за собою численні порушення земельного законодавства і спричиняє негативні екологічні наслідки. Гальмування процесу розмежування земель державної й комунальної власності фактично є результатом позбавлення впливу обласних рад на розпорядження землями рекреаційного, природоохоронного й історико-культурного призначення. Міські ж ради, зловживаючи владними повноваженнями щодо земель зазначених категорій, нерідко порушують чинне земельне законодавство. Станом на 1 липня

2010 р. в Україні підлягало розмежуванню 29246,5 тис. га земель державної й комунальної власності. Органами місцевого самоврядування й органами виконавчої влади прийнято 2241 рішення щодо цього процесу на площу 3567,78 тис. га. Замовлено 426 проектів землеустрою (1462,299 тис. га), з яких затверджено лише 60 (173, 7 тис. га) [7, с. 5]. Не кращим чином позначається на проблемі розмежування земель і відсутність у складі зазначених органів фахівців з достатньою підготовкою для вирішення розглядуваного питання по суті. Розпорядження земельними ділянками державної власності різними органами, які не утворюють єдиної системи, не сприяє комплексності й системності управління земельними ресурсами. Лише надання таких повноважень спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів дозволить підвищити фаховий рівень рішень, що приймаються, підвищити відповідальність за їх зміст, скоротити строк вирішення назрілих проблем і забезпечити комплексність управління землею в цілому.

В умовах сьогодення земельпорядні роботи фактично зведені лише до розробки проектів відведення земельних ділянок і підготовки документів, що посвідчують права на них.

Як відмічають фахівці, йдеться про найпримітивніші види землевпорядної документації, якими супроводжується процедура надання й вилучення земельних ділянок, оформлення правовстановлюючих паперів на них та ін. [9, с.15]. Головною причиною зазначеного слід вважати насамперед брак належної державної уваги до землеустрою, його ролі та значення для забезпечення сталого розвитку територій, обмеженість державного фінансування заходів із землевпорядкування. Адже саме від останнього залежать формування структури адміністративно-територіального устрою, збереження й охорона земель, забезпечення галузей економіки земельними ресурсами. Проекти землеустрою, що стосуються еколого-економічного обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь, мають забезпечити їх раціональне й ефективне використання, створити умови для підвищення продуктивності праці на них, вирішити питання призупинення ерозійних процесів, визначити площі земель, користування якими є економічно неефективним та екологічно небезпечним. Виникає гостра необхідність найближчим часом підготувати проект Загальнодержавної програми використання й охорони земель як одного із заходів землеустрою. Мета її опра-

цювання – визначення складу й обсягів першочергових і перспективних заходів з використання й охорони земель, а також обсягів і джерел ресурсного забезпечення їх реалізації. Саме така програма дозволить переглянути існуючу структуру земельних угідь: по-перше, з орних площ будуть виключені деградовані й малопродуктивні землі; по-друге, візьметься до уваги необхідність збільшення площі несільськогосподарських категорій земель для містобудування, розвитку промисловості, а також для природоохоронного й лісгосподарського призначення.

За даними директора Департаменту землеустрою та земель сільськогосподарського призначення в Україні налічується 20805 населених пунктів, з яких, станом на 1 липня 2010 р. встановлено межі в 16675 з них, що становить 56 % від їх загальної кількості [7, с. 5]. Основні проблеми виникають через те що немає ні закону «Про адміністративно-територіальний устрій», ні генеральних планів населених пунктів. У наявності ж досить низький рівень фінансування робіт із землевпорядкування, незаінтересованість органів місцевого самоврядування щодо вирішення питань закріплення і зміни меж населених пунктів. Серед правознавців існує позиція, відповідно до якої

окреслення меж адміністративно-територіальних утворень належить посвідчувати не державними актами, а фіксувати в земельно-кадастровій документації [11, с. 60].

На сьогоднішній день певні позитивні зрушення щодо впровадження Автоматизованої системи ведення централізованого Державного земельного кадастру (далі – АС ДЗК), якою передбачаються різні рівні доступу до інформації окремих категорій користувачів, уже відбулись. Із квітня 2009 р. в рамках проекту Світового банку планується запровадити в життя цю систему вже до 2012 р. Уже розпочалися роботи з коригування й розробки індексно-кадастрових карт. Кінцевим етапом створення АС ДЗК, за словами представників Департаменту державного земельного кадастру зазначеного Комітету, буде забезпечення захисту інформації від несанкціонованого втручання [1, с. 17]. Аналогічні проекти Світового банку нині здійснює Російська Федерація, Молдова, Грузія, а також деякі балканські країни. На розвиток же майбутнього закону «Про державний земельний кадастр» необхідно буде опрацювати близько 30 підзаконно-нормативних актів.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки й навести пропозиції. В основі

встановлення правового статусу й закріплення повноважень відповідних органів управління земельними ресурсами має бути аналіз рівня розвитку суспільства й земельних відносин. Саме на цій підставі належить розробити концептуальні засади реалізації державної земельної політики. Потрібно звернути увагу на ефективність державного управління й посилити контроль у сфері використання й охорони земельних ресурсів. В умовах реформування земельних відносин треба якнайшвидше вдосконалити систему принципів керування в розглядуваній царині, що сприятиме його дієвості й прозорості. Із цією метою доцільно найближчим часом завершити формування механізму державного управління земельними ресурсами – землеустрою, Державного земельного кадастру. Що стосується останнього, спеціальний закон, за прогнозом Г. Адлінгтона – фахівця з питань управління земельними ресурсами Світового банку по регіонам Європи й Середньої Азії, – може бути ухвалений найближчим часом. Що ж до АС ДЗК, яка має запрацювати у 2012 р., то реально вона може бути введена в дію із запізненням на 2-3 роки [8, с. 14].

Земельний кадастр в Україні повинен бути тільки державним, оскільки його відомості й доку-



менти, які він містить, – це є державний інформаційний ресурс, база для реєстрації права власності на землю й нерухомість. Вбачається доцільним також забезпечення запобігання дублювання повноважень державних органів земельних ресурсів органами місцевого самоврядування у сфері земельних відносин. Найближчим часом треба створити організаційно-правове підґрунтя для забезпечення повноцінного обороту земельних ділянок. Потрібно сприяти формуванню повноцінного ринку земель через термінове завершення розробки закону України «Про ринок земель», у якому детально визначити механізм купівлі-продажу землі, тобто проведення торгів. В умовах сьогодення Держкомзем України має намір розробити окремий законопроект щодо продажу земельних ділянок несільськогосподарського призначення на аукціонах, що зумовлено невизначеністю строків ухвалення зазначеного закону, необхідного для скасування мораторію на продаж сільськогосподарських угідь.

Регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення має здійснюватися через систему землеустрою актами законодавчими з мінімальним застосуванням підзаконних нормативних. Визначенню справедливої ринкової вартості землі

повинен сприяти і прийнятий Закон України «Про оцінку земель» [12; 2004. – № 1. – Ст. 1]. Варто підтримати пропозицію окремих фахівців у сфері земельних відносин стосовно вдосконалення методичних засад нормативної й експертної грошової оцінки земельних ділянок [10, с. 10]. З метою ефективного використання земельних ресурсів буде доцільним і прийняття закону «Про державний земельний (іпотечний) банк». Така установа має бути спеціалізованим державним банком, створеним для розвитку системи кредитування агропромислового комплексу під заставу нерухомого та іншого майна. Йому повинно бути забезпечено виключне право на здійснення кредитних операцій під заставу земель сільськогосподарського призначення та прав на них і низки банківських операцій щодо відчуження й оренди земельних ділянок, які перебувають у державній власності. Такий банк має функціонувати у формі відкритого акціонерного товариства, частка держави в якому складатиме не менш 60 %.

Залишається дискусійним і питання про прийняття закону «Про зонування земель», що зумовлено низкою чинників: по-перше, зонування земель частково врегульовано містобудівними законами; по-друге, за переконанням правознавців,

перед прийняттям такого закону потрібно визначитися, що є первинним – зонування земель, зонування їх використання й охорони чи планування території. Є сенс найближчим часом прийняти й закон «Про державну інвентаризацію землі», а також Державну цільову програму розвитку земельних відносин в Україні до 2015 р. Є надія й на прийняття закону «Про порядок установлення і зміни меж адміністративно-територіальних одиниць», проект якого представлено Державним комітетом України із земельних ресурсів. Слід забезпечити розробку землевпорядної документації щодо встановлення меж населених пунктів, районів, областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва й Севастополя.

Вважаємо за необхідне якомога терміново закріпити на законодавчому рівні форму державного акта на право комунальної власності на землю,

внести зміни до Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» [12; 2004. – № 28. – Ст. 1849] з приводу спрощення цього процесу й підготувати проект Загальнодержавної програми використання й охорони земель. Доцільно підтримати й висловлену позицію правників-екологів щодо нагальної потреби в розробці й реалізації Загальнодержавної програми управління землями державної власності [10, с. 13]. Вимагають коригування загальнодержавні й регіональні програми використання й охорони земель як складники землеустрою. Настав час також забезпечити прозору реєстрацію права власності на землю, опрацювання й затвердження проектів землевпорядкування стосовно формування земель комунальної власності і проектів розмежування земель державної й комунальної власності.

**Список літератури:** 1. Автоматизована система державного земельного кадастру за період до 2012 року // Землевпоряд. вісн. – 2010. – № 3. – С. 17. 2. *Бабміндра Д.І., Добряк Д.С.* Сучасний землеустрій – основоположний державний механізм управління в галузі використання і охорони земельних ресурсів України // Вісн. нац. аграр. ун-ту. – 2003. – Вип. 67. – С. 235-242. 3. *Бусуйок Д.В.* До питання про правове регулювання процедури здійснення державного управління у сфері використання і охорони земель // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД (10 – 11 вер. 2010 р., м. Луцьк). – Луцьк: РВВ ЛНТУ, 2010. – С. 179 – 182. 4. *Галиновская Е.* О развитии законодательного регулирования земельных отношений // Хозво и право. – 2009. – № 12. – С. 30 – 35. 5. *Дорош О.С.* Принципи управління земельними ресурсами // Землевпорядкування. – 2002. – № 4. – С. 58-62. 6. *Кондратець Є.Б.* Проблеми приватизації земель в контексті Земельного кодексу України // Вісн. Київ. нац. ун-ту: Юрид. науки. – 2003. – Вип. 52 – 53. – С. 38 – 42. 7. *Лисенко І.* Наповнення бюджету – справа всіх і кожного зокрема. Дбати про це треба щодня, вишукуючи додаткові резерви // Землевпоряд. вісн. – 2010. – № 9. – С. 3 – 5. 8. *Лукомська І.* Завершити створення земельного кадастру у

## ***Проблеми екологічного й земельного права***

2012 році – завдання надскладне, але можливе // Землевпоряд. вісн. – 2009. – № 12. – С. 14.  
**9. Мартин А.** Сучасна документація із землеустрою. Які проектні рішення повинна містити вона? // Землевпоряд. вісн. – 2010. – № 9. – С. 15 – 19. **10. Мартин А.** Управління земельними ресурсами: пріоритетні завдання на сучасному етапі реформ // Земельне право України. – 2009. – № 11. – С. 9 – 16. **11. Мірошниченко А.М.** Проблемні питання правового забезпечення управління у галузі земельних відносин // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 7. – С. 55 – 66.  
**12.** Офіційний вісник України.

### **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ**

**Лисовая Т.В.**

Статья посвящена комплексному анализу актуальных вопросов правового обеспечения управления в сфере использования и охраны земель в условиях современной земельной реформы. Всесторонне обосновывается необходимость как усовершенствования действующих нормативно-правовых актов, так и разработки и принятия новых с целью эффективного использования земельных ресурсов.

*Ключевые слова:* управление, земельная реформа, функции управления, государственный земельный кадастр, землеустройство, землеустроительная документация.

### **SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF MANAGEMENT IN SPHERE OF USE AND PROTECT OF LANDS**

**Lisova T.V.**

The article focuses on the analysis of actual issues of legal regulation of management in sphere of use and protect of lands. The necessity of the improvement of the legislation in force and adoption of new legal rules with the purpose of effective use of land resources is thoroughly grounded in this article.

*Key words:* management, functions of management, organization of land exploitation, documentation of organization of land exploitation.

*Надійшла до редакції 29.11.2010 р.*

**УДК 349.412.2**

**О.С. Лисанец, канд. юрид. наук**

*Национальный университет*

*«Юридическая академия Украины*

*имени Ярослава Мудрого», г. Харьков*

## **ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЙ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ ОГОРОДНЫХ УЧАСТКОВ**

Проводимая государством экологически сбалансированная земельная реформа предусматривает необходимость более рационального и бережного, экологически сбалансированного землепользования, обуславливает положение, когда вопросы правового обеспече-

ния надлежащей эксплуатации огородной земли приобретают особое значение.

Анализ практики использования огородных земель свидетельствует, что, помимо надлежащего закрепления наиболее оптимальных правовых форм реализации земельных прав субъектов, необходимо также установление правовых мер, гарантирующих эти права и их защиту. Важным способом обеспечения прав на землю является закрепление в законодательстве их гарантий. Установленные гарантии этих прав должны обеспечивать пользователям огородной землей реальное осуществление их полномочий. Гарантированные права на огородные земли закреплены Земельным кодексом Украины 2001 г. в специальном разделе «Гарантии прав на землю».

Разрешение проблем этих гарантий в условиях развития рыночных отношений является особенно весомым, чем и можно объяснить актуальность научных изысканий в этой сфере. Комплексное изучение гарантий прав на землю было предпринято М.В. Шульгой [7]. Исследования других ученых касались в основном отдельных вопросов этой проблематики, которые основывались, как правило, на анализе положений ранее действовавшего земельного

законодательства [См.: 4; 1]. С принятием нового Земельного кодекса Украины и нормативных документов, развивающих положения этого кодифицированного акта возникла необходимость продолжения научных поисков в этой отрасли. Следует отметить в этой связи работы И.И. Каракаша и М.К. Черкашиной, которые аналитически подошли к рассмотрению гарантий прав на землю и способов защиты земельных прав граждан [См.: 2;6]. Вопросу правового регулирования разрешения земельных споров посвящено специальное диссертационное исследование Л.В. Лейбы [3].

В системе гарантий прав пользователей огородных участков ведущее место занимают конституционные гарантии. Кроме того, Основной Закон Украины определяет юридические процедуры, в рамках которых может осуществляться охрана и защита земельных прав субъектов, пользующихся огородными участками, а именно: а) судебная защита прав и свобод (ст.55); б) право опротестовать в суде решения, действия или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц (ст.55); в) право на возмещение ущерба, причиненного незаконными решениями, дей-

ствиями или бездействием органов государственной власти, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий (ст.56); г) право на правовую помощь (ст.59).

Существование конституционных механизмов и процедур защиты прав граждан – необходимое условие для того, чтобы эти провозглашенные права стали реальностью. Отдельные конституционные положения в сфере гарантий и защиты земельных прав пользователей огородными участками конкретизируются в земельном законодательстве, в частности, как уже подчеркивалось, ЗК Украины впервые выделен отдельный раздел «Гарантии прав на землю».

Арендатору огородного участка обеспечивается защита его права на арендованный огородный участок земли наравне с защитой права собственности на него. Пользователь огородного участка вправе добиваться устранения любых нарушений его права на землю: а) истребовать арендованный огородный участок из какого-либо незаконного владения и пользования, б) устранения препятствий относительно его эксплуатации, в) возмещения убытков, причиненных огородному участку гражданами или юридическими лицами и др.

Гарантии земельных прав пользователей огородной земли довольно обширны по своему характеру, направленности, содержанию и способам закрепления. Так, одни из них закреплены действующим земельным законодательством, иные находят свое закрепление договорным путем. Первые составляют подавляющее большинство; наличие же вторых обусловлено волеизъявлением договорных субъектов, которые при заключении договоров аренды по своему усмотрению могут устанавливать гарантии земельных прав. При этом следует подчеркнуть, что устанавливаемые договорным путем гарантии должны обеспечивать земельные интересы не только сторон в договоре, но и региона, государства в целом.

Основную роль в защите прав субъектов на огородные участки играют положения (ст. 152) Земельного кодекса Украины, в которой указано, что защита прав граждан и юридических лиц на земельные участки осуществляются путем: 1) признания прав; 2) восстановления состояния земельного участка, существовавшего до нарушения этих прав, и предупреждения совершения действий, нарушающих права или создающих опасность такого нарушения; 3) признания сделки

недействительной; 4) признания недействительными решений органов исполнительной власти или органов местного самоуправления; 5) возмещения причиненных убытков; 6) применения иных, предусмотренных законом способов. Перечисленные способы защиты прав на землю имеют в основном гражданско-правовой характер.

Защита земельных прав пользователей огородных участков включает в себя не только охрану имущественных прав этих лиц, но и самостоятельную защиту права целевого использования земли, т.е. права пользования ею в соответствии с конкретным целевым назначением земли. Такие нарушения, не связанные с нарушением границ или размеров земельного участка, встречаются довольно часто (например, затенение и подтопление огорода, его загрязнение, создание источников неприятного запаха и пр.). К примеру затенением огорода может служить временное сооружение, построенное на соседнем огородном участке, что обусловлено отсутствием правовых норм (габаритные размеры, месторасположение и др.), в соответствии с которыми могут быть возведены такие сооружения. Споры по поводу устранения подобных нарушений, как и о праве пользования, подлежат

рассмотрению в судебном порядке. Также предполагается охрана и защита надлежащего состояния самого огородного участка, т.е. недопустимость ухудшения каких-либо полезных его свойств как вообще природного ресурса или объекта хозяйственного использования.

Среди земельных правонарушений весомое место занимают те из них, которые ухудшают качественное состояние огородного участка как вообще объекта природы. Законодательство выделяет порчу земли, загрязнение её производственными отходами и сточными водами, приведение её в непригодность для использования по целевому назначению и др. Ответственность за причинение вреда (убытков) непосредственно зависит от того, как и в какой мере пострадал земельный участок.

Немаловажной гарантией защиты прав пользователей огородных участков являются надлежаще установленные земельным законодательством основания прекращения земельных прав субъектов, использующих такие земли. Статья 31 Закона Украины «Об аренде земли» определяет основания прекращения договора аренды земельного участка, а именно: а) истечение срока, на который был заключен договор;

б) выкуп земельного участка для общественных нужд или принудительное его отчуждение по мотивам общественной необходимости, в порядке, предусмотренном законом; в) соединение в одном лице собственника земельного участка и арендатора; г) смерть физического лица-арендатора, осуждение его к лишению свободы или отказ лиц, определенных ст. 7 этого Закона, от выполнения заключенного договора аренды земельного участка; д) ликвидация юридического лица-арендатора. Указанный этой статьей Закона перечень не является исчерпывающим, т. е. существуют и иные юридические факты, которые могут рассматриваться в качестве оснований прекращения права пользования огородными участками.

Особое значение в современных условиях приобретает защита земельных прав при нарушении земельного законодательства, а именно: а) нарушение субъективных правомочий пользователей огородной земли, б) судебное возмещение причиненных имущественных убытков, в) нарушение почвенного покрова и др.

Общие основания возмещения землепользователям причиненного вреда закреплены в Гражданском кодексе Украины (глава 82). Однако такое возме-

щение убытков характеризуется существенной спецификой, которая общими нормами гражданского права не охватывается. В связи с этим земельное законодательство устанавливает особый его порядок, которому посвящена глава 24 Земельного кодекса Украины.

Возмещение лицам причиненного вреда в сфере использования огородных земель осуществляется как реализация гарантий защиты их субъективного права либо посредством имущественной ответственности. В обоих случаях речь идет о компенсации нанесенных убытков, но используются при этом различные её формы. При взыскании имущественных убытков в пользу потерпевшего субъекта – носителя земельных прав место восстановления или компенсация имущественного интереса. Такой защитой нарушенного права восстанавливается этот интерес. В данном случае право выступает формой реализации последнего. Восстановление интереса осуществляется в судебном порядке. Если восстановление, например, качества земельного участка или же его первоначального состояния практически невозможно, речь должна идти о компенсации причиненных убытков. «Восстановление» и «компенса-



ция» хотя и близкие между собой правовые категории, но не тождественны.

Особенность правового регулирования возмещения убытков нанесенных пользователям огородных участков заключается в том, что данные положения регулируются именно земельным, а не гражданским законодательством. Вместе с Земельным кодексом Украины в этой сфере действуют и специальные земельно-правовые акты, основным из которых является порядок определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 19 апреля 1993 г.

Законодательством предусмотрены также конкретные гарантии восстановления и компенсации нарушенных прав. Здесь необходимо учитывать, что наряду с гарантиями, закрепленными законодательным путем, действуют, как уже подчеркивалось ранее, гарантии договорные, дополняющие и конкретизирующие первые. В основе договорных гарантий лежит договор, заключаемый субъектом огородничества с собственником земли. В их числе можно назвать возвращение временно занимаемого участка в состоянии,

пригодном для последующего использования по назначению. Состояние такого земельного участка должно быть зафиксировано в двустороннем акте, оформляемом при его передаче. Любое удержание участка, т. е. невозвращение его в установленный срок, фактически означает самовольное его использование. Приведение возвращаемого участка в надлежащее состояние, если оно ухудшилось, осуществляется за счет предприятия, проводящего изыскательные работы.

Новеллой действующего Земельного кодекса Украины является положение о том, что возмещение убытков собственникам земли и землепользователям осуществляется в случае установления ограничений по использованию земельного участка. Законодательством предусмотрены определенные правовые ограничения в возможности пользования огородными участками (ст. 111 Земельного кодекса Украины), которые могут устанавливаться как в предписаниях, прямо предусмотренных земельным законодательством, так и на основании соответствующих договоров, одной из сторон которых является арендатор огородной земли. Право на земельный участок может быть ограничено в случаях за-

прета: а) на передачу в аренду (субаренду); б) на проведение отдельных видов деятельности; в) на изменение целевого назначения данного участка; а также г) при несоблюдении природоохранных требований. Ограничения использования земельного участка подлежат государственной регистрации и действуют в течение срока, установленного законодательством или договором.

Органы исполнительной власти и органы местного самоуправления без разрешения суда не вправе вмешиваться в процесс использования субъектами своих полномочий по владению и пользованию огородным участком или устанавливать непредусмотренные законодательными актами дополнительные ограничения (ст. 154 Земельного кодекса Украины). Данная норма направлена на обеспечение предусмотренных Конституцией и иными законами Украины гарантий юридической самостоятельности в реализации прав по владению и пользованию землями. В частности, ст. 19 Основного Закона обязывает органы государственной власти, органы местного самоуправления и их должностных лиц действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией

и законами Украины. Необоснованное вмешательство органов исполнительной власти или органов местного самоуправления в осуществление субъектом названных правомочий рассматривается как нарушение законодательства и прав пользователей земель. При этом не имеет значения, какой способ и какую форму (письменную или устную) имеет такое вмешательство, ибо последнее (со стороны указанных органов) возможно только на основании решения суда.

Органы исполнительной власти и органы местного самоуправления несут ответственность за вред (как материальный, так и моральный), причиненный их неправомерным вмешательством в действия лиц по владению и пользованию земельным участком (ст. 154 Земельного кодекса Украины). Эта правовая норма базируется на ст. 56 Основного Закона, предусматривающей, что каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального ущерба, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием уполномоченных органов при осуществлении ими своих полномочий. В случае принятия одним из названных органов акта, в нарушающе-

го права лица по владению и пользованию огородным земельным участком, такой документ должен признаваться недействительным. В Украине защита прав на землю, в том числе и огородную осуществляется судами, органами местного самоуправления и органами исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов в соответствии с предоставленными законодательством полномочий.

Суды, как органы правосудия, согласно Конституции Украины имеют право разрешать все без исключения категории споров, в том числе и земельные споры. Подтверждением этому служит ч. 2 ст. 158 Земельного кодекса Украины, где предусмотрено, что споры по поводу владения, пользования и распоряжения земельными участками, находящимися в собственности граждан и юридических лиц, разрешаются исключительно судом.

Судебная защита земельных прав в настоящее время рассматривается как наиболее квалифицированный способ защиты прав и обеспечения гарантий субъектов земельных отношений. В юридической литературе сделан вывод, что судебный порядок отличается существенными юридическими гарантиями [5]. Судебное разбирательство гарантий наиболее

эффективно, полно и всесторонне обеспечивает реализацию установленных законом и договорами аренды земли.

Земельный кодекс Украины предусматривает разрешение земельных споров и в административном порядке, а именно уполномоченными органами местного самоуправления и органами государственной власти по вопросам земельных ресурсов. В соответствии с ч. 3 ст. 158 Земельного кодекса Украины органам местного самоуправления подведомственны споры по поводу границ находящихся в пользовании граждан земельных участков, расположенных в границах населенных пунктов, а также споры по соблюдению гражданами добрососедства. Органам исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов подведомственны споры по установлению границ земельных участков за пределами населенных пунктов, а также ограничений в использовании земель и земельных сервитутов (ч. 4 ст. 158 Земельного кодекса Украины). Все другие категории земельных споров подведомственны судам. Кроме того, в случае рассмотрения земельного спора указанными органами его стороны, при несогласии с принятым решением имеют право на обжалование последнего в судебных органах.

Анализ действующего земельного законодательства Украины показал, что правовые гарантии и защита субъектов – пользователей земель – представляют собой систему нормативных предписаний и правовых способов, предусмотренных земельно-правовыми нормами, обеспечивающих нормальную юридическую возможность соответствующих лиц приобрести субъективное земельное право и реализовать его в процессе хозяйственной деятельности, а при нарушении этого права рассчитывать на его надлежащую защиту. Однако такую возможность поль-

зователи огородных участков в полной мере реализовать не могут. Основная масса граждан-огородников продолжает использовать огороды, ранее предоставленные во временное пользование, и не спешат заключать договоры аренды на право пользования огородной землей. Это связано с увеличением финансовых расходов, а также при времени на составление таких договоров. Вывод относительно наведенных в статье размышлений заключается в том, что процесс оформления договоров аренды огородных участков нуждается в совершенствовании этой процедуры.

**Список литературы:** 1. *Вовк Ю.А.* Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учеб. пособ.: Общ. ч. – Харьков: Вища шк., 1986. – 160 с. 2. *Каракаш И.И.* Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Науч.-практ. пособ. – К.: Истина, 2004. – 374 с. 3. *Лейба Л.В.* Правове регулювання вирішення земельних спорів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 19 с. 4. *Семчик В.І.* Соціально-правові гарантії земельної власності і землекористування // Землевпоряд. вісник. – 1997. – № 1. – С. 23-25. 5. *Халманова Н.Ю.* Конституційне право громадян на подачу звернень // Гос-во і право – 1996. – № 11. – С. 11-13. 6. *Черкашина М.К.* Юридичні гарантії права природокористування / За ред. А.П. Гетьмана. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2010. – 176 с. 7. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 224 с.

### **ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЙ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ ОГОРОДНЫМИ УЧАСТКАМИ** Лисанец О.С.

Проанализированы особенности правового регулирования защиты земельных прав пользователей огородной землей. Рассмотрены основные вопросы гарантий прав на землю в условиях развития рыночных отношений.

*Ключевые слова:* земля, использование земли, земельное законодательство, защита прав, гарантия прав.

### **FEATURES OF LEGAL GUARANTEES AND DEFENCE OF RIGHTS FOR USERS BY GARDEN AREAS** Lisanets O. S.

The features of the legal regulations of defence of the landed rights for users by garden areas are analysed. The basic questions of guarantees of rights are considered on the land in the conditions of development of market relations.

*Key words:* land, land utilization, landed legislation, defence of rights, guarantee of rights.

*Надійшла до редакції 18.01.2011 р.*

### ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ УЧАСНИКІВ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

У науці фінансового права справедливо звертається увага на те, що останнім часом індивідуальні суб'єкти стали більш активними учасниками фінансових правовідносин, ніж це мало місце раніше (наприклад, за радянську добу) [Див.: 2; 4; 5]. Так, М.В. Карасьова це пов'язує з активізацією щодо захисту своїх прав у сфері оподаткування [5, с. 84]. Л.М. Древаль звертає увагу на більш глибокі причини такого явища: «Активізація визначається не тільки вузькою галуззю суспільних відносин, й специфікою реалізації фінансових відносин у сучасний період, демократизацією суспільства, формуванням правової держави, проявом принципу федералізму, появою різних підходів щодо системи фінансового права та ін.» [4, с. 146]. І тому, як далі правильно продовжує вчена, сьогодні індивідуальні суб'єкти, крім податкових відносин, можуть брати участь у правовідносинах і з іншого приводу, наприклад, у зв'язку з участю

в самооподаткуванні, при внесенні добровільних внесків і платежів. Громадяни, окрім розглянутих сфер, можуть вступати у правовідносини по кредиту, страхуванню, які за сучасних умов одержали інший відтінок [4, с. 146]. Дійсно, індивідуальні суб'єкти фінансового права у зв'язку з бурхливим розвитком фінансового законодавства, що зумовлено об'єктивними потребами розвитку суспільних відносин у цілому, наділяються все ширшим колом фінансових обов'язків і прав, проникаючи все глибше в ті сфери фінансових правовідносин, де раніше їм не було місця.

Однак, незважаючи на це, проблема стосовно участі індивідуальних суб'єктів права у фінансових правовідносинах продовжує залишатися до кінця не визначеною й вимагає до себе пильної уваги вчених. У фінансово-правовій доктрині вже існують наукові напрацювання, висновки яких, безумовно, є корисними й необхідними для

подальшого розгляду порушеного питання [Див.: 2; 4; 5; 7; 9]. Але, як слушно відмітила Л.М. Древаль, розгляд монографічних джерел указує на те, що при проведенні наукових досліджень, (за винятком деяких), фінансово-правовому статусу індивідуальних суб'єктів не приділялося відповідної уваги, хоча для науки фінансового права це питання має важливе значення й заслуговує підтримки й уваги [4, с. 143].

До індивідуальних суб'єктів фінансового права належать громадяни України, іноземні громадяни й особи без громадянства. Відповідно до Закону «Про громадянство України» її громадянином є особа, яка набула громадянство цієї держави в порядку, передбаченому її законами й міжнародними договорами України [3; 1991. – № 50. – Ст. 701]. Термін «громадянин» вживають для позначення фізичної особи, правовий статус якої зумовлено її належністю до громадянства певної держави. Поняття «громадянство» розуміється як правовий зв'язок між фізичною особою й державою, що знаходить свій прояв у їх взаємних правах та обов'язках. Іноземний громадянин (іноземець) – це особа, яка не перебуває в громадянстві України, а є громадянином (підданим) іншої держави (або держав). Особа

без громадянства – це людина, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Головним принципом правового статусу даних категорій осіб є те, що вони мають ті ж права і свободи й виконують ті ж обов'язки, що й громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією та іншими її законами, а також міжнародними договорами України. Іноземці й особи без громадянства є рівними перед законом незалежно від походження, соціального й майнового становища, расової й національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду й характеру занять, інших обставин. Таке положення поширюється на іноземних громадян та осіб без громадянства, якщо вони виступають учасниками фінансових правовідносин. Проте, все ж таки слід відзначити: хоча в цілому положення іноземців та осіб без громадянства як суб'єктів фінансового права й не відрізняється від положення громадян України, в той же час існує низка фінансово-правових норм, які визначають особливості їх участі у фінансових правовідносинах виходячи при цьому саме з принципу громадянства. Це й дозволяє вести мову про особливості змісту фінансової правосуб'єктності громадян

України й іноземців, як і осіб без громадянства. Ось чому, основним завданням даної публікації є необхідність зробити короткий аналіз змісту фінансової правосуб'єктності громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства і звернути увагу на її особливості щодо кожного виду суб'єктів права.

Громадяни України наділяються фінансовою правосуб'єктністю, тобто здатністю мати (що означає правоздатність) і здійснювати (що означає дієздатність) установлений законодавчо комплекс обов'язків і прав у фінансових правовідносинах, що характеризує їх як самостійних суб'єктів фінансового права. Обсяг їх податкової правосуб'єктності як учасників податкових правовідносин відрізняється залежно від наступного: (а) є особа резидентом, нерезидентом, (б) підприємцем, найманим працівником або здійснює незалежну професійну діяльність і не є найманою особою в межах підприємницької чи незалежної професійної діяльності, (в) виступає вона платником податку, податковим агентом, збирачем податків або є державним службовцем (посадовцем) – представником контролюючого органу влади (податкового, митного, Фонду по обов'язковому державному Пенсійному страхуванню та ін.).

Якщо громадянин України є резидентом, його податкові обов'язки та права є ширшими за своїм змістом порівняно з нерезидентом. За Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» [3; 2003. – № 37. – Ст. 308] об'єктом оподаткування резидента є не тільки доходи з джерелом їх походження з України, й доходи іноземні, тоді як об'єктом оподаткування нерезидента є тільки перші. У зв'язку із цим резидент буде зобов'язаний вести податковий облік доходам, одержаним як на території України, так і за її межами, сплачувати більші суми податків, зборів і надавати податкову звітність, інші документи й відомості, пов'язані з обчисленням і сплатою таких обов'язкових платежів. Нерезидент – громадянин України буде зобов'язаний виконувати аналогічні податкові обов'язки, але тільки щодо доходів, одержаних ним на території України.

Обсяг податкової правосуб'єктності громадянина України як суб'єкта підприємницької діяльності теж ширше комплексу податкових обов'язків і прав фізичної особи, яка не має такого статусу. Як правильно відмічає Д.В. Вінницький, підприємець пройшовши державну реєстрацію або фактично приступивши до підприємницької діяльності, не тільки одержує до-



даткові цивільні права, пов'язані з участю в комерційному обороті, а й стає суб'єктом додаткових податкових обов'язків і пов'язаних з ними податкових прав [2, с. 94]. Це виражається в кількості податків і зборів, які сплачує підприємець внаслідок здійснення ним підприємницької діяльності. Щоб взагалі набути статусу суб'єкта підприємницької діяльності або мати дозвіл на заняття певним видом діяльності, особі належить сплатити обов'язкові збори (державне мито) у відповідних державних структурах. При здійсненні вже самої діяльності безпосередньо суб'єкт може сплачувати більше податків (зборів), ніж наймана особа (як правило, це так і є): податок на додану вартість, акцизний збір, митні платежі тощо, а вже як наслідок – комплекс її податкових обов'язків і прав щодо податкового обліку, сплата обов'язкових платежів і надання податкової звітності – теж є більшим за своїм змістом порівняно з громадянином України, який не має статусу підприємця.

Якщо підприємець здійснює свою діяльність за допомогою найманих осіб, обсяг його податкової правосуб'єктності розширюється, тому що включає в себе податкові обов'язки і права податкового агента. За вказаним вище законом, «податковим агентом є фізична особа,

що є суб'єктом підприємницької діяльності, яка використовує найману працю інших фізичних осіб щодо виплати заробітної плати та інших виплат та винагород таким іншим фізичним особам. Податковий агент зобов'язаний нараховувати, утримувати та сплачувати податок до бюджету від імені та за рахунок платника податку, вести податковий облік та подавати податкову звітність податковим органам відповідно до закону, а також нести відповідальність, встановлену законом». Статус підприємця надає громадянину України можливість скористатися такими податковими правами, яких не має особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності (приміром, право перейти на спрощену систему оподаткування у встановленому законом порядку).

Щоб громадянин України міг визнаватися збирачем податків, він повинен виступати в статусі нотаріуса або посадової особи державного органу (органу місцевого самоврядування). На відміну від податкового агента, збирач податків не є джерелом виплати доходів платникам податків і тому не має повноважень з утримання податків. Однак його обов'язок з прийому платежів є не менш важливими, ніж обов'язки податкового агента, тому що саме збирач

податків контролює правильність і своєчасність такої сплати й відповідно до цього несе встановлену законодавством відповідальність. Податкова правосуб'єктність збирачів податків порівняно з податковою правосуб'єктністю податковими агентами є вужчею за змістом, тому що включає в себе менше юридичних обов'язків, пов'язаних зі сплатою податку, але від цього є не менш вагомою. Адже в ситуаціях, коли потрібно прийняти обов'язковий платіж від платника податків і проконтролювати правильність його сплати, збирачі податків є єдиними необхідними особами, які мають конкретну можливість це здійснити.

Громадяни України, повторимося, беруть участь у податкових правовідносинах і як державні службовці (посадові особи) – представники контролюючих органів влади. У науці адміністративного права зроблено правильний висновок, що вони становлять соціальну групу індивідуальних суб'єктів права, виконуючи соціально важливі функції держави чи її органів та організацій. Це особи, які займають посади в державних органах та їх апараті, на оплатних професійних засадах виконують завдання та функції держави й отримують заробітну плату за рахунок державних коштів

[1, с. 115]. При цьому досить важливим виступає той факт, що державним службовцем може бути тільки громадянин України.

Обсяг правосуб'єктності цих службовців визначається посадою, яку вони займають у відповідному державному органі, а значить, від її рівня залежатиме зміст податкової правосуб'єктності цього посадовця контролюючого державного органу (перш за все, йдеться саме про податкові органи влади), тобто перелік тих владних повноважень, якими він наділяється для виконання поставлених завдань. У цілому ж податковий орган, як суб'єкт права, є юридичною особою, але безпосередньо складається з фізичних осіб – індивідуальних суб'єктів права. Виступаючи державними службовцями, вони в самому органі влади наділяються різною за своїм обсягом податковою правосуб'єктністю, що залежить від рівня посади, яку особа обіймає в даній структурі. А тому можна відокремлювати правосуб'єктність податкового органу як юридичної особи – суб'єкта права і державного податкового службовця як індивідуального суб'єкта права, оскільки за своїм змістом вони відрізняються. Так, якщо в комплекс юридичних обов'язків податкового органу входить обов'язок щодо контролю за сво-

часністю подання платниками податків бухгалтерських звітів, балансів, податкових декларацій, розрахунків тощо, то податкова правосуб'єктність окремого державного службовця відділу по обліку (реєстрації) платників податків і зборів (обов'язкових платежів) такого обов'язку включати вже не буде.

Громадяни України можуть бути учасниками бюджетних правовідносин і наділятися бюджетною правосуб'єктністю. Проте це можливо, тільки якщо вони виступають посадовими особами. Згідно зі ст. 20 Бюджетного кодексу (далі – БК) України учасниками бюджетного процесу є органи й посадовці, наділені бюджетними повноваженнями [3; 2001. – № 37-38. – Ст. 189]. Зміст їх бюджетної правосуб'єктності залежить від того, до якого рівня належить організація (орган влади), яку вони представляють. Залежно від цього вирізняють головних розпорядників, розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачів останніх (ст. 21 БК України).

Головний розпорядник бюджетних коштів має такі обов'язки: (а) розробляє план своєї діяльності відповідно до завдань і функцій, визначених нормативно-правовими актами з урахуванням необхідності досягнення конкретних резуль-

татів за рахунок цих коштів; (б) на підставі плану діяльності готує проект кошторису й бюджетні запити і подає їх Міністерству фінансів України чи місцевому фінансовому органу; (в) отримує бюджетні призначення шляхом їх затвердження у встановленому порядку в законі про Державний бюджет України чи рішенні про місцевий бюджет, доводить до відома розпорядників нижчого рівня й одержувачів бюджетних коштів інформацію про обсяги бюджетних асигнувань, забезпечує управління ними; (г) затверджує кошториси розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня, якщо інше не передбачено законодавством та ін.

Розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня теж (а) опрацьовують плани своєї роботи відповідно до завдань і функцій з огляду на потребу досягнення конкретних результатів за рахунок бюджетних коштів; (б) на підставі цього плану розробляють проекти кошторисів і подають їх головному розпорядникові бюджетних коштів; (в) отримують бюджетні призначення у встановленому законом порядку; (г) використовують бюджетні асигнування суворо за цільовим призначенням; (д) складають звіти про їх використання, які подають у встановлені законодавством строки головним розпорядникам бю-

джетних коштів; (е) аналізують ефективність використання ними бюджетних коштів.

У фінансових правовідносинах громадяни України беруть участь і як суб'єкти державно-кредитних правовідносин, виступаючи при цьому в статусі кредиторів. Ю.О. Костенко звертає увагу на особливість участі в них цих індивідуальних суб'єктів: «У цьому випадку може йтися про спеціальний характер подібних суб'єктів, оскільки ними будуть не всі фізичні особи, а тільки ті, які володіють тимчасово вільними коштами...» [6, с. 98]. У зв'язку із цим звертаємо увагу на ще одну особливість такої їх участі. Оскільки правовідносини по державному кредиту є добровільними й договірними, громадяни України беруть у них участь на добровільних засадах. А це значить, що первинним тут виступає суб'єктивне фінансове право особи, а не її юридичний обов'язок, як в інших видах фінансових правовідносин. Будучи центральним це право породжує всі інші фінансові права й обов'язки суб'єкта. Але, незважаючи на цей факт, підкреслимо, що питання, яке стосується суб'єктивних фінансових прав громадян України в державно-кредитних правовідносинах, є найменш дослідженим і врегульованим законодавчо.

Громадяни України володіють і валютною правосуб'єктивністю. Центральним при цьому виступає їх суб'єктивне фінансове право бути власниками валютних цінностей. Від цього права походять усі інші валютні обов'язки та права. Однак у зв'язку з тим, що основним елементом національної системи валютного регулювання є режим валютних обмежень, ці громадяни мають право здійснювати свою правосуб'єктивність у валютних правовідносинах, але з урахуванням обмежень, установлених законодавством. На підставі декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [8; 1993. – № 56. – Ст. 345] обов'язки та права громадян України як учасників валютних правовідносин можна поділити на пов'язані: (а) із ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей; (б) з переходом права власності на валютні цінності; (в) з ліцензуванням валютних операцій; (г) з використанням іноземної валюти як засобу платежу на території України; (д) зі здійсненням розрахунків в іноземній валюті; (е) з використанням валютних цінностей у міжнародному обігу як засобу платежу з

передаванням заборгованостей та інших зобов'язань, предметом яких є вказані цінності.

*Отже, громадяни України, як суб'єкти конкретних фінансових правовідносин, мають можливість брати у них безпосередню участь завдяки тому, що вони виступають носіями обов'язкової ознаки фінансової правосуб'єктності.*

Фінансова правосуб'єктність характеризує іноземних громадян та осіб без громадянства теж як самостійних учасників фінансових правовідносин, тому що наділяє їх здатністю мати (правоздатністю) і здійснювати (дієздатністю) встановлений законом комплекс юридичних обов'язків і прав. Сам же комплекс таких правових можливостей у деяких видах фінансових правовідносин характеризуватиметься відповідною специфікою і відрізнятиметься від фінансової правосуб'єктності громадян України.

Володіючи податковою правосуб'єктністю, іноземні громадяни й особи без громадянства мають можливість брати участь у податкових правовідносинах як платники податків і податкові агенти. За Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» ці суб'єкти обкладаються податками і зборами відповідно до

законодавства України та її міжнародних договорів [3; 1994. – № 23. – Ст. 161] . Такий підхід застосовується в науці податкового права й податковому законодавстві вже давно і є цілком обґрунтованим. У зв'язку із цим І.І. Янжул підкреслював, що, уряду встановлювати відмінності щодо податків між іноземцями та своїми громадянами невігідно, правильніше й до перших, і до других застосовувати однакове оподаткування [11, с. 281]. До цього міркування хотілося б додати: якби зміст податкової правосуб'єктності визначався залежно від статусу громадянства, а іноземні громадяни мали більш сприятливі умови оподаткування, аніж громадяни України, була б можливість зменшити податковий тиск на іноземців, або ж взагалі ухилитися від оподаткування законним шляхом. Щоб не сплачувати податки, деякі з українських громадян, можливо, намагалися б змінити свій статус на статус іноземного громадянина або особи без громадянства.

Положення про однаковий зміст податкової правосуб'єктності іноземців і громадян України є слушним також і з позицій справедливості. Адже іноземці, проживаючи на території України й користуючись усіма її благами й захистом самої, повинні брати участь у формуванні

обов'язкових публічних фондів, завдяки яким і забезпечується конкретна реалізація необхідних благ нарівні з її громадянами. Тому слушним вбачається й висновок М.І. Тургенєва, що всі громадяни користуються перевагами життя в суспільстві, а тому повинні брати участь у його збереженні. Кожен з громадян, будучи під захистом уряду й законів, зобов'язаний робити пожертвування, відповідно до свого становища. Винятки на користь деяких приватних осіб завжди згубні для суспільства [10, с. 205].

У той же час іноземні громадяни й особи без громадянства не можуть брати участі в податкових правовідносинах як посадові особи контролюючих органів, наприклад, податкових. І це не дискримінація, а цілком правильне положення, оскільки інтереси держави може представляти й безпосередньо реалізовувати тільки особа, яка є громадянином України. До того ж при здійсненні державної професійної діяльності посадовець може мати доступ до деяких таємниць і засекреченої інформації, в якій можуть бути заінтересовані іноземні держави. Тому іноземців не можна допускати до здійснення державної професійної діяльності в державних органах. У цьому випадку можна вести мову про

більш вузький зміст податкової правосуб'єктності іноземних громадян та осіб без громадянства порівняно з громадянами України.

Із цієї ж самої причини іноземні громадяни й особи без громадянства не можуть бути й учасниками бюджетних правовідносин, тому такого виду фінансової правосуб'єктності, як бюджетна, вони взагалі не мають. Опікуватись питанням, як розподіляти й використовувати бюджетні кошти країни, вправі лише громадяни України, тому що перш за все публічні кошти акумулюються для реалізації інтересів і потреб саме їх.

Іноземні громадяни й особи без громадянства можуть виступати в ролі іноземних інвесторів на території України й наділятися відповідним комплексом податкових обов'язків і прав, що не входять до змісту податкової правосуб'єктності громадян України. Згідно ж із Законом України «Про інвестиційну діяльність» до іноземних інвесторів разом з іноземними юридичними особами належать також особи фізичні (окрім українських громадян), які не мають постійного місця проживання в державі [3; 2005. – № 17, 18-19. – Ст. 267]. За Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» облік фінансових результатів операцій з інвес-



тиційними активами ведеться платником податку самостійно, окремо від інших доходів і витрат. У цьому випадку у зв'язку з можливістю здійснювати такий вид діяльності обсяг податкової правосуб'єктності іноземних громадян та осіб без громадянства буде ширшим, тому що включає в себе обов'язки по веденню податкового обліку фінансових результатів операцій з інвестиційними активами, по сплаті податку з доходів, отриманих внаслідок здійснення такої діяльності й по наданню податкової звітності (всіх необхідних документів) відповідної форми за результатами інвестиційної діяльності й одержаного доходу [3; 2003. – № 37. – Ст. 308].

Як суб'єкти державно-кредитних правовідносин іноземні громадяни й особи без громадянства мають можливість виступати, як правило, в статусі кредиторів. У цих правовідносинах на них також поширюється національний правовий режим. При цьому ніякого пріоритету щодо виконання державою своїх грошових зобов'язань вони не мають, а знаходяться у такому ж правовому полі, як і громадяни України.

Володіючи аналогічним колом валютних обов'язків і прав на території України іноземні фізичні особи є учасниками валютних правовідносин, як і гро-

мадяни України. Але якщо вони виступають у статусі іноземних інвесторів, то володіють ширшим колом валютних прав, аніж інвестор – громадянин України. Наприклад, така особа вправі вивозити одержані від іноземних інвестицій доходи за межі держави без індивідуальної ліцензії від Нацбанку України (частина 5 і 6 п.4 ст. 5 зазначеного Декрету Кабміну України).

Спираючись на викладене, підведемо підсумок. Іноземні громадяни й особи без громадянства є самостійними суб'єктами фінансового права, тому що володіють обов'язковою ознакою фінансової правосуб'єктності, яка надає їм можливість мати і здійснювати фінансові обов'язки та права в деяких видах фінансових правовідносин. Фінансова правосуб'єктність цих осіб і громадян України різна. Для іноземних громадян та осіб без громадянства, які не є суб'єктами бюджетних правовідносин взагалі вона іноді є вужчою за своїм змістом. Якщо ж такі особи володіють відповідним колом податкових обов'язків і прав, що виникають у зв'язку зі здійсненням ними інвестиційної діяльності, вона буває ширшою. Іноді вона тотожна за своїм змістом правосуб'єктності громадян України – учасників фінансових правовідносин.



# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**Список літератури:** 1. *Битяк Ю.П.* Державна служба в Україні: організаційно-правові засади. – Х.: Право, 2005. – 304 с. 2. *Винницький Д.В.* Суб'єкти податкового права Російської Федерації. – М.: Норма, 2000. – 192 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Древалль Л.Н.* Суб'єкти російського фінансового права. – М.: ІД «Юриспруденція», 2008. – 288 с. 5. *Карасєва М.В.* Фінансове правоотношення. – М.: Норма, 2001. – 187 с. 6. *Костенко Ю.О.* Фінансове право України: Навч. посіб. – К.: Центр учб. лит., 2009. – 240 с. 7. *Кучерявенко Н.П.* Курс податкового права: В 6-ти т. – Т. III: Учення о податку. – Х.: Легас; Право, 2005. – 600 с. 8. Офіційний вісник України. 9. *Пелеляев С.Г.* Гражданин как субъект финансовых правоотношений: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991. 187 с. 10. У истоков финансового права. / Под ред. *А.Н. Козырин, А.А. Ялбулганов.* – М.: Статут, 1998. – 432 с. 11. *Янжул И.И.* Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – Спб.: Тип. Мамонтова-Стасюлевича, 1898. – 455 с.

## ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ УЧАСТНИКОВ ФИНАНСОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ Perepelytsa M. A.

В статье рассматриваются особенности содержания финансовой правосубъектности граждан Украины, иностранных граждан и лиц без гражданства, проводится сравнительный анализ совокупности их финансовых обязанностей и прав. Обосновывается положение, что статус гражданства в некоторых видах финансовых правоотношений влияет на объем финансовой правосубъектности их участников.

*Ключевые слова:* финансовая правосубъектность, участники финансовых правоотношений, финансовые обязанности и права, граждане Украины, иностранные граждане, лица без гражданства.

## THE PECULIARITIES OF THE FINANCIAL LEGAL PERSONALITY OF THE INDIVIDUAL PARTICIPANTS OF THE FINANCIAL LEGAL RELATIONS Perepelytsa M. A.

In the article the peculiarities of the contents of the financial legal personality of the citizens of Ukraine, foreign nationals and stateless persons have been considered, the comparative analysis of the whole complex of their duties and rights has been conducted. The statement as to the influence of the citizenship status in some kinds of financial legal relations on the volume of their participants financial legal personality has been given grounds.

*Key words:* financial legal personality, participants of the financial legal relations, financial duties and rights, citizens of Ukraine, foreign nationals, stateless persons.

*Надійшла до редакції 18.11.2010 р.*

**УДК 342.9:35.078.1**

**В.В. Мартиновський**, канд. юрид. наук  
Національний університет "Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого",  
м. Харків

## ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ

Сучасна дозвільна система України перебуває на етапі радикального реформування.

Такі процеси неможливі без запровадження у правозастосовну діяльність органів цієї системи

сучасних принципів права, які в найближчій перспективі мають стати ключовими засадами вдосконалення функціонування зазначених органів.

Ефективність здійснення дозвільної діяльності перебуває в прямій залежності від правильного застосування посадовими особами органів дозвільної системи норм матеріального і процесуального права. Для цього необхідно не тільки вникати у зміст закону, пізнати його спрямованість, місце в системі права, зв'язок з іншими нормами законодавства, а й ураховувати принципи дозвільної системи. У деяких випадках останні виступають проявом адміністративного процесу й відбивають характерні риси дозвільного провадження як невід'ємного його складника, дозволяють осмислити його суть.

Процесуальні принципи адміністративного права утворюють підґрунтя, на якому розробляються й реалізуються матеріальні норми права. Їх значимість впливає з їх тлумачення як першооснови всього, як вихідного пункту. Ось чому вони становлять собою основоположне теоретичне знання, не потребуючого доведення.

У працях таких представників вітчизняної науки загальної теорії держави і права, конституційного й адміністра-

тивного права, теорії державного управління, як Ю.П. Битяк, В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, І.П. Голосніченко, П.М. Рабінович, А.О. Селиванов, зроблені важливі кроки щодо визначення й розкриття змісту принципів права. Поряд із цим таке важливе питання, як реалізація принципів дозвільної системи України, певною мірою залишається поза увагою правознавців. Мета даної статті – проаналізувати застосування принципів дозвільної системи України.

Розкриваючи поняття «принципи права», М.І. Байтін підкреслив, що на них засновані формування, динаміка й дія права, тенденції його розвитку як демократичного або, навпаки, як тоталітарного. Процесуальні принципи права виражають те базове, головне в ньому, на що право повинно бути орієнтовано [2, с.4-15].

Принципи дозвільної системи тісно пов'язані між собою, доповнюють і збагачують один одного. Розглянемо їх детальніше.

*Принцип законності* становить собою певну змістову якість діяльності державних органів. Як справедливо зазначає В.М. Гаращук, законність, зовні віддзеркалена у правових актах, є тими рамками, які обмежують свободу кожного заради свободи всіх [5, с.108]. Що стосується дозвільної

діяльності, всіх органів, у тому числі й дозвільної системи, то даний принцип означає, що вона повинна провадитись тільки на підставі закону. Це зобов'язує уповноважені органи (або їх посадових осіб) видавати різного роду дозволи в межах своєї компетенції й у точній відповідності до законодавства.

Законність у державному управлінні складається зі спеціальних вимог, що характеризують специфічні риси даної галузі. Серед них можна назвати обов'язок суб'єктів управління здійснювати державну політику у формі виконавчого розпорядництва. Органи виконавчої влади та інші суб'єкти, наділені публічними повноваженнями, зобов'язані дотримуватися закону. Можна, вважаємо, погодитися з думкою Г.В. Атаманчука, який доводить існування такого принципу державного управління, як потреба правової впорядкованості останнього [1, с.195].

Загально-соціальна вимога законної поведінки громадян прямо відбивається у вимогах правозастосовної діяльності. Фахівці в галузі теорії правозастосування розуміють законність як змістовну сторону правового режиму державного й суспільного життя [8, с.54]. Це дає змогу зайвий раз підкреслити, що додержання законності – невід'ємна передумова правопорядку.

*Принцип гуманізму* дозвільної системи спостерігається у відносинах особи й держави. О.В. Петришин стверджує, що характер цих правовідносин свідчить про ступінь визнання державного пріоритету й верховенства права. На його думку, поняття «правова держава» повинно мати гуманістичний зміст [9, с.9]. Гуманізм є одним з визначальних принципів побудови апарату держави та його діяльності, невід'ємною частиною в системі принципів правозастосування. Головним критерієм при цьому виступають загальнолюдські цінності. Ефективний механізм задоволення інтересів конкретної особи й суспільства в цілому будується саме через систему державних органів.

*Принципу гласності* належить забезпечувати право громадян на вільний доступ до інформації. Важливою його ознакою можна назвати можливість громадськості отримувати дозвіл, інформацію про перебіг і наслідки вирішення питання про видачу того чи іншого дозволу. Цей принцип прямо стосується діяльності органів дозвільної системи.

*Принцип справедливості* будується на формально визначених міркуваннях про справедливість. Будучи необхідною умовою діяльності органів дозвільної системи, він виявляється перш за все у відносинах, регламен-

тованих матеріально-правовими приписами, й у положеннях індивідуально-правових актів. Принцип справедливості повинен пронизувати всі процесуальні дії в ході правозастосування.

*Принцип рівності сторін* передбачає надання безперешкодної можливості кожній особі на законних підставах отримувати потрібний для неї дозвіл. Закріплюється він насамперед у ст. 24 Конституції України, згідно з якою громадяни України мають рівні конституційні права і свободи, є рівними перед законом [3; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Цей принцип не визнає привілеїв чи обмежень за ознаками політичних, релігійних чи інших переконань, раси, кольору шкіри, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання. Наведений перелік ознак, притаманний розглядуваному принципу, не є вичерпним. Чинне законодавство України містить положення, які надають рівні можливості всім особам, яким необхідно володіти відповідним дозволом, і на його отримання. Принцип рівності всіх перед законом стосується як фізичних, так і юридичних осіб. У даному випадку він застосовується, коли йдеться про відносини держави, з одного боку, і фізичної або юридичної особи – з другого.

*Принцип компетентності* означає, що відповідні суб'єкти управління, наділені певними повноваженнями дозвільного характеру, реалізують їх у суворій відповідності вимогам нормативних актів. Ці повноваження здійснюються в органах дозвільної системи, що знайшло відбиття в Законах України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [3; 2005. – №48. – Ст.483], «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» [3; 2000. – №9. – Ст.68], в інших правових актах. Суворе дотримання названого принципу забезпечує належне застосування юридичних засобів впливу, сприяє посиленню відповідальності уповноважених органів (їх посадових осіб) за вчинення ними певних дій [6, с.389, 390].

*Принцип об'єктивності* вимагає, щоб усі факти об'єктивної дійсності були правильно й повно розглянуті, проаналізовані, після чого було прийнято об'єктивне рішення про видачу дозволу органом (його посадовцем) дозвільної системи. Під час прийняття такого рішення посадова особа зазначеного органу має ґрунтувати свої висновки на фактах реально існуючої дійсності. Органи дозвільної системи за допомогою своїх посадовців зобов'язані зібрати й оцінити всю існуючу інфор-

мацію, тобто всі фактичні дані стосовно законності отримання бажаного дозволу.

*Принцип публічності* характеризується здійсненням відповідних дій в інтересах усього суспільства. У загальному розумінні під ним розуміється здійснення дозвільної діяльності владно, тобто від імені держави. Слід звернути увагу на те, що ініціатором дозвільних правовідносин (наприклад, щодо отримання дозволу) може бути фізична або юридична особа, якій необхідно отримати відповідний дозвіл. Якщо ж йдеться про перевірку дотримання законності користування останнім, ініціатором виступають державні органи. Розглядуваний принцип виявляє себе в останньому випадку.

*Принцип економії процесуальних засобів* знаходить свій прояв у вимогах простоти й економичності діяльності органів дозвільної системи стосовно видачі потрібних дозволів. Але його реалізація в жодному разі не допускає припущення спрощення у видачі відповідних дозволів. Іншими словами, дозвільній діяльності в першу чергу належить ґрунтуватися на чіткому дотриманні чинного законодавства.

*Принцип безпосередності*, який є досить важливим у дозвільній системі, вимагає, щоб між органом, що має дозвільні повноваження, та іншою сто-

роною (особою, яка потребує отримати дозвіл) було якомога менше посередніх (проміжних) елементів, що впливають на внутрішнє переконання тих, хто приймає рішення щодо його видачі.

Характерна риса *принципу контролю* виражається в тому, що в кожному процесі існує ідея про можливість перегляду прийнятого по справі рішення. Можна погодитися з думкою І.О. Галагана, який переконує, що цей принцип поширюється й на адміністративний процес. Але в останньому він не має повного закріплення через неоперативність і нерозвиненість процесуальних форм цього принципу. Контроль у переважній більшості проваджень має місце тільки за остаточним рішенням по справі [4, с.181]. Орган дозвільної системи спочатку дає необхідний дозвіл, потім особа, яка його отримала, здійснює певну діяльність, а вже після цього вказаний орган має право контролювати законність його використання. Отже, органи дозвільної системи по-перше, здійснюють контроль, коли вирішують питання про видачу дозволу, по-друге, контролюють використання останнього.

Деякі принципи дозвільної системи отримали своє законодавче закріплення. Наприклад, у ст. 3 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» знайшли

відбиття наступні принципи: (1) захист прав, законних інтересів суспільства, територіальних громад і громадян, життя громадян, охорона навколишнього природного середовища й забезпечення безпеки держави; (2) розвиток конкуренції; (3) прозорість процедури видачі документів дозвільного характеру; (4) додержання рівності прав суб'єктів господарювання під час видачі таких документів; (5) відповідальність посадових осіб дозвільних органів, державних адміністраторів і суб'єктів господарювання за порушення вимог законодавства з питань видачі дозвільних документів; (6) зниження рівня державного регулювання господарської діяльності; (7) установлення єдиних вимог до порядку видачі документів дозвільного характеру.

Перелічені в цьому Законі принципи можна визначити як специфічні, притаманні діяльності органів дозвільної системи тільки в царині господарської діяльності. При цьому, як бачимо, законодавець обійшов увагою ті загальнотеоретичні принципи права, що розглянуті нами вище. Наприклад, обов'язково-властивий будь-якій діяльності державного органу, (в тому числі й органу дозвільної системи) принцип законності так і не знайшов свого законодавчого закріплення у названому Законі.

До речі, цей принцип не закріплено і в інших нормативно-правових актах. Приміром, у ст. 5 Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії», де наводиться перелік основних принципів дозвільної діяльності у сфері використання ядерної енергії, серед них принципу законності теж немає.

Якщо далі аналізувати Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» стосовно принципів, треба зауважити, що ст. 1 розкриває суть ще 2-х принципів. Так, згідно з *принципом мовчазної згоди* – принцип, суб'єкт господарювання набуває право на провадження певних дій щодо провадження господарської діяльності (або її видів) без отримання відповідного документа дозвільного характеру за умови, якщо ним або уповноваженою особою в установленому порядку подано заяву й документи в повному обсязі, але в установлений законом строк дозвільний документ або рішення про відмову в його видачі ще не видано або не направлено. Відповідно до *принципу організаційної єдності* видача документів дозвільного характеру (переоформлення, видача дублікатів, анулювання) суб'єктам господарювання відбувається в дозвільному центрі шляхом взаємодії представників

дозвільних органів, що забезпечується державним адміністратором.

Сутність цих 2-х принципів, на нашу думку, в цьому Законі закріплено повністю, логічно і зрозуміло. Вони й далі в ньому зустрічаються. Для правильного розуміння й застосування норм права законодавець дає їх визначення.

Перелік усіх розглянутих вище принципів, звичайно, не є вицерпними, але названі нами визначальними для розкриття змісту дозвільної системи України.

Слід підкреслити, що тільки через розуміння принципів можна досягти позитивних результатів у практичній реалізації органами дозвільної системи своїх повноважень. Остання протистоїть свавіллю і всюдозволеності в державному управлінні і практично належним чином впливає на всі його структури [10, с.35]. Принципи ж діяльності органів дозвільної системи, їх місце в доктрині адміністративного права, взаємозв'язок, взаємовплив, взаємозалежність та інші питання ще потребують поглибленого вивчення.

**Список літератури:** 1. *Атаманчук Г.В.* Теория государственного управления: Курс лекций. – М.: Юрид. лит., 1997. – 400. 2. *Байтин М.И.* О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 4-15. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Галаган И.А.* Административная ответственность в СССР: процессуальное регулирование. – Воронеж: Воронеж. ун-т, 1976. – 198 с. 5. *Гарашук В.М.* Сутність, принципи та гарантії законності // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій – Х.: Нац.юрид. акад. України, 2000. – Вип. 42. – С. 106-112. 6. Державне управління в Україні: Навч. посіб. / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 256 с. 7. *Карташов В.Н.* Принципы правоприменительной деятельности // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений: Межвуз. темат. сб. – Ярославль: ЯрГУ – 1981. – С. 49-56. 8. *Кіраталов О.В.* Принципы юридичного процесу // Право України. – 1999. – № 4. – С. 23-25. 9. *Петришин А.В.* К вопросу об общетеоретическом понятии прав человека // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій – Х.: Нац.юрид. акад. України, 1997. – Вип. 32. – С. 3-11. 10. *Самсонов В.Н.* Административное законодательство: понятие, содержание, реформа. – Х.: Основа, 1991. – 117 с.

### ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ Мартиновський В.В.

Статья посвящена комплексному анализу и определению сути принципов деятельности органов разрешительной системы. Рассмотрены общетеоретические специфические принципы, а также принципы разрешительной системы Украины, закрепленные в законодательстве. Приведены результаты исследования, касающиеся правового регулирования деятельности органов разрешительной системы в Украине.

*Ключевые слова:* разрешительная система, орган разрешительной системы, разрешительная деятельность, принципы, законность, контроль.



## **PRINCIPLES OF ACTIVITY OF ALLOWING SYSTEM BODIES**

**Martynovskiy V.V.**

The article is devoted to the complex analysis and definition of an essence of activity principles of allowing system bodies. The author considers general-theoretical, particular principles and principles of allowing system of Ukraine that are fixed in the legislation. Results of research of legal regulation of the allowing system bodies activity in Ukraine are given.

*Key words:* allowing system, body of allowing system, allowing activity, principles, legality, control.

*Надійшла до редакції 18.01.2011 р.*

**УДК 342**

**Л.П. Коваленко**, канд. юрид. наук, доцент  
*Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## **ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ, ЗАСТОСОВУВАНИХ ПРИРОДООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ**

Уявлення про поняття «адміністративний примус», його типологію й види, що склалися останнім часом, є результатом численних досліджень таких учених-адміністративістів, як, Ю.П. Битяк, М.І. Єропкін, Д.М. Бахрах, Л.М. Розін, В.А. Юсупов [Див.: 2,4,8,10] та ін. Разом із тим проблема класифікації цієї правової категорії так і не одержала однозначного вирішення у відповідних публікаціях, незважаючи на велике практичне і теоретичне значення наукових робіт зазначених правників. Чітка ж класифікація необхідна перш за все для з'ясування сутності різноманітних заходів примусу,

що застосовуються органами виконавчої влади, в тому числі природоохоронними, для усвідомлення їх мети, правового потенціалу, співвідношення і взаємодії. Крім того, вона дозволяє окреслити типи й види конкретних заходів примусу шляхом їх диференціації з метою їх подальшого вивчення.

Однак перш ніж класифікувати заходи адміністративного примусу, необхідно їх систематизувати, тобто визначити, які саме з них належать до нього. Спробуємо вирішити це завдання щодо адміністративно-примусових заходів, застосування яких належить до компетенції

природоохоронних органів. Ще раз наголосимо, що в законодавстві жоден захід не визначається як примусовий. Ось чому, відносячи той чи інший захід до числа адміністративно-примусових, треба, на нашу думку, виходити з наступного: (1) цей захід використовується в державному управлінні для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державної діяльності; (2) його застосовують з метою охорони природи, тобто попередження або припинення правопорушень у природоохоронній царині або притягнення винних до відповідальності (як правило, адміністративної); (3) оперують цим заходом саме в примусовому порядку, незалежно від волі й бажання суб'єкта, до якого він застосовується, як правило, з можливістю використання для його реалізації інших примусових заходів; (4) він застосовується до осіб, не підпорядкованих природоохоронному органу чи посадовцеві, який його використовує; (5) підстави й порядок вжиття цього заходу встановлено адміністративно-правовими нормами.

Повноваження природоохоронних органів, у тому числі щодо застосування різних примусових заходів, визначені Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про екологічну мережу», «Про

відходи», «Про державну геологічну службу», «Про державний контроль за використанням та охороною земель» та ін. Аналізуючи норми цих правових актів і враховуючи зазначені ознаки адміністративно-примусових заходів, до них відносимо: (1) вимогу припинити протиправну поведінку, (2) перевірку документів, (3) внесення приписів про усунення причин правопорушень у галузі екології, (4) припинення робіт і заборона експлуатації механізмів, (5) попередження, (6) штраф, (7) особистий огляд, (8) огляд речей, вантажів, багажу, транспортних засобів, мисливської зброї, різних об'єктів тощо, (9) вилучення речей і документів, (10) накладення адміністративних стягнень, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення та законами, (11) відвідування підприємств, установ і організацій, (12) входження на земельні ділянки, в приміщення юридичних і фізичних осіб, (13) внесення подання до державних органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб про необхідність усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушень у царині охорони природи, (14) тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти з метою запобігання охорони здоров'я громадян і природи (блокування

районів місцевості, окремих споруд та об'єктів), (15) зупинення і припинення діяльності об'єктів дозвільної системи тощо.

Як видно із наведеного переліку, заходи адміністративного примусу суттєво відрізняються один від одного, що дозволяє здійснити їх наукову класифікацію. Необхідно підкреслити, що питання класифікації таких заходів було й залишається одним з найбільш дискусійних у науковій і навчальній юридичній літературі. У 40-х і в першій половині 50-х років ХХ ст. панівною була двоскладова класифікація, за якою всі ці заходи поділялися на заходи адміністративного стягнення й адміністративно-запобіжні. Її недосконалість полягала в описовому характері й неоднорідності заходів другої класифікаційної групи. Попри всю різноманітність позицій у ставленні вчених до цих 2-х груп заходів, адміністративісти були одностайні в тому, що адміністративне стягнення застосовується лише для покарання винних у вчиненні адміністративного проступку, а адміністративно-запобіжні – для запобігання правопорушенням або їх припинення. Уже із цього видно, що друга група заходів неоднорідна, що й переконливо довели подальші дослідження.

Першим на неоднорідність адміністративно-запобіжних заходів звернув увагу М.І. Єропкін

[5, с. 60-68], згодом його думку підтримало чимало дослідників. В основу класифікації заходів адміністративного примусу науковець поклав потрійну мету їх застосування: а) запобігання правопорушенням у галузі охорони природи й недопущення утворення певної протиправної ситуації; б) припинення розпочатого або вже вчиненого протиправного діяння й забезпечення провадження в справах про адміністративні проступки в цій сфері; в) покарання осіб, які вчинили такі правопорушення. Відповідно до потрійного призначення заходи адміністративного примусу були поділені теж на три групи: адміністративно-запобіжні, адміністративного припинення й адміністративного стягнення. Класифікація, запропонована М.І.Єропкіним, часто зазнавала критики, але це не завадило їй зберегти свою актуальність до сьогодні.

Подальші дослідження проблем адміністративного примусу не усунули дискусійних питань щодо його класифікації й не допомогли формуванню єдності поглядів адміністративістів як на саму систему, так і на підстави їх диференціації. На даний час існують різні точки зору стосовно як кількості видів цих заходів, так і назв окремих їх груп.

Наприклад Д.М. Бахрах поділяє заходи адміністративного примусу на 3 види: ад-

міністративно-відновлювальні, адміністративного припинення і адміністративного стягнення [3, с. 59-64.]. Але в окремих публікаціях він вирізняє ще й 4-й вид – заходи адміністративно-процесуального забезпечення (примусу). В.К. Шкарупа переконує, що для діючої правової системи характерні такі основні види державного примусу, як заходи (а) припинення (процесуального забезпечення), (б) попередження, (в) право-відновлення, (г) юридичної відповідальності. Проте надалі в деяких працях заходи правовідновлення він не виділяє.

Оригінальну диференціацію заходів адміністративного примусу запропонував Л.М. Розін. Критерієм класифікації, на його думку, є мета застосування останніх, відповідно до якої вчений називає 5 видів адміністративного примусу: а) адміністративні стягнення, що застосовуються з метою покарання правопорушника; б) заходи адміністративного припинення, які використовуються для припинення вчинюваних правопорушень; в) заходи процесуального примусу, що дозволяють установити факт правопорушення й особу порушника, скласти необхідні процесуальні документи; г) поновлювальні, призначені для поновлення порушеного правопорядку чи прав громадян;

д) адміністративно-примусові, якими оперують з метою попередження правопорушень [9, с. 182-189].

Ю.П. Битяк відзначає, що логічно застосувати спочатку заходи адміністративного запобігання (попередження), потім – припинення правопорушень, і лише тоді заходи адміністративного стягнення [4, с. 158]. Такої ж класифікації дотримуються Л.В. Коваль [7, с. 94], Ківалов С.В., Біла Л.Р. [6, с. 41] й Є.В. Додін. На думку Ю.П. Битяка, призначення заходів адміністративного примусу свідчить про їх різноманітність і дозволяє доцільно варіювати ними, поєднувати їх з іншими заходами державного впливу. Відповідно до цього правознавець поділяє їх на 3 групи. Це заходи: (а) адміністративно-запобігання (адміністративно-попереджувальні) (приміром, перевірка документів, огляд особистий, речей, внесення подання про усунення причин правопорушень тощо); (б) адміністративного припинення (вилучення речей і документів та ін.); (в) адміністративного стягнення (попередження, штраф, позбавлення спеціального права тощо) [4, с. 111, 112].

Дещо своєрідно визначає види адміністративного примусу В.К. Колпаков. Він також поділяє їх на 3 групи, але назви їх формулює оригінальні – як заходи

(а) адміністративного попередження, (б) запобіжні адміністративні й (в) заходи відповідальності за порушення нормативно-правових положень [8, с. 198].

Цікаву, певною мірою об'єднуючу класифікацію заходів адміністративного примусу запропонували В.М. Манохін і Ю.С. Адушкін. Вони вирізняють запобіжні заходи (контрольно-профілактичні, спрямовані на виявлення правопорушень, і особливі, що мають за мету забезпечити особливу, виняткову державну або громадську необхідність) і правові санкції, до яких відносять заходи припинення, процесуального забезпечення, правовідновлювальні й заходи покарання (або стягнення) [1, с. 17, 18.].

Отже, ми навели основні точки зору, які домінують в адміністративно-правовій літературі щодо видів адміністративного примусу. Правда, тут ідеться про адміністративний примус взагалі, але види примусу, якими оперують природоохоронні органи, майже нічим від них не відрізняються. І все ж таки залишається відкритим питання, яка точка зору найпереконливіша? Щоб відповісти на нього, здійснимо власну спробу диференціювати ці заходи.

Перш за все в основу класифікації заходів адміністративного примусу належить покласти

усталені функціональні зв'язки, вимоги логічної впорядкованості складників системи, чітке системно-структурне їх співвідношення. Дослідження сталих внутрішніх зв'язків, що існують в логічній системі «адміністративний примус», доцільно здійснити за допомогою інструментарію наукової класифікації. Зазначимо, що класифікація (лат. *classis* «розряд» + *facere* «робити, розкладати») як процес первісно за своєю суттю внутрішньо запрограмована на позначення 2-х категорій дій: по-перше, процесу розкладання на класи, по-друге, результату цього процесу – визначення системи співпідрядних понять (класів, об'єктів) якоїсь галузі знань. Додатково використаємо точку зору В.А. Юсупова, який пропонує в основу класифікацій правозастосовних актів включати такі 4 правила поділу обсягу поняття, як-то: а) наявність однієї й тієї ж підстави; б) рівність обсягу всіх членів класифікації обсягу класу, що диференціюється; в) необхідність взаємного виключення одне одним окремих членів класифікації; г) логічна безперервність поділу на підкласи [10, с. 111].

Правильним, на нашу думку, є підхід до класифікації аналізованих заходів не тільки з урахуванням мети і способу забезпечення правопорядку, а й правових чинників, які в сукуп-

ності можуть становити критерій для більш детальної їх диференціації. У зв'язку із цим вважаємо, що під час розроблення критеріїв класифікації заходів адміністративного примусу в царині охорони природи треба враховувати всі обставини, пов'язані з правовою регламентацією підстав, умов, порядку й кінцевої мети їх застосування. Звідси впливає класифікація розглянутих заходів за більш широким колом ознак: а) за способом забезпечення правопорядку; б) за метою використання; в) за фактичними підставами застосування; г) за правовими наслідками використання; д) за процесуальними особливостями здійснення тощо. За своїм значенням вони нерівнозначні, але в сукупності дають підстави для чіткого відмежування різних заходів адміністративного примусу один від одного.

Відповідно до цього досліджувані заходи, якими оперують природоохоронні органи, можна поділити на 3 групи: (а) спрямовані на попередження правопорушень (їх точніше буде назвати адміністративно-запобіжними), (б) застосуванням яких досягається припинення протиправної поведінки (заходи адміністративного припинення), (в) адміністративної відповідальності (адміністративного стягнення). На наше переконання, така

диференціація найбільш чітко віддзеркалює правоохоронне призначення адміністративного примусу, види якого застосовують органи охорони природи.

Заперечення Д.М.Бахраха проти існування адміністративно-запобіжних заходів, які він зараховує до заборон (норм права), оскільки їх звернено не до окремої особи, а до всіх (або багатьох) громадян, ґрунтується на тому, що загальні заборони, на думку вченого, не викликають конкретних правовідносин, але ж поза них не може бути й примусу [3, с. 13.]. Таку позицію не можна визнати беззаперечною, тому що адміністративно-запобіжні заходи можуть застосовуватися як до груп громадян, так і до окремих осіб (наприклад, перевірка документів тощо).

Погляди дослідників адміністративного примусу на існування заходів адміністративно-відновлювальних неоднозначні. Найпоспідовнішим прихильником функціонування зазначеного виду заходів адміністративного примусу є Д.М. Бахрах. До останніх часто зараховуються заходи припинення, оскільки вони часто використовуються для ліквідації шкідливих наслідків, заподіяних правопорушенням, і відновлення порушеного правопорядку.

У юридичній літературі висловлені серйозні заперечення проти віднесення зазначених за-

ходів до правовідновлювальних. З нашої точки зору, варто визнати більш переконливою позицію тих правників, які вважають, що правовідновлення як основна мета адміністративному примусу не властиве. Аналіз цих заходів показує, що до них віднесено різногалузеві заходи примусу – цивільно-правові, фінансово-правові, кримінально-процесуальні, тому адміністративним примусом їх вважати не можна.

Деякі вчені-адміністративісти висловлюють думку про існування ще однієї самостійної групи заходів адміністративного примусу – заходів адміністративно-процесуального забезпечення (примусу). Не вдаючись до їх детального аналізу, вважаємо за необхідне зазначити, що така група заходів примусу реально існує, але вона є одним з видів заходів припинення, а не примусу взагалі. Інакше кажучи, якщо визначати місце заходів адміністративно-процесуального забезпечення в системі адміністративного примусу, можна констатувати, що це не вид примусу, а його підвид. До того ж слід звернути увагу на дещо некоректне оперування в цьому випадку категорією «адміністративно-процесуальне забезпечення». Цим автори ніби ототожнюють адміністративний процес із провадженням у справах про адміністративні пра-

впорушення у сфері охорони природи, з чим ми не можемо погодитись. Адміністративний процес складає велика кількість проваджень, у тому числі й щодо застосування заходів адміністративно-запобіжних, адміністративного припинення й провадження у справах про адміністративні правопорушення в галузі охорони природи. Отже, адміністративно-процесуальними є всі заходи адміністративного примусу, оскільки діяльність щодо їх застосування і є адміністративним процесом.

Що ж стосується визначення видів адміністративного примусу В.К. Колпаковим, зауважимо, що перші 2 групи правознавцем названо практично однаково – «заходи адміністративного попередження» і «запобіжні адміністративні заходи»: адже терміни «попередження» і «запобігання» є синонімічними, а запобіжні заходи можна теж назвати попереджувальними (або профілактичними). Назва ж останнього виду примусу – «заходи відповідальності за порушення нормативно-правових положень» – взагалі не має ніяких меж, по суті, це те ж саме, що і «юридична відповідальність».

Як уже зазначалося, на сьогодні більшість вітчизняних адміністративістів підтримує поділ заходів адміністративного примусу на заходи запобігання,



припинення і стягнення. Відповідні дискусії часто викликає віднесення того чи іншого конкретного заходу до однієї з перших 2-х груп (види адміністративних стягнень, визначені законодавством). Спробуємо сформулювати свою позицію щодо цього питання без звернення до аналізу відмінних точок зору, про що авторка статті вестиме мову в наступних публікаціях.

Адміністративно-запобіжними в правовій літературі визнаються заходи, що дозволяють виявляти правопорушення, не допускати їх у майбутньому, забезпечувати охорону природи за різних надзвичайних обставин. До заходів цієї групи, які застосовують природоохоронні органи, вважаємо, слід віднести: (1) перевірку документів; (2) огляд – особистий і огляд речей, вантажів, багажу, транспортних засобів, різних об'єктів; (3) безперешкодне відвідування підприємств, установ та організацій; (4) вільне входження на земельні ділянки, в приміщення громадян, юридичних осіб; (5) внесення подань у державні (недержавні) органи, підприємства, установи, організації, посадовим особам про необхідність усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопо-

рушень; (6) тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості й об'єкти (блокування районів місцевості, окремих споруд та об'єктів); (7) використання засобів зв'язку, що належать підприємствам, установам чи організаціям.

Заходи адміністративного припинення – це засоби примусового переривання (припинення) протиправних діянь. До них, на наше переконання, треба включити: (1) вимогу припинити протиправну поведінку; (2) доставку порушника; (3) особистий огляд і огляд речей; (4) вилучення речей і документів; (5) зупинення і припинення діяльності об'єктів дозвільної системи.

Що стосується адміністративних стягнень, то природоохоронні органи в даний час мають право застосовувати тільки 3 їх види – попередження, позбавлення спеціального права (приміром, права полювання) і штраф.

На закінчення зауважимо, що наведена класифікація, як і будь-яка взагалі, є дещо умовною. Її мета – якнайповніше з'ясувати сутність тих чи інших заходів адміністративного примусу, підстав і порядку їх застосування природоохоронними органами України.

**Список літератури:** 1. Административная ответственность в СССР / Под ред. *В.М. Ма-нохина* и *Ю.С. Адушкина*. – Саратов: Саратов. ун-т, 1988. – 256 с. 2. Адміністративне право: Підручник/За заг. Ред. *Ю.П. Битяка*. – Х.: Право, 2010. – 506 с. 3. *Бахрах Д.Н.* Административно-процессуальное принуждение // Известия вузов: Правоведение. – 1989. – № 4. – С. 59-64. 4. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Административное право: Заг. ч.: Конспект лекцій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1996. 5. *Еропкин М.И.* О классификации мер административного принуждения // Вопр. админ. права на совр. этапе. – М.: Юристь, 1963. – 210 с. 6. *Ківалов С.В., Біла Л.Р.* Адміністративне право України: Навч.-метод. посіб. – О.: Юрид. літ., – 2002. – 312 с. 7. *Коваль Л.В.* Адміністративне право України.: Заг. ч.: Курс лекцій. – К.: Основи, 1994. – 154 с. 8. *Колпаков В.К.* Адміністративне право України: Підруч. – К.: Юрінком Інтер, 2003. 9. *Розин Л.М.* Проблемы классификации мер административного принуждения // Управление и право. – 1982. – Вып.7. – С. 182-186. 10. *Юсупов В.А.* Правоприменительная деятельность органов управления. – М.: Юристь, 1979. – 508 с.

## **ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ И КЛАССИФИКАЦИИ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ, ПРИМЕНЯЕМЫХ ПРИРОДООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ** **Коваленко Л.П.**

Статью посвящено теоретическим и практическим проблемам охраны окружающей природной среды мерами административного принуждения, которые используют в своей деятельности природоохранные органы. Комплексно исследуются проблемы каждого вида административного принуждения, что позволило раскрыть их правовую природу, обосновывается классификация мер административного принуждения в области охраны окружающей природной среды, формулируются предложения и рекомендации, направленные на усовершенствование законодательства и практики применения административного принуждения природоохранными органами.

*Ключевые слова:* административно-правовые меры, административное принуждение, административное правонарушение в сфере охраны окружающей природной среды, меры административного предупреждения, меры административного пресечения правонарушений, административные взыскания.

## **PROBLEMS OF SYSTEMATIZATION AND CLASSIFICATION OF MEASURES OF ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT, APPLIED BY NATURE PROTECTION BODIES** **Kovalenko L.P.**

The Article is devoted to theoretical and practical problem of environment protection by administrative enforcement, which use nature protection organs in its activity. Problems of each type of the administrative enforcement that has allowed to reveal their legal nature are researched, categorization of the measures of the administrative enforcement in the field of environment protection is proved suggestions and recommendations, directed at improvement of legislation and practice of using of the administrative enforcement by nature protection organs.

*Key words:* administrative-legal measures, administrative enforcement, administrative offense in field of environmental protection, measures of the administrative prevention, measures of administrative intersection of offenses, administrative recovery.

*Надійшла до редакції 14.01.2011 р.*

### ЩОДО СКЛАДНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДЯН ЯК УЧАСНИКІВ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Реформування державного управління в Україні потребує подальшого вдосконалення механізму забезпечення його прозорості й відкритості, чому значною мірою сприяє зміцнення адміністративно-правового статусу громадян як учасників інформаційних відносин. Адже чим краще суспільство поінформовано про завдання, можливості й діяльність органів державного управління й органів місцевого самоврядування, тим повніше задовольняються інформаційні потреби суспільства в цілому та його окремих членів. Водночас, обмеження доступу громадян до інформації, намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації, є однією з основних реальних і потенційних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві (ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» [1; 2003. – № 39. – Ст. 351].

У такому аспекті реалізацію конституційного права на інформацію (ч. 2 ст. 34 Конституції України) в широкому розумінні, приміром, Є.М. Хазов розглядає як засіб індивідуальної або колективної участі громадян України в управлінні державними справами, яке здійснюється як у формі ініціативної, за якої носій прав сам визначає необхідність і порядок їх реалізації, організовує їх здійснення, так і у відповідній процедурно-правовій, за якої законами з тим чи іншим ступенем визначеності передбачаються порядок, процедура реалізації громадянами своїх інформаційних прав, свобод та обов'язків, послідовність дій самого носія останніх, а також безпосередній зміст цих дій [4, с. 81]. Обмеження зазначеного права може здійснюватися виключно законами в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я на-

селення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню конфіденційно одержаної інформації або підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

Право громадян на інформацію реалізується :

– за їх ініціативою шляхом здійснення ними таких активних дій, як (а) звернення із запитом до відповідних державних органів та їх посадових осіб та (б) доступу до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень (ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [5]); (в) звернення до органів державної влади й органів місцевого самоврядування, інших органів, підприємств, установ та організацій (ст. 40 Конституції України, Закон України «Про звернення громадян» [1; 1996. – № 47. – Ст. 256]); (г) участь у місцевих референдумах, загальних зборах громадян, місцевих ініціативах, у роботі в підготовчих комісіях і робочих групах з розробки проектів рішень органів державної влади й органів місцевого самоврядування тощо (ст. 7 - 9, 47 та ін. Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1; 1997. – № 24. – Ст. 170]); (д) захист права на інформацію (ст. 55 Конституції України, статті 5 і 7 Закону «Про інформацію» [6]) та ін.

– за обов'язком відповідних органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадовців (а) надавати громадянам та оприлюднювати публічну інформацію шляхом створення у державних органах спеціальних інформаційних служб або систем, що забезпечують у встановленому порядку доступ до інформації (ст.3 Закону України «Про доступ до публічної інформації»); (б) звітування посадових осіб про свою діяльність (ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»); (в) проведення референдумів, скликання загальних зборів громадян; (г) залучення громадян до участі в діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування; (д) створення механізму реалізації права на інформацію; (е) здійснення державного контролю за додержанням законодавства про інформацію (ст. 48 Закону) та ін.

Таким чином, ідеться про особливий вид суспільних відносин, впорядкованих законами, – інформаційних, у яких можна виділити суб'єктів, об'єкт і механізм правового регулювання. У нашому дослідженні актуальним є перший складник правовідносин – суб'єктний склад їх учасників та їх адміністративно-правовий статус. Стаття 4 Закону «Про інформацію»,

ст. 12 Закону «Про доступ до публічної інформації» називає суб'єктами інформаційних відносин фізичних та юридичних осіб, об'єднання громадян, суб'єктів владних повноважень; запитувачів та розпорядників інформації, структурний підрозділ (відповідальну особу) з питань запитів на інформацію. Залежно від ролевих функцій зазначені суб'єкти можуть стати учасниками відносин в інформаційній сфері як автори, споживачі, поширювачі та зберігачі (охоронці) інформації. Найчастіше в царині державного управління громадяни вступають в інформаційні правовідносини як споживачі інформації, оскільки їх діяльність, як правило, спрямована на її пошуки й одержання. Для задоволення такої особистої або суспільної мети (інтересу) вони наділені сукупністю певних прав та обов'язків, а також несуть відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері, тобто мають відповідний адміністративно-правовий статус. Розглянемо ці питання докладніше.

Відповідно до ст. 5 Закону «Про інформацію», учасники цих відносин мають право вільно одержувати, використовувати, поширювати, зберігати і захищати інформацію, необхідну для реалізацію своїх прав, свобод і законних інтересів, а саме про (а) діяльність органів

державної влади, (б) народних депутатів, (в) органів місцевого самоврядування й місцевої державної адміністрації. Варто звернути увагу на те, що зазначені положення закону не дають вичерпного переліку прав громадян у цій царині. Між тим аналіз чинного законодавства дозволяє поділити основні інформаційні права громадян на наступні:

*1. Право на доступ до інформації, яке містить у собі правомочність її шукати й отримувати будь-яким законним способом.* При цьому загальним об'єктом правовідносин виступає всяка відкрита інформація, доступ до якої не обмежено статтями 32 і 34 Конституції, статтями 11 і 21 та ін. Закону «Про інформацію», іншими законами України. Окремі (галузеві) об'єкти інформаційних правовідносин, як їх спеціальні суб'єкти, конкретизовані у низці законів. Так, за ст. 51 Закону України «Про освіту» [1; 1991. — № 34. — Ст. 451] вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти мають право на доступ до інформації в усіх галузях знань. Стаття 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я [1; 1993.— № 4.— Ст. 19] надає пацієнтові, який досяг повноліття, право на отримання достовірної й повної інформації про стан свого здоров'я, в тому

числі й на ознайомлення з відповідними медичними документами, що його стосуються. Медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній для того формі відомості про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі й про наявність ризику для життя і здоров'я.

2. *Право на вільне поширення інформації будь-яким законним способом*, яке може бути реалізовано як індивідуально, так і колективно (наприклад, через громадські та інші об'єднання). Загальним об'єктом таких правовідносин виступає всяка відкрита інформація, яка не завдає шкоди іншим учасникам інформаційних відносин і поширення якої не заборонено законом (зокрема, ст. 10 Закону «Про інформацію»). Згідно зі ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» [1; 1991. – № 30. — Ст. 379] громадські організації споживачів вправі вносити органам виконавчої влади і суб'єктам господарювання пропозиції про тимчасове зупинення випуску й реалізації продукції, що відповідає встановленим вимогам щодо її якості, про припинення виробництва й вилучення з реалізації тієї, що становить небезпеку для життя, здоров'я чи май-

на громадян або завдає шкоди навколишньому природному середовищу, про фальсифіковану й дефектну продукцію, коригування цін, установлених з порушенням законодавства, а також інформувати споживачів про їх права тощо.

3. *Право на захист від деструктивної (шкідливої) інформації*, під якою розуміються відомості, розповсюдження яких можливе лише за умов та в обсягах, визначених законом. Галузеві (спеціальні) об'єкти такої інформації, як і їх суб'єкти, визначаються законами. Приміром, ч. 3 ст. 24 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [1; 1991. – № 25. — ст. 283] визначає, що священнослужителі, релігійні проповідники, наставники, інші представники зарубіжних організацій, які є іноземними громадянами й тимчасово перебувають в Україні, можуть займатися проповіданням релігійних віровчень, виконанням релігійних обрядів чи іншою канонічною діяльністю лише в тих релігійних організаціях, за запрошенням яких вони прибули, й за офіційним погодженням з державним органом, що здійснив реєстрацію статуту (положення) відповідної релігійної організації. Особливості обігу рекламної інформації на телебаченні й радіо передбачені, зокрема, ст. 13 Закону Укра-

їни «Про рекламу» [1; 1996. – № 39. — Ст. 181], за якою час мовлення, відведений на рекламу, не може перевищувати 15%, а впродовж виборчого процесу – 20 % фактичного обсягу мовлення протягом астрономічної доби телерадіоорганізацією будь-якої форми власності. Реклама повинна розміщуватися у перервах між програмами, передачами таким чином, щоб не завдавати шкоди цілісності та змісту програми (передачі). Забороняється з метою розміщення реклами переривати трансляції релігійних служб, програм, передач для дітей, програм і передач новин. Трансляція концертно-видовищної програми (передачі) може перериватися рекламою за умови, що між рекламними вставками вона триває не менше 30 хв. Під час трансляції кіно- й телефільму реклама розміщується перед початком фільму й/або після його закінчення. Трансляція кіно- й телефільмів тривалістю понад 90 хв. може перериватися рекламою або будь-яким редакційним, авторським чи інформаційним матеріалом (включаючи анонси програм, передач) кожні 30 хв. за умови, що після останньої перерви фільм продовжується не менше 20 хв. включно. Частина 4 ст. 296 ЦК України визначає, що ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвину-

вачується у вчиненні злочину, або яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути використано (обнародовано) лише з набранням законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї, винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення або в інших випадках, передбачених законом [1; 2003. – № 40-44. — Ст. 356].

4. *Право на захист від забороненої інформації*, під якою, наприклад, О. Марценюк, розуміє відомості, що об'єктивно існують у будь-якій формі і власність на які не визнається Україною, а їх використання або поширення примусово забороняється силою держави у виді юридичної відповідальності. До такої інформації учений відносить інформацію: (а) про нерівність конституційних прав за будь-якими ознаками і (б) спрямовану проти національної безпеки й національного здоров'я, приватної власності, громадського порядку та неправдиву інформацію [2, с. 45]. Загальним об'єктом правовідносин тут виступає інформація, розповсюдження якої заборонено законом через шкоду, що завдається внаслідок її поширення правам та законним інтересам людини і громадянина, створює загрозу життю і здоров'ю тощо. Вважаємо, що до забороненої інформації може бути віднесено також ту, що



(а) підбурює людей до вчинення злочину або іншого протиправного діяння; (б) закликає до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; (в) пропагує війну, насильство й жорстокість; (г) розпалює расову, національну, релігійну ворожнечу (ст. 3 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [1; 1993. – № 1. — Ст. 1]); (д) містить порнографію; (е) пропагує винятковість, зверхність або неповноцінність осіб за ознаками їх релігійних переконань, ідеології, належності до тієї чи іншої нації або раси, фізичного чи майнового стану, соціального походження; (є) може завдати шкоди фізичному, психічному або моральному розвитку дітей і підлітків, якщо вони мають змогу дивитися відповідні програми чи відеосюжети; (ж) пропагує наркотичні засоби, психотропні речовини з будь-якою метою їх застосування тощо (ст. 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [1; 1994. – № 10. – Ст. 43]).

**5. *Право на захист персональних даних***, тобто сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу, дані чи їх сукупність про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (ст. 2 Закону України

«Про захист персональних даних» [1; 2010. – № 34. – Ст. 481]). Основними даними про особу (персональними даними) є: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, адреса, дата й місце народження (ст. 11 Закону України «Про інформацію»). Загальним об'єктом правовідносин виступають персональні дані, які обробляються у відповідних базах і не є знеособленими (ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних»). Галузеві (спеціальні) об'єкти такої інформації, як і їх суб'єкти, визначаються законами. Наприклад, за Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [1; 1993. – № 45. — Ст. 425], «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» [1; 1994. – № 4. — Ст. 18] та іншими з метою вдосконалення обліку осіб, які мають право на пільги за соціальною ознакою, постановою Кабінету Міністрів України від 29 січня 2003 р., № 117 затверджено Положення про Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги [3] та ін.

**6. *Право на охорону права на інформацію***. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про інформацію», право на інформацію охороняється законом і суб'єкт права на неї

може вимагати усунення будь-яких порушень його прав. У разі вчинення державними органами, органами місцевого самоврядування чи їх посадовими особами, а також політичними партіями або іншими об'єднаннями громадян, засобами масової інформації, державними організаціями, які є юридичними особами, та окремими громадянами проти-правних діянь, передбачених Законом, ці діяння можуть бути оскаржені до органів вищого рівня або до суду.

У загальному вигляді у ст. 5 Закону України «Про інформацію» закріплені такі основні обов'язки громадян в інформаційній сфері: не порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. Разом із тим аналіз деяких положень законодавства дозволяє виділити й окремі обов'язки громадян у цій сфері.

Ідеться, по-перше, про *обов'язок надавати певну інформацію* як обов'язкову умову реалізації конституційних прав. Так, у Законах України «Про звернення громадян» (ст. 5) і «Про доступ до публічної інформації» (ст. 19) визначається, що у зверненні (запиті на інформацію) мають бути вказані прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання

громадянина. Відсутність таких даних тягне за собою визнання звернення анонімним і таким, що не підлягає розгляду. Стаття 13 Закону України «Про державну службу» [1; 1993. – № 52. — Ст. 490] покладає на особу, яка претендує на зайняття посади державного службовця Ш - УП категорій, передбачених у ст. 25 цього Закону, обов'язок подавати за місцем майбутньої служби довідку органу державної податкової служби про подану декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію). Особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця I і П категорій, передбачених цією ж статтею, повинна зазначити в податковій декларації також відомості про належні їй та членам її сім'ї нерухоме та цінне рухоме майно, вклади в банках і цінні папери.

По-друге, в інформаційній сфері громадянин *зобов'язаний додержуватися режиму доступу до інформації*, тобто передбаченого правовими нормами порядку її одержання, використання, поширення і зберігання (ст. 20 Закону «Про інформацію»). Сюди, зокрема, належить обов'язок зберігати таємницю інформації з обмеженим доступом, одержану на законних підставах у зв'язку зі службовою діяльністю особи (персональні дані, відомості, що стосуються

таємниці лікарської чи особистого життя, грошових вкладів, усиновлення, листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень тощо, крім випадків, передбачених законом), а також утримуватися від використання шкідливої та забороненої інформації.

Що стосується адміністративної відповідальності за недотримання права на інформацію, то об'єктом таких правопорушень виступає встановлений порядок державного управління в інформаційній сфері, тобто поводження з інформацією. Кодекс України про адміністративні правопорушення встановлює, зокрема, відповідальність за порушення законодавства (а) про державну таємницю (ст. 2122), (б) права на інформацію (ст. 2123), (в) порушення порядку обліку, зберігання й викорис-

тання документів та інших носіїв інформації, що містять конфіденційні відомості, які є власністю держави (ст. 2125), а також (г) здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем (ст. 2126), (д) поширювання неправдивих чуток (ст. 1731) та ін.

У той же час запропонована класифікація прав та обов'язків громадян, закріплених в інформаційному законодавстві, дає підстави стверджувати, що юридичні гарантії забезпечення прав громадян на захист від шкідливої чи забороненої інформації потребують подальшого вдосконалення шляхом встановлення адміністративної відповідальності за такі діяння.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Марценюк О.* Заборонена інформація та її місце у системі інформаційних відносин // *Право України.* – 2006. – № 5. – С. 44-47. 3. Офіційний вісник України. – 2003. – № 5.– Ст. 263. 4. *Хазов Е.Н.* Юридические гарантии основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в России. – Дис. ... канд.юрид.наук. – М., 1997. – 209 с. 5. <http://portal.rada.gov.ua/>. 6. <http://portal.rada.gov.ua/>.

### **О СОСТАВЛЯЮЩИХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ГРАЖДАН КАК УЧАСТНИКОВ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ**

**Червякова Е.Б.**

Анализируются понятие и составляющие административно-правового статуса граждан в информационной сфере. Предлагается выделять такие права граждан в информационной сфере, как право : (а) на доступ к информации; (б) на свободное распространение информации; (в) на защиту от деструктивной (вредной) информации и (г) от запрещенной информации; (д) на защиту персональных данных и (е) охрану права на информацию. Выделяется обязанность предоставлять определенную информацию и соблюдать режим доступа к ней. Утверждается, что дальнейшее гарантирование права на информацию требует обеспечения прав граждан на защиту от вредной и запрещенной информации путем установления административной ответственности за такие деяния.

*Ключевые слова:* административно-правовой статус граждан в информационных отношениях, право на информацию, деструктивная (вредная) и запрещенная информация, персональные данные.

**ON COMPONENTS OF ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS OF CITIZENS  
AS PARTICIPANTS OF INFORMATIONAL RELATIONS**  
**Chervyakova E.B.**

The analyzes the concept and components of the administrative and legal status of citizens in the informational sphere. It proposes to allocate such rights of citizens in this sphere, as the right to: (a) access to information, (b) the free flow of information, (c) protection against the destructive (harmful) information and (d) on the gap information, (e) the protection of personal data, and (e) the right to information. The article emphasizes the obligation to provide certain information and observe the mode of access. It also states that a further guarantee of the right to information requires that the rights of citizens to protection from harmful and forbidden information by establishing administrative responsibility for such acts.

*Key words:* administrative and legal status of citizens in the informational relationships, the right to information, destructive (harmful) and forbidden information, personal data.

*Надійшла до редакції 17.01.2011 р.*

УДК 343.125

**Ю.В. Гродецький, канд. юрид. наук**  
*Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## **ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ПРИ НЕЗАКІНЧЕНОМУ ЗЛОЧИНІ**

Історія наукових пошуків змісту об'єктивних ознак добровільної відмови від доведення злочину до кінця налічує вже не одне століття, проте вони залишаються малодослідженими й на даний час.

Деякі вчені (А.А. Піонтковський [9, с. 432-438], Н.Ф. Кузнецова [8, с. 160-181], К.О. Панько [14, с. 6-33], В.Д. Иванов [4, с. 93-116], В.П. Караулов [5, с. 43-58] та ін.) не бачили необхідності в окремому виділенні об'єктивних і суб'єктивних ознак добровільної відмови. Проте в більшості випадків зміст ознак, що ними виділялися, дозволяв установити думку кожного правознавця щодо цього питання. Так, С. Дьяков називає 2 ознаки – добровільність й остаточність, причому обидві є суб'єктивними, оскільки є, на його думку, волевиявленням особи [3, с. 51-53]. Тим самим науковець практично визнає, що добровільна відмова не має об'єктивних ознак. Ті ж самі 2 ознаки вирізняє й М.М. Скорилкін, який під остаточністю розуміє повну й безповоротну відмову особи від

учинення злочину [18, с. 17-29], що вже не дає можливості однозначно віднести цю ознаку до об'єктивних чи суб'єктивних; сам же вчений із цього приводу не висловився.

Потрібно визнати, що й у багатьох інших працях правознавців не приділяється достатньої уваги виділенню й дослідженню об'єктивних ознак добровільної відмови. Зокрема, М.П. Редін прямо називає лише суб'єктивні ознаки добровільної відмови, відносячи до них усвідомлення можливості доведення злочину до кінця й добровільність. Об'єктивних ознак він не розрізняє, хоча окремо розглядає ще й 3-тю – остаточність, зміст якої він розкриває так: «... Суб'єкт повинен повністю й остаточно припинити здійснення злочинного наміру й не допустити настання суспільно небезпечної шкоди» [15, с. 61]. Описуючи цю ознаку як факт об'єктивної дійсності, можна припустити, що науковець вважає об'єктивною ознакою остаточність, однак без його прямої вказівки з упевненістю стверджувати це не можна.

Точки зору окремих криміналістів щодо об'єктивних ознак добровільної відмови є суперечливими й непослідовними. Наприклад, І. Г. Спасенніков погоджується з позицією тих учених, які окремою ознакою добровільної відмови від завершення злочину називають недоведення злочину до кінця. В обґрунтування цього зазначається, що виділення даної ознаки є правильним, тому що вона дозволяє оцінити добровільну відмову з об'єктивної сторони. Однак далі він описує цю ознаку як суб'єктивну, ставлячи акцент на добровільності [19, с. 19]. Нечіткість позиції І. Г. Спасеннікова простежується й щодо кількості і змісту ознак такої відмови. В одній і тій же праці він називає різне їх коло. В одному місці вчений виділяє такі, як залишення розпочатої злочинної діяльності із власної волі, усвідомлення особою можливості доведення її до кінця, остаточність і незавершення розпочатого злочину; в іншому до ознак добровільної відмови відносить безперешкодність учиненню злочинного діяння, усвідомлення можливості продовження розпочатого злочину, остаточність відмови із власної волі суб'єкта [19, с. 22-23]. У першій групі ознак до об'єктивних віднесено недоведення розпочатого діяння до кінця, у другій – без-

перешкодність його вчиненню. Сам правознавець зміст останньої ознаки не розкриває, проте буквально її тлумачення свідчить, що безперешкодність, як відсутність перешкод учиненню злочину, є об'єктивною характеристикою. Однак її належність до кола ознак добровільної відмови викликає великі сумніви. Адже ознаки охоплюють будь-які властивості, риси, стани предмета, що так чи інакше йому притаманні, вирізняють його й допомагають розпізнати серед інших предметів [6, с. 31]. Відсутність перешкод учиненню злочинного діяння не може характеризувати добровільну відмову, тому що ця ознака не належить до її властивостей, рис чи станів. Перешкоди стосовно злочину – це зовнішні умови, за яких він може бути вчиненим, а тому й відсутність перешкод теж відносять до зовнішніх умов, що існують окремо від діяння особи й не можуть виступати ознаками ні злочину, ні добровільної відмови від його завершення.

Суперечливою й непослідовною слід визнати й точку зору О.І. Ситнікової. В одній і тій же монографії вона висловлює різні, інколи навіть протилежні позиції щодо об'єктивних ознак добровільної відмови. Спочатку використовується поки що малопоширений у науці підхід для дослідження поняття «до-

бровільна відмова»: виділяються її об'єктивна й суб'єктивна сторони. Об'єктивна, на думку дослідниці, полягає в припиненні вчинення злочинних дій виконавцем або у відверненні злочину співучасниками [16, с. 123]. Якщо припустити, що це визначення містить указівку на об'єктивні ознаки, можна зробити висновок, що добровільна відмова особи, яка вчиняє злочин самостійно, має одну об'єктивну ознаку – припинення вчинення злочинних дій, а для такої ж відмови співучасника останньою буде відвернення злочину.

Припинення й відвернення злочину хоча й мають різні змістовні акценти, але вони означають недоведення злочинного діяння до кінця. До такого логічного висновку можна звести підхід дослідниці щодо об'єктивних ознак добровільної відмови. Однак далі, виокремлюючи ознаки добровільної відмови, О.І. Ситнікова вказані характеристики не називає, а зупиняється на таких ознаках, як добровільність, своєчасність і остаточність, причому їх поділу на об'єктивні й суб'єктивні не робить. На попередніх сторінках монографії, описуючи суб'єктивну сторону добровільної відмови, вона зазначає, що відмова характеризується тим, що суб'єкт, який добровільно й остаточо відмовився від учинення злочину

(вольова ознака), усвідомлював можливість доведення діяння до кінця (інтелектуальна ознака). Порівнявши виділені ознаки добровільної відмови зі змістом її суб'єктивної сторони, можемо встановити, що 2 з 3-х ознак (а саме добровільність й остаточність) учена відносить до суб'єктивних. Отже, шляхом виключення отримуємо лише одну об'єктивну ознаку – своєчасність, під якою вона розуміє припинення злочинних дій в процесі готування до злочину або замаху на нього [16, с. 123-125].

Як бачимо, в одному місці наукової праці до об'єктивних ознак добровільної відмови віднесено припинення або відвернення злочину, в іншому – своєчасність. Проте протиріччя на цьому не закінчуються. Наприкінці монографії дослідниця формулює власну дефініцію поняття «добровільна відмова», під яким пропонує розуміти своєчасне й повне припинення готування до злочину або замаху на нього, якщо особа усвідомлювала можливість доведення злочинного діяння до кінця й могла його завершити. У поясненнях до цього визначення вона знову виокремлює об'єктивні ознаки добровільної відмови, до яких цього разу відносить повноту і своєчасність. Повне припинення злочину, на думку О.І. Ситнікової, полягає в тому, що осо-



ба остаточно відмовляється від учинення злочину, а не призупиняє злочинні дії з незалежних від неї обставин [16, с. 152]. Виходячи з наведеного визначення, під повним припиненням злочину вчена розуміє остаточність. Утім, як уже зазначалось, остаточність на попередніх сторінках монографії розглядалася як суб'єктивна ознака. Іншими словами, в одному випадку остаточність віднесена до суб'єктивних ознак добровільної відмови, в іншому – до об'єктивних. Подібний підхід до тлумачення об'єктивних ознак добровільної відмови від завершення злочину потрібно визнати, м'яко кажучи, явно хибним.

Недостатньо чітко вбачається й позиція Л.З. Тадевосян щодо досліджуваної проблеми. На сторінках монографії вона спочатку приєднується до висловленої в науковій юридичній літературі точки зору, згідно з якою до об'єктивних ознак добровільної відмови слід віднести фактичне, дійсне і своєчасне припинення злочину. Пізніше дослідниця погоджується з думкою іншого науковця – Н.В. Лясс, що до об'єктивних ознак добровільної відмови належить дійсне переривання злочинної діяльності, проте заперечує визнання цим ученим остаточності як об'єктивної ознаки [21, с. 66, 68]. Зазначені 2 наукових підходи нам не вбачаються тотожними, у

зв'язку з чим і позиція Л.З. Тадевосян залишається до кінця незрозумілою.

Та ж сама так звана розмитість погляду на це питання зберігається й при аналізі нею ознак добровільної відмови, до яких учена відносить: (а) відмову від злочину з власної волі особи; (б) усвідомлення нею можливості доведення злочинного діяння до кінця; (в) остаточне, безповоротне й реальне припинення вчинення злочину; (г) своєчасне припинення злочинних діянь. Л.З. Тадевосян достатньо зрозуміло формулює свою думку щодо суб'єктивних ознак добровільної відмови, визнаючи ними добровільність, остаточність і усвідомлення реальної можливості доведення злочину до кінця [21, с. 65, 71, 72]. Утім чіткої позиції щодо змісту й кількості об'єктивних ознак добровільної відмови на сторінках її монографії так і не спостерігається.

Аналізуючи зміст ознак добровільної відмови, дослідниця розглядає, зокрема, дійсне і своєчасне припинення злочинних діянь. Ці 2 ознаки прямо в роботі не називаються об'єктивними, але фактично ними визнаються. Реальне припинення вчинення злочинного діяння, як вважає вона, означає, що суб'єкт, виконуючи певні дії, спрямовані на досягнення злочинного результату, які породжують зміни

об'єктивної дійсності, не доводить їх до логічного завершення. Друга ознака – своєчасність припинення злочинних діянь означає, що добровільна відмова може мати місце лише у випадку, якщо особа припиняє дії (бездіяльність), які створюють умови для вчинення суспільно небезпечного діяння або безпосередньо спрямовані на вчинення злочину до того моменту, з яким законодавець пов'язує завершення останнього [21, с. 67].

На сторінках наукової роботи Л.З. Тадевосян пропонує власне тлумачення категорії «добровільна відмова», підкреслюючи при цьому всі ознаки добровільної відмови: «Добровільною відмовою від злочину вважається припинення за власною волею й остаточно дій (бездіяльності), які створюють умови для вчинення злочину або які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, а також відвернення його суспільно небезпечних наслідків з будь-яких мотивів, – за умови усвідомлення особою можливості доведення злочину до кінця» [21, с. 94]. Ця дефініція вже не закріплює реального припинення злочинного діяння як ознаку, яку раніше вона виділяла як окрему об'єктивну при добровільній відмові від завершення злочину.

Не зовсім зрозумілою щодо об'єктивних ознак добровільної відмови вбачається позиція

О.І. Орлової. Спочатку вона виділяє склад добровільної відмови, до елементів якого відносять об'єкт, суб'єкт, об'єктивну й суб'єктивну сторони [13, с. 7]. У кримінальному праві традиційно використовується поняття «склад злочину», а в теорії права розрізняють ще й категорії «склад правопорушення» і «склад правомірної поведінки». Усі вони містять у своєму змісті сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують відповідно злочин, правопорушення і правомірну поведінку. Приміром, О.Ф. Скакун пропонує таке визначення: «Склад правомірної поведінки — це система ознак поведінки, яка відповідає розпорядженням права» [17, с. 418]. Отже, якщо вести мову про склад добровільної відмови, то елементи останнього повинні містити сукупність певних ознак, а значить, і об'єктивна сторона добровільної відмови теж має складатися з її об'єктивних ознак.

О.І. Орлова ознаками добровільної відмови називає добровільність і остаточноість. Добровільність, зазначає вона, належить до суб'єктивних ознак. Для наповнення змісту об'єктивної сторони добровільної відмови залишається лише друга ознака – остаточноість, яка, на думку вченої, становить собою остаточноє відпадіння у

суб'єкта умислу щодо вчинення злочину, що тягне за собою припинення злочинних дій (бездіяльності) [13, с. 9, 12]. Цю ознаку О.І. Орлова не відносить ні до об'єктивних, ні до суб'єктивних, а зміст останньої не дає можливості це зробити замість дослідниці, тому що він розкривається за допомогою вказівки як на суб'єктивні моменти – відпадиння в суб'єкта умислу, так й на об'єктивні – припинення дій (бездіяльності). Ситуацію ускладнює ще й переконання вченої, що об'єктивні сторони добровільної відмови від злочинних діянь і незакінченого злочину частково збігаються. Але ж остаточність – специфічна ознака добровільної відмови, яка не властива незакінченому злочину. У зв'язку із цим неможливо встановити, чи відносить її О.І. Орлова все-таки до об'єктивних ознак? Якщо ні, то питання щодо об'єктивних ознак добровільної відмови від учинення злочину залишається відкритим.

Не зовсім логічно вивіреною слід визнати й наукову позицію А.П. Козлова стосовно виокремлення ознак добровільної відмови. По-перше, він не поділяє ці ознаки на об'єктивні й суб'єктивні; по-друге, бракує чіткості й послідовності у виділенні названих ознак. Основними ознаками добровільної відмови науковець вважає:

(а) наявність певної стадії розвитку злочину, (б) переривання останнього на цій стадії і (в) існування специфічної причини переривання – з волі самої особи. Крім того, важливими ознаками він називає також (а) характер припинення злочинної діяльності, який може бути активним або пасивним, і (б) остаточність [7, с. 312, 317, 340, 341]. В іншому місці своєї монографії А.П. Козлов наводить перелік ознак добровільної відмови: а) наявність стадії створення умов чи виконання злочину і б) перерваність злочину на одній з указаних стадій, що характеризується добровільністю, остаточністю, наявністю реальної чи усвідомленої можливості доведення злочину до кінця. Ці ознаки вже дещо відрізняються від названих ним раніше, і чітко виділено всього 2 ознаки – наявність певної стадії вчинення злочину і перерваність злочину. Добровільність, остаточність і наявність реальної чи усвідомленої можливості доведення злочину до кінця, як бачимо, не називаються самостійними ознаками, а входять до змісту другої. Пізніше правознавець намагається пояснити цю двоступеневу структуру ознак добровільної відмови тим, що добровільність створює припинення, служить підставою визнання перерваних злочинних діянь припинен-

ням, а остаточність теж властива останньому, тому що інакше вживалося б інше слово – припинення [7, с. 342, 348]. Інакше кажучи, на його думку, зміст терміна «припинення» охоплює поняття «добровільність» і «остаточність». Такі мовні дослідження мали б певний сенс, якби не те, що ознака добровільної відмови сформульована науковцем за допомогою слова «перерваність», а аналіз змісту добровільності й остаточності провадиться шляхом співвідношення зі словом «припинення», що повністю нівелює всі його докази. До того ж А.П. Козлов визнає, що наявність реальної чи усвідомлення можливості доведення злочину до кінця не охоплюється поняттям «припинення». На цій підставі він надає їй самостійного значення. Однак тут вбачається логічна помилка. Якщо одне поняття характеризує інше, тобто є його якістю або ознакою, воно входить до змісту останнього, тобто охоплюється ним. У зв'язку із цим питання співвідношення змісту понять «перерваність злочину» і «наявність реальної чи усвідомлення можливості доведення злочину до кінця» в науковій концепції цього правознавця є доволі суперечливим.

Нарешті, А.П. Козлов, формулюючи пропозиції щодо внесення змін до законодавства

констатує: «Добровільною відмовою визнається припинена злочинна діяльність на будь-якій стадії її розвитку, крім настання суспільно небезпечного результату, при об'єктивній наявності можливості доведення злочину до кінця» [7, с. 350]. Складається враження, що добровільна відмова є різновидом злочинної діяльності, що не відповідає сучасному науковому баченню сутності досліджуваного поняття. На ґрунті такої концепції складно встановити, які саме ознаки добровільної відмови, виділені вченим, за своїм змістом належать до об'єктивних.

М.Д. Дурманов не поділяв ознаки добровільної відмови на об'єктивні й суб'єктивні. Утім, розглядаючи ознаки добровільної відмови співучасників, він зазначав: оскільки злочин становить собою єдність об'єктивних і суб'єктивних моментів, то й добровільна відмова повинна становити відповідну єдність. Це означає, що така відмова співучасників не може бути лише актом свідомості [2, с. 203, 204]. Тим самим він підкреслював, що така відмова обов'язково повинна мати об'єктивні ознаки. Наведений висновок науковця є абсолютно правильним: адже це дійсно певний вчинок людини, її вольовий прояв в об'єктивному світі. Тому для повної характеристики добровільна відмова

має включати ознаки не тільки суб'єктивні, а й об'єктивні. Лише обов'язкове поєднання їх дозволить повністю розкрити зміст цього вчинку суб'єкта, як підстави для звільнення його від кримінальної відповідальності.

Значна чисельність науковців прямо визнавала необхідність виокремлення в досліджуваному понятті об'єктивних ознак й наводила їх перелік. Приміром, Н.В. Лясс указувала, що однією з ознак добровільної відмови, що з об'єктивної сторони характеризує поведінку особи, є дійсне, остаточне залишення злочинної діяльності, відмова довести злочин до кінця, тобто виконати закінчений склад задуманого злочину [10, с. 16]. Науковець підкреслює одну об'єктивну ознаку, хоча фактично називає їх декілька: (а) дійсне залишення злочинної діяльності; (б) остаточне залишення злочинної діяльності і (в) відмова довести злочин до кінця.

М. Наклович та І. Садовський надавали вагомому значення виділенню об'єктивних і суб'єктивних ознак добровільної відмови, зазначаючи, що встановлення їх взаємозв'язку й сукупності дозволяють прокурорсько-слідчим й судовим органам правильно вирішити питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в такому випадку. Однак, до-

сліджуючи конкретні об'єктивні ознаки, вони допустили неточність. До зовнішньої, об'єктивної сторони науковці віднесли поведінку людини, проявом якої має бути намір остаточно припинити злочинне діяння, відмовитись довести задуманий злочин до кінця [12, с. 45]. Розкривати внутрішнє наповнення об'єктивної ознаки за допомогою терміна «намір» є не виправданим. Однією з перших у кримінальному праві України це поняття визначила Н.М. Маслак, під яким вона розуміє «спрямованість на вчинення злочину, яка виявляється в усвідомленні особою його суспільної небезпечності та волі на його вчинення» [11, с. 167]. Отже, оскільки намір – це суб'єктивна характеристика, то вона лежить за межами об'єктивного світу й не здатна визначати його зміст.

Своєрідної позиції щодо об'єктивних ознак добровільної відмови дотримувався А.А. Тер-Акопов, який указував на необхідність їх виокремлення, але їх значення вбачав лише як об'єктивних показників (критеріїв) цього акту, як-от: (а) наявність фактичних даних, які свідчать, що в людини, яка розпочала злочин, була реальна можливість довести його до завершення і (б) фактичні дані, які вказують на те, що особа відмовилась від злочинного наміру повністю й остаточно. Крім того,

науковець наголошував, що добровільна відмова повинна бути ще й безумовною, проте цей показник він об'єктивним критерієм не називав [22, с. 49-53]. Без сумніву, визнання вченим наявності об'єктивних ознак добровільної відмови заслуговує на позитивну оцінку, проте не можна погодитися з тим, що їх роль він зводив лише до допоміжних критеріїв у питанні встановлення цього вчинку особи.

Окремі дослідники не просто наводили об'єктивні ознаки добровільної відмови, а визначали її склад, аналізуючи його структуру. Наприклад, Д.Д. Сулаквелідзе в межах такого підходу виділяв наступні об'єктивні ознаки такої відмови: (а) припинення злочинного діяння або (б) прийняття відповідних заходів для відвернення злочинних наслідків; (в) незавершеність злочину або (г) закінчення злочину незалежно від учиненого діяння [20, с. 12-13]. Аналіз цього переліку показує, що йдеться не про низку рівнозначних характеристик, а про 2 групи ознак, кожна з яких включає по 2 ознаки, які науковець розглядає як альтернативу. Про це свідчить сполучник «або», який показує, що в дійсності одночасного існування обох ознак однієї групи бути не може. Так, добровільну відмову, на думку вченого, може характеризувати з об'єктивної сторони

або припинення злочинного діяння, або прийняття відповідних заходів для відвернення злочинних наслідків. Другий варіант, напевно, допускає й завершення злочину, що є неможливим у випадку його припинення. Такий підхід для визначення ознак добровільної відмови вважаємо невиваженим, оскільки він припускає, що для добровільної відмови з об'єктивної сторони притаманне й повне виконання об'єктивної сторони злочину, що суперечить сучасному баченню природи досліджуваного інституту. Що ж стосується четвертої ознаки – закінчення злочину незалежно від учиненого діяння, то залишається незрозумілим які саме випадки вчинення злочину малися на увазі. Якщо останній закінчився незалежно від діяння, то цілком очевидно, що суспільно небезпечні його наслідки не пов'язані причинним зв'язком з діянням особи. У такому разі вони не можуть бути інкриміновані особі й без залучення норм про добровільну відмову. Отже, не можна погодитися з тим, що до об'єктивних ознак добровільної відмови слід відносити вжиття відповідних заходів для відвернення злочинних наслідків і закінчення злочину незалежно від учиненого діяння.

Найбільш обґрунтованими уявляються наукові підходи, згідно з якими об'єктивні ознаки до-

бровільної відмови пов'язуються із вчинком особи, яким реалізовано такий акт. Характеристика цього вчинку із зовнішньої сторони й будуть об'єктивними ознаками розглядуваного поняття. Якщо під цим кутом зору узагальнити всі попередньо аналізовані точки зору, вони можуть бути зведені до таких основних ознак: (1) остаточність добровільної відмови; (2) фактичне й дійсне припинення злочину; (3) відмова довести злочин до кінця; (4) відвернення суспільно небезпечних наслідків; (5) переривання злочину; (6) недоведення злочину до кінця; (7) своєчасність добровільної відмови; (8) припинення злочину.

Остаточність – це не об'єктивна, а суб'єктивна ознака, інакше встановити її на практиці було б дуже складно. Адже остаточність в об'єктивному значенні – це неповернення особи в майбутньому до припиненого злочину. Скільки часу повинно пройти для того, щоб упевнитись, що людина не повернеться до злочину, – питання скоріше риторичне, тобто відповіді на нього не має [1, с. 65-70].

Підкреслювати в об'єктивних ознаках те, що припинення злочину є фактичним або дійсним, вбачається зайвим. Указівка на певне діяння вже сама по собі свідчить, що воно було фактом об'єктивної дійсності. Так, сло-

восполучення «припинення злочину» несе в собі значення діяння, яке було реальним, а тому посилювати його роль додатковими словами не потрібно.

Відмова довести злочин до кінця правильно віддзеркалює зміст поведінки людини, але містить певну тавтологію: термін «відмова» міститься й у розглядуваному понятті, й у самій ознаці, що не сприяє повному розкриттю змісту добровільної відмови.

Відвернення суспільно небезпечних наслідків стосується тільки злочинів з матеріальним складом, у зв'язку з чим це необґрунтовано виключає випадки добровільної відмови у злочинах з формальним складом.

Переривання злочину взагалі не пов'язано із ситуаціями добровільної відмови, тому що зміст цього слова свідчить про діяльність, до якої можна повернутись, що несумісне з поняттям «добровільна відмова».

Недоведення злочину до кінця, в принципі, правильно характеризує досліджуване поняття з об'єктивної сторони, але його словесна конструкція частково співпадає з іншою суб'єктивною ознакою добровільної відмови – з усвідомленням можливості доведення злочину до кінця, що робить вживання вказаного словосполучення небажаним.



Своєчасність добровільної відмови свідчить про те, що вона повинна бути вчинена на стадії готування до злочину або замаху на злочин. Така характеристика вбачається необхідною, але не у формі окремої ознаки.

І нарешті, найбільш вдалим поняттям для позначення змісту діяння, яким виконується добровільна відмова, є «припинення», яке в поєднанні з указівкою на стадії злочину, є найоптимальнішим визначенням об'єктивної ознаки добровільної відмови. Саме такий шлях обрав вітчизняний законодавець, який у ч. 1 ст. 17 КК вказав на припинення готування до злочину або замаху на злочин. Однак зауважимо, що це поняття не позбавлено певних вад. Так, у ч. 2 ст. 13 КК міститься визначення незакінче-

ного злочину, під яким розуміють готування до злочину й замах на злочин. Наявність більш ємкого, простішого для розуміння поняття дає можливість удосконалити описання зазначеної об'єктивної ознаки шляхом скорочення її тексту без зміни змісту.

Таким чином, найбільш влучним визначенням об'єктивної ознаки добровільної відмови слід вважати словосполучення «припинення незакінченого злочину». У зв'язку із цим доцільно у визначенні поняття добровільної відмови (ч. 1 ст. 17 КК) вживати конструкцію «припинення особою за своєю волею незакінченого злочину» замість «припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин».

**Список літератури:** 1. *Гродецький Ю.В.* Остаточність добровільної відмови // Вісн. прокуратури. – 2010. – № 9 (111). – С. 65-70. 2. *Дурманов Н.Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – 212 с. 3. *Дьяков С.* Добровольный отказ от совершения преступления // Соц. законность. – 1973. – № 10. – С. 51-53. 4. *Иванов В.Д.* Ответственность за покушение на преступление: Учеб. пособ. – Караганда: Изд-во Караганда. ВШ МВД СССР, 1974. – 119 с. 5. *Караулов В.Ф.* Стадии совершения преступления: Учеб. пособ. – М.: Изд-во ВЮЗИ, 1982. – 60 с. 6. *Кириллов В.И., Старченко А.А.* Логика: Учеб. для юрид. вузов. – Изд. 6-е, перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 240 с. 7. *Козлов А.П.* Учение о стадиях преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 353 с. 8. *Кузнецова Н.Ф.* Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во МГУ, 1958. – 204 с. 9. Курс советского уголовного права. Ч. Общ. – Том II: Преступление / Ред. кол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чихвадзе. – М.: Наука, 1970. – 517 с. 10. *Лясс Н.* Добровольный отказ от совершения преступления // Сов. юстиция. – 1963. – № 22. – С. 16-18. 11. *Маслак Н.В.* Кримінальна відповідальність за готування до злочину: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2005. – 217 с. 12. *Наклович М., Садовський І.* Добровільна відмова від вчинення злочину // Рад. право. – 1965. – № 9. – С. 44-47. 13. *Орлова А.И.* Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2007. – 21 с. 14. *Панько К.А.* Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 148 с. 15. *Редин М.П.* Преступления по степени их завершенности. Монография. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 200 с. 16. *Ситникова А.И.* Приготовление к преступлению и покушение на преступление: Монография. – М.: Ось-89, 2006. – 160 с.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підруч. / Пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.  
18. Скорилкин Н.М. Добровольный отказ от преступления и его место в системе обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности. – Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1998. – 165 с.  
19. Спасенников И.Г. Уголовно-правовое значение добровольного отказа для предупреждения и пресечения преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1999. – 183 с.  
20. Сулаквелидзе Д.Д. Добровольный отказ от совершения преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. – Тбилиси, 1993. – 24 с.  
21. Тадевосян Л.З. Неоконченные преступления: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. – 207 с.  
22. Тер-Акопов А.А. Добровольный отказ от совершения преступления. – М.: Юрид. лит., 1982. – 96 с.

### ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ДОБРОВОЛЬНОГО ОТКАЗА ПРИ НЕОКОНЧЕННОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ

Гродецкий Ю.В.

Работа посвящена исследованию объективных признаков добровольного отказа при неоконченном преступлении. На основании критического анализа разных точек зрения найдена оптимальная модель формулировки его объективного признака. Сформулированы предложения по усовершенствованию ч. 1 ст. 17 УК Украины.

*Ключевые слова:* добровольный отказ, объективный признак.

### OBJECTIVE SIGNS OF VOLUNTARY RENUNCIATION AT AN UNFINISHED CRIME

Grodetskyi Iu.V.

Research is devoted to research of objective signs of voluntary renunciation at an unfinished crime. On the basis of walkthrough of different points of view the optimum model of formulation of his objective sign is found. Formulated suggestion on the improvement of part 1 art.17 CC of Ukraine.

*Key words:* voluntary renunciation, objective sign.

*Надійшла до редакції 13.01.2011 р.*

УДК 343.01

**Ю. А. Пономаренко**, канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

## РОЗУМІННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В РОБОТАХ КРИМІНАЛІСТІВ XIX – ПОЧАТКУ XX СТОЛІТЬ

Вивчення теоретичних проблем пеналізації злочинів традиційно здійснюється в рамках учення про кримінально-правову політику й пов'язується з нею. Застережемо, що у рамках цієї

статті ми не порушуємо проблему обсягу поняття «кримінально-правова політика» й адекватності вживаної термінології щодо її позначення. Саме тому категорії «кримінально-правова

політика» і «кримінальна політика» вживаються як рівнозначні. Визначаючи ж співвідношення кримінально-правової політики й пеналізації злочинів, дослідники сходяться на думці, що остання охоплюється першою. У різних публікаціях пеналізація злочинів називається основним [Див.: 12, с. 58,59; 13, с. 59] або спеціальним напрямком кримінально-правової політики [Див.: 9, с. 96; 20, с. 35], її методом [Див.: 10, с. 308; 25, с. 96], складником її предмета [Див.: 22, с. 17], елементом її змісту [Див.: 1, с. 3; 8, с. 77] тощо. Це дає достатні підстави для висновку, що з'ясування властивостей пеналізації злочинів значною мірою залежить від розуміння самої кримінально-правової політики. Що ж стосується поглибленого вивчення останньої, то воно мало місце в роботах багатьох вітчизняних і зарубіжних криміналістів. Тільки в Україні вченню про кримінально-правову політику присвятили свої публікації Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, О. М. Джужа, В. С. Зеленецький, О. М. Костенко, О. М. Литвак, М. І. Мельник, А. А. Митрофанов, М. І. Панов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, П. Л. Фріс та інші вчені. У цих роботах досліджуються в тому числі й питання історії розвитку *кримінально-правової політики*, однак аспект еволюції *вчення про неї* в Україні

з часів М. П. Чубинського практично залишився поза увагою правників.

Разом із тим вважаємо, що слід погодитися з О. В. Харитоновою в тому, що «розвиток кримінально-правової науки неможливий без ґрунтовного вивчення її історії, всебічного осмислення здобутків і прорахунків учених минулого» [23, с. 9]. Дійсно, звернення до історії науки дозволяє, з одного боку, прослідкувати тенденції її розвитку й накреслити перспективи, а другого – дає можливість визначити ті положення, які вже були висунуті й доведені або обґрунтовано спростовані попередниками. Це, у свою чергу, збереже зусилля сучасних науковців щодо критики давно відсторонених, непотрібних ідей, убезпечить від зайвих у науці, так би мовити, «винаходів велосипеда». З огляду на викладене мета даної статті полягає у висвітленні стану наукових досліджень поняття «кримінально-правова (кримінальна) політика» в науковій літературі XIX – початку XX століть.

Окремі вчені з посиланням на М. П. Чубинського стверджують, що, власне, категорія «кримінальна політика» вперше була вжита в 1804 р. в роботах німецького криміналіста А. Фейербаха [11, с. 3]. Між тим, сам М. П. Чубинський стверджував, що наукою не встановлено, хто

першим почав оперувати поняття «кримінальна політика». Уже в 1804 р. Фейєрбах говорить про кримінальну політику як про поняття існуюче; вперше в правовій літературі він визначає співвідношення між кримінальною політикою і кримінальним правом [24, с. 55].

У будь-якому разі дослідження проблем кримінально-політичного характеру розпочалося задовго до того, як відповідну правову категорію почали вживати в юридичній літературі. М. П. Чубинський наводить огляд кримінально-політичних вчень, аналізує їх з часів Давньої Греції (Солон, Піфагор, Протагор, Сократ, Платон, Аристотель та ін.) та Давнього Риму (Ульпіан, Марціан, Павло, Цицерон, Сенека, Геллій та ін.), через Середні віки (каноністи – Фома Аквінський, Лактанцій, св. Афанасій, св. Іоанн Златоуст та інші, а також юристи-постгломатори) й так звану перехідну епоху – з кінця XV – до початку XVIII століть (гуманісти й представники Реформації) й аж до XIX ст. [24, с. 79-425].

Ми не ставимо собі за мету переповідати ґрунтовно викладену М. П. Чубинським еволюцію кримінально-політичних учень до XIX ст. Відзначимо лише, що тільки в XIX ст. поняття «кримінально-правова політика» почало викристалізува-

тися з окремих філософських учень і перейшло в лона правової науки. При цьому вивчення тогочасних кримінально-правових джерел дає підстави для висновку, що в них у цілому було сформовано розуміння цього поняття, підтримуване більшістю європейських правознавців. Воно полягало в розгляді кримінально-правової політики як самостійної галузі науки або частини іншої галузі (кримінального права, кримінальної соціології, кримінології тощо), завданням якої є не догматичний аналіз чинного законодавства, а опрацювання напрямків його розвитку *de lege ferenda*.

Зокрема, серед німецьких криміналістів таке розуміння кримінальної політики зустрічаємо в самого А. Фейєрбаха, який, за свідченням П. М. Чубинського, не дав точного її визначення, але з його міркувань випливало, що під цим поняттям він мав на увазі «ту галузь науки, яка повинна дати кримінальному законодавцеві вказівки для кращої організації справи правосуддя» [24, с. 56]. Інший німецький криміналіст XIX ст. Е. Генке (автор «Курсу кримінального права та кримінальної політики»), тлумачив кримінальну політику як галузь кримінального правознавства, яка прагне «за особливостями історичного моменту й місцевими умовами

здійснити ідеал права» [Цит. за: 21, с. 462]. Як бачимо, для А. Фейєрбаха й Е. Генке кримінально-правова політика – це *самостійна* галузь науки, яка за своїм предметом є близькою до кримінального права, проте не співпадає з ним. Деякі інші німецькі криміналісти, теж розмежовуючи науки кримінально-правової політики і кримінального права, знаходили при цьому місце першої в *межах інших юридичних наук*. Наприклад, на думку Ю. Варга, кримінальна політика разом з кримінальною антропологією складає зміст кримінології й «переймається вирішенням питання про карані й некарані діяння, вивчає особливі умови, що сприяють розвитку злочинів, приміром вплив бідності» [Цит. за: 4, с. 210].

Значно ширше розуміння розглядуваного поняття зустрічаємо у Ф. фон Ліста, який не тільки стверджував, що «кримінальна політика як самостійна галузь науки кримінального права може бути протиставлена кримінальному праву у вузькому сенсі», а й трактував її у широкому значенні як «систематичну сукупність підстав, що спираються на наукове дослідження злочину і впливу, який чинить покарання, – підстав, узгоджуючись з якими держава за допомогою покарання і споріднених з ним інститутів повинна боротися

зі злочинном» [9, с. 7]. Отже, для цього науковця кримінально-правова політика – це не тільки самостійна галузь науки (вузьке тлумачення), а й заснована на результатах наукових досліджень певна ідея, якій має підкорятися діяльність держави з метою протидії злочинності.

У російській кримінально-правовій літературі, очевидно, перше звернення до проблем кримінальної політики здійснив у 1820 р. професор Казанського університету Г. І. Солнцев. Самого формулювання її поняття фахівець не навів, але відніс разом з логікою, психологією й загальним кримінальним правом до «наук філософічних», необхідних і корисних для пізнання російського кримінального права [18, с. 6, 7]. За твердженням Г. С. Фельдштейна, Г. І. Солнцев, знаходячись під впливом ідей А. Фейєрбаха, трактував кримінальну політику «як дисципліну, що намічає принципи *de lege ferenda* ... для безпомилкового застосування кримінальних законів» [21, с. 313].

У цілому ж погляд на кримінально-правову політику саме як на науку отримав широку підтримку серед російських криміналістів. Дискусії в основному велися стосовно питань, чи становить вона собою самостійну галузь, чи входить складником до іншої галузі, а якщо так – то до якої.

Так, С. К. Гогель вважав, що кримінально-правова політика – це наука, яка вивчає застосовувані вже нині заходи боротьби зі злочинністю – як репресивні, так і превентивні. У такому розумінні він вбачав її близькою до кримінальної соціології (тобто кримінології) і з цього приводу зазначав: «Оцінювати заходи боротьби зі злочинністю кримінальна політика може лише з точки зору їх відповідності й доцільності для боротьби з тим злом і його причинами, які висвітлює кримінальна соціологія. Таким чином, кримінальна політика, будучи або нерозривним цілим з кримінальною соціологією, або прикладною наукою до основної позитивної науки – кримінальної соціології, становить собою вчення про вже існуючі заходи боротьби зі злочинністю» [5, с. 4, 5].

Виключно як науку, що входить до складу кримінальної соціології, пояснював кримінальну політику й В. В. Єсипов [6, с. 48]. М. С. Таганцев з посиланням на інтерпретацію цієї категорії, запропоновану Ф. фон Лістом, підкреслював її важливість для «побудови системи заходів попередження злочину й боротьби з ним» і не вбачав підстав для охоплення цієї, на його думку, соціологічної науки наукою кримінального права [19, с. 26, 638].

Натомість А. Ант. Піонтковський знаходив місце кримінально-правовій політиці поруч не

тільки з кримінальним правом, але й з кримінологією. Він ділив науку кримінального права (в широкому значенні) на кримінологію, кримінальну політику і кримінальну догматику. При цьому під кримінальною політикою розумів галузь науки кримінального права, яка має своїм предметом вивчення засобів боротьби зі злочинністю, а завданням – доцільну побудову останніх [16, с. 10]. В оригінальній класифікації юридичних наук, розробленій П. Є. Михайловим на підставі теоретичного вчення Л. І. Петражицького, стосовно кожної окремої галузі права було виділено 5 самостійних типів наук. Для кримінального права це зокрема: (а) теорія кримінального права, (б) історія кримінального права, (в) описове кримінальне законодавство, (г) догматика кримінального права, (д) політика кримінального права [14, с. 45, 46].

У той же час не всі російські криміналісти досліджуваного періоду визнавали за кримінально-правовою політикою властивості галузі чи підгалузі науки. Наприклад, С. В. Познишев, погоджуючись із тим, що низка практичних питань про якнайкращу форму досягнення ідеалу кримінального правосуддя у того чи іншого народу у зв'язку з критикою чинного права може бути предметом окремого викладання, водночас доходив висновку, що вони не

можуть утворювати ні особливої науки, ні особливої її галузі. Через це він не вважав за можливе вирізняти кримінальну політику як особливу наукову дисципліну [17, с. 9]. Подібну думку щодо цього поняття висловлював і Е. Я. Немировський [15, с. 13]. Вочевидь, ґрунтуючись на таких само вихідних засадах, і П. Д. Калмиков стверджував, що кримінально-правова політика становить собою не галузь науки, а «мистецтво кримінального законодавства, тобто мистецтво покращувати існуючі кримінальні закони і складати нові» і «мистецтво керувати судовою кримінальною частиною» [Цит. за: 21, с. 481].

Серед українських науковців, вочевидь, першим сформулював власне розуміння кримінальної політики професор Харківського університету Г. С. Гордієнко. Знаходячись під значним впливом робіт Е. Генке і К. Міттермайера, він відповідним чином формулював і це поняття. Трактуючи кримінальну політику як дисципліну, що дає директиви для кримінального законодавства, вчений повторював услід за К. Міттермайєром, що «погляд на кримінальне право управляється завжди кримінальною політикою» [Цит. за: 21, с. 465]. Подібні судження висловлював також інший харківський професор – Л. Є. Вла-

димиров, на думку якого «кримінальна політика є дослідною частиною науки кримінального права. Вона переймається кримінальним законодавством з точки зору його вдосконалення, причому вона вже не обмежується лише пізнанням, а переймається створенням нових засад» [3, с. 11].

Найбільш завершене й дещо ширше, ніж в інших правників, мав розуміння кримінальної політики М. П. Чубинський, з точки зору якого вона є гілкою науки кримінального права, покликана виробляти вказівки для найкращої постановки в даній державі справи кримінального правосуддя шляхом як соціальних реформ, так і створення кращого кримінального законодавства. Тому вона розпадається на політику превентивну і репресивну і має головним, але не єдиним завданням боротьбу зі злочинністю [24, с. 78]. У його уявленні кримінальна політика є однією з 3-х частин науки кримінального права поряд з кримінальною догматикою (кримінальним правом у вузькому значенні) і кримінальною етіологією (тобто кримінологією) [24, с. 49, 50].

Інакше тлумачив розглядуване поняття провідний український криміналіст того часу О.Ф. Кістяківського, який, за твердженням Л.С. Білогриць-Котляревського, у сфері кримінальної



політики не мав суперників у науці [Цит. за: 23, с. 209]. На відміну від переважної більшості своїх сучасників, фахівець трактував кримінальну політику не як галузь науки, а як напрямок діяльності держави з протидії злочинності [7, с. 129, 612-614, 744].

Таким чином, у XIX – на початку XX століттях кримінально-правова політика переважною більшістю як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників розглядалася як певна галузь науки (самостійна або в межах іншої), предметом дослідження якої є розроблення найбільш ефективних заходів з протидії злочинності. Тільки деякі криміналісти (в Німеччині – Ф. фон Ліст; у Росії – П. Д. Калмиков, Е. Я. Немировський, С. В. Познишев; в Україні – О. Ф. Кістяківський) давали їй більшою чи меншою мірою відмітне визначення і вбачали в кримінально-правовій політиці також діяльність держави з протидії злочинності чи певну ідею, якій така діяльність має підкорюватись. Панування в науковому середовищі розуміння кримінально-правової політики саме як науки, покликаної виробляти стратегію й тактику протидії державою злочинності із застосуванням засобів кримінального права, логічно зумовлювало наукову обґрунтованість не тільки кримінального законодавства, а й практики його застосування.

Погляди на сутність кримінально-правової політики кардинально змінилися у радянських і пострадянських криміналістів, починаючи з другої половини XX ст. У їх публікаціях вона практично вже не досліджується в аспекті галузі науки, а вивчається виключно як практична діяльність держави з протидії злочинності [Див.: 11, с. 25, 26; 13, с. 24-26] або як певна генеральна ідея, якій така діяльність повинна підкорятись [8, с. 75; 22, с. 12, 13]. І тільки інколи з'являються судження про можливість погляду на кримінально-правову політику ще і як на самостійну галузь науки [2, с. 32]. Думається, що перенесення акцентів щодо кримінально-правової політики на практичну діяльність держави з протидії злочинності стало однією з причин того, що наука кримінальної політики з провідника законодавця перетворилася на простого тлумача й коментатора політичних рішень і їх практичного втілення в законодавство й правозастосування. Можна спостерігати, як кримінальне законодавство іноді змінюється не на науково обґрунтованих підвалинах, а під впливом політичних переконань та установок.

Викладене, з нашого погляду, дає підстави для висновку про потребу переосмислення в сучасний період розуміння сутності кримінально-право-

вої політики. Вочевидь, не повинно йтися про якусь односторонню її інтерпретацію – як виключно галузі юридичної науки чи як діяльності держави з протидії злочинності. Напевне, що й у цьому разі як і в багатьох інших дискусійних питаннях істина має бути консенсуальною. А тому кримінально-правову політику, на наше переконання, слід трактувати як багатозначне явище. Перш за все, як писала більшість науковців XIX – початку XX століть, кримінально-правова політика дійсно є певною теорією (галуззю науки), на базі якої повинна здійснюватися діяльність держави з протидії злочинності. Окрім того, немає підстав і для заперечення того, що кримінально-правову політику можна розглядати і як саму вказану діяльність. Нарешті, можна йменувати нею й окрему навчальну дисципліну, що викладається в деяких ВНЗ [13, с. 18, 19]. Проте

цілком очевидно, що провідним належить визнавати трактування кримінально-правової політики саме як певної галузі наукових досліджень, бо саме на базі них здійснюються і практична діяльність з протидії злочинності, і, тим паче, викладання студентам відповідної дисципліни.

Таким чином, вивчення історії наукових досліджень поняття «кримінально-правова політика» XIX – початку XX століть дає підстави для повернення до сучасних наукових розробок ідей щодо її розуміння як окремої галузі науки. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність уточнення її предмета, методу й завдань, а також співвідношення з наукою кримінального права та іншими юридичними науками кримінального циклу. Вирішення вказаних проблем є предметом подальших наукових досліджень автора.

**Список літератури:** 1. Антонов И. М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Владивосток: ДГУ, 2004. – 30 с. 2. Босхолов С. С. Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. – М.: ЮрИнфоР, 1999. – 293 с. 3. Владимиров Л. Е. Учебник русского уголовного права: Общ. ч. – Харьков: Изд. тип. Каплана и Бирюкова, 1889. – 253 с. 4. Гогель С. К. Вопросы уголовного права, процесса и тюремовъдения: Собр. изслѣдованій. – СПб.: Тип. тов-ва «Обществ. польза», 1906. – 646 с. 5. Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией / Сост. и вступ. ст. В. С. Овчинского, А. В. Фёдорова. – М.: ИНФРА-М, 2010. – VI, 386 с. 6. Есилъовъ В. В. Очеркъ русскаго уголовного права: Ч. Общ.: Преступленіе и преступники. Наказаніе и наказуемые. – Изд. 3-е, пересмотр. и допол. согл. уголов. уложенію 1903 г. и послѣд. узаконѣніямъ. – М.: Изд. книж. маг. «Правовѣденіе», 1904. – 550 с. 7. Кистяковскій А. Ѳ. Элементарный учебникъ общаго уголовного права с подробнымъ изложеніемъ началъ русскаго уголовного законодательства: Третье изд., печат. безъ переменъ со второго. – К.: Изд. Ф. А. Югансона, 1891. – 850 с. 8. Полный курс уголовного права: В 5-ти т.: Т. I: Преступление и наказание / Ю. В. Голик, А. С. Горелик, А. И. Долгова и др.; под ред. А. И. Коробеева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 1133 с. 9. Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ние / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 110 с. **10.** *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 339 с. **11.** *Лопашенко Н. А.* Уголовная политика. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с. **12.** *Максимов С. В.* Мониторинг уголовной политики: глоссарий и инструментарий. – М.: Ин-т «ЮрИнфоР-МГУ», 2009. – 72 с. **13.** *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. – О.: Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. – 132 с. **14.** *Михайловъ П. Е.* Объ основныхъ видахъ наукъ о правѣ // Новыя идеи въ правовѣдѣніи: Неперіод. издание, выходящее подъ ред. проф. *Л. І. Петражицкаго*. Сб. второй: Философія права и нравственности. – СПб.: Образование, 1914. – С. 1-46. **15.** *Немировскій Э. Я.* Основныя начала уголовного права. – Одесса: Тип. «Техникъ», 1917. – 644 с. **16.** *Піонтковскій А. А.* Наука уголовного права, ея предметъ, задачи, содержание и значение. – Ярославль: Типо-Литограф. Э. Г. Фалькъ, 1895. – 24 с. **17.** *Познышевъ С. В.* Основныя начала науки уголовного права: Общ. ч. уголов. права / Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Изд. А. А. Карцева, 1912. – 653 с. **18.** Российское уголовное право, изложенное ... Гавриилом Солнцевымъ. Казань, 1820 / Подъ ред. и съ вступ. ст. о *Г. И. Солнцева Г. С. Фельдштейна*. – Ярославль: Б. и., 1907. – 213 с. **19.** *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Т. 1. – Тула: Автограф, 2001. – 800 с. **20.** Уголовное право: Общ. ч.: Учеб. / *Л. Д. Гаухман, М. П. Журавлёв, И. Д. Козочкин* и др.; под ред. *Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова*. – М.: Эксмо, 2004. – 416 с. **21.** *Фельдштейн Г. С.* Главные течения в истории науки уголовного права в России / Под ред. и с предисл. *В. А. Томсинова*. – М.: Зерцало, 2003. – 542 с. **22.** *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с. **23.** *Харитоновна О. В.* Кримінально-правові погляди О. Ф. Кістяківського: наукова спадщина та її значення для сучасних кримінально-правових досліджень. – Х.: Право, 2010. – 252 с. **24.** *Чубинский М. П.* Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права / Сост. и вступ. статья *В. С. Овчинского, А. В. Фёдорова*. – М.: ИНФРА-М, 2008. – 435 с. **25.** Энциклопедия уголовного права. – Т. 1: Понятие уголовного права / *Н. А. Лопашенко, Г. Ю. Лесников, Ю. Е. Пудовочкин* и др.; отв. ред. *В. Б. Малинин*. – СПб.: Изд-во проф. Малинина, 2005. – 699 с.

## ПОНИМАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В ТРУДАХ КРИМИНАЛИСТОВ XIX – НАЧАЛА XX ВЕКОВ

Пономаренко Ю. А.

В статье анализируются основные подходы к определению уголовно-правовой политики, сформированные в украинской, российской и зарубежной европейской уголовно-правовой науке XIX – начала XX веков.

*Ключевые слова:* пенализация преступлений, уголовно-правовая политика, история науки уголовного права.

## UNDERSTANDING OF CRIMINAL POLICY IN WORKS OF CRIMINALISTS IN XIX – BEGINNING XX CENTURIES

Ponomarenko Yu. A.

In this article the main approaches defining of criminal policy formulated in Ukrainian, Russian and foreign European criminal law sciences in XIX – beginning XX centuries analyzed.

*Key words:* penalization of crimes, criminal policy, history of criminal law science.

*Надійшла до редакції 19.01.2011 р.*

УДК 343.6:261.7

**Л.В. Дорош**, канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## **МОТИВ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ОСОБИ**

На сучасному етапі розвитку українського суспільства все помітнішим є прагнення держави оперативно реагувати на будь-які негативні соціальні прояви. Останнім часом це виявляється у внесенні численних змін, що стосуються тих чи інших статей чинного Кримінального кодексу України (далі – КК), у тому числі статей, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти життя особи [7, с. 53-68].

Розділ II Особливої частини КК України складається з 31 статті, з яких до 6-ти були внесені зміни Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» від 5 листопада 2009 р. № 1707-VI. Вони полягають у доповненні статей, що передбачають відповідальність за найбільш небезпечні злочини проти особи, такою кваліфікуючою ознакою, як мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості [2; 2010. –

№ 5. – Ст. 43]. Ідеться про такі злочини, як умисне вбивство (ст. 115 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК), побої і мордування (ст. 126 КК), катування (ст. 127 КК), погроза вбивством (ст. 129 КК).

Аналіз санкцій за названі злочини за умови їх учинення з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості дозволяє констатувати досить високий ступінь їх тяжкості: одні з них є особливо тяжкими (ч. 2 ст. 115 КК), другі – тяжкими (частини 2 статей 121 і 127 КК), решта – середньої тяжкості (частини 2 статей 122, 126 і 129 КК), за вчинення яких закон установлює сувору кримінальну відповідальність.

Під мотивом (від франц. *motif* – спонукальна причина дій і вчинків людини; первісно – той, що призводить у рух; від лат. *motivus* – рухомий) у юридичній науці розуміють обумовлене певними потребами та інтересами внутрішнє спонукування,

яке викликає в особи рішучість учинити злочин і яким вона керується при його скоєнні. Це рушійна сила вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає глибше розкрити її психічне ставлення до нього. Мотив дає змогу визначити, чому вона вчиняє злочин, і впливає на ступінь суспільної небезпечності як діяння, так і особи винного [6, с. 173, 174]. У вищезначених злочинах він є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Тож відсутність мотиву в конкретному випадку виключає склад злочину.

Зважаючи на значення аналізованого мотиву в системі обставин, що диференціюють кримінальну відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи (законодавець надав йому значення кваліфікуючої ознаки), з точки зору класифікації мотивів мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості слід віднести до групи *низьких* мотивів.

У слідчій практиці й оперативно-розшуковій діяльності своєчасне встановлення істинного мотиву має винятково важливе значення. Він становить собою передусім найважливішу характеристику суб'єкта злочину, його свідомості та психіки. Будучи безпосереднім носієм інформації про особу, мотив дозволяє визначити тип зло-

чинця, його окремі характеристики (злостивість, агресивність, схильність до насильницьких дій тощо). Ця інформація надає уявлення про злочинця в загальному плані, тобто допомагає оцінити його соціальний статус, суспільну небезпечність, готовність до вчинення нових злочинів, протидію правоохоронним органам та ін.

Знання мотиву злочину дає можливість окреслити коло підозрюваних, середовище, в якому треба шукати винного. Особливо це стосується ситуацій, коли мотив відбиває будь-які стійкі властивості (звички) особистості, характерні для певного кола осіб, або ж коли причини вчинення злочину безпосередньо пов'язані з життям і діяльністю потерпілого (помста, заздрість, особисті неприязні стосунки тощо). Крім того, правильне з'ясування мотиву надає змогу моделювати механізм злочинної поведінки завдяки наявності принципу єдності психіки й діяльності. Це означає, що між мотивом, метою вчиненого й об'єктивними фактами поведінки злочинця встановлюються відповідність, взаємозв'язок і взаємозалежність.

Вагомим є значення мотиву й у процесі досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи. Не випадково в п. 2 ст. 64 Кримінально-процесуаль-

ного кодексу України (далі – КПК) передбачено положення, згідно з яким мотив злочину названо як обставину, що при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи в суді підлягає доказуванню, а в ч. 1 ст. 334 КПК України зазначено, що «мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визначеного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину».

Відповідно до ст. 21 Основного Закону України «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи є невідчужуваними та непорушними». Як зазначено в його ст. 24, «не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного чи соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». На розвиток цих конституційних приписів у ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р., № 2411-VI [2; 2010. – № 40. – Ст. 527] серед основних принципів, на яких ґрунтується внутрішня політика, названо: (а) пріоритетність захисту національних інтересів; (б) верховенство пра-

ва; (в) забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина та ін.

Здійснення цієї політики потребує адекватного кримінально-правового забезпечення. У зв'язку із цим посилення кримінальної відповідальності за злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, є своєчасною умовою гарантованості рівності прав та свобод людини і громадянина незалежно від раси, національності чи ставлення до релігії.

Для застосування відповідного пункту чи частини вищезазначених статей КК України необхідно встановити із числа вказаних у законі конкретний (спеціальний) мотив. Останній може поєднуватися з іншими спонуканнями (помста, корисливий або хуліганський мотив) і водночас має бути серед них домінуючим. Таким можна визнати мотив, якщо прагнення винного вчинити вбивство потерпілого або заподіяти йому тілесні ушкодження певного ступеня тяжкості викликано через національну або расову належність чи віросповідання. Тим самим злочинець прагне принизити честь і гідність певної нації, раси або конфесії, продемонструвати свою перевагу або неповноцінність іншої особи. Зміст аналізованого мотиву може полягати також у прагненні спровокувати

расову, національну чи релігійну ворожнечу, тобто викликати загострення міжнаціональних відносин, масові заворушення тощо. Це може бути й помста потерпілому за незгоду підтримати расову, національну чи релігійну дискримінацію.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Міжнародної Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965 р., расова дискримінація означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, основані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя [8, с. 153].

В окремих випадках реалізація расової, національної чи релігійної нетерпимості може мати місце при вчиненні інших злочинів (наприклад, підпал храму, в якому перебувають віруючі, доля яких винному байдужа).

Поглиблене вивчення й аналіз законодавства про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені за наявності аналізованого мотиву, свідчать, що останній сформульовано як інваріантний: злочин може су-

проводжуватися прагненням злочинця виявити нетерпимість: (а) расову; (б) національну чи (в) релігійну. Не виключається поєднання 2-х або навіть усіх 3-х різновидів мотиву, хоча можлива наявність лише одного з них.

Самі по собі дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі й ненависті, є кримінально караними відповідно до ст. 161 КК. У кримінальному законодавстві України дефініцій понять «нетерпимість», «расизм», «націоналізм» не існує, проте їх зміст розкривається в міжнародних правових актах. Зокрема, в ст. 1 Декларації принципів толерантності, яка була прийнята і проголошена Генеральною конференцією ЮНЕСКО на 28 сесії, що відбулася в Парижі 25 жовтня – 16 листопада 1995 р., зазначено, що терпимість означає повагу, сприйняття і правильне розуміння розмаїття культур світу, форм самовираження і способів проявів людської індивідуальності. Їй сприяють знання, відкритість, спілкування і свобода думки, совісті й переконань. Це гармонія в багатоманітності і не тільки моральний обов'язок, а й політична і правова потреба. Терпимість – це чеснота, яка робить можливим досягнення миру і сприяє заміні культури війни культурою миру [http://library.kharkov.ua/lib\_druk.



php?type=1&year=2006&id=3]. У п. 2.4 ст. 2 цього міжнародно-правового документа наголошується, що нетерпимість може приймати форму маргіналізації соціально найменш захищених груп, яких виключають із суспільного й політичного життя, а також насильства й дискримінації щодо них. Як проголошує Декларація про раси й расові передсуди, «всі люди і групи людей мають право відрізнятись один від одного (ст. 1.2)» [www.nau.kiev.ua]. На цій же конференції урочисто проголошено вважати 16 листопада Міжнародним днем, присвяченим терпимості, який належить відмічати щорічно.

Як зазначено в преамбулі Декларації принципів толерантності, її прийняття зумовлено актами нетерпимості, насильства, тероризму, ксенофобії, агресивного націоналізму, расизму, антисемітизму, відчуження, маргіналізації й дискримінації національних, етнічних, релігійних і мовних меншин, біженців, працівників-мігрантів, іммігрантів і соціально найменш захищених груп у суспільствах, а також актами насильства й залякування окремих осіб, які реалізують своє право на свободу думки й переконань, що становить собою загрозу справі зміцнення миру й демократії на національному й міжнародному рівнях і перешкоду на шляху розвитку.

За І.О. Кресіною, *націоналізм* (від лат. *natio* – плем'я, народ) – це ідеологія, політика і практика, в підґрунті яких лежить утвердження належного місця певного народу серед інших націй, його національних інтересів і національно-культурних цінностей. Він може перетворюватися із соціально-позитивного явища на свою протилежність, пов'язану з неповагою до прав та інтересів інших народів, протиставленням своєї нації іншій, розпалюванням національної ворожнечі, зокрема, в таких крайніх формах, як *націонал-соціалізм*, *расизм*, *фашизм*, *шовінізм*. Супроводжуваний ідеями зверхності й національної винятковості, націоналізм нерідко виступає джерелом гострих внутрішніх суперечностей і міждержавних конфліктів [15, с. 82].

*Расизм* (від лат. *race* – рід, порода) – ідеологія, політика й суспільна практика поділу людей і людських спільнот за їх походженням, кольором шкіри, іншими біологічними ознаками на вищі й нижчі раси, упереджене, вороже ставлення до останніх, обмеження й позбавлення їх прав тощо [16, с.238].

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Декларації про раси й расові передсуди, яка була прийнята і проголошена Генеральною конференцією ЮНЕСКО на 20 сесії, що проходила в Парижі

24 жовтня – 28 листопада 1978 р., будь-яка теорія, яка приписує зверхність або неповноцінність окремим расовим чи етнічним групам і яка давала б право одним людям панувати над іншими чи нехтувати ними, нібито нижчими щодо них, або така, що обґрунтовує судження про оцінку за расовими відмінностями, науково є безпідставною й суперечить моральним та етичним принципам людяності [www.nau.kiev.ua].

По-перше, актуальність проблеми протидії злочинам, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі, полягає передусім у тому, що за сучасних умов в Україні спостерігається посилення неконтрольованих міграційних процесів, наслідком яких є утворення на її території нових діаспор, етнічних громад, зокрема корейських, в'єтнамських, кавказьких та ін. Сформовані в окремих районах, вони беруть під свій нелегальний контроль той чи інший вид бізнесу. Це, приміром, чеченські об'єднання в Одесі й області, китайські, корейські й нігерійські громади, що «окупували» ринок «Барабашово» в Харкові й ринки в інших обласних центрах країни, а також громадяни Афганістану, Пакистану та інших мусульманських держав, для яких Україна стала місцем нелегального мешкання [12, с. 9-12].

У місцях надмірного їх скупчення це викликає зростання політичної й соціальної напруги, що знаходить прояв у зростанні безробіття, підвищенні цін на продукти харчування, житло, його оренду, внаслідок чого погіршуються умови життя корінного населення, його соціальне становище.

Привертають увагу злочинні об'єднання, сформовані за національними ознаками, які теж активно впливають на криміногенну ситуацію в країні [Див.: 3, с. 187; 9, с. 5-7; 10, с. 30-44]. Зокрема, йдеться про злочинні угруповання корисливо-насильницького спрямування, створені вихідцями з кавказького регіону.

Нарешті, необхідно врахувати, що відмінності у віросповіданні призводять до соціальної напруги між земляцтвами на етнонаціональному, клановому чи релігійному ґрунті. Цілковито природно, що в результаті незаконної міграції в частини населення держави транзиту або призначення виникає відкрита ворожість до іноземців, що супроводжується проявами ксенофобії (від грецьк. *xenos* – чужі, сторонні, іноземці і *phobos* – страх, неприязнь) і расизму [11, с. 6]. Як зазначають журналісти, в тому, що українці починають хворіти на страшну недугу під назвою «расизм», сумнівів немає: щоб переконатися в цьому, достат-

ньо переглянути звід відомостей про злочини проти осіб з неєвропейською зовнішністю [4, с. 2].

Не виключається стихійне виникнення або свідоме провокування конфліктів у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин, радикалізації та проявів екстремізму в діяльності деяких національних меншин та релігійних громад, у тому числі в середовищі іноземних общин в Україні.

Привертає увагу й викликає занепокоєння так званий неформальний молодіжний рух скінхедів (від англ. *skinhead* – шкіряна голова, оголеноголовий), започаткований в Україні за часів перебудови, та його окремі угруповання. На рахунок скінхедів погром Центральної синагоги в м. Києві 13 квітня 2002 р., напади на осіб кримськотатарського походження в АРК. Так, побиття ними 23 березня 2004 р. у м. Сімферополі молодого хлопця – кримського татарина, який отримав ножове поранення, викликало відповідну реакції з боку кримськотатарської молоді. Її представники (приблизно 50 чол.) у відповідь вчинили погром бару «Коттон», внаслідок чого двоє осіб потрапили до реанімації, а шестеро – госпіталізовано [13, с.154-156].

Відомі факти вбивств студентів-іноземців у м. Києві, зафіксовані факти бійок між учнями різних національностей у

загальноосвітніх навчальних закладах у м. Харкові. Добре, що подібні факти є поодинокими, але вони є тривожним сигналом. Ні в якому разі вони не можуть залишатися поза увагою правоохоронців, серед яких, між іншим, як зауважують журналісти, теж з'являються «паростки» упередженого ставлення до осіб неєвропейської зовнішності [4, с. 2]. Потерпають від правоохоронців роми, вихідці з кавказького регіону й мусульманських країн. Вважаємо, слід наголосити: навіть якщо на даний час процеси національного протистояння є млявоплинними, вони мають бути контрольованими.

І хоча на сьогодні офіційних даних щодо етнічних чи релігійних загострень в державі немає, не викликає сумнівів необхідність здійснювати моніторинг міграційних процесів для їх прогнозування, тим паче, що в засобах масової інформації є чимало повідомлень про достатньо гострі конфлікти між іноземцями й корінним населенням, причому як між дорослими, так і дітьми [14, с. 4]. На жаль, на офіційному рівні під час досудового слідства не доводиться, на якому саме ґрунті виникають такі зіткнення.

Проте, правоохоронці не повинні залишати осторонь такого роду конфлікти, бо брак офіційних даних про їх наявність ще

нічого не означає. Як слушно підкреслюють учені, оцінювати гостроту тієї чи іншої проблеми без належного прогнозування й тільки статистичним методом, апелюючи до відсутності кримінальних справ даної категорії й ігноруючи наявні тенденції й латентність вчинення подібних дій, не варто [5, с. 102]. На користь наведеного свідчить і факт прийняття вищезгаданого Закону України про доповнення відповідних статей КК України про відповідальність за злочини проти життя і здоров'я особи такою ознакою суб'єктивної сторони, як їх учинення з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

По-друге, проблема протидії аналізованим посяганням є актуальною ще й тому, що їх учинення може викликати виникнення стійких джерел напруженості, здатних спровокувати міжнаціональні й міжрелігійні (міжконфесійні) протиріччя й конфлікти, деструктивно вплинути на соціальні й політичні процеси.

По-третє, вчинення злочину хоча б з одним із зазначених мотивів суттєво впливає на психіку не тільки потерпілих, а й на оточуючих.

Принагідно зазначимо, що на сьогодні вітчизняний законодавець використовує 4 підходи до вирішення проблеми боротьби зі злочинами на ґрунті расо-

вої, національної чи релігійної ворожнечі. Забезпечення конституційних прав людини, миру й злагоди, а значить, і правопорядку в цілому здійснюється в Україні різними способами, в основному шляхом: (а) передбачення як обставину, що обтяжує покарання, вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату ( ч. 3 ст.67 КК); (б) установлення кримінальної відповідальності за дії, поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі (ч. 2 ст.110 КК), або ж за умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі й ненависті, на приниження національної честі й гідності, або за образу почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними чи іншими ознаками (ст. 161 КК); (в) заборони ввезення, виготовлення, зберігання, перевезення чи іншого переміщення творів, кіно- й відеопродукції, що пропагують расову, національну чи релігійну нетерпимість і дискримінацію з метою

збуту чи розповсюдження, а так само їх збуту чи розповсюдження (ст. 300 КК); (г) установлення кримінальної відповідальності за заподіяння фізичної шкоди з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (частини 2 статей 115, 121, 122, 126, 127, 129 КК).

Для з'ясування наявності чи відсутності в діянні особи того чи іншого з названих мотивів необхідно встановити суб'єктивне ставлення винного до своїх дій, причини, що зумовили конфлікт, та його динаміку, характер взаємовідносин винного з потерпілим, обставини, що характеризують особу винного, послідовність і адекватність учинених дій та ін.

Особи, які вчиняють злочини з таких мотивів, не тільки заподіюють смерть або тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження, а й відкрито демонструють зневагу до людей, які є представниками іншої раси, національності чи релігійної конфесії, нехтують загально визнаними етичними і правовими нормами поведінки, кидають виклик державі й суспільству.

Аналізовані мотиви слід відрізнити від хуліганських, за яких дії винного вчиняються внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття й нормами моралі, а так само без

будь-якої причини з використанням малозначного приводу. Їх особливістю є те, що вони не викликані будь-яким серйозним особистим конфліктом. Соціальна детермінація досліджуваних злочинів полягає не стільки в зовнішніх обставинах, скільки у внутрішніх умовах, що визначають морально-психологічну специфіку особи злочинця. У хуліганських мотивах виражається прагнення останнього виділити себе з кола оточуючих, продемонструвати зневагу до закону, загальноприйнятих норм моралі. Хуліганські спонукання ґрунтуються на антигромадському ставленні до людей, яке виражає неповагу злочинця не до окремої особи, а до суспільства в цілому. Злочини з таких мотивів учиняються переважно без видимих причин й мети, у зв'язку з чим їх нерідко практики називають як «безмотивні».

Ефективність боротьби зі злочинами, які вчиняються з аналізованих мотивів, багато в чому визначається рівнем організації діяльності органів внутрішніх справ з їх своєчасного виявлення, попередження, перепинення й розкриття.

Важливе значення мають не тільки правова оцінка вчинюваних злочинів, а й відповідна організація роботи щодо їх розкриття й розслідування, виявлення осіб і фактів, які ста-

новлять оперативний інтерес, а значить, попередження подібних злочинів і виявлення осіб, схильних до їх скоєння. Виходячи з характеру розглядуваних злочинів можемо дійти висновку, що їх суб'єктам притаманні всі основні риси, спільні для тих, хто вчиняє різні насильницькі злочини: (а) крайній егоїзм та егоцентризм, що визначають примітивно-анархічну позицію особи; (б) нехтування інтересами інших людей; (в) жорстокість і відсутність співчуття; (г) схильність до зловживання алкоголем та ін.

Заслугує на увагу організація інформаційно-аналітичної роботи з виявлення й прогнозування можливих загроз з боку осіб, які замислюють, учинили або вчиняють злочини саме за аналізованими мотивами. Велику роль при цьому відіграє накопичення інформації, яка включала б демографічні, географічні та інші відомості стосовно тієї чи іншої території. Зокрема, йдеться про місця, де найчастіше перебувають іноземці, представники національних меншин (проживають, навчаються, проводять часи дозвілля), а також де розташовані осередки релігійних конфесій.

З огляду на наведене вважаємо, що зміни до законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти життя і здоров'я є обґрунтованими і

своєчасними. Однак коло злочинів, учинення яких з аналізованих мотивів підвищує рівень їх суспільної небезпечності, не обмежується тільки цими злочинами, отже, потребує уточнення. На наше переконання, воно має бути доповнено низкою злочинів, передбачених розд. XII «Злочини проти громадського порядку і моральності», а саме статтями 294 і 297, частинами 1 і 2 ст. 298 КК. З урахуванням того, що кримінальне покарання є крайнім заходом державного примусу, вагомого значення набуває реалізація такого принципу соціальної взаємодії, як толерантність. Як зауважує В.А. Бачинін, остання, як цивілізаційний чинник, сприяє тому, щоб міжсуб'єктні й міжгрупові протиріччя не перетворювалися на дестабілізаційні й деструктивні чинники. На його думку, саме в толерантності зосереджено цілеспрямований соціокультурний вектор, що забезпечує тактику пошуку спільних точок зіткнення різних позицій [1, с.74].

Безумовно, найпростіший шлях – закрити очі й залишити осторонь навіть думку про міжнаціональне забарвлення фактів, з якими стикаються правоохоронці. Однак ігнорування цієї складної актуальної проблеми, якою є кримінальна ксенофобія, а також недооцінка високого ступеня суспільної небез-

пеки подібних злочинних діянь можуть призвести до непередбачуваних трагічних і руйнівних наслідків.

У зв'язку із цим забезпечен-

ня правильного застосування законодавства при розгляді справ зазначеної категорії є одним із надзвичайно важливих завдань правоохоронних органів і суду.

**Список літератури:** 1. *Бачинин В.А.* Философия права и преступления. – Х.: Фолио, 1999. – 607 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Кашуба Ю.А.* О связи незаконной миграции с преступностью // Преступность в разных ее проявлениях и организованная преступность / Под ред. А.И. Долговой. – М.: Рос. криминолог. ассоциация, 2004. – 217 с. 4. *Козуб Т.* Лицо афганской национальности // Комсом. правда в Украине. – 2010. – № 284. – 15 дек. 5. *Костін М.* Необхідність кримінально-правової заборони незаконного вивезення за межі України анатомічних матеріалів людини // Право України. – 2006. – № 5. – С. 100-102. 6. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підруч. / За ред. *В.В. Сташиса, В.Я. Таця.* – 4-те вид., перероб. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с. 7. Кримінальний кодекс України (із змін та допов. станом на 01.09.2010 р.). – Х.: Одиссей, 2010. – 224 с. 8. Міжнародна конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації (від 01.12.1965 р.) // Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті: У 2-х кн. – Кн. 2. – Ч. 3 / За ред. *Ю.Шемшученка.* – К.: ІДП НАН України, Київський ун-т права, Нац. акад. внутр. справ України, 2001. – 486 с. 9. *Мозоль А.П.* Кримінологічні проблеми нелегальної міграції в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2002. – 18 с. 10. Организованная преступность, миграция, политика / Под ред. *А.И. Долговой.* – М.: Рос. криминолог. ассоц., 2002. – 188 с. 11. *Рапинов А.Р., Кроз М.В., Рапинова Н.А.* Ответственность за разжигание вражды и ненависти. Психолого-правовая характеристика. – М.: Юрлитинформ, 2005. – 256 с. 12. *Стрельцов Е.Л.* Отдельные элементы международных преступлений // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ: Спец. вип.: У 4-х ч. – Ч. 3. – Луганськ: ЛІВС, 1999. – 236 с. 13. *Тараненко В.О.* Скінхе-ди – суб'єкти злочинів проти життя та здоров'я особи // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матер. наук.-практ. конф. Харків, 22-23 квітн. 2004 р. / Голов. ред. *Сташис В.В.* – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 154-156. 14. Факты. – 2010. – № 233. – 15 дек. – С. 4. 15. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Відп. ред. *Ю.С. Шемшученко.* – К.: Укр.енцикл., 1998. – Т.4: Н-П. – 720 с. 16. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Відп. ред. *Ю.С. Шемшученко.* – К.: Укр.енцикл., 1998. – Т.5: П-С. – 2003. – 736 с.

### МОТИВ РАСОВОЙ, НАЦИОНАЛЬНОЙ ИЛИ РЕЛИГИОЗНОЙ НЕТЕРПИМОСТИ КАК КВАЛИФИЦИРУЮЩИЙ ПРИЗНАК ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЛИЧНОСТИ Дорош Л.В.

Статья посвящена анализу мотива расовой, национальной либо религиозной нетерпимости как обстоятельства, повышающего общественную опасность преступлений против жизни и здоровья личности.

*Ключевые слова:* преступления против жизни и здоровья личности, мотив, расовая, национальная либо религиозная нетерпимость.

### MOTIVE OF RACIAL, NATIONAL OR RELIGIOUS INTOLERANCE AS QUALIFICATION SIGN OF CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH OF A PERSON Dorosh L.V.

The article is devoted to the analysis of motive of racial, national or religious intolerance as strengthening circumstance public danger of crimes against life and health of a person.

*Key words:* crimes against life and health of a person, motive, racial, national or religious intolerance.

Надійшла до редакції 15.12.2010 р.



УДК 343.985 (343.9.01)

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

### **ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОЇ ФАРМАЦІЇ В ДОСЛІДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ КРИМІНАЛІСТИКИ ВЧИНЕНИХ ІНОЗЕМЦЯМИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ПСИХОАКТИВНИХ РЕЧОВИН**

Поглиблення співпраці України з Європейським Союзом було відмічено на XIV Саміті «Україна – ЄС» (22 листопада 2010 р., м. Брюссель), де Президент України В.Ф. Янукович висловився про період глобальних реформувань і перетворень: «...Для України він особливий ще й тому, що відбувається в умовах довгоочікуваної політичної стабілізації, консолідації всіх гілок влади, здійснення нагальних ринкових перетворень та утвердження європейських цінностей...», а це вимагає пошуку компромісів, взаємних поступок і підвищення взаємодовіри [Див.: 7-10]. У ході його обговорення звернено увагу на необхідність:

– підвищення поваги щодо прав людини, основних свобод, вільних ЗМІ, демократичних цінностей і верховенства права, заснованого на незалежному й неупередженому судочинстві;

– завершення переговорного процесу щодо Угоди про асоціацію «Україна – ЄС»;

– створення поглибленої і всеохоплюючої зони торгівлі між Україною та ЄС;

– реформування економічної сфери (в тому числі й прийняття закону про здійснення державних закупівель) забезпечення поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС;

– втілення в життя програми про макроекономічну стабільність;

– проведення подальших зусиль у боротьбі з корупцією, наркобізнесом для покращання бізнесового й інвестиційного клімату в державі;

– запровадження візової лібералізації для України – як довгострокової перспективи, так і для короткотермінових поїздок її громадян. Проведення систематичного моніторингу країнами ЄС й Україною;

– посилення діяльності України в рамках реалізації Протоколу про приєднання до Договору про Енергетичне співтовариство після схвалення закону про принципи функціонування ринку природного газу, що забезпечить прозорість, конкурентоздатність і стійкість сектора;

– проведення в м. Києві міжнародної конференції з нагоди 25 річниці Чорнобильської катастрофи навесні 2011 р. з метою мобілізації підтримки для завершення проектів на ЧАЕС;

– реалізації Протоколу, який дозволяє Україні брати участь у програмах ЄС, що дозволить підтримувати регуляторну й адміністративну реформи, просуваючи секторальну інтеграцію через конвергенцію українських політик до норм, стандартів і кращих практик ЄС у таких сферах, як бізнес і підприємництво, енергетика й інформація, комунікація й технологія;

– започаткування через такий інструмент, як Всеохоплююча інституційна розбудова, підтримки України у впровадженні нею реформи державного управління, особливо у сферах контролю за державною допомогою, санітарного й фітосанітарного контролю, міграції й координації законодавчої програми країни;

– підготовки до проведення у травні 2011 р. Саміту Східного партнерства «Україна – ЄС»;

– подальшого обговорення міжнародних і регіональних питань, що становлять спільний інтерес, зокрема, відносин з Білоруссю, РФ, а також посилення співпраці у форматі «5 + 2» й Придністровського врегулювання в Республіці Молдова.

Правовим підґрунтям взаємодії правоохоронних органів України та країн ЄС є Закони України: (1) «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 р., Додаткового протоколу 1975 р. та Другого додаткового протоколу 1978 р. до Конвенції», (2) «Про громадянство України», (3) «Про біженців», (4) «Про імміграцію» та Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1961 р. та 1988 р. [Див.: 2; 4; 11 - 14]. Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців (1951 р.), Протоколу щодо статусу біженців (1967р.) та до інших міжнародних договорів. Важливе значення має подальша адаптація вітчизняного законодавства з питань міграції до європейських стандартів і визнаних міжнародних механізмів регулювання міграційних процесів у рамках реалізації стратегії інтеграції України до Європейського співтовариства. Наприклад, 2 серпня 2010 р. на виконання доручення Міністра ВСУ начальникам ГУМВС, УМВС,

УМВС на транспорті надійшов наказ Генпрокуратури України № 42 від 19 липня 2010 р. «Про забезпечення виконання органами прокуратури України «Угоди між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Молдова на виконання статті 3 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 року», де надано право прокурорам АР Крим, областей, м. Києва й Севастополя, військовим прокурорам регіонів і Військово-морських Сил України звертатися до Генпрокуратури Республіки Молдова з клопотанням у кримінальних справах щодо: (а) виконання процесуальних дій, (б) передачі кримінального переслідування, (в) витребування або вручення документів, надання необхідної для розслідування інформації стосовно осіб, установ або обставин, що підлягають з'ясуванню, (д) повідомлення про вчинення злочинів і звернення громадян про порушення їх прав та законних інтересів [Див.: 20].

Питанню протидії міжнародному наркобізнесу, наслідками якого є міжнародна наркоманія, присвячена зустріч представників органів державної влади, духовенства, вчених, юристів,

медиків, фармацевтів і представників правоохоронних органів в рамках VII Міжнародної науково-практичної конференції «Судова фармація, доказова фармація та фармацевтичне законодавство як складові фармацевтичного права у програмі реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю та порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2001 – 2017 рр.» [Див.: 6; 17].

Детальний судово-фармацевтичний аналіз злочинів з незаконного обігу психоактивних речовин (ПАР) різних класифікаційно-правових груп показує, що іноземними громадянами в період з 2006 р. по липень 2010 р. на території Харківської області було вчинено 92 таких злочини.

Так, у 2006 р. вчинено 21 злочин, за якими порушені кримінальні справи: за ст. 309 КК України – 12 справ, а саме: 7 – щодо громадян РФ (каннабіс, первітин, марихуана), 4 – громадян Грузії (каннабіс, опій, первітин), одна – громадянина Азербайджану (каннабіс); за ст. 307 КК України порушено 8 справ: одна – щодо громадянина Республіки Камерун (екстазі), 4 – громадян РФ (каннабіс, первітин), 2 – громадян В'єтнаму (каннабіс), одна – громадянина Лівану (каннабіс); за ст. 305 КК порушено одну справу щодо громадянина РФ (каннабіс).

## **Проблеми боротьби зі злочинністю й питання криміналістики**

---

У 2007 р. вчинено 26 злочинів у сфері незаконного обігу ПАР, за якими порушено кримінальні справи: за ст. 309 КК – 23 справи: 2 щодо громадян Еквадору (каннабіс), 6 – громадян Грузії (каннабіс, опій, МДМА, первітин), 5 – громадян РФ (толуол, каннабіс), 3 – Азербайджану (каннабіс, первітин, норрефедрин), по одній – стосовно громадян Беларусі, Судану, Вірменії, Уганди, Туркменістану, Узбекистану (каннабіс); за ст. 307 КК порушено 4 справи: 3 – щодо громадян РФ (каннабіс, опій), одна – стосовно громадянина Вірменії (каннабіс).

У 2008 р. вчинено 22 таких злочини. За ст. 309 КК порушено 18 кримінальних справ: 8 – щодо громадян РФ (каннабіс), 3 – громадян Азербайджану (каннабіс, первітин), по одній – громадян Казахстану, Грузії, Киргизії, Йорданії, Туркменістану, Узбекистану, Індії (каннабіс, первітин, смола каннабісу); за ст. 307 КК порушено одну справу стосовно громадянина Азербайджану (героїн); за ст. 311 КК порушено одну справу щодо громадянина Марокко (ефедрин); за ст. 321 КК – 2 – стосовно громадян РФ (трамадол), Непалу (трамадол).

У 2009 р. вчинено 16 таких злочинів. За ст. 309 КК порушено 9 кримінальних справ: 5 – стосовно громадян РФ (каннабіс, опій), по 2 – щодо громадян

Беларусі та В'єтнаму (каннабіс, героїн); за ст. 307 КК порушено 7 справ: по 2 – стосовно громадян РФ і Таджикистану (каннабіс, кокаїн, героїн), по одній – щодо громадян Азербайджану, Грузії та В'єтнаму (каннабіс, героїн, метадон).

За 6 місяців 2010 р. вчинено 7 таких злочинів. За ст. 309 КК порушено 3 справи: 2 – стосовно громадян РФ (первітин, каннабіс), одна – щодо громадянина Азербайджану (первітин); за ст. 307 порушено 4 справи: 2 – стосовно громадян РФ (первітин, каннабіс), по одній – щодо громадян Азербайджану та Йорданії (метадон, каннабіс).

Нижче наводимо приклади із судово-фармацевтичної практики.

*Приклад № 1.* Слідчим СВ Фрунзенського РВ ХМУ ГУМВС України в Харківській області порушено кримінальну справу щодо гр. Ш. за ознаками ч. 2 ст. 309 КК України. У ході досудового слідства було встановлено, що Ш., 23 січня 1975 р.н., уродженка м. Белгорода (РФ), росіянка, громадянка РФ, з неповною середньою освітою, раніше судима, мешкає в м. Харкові, зареєстрована за адресою у м. Белгород і обвинувачується в тому, що, будучи раніше судимою 12 вересня 2006 р. Фрунзенським районним судом м. Харкова за статтями 307 (ч. 2), 309 (ч. 2), 317 (частини. 1;2) КК Укра-

їни до чотирьох років трьох місяців позбавлення волі з конфіскацією майна, після звільнення 18 лютого 2010 р. з місць позбавлення волі на шлях виправлення не стала, належних висновків для себе не зробила і знову вчинила аналогічний злочин за наступних обставин. Приблизно о 21.00 год. 2 березня 2010 р. гр. Ш., знаходячись біля кіоску, розташованого по вул. Корчагінців, 27 у м. Харкові, й маючи намір на незаконне придбання і зберігання психотропних речовин без мети збуту, у невстановленої в ході слідства особи незаконно придбала за 20 грн психотропну речовину – метамфетамін (первітин), що знаходилась у медичному шприці об'ємом 2 мл. Після цього вона поклала цей шприц у свою сумку й пішла на зупинку маршрутного таксі в бік буд. №25 по вул. Корчагінців, незаконно зберігаючи при собі вищезазначену психотропну речовину. Того ж дня, приблизно о 21 год. 30 хв., на зупинці маршрутного таксі по вул. Корчагінців, 25 у м. Харкові працівниками міліції гр. Ш. була затримана й доставлена до дільничного пункту міліції по вул. Краснодарській, 181-Б в м. Харкові, де в присутності понятих при огляді сумки, що належить гр. Ш., було виявлено й вилучено медичний шприц об'ємом 2 мл з рідиною, яка згідно з висновком СХФЕ на-

лежить до виготовлених кустарно препаратів псевдоефедрину, який містить метамфетамін (первітин), маса сухого залишку якого складає 0,3142 г, який за класифікаційно-правовою ознакою є психотропною речовиною. Останню гр. Ш. незаконно придбала і зберігала для особистого вживання без мети збуту.

*Приклад № 2.* Слідчим СВ ГУМВС України в Харківській області порушено кримінальну справу щодо гр. Г. за ознаками ст. 307 (ч. 2) КК України. У ході досудового слідства було встановлено, що Г. 25 грудня 1981 р.н., уродженець с. Тумашово Тюменської області, росіянин, громадянин РФ, раніше судимий, зареєстрований в с. Тумашово Заводоуковського району Тюменської області РФ, мешкає в м. Богодухів Харківської області, обвинувачується в тому, що, маючи намір на незаконне придбання, виготовлення, зберігання й перевезення особливо небезпечних наркотичних засобів у крупному розмірі з метою збуту, в жовтні 2009 р., знаходячись біля лісополоси с. Воскобійники Богодухівського району Харківської області, нарвав листя з кущів коноплі, яка належить до особливо небезпечних наркотичних засобів, тим самим незаконно придбав у вологому стані. На своєму мопеді «Альфа» він незаконно перевіз листя коноплі

до місця свого мешкання, де в сараї висушив природним способом. Приблизно в листопаді 2009 р. гр. Г. їх подрібнив, отримавши незаконно виготовлений особливо небезпечний наркотичний засіб – каннабіс, розфасував його в полімерні пакети і незаконно зберігав у сараї з метою подальшого збуту. 3 жовтня 2010 р. гр. Г., продовжуючи свої злочинні дії, перевіз на громадському транспорті 11 полімерних пакетів з речовиною рослинного походження. Частину каннабісу, що залишилась, він продовжував незаконно зберігати за місцем свого проживання з метою збуту. Близько 21 год., 3 жовтня 2010 р., працівники міліції затримали гр. Г. за місцем мешкання, де в присутності понятих вилучили речовину рослинного походження, що за висновком СХФЕ визнана каннабісом (марихуана висушена) і яка в перерахунку на суху речовину мала вагу 751,212 г. За класифікаційно-правовою ознакою остання є особливо небезпечним наркотичним засобом. Приблизно о 4 год., 4 жовтня 2010 р., в сараї, за місцем проживання гр. Г., працівниками міліції було виявлено й вилучено речовину рослинного походження, що згідно з висновком СХФЕ є каннабісом (марихуана висушена) вагою в перерахунку на суху речовину 1734,2304 г. За

класифікаційно-правовою ознакою остання є особливо небезпечним наркотичним засобом. Усього гр. Г. незаконно придбав, виготовив, перевіз і зберігав особливо небезпечний наркотичний засіб каннабіс (марихуану висушену) з метою збуту загальною вагою 2703 г (у перерахунку на суху речовину вагою 2485,4424 г), тобто в крупному розмірі.

*Приклад № 3.* Слідчим СВ Дзержинського РВ ХМУ ГУМВС України в Харківській області порушено кримінальну справу щодо гр. М. за ознаками ст. 309 (ч. 2) КК України. У ході досудового слідства було встановлено, що М., 14 травня 1971 р.н., уродженець Далімамаедли Геранбовського району, азербайджанець, громадянин Республіки Азербайджан, без визначеного місця мешкання, раніше судимий, реалізатор ТЦ «Барабашово», обвинувачується в тому, що, будучи раніше судимим 1 лютого 2007 р. Дніпровським районним судом м. Київ за ст. 185 (ч. 2) КК України до трьох років шести місяців позбавлення волі, звільнений 24 грудня 2009 р. за відбуттям строку покарання, судимість у встановленому законом порядку не знята й не погашена, на шлях виправлення не став, належних висновків для себе не зробив, знову вчинив умисні злочини за наступних обставин. О 18 год., 17 травня 2010 р.



гр. М. знаходячись на зупинці тролейбусів по пр. Постишева, 93 у м. Харкові, з метою збуту, а також для особистого вживання незаконно придбав у невстановленої в ході слідства особи за 1200 грн. наркотичний засіб – метадон і зберігав його при собі. Увечері він незаконно збув гр. Л. частину придбаного метадоноу за 400 грн. Потом обидва на автомобілі «Мітсубісі» під керуванням гр. Л. попрямували на вул. Клочківську (м. Харкова), де о 19 год. були затримані працівниками міліції. Останні в присутності понятих у ході огляду виявили й вилучили у гр. Л. паперовий ґатунок з речовиною, до складу якої згідно з висновком СХФЕ входить метадон, масою 0,0445 г, що за класифікаційно-правовою ознакою є наркотичним засобом, обіг якого обмежений.

*Приклад № 4.* Слідчим СВ ГУМВС України в Харківській області порушено кримінальну справу щодо гр. Н. за ознаками ст. 307 (ч. 2) КК України. У ході досудового слідства встановлено, що Н. 1 червня 1982 р.н., уродженець м. Ірбід (Йорданія), араб, громадянин Йорданії, студент 5-го курсу ХНУ ім. Каразіна (медичного факультету) обвинувачується в тому, що 12 квітня 2010 р. о 14 год., маючи намір на незаконне придбання і зберігання особливо небезпечних наркотичних засобів з метою збуту, знаходячись

біля буд. 19-Б по пр. Леніна в м. Харкові, у невстановленої в ході слідства особи за 150 грн., які повинен був віддати пізніше, незаконно придбав пакет з речовиною рослинного походження, який зберігав за місцем свого мешкання. Цього ж дня, приблизно о 14 год. 30 хв. знаходячись за місцем проживання, в ході проведення оперативної закупівлі незаконно збув гр. А. (громадянину Йорданії) за 750 грн полімерний пакет з речовиною рослинного походження, у якого в подальшому в присутності понятих співробітниками міліції було вилучено цей пакет, де за висновком СХФЕ знаходився каннабіс (марихуана висушена) масою в перерахунку на суху речовину 2,3592 г, що за класифікаційно-правовою ознакою є особливо небезпечним наркотичним засобом. 12 квітня 2010 р., о 14 год. 45 хв., біля буд. 19-Б по пр. Леніна в м. Харкові працівниками міліції затримано гр. Н., в якого у присутності понятих в ході огляду було вилучено: гроші в сумі 750 грн., серії й номери яких співпали з номерами купюр, що використовувалися при проведенні оперативної закупівлі і які він отримав від гр. А. за збутий наркотичний засіб; частки речовини рослинного походження, які згідно з висновком СХФЕ є особливо небезпечним наркотичним засобом каннабісом (марихуана висушена) масою 0,0635 г (в перерахун-



ку на суху речовину – 0,0578 г), а в ході огляду кв. 50 буд. №19-Б по пр. Леніна в м. Харкові, де мешкає гр. Н., виявлено й вилучено 3 пакети з речовиною рослинного походження, яка за висновком СХФЕ є каннабісом (марихуана висушена) загальною масою 6,4768 г, (в перерахунку на суху речовину – 5,8940 г), що за класифікаційно-правовою ознакою є особливо небезпечним наркотичним засобом, який гр. Н. незаконно придбав і зберігав з метою збуту.

Наведені приклади свідчать, що злочинцями є громадяни Росії, Азербайджану і Йорданії. Вони мають психічні й наркологічні розлади здоров'я відповідно до МКХ-10 [5] та учинили злочини, передбачені статтями 307; 309 КК України. Кримінальне право посідає особливе місце серед нормативних соціальних регуляторів, в якому закладено резерви й можливості для поширення демократії, гуманізму, соціального прогресу, а значить і розвитку судово-фармацевтичних досліджень наркозлочинності та її наслідків для суспільства. У зв'язку із цим у механізмі охорони відносин суспільних і регулювання кримінально-правових, що виникають унаслідок учинення злочину, кримінальне право в найбільш узагальненому плані відіграє роль таких засобів, як от: (а) установа

меж кримінально-правової заборони; (б) вплив на наркозлочинців, які займаються незаконним обігом ПАР; (в) стимулювання позитивної суспільної поведінки особи; (г) своєрідна форма фіксації досягнень кримінально-правової науки й практики, що, у свою чергу, сприяє подальшому розвитку криміналістики [7], судової фармації, фармацевтичного законодавства, як складників фармацевтичного й медичного права [Див.: 18, 21].

Згідно з рекомендаціями ООН найбільш ефективна стратегія протидії наркозлочинності включає 3 основні магістральні напрямки: а) зменшення в суспільстві попиту на ПАР (наркотичні засоби, психотропні речовини й прекурсори); б) скорочення нелегального обігу і в такий спосіб пропозицій ПАР; в) своєчасне виявлення, лікування й адаптація наркохворих злочинців [19]. А це вимагає подальшого поглибленого розвитку фармацевтичного й медичного права в галузі охорони здоров'я, яке регламентують правила обігу лікарських засобів всіх класифікаційно-правових груп і відповідну сучасну медико-фармацевтичну допомогу всім верствам населення, в тому числі й іноземним громадянам-злочинцям, які страждають на психоневрологічні й наркологічні розлади здоров'я [1].

Відповідно до пропозицій, наданих за результатами судово-фармацевтичного моніторингу та VII Міжнародної науково-практичної конференції «Судова фармація, доказова фармація та фармацевтичне законодавство як складові фармацевтичного права в програмі реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю та порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2011-2017 роки», що відбулася 19-20 листопада 2010 р. на базі Головного управління МВС України в Харківській області за підтримкою Харківської обласної ради, Харківської обласної державної адміністрації, 22 листопада 2010 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 2140-р затверджено

«План заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011-2015 роки» [Див.: 6; 16].

З позиції судової фармації на регіональному рівні на заходах криміналістики проведено вивчення злочинів, учинених іноземцями, що пов'язані з незаконним обігом ПАР (опій, первітин, каннабіс, метадон, екстазі, трамадол). Ось чому, поглиблення співпраці України з ЄС вимагає глобальних реформувальних і перетворень у державі й виконання всіма гілками влади відповідної Концепції.

**Список літератури:** 1. *Гудзенко О.П.* Міністерство охорони здоров'я України сприяє подальшому розвитку медичного та фармацевтичного права // *Укр. вісн. психоневрології.* – Х., 2010. – Т. 18, вип. 2 (додаток). – С. 21-22. 2. Збірник Міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – 2-ге вид., допов. // *О.І. Шинальський, В.В. Касько, О.В. Коваленко та ін.* – К.: Фенікс, 2009. – 1080 с. 3. Керівництво з розслідування злочинів: Наук.-практ. посіб. / За ред. *В.Ю. Шепітька.* – Х.: Одиссей, 2010. – 960 с. 4. *Копійка В.В., Шинкаренко Т.І.* Європейський Союз: історія і засади функціонування / За ред. *Л.В.Губського.* – К.: Знання, 2009. – 751 с. 5. *Лекарственные средства в неврологии, психиатрии и наркологии* / Под ред. *В.А. Шаповаловой, П.В. Волошина, А.В. Стефанова* и др. – Х.: Факт, 2003. – 784 с. 6. *Малініна Н., Зієнко М.* Як боротися з наркобізнесом // *Слобідський край.* – 2010. – № 144. – С. – 12. 7. Прес-служба Президента України Віктора Януковича. Глава держави бере участь у пленарному засіданні чотирнадцятого Саміту Україна – ЄС. // Офіц. сайт Президента України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/18748.html>. 8. Прес-служба Президента України Віктора Януковича. Глава держави: Ключовим результатом чотирнадцятого Саміту Україна – ЄС стало представлення Європейським союзом Плану дій щодо запровадження безвізового режиму. // Офіц. сайт Президента України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/18751.html>. 9. Прес-служба Президента України Віктора Януковича. Україна та Європейський Союз досягнули домовленості щодо прискорення переговорного процесу стосовно укладення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. // Офіц. сайт Президента України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/18752.html>. 10. Прес-служба Президента України Віктора Януковича. Чотирнадцятий Саміт Україна – ЄС. Спільна заява для преси. // Офіц. сайт Президента України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/>

## **Проблеми боротьби зі злочинністю й питання криміналістики**

news/18750.html. **11.** «Про біженців»: Закон України від 21.06.2001 р., № 2557-III [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>. **12.** «Про громадянство України»: Закон від 18.01.2001 р., № 2235-III [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>. **13.** «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників (1957 р.), Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції»: Закон України від 16.01.1998 р. №43/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 1. – Ст. 4. **14.** «Про імміграцію»: Закон України від 07.06.2001 р., № 2491-III [Електрон. ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon.rada.gov.ua>. **15.** «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р.»: Пост. Верхов. Ради Української РСР // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 24. – ст. 277. **16.** Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.11.2010 р. № 2140-р затверджено «План заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011-2015 роки» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>. **17.** Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. «Судова фармація, доказова фармація та фармацевтичне законодавство як складові фармацевтичного права у програмі реалізації державної політики у сфері боротьби із злочинністю та порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2011–2017 роки» (19-20 лист. 2010 р., м. Харків) / За ред. *В.В. Шаповалова, В.В. Шаповалова* (мол.), *В.О. Шаповалової* // Укр. вісн. психоневрології. – Х., 2010. – 190 с. **18.** *Тацій В., Борисов В., Тютюгин В.* Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України // Право України. – 2010. – № 9. – С. 4–15. **19.** *Тацій В.Я.* Імплементация запропонованих Єврокомісією принципів нової архітектури у міжрегіональному співробітництві як необхідна умова зниження рівня наркотизації населення в Україні // Укр. вісн. психоневрології. – 2010. – Т. 18, вип. 2 (додаток). – С. 20–21. **20.** *Терещенко Ю.В.* Про направлення наказу Генеральної прокуратури України № 42 від 19.07.2010. – К., 2010. – 11 с. **21.** Фармацевтичне законодавство: Навч. посіб. (Серія: Фарм. право) // За заг. ред. *В.О. Шаповалової*. – [2-е вид.]. – Х., 2010. – 142 с.

### **ПРИМЕНЕНИЕ СУДЕБНОЙ ФАРМАЦИИ В ИССЛЕДОВАНИИ НА ОСНОВАНИИ КРИМИНАЛИСТИКИ СОВЕРШЕННЫХ ИНОСТРАНЦАМИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ ПСИХОАКТИВНЫХ ВЕЩЕСТВ Шаповалов В.В.**

С позиции судебной фармации на основании криминалистики проведено изучение совершенных иностранными гражданами преступлений, связанных с незаконным оборотом ПАВ (опий, первитин, каннабис, метадон, экстази, трамадол). Расширение сотрудничества Украины и ЕС требует глобальных реформ и преобразований в стране и выполнения всеми ветвями власти соответствующих европейских конвенций.

*Ключевые слова:* судебная фармация, иностранные граждане, наркопреступления, криминалистика, психоактивные вещества.

### **APPLICATION OF THE FORENSIC PHARMACY IN THE STUDY BASED ON CRIMINALISTICS OF THE OFFENCES, THAT WERE COMMITTED BY THE FOREIGNERS RELATED TO THE TRAFFICKING OF THE PSYCHOACTIVE SUBSTANCES Shapovalov V.V.**

From the position of forensic pharmacy research based on criminalistics of the offences, that were committed by the foreigners related to illegal trafficking of the psychoactive substances (opium, methamphetamine, cannabis, methadone, ecstasy, tramadol) was conducted. Expansion of cooperation between Ukraine and the EU requires global reforms and transformations in the country and implementation of all branches of the relevant European conventions.

*Key words:* forensic pharmacy, foreign citizens, drug crimes, criminalistics, psychoactive substances.

*Надійшла до редакції 15.12.2010 р.*

### ТИПОЛОГІЯ СУДОВИХ СИСТЕМ

Реформування судової системи України відповідно до європейських стандартів організації та здійснення правосуддя, інтеграція держави до світової спільноти вимагають поглибленого аналізу світових принципів побудови судових систем з метою обґрунтування доцільності сприйняття їх позитивного досвіду.

Питанням едослідження функціонування судових систем окремих країн значну увагу приділяли Т.В. Апарова, Д.Д. Басу, М.І. Клеандров, В. Хайде, В.І. Шишкін та інші науковці. У даній публікації робиться спроба на підставі порівняльно-правового методу дослідження провести типологію сучасних судових систем, що дозволить оцінити досягнутий рівень їх розвитку й пізнати їх сутність як державно-правового явища.

Сьогодні ці системи функціонують в історичних умовах конкретних держав і досягнутого рівня їх соціально-економічного розвитку. Як унікальна еволюція кожної держави, так і унікальна історія становлення й розвитку її судової системи як складника

механізму організації державної влади. Як справедливо зазначив М.О. Колоколов, ці системи характеризуються поліструктурністю, поліфункціональністю й поліваріативністю [2, с. 198-206]. Форма правління й характер державного устрою є визначальними чинниками їх організації, хоча й не вичерпуються ними.

Значну роль у формуванні сучасних судових систем відіграють також інші чинники – як внутрішні, так і зовнішні. До внутрішніх відносять традиції, звичаї, менталітет народу, рівень побутової, професійної й політичної правосвідомості, що охоплюється поняттям «правова культура суспільства»; до зовнішніх – ступінь інтеграції держави до європейської і світової спільноти, визнання і впровадження на внутрішньому державному рівні демократичних принципів і стандартів організації судової влади, які забезпечують реалізацію принципу верховенства права. Разом із тим у розмаїтті організаційних форм і судових процедур можна вирізнити характерні риси цієї

організаційно-правової форми розв'язання суспільних конфліктів, що дозволяє вести мову про наявність певних типів розглядуваних нами систем.

Тип (від грец. *typos* – відбиток, форма, зразок) визначається як форма чогось, вид з притаманними йому суттєвими якісними ознаками. Це також одиниця розчленування досліджуваної реальності [8, с. 1324]. Типологія – це науковий метод, що ґрунтується на розчленуванні систем об'єктів і їх групуванні за допомогою узагальненої моделі або типу. Вона служить одним із засобів пізнання об'єкта й дозволяє створити загальне уявлення про нього, опрацювати його теорію. Форми типології можуть бути різними – порівняльно-історичною, морфологічною, ідеальною [10, с. 685].

Проблеми застосування порівняльно-історичного методу типології полягають у тому, що, *по-перше*, історичне виникнення різних держав мають неоднакові часові рамки, а тому складно визначити, з якого історичного моменту можна виокремити судову систему як відносно самостійне соціальне явище, придатне для дослідження, порівняння й типології. *По-друге*, встановлення типу судової системи за вказаним методом можна здійснювати лише на підставі аналізу сукупності ознак і характеристик,

властивих судовій діяльності в різних країнах протягом значного відрізка часу. Але не всі держави мають писані норми щодо організації й функціонування судової системи в древній історії, що ускладнює процес типології.

Окремі вчені все ж таки намагалися провести порівняльно-історичну типологію, але вона стосувалася не судової системи, а лише судової діяльності. Зокрема, пропонувалися такі типи судового процесу, як-то: (а) ранній обвинувальний, середньовічний інквізиційний та цивілізований (гуманний і змагальний) [4, с. 3] і (б) приватнопошуковий, публічно-змагальний, незалежно контролюючий (стримуючий) [1, с. 34]. Деякі науковці пропонували типологію окремого виду судового процесу, зокрема кримінального [6, с. 14; 9, с. 32].

Не заперечуючи цінності зазначених підходів, підкреслимо, що вони стосуються лише процедурних аспектів судових систем у відповідних часових межах розвитку країни й не дають повного уявлення про роль, місце і значення цієї системи як державно-правового явища.

При написанні даної статті ми обрали метод ідеальної типології, що дозволить нам виокремити ті ознаки, які повторюються в деяких реально існуючих судових системах, з урахуванням їх індивідуальних характеристик

та особливостей. Цей метод дозволяє самостійно обрати й окремі підстави для порівняння наявних систем з метою виявлення їх збігу й відмінностей і, зафіксувавши повторювані риси, сконструювати узагальнену модель, що включатиме загальні типові характеристики реальних судових систем.

Як справедливо зазначив Л.І. Спиридонов, в організації судочинства завжди вагому роль відіграє функціонуюча правова система [7, с. 95]. Ось чому в основу типології систем судових вважаємо за можливе покласти саме класичну теорію правових. На нашу думку, такий підхід не суперечитиме загальній теорії права, оскільки їх представники самі оперують поняттям «судово-правова система».

Національні системи права сучасності внаслідок різних причин і часу виникнення, особливостей історичного розвитку відмінні між собою за досягнутим рівнем правової розвиненості, ступенем і мірою наявності й вираження єдиних загально-правових засад і положень. Зокрема, К. Цвайгерт и Г. Кьотц визначають 5 чинників, що впливають на організацію правової системи, в тому числі й судової: (а) походження й еволюція права, (б) особливість юридичного мислення, (в) традиційність правових інститутів, (г) природа

джерел права й засоби їх тлумачення, (д) ідеологічні особливості країни [11, с. 48].

Ґрунтуючись на методології теорії правових систем і на порівняльно-правовому аналізі організації й функціонування судових окремих держав, ми вирізняємо 4 типи останніх: (а) романський, (б) германський, (в) англійський, і (г) змішаний. На відміну від класичної теорії правових систем, ми не виокремили соціалістичний і релігійний типи розглядуваних систем. Така позиція обґрунтовується наступним. По-перше, в силу сутності соціалістичної системи права судову систему країн, які належать до неї, важко визначити як самостійне й самодостатнє соціально-правове явище, а значить, і назвати його найзагальніші риси для конструювання абстрактної моделі досліджуваної системи, що і є метою обраної вище форми типології. По-друге, що ж стосується країн, які належать до релігійної (мусульманської, іудейської, індуської) правової системи, таке рішення теж пов'язано з особливостями організації судової системи цих держав. Зазначимо, що в клерикальних, а тим більше в теократичних державах судові установи мають складну державно-суспільну правову природу, в яких поряд з правовими



засадами організації й функціонування діють свої релігійні норми. Тому існуючу в цих країнах (наприклад, в Алжирі, Єгипті, Лівані, Лівії, Йорданії, Іраку, Марокко та ін.) систему органів з розгляду суспільних спорів важко назвати судовою в її класичному розумінні, оскільки зміст діяльності таких систем не можна назвати правосуддям, тобто судженням про право на підставі встановленої у праві процедури. Змішаного типу судові системи існують у тих державах, судові системи яких у силу певних особливостей неможливо із впевненістю віднести до одного з 3-х попередніх типів.

Особливу увагу при аналізі судових систем інших країн ми зосередили саме на найрозвиненіших державах, оскільки саме в них вони повинні бути найбільш наближеними до ідеальної моделі. Стосовно цього доцільно навести думку В.С. Нерсесянца, який вважає, що найвищим рівнем правової розвиненості характеризуються правові системи країн Західної Європи [3, с. 186], а Н. Рулан взагалі пропонує виокремлювати «країни західної й незахідної системи права» [5, с. 27]. Тому й ми при здійсненні типології за вищеназваними типами судових систем за основу візьмемо саме судовий устрій найрозвиненіших західноєвропейських держав.

За критерії типології ми використали: (1) структуру судів та їх види; (2) судові режими – унітарний або множинний; (3) модель спеціалізованої юстиції – адміністративної або ювенальної; (4) юрисдикцію судів першої інстанції; (5) принципи судового устрою; (6) розгалуженість системи несудових установ та їх компетенцію.

*Романський тип судової системи* (Франція, Італія, Іспанія, Португалія, Бельгія та ін.) характеризується: (а) наявністю відокремленої адміністративної юстиції; (б) дуалізмом судової влади; (в) внутрішньою спеціалізацією судів загальної юрисдикції з розгляду цивільних і кримінальних справ; (г) нечітким розмежуванням юрисдикції між загальними і спеціалізованими судами; (д) існуванням квазісудових установ з розгляду певної категорії господарських, фінансових, трудових і соціальних спорів.

Для *германського типу судової системи* (Німеччина, Австрія та ін.) властиво: (а) так званий судовий варіант адміністративної юстиції; (б) 2 рівні (федеральний і земельний) цієї системи; (в) множинність самостійних судових підсистем; (г) відсутність поділу судів загальної юрисдикції першої інстанції на кримінальні й цивільні; (д) чітко визначена юрисдикція всіх судів; (е) відсутність квазісудових установ.



Особливістю судових систем романського й германського типів є множинність вищих судів, більшість із яких є вершиною автономно існуючих судових пірамід. Наприклад, у Франції діють 3 верховних суди – Верховний загальної юрисдикції, Верховний адміністративний і Верховний конституційний. У Німеччині існують 6 верховних судів, у тому числі 5 галузевих: Федеральний Верховний, Федеральний адміністративний, Федеральний з трудових спорів, Федеральний соціальний, Федеральний фінансовий і Федеральний конституційний. Така дезінтеграція апарату судової влади в державі час від часу викликає конфлікти між вищими судами. На сьогодні в зазначених судових системах вироблено декілька видів механізму подолання перепон між вищими судовими інстанціями. Приміром, у Німеччині конфлікти в цій сфері вирішуються Загальним сенатом Верховних судів.

Незважаючи на певні відмінності розглянутих типів судових систем (зокрема, щодо способу організації адміністративної юстиції, компетенції несудових органів, принципів ієрархічної побудови (судового режиму) судових систем, різної структури судів загальної юрисдикції тощо), існують і загальні риси (наявність конституційних та адміністративних судів і спеці-

ального органу, основним призначенням якого є забезпечення єдності судової системи: наприклад, у Франції діє Трибунал з конфліктів, у Німеччині – Загальний Сенат). Крім того, країнам із вказаними типами судових систем притаманна ще одна особливість – наявність адміністративного й фінансового контролю за судами з боку міністерства юстиції. Компетенції цього відомства охоплюють: а) контроль за кадровою політикою судів, б) проведення атестації суддів та організація підвищення їх кваліфікації, в) матеріально-технічне забезпечення цих установ.

*Англійський тип судової системи* (Англія, Уельс та ін.) передбачає: (а) унітарність судової влади (хоча допускається самостійність національних систем); (б) особливий статус суду; (в) звернення до вищих судів лише з питань застосування права; (г) адміністративно-судовий і квазісудовий варіанти адміністративної юстиції; (д) певна структура судів загальної юрисдикції, що визначається на підставі поділу кримінальних і цивільних справ та специфіки процесу; (е) відсутність ювенальних та адміністративних судів; (є) значна кількість квазісудів.

Англійська судова система доволі складна, незважаючи на її унітарність, що виявляється в наявності єдиного вищого ор-

гану судової влади (Судового комітету Палати лордів), і відсутність адміністративної юстиції. До того ж у судову систему входять Верховний суд, який включає в себе 3 самостійні судові установи – Апеляційний і Високий суди й Суд корони. Підсистема спеціалізованих судів і квазісудових органів достатньо розгалужена. Для англійської судової системи властива наявність лише однієї судової піраміди, на вершині якої – лише Верховний суд, що є вищою інстанцією для всіх нижчестоящих судів – як спеціалізованих, так і загальної юрисдикції. Крім того, для розглядуваної судової системи характерна повна незалежність судів від органів виконавчої влади, що стосується їх структури, матеріального забезпечення й кадрової політики.

До *змішаного типу* ми віднесли судові системи тих країн, які поєднують у собі елементи всіх 3-х вищезазначених. До цих держав належать: Нідерланди, Шотландія, Ірландія, Швейцарія, Данія, Норвегія, Швеція, Греція, Туреччина та деякі інші. Варіанти співвідношення елементів основних типів судових систем у них різняться, що ускладнює проведення узагальнення їх спільних рис. Так, для Норвегії, Данії, Ісландії, Шотландії й Північної Ірландії властивий унітарний принцип побудови судової

системи. Наявність розгалуженої підсистеми спеціалізованих судів не змінює встановлений принцип підпорядкування єдиному вищому суду. У Швеції та Фінляндії, навпаки, застосовується романський зразок судового режиму – дуалізм судової влади. Судова система Швеції схиляється до французької моделі (суди загальної юрисдикції й адміністративні суди), однак у ній немає конституційних судів (англійський тип). Ось чому при аналізі судових систем змішаного типу доцільно розглядати судовий устрій конкретної країни.

Як бачимо, в зарубіжних державах існує практика широкого тлумачення судової системи, до складу якої відносять: (а) сукупність судів загальної та спеціалізованої юрисдикції, (б) квазісудові органи і спеціальні органи судової влади, що здійснюють правосуддя. Вони диференційовані за юрисдикцією і функціонують у системі відповідно до певної ієрархічності. Іншими словами, судова система західних країн охоплює 3 суб'єктних елементи – суди, квазісуди і спеціальні органи.

При цьому під *судами* маються на увазі органи держави, які здійснюють правосуддя у формі судового розгляду й вирішення цивільних, кримінальних, адміністративних та інших категорій справ відповідно до

встановленого державою порядку. Отже, розуміння сутності суду цілком відповідає його класичному призначенню. Високий ступінь розвитку громадянського суспільства зумовлює існування *квазісудових* установ, до яких належать органи, спроможні вирішити спори шляхом задіяння до цього як спеціально уповноважених на те осіб, які не є професійними суддями (і навіть можуть не бути юристами), так і суддів-професіоналів. Існує й певна *розгалуженість спеціальних органів*, які відносять до судової системи країни: (а) органи виконавчої влади, що займаються судовою діяльністю (наприклад, Державна рада – вища інстанція адміністративних трибуналів у Франції); (б) органи, які забезпечують єдність судової системи (приміром, у Франції – Трибунал по конфліктах, у Німеччині – Загальний сенат); (в) особливі політичні органи (Високий суд Правосуддя і Палата Правосуддя Республіки у Франції; Риксреттен у Норвегії); (г) канцлер юстиції та його апарат (у Швеції); Рада з апеляцій (у Данії).

Слід підкреслити, що в практиці організації й функціонування судових систем західних країн спостерігаються певні збіги, що, на нашу думку, свідчить про еволюцію і зближення стандартів правосуддя в різних правових системах.

Важливим здобутком еволюції цього державно-правового явища в країнах Заходу стало формулювання загальних принципів, що виступають підґрунтям для подальшого розвитку судових систем, а саме: (1) здійснення правосуддя спеціально уповноваженим органом – судом або квазісудовим органом; (2) колегіальність судового розгляду (за незначними винятками одноосібного розгляду незначних справ); (3) ведіння судового процесу мовою, зрозумілою сторонам, або із залученням перекладача за рахунок держави; (4) прозорість і гласність процесу; (5) публічність суду (за винятком ювенальної юстиції); (6) можливість оскарження й перегляду судового рішення шляхом апеляції, касації або ревізії; (7) відповідальність держави за судову помилку й відшкодування шкоди, спричиненої нею або неправомірними діями органів правосуддя.

Підсумовуючи наведений матеріал, зазначимо, що формування судової системи в кожній державі відбувається поступово під впливом конкретно-історичних умов. Особливості підходів до організації цих систем дозволило вирізнити 4 типи судових систем, кожен з яких має свої характерні риси. Реформування судової системи України доцільно здійснювати із врахуванням

усталених світових стандартів організації і функціонування цього інституту, але не відкидаючи національних традицій та історичного досвіду. За такого

підходу маємо сподіватися отримати дійсно ефективний спосіб розв'язання правових конфліктів, що виникають у суспільстві.

**Список літератури:** 1. *Воскобитова Л.А.* Сущностные характеристики судебной власти. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2003. – 160 с. 2. *Колоколов Н.А.* Судебная власть: о сущем феномена в логосе. – М.: ИГ Юрист, 2005. – 234 с. 3. *Нерсесянц В.С.* Теория права и государства. – М.: Норма, 2001. – 459 с. 4. *Петрухин И.Л.* Правосудие: время реформ. – М.: Наука, 1991. – 225 с. 5. *Рулан Н.* Историческое введение в право: Учеб. пособ. для вузов (пер. с франц. *Воронов А.Б., Гаровников Г.В., Головина Е.В.* и др.) – М.: Nota bene, 2005. – 672 с. 6. *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. – СПб: Наука. Альфа, 2000. – 345 с. 7. *Спирidonов Л.И.* Социология уголовного права: Монограф. – М.: Юрид. лит., 1986. – 240 с. 8. Советский энциклопедический словарь / Под ред. *Прохорова А.М.* – М.: Советская Энциклопедия, 1983. – 1600 с. 9. *Строгович М.С.* Уголовный процесс: Учебник – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. – 400 с. 10. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. *Ильичев Л.Ф., Федосеев П.Н.* и др. – М.: Советская Энциклопедия, 1983. – 836 с. 11. *Цвайгерт К., Кёйтц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Т.1. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 576 с.

### ТИПОЛОГИЯ СУДЕБНЫХ СИСТЕМ Москвич Л.Н.

Основываясь на методологии теории систем и сравнительно-правовом анализе организации и функционировании судебных систем разных стран, автор выделяет сущностные признаки 4-х типов судебных систем: романского, германского, английского и смешанного. В качестве критериев типологии использовались: структура и виды судов, судебный режим, модель специализации, принципы судоустройства, наличие несудебных органов и их компетенция.

*Ключевые слова:* суд, судебная система, типы судебных систем.

### TIPOLOGY OF THE JUDICIAL SYSTEMS Moscvich L.N.

On the basis of methodologies of the theories of the systems and relatively-legal analysis of organization and functioning of judicial systems of the different countries the author, has allocated intrinsic attributes of 4 types of judicial systems: romance; german; english and mixed. As criterion to typologies were used: Structure and types of courts, judicial mode, model of specialization, principles judiciary, presence of non judicial organ and their competence.

*Key words:* court, judicial system, types of judicial systems.

*Надійшла до редакції 30 .11.2010 р.*

УДК347.971.99:061.1ЄС      І. В. Назаров, канд. юрид. наук, доцент  
*Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

### **ВИМОГИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО СУДОВИХ СИСТЕМ КРАЇН – КАНДИДАТІВ У ЧЛЕНИ ЄС ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ВИКОНАННЯ**

Незважаючи на багатовікові історичні традиції судоустрою й судочинства європейські країни продовжують працювати над поліпшенням структури національних судових систем і підвищенням ефективності їх роботи. Тому не менша увага приділяється Європейським Союзом судовим системам тих держав, що прагнуть увійти до складу цього об'єднання держав як повноправні члени.

Структура судових систем окремих європейських країн, їх особливості розглядалися певним чином у роботах Т. М. Анакіної, Я. Андрієнка, О. С. Безнасюка, Л. М. Ентіна, Т. В. Комарової, Л. М. Москвич, А. Осетинського, С. В. Прилуцького, Х. У. Рустамова, Н. В. Сібільової, В. І. Шишкіна, С. Штогуна, М. В. Ярової та ін. Але досвід реформування судових систем кандидатів у члени ЄС ще не розглядався, незважаючи на його важливість у світлі адаптації України до європейських правових стандартів.

Згідно зі ст. 49 Договору про Європейський Союз [1, с. 37] будь-яка європейська дер-

жава, що дотримується принципів свободи, демократії, верховенства права, поважає права й фундаментальні свободи людини, може звернутися для входження до складу ЄС. У 1993 р. у Копенгагені при розгляді питання про можливе розширення в майбутньому свого складу Європейська Рада ЄС дійшла висновку, що країни Центральної і Східної Європи, які виявили бажання, можуть стати членами цього Союзу. Приєднання буде відбуватися як тільки держава зможе взяти на себе зобов'язання членства через відповідність певним економічним і політичним умовам. Зокрема, членство вимагає: (1) щоб країни-кандидати домоглися стабільності інститутів, які гарантують демократію, верховенство закону, дотримання прав людини, повагу й захист меншин; (2) наявності й функціонування ринкової економіки, здатності працювати в умовах конкуренції в рамках Союзу; (3) готовності взяти на себе зобов'язання членства, вклю-

чаючи прихильність цілям політичного, економічного й валютного союзу [3].

Крім того, держави, які подали заявку на вступ до ЄС, ще до цього повинні прийняти *acquis communautaire*, складовою частиною якого є прецедентне право судів ЄС [8, с. 29]. Поняття «*acquis communautaire*» використовується досить широко, але найчастіше вживається саме в контексті приєднання нових держав до ЄС й означає сукупність того, що було досягнуто при виконанні його установчих договорів.

Через таку процедуру проходить кожен кандидат у члени ЄС. Значна увага при цьому приділяється оцінці стану судової системи, ставленню до судової влади й дотриманню прав громадян на справедливий, об'єктивний та ефективний суд. За приклад можна навести характер розвитку взаємовідносин між Хорватією і ЄС.

У червні 2004 р. Європейська Рада надала Хорватії статус кандидата в члени ЄС, після чого розпочалися переговори із цією країною про умови її вступу в Союз. При розробці плану дій у рамках приєднання до ЄС для Хорватії були сформульовані 12 політичних і 3 економічних критерії (глав) членства. При цьому Комісія ЄС зазначила, що імплементація європейських стандар-

тів, адаптація хорватського законодавства до європейського й адміністративна реформа не будуть мати максимального ефекту без розвитку можливостей судової влади. І як висновок – Хорватії належить приділити особливу увагу зростанню судового потенціалу, інакше виникає загроза ефективному здійсненню й дотриманню нового законодавства [9].

У більшості випадків за уваження з боку ЄС з приводу підвищення ефективності роботи органів судової влади справедливій, і Хорватія не виняток. Відповідні інститути ЄС провадили спостереження за станом розвитку судової системи цієї держави із середини 90-х років ХХ ст., коли її судоустрій характеризувався як недостатньо незалежний і неефективний з явним дефіцитом персоналу. Серйозна структурна реформа судової системи розпочалася в країні лише у 2002 р. після прийняття стратегічних документів «Реформа судової системи» й Оперативний план реалізації судової реформи, які визначили комплекс заходів для вирішення недоліків судоустрою країни. Зокрема, зазначалася необхідність створення системи професійної підготовки суддів, зменшення судового навантаження і спрощення судового розгляду. Реалізація названих заходів повинна

була проходити шляхом прийняття нового законодавства, придбання нового обладнання й заповнення судових вакансій.

У 2004 р. були внесені зміни до закону Хорватії «Про суди», спрямовані на (а) перерозподіл справ з метою передачі частини судових справ з одних судів з великим навантаженням до інших аналогічних з меншим обсягом останнього; (б) надання консультантам суддів деяких процесуальних повноважень для зменшення навантаження на суддів; (в) полегшена процедура переведення суддів з одного суду до іншого за їх згодою; (г) внесення змін до процесуальних кодексів для попередження зловживань процедурними можливостями.

Хорватія й надалі продовжила діяльність з приведення своєї правової системи до стандартів ЄС. У центрі цієї роботи знову виявилися проблеми судової влади, боротьби з корупцією й організованою злочинністю. Реформа судової системи стала пріоритетним завданням для уряду країни з огляду на вимоги до вступу в ЄС, що стосуються гарантій верховенства закону. У 2008 р. було схвалено План судової реформи, що ставив перед собою завдання вдосконалювання функціонування судових органів. Головну проблему – хронічне перевищення строків розгляду судових справ – пла-

нувалося вирішувати шляхом установлення контролю Верховного суду за судовим навантаженням, формуванням нової політики з розподілу справ між судами різних юрисдикцій, введенням понаднормової оплати праці суддів і використанням нотаріусів для проведення примусового виконання деяких категорій справ. Проте Європейський банк реконструкції й розвитку зазначив відставання Хорватії в реалізації рекомендацій ЄС з питань верховенства закону, на думку якого, судові процедури залишаються тривалими, є проблеми з виконанням судових рішень, що, у свою чергу, перешкоджає ефективному функціонуванню судів, яким потрібна подальша модернізація [2].

Незважаючи на те, що ключна стадія переговорів про вступ Хорватії до ЄС планувалася на кінець 2009 р., цього не відбулося, оскільки переговори щодо декількох глав не були закриті. Одним з останніх документів, що характеризують оцінку проведених реформ та успіхи держави у підготовці до членства в ЄС, є Доповідь Комісії ЄС «Про прогрес Хорватії» 2009 [4]. Вона окреслила події станом на вересень 2009 р. й наголосила на відсутності прогресу з виконання низки глав (у тому числі глави «Судова влада»), що унеможливило прийняття остаточ-



ного рішення про вступ країни до складу ЄС і ще раз підкреслило велике значення, що надається європейськими країнами інститутам судової влади в сучасному демократичному суспільстві.

У Доповіді було вказано на успіхи у відновленні законодавства в судовій сфері, скорочення судових строків, оптимізацію структури судової системи (зменшення кількості муніципальних судів зі 108 до 67) і в роботі по боротьбі з організованою злочинністю (створені спеціальні судові палати в 4-х окружних судах по розгляду справ про корупцію й організовану злочинність). Але досягнуті успіхи не дозволили позитивно оцінити роботу судів у цілому. До основних зауважень віднесено: (1) недосконалість процедури відбору суддів, недостатню її прозорість та об'єктивність; (2) тотальне порушення строків розгляду справ і наявність значного відсотка справ, що перебувають у суді понад 3 роки; (3) серйозні проблеми з виконанням судових рішень, що ставить під сумнів ефективність судової влади; (4) брак серйозної модернізації судової системи, оскільки цей процес не можна замінити простим злиттям судових органів; (5) відсутність єдиної статистичної системи, що характеризує стан судових справ у судах; (6) необхідність подаль-

шого вдосконалення системи оцінки відповідальності, професіоналізму й компетентності судової влади; (7) потребу в остаточному усуненні можливості політичного впливу на судові органи; (8) неукомплектованість Судової академії кадрами, брак постійного приміщення й необхідного бюджету; (9) невикористання альтернативних способів вирішення спорів; (10) неналежну оцінку характеру впливу судової реформи на ефективність діяльності судових органів.

На підставі цієї Доповіді Європейський парламент 10 лютого 2010 р. прийняв резолюцію, в якій зазначається, що Хорватія повинна була стати членом ЄС ще у 2009 р., цьому перешкодила низка причин. Це були як причини не залежні від Хорватії (світова економічна криза), так і недоліки, позбавитись яких вона не встигла. До значущих причин для ухвалення рішення про вступ віднесено необхідність більш рішучого проведення судової реформи і продовження роботи з усунення зауважень, викладених у згаданій Доповіді з метою уникнення підриву довіри громадян до функціонування судової системи й верховенства закону [6].

Приклад Хорватії наочно показує, що ЄС прийме до свого складу країну, яка не забезпечила відповідності власної судової

системи високим європейським стандартам, навіть якщо будуть виконані інші умови. Після 15 років судової реформи відповідні органи ЄС не можуть оцінити її як достатню й не рекомендують таку державу до прийняття в члени Союзу.

Крім Хорватії з ЄС співробітничать також інші країни, що бажають увійти до його складу. Так, у Повідомленні Комісії ЄС до Ради і Європейського Парламенту від 5 листопада 2008 р. визначаються стратегія й основні завдання взаємної співпраці ЄС і низки держав на 2008 – 2009 рр. [5], до яких віднесено Албанію, Боснію, Герцеговину, Македонію, Сербію, Чорногорію, Косово й Туреччину.

Поряд з умовами у сфері економіки, соціальної політики, державного будівництва й управління, імплементації правових стандартів ЄС висуваються вимоги й до судових систем зазначених країн. У більшості випадків вимоги з реформування судових систем стоять поруч з нагадуваннями про необхідність гарантувати дотримання основних прав людини, з одного боку, й боротьби з корупцією й організованою злочинністю – з другого.

Наприклад, Туреччині (як і Хорватії) пропонується продовжити судову реформу. Інститути ЄС залишаються занепокоєними з приводу незалежності й

неупередженості судової системи цієї країни. Існують претензії й до складу Вищої ради суддів і прокурорів. У 2008 р. ще не були створені регіональні апеляційні суди (Закон про створення регіональних апеляційних судів у 9-ти областях було прийнято у 2007 р. [10], але через недоліки інфраструктури й кадрів вони так і не розпочали своєї діяльності). Були також претензії до якості досудового розслідування, що негативно впливало на справедливість судових рішень.

І хоча Стратегія судової реформи Туреччини [7] в цілому одержала схвалення з боку європейських інститутів, усередині країни вона стала предметом конфліктів як серед політичних сил, так і між різними державними інститутами цієї країни. Значення даної Стратегії для Туреччини вкрай важливе. Цей документ, представлений Європейському співтовариству у 2009 р., було сприйнято позитивно. Він визначив подальший розвиток судової системи держави та способи становлення незалежної судової влади. У цілому Стратегія спрямована на досягнення таких цілей: (а) зміцнення незалежності судової влади; (б) забезпечення її неупередженості; (в) підвищення продуктивності й ефективності судової влади; (г) підвищення професіоналізму суддівського

корпусу; (д) поліпшення системи управління судовими органами; (е) підвищення довіри до судової влади; (є) полегшення доступності правосуддя; (ж) впровадження ефективних заходів щодо запобігання судовим спорам і втілення в життя альтернативних механізмів вирішення виникаючих спорів, що дозволило бо держати швидке, просте, недороге й ефективне їх вирішення і зменшити завантаженість державних судів.

В Албанії теж було досягнуто певного прогресу у сфері реформування судової системи: прийнято законодавчі акти з питань її організації, поліпшено судову інфраструктуру, хоча вона й залишилася неоптимальною. Отже, повноцінної стратегії судової реформи в країні немає. Основні законодавчі акти, що стосуються функціонування Верховного суду й прокуратури, знаходяться на стадії розгляду. Судові рішення (особливо в цивільних справах), як і раніше, виконуються повільно. Інститутами ЄС констатується, що проблему відставання в реформуванні судової системи державою не усунуено, судова інфраструктура залишається неадекватною кількості судів. Судова система продовжує функціонувати незадовільно, тому багато чого ще має бути зроблено для забезпечення її незалежності, прозорості

й ефективності. Зазначається також, що на порядку денному стоїть ключове питання боротьби з корупцією в суддівських органах, а одним зі способів останньої є підвищення відповідальності суддів за свою діяльність.

Реформування судової системи Македонії полягає у створенні нових судів – Апеляційного й Адміністративного, формуванні Ради суддів і Ради прокурорів, Академії підвищення кваліфікації суддів і прокурорів. Однак, як і при оцінці більшості інших Балканських країн, є певні зауваження до забезпечення незалежності судової системи, її ефективності, об'єктивності й підзвітності, а також кваліфікації суддівського корпусу.

При оцінці стану судової влади Чорногорії і прогресу реформування її судової системи ЄС висловлює менше оптимізму й більше рекомендацій. Підкреслюється, що деякий прогрес досягнуто, що пов'язано, зокрема, з прийняттям Плану дій у сфері судоустрою і чинного законодавства, в якому реалізовані приписи нової Конституції щодо судоустрою в країні. Проте основні положення судової реформи, спрямовані на забезпечення незалежності й відповідальності судової системи, й досі на рівні законодавства не проведені, загальна ефективність останньої залишається

ся низькою, надмірно тривалі процедури розгляду цивільних і кримінальних справ викликають занепокоєння, резонансні судові процеси по кримінальних справах про депортацію і зникнення мирних жителів ще в 1992 р. не завершені на даний час.

У результаті аналізу зауважень і рекомендацій інститутів ЄС країнам-кандидатам у члени ЄС та іншим державам, з якими ведеться співробітництво для можливого їх входження до складу Союзу, можна сформулювати основні моменти, на які варто звернути увагу й Україні при проведенні власної судової реформи. Адже в рамках діалогу нашої країни щодо можливої європейської інтеграції уникнути оцінки вітчизняного судоустрою за подібними критеріями не вдасться.

Можна констатувати, що вимоги найбільш загального характеру в судовій сфері зводяться до необхідності держави забезпечити наявність незалежної, безсторонньої, прозорої й ефективної судової влади для забезпечення належного рівня демократії, захисту прав людини і громадянина, відкритості суспільства й захищеності населення. Для цього необхідні наступні заходи: (1) оптимізація структури судової системи, підвищення продуктивності судів, формування відповідної судової інфраструктури; (2) прозора

й об'єктивна процедура відбору суддів; (3) недопущення затягування строків розгляду справ, особливо, якщо це призводить до їх знаходження всередині судової системи понад 3 роки; (4) вирішення проблем щодо виконання судових рішень для забезпечення ефективності судової влади; (5) формування єдиної статистичної системи, що характеризує стан судових справ у судах; (6) підвищення ефективності системи оцінки відповідальності, професіоналізму й компетентності органів судової влади; (7) усунення будь-якої можливості політичного впливу на судові органи; (8) створення всередині судової влади спеціального органу для підготовки суддівських кадрів, підвищення їх кваліфікації й професіоналізму, заповнення всіх суддівських вакансій; (9) упровадження альтернативних способів вирішення правових спорів; (10) регулярне проведення оцінки характеру впливу судової реформи на ефективність роботи судових органів; (11) поліпшення системи управління останніми; (12) підвищення довіри до судової влади; (13) полегшення доступності правосуддя; (14) забезпечення умов для формування органів суддівського самоврядування на умовах рівного представництва в них усіх суддів.

Без виконання зазначених умов судова влада жодної країни не зможе забезпечити необхідний рівень своєї діяльності, в результаті чого опиняться під загрозою всі інші досягнення держави у сфері проведення адміністративної реформи, успіхи політичного балансу, імплементації європейських стандартів та адаптації чинного законодавства до європейського.

А відсутність упевненості Європейського Союзу в стабільності результатів реформ не дозволить йому активізувати намічені інтеграційні процеси.

**Список літератури:** 1. Конституційні акти Європейського Союзу / Упоряд. Г. Друзенко; за заг. ред. Т. Качки. – К.: Юстиніан, 2005. – Ч. 1. – 512 с. 2. Commercial laws of Croatia an assessment by the EBRD July 2010. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebrd.com/downloads/sector/legal/croatia.pdf> 3. Conclusions of the presidency [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // European Council in Copenhagen. – 1993. – 21-22 June. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/bulgaria/documents/abc/72921\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/bulgaria/documents/abc/72921_en.pdf). 4. Croatia 2009 progress report accompanying the communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010. Brussels, 14.10.2009. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.eu-pregovori.hr/files/Izviestje/Progress\\_report\\_2009.pdf](http://www.eu-pregovori.hr/files/Izviestje/Progress_report_2009.pdf). 5. Enlargement Strategy and Main Challenges 2008-2009 [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Brussels, 5.11.2008. [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0674:EN:NOT>. 6. European Parliament resolution of 10 February 2010 on the 2009 progress report on Croatia. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA20100\\_023+0+D\\_OC+XML+V0//EN](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA20100_023+0+D_OC+XML+V0//EN). 7. Judicial reform strategy Republic of Turkey [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // Turkish Ministry of justice, Ankara 2009. – Режим доступу: <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/Judicial%20Reform%20Strategy.pdf>. 8. Lasok D. Law and institutions of the European Union / D. Lasok. – 7th ed. – London: Butterworths, 2001. – 947 p. 9. Opinion on Croatia's Application for Membership of the European Union [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // Communication from the Commission. Brussels, 20 April 2004. – Режим доступу: [http://www.mvpei.hr/ei/Download/2004/05/31/cr\\_croat.pdf](http://www.mvpei.hr/ei/Download/2004/05/31/cr_croat.pdf). 10. Turkish judicial system [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // Screening chapter 23 judiciary and fundamental rights Agenda Item I: Judiciary. Country Session: Republic of Turkey 12-13 October 2006. – P. 16. – Режим доступу: [http://www.abgs.gov.tr/tarama/tarama\\_files/23/SC23DET\\_Judiciary.pdf](http://www.abgs.gov.tr/tarama/tarama_files/23/SC23DET_Judiciary.pdf).

### ТРЕБОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА К СУДЕБНЫМ СИСТЕМАМ СТРАН – КАНДИДАТОВ В ЧЛЕНЫ ЕС И ОСОБЕННОСТИ ИХ ИСПОЛНЕНИЯ Назаров И.В.

В статье анализируются требования, предъявляемые Европейским Союзом к органам судебной власти стран, желающих войти в состав этого объединения государств в качестве полноправных членов. В качестве примера приводится характер взаимодействия ЕС с Хорватией, Албанией, Сербией, Черногорией, Турцией и другими странами.

*Ключевые слова:* судебная система, суд, Европейский Союз, судебная власть.

## REQUIREMENTS OF THE EUROPEAN UNION TO JUDICIAL SYSTEMS OF THE COUNTRIES – CANDIDATES IN MEMBERS OF EU AND FEATURE OF THEIR EXECUTION

Nazarov I.V.

In article the requirements shown by the European Union to bodies of the judicial power of the countries are analyzed, wishing to be a part of this association of the states as full members. As an example character of interaction of EU with Croatia, Albania, Serbia, Montenegro, Turkey and other countries is resulted.

*Key words:* judicial system, court, the European Union, the judicial power.

*Надійшла до редакції 10.12.2010 р.*

**УДК 340.114**

**А.П. Евсеев**, канд. юрид. наук  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого», г. Харьков;  
**А.А. Присяжнюк**, судья  
Хозяйственного суда Харьковской обл.

## ПЕРСПЕКТИВЫ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Под судебным прецедентом в нашей теории права понимают решение судебного органа по конкретному делу, которое берется за образец при разрешении последующих аналогичных дел. Особое внимание исследователи акцентируют на таких его качествах, как казуистичность, формирование не в процессе правотворчества, а в процессе правоприменения, наличие в нем некоего стандарта, содержащего правовую аргументацию ярко выраженной практической

направленности. В прецедентной системе судебное решение как бы перерастает уровень конкретного правоотношения, начинает применяться многократно, приобретая тем самым качество нормативности.

Частным случаем судебных прецедентов являются прецеденты толкования – юридические суждения судов высшей инстанции, сложившиеся в результате обобщения многолетней судебной практики по конкретным категориям дел и

являющиеся обязательными для нижестоящих судов. Такая судебная политика, кстати говоря, представляет собой не сугубо советский феномен, как полагают некоторые авторы [7], а была известна еще во времена Древнего Рима, где существовала в виде преторского права. По справедливому замечанию судьи Конституционного Суда Украины Д.Д. Лилака, весь пафос римского судопроизводства сводился к стремлению одинакового применения норм права в аналогичных или, по крайней мере, схожих обстоятельствах. «В ту эпоху, – пишет он, – наиболее нетерпимым считалось, когда такие дела решались судами по-разному (*nihil in lege intolerabilis est, eandem rem diverso jure conseri*)» [5, с. 65].

К сожалению, уже расхожим утверждением стал тезис, что при принятии судебных решений в основных правовых системах используется различная правовая логика. Считается, что в государствах романо-германской семьи (к которым, при всех оговорках, относится Украина) приоритетом исходя из принципа верховенства закона пользуется норма кодекса, а для англосаксонского права на первом месте стоят ранее принятые судебные решения, выступающие в качестве прецедентов для принятия последующих решений.

Однако большинство ученых (И.Ю. Богдановская, А.Н. Верещагин, М.Н. Марченко, С.В. Шевчук и многие другие) сходятся во мнении, что право уже давно не идет по пути чистого разделения этих правовых систем, особенно в современный период глобализации [см.: 1; 3; 6; 11]. Скорее мы являемся свидетелями постепенной конвергенции двух правовых традиций, к которой нас призывал еще академик А.Д. Сахаров.

Поэтому нет ничего удивительного в том, что в последнее время на Украине много говорится о том, что решения национальных (прежде всего специализированных) судов также должны приобрести прецедентный характер, непосредственно урегулировать широкую сферу спорных правоотношений. Мы поддерживаем эту точку зрения и считаем необходимым распространить действие прецедентных начал на хозяйственное судопроизводство. Какие же здесь могут быть аргументы «за»?

Во-первых (хотя в это и трудно поверить), прецедентная система исторически присуща отечественному хозяйственному процессу. Прецеденты и обычаи существовали еще в судебно-административной практике Киевской Руси, что убедительно доказано в трудах



историка И.Б. Усенко [См.: 9]. В дореволюционный же период коммерческие суды наработали огромный прецедентный багаж, причем по тем вопросам, о которых до сих пор спорят юристы, – о виндикационном и негаторном исках, приобретательской давности, ответственности без вины [4, с. 3]. Да и что представляли собой руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР, как не своеобразные прецеденты? Даже формально не называясь прецедентами, они были *de facto* приравнены к последним, ибо, если судья или государственный арбитр выносил решение, отличное от того, которое рекомендовалось в документах Пленума, оно подлежало отмене как неправильно толкующее закон.

Во-вторых, внедрение прецедентных начал не только будет способствовать исторической преемственности в деятельности украинских хозяйственных судов, но и благотворно повлияет на их мировоззренческое сближение с европейскими коллегами. В романо-германской правовой семье, в лоно которой так активно стремится Украина, судебный прецедент уже давно признан самостоятельным равноправным источником права. К примеру, в ФРГ к числу официальных функций судов

относится функция развития и совершенствования права, включающая в себя их полномочия на правотворческую деятельность. В Испании нарушение доктрины Верховного суда считается одним из популярнейших оснований для обжалования и пересмотра судебных решений. Согласно ст. 1 Гражданского кодекса Швейцарии, если в законодательных актах отсутствуют нормы, необходимые для разрешения дела, судья должен решить вопрос исходя из тех правил, которые он создал бы, если бы был законодателем. Активная работа по формированию прецедентов проводится в Финляндии [8, с. 94, 95].

Не является исключением в этом отношении и постсоветское пространство. В марте 2010 г. с обширным докладом «Речь о прецеденте» на Третьих Сенатских чтениях в г. Санкт-Петербурге выступил председатель Высшего Арбитражного Суда (далее – ВАС) РФ А.А. Иванов [см.: 4], получивший перед этим мощную поддержку со стороны Конституционного Суда. Напомним, что в Постановлении от 21 января 2010 г. Конституционный Суд РФ не только сохранил обязательность постановлений Президиума ВАС РФ, но и признал изменение правовых позиций

последнего по отдельным категориям хозяйственных дел основанием для их пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. Поэтому мы убеждены, что украинские судьи не должны, просто не имеют права стоять в стороне от этой общеевропейской интеллектуальной моды.

В-третьих, нельзя забывать, что в ст. 24 и п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины – акте самой высокой юридической силы – закреплён доминантно-правовой принцип «все равны перед законом и судом». Содержится он и в ст. 42 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК). Вполне очевидно, что равенство перед судом – это не просто равный правовой статус всех участников процесса, выступающих в одинаковых процессуальных ролях, или создание равных прав и возможностей для сторон при отстаивании ими своих интересов в судебном заседании, но также одинаковое отношение суда к определению юридической судьбы схожих по своим фактам дел. Естественно, что разницей в судебной практике, принятие хозяйственными судами нетождественных решений при аналогичных обстоятельствах подрывает конституционный принцип правовой определенности и идею равенства. Как

указал в своем Решении от 29 июня 2010 г. Конституционный Суд Украины, такой принцип возможен лишь там, где существует предсказуемость применения правовых норм.

В-четвертых, внедрение прецедента будет способствовать усилению независимости и раскрепощению судейского корпуса. У немецких юристов существует красивая теория о судье как «социальном архитекторе». По их мнению, в случае абсолютного диктата предписаний закона правоприменение неизбежно принимает автоматический характер, а судья превращается в бездумного механического исполнителя буквы закона, что не замедляет сказаться на качестве правосудия [10, с. 118]. Между тем в любом, даже самом совершенном законе всегда есть так называемый люфт для принятия решения, поскольку, с одной стороны, сами его нормы есть результат компромисса между различными политическими силами, а с другой – в нем могут использоваться двусмысленные понятия, затрудняющие его применение.

И вот здесь возникает потребность в судье – «социальном архитекторе», который должен не только подыскать соответствующий закон, а затем использовать его при разрешении дела, но и наполнить его

собственными представлениями о законном и справедливом, как бы ввести в это решение свои личностные нравственно-правовые принципы. В этом нет ничего удивительного, ибо судья ответственен не только перед законом, но и перед участниками реально разрешаемой ситуации, перед своим внутренним убеждением. Вместе с тем добиться желаемого, так сказать, «очеловечивания» украинских законов судьями без предоставления им определенных полномочий по самостоятельной интерпретации правовых норм невозможно. Связанность судей ими же выработанными прецедентами, формирование единых и непротиворечивых правовых позиций – первый шаг на пути к этому. И не надо бояться, что они начнут подменять законодателя. Как выразился по этому поводу дореволюционный юрист И.А. Покровский, «закон и суд не две враждебные силы, а два одинаково необходимых фактора юрисдикции... Судья в не меньшей степени, чем законодатель, – сын своего народа и времени и в не меньшей степени носитель того же народного правосознания» [Цит. по: 12, с. 410].

Как же сейчас обстоит дело с прецедентной практикой в деятельности хозяйственных судов Украины? Горько сознавать, но пока она напоминает посто-

янно сокращающуюся шагреновую кожу из одноименного романа О. де Бальзака. В 1997 г. из Арбитражного процессуального кодекса были исключены нормы о возможности применения к спорным правоотношениям аналогий закона и права, которые справедливо считаются неотъемлемым элементом любой прецедентной системы. «Во многих странах суд, раз за разом применяя аналогии права или закона, – писал А.Б. Венгеров, глубокий знаток данной проблематики, – восполнял тем самым законодательство. Из ряда подобных решений по поводу однородных случаев, по мере того, как эти решения приобретали характер образца, возникала такая форма права, как судебный прецедент» [2, с. 405].

В 2001-2002 гг. в ходе так называемой малой судебной-правовой реформы, разъяснения Высшего Хозяйственного Суда Украины (далее – ВХС) лишлись своей обязательной юридической силы для органов хозяйственной юрисдикции. В 2010 г. палата по хозяйственным делам Верховного Суда Украины и вовсе была расформирована, а его полномочия были радикально трансформированы. Теперь, согласно ст. 39 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г., в состав Вер-

ховного Суда України входять 20 судей і лише 5 із них – представителі господарської юрисдикції. Більше того, в відповідності до ст. 11121 ХПК України перегляд судових рішень Верховним Судом можливий лише в разі допуску справи до виробництва ВХС України. Іншими словами, колегія в складі 5-ти судей ВХС самостійно вирішує питання про те, допускати чи справу до перегляду Верховним Судом чи ні. Звернемо увагу, що вказаний порядок не раз піддавався жорсткій критиці парламентаріями і представителями громадськості як антидемократичний, обмежувальний права громадян на доступ до правосуддя і судову захист.

Парадоксально, але саме цей широко критикуваний порядок, на наш погляд, може бути використаний для зародження прецедентних начал в системі господарської юрисдикції. Говорячи словами У. Черчилля, «треба вміти перетворити поразку в триумф». Що мається на увазі? Легко помітити, що за новим законодавством ВХС України починає грати роль свого роду фільтра, здійснює відбір судових актів, які будуть переглядатися Верховним Судом. І ось тут можна досягти корінного перелому. Відповідно до п. 1 ч. 1

ст. 111<sup>16</sup> ХПК України заявлення про перегляд судового рішення Верховним Судом може бути подано на основі невідповідності застосування судом касаційної інстанції одних і тих же норм матеріального права, внаслідок чого винесено різні рішення в подібних правовідносинах. Відповідно, ВХС може направляти в Верховний Суд найбільш важливі справи, в відношенні яких існує суперечлива касаційна практика. Однак такі справи повинні відбиратися, щоб у найбільш важливих для суспільства випадках сформулювати правові позиції, розраховані не тільки на ці, але і на інші аналогічні їм справи.

Що ж дасть визнання прецедента джерелом господарського судопроцесу?

На перше, це буде залежати від того, в якій ступені ця захода забезпечить розвантаження господарських судів. Сторони просто не будуть укладати угоди або вступати в господарські правовідносини, в відношенні яких існує суперечлива і непрозора, але не вигідна їм судову практика, відступити від якої суддя буде вже не в праві. Через це значно скоротиться кількість звинувачень в адрес судей

и влияние на них административного давления, поскольку всегда будет легко определить, соответствует ли оцениваемое решение сформированной прецедентной позиции или нет.

Во-вторых, украинское законодательство является одним из наиболее изменчивых и динамичных в мире. Особенно сильно подвержен сиюминутным и не слишком квалифицированным поправкам хозяйственный и гражданский массив. Однако каждое его изменение влечет за собой множество судебных дел, в которых возникает спор по поводу новых (иногда весьма туманных) формулировок. Как результат – сводится на нет идея прочности хозяйственного оборота. Противовесом этому будет выступать стабильность прецедентных позиций судов при их постепенном эволюционировании, отсутствие резких революционных изменений, что всегда было чрезвычайно актуальным для частнопроводимых отношений. По сути, судебные прецеденты являются необходимым регулятором в условиях проводимых радикальных реформ, а значит, коренным образом меняется законодательство и в то же время обеспечивается стабильность правоприменения. Иначе говоря, прецеденты одновре-

менно выполняют функцию и стабилизации, и развития.

В-третьих, внедрение в практику правоприменения прецедентного подхода будет способствовать укреплению судебной власти, уменьшению ее зависимости от депутатского корпуса, росту самоуважения судей и, что особенно важно, постепенному интегрированию последних в мировое юридическое сообщество. Показательно, что чувство единства правовой культуры среди юристов стран прецедентного права чрезвычайно сильно. К примеру, в одном деле английский судья извинился перед коллегами из Новой Зеландии за то, что применил термин «иностранное» к праву их страны [1, с. 84]. Тем самым прецеденты предохраняют юристов от губительной изоляции, позволяют принимать решения с учетом огромного опыта, накопленного отечественными и зарубежными хозяйственными судами. Да и что есть прецедент, как не четкое, почти фотографическое отображение достижений практики?

В-четвертых, первый шаг на пути к внедрению прецедентных начал уже сделан публикацией всех судебных актов в сети Интернет на веб-ресурсе Единого государственного реестра судебных решений Украины ([www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua)). Ана-

лиз этих дел теперь может про-изводить любой желающий, в том числе и судья, которому самому предстоит принять то или иное решение. Правда, для прецедентного права важен не столько сам факт публикации, сколько тщательный анализ имеющегося массива актов относительно того, какие правовые позиции в них заложены. Поэтому в дальнейшем необходимо создать механизмы поиска схожих решений по конкретным категориям дел.

Таким образом, основной целью правовой модернизации, проводимой сегодня на Украине, должно стать формирование единой и непротиворечивой судебной практики. Иное роняет авторитет судебной власти, снижает значимость ее актов, нарушает принцип правовой определенности. Так что в нынешних условиях без прецедента уже не обойтись. И лучше прямо пустить его в дверь, чем заставлять всякий раз лезть в окно.

**Список литературы:** 1. Богдановская И.Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» // Право: Журн. Высш. шк. экономики. – 2010. – № 2. – С. 75-87. 2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. – М.: Омега-Л, 2007. – 608 с. 3. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 344 с. 4. Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право: Журн. Высш. шк. экономики. – 2010. – № 2. – С. 3-11. 5. Лилак Д.Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 63-68. 6. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. – 512 с. 7. Нерсисянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права: Сб. докладов / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М.: ИГП РАН, 1997. – С. 34-41. 8. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 4. – С. 92-99. 9. Правовой звичай як джерело українського права (IX-XIX ст.) / За ред. І.Б. Усенка. – К.: Наук. думка, 2006. – 280 с. 10. Туманов В.А. К критике концепции «судейского права» // Сов. гос. и право. – 1980. – № 3. – С. 111-118. 11. Шевчук С. Судова правотворчість. – К.: Реферат, 2007. – 640 с. 12. Ярославцев В.Г. Принцип законности и судебское правотворчество // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Монография / Отв. ред. Е.В. Новикова. – М.: Статут, 2009. – С. 405-410.

### ПЕРСПЕКТИВИ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Евсеев А.П., Присяжнюк А.А.

Раскрыты природа и значение судебных прецедентов. Выявлены их преимущества для юридической практики. Проанализировано новое хозяйственно-процессуальное законодательство Украины с точки зрения возможного внедрения прецедентных начал.

*Ключевые слова:* судебный прецедент, правосознание судьи, правовые позиции, судебная практика, прецедентное право.

### THE PERSPECTIVES OF THE PRECEDENT LAW IN THE COMMERCIAL JUSTICE OF UKRAINE

Evseyev A.P., Prisyazhnik A.A.

The nature and importance of the precedents are investigated. Their advantages for judicial practice are showed. The new legislation in the field of business law procedure is analyzed from «stare decisis» point of view.

*Key words:* judicial precedent, consciousness of a judge, law positions, judicial practice, precedent law.

Надійшла до редакції 12.01.2011 р.

### ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОМПАРАТИВНОГО МЕТОДУ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ СВІТОВОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО РОЗВИТКУ

Повсюдна інтернаціоналізація суспільного життя різних країн, прагнення держав молодії демократії наблизитися до універсальних міжнародних стандартів актуалізують проведення компаративних (від лат. *comparatives* – порівняльний) досліджень у різних галузях юридичної науки. В останні десятиліття з'явилися серйозні труди вітчизняних правознавців (М.О. Баймуратова, А. З. Георгіци, О.В. Петришина, П.М. Рабіновича, О. Д. Тихомирова, Ю. С. Шемшученка та ін.), у яких наводиться порівняльна характеристика різноманітних сторін процесу становлення засад державності України [9; 14]. Провідна роль конституційного права в національній системі права зумовлює особливий інтерес до фундаментальних праць, у яких у компаративному критичному плані оцінюється стан основних інститутів цієї галузі в Україні й зарубіжних державах (наприклад, монографії Ю.Г. Барабаша, В.М. Шаповала [Див.: 1; 17]).

Варто погодитися з тими науковцями, які підкреслюють невичерпність потенціалу компаративних досліджень у рамках юриспруденції, філософії, політології, соціології та інших наук [Див.: 4; 5; 9]. По-перше, як справедливо зазначає американський соціолог Н. Дж. Смелзер, у суспільних науках важко уявити такий аналіз, який би не був порівняльним. На підкріплення своєї позиції він наводить слова Е. Дюркгейма, який понад сто років тому зрозумів, що порівняльна соціологія – це не особлива її галузь, а саме ця наука, яка перестає бути описовою й починає враховувати факти [13]. По-друге, використовувати експериментальні методи в суспільних науках практично неможливо, тому саме порівняльний аналіз дозволяє описати й роз'яснити поєднання різноманітних подій у різних країнах [4]. По-третє, збільшення кількості публікацій по даній тематиці, навпаки, загострює проблему певної застарілості методоло-



гії дослідження, що панувала в період конфронтації 2-х планетарних систем. По-четверте, адекватне застосування порівняльно-правового методу залишається непростим завданням для теорії та практики особливо тих країн, які знаходяться на перехідному етапі розвитку державності. По-п'яте, в силу об'єктивних причин тривалий час країни соціалістичного табору нечасто ставали предметом вивчення вчених-компаративістів. Ось чому відчувається певна складність у визначенні концепції компаративного підходу опрацювання емпіричного матеріалу, пов'язаного з перебігом конституційного будівництва в зарубіжних країнах.

Вищевказане й визначає мету даної статті, що полягає у висвітленні основних варіантів інтерпретації в юридичній науці природи компаративного методу та його моделей і обґрунтуванні його ролі в процесі дослідження проблем світового конституційного розвитку, зазначених країн.

У вітчизняних і зарубіжних наукових колах точиться дискусія стосовно природи компаративного методу дослідження. Думаємо, що одна з причин цієї полеміки криється в тому, що в радянській науковій літературі сам термін «компаративний» не набув значного поширення. Як правило, вчені, вивчаючи осо-

бливості використання даного прийому засвоєння дійсності в юридичних дисциплінах, щодо радянської правової теорії та практики оперували терміном «порівняльний», а буржуазної – компаративний [10, с. 61]. Зрозуміло, що така ситуація в науці була викликана існуючим ідеологічним протистоянням соціалістичної й капіталістичної форм суспільного життя і зловживанням порівняльного методу в політичних цілях. Утім історія становлення цього методу в російській правовій науці має стародавні корені. Уже з 60-х років XIX ст. всі юридичні дисципліни – як історичні, так і догматичні – викладалися в університетах Казані, Москви й Харкова саме в порівняльному аспекті. Навіть елементарні підручники з російського права містили окремі параграфи, присвячені опису відповідних інститутів Західної Європи й Америки. Використання порівняльно-правового методу було характерним для наукових робіт видатних науковців того часу – П.Г. Виноградова, М.М. Ковалевського, Ф.І. Тарановського та ін. У програмах радянських юридичних вузів завжди були дисципліни, які передбачали порівняльне вивчення права, зокрема, римське право, державне право зарубіжних країн та ін. Ці навчальні курси

викладалися провідними фахівцями у сфері зарубіжного права [3, с. 213 – 239].

На сучасному етапі в наукових публікаціях зустрічаються обидва терміни – «порівняльний» і «компаративний». У мовних словниках дефініція слова «порівняння» трактується як співставлення чого-небудь з метою знайдення схожості та різниці. За допомогою порівняльного методу встановлюється невідоме шляхом зіставлення з відомим або усвідомлюються риси чи властивості явища через порівняння з іншими його якістьми, з ознаками або з деталями іншого явища [10, с. 11 – 12]. Один із засновників радянської школи методології проведення правових досліджень Д.А. Керимов серед основних пізнавальних категорій філософії права виділяє порівняльно-правовий аналіз [7, с. 296 – 299]. За його переконанням, основними методами даного напрямку в працях юридичного спрямування є порівняння, зіставлення, співвіднесення й висунення відповідних рекомендацій для міжнародного права і національних законодавчих систем. Усі науковці підкреслюють, що значення порівняльного методу як загального компаративного способу пізнання правової дійсності реалізує нові знання, отримані в результаті зіставлення через

правові рецепції, що здійснюються за заданими модельними критеріями визначення правової сфери діяльності [9, с. 35].

Ми солідарні з українським правознавцем О.Д. Тихомировим, що компаративний підхід – це складний елемент у системі наукового пізнання, оскільки охоплює взаємопов'язані з ним інші методи. До яких учений відносить порівняльно-історичний, порівняльно-логічний і порівняльно-генетичний [12, с. 257]. Крім того, науковець доводить унікальність компаративного методу, виокремлюючи його спроможність досліджувати низку об'єктів за допомогою таких прийомів, як порівняння, зіставлення, протиставлення, конфронтація, а також контрастуючого, ареального, типологічного й топологічного методів [11].

Розглядаючи специфіку застосування порівняння у вивченні компаративного правового елемента, російський учений О.В. Єгоров відзначає, що даний метод зумовлює характер аналізу конкретних норм, інститутів, установлює принципи підходу до об'єктів дослідження й виступає основою оцінювання отриманих результатів. Разом із тим правник підкреслює, що поряд із цим в аналізі правових об'єктів гідне місце займають також інші способи наукового пізнання. Наприклад, у ході порівняльного ви-

вчення національних правових систем вживається системно-структурний метод, а при порівнянні норм права затребуваним є прийом аналогії [9, с. 34, 35].

Багатогранність компаративного аспекту дослідження дозволяє науковцям диференціювати види, гілки й рівні його застосування. Так, радянські теоретики права вказують на 2 основні гілки розглядуваного методу – порівняльний синхронічний і порівняльний діахронічний. Перший передбачає порівняння об'єктів одночасно (синхронно), другий – у розвитку, тобто він є порівняльно-історичним способом пізнання [10, с. 12]. Розвиваючи цю думку, І.О. Кравець вирізняє такі рівні компаративності, як горизонтальний, коли синхронно аналізуються аналогічні інституції різних країн (причому, інститути парламенту у Франції й у ФРН), і вертикальний, сутність якого полягає у вивченні конституційно-правового інституту в певний історичний період. Науковець підкреслює необхідність проведення подібного порівняльного аналізу за 2-ма критеріями – за інституціональним і функціональним. Перший становить собою зіставлення інститутів права з точки зору їх правового регулювання, а другий – співвіднесення основних напрямків діяльності органів влади [8, с. 81]. Виходячи з

рівня досліджуваних об'єктів, О.Д. Тихомиров пропонує застосовувати компаративних підхід на: (а) метарівні (глобальні процеси, цивілізації, наднаціональні об'єднання й регіони), (б) макрорівні (країни, міжнаціональні об'єднання), (в) мезорівні (галузі права, законодавство різних країн і всередині кожної), (г) мікрорівні (конкретні соціальні ситуації) [12, с. 258].

Досить вдалою вбачається класифікація видів порівняльного методу, рекомендована російським політологом О.І. Зазнаєвим: (1) дослідження поодинокого випадку (case-study), що передбачає ретельне вивчення певної інституції в конкретній країні, і накладення результату як трафарету на подібні інституції, які можливо функціонують і в інших країнах; (2) бінарне порівняння, що припускає вибір 2-х кейсів і зіставлення їх між собою попарно; (3) порівняння регіональне (area study), яке науковцеві вважається найбільш плідним, універсальним, оскільки дозволяє вирішити низку проблем, зокрема, еквівалентності, порівняльності тощо. Дієвість даного виду зумовлена вибором такої групи країн, що характеризуються схожістю економічних, політичних, культурних та інших властивостей; (4) зіставлення глобальне, що охоплює велику кількість країн, в тому числі

аналіз електоральних демократій світу, що мають посаду президента; (5) кросс-темпоральне порівняння, тобто зіставлення в різні часові проміжки, яке поділяється на 2 підвиди – синхронічне (вивчення однієї країни на різних етапах її розвитку) й асинхронічне (розгляд розвитку декількох держав у різні історичні періоди) [4, с. 176 – 185].

Більшість учених відзначають, що для сучасного етапу еволюції правової думки притаманні пошуки засобів утворення не стільки глобально інтегрованих правових систем, скільки дійсно однорідного права [9, с. 222]. Одним із способів вирішення цієї дуже непрості проблеми науковці називають формування особливих сфер юридичних компаративних досліджень. На важливість порівняльного конституційного права як суб'єктного і процедурного компонента механізму правової рецепції наголошує компаративіст О.В. Єгоров [9, с.35]. На думку теоретика права В.І. Крусса, інструментом наукового сприяння в досягненні мети глобальної консолідації людства може стати конституційна компаративістика як особлива інституціональна версія порівняльного правознавства епохи постмодерну, тобто державності практичного (реального) конституціоналізму [9, с. 222].

Не відкидає можливості використання компаративного підходу в нормативних юридичних науках (передусім у конституційному праві) й О.Д. Тихоміров [12, с. 258]. На переконання Н.О. Богданової, на сучасному етапі вже можна вести мову про такі самостійні наукові дисципліни, як загальне, особливе й порівняльне конституційне право. Причому, враховуючи необхідність забезпечення всебічності вивчення предмета науки конституційного права й формування достовірних конституційно-правових знань, вона вказує на порівняльно-правовий метод як на невід'ємний елемент юридичного підходу для досягнення гносеологічних завдань у названих наукових дисциплінах [2, с. 10, с. 73].

«Молодою гілкою конституційного права» назвав російський правознавець Р.В. Єнгібарян порівняльне конституційне право, наголошуючи на важливій ролі порівняльного (компаративного) методу в цій науці. За його твердженням, даний метод зіставлення конституційно-правового ладу різних країн сприяє (а) виявленню спільного й особливого в розвитку їх систем, (б) наданню неупередженої оцінки місця кожної держави в світовому конституційному розвитку й (в) відпрацюванню практичних рекомендацій з удосконалення конституційного законодавства у кожній з них [6].

Зауважимо, що зародки порівняльного конституційного права можна побачити ще в радянську добу розвитку юридичної науки. За приклад можна нагадати дискусію щодо правильності побудови навчального курсу із зарубіжного державного права, що розгорнулася на сторінках видання «Сравнительный метод в юридических дисциплинах», автори якого переконливо доводять, що інституційна система вивчення основ конституційного права зарубіжних країн є більш доцільною, оскільки паралельний розгляд окремого правового інституту на прикладі декількох країн дозволяє робити відповідні аналітичні порівняння, тоді як опрацювання десятка або більше країн стосовно права кожної досить ускладнено й не має оціночного характеру [10, с. 164 – 166].

Про триумфальний рух конституційної компаративістики у світі свідчить активне поширення цього напрямку науки в різних державах. Наприклад, незважаючи на консервативне ставлення у США до питань запозичення зарубіжного правового досвіду, наприкінці ХХ ст. американські вчені заговорили про спроможність конституційного компаративізму вирішати проблеми, пов'язані із захистом індивідуальних свобод громадян. Водночас, на відміну від європейських країн, диспут із цієї проблематики в основному

йде у стінах Верховного Суду США. Зокрема, в його полеміці стосовно трактування Поправки 8 Конституції США 1787 р. («не можуть вимагатися непомірно великі застави, стягуватися надмірні штрафи, накладатися жорстокі й надзвичайні покарання») чільне місце посіли 3 напрями застосування порівняльного методу.

Перший, шлях легкий і найменш спірний, – це посилання на зарубіжні законодавчі формулювання (висловлювання). Цей метод застосовується Верховним Судом США скоріше як спосіб заповнення інформаційного вакууму, забезпечення процедури обговорення відповідних фактів, законів і демонстрації злободенності подібної тематики в інших країнах. Другий напрям конституційного компаративізму працює тоді, коли Суд уперше стикається з певною справою, а у власному правовому просторі бракує корисного прецеденту чи закону, або ж національні джерела не дають однозначної відповіді щодо розглядуваної в ній проблеми. У такому випадку Верховний Суд, спираючись на законодавчі тексти інших держав, розробляє ефективні нормативно-правові акти. Третій варіант оперування компаративним методом пов'язаний з доведенням того, що американська конституційність відповідає

стандартам, визнаним в інших державах і на міжнародному рівні. Суд оцінює відповідну зарубіжну конституційно-правову практику стосовно її раціональності й результативності і приймає рішення про можливість сприйняття її американськими суддями в межах розумного [15].

Досить активно із застосуванням компаративістики досліджують проблеми конституційного розвитку й учені постсоціалістичних країн Європи. Особливий інтерес у цьому сенсі викликають роботи угорського правознавця А. Шайо. Його монографія «Самоограничение власти (краткий курс конституционализма)» – яскравий прояв результативності використання компаративного підходу [16]. Ознайомлення із цією фундаментальною працею дозволяє зробити низку доволі вагомих узагальнень. Так, слід відмітити, що конституціоналізм розглянуто автором як глобальний процес, що охопив країни різних регіонів. Виходячи з вищевказаної класифікації гілок, рівнів і видів порівняльного методу, вчений застосував на метарівні глобальний компаративний прийом пізнання. Автор розглядає конституціоналізм як по вертикалі, так і по горизонталі, вживаючи інституціональне й функціональне порівняння. Кросс-темпоральний підхід теж характерний для даної публікації, адже науковець

зіставляє, зокрема, формування концепції конституціоналізму на етапі становлення Конституції США 1787 р. й Основного Закону ФРН 1949 р.

На підставі вищевикладеного можемо зробити деякі висновки. Компаративний підхід – це багатогранний інструментарій наукового пізнання, який надає можливості вирішити складні завдання теоретико-методологічного, прикладного, пізнавального, прогностичного та іншого значення. На сучасному етапі в юридичній доктрині термін «компаративний» і «порівняльний» мають однакове змістове навантаження, тому що обидва дозволяють універсальним способом зіставляти об'єкти різного рівня у статичній й динамічній, всебічно розкривати їх інституціональні й функціональні особливості. На сьогодні в постсоціалістичних країнах Європи на стадії становлення знаходиться новий напрям науки конституційного права – порівняльне конституційне право, або конституційна компаративістика. Методологія останньої передбачає провідну роль порівняльного методу дослідження проблем світового конституційного розвитку, який набуває особливої актуальності, сприяючи формуванню критичного ставлення до процесу рецепції зарубіжного досвіду в українську вітчизняну правову теорію та практику.



- Список літератури:** 1. *Барабаш Ю.Г.* Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: Монографія. – Х.: Право, 2008. – 220 с. 2. *Богданова Н. А.* Система науки конституційного права: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Моск. гос. ун-т. – М., 2003. – 334 с. 3. *Бойцова В.В., Бойцова Л.В.* Российская школа сравнительного права: традиции и инновации // Учен. зап.: Сб. научн. тр. юрид. фак. РГУ. – Вып. 4. – Ростов н/Д.: Проф-Пресс, 2002. – С.213 – 247. 4. *Зазнаев О.И.* Сравнительный метод в изучении форм правления // Динамика политических систем и международных отношений. – Вып. 1 / Науч. ред. М. Х. Фарухшин. – Казань : Казан. гос. ун-т, 2006. – Вып. 1. – С. 161 – 186. 5. *Елисеев С.М.* Посткоммунистические трансформации как проблема сравнительной политологии [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.marketis.ru/>12.09.2010. 6. *Енигбарян Р.В.* Некоторые тенденции развития сравнительного конституционного права // Право и управление XXI век: Интернет-журнал – 2007. – № 1. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mgimo.ru/>. 7. *Керимов Д.А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. – 5-е изд. – М.: Изд-во СГУ, 2009. – 521 с. 8. *Кравец И.* Конституционализм в сравнительном изучении и преподавании // Сравнительное конституционное обозрение. – 2009. – № 6 (73). – С. 72 – 82. 9. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. ст. / За ред. Ю. С. Шемшученка, Л. В. Губерського, І. С. Гриценка. – К.: Логос, 2009. – 712 с. 10. *Тилле А.А., Шевков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – Изд. 2-е, допол. и испр. – М.: Высш. шк., 1978. – 199 с. 11. *Тихомиров О.Д.* Юридична компаративістика: філософсько-методологічні засади: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.12 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2006. — 35 с. 12. *Тихомиров А.Д.* Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы. – К.: Знання, 2005. – 334 с. 13. *Смелзер Н.Дж.* О компаративном анализе, междисциплинарности и интернационализации в социологии [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [www.isras.ru](http://www.isras.ru/). 27.09.2010. 14. Сравнительная политика. Основные политические системы современного мира // Под общ. ред. В.С. Бакирова, Н.И. Сазонова. – Х.:Харків. нац. ун-т, 2005. – 592 с. 15. Fields S. E. Constitutional comparativism and the Eighth Amendment: how a flamed proportionality requirement can benefit from foreign law [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [www.bu.edu/law/central/jd/](http://www.bu.edu/law/central/jd/) 24.09.2010. 16. *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Пер. с венг. – М.: Юристъ, 2001. – 292 с. 17. *Шаловал В.М.* Сравнительное конституционное право. – К.: Изд. дом «Княгиня Ольга», 2007. – 416 с.

### О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ПРИМЕНЕНИЯ КОМПАРАТИВНОГО МЕТОДА ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМ МИРОВОГО КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ Закоморная Е.А.

Рассмотрены основные подходы к интерпретации природы компаративного метода. Выявлены уровни и виды применения сравнительного приема исследования в конституционном праве. Подчеркнуто значение конституционной компаративистики как нового направления в науке. Обоснована роль компаративного метода в исследовании проблем мирового конституционного развития.

*Ключевые слова:* компаративный метод, сравнительный прием научного познания, конституционная компаративистика, конституционное развитие.

### ABOUT SOME FEATURES OF THE COMPARATIVE METHOD APPLICATION OF PROBLEMS RESEARCH OF THE WORLD CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT Zakomornaja E.A.

The basic approaches to interpretation of the nature of the comparative method have been considered. Levels and kinds of application of the comparative research technique in constitutional law have been revealed. The role of constitutional comparative study as the new direction in the science of constitutional law has been stated. The value of the comparative method in problems research of the constitutional world development has been proved.

*Key words:* the comparative method, the comparative technique of scientific knowledge, constitutional comparative study, the constitutional development.

*Надійшла до редакції 18.01. 2011 р.*



УДК 1:316.4

*О.Г.Данильян, д-р філософ. наук, професор,  
О.П.Дзьобань, д-р філософ. наук, професор  
Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

### **САМОВРЯДУВАННЯ Й УПРАВЛІННЯ: ДІАЛЕКТИКА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ**

Актуальність даної проблеми визначається передусім тим, що Україна знаходиться в процесі пошуку нових шляхів розвитку, вдосконалення наявних систем і структур виробництва й відтворення соціального порядку, шляхів подолання дисбалансу між владою й народом, між системами глобального й локального управління. Особливої гостроти проблемі додає те, що в сучасному світі немає готових зразків співвідношення локальної організації й самоорганізації, які можна було б механічно перенести на Україну. Доречно вести мову і про брак чітких критеріїв пошуку й відбору таких зразків.

Крім того, системи управління не є незмінними, оскільки процес накопичення нового досвіду, що відбувається, призводить до їх реорганізації. Прагнення до консервації форм організації може стати результатом не тільки негнучкості відносин із зовнішнім середовищем, а й деградації внутрішніх зв'язків. Забезпечення стійкості шляхом підтримки замкнутості системи і зведенням

системних комунікацій до формальних вертикальних зв'язків може викликати руйнівні для суспільства наслідки, до внутрішньої руйнації локальної соціальної системи. Тому структури локальної самоорганізації, зокрема, місцеве самоврядування, ми розглядаємо як проблему, від якої залежить збереження принципу «антропологічного монізму» [7, с. 3-13] в розвитку українського суспільства.

За сьогоднішніх умов абсолютний порядок, як повний контроль держави над усіма суспільними процесами, економічно й політично вимагає критичного осмислення. І це ще один важливий аспект актуальності теми даної статті.

В умовах майже 20-річних безперервних реформ місцеве самоврядування є однією з популярних тем. Сама категорія «місьцеве самоврядування» широко ввійшла в науковий вжиток лише після 1985 р. Проте суть місцевого самоврядування від цього не змінюється; це вираження волі місцевої спільноти

людей у справах місцевого значення, воля, здійснювана громадянами безпосередньо й через виборні інститути управління в рамках закону, притому без втручання інститутів державної влади [1, с. 130].

Еталонне визначення досліджуваного поняття міститься в Європейській хартії місцевого самоврядування. Під ним тут розуміється «право й реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ і управляти нею, діючи в рамках закону під свою відповідальність і на користь місцевого населення» [8].

Одним з перших звернувся до проблеми самоврядування А. де Токвіль. Аналізуючи особливості американської демократії, він уперше сформулював концепцію самоврядного суспільства. «Громадські інститути... відкривають народу шлях до свободи і вчать його користуватися цією свободою. Без громадських інститутів нація може сформувати вільний уряд, проте дійсного духу свободи вона так і не набуде» [15, с. 65].

Первинним джерелом управління згідно з точкою зору А. де Токвіля є зовсім не держава і навіть не народ, а індивіди, які добровільно об'єднуються, самі управляють своїми власними справами. За таких умов у

людей формуються дійсна громадянська самосвідомість, відчуття відповідальності, здатності порівнювати свої інтереси з інтересами ближніх та узгоджувати їх. Ідеал суспільства цього мислителя – це суспільство, що функціонує як сукупність безлічі вільних і самоврядних общин та асоціацій.

Наприкінці XIX ст. термін «самоврядування» вживався у 2-х основних значеннях. По-перше, в широкому смислі під ним розумівся державний устрій, за якого уряд обирається й залежить від народу, тобто республіканська форма правління. Проте частіше він застосовувався як синонім поняттю «місцеве самоврядування». У цьому значенні під самоврядуванням малася на увазі організація місцевого управління, при якій господарськими й іншими справами певної адміністративної одиниці (провінції, повіту, общини тощо) опікуються її мешканці, а не органи центральної влади. У такому розумінні воно і є самостійним інститутом.

На початку XX ст. це визначення розглядуваної категорії одержало чіткіше формулювання. Самоврядування – це право, що надається державою своїм складовим частинам, областям, общинам, станам і корпораціям з метою управляти самостійно своїми внутрішніми справами

(адміністративними й господарськими) під контролем агентів урядової влади. Відповідно до цієї дефініції термін «самоврядування» нерозривно пов'язано з еволюцією державності й виникає, лише коли держава досягає певної стадії свого розвитку й може безболісно поділитися своїми власними функціями із суспільством.

Уперше достатньо повно й широко тлумачення місцевого самоврядування (*self-government*) зустрічається в англійській літературі XVII ст., звідки його було запозичено вітчизняними вченими. Англійські теоретики права, зважаючи на специфіку управління у своїй країні, трактували це поняття достатньо широко. До сфери самоврядування вони відносили обов'язки й повноваження місцевих мешканців, «надані їм законодавчою владою або які належать їм за загальним правом» [Цит. за: 3, с. 235]. На підставі різної інтерпретації даного інституту виділяють декілька основних напрямів у вивченні цього феномену.

Першим напрямом можна назвати теорію вільної (природної) общини, що виникла в середині XIX ст. у Бельгії та Франції в рамках школи природного права й одержала розвиток у працях німецьких, а потім і вітчизняних учених. Її прихильники вважали, що право общини на керуван-

ня своїми справами є таким же природним і невідчужуваним, як права людини, що община є первинною стосовно держави, тому остання повинна поважати і гарантувати свободу громадського самоврядування. За словами Л.О.Веліхова, «община має право на самостійність і незалежність від центральної влади за самою своєю природою, причому держава не створює общину, а лише визнає її» [3, с. 236].

Вирізняють декілька форм слов'янської общини – сільську, міську, повіт, обласну (губернську). У своїй сукупності вони й складали земську общину. З нашого погляду, слід виділити проблему взаємовідносин земства й державних органів влади й управління, причому особливо підкреслити незалежність органів місцевого самоврядування від держави. На думку М.О.Ємельянова, земські установи – це установи народу і їм належить бути відповідальними саме перед ним, хоча й під контролем держави. Як критерій відмінності органів місцевого самоврядування від державних, М.О.Ємельянов висуває категорію влади, яка в державі «має значення специфічно необхідної, а в земстві – завжди виборної» [10, с. 69].

Основні положення даної теорії: (а) коло громадських справ, відмінних від державних;

(б) община є суб'єктом спеціальних прав, а тому державне втручання в її справи неприпустиме; (в) посадовці самоврядування – це громадські, а не державні чиновники.

Община визнавалася державою в державі, а її посадовці – агентами суспільства, а не держави. У розвиток цього напрямку виникла так звана господарська теорія, прихильники якої (Р. фон Моль, О.І.Васильчиков) робили акцент не стільки на самоврядній суті общини як самостійного суб'єкта права, скільки на змісті й аналізі її комунальної діяльності. За місцевим самоврядуванням закріплювалася особлива сфера господарської діяльності. О.І.Васильчиков під категорією «міське самоврядування» розумів такий порядок внутрішнього управління, при якому «міські справи й посади контролюються й заміщаються місцевими жителями – земськими пересічними громадянами» [2, с. 22].

Самоврядування – це опікування справами общини, а не державного управління. Проте, незважаючи на різні підходи до розгляду феномену місцевого самоврядування, воно, як і державне управління, є різновидом суспільної теорії. У рамках останньої суть самоврядування – в наданні місцевій спільноті можливості самій забезпечувати свої суспільні інтереси й у збе-

реженні за урядовими органами управління одними тільки державними справами. Отже, суспільна теорія виходить з того, що протиставляє місцеві спільноти державі, інтереси суспільні – політичним, вимагаючи, щоб суспільство й держава відали лише своїми власними інтересами [10, с. 65].

Юридичний напрям у дослідженні місцевого самоврядування одержав розвиток у працях М.М.Коркунова, Г.Єллінека, Б.М.Чичеріна [Див.: 9, 11, 17]. У його рамках органи місцевого самоврядування не є елементом інституту держави. Але останній поступається їм низкою урядових завдань і функцій у повному обсязі, визнаючи тим самим їх незалежність і самостійність. Усі самоврядні одиниці суть суб'єкти наданих їм урядових прав, які держава передала цим одиницям у повне володіння. Управління справами общини повинно бути надано їй органам, а не державним установам. Звідси виникає потреба у виборних комунальних органах на протипагу установам, створюваним урядом.

На думку М.М. Коркунова, головна відмінність самоврядних союзів у їх специфічній корпоративній самостійності, в тому, що органи самоврядування не є державними, хоча й виконують функції держави, а самоврядних

місцевих общин, юридичними особами, особливими самостійними суб'єктами прав, що знаходяться з останньою в юридичних відносинах [11, с. 321].

На переконання відомого німецького державознавця Г. Еллінека, місцеве самоврядування – це державне управління через посередництво осіб, які не є професійними державними посадовцями, яке на противагу державно-бюрократичному є управлінням шляхом посередництва заінтересованих осіб [9, с. 43].

Б.М. Чичерін відзначав наявність у місцевому самоврядуванні двоякого начала – урядового (державного або політичного) й суспільного. Урядове, як вважає вчений, знаходить втілення в бюрократичному апараті, суспільне – в місцевому представництві. Отже, місцеве самоврядування – це «організація суспільства, як воно є», а «перше й основне правило полягає в тому, що місцеві установи повинні бути побудовані на тих засадах, на яких будується саме суспільство». В одній з перших своїх праць, присвячених цій проблематиці («Про народне представництво» – 1866 р.), науковець писав, що справжня реалізація свободи людини тісно пов'язана з механізмами народного представництва. Він також проаналізував шляхи і способи впливу різних суспіль-

них груп на державні органи й апарат управління [17].

Деякі дослідники (Л.О. Велихов та ін.) вважають, що особи, які входять до складу органів самоврядування, не належать до професійних бюрократів, оскільки виконують свої обов'язки не за призначенням уряду, а за вибором місцевого населення [3, с. 125]. За цією теорією самоврядування є перш за все самодіяльністю громадян, які не знаходяться на урядовій службі, а тому дисциплінарно й матеріально вільні у своєму волевиявленні.

Паралельно з названими напрямками й певною мірою в боротьбі з ними виникла і стала розвиватися державна теорія місцевого самоврядування. Її основними представниками були В.П.Безобразов, Р. Гнейст, О.Д. Градовський, Н.І. Лазаревський, Л. Штейн. У рамках цієї теорії місцеве самоврядування розглядалося як елемент держави, оскільки будь-яке управління публічного характеру було справою останньої.

На численних прикладах, узятих з практики управління місцевими справами в Англії, Л.Штейн показав, що такі обов'язки, як охорона громадського порядку, розподіл державних і місцевих податків, управління шляхами сполучення, опікування бідними, виконуються саме органами місцевого самоврядування за дору-

ченням держави. Вона покладає їх на общини виходячи з міркувань доцільності, вважаючи, що ці органи справляться з ними краще державних.

Дану теорію в дореволюційній Росії вперше озвучив О.О. Головачов у 70-ті роки XIX ст., який підійшов до проблеми суті самоврядування з точки зору організації і практики останнього. Критикуючи діяльність земських установ, він вважав, що вони не можуть навіть називатися «органи самоврядування», оскільки не володіють достатньо сильною виконавчою владою, а їх участь у справі державного управління є нікчемною [3, с. 178].

На думку В.М.Гессена, в підґрунтя дійсного самоврядування мають бути покладені наступні засади: (1) точне й цілком визначене відмежування предметів компетентності, що входять до поняття «місцеве управління», від предметів, що входять у поняття «центральне управління на місцях»; (2) місцеве управління у всій повноті своїх функцій, що повинне опікуватися не бюрократією, а самоврядним суспільством; (3) самоврядуванню належить бути безкастовим; (4) у сфері місцевого управління адміністрації має належати функція вищого, позавідомчого нагляду, окресленого різкою й виразною межею від функції активного управління [4, с. 47].

Сьогоднішні дослідники місцевого самоврядування виділяють 3 його основні моделі (системи), що в цілому відповідає основним правовим системам сучасності: (а) англосакську (англійську), (б) континентальну (французьку) й (в) радянську. Така градація ґрунтується передовсім на принципах, що становлять фундамент відносин місцевих органів – як між собою, так і з вищестоящими владними структурами. У той же час, основні підходи сучасних учених до даної проблеми можна розглядати у 2-х площинах. Вони по-різному трактують суть місцевого самоврядування – як теорії (а) дуалізму муніципального управління і (б) соціального обслуговування. Згідно з першою муніципальні органи, здійснюючи управлінські функції, виходять за рамки місцевих інтересів, отже, повинні діяти як інструмент державної адміністрації. Друга робить акцент на організації муніципалітетами обслуговування населення з метою досягнення основної мети – добробуту жителів комуни.

Більшість сучасних науковців тлумачать місцеве самоврядування як відносно децентралізовану форму державного управління на місцях. Спираючись на публікації теоретиків державної школи, передусім юриста М.М. Коркунова, сучасний ро-

сійський історик Б.М.Миронов виділив низку ознак, властивих органам самоврядування. На його думку, такий орган [14, с. 318-321]: (1) є представником місцевої спільноти, провідником її інтересів і прагнень; (2) його члени обираються місцевою спільнотою; (3) володіє самостійністю й ініціативою у виборі способів виконання покладених на нього державою завдань; (4) володіє правами юридичної особи, тобто має власність, бере зобов'язання, вступає з державою в юридичні відносини тощо; (5) контролюється громадською думкою; (6) самостійно приймає ухвали, які можуть скасовуватися й коригуватися державними органами.

На наше переконання, основним ознакам такого органу відповідають пункти 2, 3 і 6, якими Б.М.Миронов, як прихильник державної школи, підкреслює у самоврядуванні в першу чергу його державне начало.

Г. Холліс і К. Плоккер розуміють під поняттями: (а) «місцеве управління» – «всі рівні, нижчі державного», (б) «місцева влада» – «організацію, що представляє й діє на користь своїх виборців через обрану раду та її виконавчий орган», (в) «місцеве самоврядування» – «право демократично автономної одиниці субнаціонального рівня управління регулювати й управляти

значною частиною проблем громадськості на користь місцевого населення» [16, с. 293].

Наведений достатньо стислий огляд точок зору на системи місцевого самоврядування й теоретичних підходів до них є достатнім, щоб виокремити основні концепти й поняття. З другого боку – це самостійність, незалежність систем місцевого самоврядування, фундамент яких становлять поняття «індивід», «община», де явно акцентується увага на самокерованості локальних спільнот. З другого боку – формулювання, частково або повністю інтегруючі системи місцевого самоврядування в структуру інститутів держави. У їх основі лежить поняття «інститут держави», що монополює володіє правом управляти, де відповідно, наголошується на терміні «управління» (врядування), позбавленому префікса «само».

Відмічений концептуально-теоретичний вододіл свідчить, що соціально-філософські підвалини названих теорій ще недостатньо відпрацьовані. Суть проблеми вбачається в тому, що системи місцевого самоврядування не можуть ідентично описуватись окремо взятими теоріями – ані «самоорганізації» (синергетики), ані управління в дусі «Тектології» О.О.Богданова. Адекватною може бути лише філософська модель, діалектич-



но об'єднуюча теоретико-методологічні ресурси обох теорій. Власне кажучи, представлений нами загальний простір дискурсу з проблеми місцевого самоврядування, вже продемонстрував елементи й ознаки згаданої діалектики.

Підкреслена суперечність концептів «самоврядування» й «управління» має у своєму підґрунті співвідношення «людина – інститут держави» або «община – інститут держави». Це основне протиріччя соціальної самоорганізації, суть якого, з нашого погляду, та ж, що прописана в працях В.О.Кутирьова [Див.: 12, 13], інакше кажучи, це розбіжність між людиною й технологією, оскільки інститут держави – не що інше, як соціальна технологія, спрямована на постійне дотримання «структурованого нормативного порядку» (Т. Парсонс). Схожу думку виражає О.В. Дахін, виділяючи 2 групи чинників соціальної стабільності, форм буття культури – гуманітарні й технологічні [6, с. 34-39]. У цій термінології на рівні систем місцевого самоврядування спостерігається протиставлення носіїв гуманітарних форм культури (людини, общини) носієві

форми технологічної культури (інституту держави).

Отже, названі вище концептуальні вододіли віддзеркалюють не просто суперечливість на кшталт «народ – влада», «традиції – новації», «культура – політика» тощо. Вони позначають достатньо фундаментальний стан культури, а саме – протиріччя форм її буття, розбіжність між буттям форм гуманітарних і технологічних. На структурно-інституційному рівні – це протиставлення звичаїв права звичаєвого праву державному.

Соціальна суперечність трансформується в соціальну діалектику лише за таких умов: (а) кожна форма буття культури має межі своєї експансії в соціальному просторі, (б) у підставі названих форм культури лежать загальні базові цінності, (в) у порубіжній зоні активно взаємодіють етика й етики діалогу. Історія розвитку місцевого самоврядування є становленням дослідженої суперечності. Крім того, важливо відзначити, що процеси синергетичного характеру діалектично поєднувалися з процесами, ініційованими діяльністю тих чи інших соціальних суб'єктів.

**Список літератури:** 1. *Барабашев Г.В.* Местное самоуправление. – М.: Изд-во МГУ, 1996. – 292 с. 2. *Васильчиков А.И.* О самоуправлении: Сравнительный обзор русских и иностранных земских и общественных учреждений. – 3-е изд. – Т. 1-2. – СПб.: Тип. В.В.Платца, 1872. – Т. 1. – 460 с. 3. *Велихов Л.А.* Основы городского хозяйства. Общее учение о городе, его управлении, финансах и методах хозяйства. – М.-Л., 1928. – 312 с. 4. *Гессен В.М.* Вопросы местного управления. – СПб.: Юрид. кн. скл. «Право», 1904. – 235 с. 5. *Головачев А.А.*

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

Десять лет реформ 1861-1871. – СПб.: Вестн. Европы, 1872. – 398 с. **6.** Гуманитарные и технологические факторы стабильности в России: наука – образование – политика / Под. ред. А.В.Дахина. – М.: РГГУ, 1998. – 144 с. **7.** Гуцаленко Л.А. Нужна ли социологии жизни живая личность? // Социс. – 2003. – № 10. – С. 3-13. **8.** Европейская хартия местного самоуправления [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://vff-s.narod.ru/dem/un/lsg85.htm>. **9.** Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 750 с. **10.** Емельянов Н.А. Местное самоуправление в дореволюционной России. – Тула: ТИГИМУС, 1996. – 178 с. **11.** Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Сост., авт. вступ. ст. и ком. мент. – М.: РОССПЭН, 2010. – 519 с. **12.** Кутырев В.А. Естественное и искусственное: борьба миров. – Н.Новгород: Нижний Новгород, 1994. – 200 с. **13.** Кутырев В.А. Разум против человека: (Философия выживания в эпоху постмодернизма). – М.: «ЧеРо», 1999. – 227 с. **14.** Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX в.). – СПб.: Дм. Буланин, 2000. – Т.1. – 552 с. **15.** Токвиль А. Демократия в Америке. – М.: Прогресс, 1992. – 382 с. **16.** Холлис Г., Плоккер К. На пути к демократической децентрализации: перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе. – М.: Политиздат, 1995. – 346 с. **17.** Чичерин Б.Н. Избранные труды / Изд. подгот. А.В.Поляков, Е.В.Тимошина. – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1998. – 553 с.

### САМОУПРАВЛЕНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ: ДИАЛЕКТИКА ВЗАИМОСВЯЗИ

Данильян О.Г., Дзевань А.П.

Рассматриваются проблемы взаимосвязи государственного управления и местного самоуправления в исторической ретроспективе. Показано, что они сводятся к противоречиям социальной самоорганизации. Кроме того, обосновывается, что социальные процессы синергетического характера в контексте взаимодействия управления и самоуправления сочетаются с процессами, инициированными деятельностью тех или иных социальных субъектов.

*Ключевые слова:* общество, государство, власть, государственное управление, местное самоуправление.

### SELF-MANAGEMENT AND MANAGEMENT: DIALECTICS OF INTERCOMMUNICATION

Danilyan O.G., Dzeban A.P.

The problems of intercommunication of state administration and local self-management are examined in a historical retrospective view. It is shown that the indicated problems are taken to contradictions of social self-organization. In addition is grounded, that the social processes of synergy character in the context of co-operation of management and self-management combine with the processes initiated by activity of one or another social subjects.

*Key words:* society, state, power, state administration local self-management.

*Надійшла до редакції 17.01.2011 р.*

УДК 340.12

*В.М. Ісакова, аспірантка  
Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## **МІЖНАРОДНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Утвердження прав та свобод людини і громадянина, всебічне їх забезпечення й захист є основоположною цінністю правової демократичної, соціальної держави. Свої права і свободи індивід може ефективно реалізувати переважно за умов надання йому необхідної правової допомоги, право на яку кожному гарантується ст. 59 Конституції України. При цьому кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. У випадках, передбачених законом, ця допомога може надаватися безоплатно. Важливість, особлива соціальна значимість права на правову допомогу полягає в тому, що воно виступає своєрідним посередником у здійсненні особою інших прав. Іноді їй важко повноцінно реалізувати гарантовані Конституцією права, не скориставшись при цьому правом на правову допомогу, оскільки процесуальне законодавство України має досить формалізований характер.

Ось чому в ст. 3 Основного Закону чітко зазначено, що права і свободи людини та їх гаран-

тії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед нею за свою діяльність [2; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Як зазначає В.Ф. Погорілко, юридичні гарантії прав і свобод людини є обов'язком держави, а інші їх види – це обов'язок тих суб'єктів, які визначені законом. Основний Закон надає право особі самостійно захищати свої права й посилює цю можливість у змісті своєї ст. 55 [3, с. 129].

У рішенні від 23 травня 2001р. Конституційний Суд, який є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (ст. 147), указав, що держава різними правовими засобами забезпечує захист прав та свобод людини і громадянина в особі органів законодавчої, виконавчої й судової гілок влади та інших державних органів. Як підкреслює М.Д. Савенко, звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі

Основного Закону гарантується державою й не може бути скасовано [6, с. 3].

Більшість науковців, зокрема М.П. Рабінович і І.М. Панкевич, дотримується думки, що найвищою гарантією прав та свобод людини і громадянина є конституційний лад держави, заснований на неухильному дотриманні Конституції й законів України, на приписах природного права й на загальновищезначущих принципах і нормах міжнародного права [4, с. 19]. Однак існує необхідність окремого дослідження питань про міжнародно-правові стандарти права особи на правову допомогу та про їх співвідношення із внутрішньодержавними стандартами. Тісний взаємозв'язок між ними є безумовним. Конституційні норми визначають місце міжнародно-правових актів у системі права держави, регламентують право кожного звертатися до міжнародних організацій для захисту своїх прав, визначають межі дії міжнародно-правових гарантій.

Ось чому, на переконання П.М. Рабіновича й М.І. Хавронюка, закріплення в Конституції й національних законах змісту самих прав та свобод людини і громадянина є надзвичайно важливим аспектом їх законодавчого регулювання. Ще більш значимим є законодавче впо-

рядкування процесу реалізації закріплених законом прав і свобод, установлення в законах їх гарантій [7, с. 221].

Відповідно до ч. 3 ст. 55 Основного Закону держави кожна особа має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Сучасний міжнародно-правовий механізм такого захисту охоплює міжнародні організації й установи, які безпосередньо розглядають питання, пов'язані з порушенням прав і свобод людини. Ними є: Центр з прав людини Економічної і Соціальної Ради ООН; Комісія з прав людини ООН; спеціальні органи ООН – Комітет з прав людини, Комітет з економічних, соціальних та культурних прав, Комітет з прав дитини та ін. У громадян України можливість звертатися до Європейського суду з'явилася після вступу України до Ради Європи і прийняття 17 липня 1997р. Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 і 11 до конвенції» [2; 1997. – № 40. – Ст. 263]. З метою імплементації практики Європейського суду з прав людини

в Україні 23 лютого 2006р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2; 2006. – №30. – Ст. 260]. Цей Закон регламентує відносини, що виникають у зв'язку: а) з обов'язком держави виконувати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; б) з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і протоколів до неї; в) з упровадженням в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини. Згідно із цим Законом суди України при розгляді багатьох справ застосовують згадану Конвенцію і практику Європейського суду як джерела права.

Однією з характерних особливостей розвитку співробітництва держав у сфері гарантування прав людини на сучасному етапі є заснування системи міжнародного контролю за втіленням у життя взятих ними на себе юридичних зобов'язань. Його заснування і функціонування як на універсальному, так і на регіональному рівні – одне з найбільших досягнень в міжнародному регулюванні прав людини.

Роль контрольних органів за сучасних умов постійно зростає. Усе більше уваги приділяється

їх функціям і повноваженням у діяльності ООН і в різноманітних універсальних і регіональних угодах. Як відомо, в міжнародних відносинах немає наддержавної влади, яка могла б контролювати дотримання принципів і норм міжнародного права і в необхідних випадках застосовувати санкції за порушення взятих на себе зобов'язань. Тому держави й передбачили створення міжнародного контрольного механізму, який виник у результаті міжнародної правотворчості через ускладнення міждержавних зв'язків і появу глобальних проблем, що визначають долю всього людства. Мета цього контрольного механізму полягає не в примушенні держав виконувати взяті на себе зобов'язання чи в застосуванні санкцій за їх невиконання, а тільки в контролі за втіленням у життя міжнародних угод.

Інститут контролю за останні роки отримав значне поширення в різноманітних сферах міжнародних відносин, особливо у сфері прав людини. Держави, погоджуючись на міжнародно-правове регулювання основних прав і свобод людини, беруть на себе відповідні обов'язки. Об'єкти таких обов'язків – права людини – втілюються в життя самими державами. Однак їх здійснення підлягає контролю з боку міжнародного співтовариства. У

цьому й полягає одна з принципів рис міжнародно-правової регламентації прав індивіда.

У сучасних міждержавних відносинах імплементація прав людини здійснюється законодавчими, адміністративними та іншими засобами, які є в розпорядженні кожної держави, а міжнародні органи тільки контролюють цей процес. У даний час низка контрольних органів створена відповідно до Статуту ООН, деякі виникли на підставі міжнародних угод з прав людини як універсального так і регіонального характеру.

Функції й повноваження ООН у царині прав людини надзвичайно різноманітні. Фактично всі головні і значна кількість допоміжних органів ООН тією чи іншою мірою займаються питаннями прав індивіда. Головну відповідальність за виконання функцій цієї організації у сприяттні загальної поваги й дотримання основних прав і свобод особистості несе Генеральна Асамблея ООН і під її керівництвом Економічна й Соціальна Рада ООН (ст. 60 Статуту ООН). Повноваження Генеральної Асамблеї в галузі прав людини визначені в ст. 13 Статуту ООН. «Генеральна Асамблея, – підкреслюється в ній, – організовує дослідження і вносить рекомендації з метою сприяння міжнародному співробітництву в га-

лузі економіки, культури, освіти, охорони здоров'я і сприяння у втіленні прав людини й основних свобод для всіх, без ознак раси, статі, мови й релігії» [8, с. 191]. Для здійснення своїх функцій у цій сфері Генеральна Асамблея відповідно до ст.22 Статуту ООН за необхідності створює різноманітні допоміжні органи, більшість з яких є постійними.

У 1990 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла рішення провести Всесвітню конференцію по правах людини у Відні. Її основною метою згідно з резолюцією Генеральної Асамблеї 45/155 від 18 грудня 1990 р., була оцінка ефективності методів діяльності й механізмів ООН у царині прав людини і розробка конкретних рекомендацій з покращання цієї діяльності. У процесі підготовки до Конференції та її проведення вносилися різні пропозиції, зокрема, заснувати посаду Верховного комісара ООН з прав людини. На 48 сесії Генеральної Асамблеї ООН після гострої дискусії 20 грудня 1993 р. було прийнято резолюцію 48/141 про заснування цієї посади.

Поряд зі сформованою системою універсального співробітництва держав у сфері прав людини, така діяльність здійснюється і на підставі регіональних угод. Регіональне співробітництво доповнює форми

універсального співробітництва, а також більш ефективно забезпечує реалізацію основних прав і свобод індивіда.

Згідно зі статтями 52 і 53 Статуту ООН діяльність регіональних організацій має бути спрямована на мирне врегулювання місцевих конфліктів, а також для застосування при цьому примусових заходів під керівництвом Ради Безпеки. Проте згодом, після прийняття Статуту ООН, почали формуватися організації, мета яких – захист прав людини на регіональному рівні. Вони засновані на всіх континентах, за винятком Азії. Найстарішою регіональною організацією є Рада Європи, члени якої 4 листопада 1950 р. прийняли в Римі Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, яка набрала чинності 3 вересня 1953р.

На підставі цього міжнародно-правового документа були створені 2 органи – Європейська комісія по правах людини і Європейський суд з прав людини, які наділені повноваженнями з розгляду скарг, що надходять як від держав, так і від окремих осіб. Будь-яка країна-учасниця (позивач) може направити в Комісію скаргу про те, що інша сторона (відповідач) порушує Конвенцію (ст. 25). Комісія уповноважена розглядати також скарги окремих осіб та їх об'єднань –

неурядових організацій – про порушення їх прав державами – учасницями Конвенції. Скарги розглядаються тільки в тому випадку, якщо держава, проти якої вони подані, визнала подібну компетенцію Комісії (ст. 25). На сьогодні всі члени Ради Європи визнали таку компетенцію не тільки Комісії, а й Суду [1, с. 50].

Гарантії прав та свобод людини і громадянина (як і самі ці права і свободи) залежать від конкретних умов життя суспільства. В Україні в реалізації проголошених Основним Законом прав та свобод людини і громадянина виникає чимало труднощів і перешкод, що викликає погіршення стану суспільних відносин у багатьох сферах, як і самого правопорядку в країні. Ці труднощі виявляються в недостатньому рівні соціальної захищеності громадян України, коли держава не виконує своїх зобов'язань (приміром, щодо малозабезпечених працівників бюджетних установ та інших категорій своїх громадян). Якщо конституційні права кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, на ефективне й доступне для всіх громадян медичне обслуговування, на безпечне довкілля, на працю, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, і навіть на життя в умовах зростан-



ня злочинності й криміналізації суспільства, в якому діяльність правоохоронних органів знаходиться аж ніяк не на належному рівні, а натомість на досить високому – корумпованість і правовий нігілізм, то про які гарантії можна вести мову? [7, с. 12]. Причини такого стану забезпечення прав і свобод громадян можуть бути поділені на 2 групи. Одна група належить до царини законодавчого регулювання прав і свобод людини, інша – до сфери їх фактичної реалізації, практики здійснення.

Ураховуючи наведені міркування, можемо зробити висно-

вок, що сьогодні вкрай необхідно вдосконалити як внутрішньодержавні так і міжнародні механізми забезпечення й реалізації прав та свобод людини і громадянина, в тому числі й права на правову допомогу. Адже ефективне їх співвідношення на практиці позитивно вплине на становище України на світовій арені як демократичної правової держави, а це призведе до утворення єдиного правового простору і втілення в життя належних умов для ефективного захисту основних прав і свобод людини, що відповідає Конвенції та практиці Європейського суду.

**Список літератури:** 1. *Банчук О.А., Куйбіда Р.О.* Вимоги до статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод до процедури здійснення судочинства. – К.: Леста, 2005. – 116 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Погорілко В.Ф.* Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика: Монографія. – К.: Вид-во А.С.К., 2003. – 652 с. 4. *Рабінович П.М., Панкевич І. М.* Межі прав людини і Конституція України // Право України. – 1997. – № 5. – С. 19 - 22. 5. *Рабінович П.М., Хавронюк М.І.* Права людини і громадянина: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2004. – 464 с. 6. *Савенко М.Д.* Забезпечення прав і свобод людини громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3-9. 7. *Селіванов В.М.* Приватно-правові засади концепції державної політики захисту прав і свобод людини в Україні // Право України. – 1997. – № 11. – С. 8-18. 8. *Тимченко Л.Д.* Международное право: Учеб. – Харьков: Консум, 1999. – 524 с.

### МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА Исакова В.М.

Статья посвящена основным международным механизмам обеспечения права на правовую помощь. Наивысшей гарантией прав и свобод человека и гражданина (в частности, права на правовую помощь) является конституционный строй государства, основанный на неуклонном соблюдении Конституции и законов Украины, общепризнанных принципах и нормах международного права.

*Ключевые слова:* гарантии, правовая помощь, международно – правовые акты.

**INTERNATIONAL MECHANISMS TO ENSURE THE RIGHT TO LEGAL ASSISTANCE: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS**

**Isakova V.M.**

The article is devoted to basic international instruments guaranteeing the right to legal assistance. The ultimate guarantee of rights and freedoms of individuals (in particular the right to legal assistance) is a constitutional order based on strict compliance with the Constitution and laws of Ukraine, the universally recognized principles and norms of international law.

*Key words:* guarantees, legal assistance, international legal acts.

*Надійшла до редакції 17.01.2011 р.*

**УДК: 342.951:351.814**

**В.П. Буцикіна**, *ст. лейтенант міліції, ад'юнкт  
Дніпропетровський державний університет  
внутрішніх справ*

**ПОРЯДОК ДІЙ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ,  
СЛУЖБИ АВІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ДЕРЖАВНО-  
ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ ЩОДО ПРОТИДІЇ  
КРАДІЖКАМ ОСОБИСТОГО МАЙНА ГРОМАДЯН,  
ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НА ТЕРИТОРІЇ  
КОНТРОЛЬОВАНОЇ ЗОНИ АЕРОПОРТІВ**

З метою забезпечення належного рівня захисту пасажирів і членів екіпажів повітряних суден від викрадення майна особливого значення набуває вирішення проблеми, пов'язаної із забезпечення належного збереження вантажів і ручної поклажі громадян громадського порядку й безпеки на об'єктах авіації й у контрольованій зоні аеропортів.

Актуальність теми даної статті зумовлена необхідністю посилення адміністративно-пра-

вового контролю міліції та інших правоохоронних органів в аеропортах для забезпечення ефективного захисту власності громадян від протиправних посягань.

Мета публікації полягає у виокремленні конкретних завдань щодо здійснення заходів по збереженню вантажів пасажирів і членів екіпажів повітряних суден.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань: (а) визначити функцій міліції, служби авіаційної безпеки, дер-

жавної прикордонної служби щодо охорони вантажу громадян і (б) охарактеризувати їх особливості.

Проблеми діяльності правоохоронних органів стосовно охорони громадського порядку й захисту власності громадян на транспорті привертали увагу багатьох учених, у тому числі правників-адміністративістів, як-от: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук та ін.

Адміністративні порушення у сфері власності хоча й не найпоширеніші, але становлять досить небезпечну групу протиправних діянь, які не тільки створюють загрозу прав власності, охоронюваних державою, а й викликають соціальний резонанс, посягаючи на одне з найбільших цінних соціальних благ – право власності. Адже за ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю.

Основне завдання правоохоронних органів на території аеропорту – здійснення заходів з охорони громадського порядку, збереження вантажів і ручної поклажі громадян, які прибувають або вибувають з аеропорту [ 1, с. 53]. Об'єктом цього правопорушення служать суспільні відносини у сфері транспорту. Перевезення вантажів повітряним тран-

спортом регламентується Повітряним кодексом України, Інструкцією з організації перевезень вантажів повітряним транспортом, затвердженою наказом Державіаслужби від 2 листопада 2005 р., № 822, Правилами повітряних перевезень вантажів, затвердженими наказом Державіаслужби від 13 березня 2006 р., № 186 та іншими нормативно-правовими актами. Відповідно до зазначених нормативних актів перевізник несе відповідальність за шкоду, заподіяну в разі знищення, втрати, ушкодження чи затримки в доставці вантажу, якщо випадок, що спричинив шкоду, стався під час повітряного перевезення. Збереження вантажів забезпечується спеціальним порядком приймання, упакування, маркування, пломбування та інших дій, призначенням яких є забезпечення їх цілісності й попередження пошкоджень.

Порушення правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на повітряному транспорті, передбачено ст. 137 КУпАП і тягне за собою накладення штрафу. Воно полягає в пошкодженні або зриванні пломб чи запірних пристроїв з контейнерів і транспортних засобів, у пошкодженні окремих вантажних місць та їх упаковки, пакетів, а також огорож складів,

які використовуються для виконання операцій, пов'язаних з перевезенням вантажів на повітряному транспорті.

Дрібне викрадення чужого майна передбачено ст. 51 КупАП і визнається як протиправне його вилучення і тоді, коли воно відбувається наприклад, в присутності потерпілого або інших осіб, спостерігаючих за діями винного на певній відстані, але крадіжник не усвідомлював цього моменту, вважаючи, що діє таємно. Як крадіжку слід розглядати протиправне викрадення чужого майна особою, не правомочною щодо останнього [ 7, с. 68-71]. Даний вид правопорушення є поширеним саме на території контрольованої зони аеропортів: адже доволі легко кишеньковим злодіям під час великого скупчення людей у приміщенні аеровокзалу непомітно для потерпілого витягти з кишені, приміром, гаманець або документи із сумки. Тому саме дрібне вилучення чужого майна є досить неконтрольованим, оскільки відеоспостереження на аеровокзалі не може зафіксувати в скупченні людей крадія, який учиняє злочин. Для протидії вищевказаним правопорушенням працівникам правоохоронних органів, служби авіаційної безпеки слід плідно взаємодіяти щодо попередження й виявлення правопорушень. Потрібно ефективно маневрува-

ти нарядами міліції для забезпечення на якісному рівні необхідного контролю за пересуванням потоків громадян, прибуваючих або вибуваючих з аеропорту, а диспетчерській службі належить систематично попереджувати пасажирів про уважність щодо ручної поклажі, вантажу й не допускати стороннім особам наглядати за своїми речами.

Служба авіаційної безпеки є підрозділом авіаційного суб'єкта, який відповідає за вжиття заходів із забезпечення захисту, охорони та збереження вантажів, ручної кладі пасажирів і запобігання, виявлення й припинення правопорушень в контрольованій зоні аеропорту й на прилеглий території.

Додержання громадського порядку в пунктах пропуску забезпечується підрозділами Державної прикордонної служби України у взаємодії (в разі потреби) з відповідними підрозділами Міністерства внутрішніх справ України. Якщо під час здійснення контролю на безпеку були виявлені контрабандні товари, інформація про це надається Державній митній службі України. Якщо в процесі прикордонного (митного) контролю були виявлені небезпечні предмети (у тому числі зброя, боєприпаси, вибухові пристрої), начальники змін цих підрозділів невідкладно інформують про

дане правопорушення працівників служби авіаційної безпеки аеропорту, відповідні органи Міністерства внутрішніх справ України та Служби безпеки України для вжиття заходів по вилученню і знешкодженню виявлених предметів і затриманню підозрілих.

Головними завданнями ОВС МВС України є координація спільних зусиль в діях САБ та ДПС з протидії крадіжкам особистого майна громадян і забезпечення заходів авіаційної безпеки, а саме: (а) забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав, свобод, законних інтересів; (б) запобігання правопорушенням та їх припинення; (в) охорона й забезпечення громадського порядку в контрольованій зоні аеропорту й на прилеглий території; (г) виявлення, розкриття й розслідування злочинів, пошуки осіб, які їх учинили; (д) захист усіх видів власності від злочинних посягань; (е) виконання у межах наданої вказаним службам компетенції адміністративно-правозастосовної діяльності; (є) участь у проведенні контролю щодо безпеки пасажирів, членів екіпажу ПС, їх ручної поклажі, багажу, кур'єрських і термінових відправлень, пошти, бортових припасів, вантажу й супроводження в установленому порядку; (ж) інші заходи по

забезпеченню авіаційної безпеки, передбачені чинним законодавством України.

У ст. 3 Положення про взаємодію в контрольованій зоні авіаційних суб'єктів служб авіаційної безпеки з підрозділами органів центральної виконавчої влади, що забезпечують авіаційну безпеку, затвердженого наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 28 вересня 2004 р., N 81, авіаційну безпеку в аеропорту, в частині, що їх стосується, забезпечують підрозділи: служби авіаційної безпеки авіаційного суб'єкта; Міністерства внутрішніх справ України; Служби безпеки України; Державної прикордонної служби України; Державної митної служби України; Міністерства оборони України (на аеродромах спільного базування); Міністерства України з надзвичайних ситуацій та в справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи (за запитом).

Взаємодія в контрольованій зоні аеропорту САБ, ОВС та ДПС спрямована на забезпечення безпеки цивільної авіації, особистого контролю щодо безпеки пасажирів і членів екіпажів повітряних суден на внутрішніх і міжнародних рейсах, при проведенні операції з ручною кладдю, багажем, вантажем, поштою, бортхарчуванням, а також запо-

бігання, виявлення і припинення злочинів на об'єктах авіаційних суб'єктів і на прилеглий території, а також виявлення осіб, які можуть становити загрозу для цивільної авіації, й контроль за ситуацією в разі виникнення правопорушень або надзвичайних ситуацій.

Під час оформлення рейсу на посадку в міжнародному аеропорту один з працівників служби громадської безпеки, який заступив у добовий наряд, повинен перебувати в залі аеровокзалу цілодобово залежно від черговості взаємозамін. Адже тільки в такому разі буде забезпечуватись охорона громадського порядку і власності громадян від протиправних посягань. Однак у зв'язку з недостатньою штатною чисельністю патрульної служби громадської безпеки в лінійних відділах, відділеннях міліції аеропортів факт знаходження інспектора в приміщенні аеровокзалу 24 год. на добу неможливий. Як правило, в добовий наряд заступають 3 співробітники: старший групи – інспектор сектора громадської безпеки і 2 інспектори патрульної служби. У такому складі вони не в змозі належним чином, раціонально виконувати свої функціональні обов'язки і перебувати одночасно в залі аеровокзалу цілодобово, в секторі міжнародних авіаліній, в секторі внутріш-

ніх авіаліній та VIP-зонах під час оформлення рейсу на посадку чи на виліт. До того ж при супроводженні пасажирів до повітряного судна один з працівників служби громадської безпеки має знаходитись у кабіні водія транспортного засобу.

По отриманні інформації від диспетчера ВДСП начальник зміни служби авіаційної безпеки призначає необхідну чисельність працівників для супроводження пасажирів, оформлюваних на рейс, які проходять відповідну перевірку для посадки на повітряне судно, і для супроводження багажа, що перевозиться на авіалініях міжнародного чи внутрішнього з'єднання, – від повітряного судна до пунктів контролю та в їх межах і від пунктів до здавання на збереження до складських приміщень, розташованих в КЗ, або до виходу (виїзду) за межі цієї зони.

Супроводжуючи пасажирів до повітряного судна один з працівників патрульної служби громадської безпеки перебуває в кабіні водія транспортного засобу, а інспектор ВКБ САБ – у салоні, забезпечуючи охорону громадського порядку й захист від посягань на власність громадян.

Старший зміни органу внутрішніх справ призначає й направляє працівника міліції до залу прилету (міжнародного або внутрішнього) відповідно до рейс-

су для озброєного забезпечення запобігання або припинення посягань на власність громадян, а також забезпечення правопорядку й виконання своїх службових обов'язків, передбачених Законом України «Про міліцію».

Під час оформлення рейсу на виліт ВДСП циркулярним зв'язком оголошує всім контрольним службам про початок оформлення рейсу. Начальник зміни ВКБ САБ організує контроль щодо безпеки пасажирів, їх ручної поклажі й багажу, поштових і багажних відправлень, бортового харчування, а також членів екіпажу й представників служб аеропорту, працюючих у контрольованій зоні. Старший зміни ОВС призначає й направляє працівника міліції в кожний пункт контролю на АБ (в сектори міжнародних авіаліній, внутрішніх авіаліній, VIP-зони) для озброєного забезпечення запобігання або припинення АНВ в діяльність ЦА й виконання своїх службових обов'язків, передбачених Законом України «Про міліцію». [ 4, с. 78] Співробітник ОВС в зоні контролю щодо безпеки здійснює охорону громадського порядку, пасажирів, їх ручної поклажі й багажу, при взаємодії з інспектором ВКБ САБ, який працює на РТУ.

Досить проблемним є те, що у зв'язку з малозначністю розглядуваних правопорушень

(ст. 51 КУпАП) потерпіла особа не звертається до міліції, оскільки вважає, що розглядом даного факту її працівники займатися не будуть.

Таким чином, взаємодія в контрольованій зоні САБ, ОВС та ДПС в аеропорту спрямована на забезпечення безпеки цивільної авіації, особистого контролю щодо безпеки пасажирів і членів екіпажів повітряних суден на внутрішніх і міжнародних рейсах в аеропорту, при проведенні операції з ручною поклажею, багажем, вантажем, поштою, бортхарчуванням, на запобігання, виявлення і припинення злочинів на об'єктах авіаційних суб'єктів і на прилеглий території, виявлення осіб, які можуть становити загрозу для цивільної авіації, а також на контроль за ситуацією в разі виникнення правопорушень або надзвичайних ситуацій.

Основною умовою ефективної діяльності підрозділів міліції є оптимізація організації і вжиття заходів щодо охорони громадського порядку й забезпечення громадської безпеки в аеропортах. Специфіка функціонування повітряного транспорту впливає на організацію охорони громадського порядку, вимагає вдосконалення форм і методів цієї діяльності, а саме:

- 1) збільшення штатної чисельності працівників ЛВ в аеропорту з метою повноцінного,



швидкого і якісного реагування на прояви неправомірної поведінки в приміщенні аеровокзалу й на території контрольованої зони аеропорту;

2) упровадження сучасних технічних засобів відеоспостереження, що дозволить працівникам міліції ефективно реагувати на вказані правопорушення в режимі реального часу і терміново

втручатися з метою запобігання їм і вжиття заходів щодо цілодобового контролю за місцями знаходження пасажирів і багажу на території аеровокзалу.

Ці завдання є пріоритетними у зв'язку з швидкоплинністю проходження паспортного контролю й доставленням на повітряне судно пасажирів.

**Список літератури:** 1. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ: Заг. ч.: Підруч. / Під заг. ред. *І.П. Голосніченка, Я. Ю. Кондратьєва* – К.: УАВС. – 1995. – 440 с. 2. Адміністративне право України: Підручник / *Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко* / За ред. *Ю.П. Битяка*. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с. 3. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. – Х.: Основа, 1996. – 440 с. 4. *Бандурка О.М.* Управління в органах внутрішніх справ України: Підруч. – Х.: Ун-т внутр. справ – 1998. – 480 с. 5. *Бандурка О.М.* Охорона громадського порядку в особливих (екстремальних) умовах // Адміністративна діяльність: Особ. ч.: Підруч. – Х.: Еспада, 2000. – 368 с. 6. *Клюев О.М.* Зміст та функції організації діяльності у сфері охорони громадського порядку // Право України – 2005. – № 9.– С. 57-59. 7. *Клюев О.М.* Форми правоохоронної діяльності громадськості у сфері охорони громадського порядку і боротьби з правопорушеннями // Право і безпека. – 2005. – №4'2. – С. 68-71.

**ПОРЯДОК ДЕЙСТВИЙ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ, СЛУЖБЫ АВИАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ГОСУДАРСТВЕННО-ПРИГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ХИЩЕНИЯ ЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА ГРАЖДАН, СОВЕРШАЕМЫМ НА ТЕРРИТОРИИ КОНТРОЛИРУЕМОЙ ЗОНЫ АЭРОПОРТОВ**  
**Буцькина В.П.**

В статье подчеркивается необходимость усиления административно- правового контроля милиции и правоохранительных органов в аэропортах. Рассматриваются особенности контроля по осуществлению мероприятий с целью обеспечения защиты, охраны и сохранения грузов и ручной поклажи граждан, прибывающих, находящихся или выбывающих из аэропорта, и предотвращения, выявления и прекращения преступлений, в аэропортах и на прилегающей территории.

*Ключевые слова:* авиационная безопасность, сохранность грузов, служба авиационной безопасности, воздушное судно.

**AN ORDER OF ACTIONS OF ORGANS OF INTERNAL AFFAIRS, AVIATION SECURITY AND STATE BORDER SERVICE SERVICE IN RELATION TO COUNTERACTION THE THEFTS OF PRIVATE PROPERTY OF CITIZENS, WHICH ARE COMMITTED ON TERRITORY OF THE CONTROLLED AREA OF AIRPORTS**  
**Butsykina V.P.**

The article is devoted the necessity to of strengthening of administrative of legal control – militia and law enforcement authorities for airports. The features of realization of control are examined in relation to realization of measures providing defence, guarding and maintainance of cargo and hand luggage of citizens, which arrive, or leave airport and prevention, exposure and stopping of crimes, in airports and on adjoining territory.

*Key words:* aviation safety, cargo safety, aviation security service, air ship.

*Надійшла до редакції 04.01.2011р.*

УДК 346.14:378.1

**Л. В. Гурак**, здобувачка  
при кафедрі господарського права  
Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

### ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

Освіта визнається однією з пріоритетних сфер соціально-економічного, духовного та культурного розвитку суспільства й держави. Вища освіта вважається важливим чинником такого розвитку. Це пов'язано насамперед з тим, що вища освіта і наука сьогодні значною мірою сприяють відтворенню інтелектуальних і продуктивних сил суспільства, розвитку духовної культури народу, служать запорукою майбутніх успіхів у зміцненні й утвердженні авторитету України як суверенної, демократичної, правової держави.

Проблеми розвитку сучасної системи вищої освіти в Україні розглядалися такими науковцями, як Я. Я. Болюбаш, І. О. Вакарчук, С. Г. Головка, С. М. Ніколаєнко [Див.: 2; 6; 11-14] та ін. Дослідження питань функціонування вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) знайшли відбиття у працях учених-юристів різних галузей права, зокрема П. П. Зайця, В. С. Журавсько-го, О. В. Куцурубубової-Шевченко,

І. В. Спасибо-Фатєєвої [Див.: 5; 7; 17] та ін. Специфіка господарсько-правової відповідальності цих закладів України як учасників господарських і цивільних правовідносин на сьогодні не є предметом широкого вивчення у вітчизняній науці. Однак варто відзначити праці Є. В. Булатова, Л. В. Винара, Д. С. Лещенка, П. В. Нестеренко, О. П. Подцерковного [Див.: 1; 3; 8-10; 16], що висвітлюють окремі аспекти зазначеної проблематики. При цьому ними досліджуються особливості, як правило, в межах розкриття питань майнової відповідальності непідприємницьких (некомерційних) установ. Зрозуміло, що положення, розглянуті в публікаціях зазначених правознавців, містять узагальнені висновки щодо такої відповідальності установ без детального аналізу. Оскільки специфіка застосування господарських санкцій до ВНЗ України як учасників правовідносин розглядається в сучасній юридичній літературі доволі поверхово,

вважаємо, що вона потребує більш ґрунтовного дослідження, що й указує на актуальність обраної у статті теми.

У характеристиці правового статусу учасника правовідносин поряд з правами й обов'язками важливе місце посідає з'ясування меж його юридичної відповідальності, яка виступає важливим інструментом досягнення високого рівня впорядкованості правовідносин і показує здатність їх учасника до реалізації цих прав та обов'язків.

Проаналізувавши норми Господарського кодексу України, Закону України «Про вищу освіту» [4; 2002. – № 20. – Ст. 134] (далі – Закон) та інших нормативних актів, можемо зробити висновок, що юридична відповідальність державних вищих навчальних закладів (далі – ДВНЗ) може проявлятися у 4-х основних формах: (а) відшкодування шкоди; (б) сплата штрафних санкцій (штраф, неустойка, пеня); (в) застосування оперативно-господарських санкцій і (г) застосування адміністративно-господарських. Частина 3 ст. 69 Закону передбачає, що невиконання ВНЗ головних завдань діяльності, вимог стандартів вищої освіти служить підставою для позбавлення його ліцензії. Вважаємо, що в Законі варто передбачити таке положення: якщо господарська діяльність

ДВНЗ набуватиме характеру підприємницької (комерційної) діяльності (з огляду на зміст ст. 42 ГК України), спрямованої на досягнення не соціально значимого результату, а суто економічних цілей, це буде підставою для позбавлення його ліцензії.

З урахуванням класичних визначень видів господарських санкцій відповідальність ДВНЗ можлива в наступних видах. По-перше, вона може бути реалізована шляхом відшкодування збитків. По-друге, ДВНЗ можуть нести відповідальність у виді штрафних санкцій за невиконання чи неналежне виконання умов господарсько-правових договорів (наприклад, за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань). По-третє, до цих закладів можуть застосовуватись оперативно-господарські санкції як заходи оперативного впливу з метою припинення або попередження повторення порушення визначених у відповідних договорах зобов'язань, що використовуються в односторонньому порядку. По-четверте, до ДВНЗ можуть застосовуватись адміністративно-господарські санкції як заходи організаційно-правового або майнового характеру (приміром, адміністративно-господарський штраф, зупинення або анулювання ліцензії на надання освітніх послуг, обмеження або зупинення

діяльності закладу, скасування державної реєстрації тощо), спрямовані на припинення правопорушень з боку цього суб'єкта господарювання та ліквідацію їх наслідків.

Відповідно до ст. 96 ЦК України юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Утім це загальна норма, яка може мати винятки, встановлені спеціальними законами. Яскравим прикладом є положення абз. 2 ч. 2 ст. 63 Закону, який є спеціальним нормативно-правовим актом, регулюючим діяльність ВНЗ. Згідно з указаною статтею, майно, що перебуває в державній або комунальній власності, передане в оперативне управління цим закладам державної й комунальної форми власності, не підлягає вилученню або передачі будь-яким підприємствам, установам чи організаціям, крім випадків, передбачених законодавством. При цьому положення абз. 3 цієї ж статті Закону, яке закріплює заборону на передачу в заставу майна ВНЗ державної чи комунальної форми власності, яке забезпечує статутну діяльність закладу, не гарантує належного захисту майна, оскільки не всі зобов'язання забезпечуються в такий спосіб.

Привертає увагу також питання про відповідальність ДВНЗ за своїми зобов'язаннями

коштами, що є в їх розпорядженні. Чинне законодавство України всі кошти державних і комунальних ВНЗ незалежно від джерела їх надходження відносить до коштів загального фонду бюджету, крім тих, що призначені для зарахування до спеціального фонду бюджету. Їх використання цими закладами з метою виконання своїх зобов'язань має свої обмеження. По-перше, не можуть бути використані для погашення зобов'язань кошти, що належать до захищених статей видатків, передбачених ст. 55 БК України та Законом України «Про державний бюджет на 2011 рік» [15; 2010. – № 99. – Ст. 3541]. По-друге, кошти, які не належать до захищених видатків, теж мають конкретне спрямування. Зокрема, власні надходження ДВНЗ, які належать до спеціального фонду Державного бюджету, використовуються за напрямками, чітко визначеними п. 4 ст. 13 БК України й постановою Кабміну України «Про затвердження переліку груп власних надходжень бюджетних установ, вимог щодо їх утворення та напрямів використання» від 17 травня 2002 р., № 659 [15; 2002. – № 21. – Ст. 1032]. Порушення цього порядку може стати підставою для застосування до ДВНЗ та його посадових осіб юридичної відповідальності за вчинення бюджетного правопо-

рушення. По-третє, всі видатки за рахунок коштів, що обліковуються на рахунок в Державному казначействі, здійснюються в міру їх надходження згідно з Порядком обслуговування державного бюджету за видатками та операціями з надання та повернення кредитів, наданих за рахунок коштів державного бюджету, затвердженим наказом Державного казначейства України від 25 травня 2004 р., № 89 [15; 2004. – № 24. – Ст. 1609].

Можлива ситуація, за якої належне виконання зобов'язань ДВНЗ може мати місце лише за рахунок майна, на яке не встановлено заборони відчуження. Виходом з такої ситуації може бути: (1) надання права ДВНЗ на формування резервного фонду за рахунок власних надходжень; (2) внесення змін до вказаної постанови Кабміну № 659 про визначення серед напрямів використання власних надходжень покриття непередбачених витрат.

Як бачимо, досить складна правова природа ВНЗ зумовлює особливості застосування до нього майнових санкцій. Однак законодавство України в цій сфері не відзначається чіткістю й повнотою. Так, ЦК України (ст. 81) не регулює правового статусу юридичних осіб публічного права, якими є ДВНЗ, специфіка їх юридичної відповідальності

визначається спеціальними законами. Отже, таке регулювання зведено до мінімуму і є недосконалим. Закони ж України «Про освіту» [4; 1991. – № 34. – Ст. 451] та «Про вищу освіту» [4; 2002. – № 20. – Ст. 134] взагалі не містять норм про господарсько-правову відповідальність самого ВНЗ та його засновника – держави – за зобов'язаннями створеного ним суб'єкта. Існує лише загальна норма, що стосується відповідальності за порушення законодавства про освіту (ст. 66 Закону України «Про освіту», ст. 69 Закону України «Про вищу освіту»).

Неможливість ВНЗ виконувати зобов'язання, що виникають у процесі провадження ним основної статутної діяльності, зумовлена здебільшого неналежним фінансуванням останньої з боку держави. Відтак ДВНЗ вдається до самостійних кроків (придбання наукового обладнання, комп'ютерів, ремонт приміщень, будівництво нових навчальних корпусів та ін.), спрямованих на використання майна для здійснення й оптимізації своєї основної діяльності.

З огляду на зміст ст. 63 Закону, можемо зробити висновок, що стягнення за зобов'язаннями, що виникли з провадження статутної діяльності ДВНЗ не може бути звернено: (а) на майно, передане державою в його опера-

тивне управління; (б) на кошти, виділені закладу для досягнення статутної мети (у межах загального фонду, окрім статті кошторису, що передбачає погашення боргів ВНЗ за попередній рік), у тому числі на кошти спеціального фонду, визначені ч. 3 ст. 13 БК України.

Особливість відповідальності ДВНЗ полягає в тому, що остання обмежується коштами, що знаходяться в розпорядженні закладу, що суперечить загальному правилу про самостійну відповідальність юридичної особи щодо власних зобов'язань. Існування субсидіарної відповідальності з боку держави й виділення асигнувань з Державного бюджету на погашення його боргів призводить до того, що санкції, застосовані до закладу-правопорушника, не можуть суттєво вплинути на майновий стан цього ВНЗ, тобто в даному випадку вони не виконують ні превентивної, ні виховної функції, які загалом притаманні юридичній відповідальності. Ось чому ДВНЗ, який припускається порушень зобов'язань за господарськими договорами, повинен відчувати на собі негативний вплив від результатів такої неправомірної діяльності. Як бачимо, постає проблема захисту законних прав та інтересів кредиторів ДВНЗ за зобов'язаннями, що виникли в результаті здійснення ними

господарської діяльності, що у свою чергу, ставить кредиторів у завідомо невивідне й нерівне становище порівняно з ДВНЗ.

Отже, існує нагальна потреба у формуванні в межах спеціального фонду Держбюджету резервного фонду на відшкодування шкоди або збитків юридичним і фізичним особам за зобов'язаннями ДВНЗ, взятими з бюджетних асигнувань. Такий резервний фонд міг би бути сформований за рахунок періодичних відрахувань зі спеціального фонду. Наявність такого механізму, з одного боку, стимулювала б ДВНЗ належним чином виконувати свої господарсько-правові зобов'язання, а з другого – надавала б гарантії кредиторам щодо їх виконання. У разі невикористання ДВНЗ коштів резервного фонду в межах спеціального фонду бюджету потрібно як міру заохочення надати право таким закладам використовувати вказані кошти для покращання їх інфраструктури, преміювання працівників тощо.

Потрібно також звернути увагу на випадки відповідальності, якщо мало місце взяття ДВНЗ зобов'язань за господарськими договорами без відповідних бюджетних асигнувань. Згідно з ч. 4 ст. 48 БК України зазначене розглядається порушенням бюджетного законодавства і не вважається бюджетним зобов'язанням,



а витрати бюджету на покриття таких зобов'язань не здійснюються. У такому випадку вимоги фізичних і юридичних осіб щодо відшкодування збитків та/або шкоди за зобов'язаннями, взятими ДВНЗ як розпорядниками бюджетних коштів без бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, «установлених БК України й Законом» Про Державний бюджет України, стягуються з осіб, винних у взятті цих зобов'язань, у судовому порядку.

Підсумовуючи наведені міркування, робимо висновок, що існуючий правовий механізм субсидіарної відповідальності

держави за господарсько-правовими зобов'язаннями ДВНЗ є недосконалим, оскільки такі установи не відчувають на собі негативного впливу за їх неналежне виконання, що неприпустимо з точки зору юридичної відповідальності й не стимулює ці заклади до належного виконання взятих на себе зобов'язань. Існує необхідність у запровадженні в межах спеціального фонду Державного бюджету резервного фонду на відшкодування шкоди або збитків юридичним і фізичним особам за зобов'язаннями ДВНЗ, взятими з бюджетних асигнувань.

**Список літератури:** 1. Булатов Є. В. Правовий статус установи як учасника господарських відносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України; Ін-т економ.-прав. досліджень. — Донецьк, 2005. — 20 с. 2. Вакарчук І. О. Вища освіта України – європейський вимір: стан, проблеми, перспективи: Доповідь Міністра освіти і науки на підсумковій колегії М-ва освіти і науки 21.03.2008 р. // Освіта і управління. – 2008. – Т. 11. – С. 6–20. 3. Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львів. нац. ун-т. — Л., 2006. — 189 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Заєць П.П., Журавський В.С. Вища освіта в Україні. Нормативно-правове регулювання. — К.: Форум, 2003. — 1021 с. 6. Головка М. В., Головка С. Г. Розвиток нормативно-правового забезпечення освітньої галузі України // Матер. IV Міжнар. наук. конф. студентів та молодих учених «Політ». — К.: Б.в., 2008. — С. 368–372. 7. Куцурубова-Шевченко О. В. Господарсько-правові проблеми функціонування державних вищих навчальних закладів // Економіка і право. — 2009. — № 1 — С. 80–85. 8. Леценко Д. С. Майнова відповідальність установ за власними зобов'язаннями // Право України. — 2004. — № 11. — С. 106–109. 9. Леценко Д. С. Правовий статус установ в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — 20 с. 10. Нестеренко П. В. Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових правовідносин: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 2008. — 192 с. 11. Ніколаєнко С. М. Вища освіта і наука – найважливіші сфери відповідальності громадянського суспільства та основа інноваційного розвитку: Доповідь на підсумковій колегії МОН України, 24.03.2005, м. Київ // Освіта України. — 2005. — № 24. — С. 4–7. 12. Ніколаєнко С. М. Освіта в інноваційному поступі суспільства. — К.: Знання, 2006. — 207 с. 13. Ніколаєнко С. М. Проблеми законодавчого забезпечення освіти в Україні // Проблеми науки. — 2003. — № 10. — С. 2–7. 14. Нормативно-правові документи з питань вищої освіти / Уклад. Болюбаш Я.Я. — К.: Знання, 2004. — 304 с. 15. Офіційний вісник України. 16. Подцерковний О. П. Щодо питання про майнову відповідальність установ // Право України. — 2005. — № 9. — С. 43–46. 17. Сласибо-Фатєєва І. В. Необхідність трансформації українських вузів для запровадження інноваційної моделі приватно-державного партнерства // Вісн. Акад. прав. наук. — 2008. — № 2 (53). — С. 97–105.



# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## ОСОБЕННОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

Гурак Л. В.

В статье рассматриваются особенности хозяйственно-правовой ответственности государственных высших учебных заведений, вносятся предложения по усовершенствованию законодательства в данной сфере. В результате делается вывод о неприемлемости субсидиарной ответственности государства по обязательствам государственных высших учебных заведений в пределах ассигнований со специального фонда государственного бюджета и необходимости учреждения в пределах специального фонда резервного фонда для возмещения убытков или вреда физическим и юридическим лицам.

*Ключевые слова:* высшее образование, высшее учебное заведение, государственное высшее учебное заведение, хозяйственно-правовая ответственность, специальный фонд бюджета.

## PECULIARITIES OF THE ECONOMIC AND LAW RESPONSIBILITY OF THE STATE HIGH SCHOOLS

Gurak L. V.

The peculiarities of the economic and law responsibility of the state high schools are investigated in this article. The propositions on improvement of legislation in this sphere are made. As the result the author makes the conclusion about inadmissibility of the secondary responsibility of the state on the liabilities of the state high schools within the special state budget fund appropriation and necessity to provide the reserve fund within the special budget fund for making a restitution to physical and legal persons.

*Key words:* high education, high school, state high school, economic and law responsibility, special budget fund.

*Надійшла до редакції 17.01.2011 р.*

УДК 343.271

О.С. Пироженко, викладач

*Харківський національний університет  
внутрішніх справ*

## ДО ПРОБЛЕМ ПРИЗНАЧЕННЯ Й ВИКОНАННЯ ШТРАФУ ЯК КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ

Штраф уже давно став традиційним видом кримінального покарання. Можливість і необхідність його застосування за злочини невеликої й середньої тяжкості не викликає запереч-

чень ні серед вітчизняних, ні серед зарубіжних вчених. Згідно з ч. 1 ст. 53 Кримінального кодексу України (далі – КК) штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і

межах, установлених в Особливій частині КК. Сутність цього покарання є загальновизнаною в науці кримінального права, однак нормативне закріплення окремих положень про штраф залишається спірним. Зокрема, потребує уточнення така обставина, як майновий стан винного, що повинна враховуватися судом при призначенні штрафу. Вимагають законодавчого врегулювання періоди виплат при його призначенні з розстрочкою сплати. Також існує потреба роз'яснення окремих положень інституту звільнення від покарання та його відбування в частині, пов'язаній із застосуванням штрафу як додаткового покарання. Позначені проблеми детермінують неоднакове застосування судами норм, які регламентують штраф, що призводить до порушення принципів призначення покарання.

Дослідження проблем застосування покарання у виді штрафу знайшли своє відбиття в працях багатьох вітчизняних науковців, а саме: Н.О. Гуторової, Т.А. Денисової, В.П. Козиревої, Н.В. Марченко, Ю.А. Пономаренка, В.О. Попраса, В.В. Сташиса, В.І. Тютюгіна та ін. Але чимала кількість питань, пов'язаних з призначенням і виконанням зазначеного виду покарання, потребують подальшої розробки.

Метою даної статті є вирішення питань (а) роз'яснення такої обставини, як майновий стан винного, що обов'язково має враховуватися судами при обранні покарання у виді штрафу й визначенні розміру і строків його сплати; (б) з'ясування недоліків законодавчого врегулювання, що спричинили незастосування судами положень про можливість призначення штрафу з розстрочкою виплати певними частинами; (в) застосування деяких положень норми про звільнення від відбування покарання з випробуванням при призначенні додаткового покарання у виді штрафу, що спричиняє на практиці порушення принципу законності.

Позитивні риси штрафу в досягненні цілей покарання були очевидними і для науковців доби соціалізму, і для дослідників часів вже незалежної Української держави. Кримінально-правова традиція, що склалася до прийняття чинного КК, засвідчила поступове зменшення кількості випадків призначення штрафу, який застосовувався значно рідше порівняно з іншими основними видами покарання. Незважаючи на це, розробники КК 2001 р. одним із завдань поставили забезпечення відповідності Кодексу Конституції України й новим економічним відносинам.

Із прийняттям КК штраф спочатку не зайняв одного з центральних місць поряд з таким найпоширенішим у застосуванні видом покарання тих років, як позбавлення волі на певний строк, хоча й призначався дещо частіше. У перші роки дії нового КК практика його застосування не була суттєво розширена, не зважаючи на позитивні прогнози науковців [6, с. 138]. Протягом 2002–2004 рр. питома вага штрафу складала 4,4–5,6% від загальної кількості призначених покарань (8915 і 11393 засуджених відповідно). Однією з причин цього можна назвати низьку платоспроможність громадян, невисокий рівень життя більшості населення в країні, наявність безробіття, тривалу затримку виплати заробітної плати, та ін. Наприклад, у 2002–2003 рр. не працювали і не навчалися 61,4–63% осіб, від загальної чисельності засуджених; на обліку в службі працевлаштування перебувало лише 0,5–0,4% засуджених [2; 2004. – № 4. – С. 29].

Лише у 2005–2006 рр. спостерігається активізація в застосуванні судами штрафу (6,6 і 8,8% осіб від загальної чисельності засуджених) [2; 2007. – № 6. – С. 37]. З нашого погляду, на зазначені обставини вплинуло декілька чинників. По-перше, це було спричинено відсутністю реального виконання да-

ного виду покарання в умовах неповної трудової зайнятості населення. По-друге, із 776 санкцій у чинному КК (станом на 1 листопада 2010 р.) лише у 267 передбачено покарання у виді штрафу, що складає 34,4% від загальної їх кількості. Натомість у 586 (75,5%) із них закріплено позбавлення волі на певний строк. Крім того, стримуючим чинником у застосуванні штрафу є те, що суди при визначенні його розміру мають враховувати тяжкість вчиненого злочину й майновий стан винного (ч. 2 ст. 53 КК). Пленум Верховного Суду України в постанові № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» (далі – Постанова) підкреслив, що при призначенні підсудному штрафу судам належить брати до уваги його майновий стан, наявність на утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку та ін. [2, 2003. – № 6. – С. 14]. Іншими словами, Пленум Верховного Суду України націлив суди на встановлення реального матеріального становища винного, якому призначається покарання у виді штрафу. Інакше це може призвести до проголошення фактично не виконуваних або несправедливих вироків, що не відповідає меті покарання, є прямим порушенням принципів його гуманності і справедливос-

ті, а також може послужити підставою для зміни чи скасування вироку. Тільки у 2008–2009 рр. спостерігається тенденція стабільного застосування даного виду покарання в межах 14,7–15,0% від загальної чисельності засуджених, однак, у цей же період питома вага осіб, які на момент учинення злочину ніде не працювали й не навчалися, складає 66,4–70,6% від загальної чисельності засуджених [2; 2009. – № 5. – С. 25; 2010. – № 5. – С. 26].

Досягнення мети штрафу як кримінального покарання можливо лише у випадку, якщо воно буде виконано, тобто штраф сплачено повністю. Основною передумовою виконання останнього є матеріальне становище засудженого, яке реально дозволяє йому сплатити всю суму штрафу. На жаль, суди не повною мірою враховують майнове становище підсудного. Проведений нами аналіз кримінальних справ, що розглядалися судами Черкаської й Харківської областей (у період з 2002 до 2009 рр.), показав, що майже в 61,4% вироках взагалі не вказано про те, що суд урахував майнове становище винного при призначенні покарання у виді штрафу, як того вимагає ч. 2 ст. 53 КК. У понад 38,6% вироків суд виконав вимогу закону, при цьому в 60,7% з них судом за-

значено, які саме обставини характеризують матеріальне становище винного, а у 39,3% лише вказано, що покарання призначено з огляду на майнове становище винного без конкретизації будь-яких даних. Вважаємо, що це відбувається через недостатню визначеність такої обставини, як майновий стан засудженого. А неврахування її судом нерідко призводить до того, що засуджений не в змозі виконати призначене йому покарання через нестачу необхідних коштів, що, у свою чергу, спонукає відповідні органи держави звертатися до суду з поданням про заміну штрафу громадськими або виправними роботами чи притягненням його до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК. Ось чому ми не підтримуємо точку зору деяких науковців, що ця вимога закону не несе самостійного змістового навантаження й може бути виключена з тексту КК [4, с. 143].

Указівка закону про обов'язкове врахування майнового стану засудженого при призначенні штрафу (ч. 2 ст. 53 КК) є, по суті, вирішальною при визначенні його суми. У науковій юридичній літературі загально-визнаною є думка, що при призначенні цього виду покарання треба виявляти особливу гуманність щодо малозабезпечених осіб. Також варто прогнозува-

ти можливість реальної сплати штрафу, оскільки немає сенсу призначати його особі, яка отримує мінімальну зарплату (пенсію) і не має інших джерел правомірного доходу. Із цього приводу вбачається вдалою вказівка російського законодавця щодо необхідності при визначенні розміру штрафу брати до уваги також можливість отримання винним заробітної плати чи наявності іншого доходу (ч. 3 ст. 46 КК РФ) [5, с. 25]. Обов'язкове врахування майнового становища засудженого, з нашого погляду, має означати, що розмір штрафу не повинен спричинити дуже серйозні труднощі щодо його сплати або занадто обмежувати чи підривати засади нормального (середнього) рівня життя засудженого та членів його сім'ї. Призначення суми штрафу, яка не відповідає тяжкості вчиненого й матеріальному стану винного, може поставити доходи його та його сім'ї на рівень, нижчий від мінімального рівня, що отримуються на одного члена родини, а це суперечить принципу гуманізму і принципам, проголошеним у Європейській соціальній хартії.

На наше переконання, що при оцінці майнового стану засудженого потрібно брати до уваги не тільки його дохід у виді заробітної плати й чисельність осіб, які знаходяться на його утриман-

ні, а й доходи, отримувані від незабороненої законом діяльності: (а) від присадибної ділянки; (б) від цінних паперів; (в) відсотки, одержувані по банківських вкладах; (г) плату за майно, що здається в оренду; (д) наявність домоволодіння та інших будівель на праві приватної власності; (е) витрати підсудного на забезпечення своєї життєдіяльності та членів сім'ї (квартплата, плата за навчання, лікування тощо). Перелік указаних чинників, звичайно, не є вичерпним, і в кожному конкретному випадку суд вправі брати до уваги й інші обставини, що можуть суттєво впливати на визначення розміру штрафу. Проведені аналіз і узагальнення кримінальних справ показують, що роз'яснення положень про врахування окремих обставин при призначенні покарання у виді штрафу, закріплені в абз. 4 п. 2 вищезгаданої Постанови № 7 від 24 жовтня 2003 р., потребують деталізації.

У науковій правовій літературі можна зустріти прихильників позиції щодо можливості призначення штрафу як додаткового покарання при застосуванні норм інституту звільнення від покарання й у випадках, коли його не передбачено санкцією статті, за якою засуджується винний [7, с. 44]. У ст. 77 КК дійсно зазначено: «В разі звільнення від відбування покарання з випробу-

ванням можуть бути призначені додаткові покарання...». Одним з видів покарань, що може бути призначено додатково при застосуванні ст. 75 КК, є штраф. Однак, як вбачається, йдеться про можливість застосування додаткового покарання у виді штрафу лише в тому випадку, якщо його передбачено в санкції відповідної статті Особливої частини КК, адже такі вимоги закріплено в ч. 3 ст. 53 КК. Суду надається *право* призначати або не призначати винному додаткове покарання, необхідне й достатнє для досягнення виправлення засудженого та інших цілей покарання при звільненні від відбування основного покарання з випробуванням. Недостатня чіткість формулювання закону призводить до неоднозначного його тлумачення не тільки вченими, а й місцевими судами, і, як наслідок – викликає неправильне застосування останніми норм при призначенні покарання в межах, визначених санкцією статті Особливої частини КК (як вимагає п. 1 ч. 1 ст. 65 КК).

Звернімося до прикладу із судової практики. Вироком Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 25 листопада 2002 р. К. було засуджено за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з випро-

буванням з іспитовим строком два роки й відповідно до ст. 77 КК призначено додаткове покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн. У касаційному поданні прокурор порушив питання про зміну вироку щодо К., а саме відміну рішення про призначення йому додаткового покарання у виді штрафу у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання задовольнила, оскільки згідно з ч. 3 ст. 53 КК штраф, як додаткове покарання, може бути призначено лише коли він спеціально передбачений у санкції статті Особливої частини КК. Оскільки в ч. 3 ст. 185 КК передбачено лише покарання у виді позбавлення волі, додаткове покарання – штраф – суд призначив неправильно. Посилання при цьому на ст. 77 КК є безпідставним, тому що це допустимо тільки за умови, що воно передбачено санкцією тієї статті, за якою особа була засуджена [2; 2004. – № 1. – С. 11].

Такі випадки непоодинокі [2; 2003. – № 1. – С. 28]. Узагальнюючи практику застосування судами норм кримінального законодавства, Пленум Верховного Суду України правильно вказав в абз. 5 п. 9 вищезгаданої Постанови № 7, що при звільненні засудженого від

відбування основного покарання з випробуванням суд відповідно до ст. 77 КК може призначити додаткове покарання у виді штрафу за умови, якщо останній передбачено санкцією статті, за якою засуджується особа.

Зазначене, втім, не може бути виходом із ситуації, що склалася. Вважаємо, що на практиці і в подальшому можуть мати місце помилки в застосуванні ст. 77 КК, що є прямим порушенням принципу законності. З метою забезпечення правильного розуміння й тлумачення законодавства, пропонуємо викласти *ст. 77 КК в такій редакції*:

«1. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю й позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

2. Покарання у виді штрафу може бути призначено за умови, якщо його передбачено як додаткове в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, за якою засуджується особа».

До недавнього часу існувала потреба збільшити термін сплати штрафу, що було викликано станом соціально-економічного розвитку країни. Адже в ч. 1 ст. 26 Кримінально-виконав-

чого кодексу України (далі – КВК) закріплено вимогу про обов'язковість сплати засудженим штрафу протягом місяця після набрання вироком суду законної сили. Але відсутність у законі норми про можливість збільшення цього строку в разі неможливості виплати винним штрафу протягом місяця схилила суди до застосування інших видів покарання: виправних робіт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк. Суди, при цьому, не нехтували доволі частим застосуванням статей 75 і 76 КК, що суперечило принципу індивідуалізації покарання.

Виходом із цієї ситуації стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р., № 270-VI, яким внесено зміни до багатьох статей КК [1; 2008. – № 24. – Ст. 236]. За діючою редакцією ч. 4 ст. 53 КК, з урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років. Це більш поблагливий режим виконання даного виду покарання, і така практика досить поширена в законодавстві багатьох зарубіжних країн (у Великобританії, США, Російській Федерації, ФРН, Швеції,



Швейцарії та ін.) [3, с. 325]. Розстрочка – це виконання вироку певними частинами з інтервалом у часі. Періодичність сплати кожної частини штрафу й розмір повинні встановлюватися судом (абз. 5 п. 2 Постанови від 24 жовтня 2003 р., № 7 зі змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.) [2, 2009. – № 7. – С. 11].

Вступивши в законну силу з 1 січня 2009 р. норма про розстрочку штрафу не дала можливості суттєво розширити практику застосування судами покарання у виді штрафу, що відбулося, очевидно, через брак деталізованої законодавчої регламентації строків відстрочки. Проведене нами анкетування працівників Державної виконавчої служби і вивчення обвинувальних вироків у Харківській і Черкаській областях показало, що суди взагалі не застосовують положення ч. 4 ст. 53 КК, що, на нашу думку, є порушенням принципів індивідуалізації і справедливості покарання. Указана проблема вимагає вирішення на законодавчому рівні, зокрема, шляхом внесення відповідних змін до КК: інтервали часу в разі розстрочки, з нашої точки зору, мають складати два тижні, один чи два місяці і встановлюватися на розсуд суду, з огляду на періодичність отримання доходів

підсудним. Для забезпечення повноти реалізації принципів призначення покарання пропонуємо ч. 4 ст. 53 КК викласти в наступній редакції: «4. З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф з розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років. Інтервали часу, протягом яких повинні бути сплачені встановлені судом частини, складають два тижні, один чи два місяці і встановлюються з урахуванням періодичності отримання доходів засудженим». Крім того, в КВК й у Законі України від 21 квітня 1999 р., № 606–XIV «Про виконавче провадження» [1; 1999. – № 24. – Ст. 207] необхідно деталізовано врегулювати процедуру практичного виконання розстрочки.

Підводячи підсумки викладеному, підкреслимо, що при призначенні покарання у виді штрафу необхідно обов'язково мати на увазі диференціацію суспільства за майною ознакою, яка поступово утверджувалася з початку незалежності України, оскільки без цього штраф не зможе ні чинити карального впливу на засудженого, ні досягти інших цілей. Дуже важливо визначити такий розмір штрафу, який винний був би здатен сплатити, й установити такі строки його сплати, які не доводили б засудженого

до зубожіння. Запропоновані нами зміни до статей 53 і 77 КК, спрямовані на повноту реалізації принципів і загальних засад призначення покарання при застосуванні штрафу.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Вісник Верховного Суду України. 3. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общ. ч. : Монография. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 448 с. 4. Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : Монографія. – Х.: Право, 2009. – 224 с. 5. Уголовный кодекс Российской Федерации / Авт.-сост. коммент. Д. А. Гайдуков, С. А. Перчаткина. – М.: Эксмо, 2009. – 336 с. 6. Уголовный кодекс Украины: Комментарий / Под. ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2002. – 960 с. 7. Шевченко Ю. П. Штраф в системе наказаний по УК Украины 1960 г. и 2001 г. // Альтернативные виды уголовных наказаний – пути для уменьшения тюремного населения / Укр.-Америк. Бюро защиты прав человека; Апелляц. суд Харьк. обл. ; сост. Г. Марьяновский. – К.: Сфера, 2003. – С. 41–44.

### К ПРОБЛЕМАМ НАЗНАЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ШТРАФА КАК УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Пироженко А.С.

Статья посвящена актуальным проблемам назначения и исполнения уголовного наказания в виде штрафа. Рассмотрено категорию «имущественное положение виновного», определены сроки уплаты штрафа в случае его назначения с рассрочкой выплаты.

*Ключевые слова:* уголовное наказание, штраф, имущественное положение виновного, штраф с рассрочкой выплаты.

### TO THE PROBLEMS OF SETTING AND EXECUTION OF A FINE AS CRIMINAL PUNISHMENT

Pirozhenko O.S.

The article is devoted to actual problems of setting and execution of a fine as criminal punishment. A category «property position guilty» is considered, the terms of payment of fine are certain in the case of his setting with arranging on the installment system of payment.

*Key words:* criminal punishment, fine, property position of guilty, fine with arranging on the installment system of payment.

*Надійшла до редакції 11.01. 2011 р.*

## З М І С Т

### ПРОБЛЕМИ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>Невідомий В.І.</b>	Законодавче сприяння розвитку народовладдя і громадянського суспільства в Україні.....	3
<b>Хаустова М.Г.</b>	Ідеологічний складник у структурі правової системи суспільства.....	15
<b>Зінченко О. В.</b>	Основні державні закони Російської Імперії 1906 р. – конституція чи «конституційний костюм» самодержавства?.....	26
<b>Селіхов Д.А.</b>	Зміст, форми і значення діяльності землевпорядкувальних комісій у наддніпрянській Україні епохи столицьських реформ.....	36
<b>Киндюк Б. В.</b>	Організаційно-правові засади управління лісовою галуззю в період громадянської війни.....	44

### ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

<b>Ігнатенко В.М.</b>	Спільні риси й відмінності договірних і недоговірних зобов'язань.....	54
<b>Гусаров К.В.</b>	Теоретична конструкція контрольної функції правосуддя в цивільному судочинстві.....	62

### ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО Й ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

<b>Гетьман А.П., Лозо В.И.</b>	Проблеми сближення законодавства України об обращении с отходами с принципами и стандартами европейского союза.....	71
------------------------------------	---	----

<b>Анісімова Г.В.</b>	Екологічна правоздатність громадян: природно-правові аспекти.....	82
<b>Лісова Т.В.</b>	Деякі проблеми правового регулювання управління у сфері використання й охорони земель.....	92
<b>Лисанец О.С.</b>	Особенности юридических гарантий и защиты прав пользователей огородных участков.....	99

### **ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВОГО Й АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

<b>Перепелиця М.О.</b>	Особливості фінансової правосуб'єктності індивідуальних учасників фінансових правовідносин...	108
<b>Мартиновський В.В.</b>	Принципи діяльності органів дозвільної системи.....	118
<b>Коваленко Л.П.</b>	Проблеми систематизації та класифікації заходів адміністративного примусу, застосовуваних природоохоронними органами.....	125
<b>Червякова О.Б.</b>	Щодо складників адміністративно-правового статусу громадян як учасників інформаційних відносин.....	134

### **ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ Й ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ**

<b>Гродецький Ю. В.</b>	Об'єктивні ознаки добровільної відмови при незакінченому злочині.....	143
<b>Пономаренко Ю. А.</b>	Розуміння кримінально-правової політики в роботах криміналістів XIX – початку XX століть.....	154
<b>Дорощ Л.В.</b>	Мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості як кваліфікуюча ознака злочинів проти життя і здоров'я особи.....	163

<b>Шаповалов В.В.</b>	Застосування судової фармації в дослідженні на підставі криміналістики вчинених іноземцями злочинів, пов'язаних з незаконним обігом психоактивних речовин.....	174
-----------------------	--	-----

## **ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВИХ ОРГАНІВ**

<b>Москвич Л.М.</b>	Типологія судових систем.....	184
<b>Назаров І. В.</b>	Вимоги Європейського Союзу до судових систем країн – кандидатів у члени ЄС та особливості їх виконання.....	192
<b>Евсеев А.П., Присяжнюк А.А.</b>	Перспективи прецедентного права в хозяйственном судопроизводстве Украины.....	200

## **ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

<b>Закоморна К.О.</b>	Про деякі особливості застосування компаративного методу дослідження проблем світового конституційного розвитку.....	208
-----------------------	--	-----

## **ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА**

<b>Данильян О.Г., Дзьобань О.П.</b>	Самоврядування й управління: діалектика взаємозв'язку.....	216
---	--	-----

## **ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ**

<b>Ісакова В.М.</b>	Міжнародні механізми забезпечення права на правову допомогу: загально-теоретична характеристика.....	225
---------------------	--	-----

<b>Буцикіна В.П.</b>	Порядок дій органів внутрішніх справ, служби авіаційної безпеки та державно-прикордонної служби щодо протидії крадіжкам особистого майна громадян, що вчиняються на території контрольованої зони аеропортів.....	231
<b>Гурак Л. В.</b>	Особливості господарсько-правової відповідальності державних вищих навчальних закладів.....	238
<b>Пироженко О.С.</b>	До проблем призначення й виконання штрафу як кримінального покарання...	244

Збірник наукових праць

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 114

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 правоповедения: 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 21.01.2011. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.  
Друк офсет. Умовн. друк. арк. 17 . Облік.-вид. арк. 16,4.  
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